FR XVII / 17

CB10016l4773

FRXVII/17A

LECTIONES

SALMANTICENSES,

SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO, IN TIT. D. DE ACQVIRENDA, VEL AMITT. HEREDIT.

AVCTORE ANTONIO PICHARDO VINVESA
I. C. Hispano, & apud eosdem Salmanticenses Primario Iuris Cæsarei Antecessore.

CLARISSIMO, ET ERVDITISSIMO LVDOVICO de SALZEDO Senatori Maximo dicata.

incurran en las penas impue[sta]s y Prematicas de[sto]s Reynos, tocantes à las impre[sio]nes: y en execucion, y cumplimiento de los Estatutos que en e[sto] hablan.

LECTIONES

SALMANTICENSES

SIVE ANNIVERSARIA RE-

LECTIO, IN TIT. D. DE

Yo Antonio Ruano de Medrano Escriuano del Rey Nuestro Señor, y del muy Insigne Claustro del Estudio, y Vniuersidad desta Ciudad de Salamanca, doy fe y verdadero testimonio, como entre los Estatutos de la dicha Vniuersidad, confirmados por su Magestad en Guadalupe, en veynte dias del Mes de Octubre, de mil y seyscientos y diez y ocho, ay vno del tenor siguiente.

DON *Phelippe por la gracia de Dios Rey de Castilla, &c. Estatuymos, que de aqui adelante los Cathedraticos de Propriedad, que para cumplir con lo dispuesto por los Estatutos desta Vniuersidad quisieren dar sus Repeticiones impressas en todas facultades, lo puedan hazer en virtud de la licencia, que por este Estatuto les damos con censura del Ordinario, y licencia del Claustro, sin que por ello incurran en las penas impuestas por leyes, y Prematicas destos Reynos, tocantes à las impressiones: y en execucion, y cumplimiento de los Estatutos que en esto hablan.*

Y que en virtud del dicho Estatuto auiendo el Doctor Antonio Pichardo Vinuesa Decano, y Cathedratico de Prima de Leyes desta dicha Vniuersidad presentado en el Claustro pleno della quatro Repeticiones, en las quatro Materias, y Assignaciones de su Cathedra de Prima. Vña en la l. Gallus. D. de liberis, & posthumis: Otra en la l. 1. D. de vulg. & pupillari substitut. Otra en la Rubrica. D. de Acquirenda, vel amittẽda hereditate: y otra en la l. cum filio x1. D. de legatis. 1. y pedido à la dicha Vniuersidad le diesse licencia en virtud del dicho Estatuto, para las poder imprimir, y entregar impressas à la dicha Vniuersidad. Acordo el Claustro se hiziessen las diligencias, que por el dicho Estatuto se mandã hazer: y auiendose hecho y vistose, y examinado se por el Claustro, se acordo en virtud del dicho Estatuto se le diesse la dicha licencia. y assi se le dio, de que doy fe. En Salamanca á 8. de Março de 1621.

Por mandado de la Vniuersidad.

Antonio Ruano de Medrano Secretario.

LVDO-

IVDOVICO Salzedo olim in inclyta Salmanticensi Academia Cæsarei Iuris publico professori, & Antiquioris Maiorisque Collegij Diuo Bartholomæo sacri Alumno benemerenti, Potentissimorum Inuictissimorumquè Philippi Secundi, & Philippi Tertij Regum Catholicorum, iudicio, & auctoritate, Illustrissimi primum Galleci Regni Senatus: deinde amplissimo munere Rei Dominicæ Sacri Regijquè patrimonij fœlicissime perfuncto: in Supremo postea Indiarum Conuentu iudici integerrimo: postremo in maximis Castellæ Cõsilijs Iustitiæ, & Gratiæ meritissimo Senatori, iuris peritissimorum eloquentissimo, ac eloquentiorum iuris peritissimo, liberalitate, morum comitate, sermonis lenitate, fide, integritate, pietate, religione, iustitia, prudentia, omnibus denique animi, & corporis virtutibus ornatissimo viro, Antonius Pichardo Vinuesa discipulus, Decanus, & Primarius Iuris Ciuilis, apud eosdem Salmãticenses Antecessor, anniuersariam in tit. D. de Acquirenda, vel Amittenda hereditate, relectionem triginta plus capitibus contextam veteri consuetudini, & legi iam inde ab Heroicis eiusdem Academiæ, ductæ, & obseruatæ temporibus annuens. D.C.

Argumentorum, quæ in huius tractationis capitibus continentur series.

CAP. I. De rei argumento, & huius in Pandectis ad superiores cõiunctione, pag. 4.

Cap. 2. De hereditatis notatione, siue etymologia: de eius vocis scribendi ratione, de definitione, & quid in vsu iuris sit hereditas iacens? pro exornatione Barto. in Rub. h. tit. nu. 1. pagina. 5.

Cap. 3. Hereditas, quo iure inducta, pro exornatione Bartoli, nu. 2. in Rubrica. h. tit. pag. 21.

Cap. 4. De iure deliberandi, & inuentarij beneficio, & an heres in foro conscientiæ vltra vires hereditarias creditoribus hereditarijs teneatur, & legatarijs? pro exornatione Bart. n. 3. in Rubrica. pag. 23.

Cap. 5. Quod sit discrimen inter hereditatem, & bona vacantia? pro exornatione Barto. nu. 4. in hac Rubrica. pagi. 32.

Cap. 6. Acquisitio hereditatis quibus modis fiat. pagina. 46.

Cap. 7. Quibus modis hereditas amittatur. pag. 50.

Cap. 8. Qui hereditatem acquirere possint, & de eius delatione. pag. 52.

Cap. 9. De scientia heredis iuxta suam, & testatoris cõditionem ad adeũdam, vel repudiandam hereditatem omnino necessaria, pagina. 57.

Cap. 10. De eiusdem heredis iuxta substantiam testamẽti scientia, pag. 73.

Cap. 11. Conditionem, sub qua quis institutus fuit, extitisse, an vt adire, vel repudiare

diare heres posit scire debeat, pag. 89.
Cap. 12. Hereditatem ex substitutione adiri, vel repudiari non posse, quandiu institutionis ius pendet, pagina. 93.
Cap. 13. Quo sensu apud Vlpianum dictum: nolle adire hereditatem non videri, qui non potest adire, in l. nolle. 4. hoc titulo, pagina. 109.
Cap. 14. Si filio fam. hereditas delata sit, adire eam, an sine iussu patris possit? & de interpretatione. l. qui in aliena. 6. h. t. pag. 117.
Cap. 15. Filius famil. an integram personam acquisitionis capacem sæculo, & ætate. I. C. habuerit? & quale in hoc inter eum, & seruū discrimen, pag. 130.
Cap. 16. De interpretatione. §. sed & si legitima, & §. sed & si non adierit. l. qui in aliena. 6. hoc titulo, pagina. 153.
Cap. 17. De interpretatione. §. interdum. l. qui in aliena. 6. h. t. pag. 163.
Cap. 18. De interpretatione, & vera scientia. §. Celsus. l. qui in aliena hoc tit. pag. 178.
Cap. 19. De seruo alieno herede instituto, pag. 192.
Cap. 20. De libero homine, & seruo alieno bona fide possessis, & de fructuario seruo heredibus institutis, pag. 194.
Cap. 21. De seruo alieno herede instituto ante aditionem manumisso, pagina. 197.
Cap. 22. De pupillo herede, pag. 198.
Cap. 23. De infante herede, pag. 201.
Cap. 24. De adulto, siue minore viginti quinque annis, pag. 203.
Cap. 25. De furioso, & prodigo heredibus, pag. 203.
Cap. 26. De Muto, & surdo heredibus, pag. 205.
Cap. 27. De procuratore, & an hereditas per eum adiri possit? pag. 208.
Cap. 28. Hereditatē totā, qui acquirere potest, an eam scindendo, pro parte repudiare possit? pag. 208.
Cap. 29. De iure accrescendi in hereditatibus, pagina. 241.
Cap. 30. Ius accrescendi, an Hispano iure in hereditatibus admittendum? an aditio, vel abscripto, vel legitimo

gitimo herede etiam hodiè necessaria post nouam. l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ Recopil. vers. *y si el testador instituyere heredero en su testamento, y el heredero no quisiere heredar: valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, &c.* pagina. 271.

Cap. 31. De transmissione hereditatis, breuis, & laconica enarratio, pagina. 282.

LECTIO.

LECTIONES SALMANTICENSES,

IN TITVLVM.

D. DE ACQVIRENDA, VEL Amittenda hereditate.

ANTONIO PICHARDO
Vinuesa I. C. Hispano Primario Iuris Cæsarei Anteceßore interprete.

RACTATIONEM de Acquirenda vel Amittenda hereditate, *apud Tribonianum libro vigeſimo nono Pandectarum titulo ſecundo, centum ferè capitibus, ex varijs Iuris Conſultorũ locis contextam (quam Primarijs Iuris Cæſarei Anteceßoribus, hoc anno Salmanticenſis proponit Acadamia) cum ordinarijs lectioni-*

bus absolui, & complecti totam fastorum dierum vix sinant angustiæ: multumque absumat temporis, (vt omnia ab omnibus possint percipi) viua & spirans præceptoris vox, principia sæpè, obstrusa, & recondita iuris mysteria enarrantis non semèl: idque vestris semper (nec sine causa) fuerit in votis, integros & perfectos rerum & materiarum, quæ vobis excipientibus à præceptoribus dictantur, habere Commentarios: puta ui futurum non ingratum, si rei tractationem integram, (Laconismo licèt sæpè complexam) offerrem vobis: discedentibus ab Academia, & in patriam vestram intempestiuè, importuné plerisquè remigrantibus alijs æstiuis diebus gymnasia minus frequentantibus. Nihilè vestris commodis magis existimans, quàm si, vt eorum, quæ in scholis auditis, vt apud vestros penates legere, relegere, & cogitare possitis, occasio detur. Cumque rei, tractationis, siué materiæ, si capita singula, siue scholijs, siue peculiaribus Commentarijs prosequi vellem, longissimum esset opus, & quod penè cresceret in immensum, vanæ potius ostentationis, quàm vestris inseruiēs cōmodis (qui

bus

bus me deditissimum, vti publicæ vtilitati iam diu addictum fatentur omnes: testantur de Iure Ciuili scripta nostra, paucis non contenta voluminibus) quó gratiores vobis nostræ sint curæ, di lucidius q̃ res exponatur, eam capitibus digessi: quorũ argumento rem ferè totam claudi, epigraphes, disputationibus leges omnes dilucidè explicari breui licèt explicationis gyro, ostendet oratio. Rem si præstiterò gratam, relectiones alteras in l. Gallus D. de liber. & posth. in l. 1. & Bar. ad eam commentarios D. de vulgari, in l. cum filio. 11. D. de lega. 1. accipient lucem. Iã enim per Senatũ nostrũ Iust. A quo rectè nuper impetratũ â Principe, vt illius decreto anniuersariæ (quæ ex veteri Apostolica constitutione, iam inde à nascentis Academiæ ducta, & obseruata temporibus Perpetuis Antecessoribus iniunguntur) relectiones, siue repetitions *mandari typis possint. Soleo ego eis gratulari sæpè, per quos licet mihi amplius diuagari, & in his, quæ bene cogitaui, si quæ sunt non timere, ne in media me quæstione hora opprimat. Nostram ergo hanc de* Acquirenda vel Amittenda hereditate, *eo quo vobis offertur, excipite animo, & fronte. Valete, & viuite fœlices. Iã ad rem*

De rei argumento: & huius in Pandectis ad superiores coniunctione.

CAPVT. I.

1 *Tractationis argumentum.*
2 *Connexio huius ad superiores tractationes, & n. 6.*
3 *Hereditatis adquisitio, delatione, & susceptione constat, & n. 5.*
4 *Hereditas adeuntem creditoribus & legatarijs obligat.*
7 *Delatio hereditatis ex quibus potissimum pendeat.*

1 PERTINET Hæc tractatio ad eam iuris partem, quæ de rerum per vniuersitatem acquisitione est: nam cũ omne hoc Ius Ciuile Romanorum, quo vtimur, quod interpretamur, vel ad personas pertineat, vel ad res, vel ad actiones. §. fin. I. de iure naturali, & de rebus inspectio eo pertineat, vt quibus modis nobis acquirãtur cognoscamus: & hæ, vel singulari iure nobis obueniunt, latè Iustinianus, lib. 2. institut. ex tit. 1. de rerum diuis cum sequentibus, Donel. lib. 4. com. ex cap. 1. vel vniuersali, & inter eos modos, quibus per vniuersitatem res acquiruntur (quos ex titulo de testamentis, lib. 2. institut. idẽ Iustinianus prosequitur, & enumerat Donel. lib. 6. cap. 1. Cæsar Contardus lib. 1. disputat cap. 12) Is sit præcipuus, qui ex hereditatis acquisitione resultat. §. fin. I. per quas person. Multis † supra a Triboniano, ex titulo, D. *de testamentis, & qui testamẽta fac. possint* positis, quib⁹ directo testamentaria successio, & hereditas nobis defertur; quia † duabus his rebus omnis hereditatis acquisitio constat; *Primùm, vt delata sit hereditas*, sine quo nulla potest acquiri. l. licet. 8 l. si curatoris. 9. C. de iure delib. melior textus in l. nec is. 17 §. fin. ibi. *quoniam nondum ei fuerat delata*, vbi Accurs. glossa *delata* quem Bart. ibidem laudat. idẽ Bart. in l. gerit. n. 8. infra eodem, quò etiã respiciunt textus, in l. is qui heres. 13. in princ. l. is potest. 18. in l. qui hereditatem. 19. h. e. tit. Donel. lib. 17. cap. 4. *Alterùm*, vt delata à nobis suscepta sit, siue sit imposita inuitis, siue sit suscepta à volentibus. Pendet enim ius adeundi ex delatione, l. delata. 151. D. de v. s. sed ex sola delatione nõ adquiritur, defertur ignoranti, & inuito, sed non acquiritur, nisi volenti. l. nec emere. 16. C. de iur. delib. *Susceptio* igitur, idest, *aditio* necessaria est: induces, l. ei qui 13. D. de condit institut. l. in summa 65. §. sed agere. D. de cond. indeb. iunctis à Donel. traditis lib. 8. ca, 33 & à Osual. in eius notis, littera. A. Ant. Fab. lib. 20. coniect. cap. 2. Hoc ideò, † quoniam cum hereditas adeuntem obliget creditoribus, & legatarijs, ex quasi contractu. §. heres I. de oblig. quæ ex quasi contrac. & qui semel obligatus est, liberari postea ex sua voluntate non possit, nisi consentientibus omnibus, quorum interest, effectum est, vt non nisi volens, & quia suscepit, hereditatẽ acquirat. Vt recte aliud agẽs vidit idẽ Ant. Fab. lib. 14. coniect. cap. 1.

Oppor-

Opportuna ergo nunc subijcitur *de acquirenda hereditate* tractatio. Quò totus is titulus respicit: & in Iustinianeo Codice ille qui habetur lib. 6. tit. 30. *De iure delib. & de Adeũda, vel adquirẽda hereditate.* & apud Hispanos Titulus. VI. p. VI.

5 Hæc ergo susceptio hereditatis, quia eius acquisitionẽ perficit, ideò factũ est, vt quæ suscipitur hereditas ea hoc ipso facto dicatur acquiri, quasi tunc demum propriè acquiratur, l. siquis extraneus. 21. §. 2. infra h. t. l. sicut. 4. C. de repud. hered. & sic re vera non est acquisitio sine delatione. Vti nec acceptio, acquisitio ve in rebus corporalibus, sine traditione, l. traditionibus. 20. C. de pactis. 6 Quæ † huius tituli ad superiores continuatio à Don. lib. 6. cap. 3. lib. 7. cap. 1. insinuata, non multum discrepat ab ea, quæ ab Accurs. in glossa nostræ rubricæ proposita, à Cuiatio in Paratitlis ad eundem defenditur: licet paulò aliter Duarenus adhunc titulum cap. 1. post antiquiores, interquos non magna de ea re 7 dissensio. Verùm † cum delatio hereditatis ex deferentis voluntate, & potestate constet. Potestas duorum *Hominis*, ex 12. tab. verbis, vti pater fam. rei suę legasset ita ius esto, l. verbis. 120. D. de verb. sig. exornaui in princ. I. quib. non est permis. fac. testam. & *legis*, tit. de hered. quę abint. vbi copiosè. Et hereditas alia testamentaria, alia legitima. l. in plurium 70. infra eod. l. lege. 130. D. de v. s. & pertinere ad nos dicatur ex testamẽto, & abintestato, l. 1. l. 3. D. de petit. hered. §. vlt. I. per quas pers. si rerum ordinem, & collocationẽ exactè exigas, De legitimis heredibus sermo hunc præcedere etiã debuit. Sæpe tamen in nostris ad Institutiones Commentarijs inordinatè Pandectarum libros â Triboniano digestos adnotauimus. Vide quæ scribimus in præludijs, ad lib. 4. & ad tit. de Actionibus.

De hereditatis notatione, siue etymologia: de eius vocis scribendi ratione, de diffinitione, & quid in vsu iuris sit hereditas iacens? Pro exornat. Bart. in Ru. h. t. nu. 1.

CAPVT. II.

1 *Hereditas, & heres vnde dicãtur?*
2 *Heres, idem quod Dominus.*
3 *Heres ab hereditate dictus.*
4 *Hereditatis definitio, & num. sequentibus.*
6 *Hereditas qua ratione* successio *dicatur? & n. 12. & 25.*
7 *Ciuitas sumitur pro vniuersitate & persona ficta, quæ omnes ciues repræsentat.*
8 *L. mortuo 22. D. de fideiussoribus.*
9 *L. cæptã. 40. D. de vsucapionibus.*
10 *Vsucapio à defuncto cæpta, hereditate iacente impletur.*
11 *Vsucapio si interrupta sit, non impletur hereditate iacente.*
12 *Verbum* successio *in definitione ideſt, res, quæ succedit in vniuersum ius testatoris, & n. seq.*
16 *Hereditas, quæ definitur succes*

in vniuersum ius,&c. res incorporalis est.

17 *l.1,in princ.D.de rer.diuis. l.licet.3.D.de peculio. l. denique 13. §.quæsitum D. quod vi,aut clam.*

18 *l.tfi.D.de crim. expilatæ heredit.*

19 *Fictio, si æquitas deficiat,non inducitur.*

20 *Hereditas quatenus est successio, fictione iuris defunctum repræsentat,& quare? & num.seq.*

21 *Seruus hereditarius in hereditatis iacentis dominio est.*

22 *L.heres quandoque.54.b.t.*

23 *Heres quandocunquè adierit hereditatem retrò à morte testatoris adire intelligitur.*

24 *Hereditas coniũgit tempora,à mortetestatoris ad aditionem.*

26 *Hereditas iacens non est suis existentibus heredibus.*

27 *L.si post mortẽ.68. D.de legat.1.*

28 *Hereditas sæpe pro rebus ipsis hereditarijs accipitur,& n.54.*

29 *Heres in vniuersum ius defuncti, non in singulas res, aut corpora succedit.*

30 *Hereditas commoda,& incommoda,continet,& n.35.*

31 *Hereditatis definitio à Marco Tullio tradita,proponitur,& notatur.*

32 *Senecæ de hereditate opinio notata*

33 *L.rerũ mixtura.30. D.de vsucap.*

34 *Definitionum duo genera.*

36 *Definitionis verba* tempore mortis *in controuersiam vocata, explicata sequentibus numeris.*

37 *L.3.§.bonorum. D.de bonor.poss.*

38 *Hereditatem,sine vllo corpore iuris intellectum habere,quo sensu in libris nostris dictum,explicatur, & nu.seqq.*

39 *L.hereditas.50. D.de petit.hered.*

41 *Heredem,an habere possit,qui bona nulla relinquit?*

42 *Hereditatis definitio Hispana lege,an rectè tradita?*

43 *L.1.§.Scæuola.D.si quis testam.li. esse iuss.fuer.ibi,* quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi.

44 *Hereditas hereditariarum rerum dominium habet possessionem nõ habet,& nu.seqq.*

46 *Furtum hereditati iacenti,an fieri possit? & nu.seqq.*

47 *Bartoli de ea re sententia animaduersa.*

49 *Furtum an domino tantùm fiat?*

50 *Capto ab hostibus,an furtum fiat?*

51 *Captus si reuertatur, an furatas res recuperet?*

52 *L.si homo.35.D.de vsucapionibus remissiuè.*

53 *Hereditas iacens expirat,adita hereditate.*

I QVAMVIS Sint qui putent heredem,& hereditatem à verbo *Ære* deriuari, interquos. D.Isidorus,lib.9.Etymologiarum cap.5.Vigl.in §.fin inf. de hered.qualit.Conn.lib.10.cap.5. Rodulfus Agricola in notis ad Senecam declamat. 1.col.3.Alij à verbo. *hæreo*,quasi *hæres* dicatur,qui defuncto proximo hæret. Illos tamen vsitata scribendi ratio damnat, nam si ab *ære*: sine littera.h. siue aspiratione scribendum; Hos, quia non semper,qui defuncto proximus est ,heres est,sed quandoque remotior: & licèt hereditate adita ei hæreat,l.he-

re-

res. 37. iuncta. l. heres. 54. h. t. & proximus ei efficiatur, non tamen verum est, qui hæret semper heredem esse. Retinenda ergo est vetus glossæ sententia, in l. item Mela. 11. §. sed si plures, verbo, *hero*. D. ad leg. Aq.

2 asserctis. heredē † ab *hero* dictū, quasi *heres* idē sit, quod *dominus*, veteres enim heredes pro dominis appellabant, vt Iustinianus, in d. §. fin. testatur, cui coniūges elegantem textum, in l. 1. D. de succes. edict. *Successorium edictum* (inquit Vlpianus) *id circo propositum est, ne bona hereditaria vacua, sine domino diutius iacerent*, iunctis illis, *quasi sine successore defuncto*, & totum contextum, l. in suis. 11. D. de lib. & posth. & in l. 1. §. 1. D. siquis test. lib. ess. iuss. fuer. cū alijs seq. cap. relatis, in quibus, & hereditas ipsa anteaquam adeatur hereditariarum rerum domina nuncupatur. Sic ex Guilliel. Cassadoro in Psalm. 2. 15. & 77. Cuiac. in d. §. fin. & lib. 5. obseruationum cap. 10. Berrucius, & Brison. lib. 8. de v. s. eo verbo. Forner. lib. 1. select. cap. 19. quos sequutus sum in Rub. n. 25. I. de hered. instit. & sic etiam Pandectæ Florentini, & emendatiores libri habēt. consentit Ossual ad Donel. lib. 6. c. 2. littera. E. ex eodem Cuiac. lib. 10. obseruationum, cap. 16. Ant. Fab. lib. 4. coniect. cap. 5. & lib. 14. cap. 20. & in l. 3. §. pen. D. de minorib. *Heredē*

3 † autem ab *hereditate* dici, & initium sumere, priusque *hereditatem* quam *heredem* esse sequenti capite ostendemus. Suorum heredum causa, & ratione excepta, in quibus hereditas iacens non est.

4 Quærit hic opportunè Bart. quid sit *hereditas*, de qua acquirenda, vel amittēda, tam latè h. t. I. C. tractant. Quam rē copiosè adeo disseruimus, in d. Rub. ex n. 13. vt pluribus hodie opus non esset. Eam vt in memoriam reuoces, sic accipe. *Hereditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis* toti dem verbis scriptam, in l. nihil aliud 24. D. de v. s. in l. hereditas, 63. D. de reg. iur. in l. 3. in princ. D. de bonor. possess. exornant, & defensam ab his quos vbi sup. ex n. 17. congessimus, Donel. lib. 6. cap. 2. & ibi. Ossual. ver-

5 bum † *successio* stat in definitione loco *generis*: reliqua verba loco *differentiæ*. Sunt enim, & alia verba in vsu iuris, quæ & ad vniuersitatem referuntur, *hereditas* tamen non sunt, vt *Dos*. *Peculium*, de illa multa Bart. in rub. n. 21. D. solut. matrim. & post eum cæteri ibi. præcipuè Pet. Barb. omnino videndus. 3. p. ex nu. 1. De hoc integri tituli. D. *de peculio*, & D. *de peculio legato* plura nos in §. scien dum. I. de milit. testam. in §. actiones autem de peculio, ex n. 23. I. de actionib. Clementinus de patria potest. effect. 2. sub. cap. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 4. cap. 155. siue *successio Ciuilis* sit, siue *Prætoria*, siue *testamentaria* sit, siue *legitima*; semper enim est in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis: & commoda & incommoda continet, d. l. 24. & l. 63. & d. l. 3. in princ. consonat. l. 8. tit. 33. p. 7. iuncta glos. 9. sunt ergo posteriora hæc verba loco differētiæ. Sane † quāuis & Bart.

6 d. n. 1. & post eū alij controuertant, verb. *successio*; sitamē planè, & syncerè accipere velis, inuenies nō adeundi

adeundi, quod heres habet antequã adeat, non ad ipsam hereditatem iã aditam, sed ad eandem habita relatione ad tempus post mortem testatoris, & ante aditionem esse reducẽdum. Quo tempore dominam rerũ hereditariarum eam dicimus, l.1.§.1 ibi. *quia hereditati furtum fecit, hoc est dominæ.* D.siquis testam.lib.esse iuss,fuerit.l.liber homo.13.§.si seruus ibi. *dominus ergo hereditas habebitur.* D.ad.l.Aquil.l.si ante.15.ibi, *quia domini loco habetur hereditas*, D.de interrog.actio. l.non minus.31.§ fin.ibi. *creditum est heredi tatem dominum esse, & defuncti locum obtinere*, D.de hered.instit.l.hereditas.34.l.hereditas.61. D.de acquir.rer.dom. Et tunc hereditatem consideramus, per operationem intellectus abstractam à rebus ipsishereditarijs: non † aliter, quam *vniuersitatem ciuitatis* dicimus, separatam à *ciuibus*, personam quandã fictam, & commentitiam, in qua omnes ciues representantur. Quò respicit textus, qui hinc interpretari debet.in l.mortuo.22. † D.de fide iuss. (cui addes videndos omnino. Ant.Capyciũ decis.87.n.9. Ioseph. Ludouicum. Commun. conclus.16 n.84) & magis in l.cæptam † 40. D.de vsucapion.nam etsi verum sit mortuo possessore interuerti vsucapionem. l.si is qui pro emptore. 15. D.de vsucapion. & oportere possessionem continuam esse, vt procedat vsucapio.l.3.illo tit.tamen penes † personam illam fictam, quæ dicitur *hereditas* qualisqualis possessio consideratur.l.gerit.87.infr.h.t. & vtilitatis causa receptum est, contra stri-

7 8 9 10

ctam disputandi rationẽ, vt illa *qualisqualis possessio* proficiat ad implẽdam vsucapionem à defuncto cæptam: cum vere hereditas possessionẽ non habeat, l.1.§.Scæuola. D.siquis testam.lib.esse iussus fuerit. iuxta quæ accipienda sunt multa, quæ ad d. l. cæptam post interpretes ibi, & in l.heres illo tit. scripserunt Ruinus, in d. l.si is qui pro empt.in pri. Angel.& Iaf.in §.Rursus.I.de actio. Alfanus collectanea. 260. Alciatus, lib.7.parergon cap.26.Ant. de Quesada diuers.quæstion.iur.cap.2.Quẽ admodum,& in non dissimili specie contra artis etiam præcepta, vtilitatis etiam causa per seruum, qui in fuga est, impleri vsucapionem posse, quandiù nemo alius eius possessionem nactus fuerit, respondet ex alijs Vlpianus, in l.1.§. per seruum, qui in fuga.D.de acquir. possess. Ergo † si medio tempore iacentis hereditatis hereditariarum rerum possessio ab alio sit apprehensa, interrumpetur vsucapio. l. Pomp. 13. §. quæsitũ.D.de acq.possess.iũcta. l.possessio.20.D. de vsucapi.l.qui cũ pro herede. 6.§. fin. D.pro emp.conducunt text.in l. 3. §.quamuis autem. D.de administr.tut.l.1.§.quod autẽ D.de aqua quot.& æstiua.l.1.§.item flumina, D.de fluminibus, quorum argumento id ad explicationem, d. l.cæptam obseruãt Iacobus Arenis in Rubr.de op.nou.nunc. Ioan. Bolognet.in l. 1.n.182. D.solut.matri. Greg.in l.10.verbo, *hasta que sea aprobado*, ti.14.p.3.qui est sensus textus, in l.nunquam.31.§.vacuum. D. de vsucapion.

11

Mortuo itaque testatore, antequã

12

heres

heres adeat, fit quædam collectio, siue quidam cumulus omnium bonorum, iurium, & actionum, quæ testatoris fuerunt antequam decederet; quæ collectio dicitur *successio*, ideſt ius quoddam, quod ſuccedit in bona, & iura teſtatoris iam defuncti, & quandam perſonam fictam efficit, quæ ipſum defunctum repræſentat, vt prælegatis iuribus, & in d.l.ſi is qui pro emptore. 15. verſ. *nã hereditatem*, D. de vſucapion. & in d.l. nouatio. 24. ibi, *tranſit ad heredẽ illius, cuius perſonam interim heredi tat ſuſtinet*, D. de nouation. §. ſeruus etiam l. de hered. inſtit. text. in princ. l. de ſtipulat. ſeruor. Hucq; reſpicit textus, in l. 11. verſ. *incorporales*, ibi. *ſicut hereditas*, D. de rer. diuiſ. l. hereditas. 50. de petit. heredit. quæ eſt Bartoli poſt diſputationem vera ſententia, d. n. 1. communiter recepta, ex Iaſon. n. 5. Conan. & Sigonio â nobis, d. nu. 15. relatis. quibus adde Cagnolum, in d.l. hereditas, nu. 1. & ibidem Petrum Fabr. Peraltam, in Rub. n. 137. ſup. de hered. inſtit. Alciat. in l. in ſuis. num. 3. D. de lib. & poſth. & lib. 4. paradox. cap. 1. n. 3. & nominatim Bartolo laudato (qui ſuus non eſt mos) melius cæteris Hugo Don. lib. 6. cap. 2. omnino videndus. & in eius notis Oſſualdus litte-
13 ra. D. quamuis † contradicat Gædeus, in d.l. nihil. 24. D. de v. ſ. nu. 5. eo quod ipſum ius ſibi ipſi ſuccedere non poſsit, quod tamen inconueniens non exinde ſequitur. Nam dicitur *hereditas* ſucceſsio, quo ſenſu *heres* ſucceſſor, illud intereſt, quod heres eſt perſona vera, & realis, quæ in vniuerſum ius defuncti ſuccedit: hereditas perſona ficta, & imaginaria, vtilitatis cauſa ab eodem iure inducta. Iure ergo idem Oſſualdus, d. loco eiuſdem Gædei nouam ſententiam, d. l. 24. n. 9. damnat, qui ſucceſſionem hanc pro cauſa ſucceſsionis
14 accipiebat. Manet † iam *ſucceſſionis* verbo hic intelligi *rem*, quæ ſucceſsit in ius vniuerſum, quod defunctus habuit tempore mortis; illudq; obtinet, & complectitur. Obtinet autem, quia prius, in id ſucceſsit Ciuili Iure eam, in id ius ſurrogante, atque hanc ipſam ſucceſsionem, & per hanc ſucceſsionem hereditatem efficiente. Quæ verbi acceptio in vſu iuris, neque noua, neq; inſolens eſt.
15 Nam † ex eadem origine ſunt *ſucceſſio*, & *acceſſio*, eademque forma deriuationis ambo dicuntur: & tamen conſtat *acceſſionem* rem eſſe, quę acceſsit, vt cum dicimus fideiuſſoris obligationem *acceſſionem* eſſe principalis obligationis. §. fideiuſſores. l. de fideiuſſ. vbi omnes dici intelligunt, eſſe rem, quæ accedit, acceſsit ve principali obligationi. Igitur, & *ſucceſſio* eadem analogia reſeſt, quę ſucceſsit. Quod ſi quæras, vbi eſt hæc *res*? meminiſſe oportet l. 1. §. in corporales. D. de rer. diuiſ. & Principij. l. de reb. corporalib. & incorpo-
16 ralib. & † dixiſſe nos ſupra per operationem intellectus rem hanc iuris myſterio conſiderari: nuſquam tamen eſſe natura vt cerni, aut tangi poſsit: ſed animo tantum intelligi; ideo quia ius Ciuile eam pro re eſſe voluit, quæ verè conſiſtat. Quomodo, & res aliæ omnes incorporales deſcribuntur, de quibus *ius* conſtituitur, vt ſint quæ in Iure ideſt *rei*

re constituta cõsistant. Quarum exẽpla pleraque retulit Gaius lib. 2. inst. sub d. l. 1. versi. *incorporales* D. de rer. diu is vbi præter *hereditatem*, de qua nos agimus reseruatur *ususfructus, obligatio*. & omnium vrbanorũ & rusticorum prædiorum iura. Recte ergo in d.l hereditas 50. D. de petit. heredit. scriptum hereditas sine vllo corpore iuris intellectum habet. Sed de ea latius infra interim vide Ioan. del Castillo, lib. 2. controuers. cap 17.

17 Valde tamen superioribus aduersari videntur tx. in l. 1. in princ. ibi *nam res hereditaria antequam heres existat nullius in bonis sit*, D. de rer. diuis. l. licet. 3. in princ. ibi. *& si in nullius sit potestate dari de peculio actionem, vt quasi cum seruo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem*, D. de peculio. l. denique 13. §. quæsitum 5. ibi *si cum prædium interim nullius esset*; & ibi, *vt puta hereditas iacebat*. D. quod vi aut clam. quibus vides enixe probari, hereditatem, quam iacentem appellamus, id est, antequam adeatur, non solum hereditariarum rerum possessionẽ, verum nec earum dominium habere, & sic nec dominam esse, cuius cõtrarium probat txt. in d.l. 1. §. 1. D. si quis testam. lib. esse iuss. fuerit cum alijs relatis sup. n. 3.

18 Facilis tamen est explicatio, si veritatem à iuris separes fictione, sunt res hereditariæ mortuo testatore, & ante hereditatis aditionem, re vera, nullius in bonis: fictione iuris in eiusdem iacentis hereditatis dominio. Iuxta quam distinctionem superiora iura intelliges & diffi. tx. in l. fin. ibi. *sicut nec eius, quæ sine domino* (alias) *domina*) *est*. D. de crim. expilatæ hereditatis.

19 Sanè cum fictio nunquam à lege, si æquitas deficiat, inducatur, l. item ei. 14. D. ex quib. caus. maio. l. postliminium. 19. §. transfugæ D. de captiu. passim Bart. in d. l. si is qui pro emptore, non temere, aut superuacanè hoc casu inductam fateberis (vt sic irrisionem effugias Senecæ, qui lib. 6. de beneficijs cap. 5. subtilitati, & Iuris Consultorum argutijs magis quã vtilitati, aut necessitati id commentum tribuit.) si meminеris, eius † quod perpetuo meminisse oportet, quod cum mors omnia soluat. Auth. de nuptijs. §. deinceps collat. 4. exornat copiosè Sebas. Medicis tract. *mors omnia soluit*, sicque ex iuris rigore mortuo eo de cuius bonis, & hereditate agitur, eius bona, & quæ hereditariæ res nũ cupantur nullus in bonis manerent, d.l. 1. D. de rer. diuis. & deinde primo occupantis fierent, l. 1. D. de acquir. rer. dom. l. 1. D. pro derelicto, l. 43. tit. 28. par. 3. & inde efficeretur inanis amplissima illa, de rebus suis pro arbitrio disponendi patribus familias Romanis lege xij. Tabularum data potestas. l. verbis legis 120. D. de v. s. de qua & alijs multa nos in princ. maxime ex n. 46. 1. quibus nõ est permis. eoque modo voluntates omnium testatorum fumescerent, quarum obseruationi maxime iura studeant. l. 1. C. de sacros. eccles. Necesse fuit rem hanc statui, cum ad ius defuncti retinendum, tum ad vtilitates insequentis temporis, quæ ex rebus nostris parari solent, rectè adqui-

adquirendas, & quæsitas, deinde ad heredes transmittendas. Nam si mortuo testatore non esset aliquis dominus, qui in defuncti ius succederet, continuo omnia iura interirent, necesse esset. Cum non sit ius, nisi in persona, l. vsusfructus 26. D. de stipulat. seruor. iuncta, l. 1. D. de vsufr. l. 1. D. de seruit. nec nisi sit, qui illud obtineat, quæ si interirent, & morte defuncti esse desijssent, non possent postea ad heredes, quandocumque succedentes, peruenire. Ergo vt sustinerentur, oportuit illa statim, & continuo excipi ab hereditate altera domina, ac sic denique per hereditatem peruenire ad heredem cũ ille hereditatem acquisierit, fieri enim, non potest, vt sit heredis, quod hereditas in eum non transfuderit, quomodo iam intelliges textum in l. 1. §. Scæuola ibi, *quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis*, D. siquis testam. lib. esse iuss.

21 Deinde cum nec contemnendæ, nec leuesint vtilitates, quæ per seruos nostros parari solent, interirent similiter, si mortuo eo, cuius de bonis agitur, nondum adita hereditate, nullus dominus aut nulla domina intelligeretur. Serui enim, si dominum non haberent, frustra quid stipularentur, & frustra ex alijs causis, quid gererent vt contraherent, & acquirerent: cum ex persona tantum domini stipulandi, & acquirẽdi ius habeant, l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. iuncto tit. I. de stipulat. seruor. Inutiliter præterea ab alijs instituerentur heredes, cũ seruis enim alienis, non nisi ex persona domino rum testamenti factio est. d. l. non minus. 31. D. de hered. instit. Quæ nisi fierent, perirent hæc cõmoda heredi futuro. Ergo recte veteres constituerunt, vt in his casibus in quibus dominus quæritur, hereditas: domina sit, & defuncti locum sustineat, ex quo & stipulationem consistere, atque actionem hereditati acquiri, & cum seruis hereditarijs testamenti factionem esse voluerunt. Denique hereditatem intelligi dominam esse, quæ in defuncti ius successerit, eo pertinet, vt heredes quãcumque hereditatem adeundo, iam inde â morte successisse defuncto intelligatur: ne quid illis videlicet de iure defuncti decesserit, quasi tempore interruptum, aut imminutum quomodo intelliges textum in l. heres 37. l. heres quandoque 54. h. tit. Qui est sensus Iuris regulæ in l. heredem 59. D. de reg. iur. Quam præter Decium, Petrum Fab & Ludouicum Mainum ibi benè explicat Castrensis cons. 197. vt in herede, non in herede heredis intelligatur. Iosephus Ludouicus commun. conclu. 16.

22 Obiter tamen iuxta d. l. heres quãdoque 54. h. tit. aduertes: verbum illud, *quandoque*, interpretandum *quãdocumque*, vt & in alijs Iuris Ciuilis locis l. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter. D. ex quib. caus. maior. l. res in dotem datæ. 43. ibi *quandoque soluto matrimonio*. D. de iure dot. l. mancipiorum 6. D. de opt. lega. vbi adnotauit Accurs. & post Lã binum ad illud Horatij *quandoq; bonus dormitat Homerus*, nos in disputa. de emendatione moræ n. 150.

23 Heres ergo quandocumquè adierit retrò à morte testatoris adijsse intelligitur, in quam etiam sententiam est textus, in l. omnia ferè iura 193. D. de reg. iur. vbi & alia Dionys. Gothifr. adducit, eoque etiã respicit textus in l. omnis hereditas. Illo eodem titu. Vbi plura adnotauit Pet. Fab.

24 Quod sanè huius fictionis beneficio, ita consequitur heres: quia hereditas iam ante ius omne defuncti, iam inde à morte eius obtinuit: heres autem succedendo hanc ipsam hereditatem obtinet, & per hereditatem eius omne, quod fuit hereditatis. Quod suum enim fuit in heredem trãsfundit, d. l. 1. §. Scæuola. Ex quibus, & supplenda, & exornanda sunt, quæ erudite scripsit Ant. Fab. lib. 14. coniect. cap. 20.

25 Et constanter asserendum, recte, & ex iure, quidquid Seneca voluerit, constitutum. *hereditatem esse successionem*, idest, *rem, quæ successerit in ius defuncti vniuersum.* Esseque vniuersitatem, quæ tanquam domina, id ius obtineat commodaque sequentis temporis in heredes transfundat, quod sub bonorum appellatione explicatius cõplexus fuit Vlpianus, in l. 1. & 3. D. de bonor. posses. malè ergo Accurs. in d. l. nihil. 24. D. de v. s. verbum, *successio* passiuè accepit, & ad heredem retulit, licet eum sequantur Decius, in rub. n. 14. C. qui admitti. Aretin. in h. rub. n. 2. quibus & Alciat. accedit & videtur inclinare Faber. d. lib. 14 cap. 20. neruosè contendens inter defunctum, & heredem immediatè continuari dominium, quod tamen Bartoli argumentatione hic expressè conuincitur, & à Donel. d. lib. 6. cap. 2. vbi de verbalium vocum vi, & potestate docte, & aecurate scribit & non pro actu verbi, non pro iure agendi, non pro iam acta, & constituta (in quem sensum Accurs. *successionem* accipiebat) sed pro re, quæ agit sumendam in hoc casu eam vocem conuincit.

26 Illud tamen antequam hinc abeamus meminisse oportet, quæ de continuatione dominij, iurium, bonorũ, & actionum inter defunctum, & hereditatem iacentem, tam latè supra probamus admittenda, & procedere eo casu, quo extranei sunt, & manent heredes, quoniam militant, & expirant tunc rationes, ob quas ficta illa persona Ciuili lege inducitur: nõ vero suis existentibus heredibus, in quos cum dominium ipso iure continuetur mortuo patre, l. in suis. 11. de lib. & posth. §. sui. I. de hered. qualit. §. sui. I. de her. quæ abintest. (quibus in locis, & in princ. I. de exhered. liber. explicamus latè) & eos nouam nancisci hereditatem, sed magis liberam bonorum administrationem consequi, & ad propria bona venire dicamus, d. l. suis. d. §. sui. l. 1. §. largius, D. de succes. edicto. Et *existere*, idest subito, & repente quasi heredes, idest dominos apparere; vnde nulla in eis aditio necessaria, l. in suis. 14. D. de suis, & legit. hered. Illud præcipuè consequens suis ijs existentibus heredibus iacentè hãc hereditatem non dari. Quæ est Accurs. opinio. in l. cum hereditas. 9. verbo, *successeritis*, C. depositi. Sequuntur alijs relatis Ant. Gom. Ioa.

Gu-

Gutierrez, Franc. Sarm. & alij à nobis laudati, in §. fui de hered. qualit. n. 34. & in §. fui. de hered. quæ abinteſt, nu. 9. Quibus † addes belliſſimum textum, in l. ſi poſt mortem 68. (alias. 71.) de leg. 1. verſ. *præterquam*, ibi. *tunc enim, quia in vnum concurrit, vt heres exiſtat, & dies legati cedat*, & quæ in propoſito ſcribit. Ant. Fab. De error. Decad. 3. err. 1. & 2.

27

28 Quod ſi *hereditatem*, non pro illa perſona ficta, ſed pro vniuerſitate patrimonij, quæ morte alicuius, ad quẽpiam peruenit, accipias, in quo ſenſu in vſu iuris *hereditatem peti, diuidi, reſtitui*, & alia id genus dicimus, D. de petit. hered. D. fam. ercis. D ad S. C. Trebell. & de fideicom. hered. Datur, & eſt ſuis heredibus exiſtentibus. Quomodo intelliges, l. & quia plerumque. 10. D. pro ſocio. & magis, d. l. in ſuis. 11. ibi. *vt nulla videatur hereditas fuiſſe*, & ibi, *non hereditatem percipere videantur*, iuncta, l. 1. §. deieciſſe videtur, D. de vi, & vi armata. ſcribimus latè, in d. §. fui. I. de her. qualit. n. 36.

29 Ait rurſus noſtra definitio, *In vniuerſum ius*. rectè; nam cum *hereditas* nomen iuris ſit, vt multis iam ſupra oſtendimus, & Vlp. probat in l. pecuniæ verbũ. 178. verſ. *hereditas*, Africanus, in l. bonorum. 208. D. de v. ſ. vniuerſitatem quandam, & non ſingulas res ius ſucceſſionis demonſtrat. non ergo in ſingulas res, aut in ſingula corpora ſuccedit heres, l. in pari. 128. §. 1. D. de reg. iur. vnde & illud, quod cum hereditas, etiam ſine vllo corpore, iuris intellectum habeat, d. l. hereditas. 50. D. de pet. hered. hereditatis petitione tenetur qui vel ius, vel rem hereditariam pro poſſeſſore poſsidet l. regulariter 9. l. nec vlla. 13. §. fin. l. quod ſi in diẽ 16. §. idem Iulianus, l. item videndũ 18. §. nunc videamus, D. de pet. hered. heres enim in omne ius mortui, non tantum ſingularum rerum dominium, ſuccedit, vnde & ea, quæ in nominibus ſunt, ad eum tranſeũt

30 l. heres in omne. 37 infr. h. t. Item † & illud, quod cum hereditatis appellatio nomen iuris ſit, etiam damnoſam cauſam commoda, & incõmoda continet, d. l. 3. in princ. D. de bonor. poſſeſ. l. hereditatis appellatio. 119. D. de v. ſ. Donel. d. lib. 6. cap. 2. in princ.

31 Ex quibus primò occurrit notandus Marcus Tullius, qui in topicis ſub. §. 19. hereditatem ſic diffiniuit. *hereditas eſt pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure: nec ea, aut legata teſtamento, aut poſſeſſione retenta*, notandus ſanè, non quia hereditatem pecuniam eſſe diffiniuit. Qua ſolum conſideratione ab ea diffinitione diſceſsimus olim, in d. rub. ex n. 18. I. de hered. inſtit. Cõnanum Sigon. Duar. & Petrum Velleium ſequuti, cum pecuniæ nomine, nõ ſolùm numerata pecunia, ſed & omnia corpora, iuſque vniuerſi ſucceſsionis, ac bonorum demonſtrari poſsit, d. l. pecuniæ. 178. D. de v. ſ. vt & in illa x 11. tabularum lege, *vtiquiſque legaſſet ſuper pecunia tutelaque rei ſuæ, &c.* l. ſæpè. 53. l. verbis. 120. D. de v. ſ. quam exornabis, ex traduis à nobis in princ. ex n. 48. I. quib. non eſt permiſ. quem admodum, & familiæ nomine in. x 11. tabularum

bulis vniuersum etiam complectitur ius, vt in illa lege, *proximus agnatus familiæ habeto*, meminimus ad Iustinianum in princ. sub. nu. 1. l. de leg. agn. succes. & comprobat integer titulus. D. Fam. ercis. Sed quoniã illa verba Marcus Tullius addidit, *nec ea, aut legata testamento, aut possessione retenta.* Quasi testamentaria nulla sit hereditas, sed legitima dumtaxat: quod tamẽ, quam falsum sit satis constat, & benẽ probat, d. l. verbis. 120. l. lege obuenire. 130 D. de v. s. & l. 1. cum seqq. D. de pet. heredit.

Turpius errauit Seneca, lib. 6. de beneficijs, cap. 5. qui hereditatem â rebus ipsis hereditarijs, non distingui contendit: sic enim ait. *Iurisconsultorum istæ ineptiæ sunt acutæ, qui hereditatem negant, vsucapi posse: sed ea, quæ in hereditate sunt, tanquam aliud quidpiam sit hereditas, quam ea, quæ in hereditate sunt.* Sed in eum inuehitur rectê Pet. Fab. in d. l. hereditas, pag. 1. littera. E. Quis † enim negare poterit (vt obiter id admonemus) quarundam singularũ rerum vsucapionem procedere quarum, si vnum corpus efficias, vt quia nec possidentur, eam excludes, l. rerum mixtura. 30. vers. *tertium*, & §. de tertio genere, D. de vsucap. Præterea, vt & eundem in definitionis legibus erraſſe conuincas memineris, vt Tullius ad Trebatium in topicis, in loco definitionis scripsit. Definitionum † duo esse genera prima: vnum earum rerum, quæ sunt; alterum earum, quæ intelliguntur. Esse ea dicuntur, quæ cerni, tangi ve possunt, vt fundum, ædes, parietem, cæteraquè corporalia. Non esse rursus ea dicuntur, quæ tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo, atque intelligi possunt, vt si vsucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus: est tamen quædam conformatio insignita, & impressa in intelligentia, quam notionem vocamus, quæ sæpè in argumentando definitione explicanda sunt. Cuius modi est hereditas prout â nostris Iuris Consultis definitur. At dices, nec sine ratione, si definitio est, (vt Boetius, & alij scribunt, quos exornauimus in disputatione de moræ emendatione, nume. 3.) qua explicatur id, quod definitur, quid sit. Eius rei quæ omnino non est, qualis est *hereditas*, nec quid sit explicatio vlla esse potest. Sed respondebo, Iuris Consultos hac in re, atque in omnium iuris verborum definitionibus tradendis, Platonicos sequutos, dum iuris vocabula vsurpant, *ideam* quandam, & speciem, siue formam rei cuiusque generalem, ac vniuersalem expressisse. Non quod hæ res non sint, sed quia humanum ingenium, id maximè esse putat, quod oculis cernit. Sunt ergo, siue esse intelliguntur, & si non oculis, animo tamen, ac si verè essent, cernuntur, vt imagines mente conceptæ, ac certa proprietate distinctæ â cæteris rebus: quas mens nostra per se gignit. Singularium enim rerum cognitiones sensuum sunt propriæ; nec nisi â sensibus informatæ, ad animum

transfe-

transferuntur, vniuersalia intellectus facit. hactenus de defensione nostræ definitionis.

35 Subijciuntur denique in ea illa verba, *quæ defunctus habuit tempore mortis*. Ergo, vt paulò supra diximus in commoda, & in incommoda omnia defuncti, leg. 1. leg. 3. in principio, D. de verborum possession. *Commoda*, vt dominium, vt actiones, & retentiones, quas ille habuit, leg. heres in omnes. 37. infra hoc titul. *Incommoda*, vt contineatur hoc verbo, non tantum æs alienum defuncti, quo ipse tenebatur: sed etiam ea onera quibus ipse heredes suos adstrinxit, vel promittendo quid, vel ab his legando, leg. 2. C. ad Senat. Consult. Trebellian. vt *Iuris*, verbo hîc intelligamus, non tantùm quod defunctus habuit in alios; sed etiam, quo ipse tenebatur alijs, aut fecit, quo alij tenerentur. Ex eo videlicet, quasi contractu, qui ex aditione hereditatis inter testatorem heredem, & legatarios, reliquosque alios omnes creditores, eiusdem iuris authoritate inducitur, §. heres 1. de oblig. quæ ex quasi contractu. vbi diximus.

36 Sed non leuis in posteriora illa verba, *tempore mortis*, injicitur scrupulus. Tùm quod ea desiderentur, in dict. leg. nihil, & in d. leg. hereditas iuxta emendatiorem lectionem, Petri Fab. & si in vulgatis circumferantur Codicibus. Quæ si in definitione essent necessaria à Iuris Consultis accuratè eam scribentibus, non omitterentur, recta definiendi ratione obseruata, iuxta quam, vt nihil superfluum, sic nihil diminutum esse oportet. Cùm etiam, quoniam si hereditas, siue heres in vniuersum ius, quod defunctus habuit succederet, haberet, & iura omnia, quæ ipse dùm viueret obtinebat: & inde, & vsumfructum siquis in re aliena ad viuentem testatorem spectabat, quem, tùm vsufructuarij morte finiri constat §. finitur. I. de vsufruct. quemadmodum, & personalia quæcumque alia iura, cap. priuilegium de reg. iur. lib. 6.

37 Miror obiectionem hanc interpretes, eam definitionem explicantes, omisisse. Sed non est eius nodi difficilis dissolutio. Sat enim Iuris Consulti putarunt illis verbis: *Defunctus habuerit*, in definitione expressis rem explicasse, cum verbum *defunctus*, in ea non pro eo, qui vltimum iam emiserat spiritum, quem verè motuum dicimus, & nihil habere posse constat, quia mors omnia soluit, sed pro *deficiente*, ideſt, *moriente* acceperunt. Ducor in eam opinionem, ex Vlpiano, qui definiens bonorum possessionem (hereditati per omnia similem) sic recte diffiniri affirmat. *Bonorum possessio est ius prosequendi retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum moritur fuerit*, l. 3. §. bonorum, D. de bonorum possessione. Recte sanè, quoniam vltimum vitæ tempus mortis initium est, quamuis vitæ tribuatur, moritur enim, qui viuit, in vnum igitur, quoniam,

& vi-

& vita, & mors concurrunt, l. fin. D. de condit. inst. l. si post mortem. 68 (alias. 71.) De leg. 1. Rectè dictum, *quod defunctus habuit*, siue id, *quod eius, qui moritur fuit.* Vnde manet, iura quæ personæ competebãt, & personalia erant, ad heredem non transire, quia cum eius fumescant morte, in vniuersitate bonorum, iurium, & actionum, quæ in hereditatem iacentem transtuliſſe dicimus testatorem, non reperiuntur, quem sensum verba illa *tempore mortis*, quæ vulgati admiserunt Codices, & à plerisque probantur, magis exprimunt, ideſt ea, quæ defunctus habuit, eo tempore, quod morti, non vitæ tribuitur, quo iam omnia, quæ vitæ cohærebant expirauerant.

38 Ex hereditatis definitione, sic à nobis explanata inferri multa possent, quia tamen ad ea, quæ tractationis huius sunt, properamus, pleraque missa facientes, vnum aut alterum ex eis insinuaſſe sit satis. In primis veram interpretationem, d. l. hereditas. 50 (aliàs. 53.) D. de pet. her. iuxta quam multi varijs in locis sunt interpretes, Bart. in l. si adrogator. n. fin. D. de adopt. Coras. in l. qui liberos nu. 24. D. de rit. nupt. omnes, in d. l. hereditas. 63. D. de R. I. & in d. l. nihil aliud. 63. D. de v. s. Ant. Gom. in l. 3. Tau. nu. 17. & in l. 4. nu. 4. Io. Matienzo, in l. 3. gl. 7. ex nu. 1. tit. 4. lib. 5. recop. Did. Spino de testam. glos. 14. Rub. nu. 20. Io. del Castillo, lib. 2 controuers. cap. 17. per tot. Ant. Faber in nouis rationalib. ad eum tex. & ad eandem Iacob. Cuiacius, lib. 6. Quæst. Papiniani. Est enim valdè difficile, quod eò loci scriptum reliquit, *hereditatem sine vllo corpore iuris intellectum habere.* Diximus sæpè hereditatis nomen iuris esse, & quid vniuersale. Ergo quemadmodum vniuersalia reliqua continere ea, ex quibus cõficitur debet, vt *Dos Peculium* Ciuitas Municipium. Nã etsi per operationem intellectus hæc in abstracto, & à rebus quidem ipsis abstracta consideremus; si nulla sunt concreta nulla quoque poterunt esse abstracta: sicuti nec homo, si nulla sint individua hominis; nec albedo, si non sit album. Vnde, quemadmodum lege effici non potest, vt qui nulla bona in ciuitate reliquit heredem habeat, l. lex Cornelia. 28. ad fi. D. de vulgari. sic nec hereditatem, cum per eam quis heres fiat, l. filius fam. 18. D. ad leg. Falcid.

39 Vt difficultatem hanc declinarẽt, & d. l. hereditas. interpretarentur putauit Alex. ibi. nu. 9. I. C. hereditatẽ ibi describere, quamuis defunctus corporales res nullas reliquerit, sed tantùm iura, & actiones, quæ incorporales sunt. §. vn. I. de reb. corpor. & incorporalib. illa ergo verba. *Sine vllo corpore*, accipiuntur pro re, quæ tangi, & apprehendi potest. Quemadmodum, & i. l. quod dicitur. 5 D. de impẽs. in reb. dotal. fact. (de cuius interpretatione, & conciliatione cum l. si is qui Stichum. 56. §. quod dicitur. D. de iure dot. vide quæ scribimus, in §. fuerat. nu. 86. I. de actionib.) l. 1. in fin. Princ. D. de dote præleg. vnde etsi defunctus iura, & actiones tantummodo reliquerit, hereditas dicetur: obidque, & incorporales res in petitione hereditatis veniunt. l. item videndum.

20. §.

20.§.fin. D.de petit.heredit. Hæc tamen interpretatio etsi in se vera, cum non minus hereditariæ res iura,& actiones dicantur, quàm quæ sunt corporales, vt fundus, domus, supellex, non tamen conuenit, d. l.hereditas ibi. *Iuris intellectum habet.*

40 Quare semper existimaui veram interpretationem illius loci, ab ijs pendère, quæ sup. scripsimus, & in rub.l.de her.inst. & Iacob.Cuiacius lib.6. Quæst.Papin.ad eandem,l.hereditas.& latiùs hodie probat Ant. Faber in rationalib.ad eund.textum Castillo,d.c,17.ex nu.13.Agit enim Papin. ibi. de hereditate quatenus est persona ficta,quæ defunctum representat: quæ licet multa corporalia bona, & res contineat,& in pecunijs, & diuitijs opulenta valdè sit, nullum tamen corpus habet, quia in intellectu consistit. d.l.1.in prin. D.de rer.diuis.d.prin.I.de reb. corpor. & incorp. cum alijs sup. adductis, & à rebus ipsis hereditarijs separatur.

Vnde,& illud consequens, non esse eorum admittendam sententiam qui putarunt, ex d.l.hereditas. probari, eum qui nihil habet in bonis posse heredem relinquere, & propriè tunc hereditatem dici posse, quem eius legis sensum esse existimarunt Paul.Angel.Rom.Cagnol. Ripa.Conna.Peralta, laudati à Castillo.d.c.17.nu.1. à quibus non longè est Ant.Gomez,in d.l.3.tau.nume.17.

41 Quorum tamen sententia eo textu non adstruitur, cuius aliam esse mentem ostendimus suprà, neque in se vera est,vt ibidem animaduertit Fulgos.Coras. vbi sup. nu.36.Io. Annibal.in Rub.D.solut.matr.num. 440.contendentes hereditatem (si de persona illa ficta non accipiatur) sine bonis esse non posse. Quibus adstipulantur in primis definitionis verba ibi(*quod defunctus habuit tempore mortis*) aliqua ergo bona esse oportet, vt & de his testator disponat, & hereditas dicatur. Deinde text.in Auth. Ingressi ibi. *Ideoque de his non testantur,vt potè, nec domini rerum*, C.de sac.san. eccl.Rursus text.in d. l. lex Cornelia.28. D. de vulg. ibi. *Quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit heredes habeat.* Præterea,l. cum hereditatem. 7. D.de her. vel act.vend.iuncta doctrina glossæ verbo. *in singulis*, in l. 1. C.de euictio. cui addes.l.34.tit.5.part.5. Et sanè verum est,si is qui testatur,nec habet, nec habere bona potest,vt post Bart.& alios à se laudatos resoluunt Ant. Gomez d.nu.17.Io.Matienzo in d.l.3.gl.7.num.1.sic interpretati nouam legem Regni, qua damnatis ad mortem,siue naturalem, siue ciuilem testandi permittitur facultas, l.4.tau.l.3. tit.4.lib.5.nouæ recopilat. Quibus consequens est,vt & si quis ita sit ære alieno oppressus, vt omnino soluendo non sit,aut saltim si soluat, nihil, ære alieno soluto,remaneat, testari tamen possit, possit & hereditatem,& heredem habere; cum re vera testator bonorum dominus sit, quorum respectu hereditas dicitur,licèt damnosa.l.hereditatis.119. D,de v.s. induces.l.qui soluendo.60.l.ei quisoluendo.88.D.de

her.inſt. Hoc enim inter eam & bonorum appellationem diſcrimen: cũ hæc non niſi deducto ære alieno dicantur.l.ſubſignatum 38.§.bona.D. de verb.ſign. ex quibus † apparet non rectè legum Partitarum conditores,in l.8.tit.33.par.7. hereditatẽ definiſſe,bona quæ deducto ære alieno ſuper ſunt.quæ bonorum eſt, nõ hereditatis deſcriptio. Quamuis ſi ab eo,quis qui nulla omnino cũ teſtator bona habet heres ſcribitur,ex heres dici potius poſsit, vt venuſte Martialis , lib. 3. Epigr. 10. inſinuat.

Idẽ te moriens heredẽ exaſſe reliquit:
Ex heredauit te Philomuſe pater.

43 Vlterius ex eadem definit. & ver bis d.l.hered.ibi *Iuris intellectũ habet*.deducit.decidendi ratio ad tex. in l.1.§.Scæuola.ibi. *Quia poſſeſsionem hereditas non habet,quæ facti eſt & animi*.D.ſiquis teſtam. lib. eſſe iuſſ. quæ verba alias ſummam habẽt
44 difficultatem. Nam † ſi hereditas hereditariarum rerum dominiũ habet:& in idem illud ius quod teſtatoris fuit ſucceſsit,quare non & in poſſeſsionem:cur item ei furtum non fit hereditaria re ſubtracta , ſiquidem ei,& aufertur,& contrectatur? Interpretes laborant valde,ind. l.hereditas,& in l.cum heredes 23. D.de acq.poſſeſſ.in diſcriminis reddenda ratione:quare dominium nõ item poſſeſ.habet. vt conſtat ex Paulo & Areti.in d.l.23.Lorioto de apicib.iur.tract.de Acquir.hered.axio. 4. Recte tamen,& ex iuris , & artis principijs Vlp.ex Scæuola reſpondet hereditatẽ nec poſsidere,nec ei furtum fieri poſſe,vtrumque proprijs rationibus.

45 Quoad poſſeſsionem,nã licet Ius Ciuile modos induxerit,quibus dominium ſine corporali apprehenſionis actu acquiri poſsit,de quib⁹ Vlp. infrag.ti.19.de *dominijs,& acquiſitionibus rerum*,in cuius notis Iacob. Cuiac. Qualis eſt,qui ex hereditatis aditione reſultat,d.l.cũ heredes iũctis ijs,quæ in l.pro herede inl.gerit j.h.t.late cõminiſcũtur interpretes, & in §.fi.l.de her.qual.quã maxime, ſiquis ſuus heres exiſtat,inquem paternorum bonorum dominiũ ipſoiure,nullo facto interueniente, continuari audiuimus ex d.l.in ſuis 11.D. de liber.& poſt.§.ſui.l.de her.qual. & l.de her.quæ ab inteſt. ſimilis in legati adquiſitione reg.l.à Titio.64. D.de furt.l.ſi tibi homo 86.§.cũ ſeruus D.deleg.1.l.cum pater 79.§.ſurdo.D.deleg.2.in poſſeſsionis tamẽ acquiſitione retinet antiquũ modũ acquirendi nimirum per actum apprehenſionis corporalem l.1.infi.pr. l.3.in pr.l.cum heredes 23.ibi *Poſſeſſio tamen,niſi naturaliter apprehẽdatur,non tranſfertur*.D.de acqu. poſ. Alcia.in l.ſi is qui pro emptore. 15. n.17.D.de vſucap.ſiue is actus verã rei apprehenſionem contineat , ſiue fictã per modos à iure approbatos: quorũ exẽpla refert Acc.in l.3.inpr. l.verb.*animo*.D.de acq.poſſ.Angel. in §.per traditionẽ.l.de rer.diui.Caſaneus rub.7.§.1.in conſuetudinib. Burgundiæ A.Gom.in l.45.Tau.exnu.55.Ergo cum hereditas,quæ nomen iuris eſt,& ſine vllo corpore iuris intellectu exiſtit,corporalẽ hunc apprehenſionis actum non poſsit explicare

plicare, l. vsusfructus 26. D. de stipu. seruor. possessionem acquirere non potest, indeque nec possidere, quo respicit tex. in d. §. Scæuola ibi. *Qui facti est, & animi*, & ibi. *Sed nec heredis est possessio, antequam possideat.* Non ait Vlp. *antequam adeat*, sed *antequam possideat*, quoniam vt possideat, præter aditionem hereditariarum rerum apprehensio est necessaria, d. l. cum heredes, sicut, nec hereditati, ita nec heredi furtum fit l. 2. §. 1. D. de crim. expil. her.

46 Quoad furtum, quod non cõmitti hereditate iacente hereditarijs rebus subtractis, probat text. in d. §. Scæuola, & l. hereditariæ. 68. D. de furt. l. 21. tit. 14. par. 7. Ant. Gom. 3. tom. c. 5. nu. 16. Sed expilatæ heredi tatis crimen. l. 1. & tot. illo ti. de cri. expil. her. d. l. 21. tit. 14. p. 7. explicat Baldum. ad l. de his C. de furtis. Cepola cons. criminali 72. Vincent. de Franchis decis. 315. num. 10. Fabianus de Monte in praxi. 5. p. n. 15. Menochius de Abitrar. li 2. cen. 3. casu 300. quo pertinet Ciceronis Epistola ad Trebatium lib. 7. epistol. epist. 22. Non minor est difficultas cum hereditas dominium habeat (vt iam audiuimus) & ea ratione furtum ei fieri argumentetur idem Vlp. in d. l. 1. §. 1. ibi, *hereditati, id est dominæ furtũ fit.* D. si quis testam. lib. esse iuss.

47 Rem explicat Bart. in d. l. hereditariæ. docens, vt furtum committatur, esse dominum sufficere, cui res furetur, abstrahatur contrectetur: licentẽ autem hereditatem dominam nõ esse l. fi. de crim. expil. hered. labitur tamẽ manifeste, tum quia dominiũ solum non sufficit d. l. 2. de cri. expil. hered. cũ quia hered. iacẽs domina est, vt late sup. adiuimus, nec contrarium probat. d. l. fi. quoniam illa verba sicut nec eius quæ sine domino est, interpretati sumus. sup. n. 7.

48 Respondent alij, dominium quidẽ sufficere, sed non qualecumque, vt furtum committatur: sed quod iuris gentiũ sit, quo furtum prohibetur l. 1. §. furtum D. de fur. §. 1. I. de obli. quæ ex delict. nasc. vbi, ex nu. 1. Furti definit. & proponimus, & seqq. explicamus. Opinionem hanc admittit Iaso. in l. Pomponius §. p. n. 11. D. de acq. poss. & in l. 1. nu. 13. C. de seru. fugitiuis. Curtius Iunior, in l. eius qui in prouincia. nu. 25. D. si cert. pet. Costa in l. Gallus §. & quid si tantum 2. p. n. 176. sicque cõtẽdũt interpretãdũ tx. in d. §. Scæuola. vbi præter dominiũ, poss. etiã necessariã esse, vt furtũ cõmittatur scriptũ est, quia possessio dominijs initium eodem iure gentium dedisse constat. l. 1. infin. pr. D. de acquiren. possess. Conuincitur tamen ea sententia manifestẽ, quoniam si ea vera esset rerum, quarum dominium vsucapione nacti essemus, furtum committi non posset, cum vsucapio iure Ciuili inducta sit, eoque iure dominium tribuat. text. in princ. vbi diximus. I. de vsucap. quo tamen absurdius dici potest nihil.

49 Est ergo verissima huius rei ratio quæ à I. C. in d. §. Scæuola. insinuatur, ibi. *quia possessionem hereditas, non habet*, quoniam cum furtũ inde dictũ sit, & in eo res, & subtrahatur, & auferatur, tx. in d. §. 1. I. de ob. quæ ex del. nas. auferri autẽ nõ possit ni-

ei,qui rem tenet,posidet, aut insistit, consequens est, hereditati furtum fieri non posse, quia non est in ea persona,cui inuitæ res auferatur. l.vsusfructus.26. D.de stip. seruor. Requiritur,& illud, vt furtum sit,& furti actio nascatur,ex parte tenentis dissensus ,ex parte contrectantis dolus, & furandi animus.l falsus.43 §.qui alienum. D.de furtis,quò respiciunt definitionis furti verba ,& induces optimum tex. in l.cum seruus. 15. D.de condict.caus. dat. de quo nos d. loco.sub. nu.43. hereditas ergo persona ficta,cum dissentire non possit, quemadmodum,quia & possessionis, quæ in facto, & animo cõsistit incapax est,sic& vt hereditariæ res,si â nemine teneãtur furtũ fiat.Nã si eiusrei detẽtio,secù poss. qualisqualispenesquẽpiã sit,& furtũ in ea erit,& furti actio nascetur,futuro heredi post aditam hereditatẽ competitura. d.l.hereditariæ.68. l. aut in qua. 69. l.his enim. 70.D. de furt. Nec obstat si obijcias iuxta veram possessionis, & naturam, & definitionem, quam proponimus &explicamus , in rubr. I. de interdictis, part.2.ex nu.1.creditorem, commodatarium ,aut vsumfructuarium nõ posidere, quia rem non suo,sed domini nomine tenent. Quoniam, vt furtum fiat ,rẽ possessionemve eius quocunque modo tenenti interuerti sufficit,d.l.68.l 69.l.70. quinimo, & eius vsum tantũmodo, vt ex eius constat definitione ,quam exactissimè,in d.§.1.explicuimus,tenent enim ij licet non suo , sed alieno nomine, & qualisqualis est in eis affectio tenendi, ad propriam saltem vtilitatem,quæ qualisqualis possessio est satis , vt in hereditaria re furtum committatur, quamuis ab hereditate ipsa iacente non posideatur.

50 Sed hic illud videtur mouere , & non leuem scrupulum inijcere, Captos ab hostibus, qui ab eis posidentur, posidere nihil posse ,quia corporalem possessionem amiserũt,vnde eis reuersis noua est possessione opus.d.l.cum heredes 23.§.1.D. de acq.poss. Et tamen si ei, qui in hostium potestate est, furtum factũ sit, & postliminio redierit,furti eum habere actionem ait Vlp.in l.si cũ quis 41.D.de furtis.Ergo,vt furtum fiat, & furti competat actio, possessio nõ desideratur. Cuius text. difficultas eo magis stringit , quod si emptor, priusquam per vsum,sibi acquireret ab hostibus captus sit , placet interruptam possessionem postliminionõ restitui: quia plurimum facti habet: causæ verò facti non continẽtur postliminio. l.denique.19, D.ex quibus caus.maio.

51 Dissidium hoc distinctionis fœdere conciliabis. Si reuersus iura rerũ suarum postliminio recuperare velit, integra ei,& illæsa, vt erant captiuitatis tempore , præstari æquitas suadet; ergo & furti actionem habebit rebus suis , dũ erat apud hostes, subtractis.d.l.si cum quis, quam sic aptè intelliges,si cõiungas.l.ait Prætor.23.§.item ei.D.ex quib.caus.maio.l.cum duæ.14.§.non vt pater.D. de captiu. Non idem erit si cœptam velit vlucapionem implere: quoniã in veri domini præiudicium , & vt alij noceat, possessio ei non restituitur,d. l.denique.in his enim casibus auxi-

auxilium captiuis reuersis damus, in quibus rei persequēdæ gratia quę runtur, non cum & lucrifaciendi ex alterius pœna, vel damno, auxilium, sibi impetrari desiderant. l. sciē dum. 18. D. ex quib. caus. maior.

52 Deniq́ue superioribus non obstat tx. in l. si homo. 35. D. de vsucap. vbi furti actionē legatario eius rei, quæ nec ab eo, nec ab herede vnquā possessus fuerat Iulianus tribuit, quoniam & hodie retinemus interpretationem, quam ad eum text. scripsimus, in §. sui. ex nu. 46. I. de hered. qual. & diff.

53 Vbi & illud disertè probamus. Fictam hanc personam, quam hereditatem iacentem dicimus, quemadmodum non damus suis existentibus heredibus fumescere similiter ab herede adita hereditate, quod & probat. l. nouatio. 24. ad fin. D. de nouat. Rectè sanè, quoniam cum fictio veritati cedat. l. filio quem pater. 23. D. de lib. & posth. & hered. adita heres persona, non quidem ficta, aut simulata, sed vera qui defunctum referat, & repręsentet existat, cessat hereditatis nomen, & patrimonium inde heredis appellatur. §. 1. l. quib. ex caus. manum. non licet. §. 1. l. de her. qualit. & diff. quod ad varios iuris effectus obseruant Laso. in l. qui Romæ in pr. D. de verb. ob. & in §. duo fratres. nu. 5. eiusdem. leg. Ioa. Crotus. Idem Laso. in l. 1. §. veteres. nu. 14. D. de acq. poss. Peralta in rubrica. D. de her. instituend. ex num. 137. Ioa. Gutierrez in c. quamuis pactum. verb. *omnino* seruari. nu. 8. de pactis in 6. Rojas tract. de succes. ab intestato. c. 23. n. 63. Nec 54 repugnant tit. D. de *Petit. hereditatis.* & *D. de hered. vel actio. vendita*, quibus mouentur nōnulli, vt doceant etiā post aditam hereditatem, eiusdem *hereditatis* nomen manere. Iam enim sup. admonuimus, tunc nō pro iure successionis, sed pro rebus ipsis hereditarijs vsurpari, quamuis, & quid vniuersale eo etiam casu constituat, vt eisdem titulis disertè ostēditur.

Hereditas, quo iure inducta pro exornatione Bartoli num. 2. in Rubrica. hoc tit.

CAPVT. III.

1 *Hereditas, an iuris gentium, an Ciuilis?*

2 *Testamentum iuris gentium inuentione, confirmatione, approbatione, & solemnitate iuris Ciuilis.*

3 *Deportatus retinet ea, quæ sunt iuris gent, non quæ iuris Ciuilis.*

4 *Princeps, an voluntatem testatoris possit infirmare, & quid in maioratibus, n. 5.*

8 *Primogenij bona, an iusta ex causa, hypothecæ subijci possint.*

1 QVAMVIS Verum sit iurisgentium placitis hereditates, & successiones admissas, vt multis antiquioris testamenti locis comprobari potest. Tamen si de ea hereditate loquamur, de cuius definitione, tam latè sup-

constat Iure Ciuili Romanorum eâ inuentam fuisse, quæ Bartoli sententia est, & communiter ab interpretibus omnibus hic sequuta, & exornata ab Alciato, in l. in suis, ex nu. 4 D. de liber. & posth. Mâtua in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Franc. Bursato. cons. 26. lib. 3. Peralta, in rub. n. 133. D. de hered. inst. quemadmodum, † & id ipsum testamentum, à quo hereditas pendet, inuentione iurisgentium esse, confirmatione verò, approbatione, & solemnitate iuris Ciuilis, docet idem Bart. in l. interdum, nu. 5. D. de condict. indeb. Couarr. lib. 3. var. cap. 6. nu. 3. & 5. Pinel. in rub. C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 1. nu. 1 Peralta, vbi sup. nu. 140. Ant. Gomez. Didaco Spino locis à nobis relatis, & sequutis. in rub. n. 7. Inst. de testam. In quam sententiam inducens vulgaria iura, in l. verbis legis. 120. in l. lege obuenire. 130. D. de v. s. Auth. de nupt. §. disponat. coll. 4 cũ alijs, quæ congessimus in princ. ex nu. 46. l. quib. non est permis. in disputat. de moræ emendat. n. 202. Origo ergo, & initium testamentorum, & hereditatum ex iure gentiũ, ex illa ratione, quam d. n. 7. insinuauimus, deductam, ex l. omnes populi. 8. vers. *quod vero naturalis*. D. de iust. & iure, & §. ius autem gentium. l. de iure naturali, quã in alio proposito exornamus in princ. sub. n. 21. l. de empt. & vendit. robur vero, vis, authoritas, & potestas ex iure Ciuili, vt sic inducere possis, quod de fideicommissis Iustinianus retulit. in princ. I. de fideicommiss. here. quasi ab initio fideicommissorum iura ex fide, & pudore heredum penderent, quousque postea ad iuris necessitatem fuerunt reducta, totque pro earum conseruatione adinuenta.

2 3 Vnde & illud est, quod etsi deportatus ea, quæ iurisgentium sunt retineat. l sunt quidam. 17. D. de pœnis quia est eorum, quæ in facto consistunt capax: vnde, & implementum conditionis. l. Mæuius. 55. D. de condit. & demonstr. quamuis, quæ ei data sunt fisco vindicantur. Donel. li. 8. cap. 32. ad fin. in eius notis. Ossual. littera. S. Commercij non est capax, quia mortui loco, d. l. 17 Donel. lib. 9. cap. 5. Ossual. ibi. littera. R. Petr. Gilkenius de præscript. 3. p. cap. 6. Vaconius, lib. 1. decl. cap. 18. n. 5. Loriot. de iuris apicib. tract. 5. axiom. 3. 4 & 5. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 10. Hotom. lib. 6. obseruat. cap. 11. Ant. Faber in iurisprud. Pap. ti. 11. princ. 3. illat. 1. Nec testari potest. l. cius. 8 §. 2. D. de testam. Don. lib. 6. cap. 5. neque hereditatem, vel legatum capere. l. 1. C. de her. inst. Don. lib. 6. c. 17 & lib. 8. cap. 6. nisi à milite ei relinquantur, vt idem Donelus explicuit. d. l. 6 cap. 28. & d. l. 8. cap. 6. ex pers enim est omnium rerum Iuris Ciuilis. De qua re plura nos in prin. nu. 17. l de milit. testam. & in princ. nu. 2. & 11. & in §. seruus autem plurium. 22. l. de hered. inst. & in §. si eadem res, nu. 63. l. de leg. & in princ. nu. 37. l. de fideicom. hereditat. & alibi passim.

4 Item confirmari potest Pauli Castrensis doctrina, in l. si testamentũ 10. C. de testam. asserẽtis posse Principem voluntatem testatoris derogare,

gare, & eius vim, & robur tollere. A quo non longè est altera Bartoli, in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 14. D. de liber. & post. Bald. in l. nam ita Diuus col. 1. D. de adopt. qui docent, Principes posse de plenitudine potestatis substitutiones, & vocationes maioratuum mutare in præiudicium successorum, & ordinem successionis interuertere, & iuri succedendi in spe nondum quæsito: sed quærendo, etiam sine causa
5 præiudicare. Tùm maximè † in maioratibus, & Primogenijs Regia facultate institutis argumento legis nihil tam naturale. 35. D. de reg. iuris. Quæ traditiones communiter ab scribentibus sequutæ sunt, vt cõstat ex ijs, quæ longa serie recenset Molina. lib. 1. de Hisp. Primogen. c.
6 8. nu. 28. Verùm, † quod Bartoli. Bal. Pauli. pace dictum sit, superior sententia omnino falsa est, & quæ ex presse conuincitur ex text. in d. l. si testamẽtum. 10. C. de testam. ex qua contra eos, & qui eorum sentẽtiam sequuntur contrarium defendit idẽ Molina, post infinitos, quos refert. d. cap. 8. nu. 31. siue primogenium iure communi, siue Regia authoritate sit institutum: nullum enim est hac in re inter hæc primogenia discrimen, vt post Didacum Couarr. & alios pios, & doctos viros neruosè
7 idem Molina probat. Quod † tam in iure in spe quæsito ex testamento, quàm ex contractu procedit, vt idem Molina plenius. lib. 3. cap. 3. prosequitur. Nec dici potest id ex plenitudine potestatis Principem facere posse. Nam si iusta, & publica causa non subsit, non posse Principem testamentoinstitutionibus, substitutionibus, & vocationibus derogare longè verius, & ex magis bene fũdata iurisprudẽtiaest. Nec in hoc Principis minuitur potestas, sed augetur: cùm id Principem Christianum non deceat, vt piè scribit doctissimus Couarruu. lib. 3. varia. cap. 6. ad finem, quem & alios idem probantes sequũtur Molina. d. num. 31. Ioan. Rodin. de maiestate Principis. verbo, *& fiat*, *tàm iuris religiosissimus*, & verbo. *Æquum*, scripsi ego, & eandem sententiam in Rubrica, nume. 60. Instit. de vulgari.
8 Nec obstat, † Regia facultate primogenij bona, & posse distrahi, & quotidiè hypothecæ nexui subijci iuxta ea, quæ idem Molina scribit. lib. 4. capit. 3. 4. 5. & 9. Nam vtrumque fieri posse, iusta tamen sub sistente causa fatemur. Sicque limitandas Bartoli, & aliorum interpretum sententias, non alias. iam pergamus.

De iure deliberandi, & inuentarij beneficio, & an heres in foro conscientiæ vltra vires hereditarias creditoribus, & legatarijs teneatur: pro exornatione Bartoli. num. 3. In h. Rubrica.

CAPVT. IIII.

1 *Heres in foro conscientiæ, an legatarijs, & creditoribꝰ teneatur*

2 *Cretio antiquæ institutionis formula.*
3 *Cap. ius Quiritum, ibi.* Cretionibus. 1. *dist.*
4 *Cretionum ius, nouis legibus sublatum.*
5 *Deliberandi iuris origo, & ratio & nu.* 13.
6 *Adeundi tempus, an heredi voluntarium, & an à testatore præfiniri possit.*
7 *Deliberandi ius, quando præcipuè heredibus necessarium.*
8 *Conditionis implemento, præstitui tempus heredi, quando possit.*
9 *Deliberandi tempus certum, Prætorio Iure, non definitum.*
10 *Deliberandi tempus minimum, & largius.*
11 *Rationes hereditariæ impeditæ quæ, & quæ expeditæ.*
12 *Pariatio rationum, quæ in iure fit.*
14 *Hereditariæ rei venditio, non semper pro herede gestionem inducit.*
15 *Hereditarias actiones exercere, ante additionem potest heres.*
16 *l. quandiu. 69. vers. circa denegãdas.*
17 *Deliberandi iure non satis consultum heredibus.*
18 *Inuentarij beneficium.*
19 *Inuentarium quid sit?*
20 *Inuentarium, qui teneantur conficere.*
22 *Inuentarij duæ partes, altera solemnitatis, altera effectus.*
23 *Inuentarij confectio, si peccauerit culpa Tabellionis, heredi non nocet.*
24 *Inuentarij conficiendi tempus.*
25 *Inuentarij conficiendi necessitatem, an testator remittere possit.*
26 *Dotis confessio, an marito tãtum, an etiam creditoribus noceat.*
27 *Inuentarium debet conficere persona publica.*
28 *Inuentarij confectioni, adesse debent ij, quorum interest.*
29 *Inuentarij solemnitates aliæ.*
30 *Inuentario describendæ res omnes testatoris.*
31 *Inuentarij legitimè confecti, effectus multi.*
32 *Inuentario confecto, an heres vltra vires hereditarias teneatur, & sequentibus.*

1 HEREDEM Successorem esse in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, indeque & creditoribus hereditarijs, & legatarijs teneri, quia hereditas commoda, & incommoda continet, cum suprà docuerimus, Quia id iure Quiritum inductũ fuit, quærit hoc nu. 3. Bartolus, *an is heres*, eò quod hereditatem adierit, *in foro conscientiæ creditoribus hereditarijs, & legatarijs*, ex illo quasi contractu, qui inter eum, testatorem, creditores, & legatarios celebratur. §. heres. I. de ob. [illegible] ex quasi contract. *teneatur*, cuius quæstionis explicatio suo quasi iure, vt quædã hic de iure deliberandi, & inuentarij beneficio attexamus, exigit: in primis sanè necessaria ad hanc de acquirenda hereditate tractationem: & sine quibus alias, quæ iuxta quæstionis enarrationem dicenda sunt, intelligi vix poterunt. Ergo sciendum est in
2 ter † alias institutionum formulas fre-

frequentem olim fuisse illam, quæ cum cretione fiebat Vlp.tit.22. qua certorum dierum spatium instituto heredi à testatore prestituebatur ad deliberandum, vellet adire hereditatem, an non; ita, *Titius heres esto cernitoq; in diebus centum proximis, nisi ita creueris exheres esto.* huc respexit text.in † c.ius Quiritum.ibi *cretionibus.* i.d. (sic enim legendū est, vt hodie in emendatioribus Codicibus habetur, non *curationibus*, vt in antiquis,& ego animaduerti olim post alios,in c.fi.nu.30.l.de hered. qual.) quod *cretionum* † *ius*, quamuis postea fuerit abolitū.l.cretionum.17. C.de iur. delib. de quo multa nos, in d.§.fi.post Vlp.d. titu. 22.§.27.cum seqq. Varron.lib.5. & 6.de ling. Latin. Plinium. epistola. 10.Isidorum,lib.5.etymolog. Ciceronem ad Atticum epistola.46.& 1. de Oratore. Et siue testator ius † deliberandi dedisset,siue non cœpit Prætor authoritatem suam interponere,& heredibus, tam scriptis,quā abintestato petentibus concedere certum temporis spatium, nè actiones, scilicet creditorū nimis, & diu differantur.§.liberis.l.de bon. poss. iunct.l.1.in p.D.de succes. edic.Intra quod tempus perpensis exactè rebus hereditatis,inspectisque rationibus,atque instrumentis, deliberēt adire ne vellent, an repudiare. l. 1. l.Aristo.5.D.de iur.deliber. † Quæ in re,quia duo remedia voluntarijs heredibus,& hodiè data sunt,alterū *iuris deliberandi*; aliud *beneficij inuentarij*,vt penitius rem teneas, meminisse oportet: si nullius interest adiri,& nemo vrgeat, quandocunque id heredi licère,l.licèt.8. l.si curatoris.9.C de iur.delib.quia ei voluntate sua hereditas acquiritur. l. nec emere.16.illo tit. † Et quamuis controuersum sit, quod sit aditionis tempus; triginta tamen annis iuri adeundi præscribi receptior & verior est sententia. Duar.adhūc tit.cap.2. Corras.lib.6.miscel.c.21. ex nu.1.qui an id generaliter, & in suis etiam heredibus sit admittendum disputant.posse autem testatorem aditioni tempus præstituere dubium non est l.siquis heres.72.hoc tit.Nicol.Valla.de reb. dubijs tract. 6.n.8.Men.li.2. de arb. quæst.casu. 1.Cui etiam addes,And. Tira.tract. Cessant.caus.n.76. Eman Costam. lib.2. select.cap.13. tempore à testatore non præstituto(quod frequētius est) si creditores vrgeāt, statim adire,repudiare,vel in missionem in bona hereditaria pati cogitur heres, nisi subueniatur ei prætorio iure delib.beneficio,cuius impetrationem creditorum persequutio facit necessariam.l.siquis instituatur 23.§ 1. D.de her.instit.

Cui omnino addes Ioan. Zāgher. tract. de except lib.3.cap.10. Ant. Fabrum.lib.5.coniect.cap.18.Matth.Collerum de processibusexequutiu.2.p.cap.3.nu.398.& seqq.qui de tempore ad implendam conditionē potestatiuam heredi præstituendo, & termino ad deliberandum,& curatore eam, ob causam interim bonis, & hereditati dando recte agūt, & Montanum tract. de iure tutelæ, cap.27.nu.12.Rom.cons.410. Parisium,& Alex.in notis ad Bart.d.§.1

Tempus certum Prætoris edicto

definitum non erat, sed pro iudicis arbitrio. l. 1. §. fin. D. de l. delib. ita vt minimum esset centum dierum,
o † summum nouem mensium. l. 2. illo tit. quos soli Principi excedere liceret: ita tamen, vt si annum excesserit, quod amplius anno est pro nullo habeatur, quo iure, & hodie vtimur. l. fi. §. & hæc quidem. 13 C. de l. delib. l. 100. tit. 18. p. 3. l. 5. tit. 6. p. 6. Media tempora in potestate iusdicentis sunt, vt tamen moderatum statuat, d. l. si curatoris, quod est æstimandum ex amplitudine, aut tenuitate hereditatis, locorum, quibus res sitæ distant, rationibus hereditarijs, prout illæ, vel liquidæ, vel impeditæ sunt. Rationes † impeditæ dicuntur, quando nos plus alijs debemus, quàm alij nobis. Expeditæ verò, quæ liquidæ sunt, & minimè conturbatæ. Quòd si rationes accepti cum expensi rationibus quadrent, & pares sint, ac hinc inde facta computatione, nihil debeatur, pariari, & paria facere dicitur. Vnde † pariationes. in l. Stichus. 67. §. idem quæ sit. D. de cond. ind. explicant Duar. illo tit. c. 11. Reuardus lib. 3. varior. c. 9. Ant. Aug. lib. 4. emendation. c. 12. Cuia. tract. 9. ad Africanum ad l. 32. de cond. & dem. Goed. ad l. 56. nu. 5. D. de v. s. Henric. Salmuth. lib. 1. memorabilium Panciroli, pag. 4. & seqq. Semel autem datum tempus ad deliberandū iterum nó datur, neque extenditur, nisi ex magna causa. l. 3. l. 4. D. de l. delib. Quod † spatium etsi nihil iuris tribuat heredi deliberaturo, rebus tamen exigentibus, conceditur; nec sine vtilitate, ad cognoscendas vires hereditarias inspectionem instrumentorum, distractionem bonorum causa cognita, si vtilis, vt si res tempore deteriores fiant, nimis sumptuosæ sint, si pecunia sub pœna, aut pretiosis pignoribus debita soluenda, si curandum funus, l. Aristo. 5. in pr. §. 1. cum seqq. & l. 6. & 7. eiusd. tit. D. de iur. delib.
14 Fiet † autem venditio, sine præiudicio, ne eo ipso videatur pro herede gerere. l. pro herede. §. 1. h. tit. †
15 Quamuis rebus ita exigentibus intra præstitutum tempus actiones soleant a Prætore concedi text. quē
16 sic † interpretor, cum Donel. lib. 7 c. 3. in l. quandiu. 69. ibi. *circa denegandas primo actiones.* & ibi. *denegamus ei actiones*, hoc tit.
17 Verum cùm illo remedio non satis consuleretur heredi ob latens sæpè æs alienum, nec creditoribus, ob moram deliberandi, saluberrimum,
18 & excogitatum, & inductum fuit † ab Imp. Iust. beneficium Inuentarij, d. l. vlt. C. de l. delib. cui cōsonat tex. in d. l. 100. tit. 18. p. 3. & in l. 5. tit. 6. p. 6. de quo plura multis relatis Didacus Spino in Speculo test. glos. 35. & post eū Donel. d. lib. 7. c. 3. in cuius notis nouissimos retulit Ossualdus, & alijs Sebastianus Neuius in notis, ad d. l. fi. in pr. est inuentarium *scriptura* † *solemnis rerum singularum, quæ in hereditate sunt descriptionem continens*. Sic dictum, quòd res in eo inueniantur hereditariæ. Dicitur & repertorium, l. tutor, qui repertorium. 7 in pr. D. de admin. tut. in cuius notis littera. C. plura congessit Gottifredus post Accur. & antiquios res. † Sanè quando in hanc incidimus tractationē meminisse oportet esse

esse & plures alios, qui inuentarium conficere tenentur præter heredem nempè fideicommissarium, quibona 22
siue eorum partem restituere debet Acc.verbo, *nimirum*, in l. in ratione. 11.§.quod vulgò. D.ad leg. Falc. & in l.1.§.hæc verba. verb. *sufficiunt*. D.si cui plus, quàm per legem Falc. Guido Papæ, decis. 381.n.1. Qua ratione, & Maioratus successor, qui & fideicõmissarius est, & post mortem alij primogenium restituit inuentarium etiam facere debet. Peralta in l.3.§. qui fideicommissum n.45. D. de hered.inst. Molin. de primog. lib. 1.c.27.n.3. Ioa. Garcia de expensis, c.11.n.68. In tutore nulla dubitatio est, quemadmodum neque in curatore, d.l.tutor.7. D. de administ. tut. l.15.ti. 16.p.6. cum alijs in eam rem adductis à GaspareBaeça de decima 23
tutor. c.2.ex n.41. Ioan. Gutierrez de tutelis. 2.p.c.1.n.14. Spino, d.gl. 35.n.10. à quo conficiendo, an pater filiorum legitimus administrator, & mater, aut alia, tutrix, vel curatrix excusentur, latè ijdem disputant.

Præterea cùm vsufructuarius cautionem de rebus restituendis, salua 21
earum substantia, præstet, inuentarium etiam facere debet. Angel. in §.constituitur. I. de vsufr. Rebus. ad constitutiones Gallicas. 1.to. tract. 24
de sent. prouisio. ar. 13. Boërius dec. 61.n.7. Bertrand. cons. 243.n.6. lib. 1. Pinel. in l.1.2.p.nu. 23. C. de bon. mat. Quod & ad Episcopum, & Beneficiatum (sic nostri loquuntur) in rebus Ecclesiæ œconomos, administratores rerum publicarum, & quascũque alias personas, quæ alienarum rerum curam habeat extendendũ est, vt copiosè scribunt iam citati, & alij, quos ipsi laudant.

Huius autem ab herede conficiendi, duæ sunt præcipuæ partes. Altera, quæ solemnitatem, & ritus respicit, vt ab eo omnis absit fraus: alia, quæ effectus, ideſt commoda, & incommoda. Solẽnitatis quatuor sunt partes. Prior quæ tempus, sequens quæ authoritatem publicæ personæ, tertia, quæaliorum, quorum interest citationem: vltima, quæ subscriptionem heredis respicit. Partes hæ omnes etsi ad amussim, & insinuẽtur, & referantur, in d.l.fi. de singulis tamẽ paucis agemus. Tot ergo solemnitatibus, cùm inuentarium hoc cõstet, rectè vulgò solemne vocatur ad discrimen cæterorũ nihil solẽnitatis requirentium, nisi vt bona fide cõscribantur. Quo iure † illud meminisse iuuabit, quòd si in eo peccatum sit in forma culpa tabulariorũ non nocet heredi, si aliàs nihil ei imputari possit, vt in d.l.fi. communiteraduertũt omnes, quibus accedit Ant. Fab. de error. prag. decad. 1.c.5. estq; frequens, vix enim est, vt in eo describendo solemnitatem, d.l.fi. ex integro quis obseruet, vt & olim scripsit Duar. ad h.t. de acq. hered. c.6. Curtius, lib.1. cons. c.9.

Tẽpus exordij inuentarij triginta priores dies post mortẽ testatoris, siue scientiæ delationis hereditatis, si ibi sint bona hereditaria, vel maior corũ pars inchoari, ergo debet intra eos, & intra alios sexaginta finiri, d. l.vlr.§.1.d.l.5. p. exornãt sup. relati, & And. Fachine⁹. li.4. cõtr. c.35. qui dies ab agnita hereditate cedunt, Aluar. Valas. 1. tom. consultat. c.51.

Fachine. d. c. 35. Ant. Fab. d. decad. 2. c. 6. & 7. & post Gregor. Lopez Couarr. & alios Didacus Spino, d. gloss. 35. num. 26. quibus omnino addes, quòd si patrimonium, siue bona defuncti diuersis in locis sita sint, adeò vt nonaginta diebus eorum descriptio fieri non possit: ex causa ad annum vsque poterit tempus prorogari, d. l. fi. §. 2. & 3. d. l. 5. vers. *Pero si todos los bienes*. Quinimò eo casu iusta subsistente causa, & terminũ hunc ampliari posse contendo arg. tex. in l. 1. §. fin. D. de l. delib. etsi contrariũ post alios resoluat Didacus Spino vbi sup. n. 28. Moueor. nam quæ ratio fecit vt trium mẽsium terminus ad annum vsque protenderetur, facit, vt si in longinquis regionibus bona sint, veluti apud citeriores Indos ter minus is iudicis, ideſt, boni viri arbitrio proferatur. † Illud autẽ (quæ stionibus alijs omissis, quas in proposito disputant Doctores) opportunè controuertunt, an necessitatẽ conficiendi Inuẽtarij remittere possit testator? quæ inspectio duplex est, & *temporis* tantùm, & totius inuentarij conficiendi ratione. Quoad tempus, procliuior sum, vtnisi nimis creditorum ius lædatur ex dilatione, arbitrio suo eam possit statuere testator. Nam quæ ratio facit, vt inuentarij remissio valeat, quoad legatarios, non quoad creditores (vt re soluunt mox referendi) conuincit, nec eius dilationẽ his nocere. Quoties enim in alterius, quam ipsius testatoris, & qui ab eo lucratiuam causam habent, fauorem, inuentarium confici lex vult, non potest à testatore prohiberi. Eam ergo prohibitionem si testator fecerit, pro derit heredi ne teneatur legatarijs vltra vires hereditarias, non autem aduersus creditores, quibus testator nocere, non potuit, habẽt creditores fundatam intentionem contra heredẽ iure ipso, vt obligetur in solidũ. Ergo cum beneficium hoc, vt de suo nihil præstare teneatur non à testatore, sed à lege sit, id autem non nisi inuentario confecto d. l. fi. C. de l. de lib. testatoris remissionem in creditorum fraudem siue præiudicium operari nihil, consequens est. Legatarijs igitur vsque ad dodrantem, creditoribus, insolidum tenebitur. Habet sic communis opinio teste Iulio Claro. §. testamentum. q. 66. Valasco consultat. 52. nu. 33. Petr. Gregor. lib 46. Syntag. tit. 3. nu. 15. Minchaca de succes. creat. lib. 1. §. 10. nu. 69. & nemine laudato Ant. Fab. lib. 1. Iurisprudẽtiæ Pap. tit. 12. Prin. 7. illat. 7. Idem tenet Couarru. cap. 1. de testam. num. 17 Oroscius, in l. 1. num. 77. D. de offic. Præfecti vrbi. Didac. Spino. dict. gloss. 35. num. 55. Ergo, si quoquomodo forsan, ius filiorum quo ad legitimam ex hoc testatoris præcepto lædatur, nullum erit, ex reg. l. quoniam in pr. ioribus. 32. C. de inoffic. testam. l. 11. ti. 4. p. 6. & his quæ in eius proposito post Roder. Suar. scribunt Molina, lib. 2. cap. 1 nu. 31. Sarm. lib. 4. select. in l. 3. §. purè. nu. 10. D. de liber. & posth. & in l. multi non notæ. n. 5. illo tit. Ioan. Gut. lib. 3. pract. quæst. cap. 55. cap. 57. & cap. 61. iuncta regula. l. nemo potest. 58. D. de reg. l. l. 32. tit. 9. p. 6. Molina lib. 1. cap. 15. nu. 14. Did. Spino, in speculo testam. gloss. 2.

glos. 2. Rub. n. 2. Quemadmodum,
26 † sit licèt â multis controuersum, cõ
fessio dotis receptæ, quæ à marito in
29 fauorem vxoris fit, de cuius tamen
numeratione realiter aliàs non con-
stat, licet marito confitenti noceat,
non tamen creditoribus eius, igitur
duabus concurrentibus dotibus, nec
filijs primi matrimonij: iuxta com-
munes etiam sententias, quas post
disputationem resoluunt. Couar. lib.
1. variar. cap. 7. nu. 4. Ant. Gomez in
l. 50. Tau. nu. 52. Ioan. Gutierrez al-
legat. 11. nu. 27. latius disputans Pe-
tr. Barbosa, in l. 1. 6. p. nu. 34. D. solu-
30 to matr. Hier. Zauallos Pract. com.
cap. 432. Solùm enim confessio præ
iudicat confitenti, non tertio, cum
quo nihil actum est, vt in alio propo
sito post glos. Bart. & alios resoluit
And. Tiraquel. de retract. conuen-
tion. §. 4. glos. 6. nu. 10. & idem Za-
uallos vbisuprà cap. 699. nu. 3.

27 Debet deinde persona publica in
uentarij confectioni interesse, id est,
tabularius, d. l. fin. §. Sin autem Au-
th. de heredib. & Falcid. c. 2. §. 1. qui
tamè textus, dum *tabulariorum* præ
sentiam requirunt, & sic *duos* saltim
interesse debere, Hispano iure cor-
riguntur, vnius enim sufficit præ-
sentia, d. l. 5. p. & obseruant inf. citan
28 di. Adesse † præterea debent om-
nes ij, quorum interest, nempè cre-
ditores, fideicommissarij, legatarij:
& si absint eorum procuratores. Si-
qui ex eis vel impediantur, vel ab-
sint, cautè faciet heres, si eos per pu
blica edicta iudicis decreto citari cu
ret; omnis enim tunc aberit suspi-
cio maximè tribus testibus, qui inte
græ fidei sint, eâ in rẽ vocatis, vti vo
cari, & adesse hoc casu necesse est, d.
l. fi. §. 2. d. c. 2. §. 1. nouel. 1. d. l. p. His
29 † præhabitis, & ante omnia *Sãctæ Cru
cis*, & diuini nominis venerabili sig
no, & numine præfixis, rerum, &
bonorum succedat descriptio. Quã
ipsius heredis sub iure iurando clau-
dat assertio, & protestatio, vt ijsdem
locis cauetur, & notant iam citati.
Quibus addendi sunt practici Hispa
ni, qui vulgari idiomate inuentarij
formam scribunt Ribera, & Monter
rosus. Ille 1 p. fol. 14. pag. 2. hic tra-
ctatu. 7. fol. 172. in nouiss. impressioni
30 bus. Memineris † tamen rerũ om-
nium, tam corporalium, quàm incor
poralium, iurium, & actionum fieri
debere: fructuum quoque, & acces-
sionum iacente hereditate susceptа
rum descriptionem. Corras. in tra-
ctatu inuentarij. n. 23. Petr. Gregor.
lib. 46. Syntag. tit. 3. Val ascus. d. con
sult. 52. nu. 10. qui rectè reprehendit
illos, qui putant res omnes per peri-
tos viros mutuo consensu heredis,
& creditorum, & aliorum, quorum
interest eligendos æstimari debere.
Et sanè rectè, nam cùm nec Iustinia
neis constitutionibus, nec d. lege Re
gia id caueatur, æstimatio hæc non
est necessaria. Consentit Anto. Fab.
de error. pragm. decade. 2. c. 8. Qu
quale esse debeat iusiurãdum hoc,
quod hoc casu ab herede præstatur,
explicat eo loci, c. 5. & si argumen-
tis pro vtraque parte adductis, quin
imò, & verbis. dd. ll. perpensis in ea
re dubius hæreat. Did. Spino. d. glos.
35. nu. 35.

31 Effectus inuentarij legitimè con-
fecti multi in iure, vt constat, tam
ex nostris, quàm exteris sup. relatis

ad quatuordecim vsque protulit Georgius Obrechtus disput. 20. à thesi 573. vsque ad 624. Nos vnum aut alterum præcipuum referemus, certi ergo cum iuris sit, creditore succedente debitori obligationem extingui, sicuti cum è conuerso debitor creditoris heres est l.1.§.si debitor. D.ad leg.Falcid.l.heres 21.§. quod si stipulator.l.Vranius 71. D. de fideiuss.l.stichum.95.§.aditio D. de solut.l.debitori. 7.C. de pactis l. cum secundum 3.C.de fideicomm. l.frater â fratre.D.de cõdict.indeb. ex notaiuris ratione,ne alias actio, & passio concurrant in vno, & eodem subiecto,vt late explicamus in pr.ex nu.34.l.quib.mod.tollitur obli.confecto tamen inuentario obligationes non confundi, communiter docent interpretes,in d.l.fi. Alexand.in l.debitori,nu.4.vbi Alciatus nu.10.Beroius q.63.in pr.quo fit,vt si heres creditor sit testatoris, & obligatio adhuc duret,poterit,si eius interfit,citatis alijs creditoribus beneficium separationis bonorum impetrare,vt incerta re sibi satisfiat arg.l.1.D.de separationibus, de qua re vide Anto.Fab.de error. pragm. decad.2.errore.3 & 4. & memineris tex.in d.l.fi.§. in computatione. C.de l.delib.l.8.d.titu.6.par.6. vbi nominatim ea sententia probata est & explicata recte ab A.Fab.vbi proxime.

32 Sequens vtilitas,quæ Bartoli quæstionem initio capitis propositam proprius attingit est,quod licet hoc Pandectarum,& Codicis iure heres adeundo hereditatem, in solidum creditoribus omnibus hereditarijs & legatarijs vltra vires etiam hereditatis teneretur l. more 8. hoc tit. d.l.fin.in princ.C.de iure deliber.§. heres Instit.de oblig. quæ ex quasi contract.nasc.hodie tamen eatenus tantum tenetur,quatenus hereditatis vires patiuntur,ex noua d. l. fin. decisi.l.7. ibi. *Si non quanto montaren los bienes, que fueren escriptos en el inuentario*, d.titu.6.par.6.Menchaca de succes. creat.§.10. nu. 70. ergo quod Bart. d.num.3.ea in quæstione, an id in foro conscientiæ admittendum sit,resoluit, eo in iudicio heredem vltra hereditatis vires non teneri,& si communiter ab interpretibus alijs sequutum teste Iaso.in hac rub.nu.17. Alcia. num.5. eodem Alciat.in l.nihil 24.ad fi. D. de v. s.Ioan.Horos.in l.1.D.de offic. Procu. Cæs. sine controuersia non admittitur. Contrariam enim sententiam defendit Paulus de Castro in hac rub.quem alij sequuntur quorum illud præcipuũ argumentũ legem iustam ciuilem etiam in foro conscientiæ adstringere, vti ex doctrina D.Thomæ 1.2.quæst.96.art. 5. communiter recepti à Theologis ibidem,& Pontificijs, in c.1. & in c. quæ in Ecclesiarum de constitutionibus ab Alphonso de Castro lib.1.de potest.l.pœna.c.4. per totum Nauarr.in man. Hisp.c. 23.nu. 46.& in Latino.nu.48.Ioan.Gutie. lib.1.canonic.quæst.c.7.num.10.ergo,& ea quæ inuentarium ab heredibus confici statuit,non solum in foro exteriori, verum & in interiori seruanda est,cum iusta sit fraudibus & dolis occurrens heredum. Deinde,quoniam cum heres,qui citra beneficium

neficiũ inuentarij adit, sciat se insolidum creditoribus, & legatarijs ipso iure obligari, d.l. more d.l. fin. in pr. d. §. heres iunctis. ibi traditis, etiam in foro conscientiæ ex illo quasi cõtractu, qui ex aditione resultat, creditoribus, & legatarijs ex proprio facto obligatur, induit enim testatoris personam, & in vniuersum eius ius succedit, vt late sup. in definitionis explicatione diximus, tenebitur ergo eadem illa oblig. qua testator tenebatur cum eius qualitas in ipsius persona non mutetur. l. 2. §. ex his D. de verb. oblig. vbi late scripsimus, ex quibus, & alijs Pauli de Castro sententiam contra Bart. defendunt plures.

33 His tamen non obstantibus â Bartoli sententia recedendum non est, quem præter iam laudatos sequuntur Didac Segura in l. 1. §. si vir vxori. nu. 127. D. de acquir. possess. Gregor. in l. 10. verbo. *Las mandas*, tit. 6. par. 6. Couar. in 4. 2. p. c. 6. §. 8. n. 10. & in c. 1. nu. 16. de testam. Anto. Gom. in l. 3. Tauri. nu. 123. Did. Espino. d. glo. 35. nu. 56. Hieron. Zeuallos pract. quæst. com. c. 31. ad fin. c. 411. & c. 464. qui plures alios laudant. Præcipuum huius sententiæ argumentum ex ea, quam superiori capite tradidimus, quippe hanc heredis repræsentationem, & successionem in ius defuncti vniuersum, & vt eadem vtriusque censeatur persona, non ex iure gentium, & attenta veritate, sed ex Iure Ciuili fictione quadam induci, quod sane verũ, vnde & illud in conscientiæ foro, in quo sola veritas attenditur, eatenus, quateuus reipsa vires herediratis patiuntur, & ex ea cõmodum sentit the redem teneri, consequens est. Vlterius, nam quæ ratio facit heredẽ nõ conficientem inuentariũ in foro exteriore, etiam vltra hereditarias vires teneri: quia nimirum præsumitur, eum dolo versatum hereditarias res subtraxisse, amouisse. d. N. 2. de her. & Fal. ℘. si vero nõ fecerit euincit in foro conscientiæ cũ non teneri, in quo non præsumptionibus, sed sola nitimur veritate: nõ ergo tenetur heres in eo foro vltra vires hereditarias, si nihil dolo malo admisit.

Nec quæ pro contraria inducũtur
34 opinione mouere debent, nõ primũ quoniã, vt sæpius animaduerti, & recte notat A. Fab. j. citãdus beneficiũ inuentarij, nec præcisum est, & necessarium, sed ex voluntate heredis d. l. fi. §. & hæc quidẽ 13. & ipsius heredibus, & creditorum, qui ad eius bona ius habent, fauore inductum, seruantur enim hoc beneficio indẽnes, cum alias ex aditione insolidum heres creditoribus hereditarijs, & legatarijs teneretur, quæ res illis maximũ poterat præiudicium inferre, non secũdũ quod in suos retorquetur auctores, quoniã cũ in dubio donatio nũquã præsumatur neminẽq; velle bona sua iactare, & perdere. l. cũ de indebito. 25. D. de proba. Tir. in l. si vnquã verbo, *donatione largitus*, n. 106. C. de reu. don. Meno. de arb. li. 2. q. 88. illa potius non dubia aut præsumpta, sed enixa, vera & realis heredis volũtas est. Quoad creditores insolidũ illis obligari, si hereditatis vires sufficiant, idest eatenus, quatenus hereditariæ res patiantur: quoad fideicõmissarios & legatarios si bona soluendo sint, salua tamen semper eiusdem heredis cau-

quæ si mala esset futura, mala item & testatoris, qui sic efficeretur intestatus text. in p. vers. *idque ipsorum testatorum gratia.* I. de leg. Falcid. §. sed quia. l. de fideicom. hered. iūctis vtroque in loco à nobis in eam rem obseruatis. Manet ergo. Bart. sententia vltra vires hereditarias in cōscientiæ foro heredem, siue conficiētem, siue non conficientem inuentarium non teneri.

Quæstiones alias iuxta tractationem hanc, ne nimij simus, missas facimus, addi relatos, & præcipuè Anto. Fab. de error. pragm. decade. 2. per totam: doctè enim, & subtiliter rem disputat, & nonnulla Ossual. ad Donel. d. lib. 7. c. 3. And. Fachineus, lib. 4. cap. 34.

Quod sit discrimen inter hereditatem, & bona vacantia? pro exornatione Bart. nu. 4. in hac Rubrica.

CAPVT. V.

1 *Vacantia bona occupans quatenus creditoribus teneatur? & num. seqq. præcipue. nu. 6.*

2 *Fiscus succedit abintestato, legitimis alijs non existentibus heredibus, & explicatur, n. 4.*

3 *l. 12. tit. 8. lib. 5. recop.*

5 *Hereditate iacente, quando bona possint dici vacantia? & numero. 7.*

7 *l. si heredum. 10. C. de inof. testa. & nu. 9. & 10.*

8 *Fiscus, qui in alterius ius succedit iure communi vtitur.*

11 *Antonij Fabri interpretatio, ad d. l. si heredum reprehensa, & num. 12.*

13 *Hereditatem à bonis vacantibus non differre, ex Bartoli doctrina.*

14 *Fiscus per confiscationem in bonis succedens, an heredis loco habeatur? & creditoribus respondere debeat? & nu. seqq.*

16 *Fiscus heres institutus, heres est, & vt heres creditoribus tenetur.*

17 *Caduca, & quasi caduca bona, quæ olim essent: & in his fiscus succedens, an creditoribus teneatur? & n. 18. & 19.*

20 *Fiscus publicatis bonis succedens quatenus teneatur?*

21 *l. cum filius. 77. § fin. D. de lega. 2. & nu. seqq.*

24 *Vacantium bonorum appellatione, an ea, quæ Hispane mostrenca dicuntur comprehendantur, & in his quid iuris statuendum ex nouis & antiquis constitutionibus.*

HEREDITATEM, Antequam ab herede adeatur, nullius in bonis esse, cùm scripserint l. C. in l. 1. in pr D. de rer. diuis. in l. Denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi, aut clam, quæ nota est *bonorum vacantium*, sic dicta, quia domino carent, & vacāt. l. 1. & toto ti. C. de bon. vacant. lib. 10. orta ex similitudine dubitandi ratione, & opportune etiam, & vtiliter quærit Bart. nu. 4. in Rub. h. t. an *quemadmodum*

dum heres qui hereditate adita in vniuersum ius defuncti succedit, etiam vltra vires hereditarias, & creditoribus, & legatarijs tenetur, sic & fiscus aut quisquis alius, qui eius iure vacantia bona occupat, & in eis succedit.

2 Pro † cuius quæstionis enarratione sciendum est, quòd siquis decedat intestatus, nullis relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge, si vir est, nec viro, si coniux decesserit superstitibus, succedit fiscus vniuersaliter, ex lege Iulia Caducaria Vlp. in institutionibus, tit. 24. ad fin. l. quidam testamento. 96. §. quoties. l. filius fam. 114. §. 2. §. Diui. 14. D. de leg. 2. Cui adde Cuiac. lib. 5. obseruat. cap. 16. & lib. 9. obseru. cap. 24. l. si heredum 10. C. de inof. testam. Cui adde Ant. Fabr. lib. 17. coniect. cap. 2. l. vn. ibi. aliosque aduersus auitum, vel proauitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere. C. de his, qui ante apert. tab. quæ verba ad fiscum plures referunt, non malè, l. 1. §. An bona. l. non possunt. l. in summa. D. de iure fisci. l. 1. post principiũ. D. de succes. edict. l. si bona. 5. C. de bon. auth. iud. poss. l. 1. in fi. C. vnde vir, & vxor. l. 1. l. vacantia. 4. C. de bonis vacan. lib. 10. l. iubemus. 24. vers. *intestatorum*. C. de Præpos. sac. cub. lib. 12. l. 6

3 ad fi. tit. 13. p. 6. Qua † in re obiter admoneo, quod etsi Tellus Ferdinãdez, in l. 3. taur. 3. p. nu. 13. existimauerit, superiorem sententiam nouiori iure Regni correctam, ex l. 12. ti. 8. lib. 5. nouæ recopilat. quæ sic habet. *Todo hombre, o muger que finare, y no hiziere testamento en que esblezca a heredero, y no uuiere heredero de lesque suben, o descienden de linea derecha, o de trauiesso, todos los bienes sean para nuestra camara.* Vt ex hac lege fiscus virum, aut vxorem excludat, & abintestato succedat nullis liberis, parentibus, consanguineisve extantibus, correcta iuris Ciuilis Romanorum, & Regij Partitarum decisione: contraria tamen sententia placet Ioa. Matienzo, in d. l. 12. glos. 2. num. 2. seq. Garsias Toletanus, in Rub. nu. 4. C. de bonis vacantib. lib. 10. post Francis. Valençuela Piscatorem, in d. l. 4. nu. 31. eo. tit. & sanè recte, non enim ita temere antiqui iuris correctio inducenda est, sed potius iura iuribus concordanda, cap. cum expediat. 29. D. de elect. lib. 6.

4 Tunc ergo succedit fiscus, cũ nullus extat alius, qui legitimo iure vindicet hereditatem, iuxta textum, quem sic interpretor, in d. l. vacãtia, cuius hæc verba, *vacantia mortuorũ bona tunc ad fiscum iubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum relinquerit intestatus heredem. Sanguinis* enim *linea* nihil aliud est, quàm cognationis ius. *Iuris titulo* legitimi heredes sunt vir, & vxor. l. 1. C. vnde vir, & vxor. l. 23. iuxta fin. tit. 11. p. 4. l. 7. tit. 13. par. 6. l. 6. tit. 13. part. 3. exornant Palacios Rubios, in Rub. de donation. inter. §. 55. num. 5. Couarr. de succes. abintestato. n. 11. ad finem, Didac. Spino de testamentis glos. 9. principali. nu. 4. Ioannes Zephalus, cons. 53. nu. 65. lib. 1. Dueñas regula. 37. Item patroni, & eorũ liberi, & parentes tit. Institutionum de succes. libertor. Hi ergo omnes

fisco præferuntur, nullis ex his extantibus cadunt bona, & vacantia efficiuntur, quia nullius in dominio manent, nec futura speratur. Sanè, quamuis sint, & alij, qui iuris titulo præter eos, quos sup. retulimus, inter statorum legitimas vacantes capiãt hereditates, quæ ad corpora illa, quorum membra erant redeunt, vt in l. siquis presbyter. 20. C. de epis. & cleri, & in tit. C. de hereditatibus Decurionum, & excluso fisco succedunt, vt probatur, in l. 1. 2. 3. 4. 5. illo tit. de hereditatibus Decurionum iunctis traditis âMathesilano de succes. abinterest vlt. ar. principali. Oliuer. Textore eo tract. ad fi. n. 124. Capra, cons. 156. dub. 2. Ant. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 3. nu. 11. qui latè rem disputat. Petrus Greg. lib. 45. Syntag. tit. 15. Rodir. Forner. lib. 4. rer. quotid. cap. 7. quod DD. trahunt ad quæuis Collegia licita, vt Doctoritemque studioso Academia succedat præfisco Tiraq. tract. Lemort. p. 2. declarat. 15. n. 6. sicque interpretanda illa verba dictæ legis vacantia *iuris titulo* contendant plures nonnullis licet repugnantibus, quia frustra quinque corpora speciatim nuncupassent Impp. quasi in illis tantummodo Collegium fisco præferatur, non in alijs. Ergo quoad ius Hispanum attinet, sine dubio his fiscum præferrem, ex d. l. 12. tit. 8. lib. 5. studiosis bona vacantia tribui fisco Academiæ contendit Ossuald. ad Donel. lib. 9. cap. 1 littera. T. Huius legibus hospitali inibi intestato decedentis addicuntur in funeris impensas, & pios alios vsus eroganda. redeamus ad rem.

5 Quod si dixeris, iacentem tunc hereditatem fictione iuris rerum hereditariarum dominium tenere iuncta ea, quæ sup. diximus, c. 2. indeque vacantia bona non esse: respondebo illud admitti, quandiu sit, qui hereditatem quocumque iure adire possit: tunc enim omnia defuncti iura sunt quasi in suspenso propter spem futuræ additionis, quæ quandocumque facta, retro & à morte testatoris facta intelligitur. l. heres quandoque. 54. hoc tit. Alicuius tamen futuri heredis deficiente spe, iam non bona hereditaria, sed caduca, siue vacantia appellantur, quia vacua sunt, carentque illa etiam domina ficta. Garsias Toletanus. vbi sup. num. 5. Ant. Faber de error. Dec 45 err. 1. n. 5.

6 Vnde dissolutio quæstionis sup. propositæ, nam cùm eo casu fiscus non tanquam heres bona vacantia capiat, nec dicatur in hereditate succedere, l. 4. §. eadem constitutio. iuncta gloss. ibi. D. de fideicommiss. libertat. quamuis succedat in bona, iuris tamen successor non est, quia nec heres. Idcirco vltra bonorum vires creditoribus non tenetur: eatenus rectè tenetur, quia bona non dicunt, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, d. l. 1. §. an bona. d. §. fin. d. l. non possunt, d. l. in summa. D. de iure fisci. successor ergo est fiscus non heres, vt Bart. nostrum sequutus rectè aduertit Emanuel Costa, in l. qui duos. §. cum in bello verbo. *mater.* D de captiuis. Menesius in l. eam, qu m. num. C. de fideicommiss. Molina, lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 24. nu. 22. Roman. in

l. vn.

l. vn.nu.24.C.qu. non petent. part. Corne.conſ.314.nu.7. lib.4.& in l. 1.nu.14.C.vn.vir.&vx.Decius cõſ. 400.nu.8.Donelus, lib.9.cap.1. litt. S.Borcholt.de gradib.pag.164.

7 Hæc quæ diximus, & ſup. probamus, nimirum vacantia bona eſſe, quæ fiſco ideò deferuntur, quia nec ex teſtamento, nec abinteſtato cognationis iure, vel legitimo alio hereditario occupare quis poteſt, difficilia valde reddunt Imp.verba, in l.ſi heredum. 10. ibi. *vel ipſius Quintiniani bona, vtpotè vacantia fiſcus tenet.* C.de inoffic.teſt.adeò, vt fateri neceſſe ſit, vel illud Imp.reſcriptum iuris principijs deſtitui, vel iuris principia eo ſubuerti. Vnde non mirum eius difficultate oppreſſum Ant.Fab.lib.17 coni.c.2. emendatrice manu illa verba, *vt pote vacantia* expungere, quaſi ab imperito aliquo adiecta. Difficultatem vt teneas obſerua, Quintinianum deceſſiſſe facto teſtamento, quo filiũ,quẽ in poteſtate habebat, exheredauerat, & heredes extraneos inſtituerat. Defuncti hereditatem adierant heredes inſtituti, atque ita cœperat contra eos filio competere querela (cui tum demum locus eſt, cum adita eſt hereditas, non antea,l. filiũ 20.§.ſed cum exheredatio. D. de bonor.poſſ. cont. tab. l.ſi patronus. 12. §. ex teſtamento. D.de bon. libertor. & generalis reg. l.ſi nemo, D.de teſtamentaria tutela. l.ſi nemo 181. D.de reg.iur.l. eam quam. 14. C. de fideicomiſ. Anton.Fab. lib.4. coni. cap. 15. & lib. 17. cap. 2.) & cũm in eo eſſet filius, vt aduerſus heredes agere vellet (habet enim quinquennale tempus, vt agere poſſit, l. contra maiores. 16. l. ſiquis filium. 34. in fin. leg. ſcimus. 36. §. illud. C. de inofficioſo teſtamento. l.4. tit. 8. part. 6.) euenit, vt ad fiſcum bona peruenirent. Conſultus Imperat. an ob id peremptum eſſet ius querelæ proponendæ, etſi non eſſet peremptum, apud quem peragi cauſa oporteret. Reſpondet, & cauſam querelæ durare, & apud Procuratorem fiſci peragendam eſſe. Et quia filius non ſatis, quo iure bona patris ad fiſcum peruenirent, expreſſerat; an quia patris heredibus fiſcus ſucceſſiſſet, an ſeparatim, & tanquam bona patris ab heredum bonis diſtincta? ſic quoque generaliter, vt omnem caſum comprehenderet, reſpondet Imperator, vt ſiue iure ſucceſſionis, ſiue tanquam vacantia fiſcus teneat, filio ſemper querelæ ius ſaluum maneat. Dura ſanè lex, dum exiſtente filio, quantumuis exheredato, fiſcum, vt vacantia patris bona occupare, & tenere poſſe ſtatuit. Nam cùm patris adita ſit hereditas, vt paulò ante diximus, quomodo vacantia eius bona eſſe potuerunt, qui heredes adeuntes, & cum re habuit? Si adita non eſſet hereditas, & ſic deſtituto teſtamento res ab inteſtato redacta, qui vacant bona eius, qui filium ſuperſtitem re-
8 linquit? † Omitto, quæ ad deciſionem pertinent, certi enim iuris eſt, quoties fiſcus alicui ſuccedit, eo ipſo iure eum vti, quo vſurus erat is, cui ſucceſſit. l.3 §. poſteriori. l. fiſcus 6. & paſſim, D. de iure fiſci. Induces text. in l. quædam. 9. §. Nihil interest

D. de edēdo, & quæ scribit Iacobus Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 37 & lib. 29. cap. 2. Guido Papæ. q. 208. latè. Ant. Peregr. lib. 6. tit. 7. ex nu. 3. & lib. 4. tit. 1. & eodem, lib. 6. tit. 1. nu. 35. ex quo fonte corriuatur notabilis doctrina Speculatoris tit. de feudis. §. 1. vers. 24. quod si Rex succedit alicui Vassallo alterius domini, tenetur Rex homagium facere illi domino Gothifredus in notis ad d. l. fiscus. 6. de iure fisci. Vndè non mirū, dari querelam filio cōtra fiscū succesforē heredum Quintiniani aduersus quos, & querelā instituere ipse poterat, & mox instituturum eum fuisse, proponebatur, si ad fiscum bona non peruenissent. Nam nec fiscus solus, sed & quod magis est, is quià fisco comparauit, debet omnes omnino actiones excipere, quæ contra defunctum ipsum, cui fiscus succesfit, competere potuissent, l. eum qui 41. D. de iure fisci.

Difficultas ergo in eo consistit, quomodo superioribus extantibus, Quintiniani bona vacare potuerint, & sic vt potè vacantia a fisco occupari? Ant. Fab. vr scrupulum remoueat duos casus ab Imp. cōstitui probat: alterum, quando fiscus heredū Quintiniani bona, & proinde eiusdem etiam Quintiniani hereditatē, (quæ heredum post additionum esse ctum fuit patrimonium. §. 1, Vbi obseruauimus l. de hered. qual.) occupauit: Iure successionis, vt eo loci exprimitur nimirum ab heredibus defuncti institutus postea iuxta text. in d. l. ergo. 4. 9. eadem constitutio. D. de fideicommiss. libert. quo casu ius licet alterius heredis loco est, vt in optimo quæst. resoluit Bertachin. tract. de episc. §. superest. nu. 40. Mart. Laud. tract. de fisco. q. 11. & q. 22. Alium, quādo sola Quintiniani bona ad fiscum peruenerunt qui est sensus verficuli, *vel ipsius Quintiniani; &c.* Nihil enim vetat, & aditam esse Quintiniani hereditatem, & nihilominus solius Quintiniani bona ad fiscum peruenisse, siue viuis adhuc heredibus, siue iam defunctis. Ecce casum, veluti si heredes instituti ea ipsa bona incapaci alicui ex fideicommisso tacito restituere rogati probarentur, fidemquè suam accō modasse: in qua specie dubium non est, quin quod incapaci relictum est, siue ipse se deferat, siue ab alio præuentus deferatur, fisco vindicari. l. 1. & toto tit. D. de iure fisci. l. 13. tit. 7. p. 6. iun ctis, quæ in proposito copiosè scribunt Marc. Ant. Peregr. de priuileg. fisci. lib. 3. tit. 1. Ant. Gomez in l. 9. Tauri, ex nu. 23. Couarr. in 4. 2. p. cap. 6 §. 8. Simācas de hereticis c. 9. Greg. Lop. ind. l. 13 & omnino videndus Ioa. Garcia Gallecus. cap. de tacito fideicommisso, quod habetur, in lib. de expensis ad finem. Qui casus, si illo vers. exprimitur, consequens est, illa verba, *vt pote vacantia*, quæ difficultatem in explicabilem pariunt, vacare proculdubio, & ab illo contextu exterminanda; quoniā, vt paulò inferius dicemus, quæ à fisco incapacibus, & condemnatis auferuntur bona, vacā tia non sunt. Accedit † quod cum filij precibus non satis dare expressum fuisset, quo ex capite Quintinia ni bona peruenissent ad fiscum, dubitatiuè, & incerte sic, *vt vacantia*, potiùs

potiùs quàm affirmatiuè concipi, id responsum debuisset. Quis enim nõ videt quod est discrimen inter sermonem, *vt vacantia*, & *vt, potè vacantia*: dictiones enim istæ, *vt tanquam, quasi*, Hispanè, *como* aptiores adsimilitudinem, & improprietatẽ, quàm ad veritatem designandam, licet, & aliquando veritatem etiam exprimant, vt aliud agentes obseruauimus in princ. n. 81. l. quib. mod. re contrah. oblig. illa vero, *vt potè* prorsus affirmatiua, & eius rei, quæ pro verissima habeatur expressiua, quo sensu apud bonos etiam authores vsurpatur, quorum multa passim offendes testimonia sub eo verbo. Est enim aduerbium affirmantis, & causatiuũ, *quoniam, quia*. Sallustius, in Catilin. *Antonius aberat à bello, vt potè æger, ac iacens*. Tullius ad Atti. epist. 39. *Eamus vt potè, qui nihil cõtemnere solemus nõ pertimescebamus & iterũ*, epist. 17. *Incõmoda valetudo, qua iam emerserà, vt potè cũ sine febre laborassem*, & in Ant. *Lucius quidem frater eius, vt potè qui peregre depugnauit, familiam ducit*. Cum ergo Imperator, in d. l. si heredum, non dubitet, an bona vacantia, seù tanquam vacantia fiscus occupauerit, sed quia verè vacantia erant ad eum peruenisse, verbis illis, *vt potè vacantia* expresserit, quod ius in specie ibi proposita non patitur: consequens, vt adulterina, & supposititia expungenda.

11 Quæ Ant. Fab. interpretatio à nobis sic, & exornata, & aucta, etsi difficultatem tollat, in multis tamen peccat. Tum quia, & si fatendum sit duos casus ab Imp. ibi proponi, non tamen illum, quem Ant. aptat versi. *vel ipsius Quintiniani bona*, qui præterquam, quod diuinationem continet, violat etiam illa verba *fiscus occupat*, quæ ad eum casum, in quo fiscus, vel ab heredibus ipsis, quì fidem suam de restituendo incapaci accõmodarunt, vel ab eodem incapace bona abstulit, referri nullo modo possunt. *Aufert* fiscus bona ab indignis, ab incapacibus, à damnatis, vt toto tit. D. quib. vt indig. auf. *Occupat*, quæ nullius sunt in bonis, quæ vacant, quæ cadunt, vt deprehẽdes ex multis I. Consultorum locis à Brissonio verbo, *auferre*, & verbo *occupare* congestis. Est propriè *occupatio* eius rei, quæ nullius, nec in dominio, nec possessione est apprehensio, vt in l. adeò. 7. in pr. & §§. seqq. D. de acqui. rer. dom. §. singulorum cum seqq. l. de rer. diuis. Ergo cùm ex illis verbis euincatur, Quintiniani bona, quia vacantia, fiscum occupasse; innitendum, quì id fieri potuerit ex bene fundata iurisprudentia, & exheredato defuncti filio existente, & ab heredibus Quintiniani adita hereditate. Quod si (antequã hinc abeamus) dixeris, in d. l. si heredum vers. *vel ipsius*, non eam lectionem circumferri *fiscus occupat* sed *fiscus tenet*, sic enim multi Codices habẽt, vt nullum inde inter verbum *auferre*, & verbũ *occupare* hoc in casu constituendum sit discrimẽ. Et si fatendum verbum, *occupare* in ea, quam retulimus, significatione accipiendum quemadmodum, & in l. ex facto. 19. D. de hered. inst. vbi, *an & hic occupare vacantem portionẽ possit*, l. 2. ibi, *si per viginti annos fi-*

cus nõ occupauerit, D. de requir. reis. l. 1. ibi. *si bona vacantia fiscus occupauerit*. C. vn. vir & vxor. l. 3. ibi *cum proponas ea, quæ nauis continebat fiscum occupasse*. C. de naut. fæno. & sexcentis alijs in locis non diffitendum verbi *tenere* significationẽ ab illa longe esse, cum merum factum significet, & ad meram, & corporalẽ possessionem referatur: tenet enim qui corpore possessioni insistit licet non possideat. l. officium. 9. in fin. D. de rei vindi. Quo sensu seruos, in quibus non cadit possessio, tenere possessionem rectè dicimus l. possessio 49. §. 1. D. de acq. poss. l. stipulatio ista 38 §. hæc quoque stipulatio. D. de v. o. l. 4. §. item si eam rem. D. de vsucap. Idẽ ergo est, fiscus tenet. & fiscus occupat, vt maneat vtrumque verbo *auferre* opponi. Pergamus.

12 Igitur retentis illis verbis, *vt potè vacantia*, quæ Ant. expungit, duos ego etiã constituo casus. Primũ quãdo fiscus à Quintiniani heredibus institutus successionis iure omnia bona habuit: quo dubiũ nõ est. quin ab exheredato, & inofficiosi querela & petitione hereditatis conueniri possit, vt sup. diximus n. 7. secundũ cũ heredibus ab intestato defunctis eorũ bonis vacantibus, quia nullus fuit qui *iuris titulo* præ fisco succederet ab eodem sunt occupata: nam & hoc quoque casu fiscus filij actiones excipere debet d. l. fiscus 67. D. de iure fisci.

13 Quod si tu subtiliter vrgeas. Tũ quia & interpretatio hæc nostra diuinationem sapit, quum quia solius Quintiniani bona vt vacantia fiscũ occupasse, dici non potest, quo casu heredibus eiusdem Quintiniani ab intestato sine legitimo successore defunctis, eorum bona fiscus occupauit. Nam quemadmodum in prima illius textus specie, cum iure successionis omnia simul heredũ Quintiniani bona ad fiscum peruenerunt inquit Imper. *Si heredum Quintiniani iure successionis bona ad fiscũ pertinent*. Sic & in posteriori non de Quintiniani, sed de heredum bonis â fisco occupatis sermo habendus erat, ex ratione. d. §. 1. l. de hered. qualit, & differ. l. sed si plures 10. §. filio impuberi, ibi *iuncta enim hereditas esse cœpit*. D. de vulgari.

Respondebo casum nostrum rectè illi vers. *vel ipsius, &c.* adaptari, vt qui terminos habiles constituat iuxta regulam legis, qui testamento. 20. D. de testament. c. 1. ibi, *nisi aliud obstet canonicum impedimentum* de ætat. & qualit. ordinand. extra quos cum littera illius contextus vix sustineri valeat, eos vt admittas, necesse est. Deinde, bonorum Quintiniani tantummodo, non etiam heredum mentionem ideo factam, quia vel ea sola heredes reliquerant: vel (quod ego magis probo) quia cum filius aduersus eorum possessorem agere intenderet, & precibus suis ea expressisset, vti exprimere oportuit: eorum ideo mẽtionem fecit Imper. præterea ita loqui Imper. oportuit, vt in primo casu bonorum heredum Quintiniani necessario meminisset, quoniã cum in eo, iure successionis bona dclata probet, etiam si nulla (à parte rei

vt

vt logici aiunt) bona essent, quia hereditas, sine vllo etiam corpore, iuris intellectum habet l. hereditas. 50. D. de petit. hered. quemadmodum & bona in l. 3 D. de bon. possess. quæ duo iura eodem sensu accipienda contendo in hoc casu, de iure successionis agens, eorum bonorum, in quibus erat institutus meminisse oportuit, & si nulla essent, in secundo vero casu illorum tantũ modo, quæ fiscus tenebat, & exheredatus filius suis precibus complexus fuerat. Qua interpretatione admissa, & simile verbum *vacantia* retinendum est, apud Martianum, in d. l. filius fam. 114. §. qui intestato. D. de legat. 1. quod similiter dispungere tentabat Ant. vbi sup. cum in eius specie, id est cum is, qui ab intestato decedens fideicommissum reliquit â fisco, ad quem sciuit bona sua peruentura, non aliter posse bona peruenire ad fiscum, nec fideicõmisso in his eum grauari, quam si fiant vacantia, constet.

Deinde superiorem resolutionẽ & Bartoli doctrinam, d. num. 4. nullumque esse discrimen inter hereditatem, & bona vacantia, probat fiscum perinde teneri si in bona succedat, legata fideicommissa, libertates siue directas, siue fideicommissarias præstare, & quæcumque alia hereditatis onera subire, ac teneretur heres, d. §. qui intestato. & in l. cum fisco. 9. D. ad S. C. Syllan. in l. siquis 2. §. final, D. siquis aliq test. proh. d. l. quidam testamento 96. ſ. quoties C. de leg. 1. l. in facto. 60. §. final. D. de condit. & demonst. l. Marcellus, 3. §. final. l. recusare. 6. §. si fisco. l. ex facto 17. §. ex facto ad fin. D. ad Trebell. l. ergo 4. §. eadem constitutio, 17. l. Imperator, 12. §. fin. D. de fidei comm. libert. l. Statius 48. §. Cornelio. D. de iure fisci. l. etiam. 3. C. ad leg. Falcid. textus, qui fortius stringit, & vix interpretationem aliam recipit, in l. vnica §. hæc autem iuncto. §. fin. vers. tantum etenim. C. de caduc. toll. Ergo inter heredem, & fiscum & proinde inter hereditatẽ, & bona vacantia nullum est discrimen aduersus Bartoli nostri doctrinam. Quam sententiam nimirum fiscum, vtcumque in bona succedẽtem ea cum suis accipere oneribus & inde legata, & fideicommissa soluere, & præstare teneri probant Baldus in l. eam quam col. 3. versi. item quæritur C. de fideicomm. Salyc. in d. l. vnica d. §. penult. num. 39 C. de Caduc. tollend. & potest confirmari.

14 Quoniam fiscus in bonis delinquentis per confirmationem omniũ vel partis eorum succedit, vt heres extraneus iuxta communem opinionem, quam resoluunt Ioan. Annibal. in l. post contractum. num. 310. D. de donation. Cassaneus rub. 2. §. 1. de confiscatione. verbo. *& aperient*, num. 3. & 8. Carpanus ad nou. const. Mediol. de bonor. publicat. in c. omnium num. 513. Prosp. Farinac. t. de delictis quæst. 25. nu. 169. Fachineus lib. 6. controuers. cap. 21. Petr. Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 59. num. 5 Sebast. Guazinus. de confiscatio. bonor. conclus. 20 num. 1.

Con-

Contrariam tamē sentētiam quin imò fiscum non teneri, si vacantia bona accipiat legata, aut fideicommissa, nec alia relicta præstare non leuioribus fulciri argumentis, constat. Primò, eam adstruit generalis regula textus, in l.si nemo.9. D. de testam. tut. & in l.si nemo. 181.D. de reg.iur. l.eam quam.14.C.de fideicomm. qua cauetur, quod si nemo hereditatem adierit, nihil quod in testamēto scriptum est, debetur. Secundò textus expressus, in l.quod Diuo Marco.50.D.de manum.test. ibi. *alioquin vacantibus bonis fisco vindicatis, non habere constitutionē locum, aperte cauetur*. Deinde textus in d.l.4.§.eadem cōstitutio, versic. *Cæterùm si alia ratione agnoscat apparet cessare debere constitutionem, quare etsi caducis legibus* (sic legendum est, *non caducis legionis*, vt rectè post Cuiac. obseruat eo loci Dionys. Gottifredus) *bona delata sint, idem erit probandum*. Ex quibus post antiquos Ricard. Malumb. Cyn. Petr. de Bellapert. Imol. Ioan. Fab. Cuman. Castrens. & Iason. defendunt Ripa in d.§.ex facto.n.6. Iul. Clar. lib.5 §.fin.q.78. col.pen. & in eius addition. Ioa.pa. Baiardus Pereg. de iure fisci. lib.4. tit.3.nu.26. Farinac. d.li. 1.q.25.nu.186. & disputat And. Fachin. d. lib.6.c.22.

16 Difficultatem hanc, vt componas & dissidentes l. Consultorum, & interpretum sententias concilies, vniuersamque de fisci successione tractationem comprehendas, sequentes sunt distinguendi casus.

Primus casus est, quando fiscus heres instituitur, quo dubium non est quin testamento relicta præstare teneatur, vtitur enim semper iure cō muni, nisi in casu subiecto reperiatur specialiter priuilegiatus Accu. verbo. *in publicæ*, in l. item veniunt. 22.§.in priuatorum. D. de petitione hereditatis. Salycet. in l. cum de in rem verso. nu.2. D. de vsuris. Peregrin. de priuilegio fisci, lib.4. tit.1. nu.2. Menoch. de præsumption. li.2. præsum.72.nu. 3. & lib.3. præsump. 132.n.69. Socin. iun. in l.1. nu. 19. D. soluto matrimon. quæ sententia probatur in l. quod placuit. 37. D. de iure fisci. & l.1. C. de conduct. & procurat. præd. fisc. li. 11. ergo siquidē de testamento constet, vbi fiscus heres scriptus est, res absoluta est: quod si subreptum fuerit, id denuntiari solet. l.1. & l. in fraudem. 45.§. qui autē D. de iure fisci testamentum autem solemne esse debet, alioqui ex imperfecto, nec fiscus capit. l. ex imperfecto. 3. C. de testamentis, quæ etsi in Principe loquatur, idē & in fisco admittendum est, l. fiscus cum in priuati. 6. D. de iure fis. l. fin. C. de quadriē nij præscript. exornat Peregr. vbi su. qui rectè eo loci, post disputationem concludit teneri hoc casu fiscum inuentarium conficere, sicuti, & quilibet alius priuatus.

17 Secundus casus est, quando bona ad fiscum pertinent, quia cadunt, siue *caduca* efficiuntur, aut *quasi caduca*, aut *in causam caduci* venerūt. Obiter vt id intelligas meminisse oportet, quod scripsit Vlpian. in Institution. tit. 17. his verbis, *quod quis sibi relictum, ita vt iure ciuili capere possit, aliqua deinde ex causa non ceperit, proprie id caducum appellatur, quia*

quia videlicet ceciderit ab eo. Iustiniano autem interprete. in l. vnica. §. & cum triplici. C. de caduc. toll. & in epist. de confirmatione Digestorum. §. quintus autem. *Caduca olim hereditas, & legata* accipiebantur, quæ post mortem testatoris ante apertas testamenti tabulas mortuoherede, vel legatario deficiebāt. *Quasi caduca* verò aut *in causam caduci* erantea, quæ viuis testatoribus deficiebant. ideò quod heredes, vel legatarij præmorerentur, vel conditio, sub qua relicta essent, viuo adhuc testatore deficeret. Quo etiam casu fiscum eo testamēto relicta præstare contendo, ad eumque hereditatem, siue legata, cum oneribus peruenire aio, sicque interpretor textum, in d. l. quidam testamento. 96. §. quoties. D. de leg. 1. Vbi sic ait Iulianus. *Quoties lege Iulia bona vacātia ad fiscum pertinent, & legata, & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres, à quo relicta erant.* Nec mutare sententiam cogor verbis. *bona vacantia*, quæ ad eam hereditatem referenda videbantur (iuxta notata supr. in tit. huius capitis,) quæ ad fiscum ideò peruenerat, quia nullus, neque ex testamento, neque abintestato heres extitisset, quoniā cum certum sit legem Iuliam (quæ & Papia dicitur Iustiniano, in d. l. vn. in pr. & §. 1. C. de caduc. toll.) illa bona, vt vacantia ad fiscum detulisse, quæ caderent, constat, de caducis bonis responsum Iuliani accipiēdum esse: caduca † enim bona generaliter appellantur, quæ ex aliqua causa in fiscum cadunt, vt probabis, ex l. proximè. 3. ibi. *& bona eius, vt caduca à fisco vindicantur.* D. de his quæ in test. delent. l. cum fisco. 9. D. ad S. C. Sylan. l. 2. ad fi. D. siquis aliq. test. prohib. quo sensu apud Ciceronem Philip. 10. & caducæ hereditates, & apud Isidorum, lib. 5. etymol. c. 25. caduca dicuntur, quia eis heredes ceciderunt, & caduca bona definiuntur res damnatorum, item facultates, quæ successorem legitimū non habent, & quibus nemo succedit heres. Vnde caducarius heres fiscus, qui heres fit in bona eius, qui heredem non habuit, & caduca bona pro vacantibus apud Casiodorum, lib. 5. var. epist. 24. & lib. 6. epist. 8. Ex quibus deducitur, turbari non debuisse And. Fachin. d. l. 6. c. 22. qui oppressus difficultate textus, in d. §. quoties. contendit, fiscum vacantia bona occupantem relicta in testamento præstare debere, qua de re infrà in 5. casu.

19 Tertius est, quando fiscus in hereditatem, & bona succesit, quia ea heredibus, vt indignis, & incapacibus abstulit in casibus, qui exprimūtur in titulo. D. de his quib. vt indig auf. l. Papinianus. 8. §. meminisse. D. de inoff. test. l. quidam. 30. §. fi. cū ll. seqq. D. de donation. Aufertur enim ei hereditas, qui defunctum occiderit, qui non modò defuncti, sed omnium eius descendentium successione excluditur. l. Lucius Titi⁹ 9. D. de iur. fis. l. cum ratio. 4. §. fin. D. de bon. damnat. notant omnes, in l. eam quam. C. de fideicommis. aut qui causam mortis culpa, vel negligentia præbuit. Qui necem testatoris vlcisci supersedit. l. heredem. 17. l. ei qui mortem. 20. D. de his quæ,

18

vt indig. d. l. cũ fisco. l. si seruus plurium. 50. §. siquis ante. D. de leg. 1. d. l. Marcellus §. fin. d. l. dicitur. 14. in pr. sup. allegatis l. 1. l. 3. C. de his, quæ vt indig. & multis alijs relatis illo tit. in Pandectis & Cod. & serio congestis ab Vvesembe. in paraphrasi ad eundem tit. Nam cum his causibus imputari nihil possit testatori, & frequentius post aditam hereditatem, auferatur, non mirum si quæ in eo scripta sunt testaméto sub sistãt, & cũ sua causa ad fiscũ trãseãt.

20 Quod idem & in bonorum publicatione admittendum docent supra laudati, nisi ob eam causam facta sit, quæ reum intestabilem effeciisset, vt qui ad mortem item naturalem, vel ciuilem damnatus fuisset: quo casu certi iuris est, intestabilem eum esse quia seruus pœnæ effectus l. eius qui 8. §. 1. D. de testam. l. siquis filio ex heredato. 6. §. irritum D. de iniusto rupt. l. sunt quidam. 17. l. qui vltimo. 29. D. de pœnis. l. pen. §. consumitur D. de var. & extraord. cognit. l. 4. D. de bon. præscrip. l. 15. tit. 1. par. 6. quã uis hodie alio iure vtamur ex l. 4. Tau. qua sic damnatus testari potest.

21 Vnde quartus casus, qũ exprimitur in l. cum filius 77. §. fi. D. deleg. 2. vbi Papinianus scripsit, repetendorum legatorum facultatem ex eo testamento solutorum dandam esse, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit. Nã etsi Papinianus ibi, cui danda sit actio, non expresserit, rectè Accurs. ibidem verbo, *danda*, fisco eam competere probat. Sequitur Cuiac. li. 7. responsor. Papin. in d. §. fin. Ratio in promptu. Nam &si regulariter crimina omnia morte extinguantur, vnde, & confiscatio, & pœna l. de functo. 6. D. de Pub. iud. Medicis tract. *mors omnia soluit*. 2. p. n. 5. Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 51. Farinac. q. 10. nu. 36. Pereg. de iure fisci lib. 4. t. 5. num. 1. Ant. Gom lib. 3 c. 1. nu. 78. id tamen limitatur in crimine *perduellionis*, ideſt læsæ Maiestatis, in quo speciale est, vt & post mortem delinquentis procedi possit, & eius damnata memoria (vti celeberrimi Poëtæ Dantis & historici Eutropij damnatam refert Cuiac. vbi sup.) bona heredibus auferantur textus in l. ex iudiciorum 20. vers. 1. D. de accusat. l. Pantonius 86. §. Rei perduellionis h. tit. §. interdum 5. vbi post alios obseruauimus n. 8. & 9. l. de hered. quæ ab intest. Cepola cons. 17. Ruynus cons. 3. num. 11. lib. 5. Ferretus cons. 31. Pereg. vbi sup. lib. 4. t. 5. nu. 19. Farina. quæst. 10. n. 42. Sebast. Guazin. de confisc. bonor. q. 18. nu. 25. Ergo cum & eius testamẽtum irritum fiat. l. siquis filio exheredato. 6. § sed ne eorum D. de iniust. rupt. omnia in eo scripta corruere consequens est. Vnde quemadmodum â fisco ex eo testamento legata peti non possent: sic &si bona fide ex hereditarijs bonis ab herede sint soluta, repetuntur à fisco.

22 Vnde inter hunc, & superiorẽ casum obseruandum nobile discrimẽ, cuius meminit Ripa in d. l. ex facto. 17. §. ex facto. n. 6. D. ad Treb. quod etsi & in casibus sup. insinuatis, itẽ & in hoc dictæ legis cum filius 9. final. hereditas & bona testatoris auferantur heredibus: tamen quoniam in illis speciebus, vt ab indignis, &

ob

ob eorum delicta auferuntur: nec est quid testatoribus possit imputari legata, fideicommissa, & quæcumque alia testamento relicta à fisco præstantur, vt illo n.18. obseruauimus. Secus in hoc casu Reip perduellionis memoria damnata, quo intestabilis cum iudicetur, & nullum ab initio testamentum ordinatum credimus, id enim est irritum postea illud fieri, vt obseruauimus in pr. per textum ibi l. de hered. quæ ab intestato, & omnia in eo scripta quasi ab initio nulla fumescere.

23 Quintus & vltimus casus est, qui proprius quæstionem nostram attingit, *an si fisco vacantia bona deferantur*, quo casu nullus ex testamento, aut ab intestato extitit heres, *legata aut alia relicta ab eo præstanda sint?* & in ea quæstione firmamus sententiam, quam sup. scripsimus nu. quãuis contrariam sequatur Fachineus d. lib. 6. c. 22. motus d. l. qui testamẽto. 90. §. quoties. D. de leg. 1. l. dicitur. 14. D. de iur. fisci. d. l. vnica. §. penul. & §. fin. C. de Cad. toll. quibus responderi non posse, putat. Longe tamen fallitur, nam tex. in d. §. quoties loquitur in bonis vacantibus, quæ lege Iulia fisco deferũtur, id est caducis, quæ cum sua causa ad fiscũ pertinẽt, vt late sup. nu. n scripsimus 24 quo etiam referendum esse textum in d. l. vn. §. fin. contendo. Textus vero in d. l. dicitur ad rem non pertinet, quæ tota referenda est ad tertiũ casum, de quo sup. num. neque obstant eius verba ibi, *cum ex quibusli bet alijs causis fisco vindicatis hereditates & libertates, & legata maneant*, quæ & si generaliter accipiẽ-

da existimauerit Fachin ita vt quocumque casu bona ad fiscum perueniant, legata manere debeant, & sic eo etiam, quo tanquam vacantia illa occupauit, alia tamen est l. C. mens. Quippe vt non tantum libertates, & legata fiscus tueatur, quoties ex Syllaniano hereditates vindicat, & si plures contrarium probent, quos reprehendit l. C. Verum, vt idem sic admittendum cum ex quibuslibet alijs causis fisco vindicantur hereditates, dum tamen, vt ego interpretor, similes sint causæ ei, quæ ex Syllaniano hereditatem fisco tribuit, id est quoties vt indignis heredibus auferuntur, quæ omnes ad tertium casum, de quo sup. n. referendæ sunt, quam interpretationem probant illa verba, *alijs causis*, quæ ad similes superiori referenda esse constat, cum nomen *alius, a, ud* sit similium repetitiuum vt nostri loquuntur, & docent in authentica ex testamento C. de collation. & multis alijs in locis, quæ passim offendes. Manet ergo ex tam longe petitis, fiscum destituto testamento vacantia bona occupantem relicta non præstare, quia nec heres est, vt Bart. notter rectè. d. num. 4. in hac rub. de acquir. hered. docuit.

Restat quando in hãc incidimus de bonis vacãtibus tractationẽ, vt pro coronide videamus, *an generaliter bona alia quæcũq; domino carent ad ius fisci vti bona vacantia pertineat*. Hispane dicimus *los bienes mostrẽcos*, monet dub. ration. tx. inc. vn. *quæ sint regal.* in vsibus feudo. ũ ibi, *vacãta bona*, generaliter enim istatuit, quæcũque vacãtia bona adfiscũ

pertinere,&cũ,& illa vacantia videã tur, quæ &si dominum habeant,incertum tamen,& quem mõstrare nemo potest iuxta tripartitam bonorũ vacantium distinctionẽ,quam scripsit.D.Thom.2.2.q.6.art.5.ad secundum argumentum Valerius Reginaldus in praxi fori pœnitential. to. 1.lib.10.de restitut.sect.3. de restitut.inuentorum. Molina de iust. & iure.1.tom.tract.2.disp.37. Couar. in reg.peccatum.3.p.§.1.nu.5.versic.ex prænotatis Ioan. Gutierrez, lib.2.Canonicar.quæst.cap.9.nu.16. Regio fisco applicanda, consequens est, ex illa decisione ;quam in hoc proposito *bonorum vacantium* pluribus exornant præter relatos â Sebastiano Nævio in notis ad tit. C. de bonis vacant. lib. 10. Ioa.Borcholt. 24. in eod.c.1.nu.67.Vulterius de feudis.c.5.nu.7.Peregr.de iur.fisci.lib. 4.tit.3.nu.19. Pet. Greg. Syntagm. iuris.lib.4.c 12.nu 1.Tiraquel. tractatu.*Lemor.* 2.p.limit. 15.ex nu.4. Boerius decis.50. ex nu.1. Stephan. Bertrand. cons.276.num.17. lib.1. Mynsinger.cons.67.nu.2. Thomas Michael in Thesib. *de iurisdictione.* Thesi.48.sub.littera. A, & in varijs quæstionibus ab eo indicatis Laudati à Sebast. Nævio, in d. c.1.ex nu. 177. Apud Ægyptios, bona hæc, quæ domino carent, de quibus nostra quæstio, Regi addici,refert Strabo.lib.17. Budeus lib.3.de asse. Idẽ apud Burgundios statutum Chassanæ.ad eorum consuetudines Rub.1 §.1.& seqq. vt & apud Aurelianenses tit. *de fugitiuis,& errantib.* Quẽ admodum,& apud nos Hispanos cautum est.l.2.tit.13.lib.4.Fori.l.1. tit. 12.lib.5.l.16.tit. fin.lib.8, ordinam. l.2.tit.9.l.9.tit.10.lib.1.l.6.l.7.ti.13 lib.6.recop. quas & referunt, & obseruant Couar.in regula peccatum 3.p.§.1.per tot,maximè,nu.5.Auẽdañius in dictionario verbo.*mostrencos*,& de exeq.mandatis.1.p.c. 7.n. 5.Alphons.de Azeuedo in l.6.n.55. tit.15.lib.4.Recopilat.Bouadilla,li. 2.Polyticæ.c.16. nu.132. & 133. & apud Gallos consuetudine etiam obseruatum,vt & illorũ bona,qui naufragium patiuntur, littorum dominis, vbi inueniuntur, acquirantur, testatur Guilliel.Benedict.in c.Raynuntius.verbo,& *vxorẽ nomine Adelaſiam*,num.935. Petr.Rebuffus in proœmio ad leges Regias. glos. 5. nu.74.

Contrarium tamen, quinimo res sic inuentas, nec inuentoris,nec fisci lucro cedere posse,sed vero domino restituendas,aut si is incertus sit denũtiationibus prius factis, in pios vsus in ipsius domini vtilitatem Ecclesiastici Iudicis authoritate erogãdas, probant multi,&quoniam Summus Pontifex quorumcunque piorum operum vniuersalis est administrator, Thomas Grammaticus cõs. 2.nu.41.vers. *est enim Papa* Molina de iust.& iur.1.tom.tract.2. disput. 29.ad eius pertinere dispositionem bona hæc docet communis ex glos. verbo *restituatur* in cap. peccatũ de reg.iur.in 6.& verbo, *non superstitibus* in cap.cum tu. de vsur. Peregr. post alios de iure fisci. lib. 4. cap. 3. nu.29.Molina de iust.2.to.disputat. 746.Læsius eodem tract. lib.2.c.14 dubit.nu. 49. qui mouentur veriusque iuris testimonijs notis, in cap. cum

cum tu. 5. de vsur. cap. sicut dignum 6. §. eos de homicid. cap. si quid inueniſti, c. multi. 14. q. 5. l. falſus. 43. § qui alienum, cum §§. ſeqq. l. inficiando. 67. D. de furtis. Auth. Nauigia. C. de furtis. Auth. omnes peregrini. C. com. de ſucceſ. l. pen. tit. 1. p. 6. & ijs quæ tradunt Bart. & alij in præcitatis locis. idem Bart. & Laſo. in l. ré quæ nobis. D. de acq. poſſ. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. Rub. 1. §. 3. col. 2. Peregrin. & Couarr. vbi ſup. Eorum tamen omnium opinionem admittendam puto, quo caſu Princeps ſæcularis ſupremus lege in cõmune bonum lata de huiuſcemodi bonis non diſpoſuiſſet, ad eum enim cum id ſpecter (vt probant citandi) poteſt ea cui voluerit adiudicare. Molina vbi ſup. tract. 2. diſputat. 749. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ. 1. p. lib. 1. q. 12. ſect. 1. n. 5. Ioa. Azor. Inſtit. moral. 3. p. lib. 4. cap. 27. verſ. *At prima opinio*, & cap. 28. verſ. *quarto huiuſmodi*. igitur cum patrijs legibus, & conſuetudinibus (quarũ iam mentionem fecimus) rerum, quæ etſi dominum iam habuerunt, eo tamen certo hodie carent, illis quæ indictis legibus continentur obſeruatis, adiudicationem ſecularis Principes fecerint, ſecuros, & in foro conſciẽtiæ tutos nouos dominos eſſe reſoluunt nuper laudati, & Ioa. Gutierrez lib. 2. canonicar. quæſt. c. 10. nu. 22. vnde quamuis, quod ſuperioribus legibus Hiſpanis, exteriſque conſuetudinibus inducitur, vt fiſci eorumve qui ab eo cauſam habent lucro cedant; Sic demum procedat, ſi denunciationes illæ ſint per continuum annum, & duos in ſuper menſes nundinarum quoquo die noti præconis voce factæ illis elapſis, ſi dominus veniat, audiendum etiam eſſe reſoluant Couarr. & Azeued. iã relati Auiles, qui alios adducit. d. verbo. *moſtrencos*, & acquirũtur (iuxta opinionem hanc) fiſco, & ei qui eius iure vtitur (Hic Salmanticæ Regio Aquilifero ex priuilegio) dominio tamen reuocabili, ſic vt lucri ergo faciendi cauſa nunquam res hæ retinendæ ſint, d. l. inficiando. 67. quomodo temperantur, & Pontificiæ, & Regiæ conſtitutiones, quæ inuicem aduerſantur, ex cõmuni hac interpretum ſententia. Verius tamẽ eſt quod Molin. vbi ſup. diſp. 750. ſequitur, nec Couarr. in contrarium mouere debuit nouum dominum illo etiam elapſo tempore, ſi antiquus dominus veniat ſcientia rei alienæ malæ fidei poſſeſſorem effici, quoniam bona, vel mala fides nõ ex ſciẽtia rei alienæ, ſed ex ſciẽtia iuſtæ poſſeſſionis naſcitur, diximus in rub. I. de vſuc. in §. ſiquis à non domino. I. de rer. diuiſ. ex l. 3. §. 1. D. de eo q. met. cauſ. l. generaliter. D. de nox. l. iuſte poſſidet. D. de acq. poſſeſ. l. qui authore iudice. 137. l. non videtur. 167. §. qui iuſſu. de reg. iu. l. & ſiqui 14. §. 1. D. de relig. & ſumpt. fun. Relinquitur itaque ex obſeruatis, neque ad fiſcum, nec ad alios, qui eius priuilegijs muniti ad hæc bona ius habent, ea pertinere, quouſque omnes indagationes ijſdem legibus cõtentæ factæ ſint, & ad vnguem impletæ, & quidem per ſeculares iudices vt in eiſdem cauetur legibus, omnibus autem obſeruatis plenè, nouos hos dominos, & poſſeſſores ſecuros

esse. iuxta quæ verius in proposito tradunt. Molin. Rebellus, & Gutierrez relati. Dom. Soto de iust. & iur. lib. 4. q. 7. ar. 1. Leonardus Læsius de iust. & iur. lib. 2. c. 14. dubit. 6. n. 31.

Vnde autem eius Hispanæ vocis *mostrencos* appellatio fluxerit explicat Sebastianus Couarr. in Thesauro Hispanæ linguæ eodem verbo. à quo & quæ ab Ant. Nebrissensi traditur (quæ mihi longe magis placet) referetur.

Acquisitio hereditatis quibus modis fiat?

CAPVT. VI.

1 *Acquirere hereditatem est, eam quocũq; modo nãcisci, & 7. 9. & 10.*
2 *Adire hereditatem, quid sit?*
3 *Agnoscere hereditatem, idem quod eam amplecti significat.*
4 *Gerere pro herede, quid sit?*
5 *§. itẽ extraneus. Inst. de her. qual.*
6 *Cernere hereditatem, quid sit, & nu. 12.*
7 *Hereditatis acquisitio, effectus additionis, pro herede gestionis, cretionis, immixtionis.*
8 *Hereditatis acquisitio, difficilis probationis.*
9 *Vocis unius unica significatio.*
10 *l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. h. t.*
11 *Acquirendi hereditatem, duo tantum modi, ex veriori sententia, & num. 12.*
13 *Immixtio ad suos tantum heredes refertur, & de eius effectu, & num. 14.*
15 *Gestio pro herede, quocunque facto significatur.*

1 RECTE Tribonianus hãc de Acquirenda hereditate tractationem, verbo *acquirendi* inscripsit: est enim generale, & quod omnes nãciscendæ hereditatis modos cõplectitur, nempe *additionem, agnitionem, pro herede gestionem, cretionem, immixtionem.* Adire 2 hereditatem est † suscipere hereditatem ex testamento, vel abintestato delatam, eam agnoscere, amplecti, ad eam accedere, quod magistraliter, alijs tamen verbis explicuit Bart. in d. l. gerit. n. 8. inf. eodem. *Adire* (inquit) *hereditatem est, potentiam adeundi non impeditam per actum voluntatis declaratum in esse deducere*, qua de re multa Brisson. lib. 1. fol. 11 pag. 2. est & quasi ad eam ire, siue quasi aditum in eam ferre. Cuiac. lib. 7 obseruat. cap. 18. l. filius. 2. §. fin. ibi. *aditus est ad hereditatem.* D. de lib. & posth. eodem sensu, quo dicimus, *aditus ad sepulchra*, idest, *adeundorum sepulchrorum ius*, in l. vti mur. 5. D. de sepulchro violato, & a- 3 lia id genus. Agnoscere † hereditatem eadem etiam significationis vi enunciamus, vt in l. 2. ibi. *non potest quasdam partes repudiare, quasdam* 4 *agnoscere*, inf. h. t. *Pro herede* † autẽ *gerere* acquisitionem hereditatis etiam inducit; sed quæ sanè factis potius, quàm verbis fit. l. at si quis. 14. §. plerique. D. de relig. & sumpt. funer. l. si quis patris. 20. D. ad leg. Cornel. de fals. leg. pro herede. 20. (aliàs 22.) l. gerit 87. inf. hoc tit. l. 2. D. si quis omis. cau. testam. Idest pro *domino* gerere; veteres enim heredes dominos appellabant. §. fin. l.

de

de here. qual. Vlp. in fragm. tit. 22. l. xii vers. *vsasse de lus bienes*. ti. 6. p. 6. diximus, in d. §. fin. & latius Fran. Mantica, lib. 12. de coniect. vltim. volunt tit. 12.

5 Nec obstat text. in §. item extraneus ibi. *vel re, vel verbo*. l. de hered. qualita. ex qua probari videtur, *pro herede gestionem* verbis etiam fieri. Quoniam Iustiniano lucem præbet Iabolenus. I. C. in l. Pantonius Auitus. 87. §. pro herede infr. eodem iuncta Iasonis interpretatione, in l. pro herede. num. 3. inf. hoc tit. qua de re latius suo loco audiemus. *Cer*

6 *nere* † *hereditatem* est decernere se heredem esse velle, quæ hereditatis aditio illorum heredum erat peculiaris, qui à testatore cum cretione heredes instituebantur, iuxta Vlpiani locum infragmentis. tit. 22. vers. *cretio*, quem accurate exornauimus, in §. extraneus, ex nu. 2. & in §. item extraneus, nu. 3. & 19. l. de hered. qualit. & diff. quibus adde Cuiaciũ. lib. 7. obseruat. cap. 18. Brison. lib. 3. de v. s. fol. 76. pag. 2. ex eisque intelliges text. in l. pupillus. 9. ibi. *neque enim scire, neque decernere*. l. is, qui heres. 13. §. fin. ibi. *antequam heres instituus decernat*. cum alijs inf. eodẽ. *Immiscere se hereditati* est illam acquirere, sed ad suos, vel necessarios tantùm heredes ea vox proprius refertur: quemadmodum *adire, & pro herede gerere* ad extraneos. d. §. pleriquè d. §. extraneis, cũ alijs, quæ passim offendes.

7 Ergo cùm his modis hereditatis acquisitio inducatur, rectè generali acquisitionis verbo nostra Rubrica inscribitur, id enim inter acquisitionem hereditatis, aditionem, & pro herede gestionem interest, quod inter causas, & effectum. Acquisitionamquè hereditatis effectus aditionis, & pro herede gestionis est, cum adita hereditate omnia iura ad heredem transeant. l. cum heredes. 22. D. de acq poss. Vnde cùm de his acquirendi causis, & modis hoc tit. disserat Tribonianus: ex eoque idem semper resultet effectus, quippè, vt is, cui hereditas iam delata est, illam acquirat, rectè generali voce vtitur. Quã hereditatis acquisitionem, cũ

8 difficilis † probationis esse, asserãt Calistratus, & Vlp. in l. 2. & 3. D. de interrogationibus. &c. Interim cùm generalia præcepta, quibus id dignosci possit, tradantur, videbis præter antiquiores, quos laudant Fran. Mantica li. 12. de coniect. vlt. volũt. ex tit. 1. cũ seqq. Masc. vol. 1. de probation. con. 40. & seqq. Menoch. lib. de præsumpt. q. 48. n. 16. Idem Menoch. lib. 4. eod. tract. de præsumpt. præsumptione. 99. 100. 101. & 102. Donel. lib. 7. cõment. c. 4. cum seqq. in cuius notatis plura Ossuald. Hylliger. A. D. qui de probatione *aditionis* hereditatis latè tractant.

9 Ex qua obseruatione infero, quod licet sint, qui putent, has omnes voces, vt nomine, & sono dissimiles, ita & effectu quoq; iuris separare, inter quos Cumanus Aret. Alex. Imola. Iaso. in l. pro herede. 22. & l. siquis mihi bona. 25. §. sed quid si mandaui. inf. eod. Cuiac. Vvesembe Kius in paraphrasi adhunc tit. quibus fauere videntur. tum reg. l. si idem. 7. C. de Codicillis (cui addes Vlpianum in fragm. tit. 22. §. 26. in fine Cuiacium

lib.

lib. 18. obseruat. cap. 26. qui pro verbo, *mandaretur*, *daretur* legit) & quæ erudite scripsit Franc. Sanctius Brocensis, lib. 4. de causis linguæ Latinæ, cap. de homonymis, contendens vnius vocis vnicam tantùm modo esse significationem, quo etiam respicit Laurentius Ramirez de Prado in Pentecontarcho, cap. 10. tùm etiam expressa iura, in d. l. at si quis. 14. §. plerique. D. de relig. & sumpt. fun. d. l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. ibi, *vel quid si pro herede gerere mandauit*, leg. quandiu. 68. ibi. *neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere.* h. tit. §. item extraneus vers. *aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate,* & c. l. de hered. qualit. cũ alijs multis, tùm præcipuè. l. fin. §. pen. vers. *post petitam deliberationẽ si adierint, vel pro herede gesserint.* C. de iure deliber. quibus hæ voces separãtur, & tãquã diuersæ ponũtur.

10 Longè tamen verius est, quod acquisitionis hereditatis effectum idem valere, & vel tanquam generis species considerari, quæ sub eodem sine scrupulo comprehendũtur, vel tanquam eiusdem effectus diuersæ non contrariæ causæ; licet enim alia sit *aditio*, alia *cretio*, alia pro herede gestio, alia *immixtio*, his tamen omnibus modis *delata* hereditas suscipitur, acquiritur, quod non malè probabis, ex d. §. sed quid si mandauit. vers. *vel quid si pro herede gerere mandauit, & filius adit hereditatẽ verius est ex his omnibus aditionem esse introducendam.* Iuncta regula. l. fin. D. mandati, qua probatur rectè mandatum peræquipollens adimpleri. Alex. cons. 40. vol. 5. docens, cũm qui habet mandatum, vt possit compromittere de eadem re, & causa transigere posse. Ergo cum in d. §. sed quid si mandauit. mandasset pater filium ab extraneo institutũ pro herede gerere; quia, quoad acquisitionis effectũ, idem ex gestione, qui ex aditione resultat effectus, patrem quasi adisset teneri recte docet I. C. si coniungas, l. qui in aliena. 6. in pr. & l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. hoc tit.

11 Sed licet hæc alij, inter quos Cuiacius in paratitlis adhunc tit. Althusius. lib. 1. iurisprudentiæ. ca. 17. nos tamen cum Duareno in Commentarijs adhũc tit. c. 3. Donello. lib. 7. cõment. cap. 8. Francisco Dauidargente in notis adhunc titulum duos tãtum esse modos acquirendæ heredi tatis existimamus aditionem, & pro herede gestionem. §. fin. l. de hered. qualit. l. & si quis. 14, §. plerique in illis verbis, neque pro herede geritio neque aditio præsumatur. D. de relig. & sumpt. fun. l. quandiù. 69. inf. h. tit. l. cum in antiquioribus. §. 1. ibi. *quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat.* C. de iure deliberandi l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si

12 mandauit. inf. h. t. Cretio † namq; antiqua, & solẽnis erat aditio in his, qui cum cretione instituti erant, verùm post cretionum. C. de iure deliberandi, solemnitate sublata, quibuscumque verbis celebrari potuit, agnitionem verò separatum genus acquirendæ hereditatis facere ignorantiæ est, cùm tantùm sit verbum voluntatem acquirendæ hereditatis in aditione, vel gestione interpretandi. Alex. cons. 40. vol. 5. docens, cũm qui habet mandatum, vt possit compromittere de eadem re, & causa transigere posse. Ergo cum in d. §. sed quid si mandauit. mandasset pater filium ab extraneo institutũ pro herede gerere; quia, quoad acquisitionis effectũ, idem ex gestione, qui ex aditione resultat effectus, patrem quasi adisset teneri recte docet I. C. si coniungas, l. qui in aliena. 6. in pr. & l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. hoc tit.

teruenientem, vel ipsum actũ adeũdi, vel pro herede gerendi significans.l.1.in fine. D.de bonor.possess. furioso,infanti,&c. l.gerit inf.h.tit. l.1.l.2.C.de iuredeliberandi.alioqui namquê si ex diuersitate nominum diuersas species acquirendæ hereditatis faciunt, licet illis, & amplexũ, & admisionem, & susceptionem inter superiores modos enumerare,cũ hereditatem, vel bonorum possessionem amplecti scriptum sit, in l. quæsitum.40.h.t.l.si libertus patrono.41.in fine,D.de bonis libertorũ. l.bonorum.l.vltima. C.qui admitti. Item admittere hereditatem,in l.qui in aliena.6.§.1.h.t.l.3.§.à municipibus,D.de bonorum possess.l.quidam in fine.C.de iure deliberandi. Denique,& hereditatem susc ipere,l.eum bonis.87.inf.h.tit.§.fin. l.de hered. qualit. Sed verba hæc diuersa licet sint, eandem tamen rem significant.

13 Sed nec immistionem acquirendæ heteditatis speciem dici posse ex iure suorum heredum manifestè apparet,cum dominio patris in suum heredem continuato nulla,nec hereditas sit,nec hereditatis acquisitio.l. in suis.11.D. de lib.& posth. Ideoq; etiam ante immistionem statim heredes sunt l.1.§. qui sunt in potestate.D.siquis omissa causa testamenti nec quod se abstinere possint quicquam facit, eademquê ratione furiosus suus heres potest existere, quia nullum eius factum desideratur,l.furiosus.63.inf.h.t. Non itaque † immistio suo heredi,idest sui ipsius successori, & paterni dominij participi dominiũ iam quæsitum tribuit, sed abstinẽdi beneficium puberibus aufert liberis. l.impuberibus.11.l.necessarijs.57,inf.h.t.Duar.adhunc ti. cap.3.Donel.lib.7.comment.cap 2. & 8.Ant. Fab.in Iurisprudentia Papinianea.lib.1.ti.2.principio.5 illat. 3.& de erroribus pragm.decade.31. errore,8.& 10. Remanet igitur aditionem tantùm, & pro herede gestionem acquirendæ hereditatis causas esse. Aditio olim solemni cretione, seu hereditatis consideratione hodie quibuscumque verbis fit.§.fi. I.de hered. qualit.Pet.Fab.lib.2.semestr. cap.22. Festus. lib.3. Cuiac. lib.7.obseruat.cap.18.Petr.Grego. lib.46.Syntagm.cap.2.nu.6.Gestio

15 † autem pro herede quocumque facto voluntatem acquirendæ hereditatis significante celebratur, l. pro herede.20.l.siquis extraneus.21.l. fuit quæstionis.24. l.Iulianus.42. alias si pupillus.§. si in societate,& §. fin.l.Antistius,61.l.siquis. 72.l. duo fratres.77.l.Panonius.83.§.vlt.l.eũ bonis.87.inf.h.t.Duaren.adhunc.ti. cap.3.Donel.lib.7.comment.cap.8. & ibi Offual.litt. M. Ant. Fab.de erorib.pragm.decade.31.errore.8.Da uidargente adhunc tit. circa principium, ex qua inter aditionem, & gestionem differentia interpretari, & conciliari debent text,in l.pupillus.9.h.t.cum l.seruo inuito.65.§.si pupillo infanti.D.ad S.C.Trebell.& l.siquis extraneus.21.§.fin.cum l.ex semisse.75.inf.h.t.vt docent Donel. d.lib.7.cap.9.& ad tit.C.de iure deliber.in l.potuit.nu.3. doctè vt solet Ant.Fab.de error.prag. decade.49. err,10.nu.15.

14

Quibus modis hereditas amittatur.

CAPVT. VII.

1 *Amittere hereditatem, omnes amittendæ hereditatis modos complectitur, &c.*

2 *Tit. si quis omissa causa testamenti.*

3 *Omittere hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit quoad edictum tit. si quis omissa, &c.*

4 *Amittere hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit, & respicit.*

5 *De Amittenda, non de omittenda hereditate, Rubricam h.t. inscribendam.*

6 *Repudiatio, Recusatio, abstentio, species amissionis hereditatis sunt, & quid inter eas distet.*

1 EMendatiores Codices *de amittenda hereditate* hunc tit. inscriptum habere constat, & in indice Pandectarum Florentinorum ita legitur, non de *omittenda*, sane quamuis inter nostros non leuis de ea re controuersia sit quibusdam contendentibus de *omittenda* legendum, quæ lectio in omnibus libris crebrius circunfertur, & post alios neruose defenditur à Duareno ad hunc titulum cap. 7. in princ. & ineuitabiliter videtur confirmari ex his, quæ adducit Ioan. Robert. lib. 3. animaduersion. cap. 20. ad finem vbi ex l. C. probatisque alijs Latinæ linguæ parentibus eius verbi vim non minus generalem esse, quam verbi *amittere* ostendit, in quam etiam rem plura Iuris Ciuilis loca post eum cogesit Bar. Brisson. lib. 13. de v. s. fol. 459. & ex multis vnum tibi proposuisse vel alterum sit satis. Ecce † Rubricam, *si quis omissa causa testamenti, &c.* quam sane ineptissimè † 2 ad solam omissionem, quæ temporis lapsu inducitur referes, cum edictum illud generaliter sit propositum aduersus omnes, vt cumque testamentariam successionem deferentes, vt ex eius verbis patet, & ijs quæ ad eius explicationem I. C. adducunt. Item ex tx. in l. filium 60. ibi, *ad se pertinere noluit*, iuncto ibi, *vt hereditatem omitteret*, j. eodem l. prima §. si qui ex nepotibus. D. de coniungend. cum emancipato lib. l. mulier. 4 D. ad Turpill. vbi mulier, quæ ab accusatione cæpta desistit, omittere dicitur (quam vt concilies cum l. si fœmina. 5. C. eodem vide Ioan. Robert. lib. 1. receptæ lectio. cap. 25. Iacob. Cuiac. lib. 20. obseruationum cap. 8.) quo respicit. l. eum qui. 30. in princ. D. de iure iu. vbi illi, qui instituta actione legis Aquiliæ, iure iurando ipsi delato aduersus inficiantem iurauit, dicitur omissa parte edicti, quo ius iurandum prætor tuetur (quam tamen viam iam amplexus fuerat) dupli actionem integram manere. l. 1. & 2. iuncta rub. C. *si vt omissam hereditatem vel bonorum possessionem, vel quid aliud acquirant*, l. vn. ibi, *quibusdam omittentibus*, & vtrobique vidit Accurs. C. quando non petent. part. l. cum mota. 6. C. de transactionibus. vbi querela, cui per transactionem renuncia-

tum.

tum est, omissa dicitur. Adde T. Liuiũ li. 3. belli Macedonici. *Patarisq;* inquit, *cognito viuere Ptolomeum nauigandi quidem in Ægyptum omissum est consilium*, quod tamẽ ante acceptum, siue initum dixerat, & Cæsar ẽ li. 1. de bello Ciuili. Itaque, inquit, in præsentia Pompeij insequendi rationem omittit, cũ tamen eius insequẽdi deliberationem præcessisse dixisset. Quo eodem sensu Virgilius lib. 2. Æneidos Priami ad Sinonẽ verba.

Quisquis es, amissos hinc iam obliuiscere Graios.

Ex quibus constat, quicquid relinquitur, & dimittitur, id *omitti* rectè dici.

4 Alijs verò de *Amittenda* legentibus, quemadmodum, & in titulo de *Acquir. vel amit. poss.* inter quã, & hũc nostrum nulla, in hoc sensu, reddi potest differentiæ ratio, quemadmodũ enim amissio illa possessionis priuationem iam adeptæ, & antea acquisitæ possessionis supponit, vt multis illius Tituli locis constat, tum præcipuè l. 3. §. in amittẽda. l. quemadmodum. 8. ibid. de quarum conciliatione multa nos in §. fin. ex n. 60. l. de hered. qualit. sic non alium hereditatem amittere contendendũ est, quã eum, cui sic iam est delata, vt eã vel nuda voluntate posset acquirere, vt rectè ex his, quæ sup. n. 1. diximus, deduces. Vnde sic legendum multis placet, & nemine relato defendit Cuiac. in l. auxilium D. de minorib. Vvesemb. in paraphrasi h. t. n. 8. quibus sanè longe esse huius vocis generaliorẽ in hunc sensum acceptionẽ, vt infinitis ferè l. C. testimonijs cõprobat. Bris. li. 1. de v. s. fo. 27. pag. 2. Et quæ rectius opponitur generali itẽ verbo de acqu. hered. cum pluribus etiam modis ea amittatur, videlicet repudiatione, recusatione, abstensione, omissione, de quibus inh. t. passim audiemus.

5 Ego posteriorem hanc lectionem magis probo. Nam & si sæpius hæc voces eodem sensu exprimãtur, vnde mutua vtriusque, & significatio, & acceptio; Frequenter tamen â l. C. vt *amissionis* species hereditatis *omissio* enunciatur, ad eam tãtum relata, quæ tacita voluntate inducitur l. si tu ex parte. 75. ibi, *omittente partem suam Titio.* l. si solus 79. ibi, *vnã partem omittere non possum*, h. t. melior tx. in l. quod si minor. 25. §. Scæuola ibi, omiserit, vel repudiauerit. D. de minorib. & in l. alienationis verbum 28. §. qui occasione ibi, *veluti qui hereditatem omittit.* D. de v. s. & in illa rub. C. *si vt omissam hereditatem*, &c. iuncta gl. ibi, & in d. l. vn. ibi quibusdam omittentibus, C. quando non petent. par. In quemeũdem sensum verbum *omittere* accipiendum contendit hîc Corneus, n. 11. Iaf. in l. si filius heres. n. 40. D. de lib. & posth. & in l. suum heredẽ. C. de iure deliber. Alcia. in l. 1. n. 77. Ripa. n. 127. D. de vulgari, nec lõge est Bal. in l. fin. nu. 7. C. de repud. hered. idem esse *abstinere*, se ab hereditate, illamque *omittere*, docens, ad suosque, tantum heredes pertinere.

6 Dixi *repudiationem*, *recusationẽ*, *abstensionem*, *omissionis*, hereditatis species esse. Inter *repudiationem*

& *recusationem* (si credendum est Cuiacio in §. fin. I de hered. qualit. & adhunc tit. in finalibus verbis) illud interest, quod *repudiatio* est declaratio voluntatis constituentis se nolle esse heredem solemniter facta in iure, siue in iudicio. l. in plurium 70. inf. h. t. & magis ex l. suus. 3. l. sicut. 4. C. de repud. hered. *Recusatio* vero voluntatis constitutio, quomodocumque, & quibuscumq; verbis facta, etiam extra iudicium. l. recusari. 94. hoc t. l. recusare. 6. inf. ad S. C. Trebell. Repudiat solus heres: Recusat etiam fideicommissarius, l. cogi. 16. §. siquis heres. D. ad S. C. Trebell filius fam. recusare, & nolle adire potest: l. 3. C. de hered. instit. Repudiando nihil agit, l. is qui heres, 13. §. fin. inf. h. t. Ant. Goueanus, lib. 2. variar. lect. cap. 25. Repudiatio est actus legitimus contrarius aditioni, & quemadmodum, qui adibat certa verba proferebat, diximus sup. cap. 3 Ita & qui repudiabat, l. seruus. 58. D. solut. matr. Petr. Fab. lib. 2. semestrium, cap. 23. pag. 347. Recusatio ab absentibus, & per epistolam fieri potest, l. recusare. 6. in princ. D. ad Trebell. Ergo actus legitimus non est. l. nemo alieno nomine. 123. D. de R. I. quibus autem verbis, & aditio, & repudiatio, & recusatio inducantur, probentur, præsumantur latè Franc. Mantica de cõiect. li. 12. tit. 11. 12. 13. & 14. Ioseph. Mascard. de probationib. concl. 40. 41. & concl. 1267. sed promiscuam vtriusque vocis acceptionẽ probat. l fin. C. de repud. hered. & eo iure vtimur, licèt Cuiacius contra velit. Abstẽtio est iure prætorio data suis heredibus, & facultas, & forma spernendæ hereditatis. l. necessarijs. 57. inf. h. t. §. sui vers. *sed his permittit*, I. de hered. qualit. Sanè, vt ex superioribus constat, & in d. l. auxilium, idem Cuiacius voluit, inter *repudiationem*, & *omissionem* notum est discrimen, cùm vt nuper audiuimus repudiatio declaratio sit voluntatis: *omissio* verò silentium, & taciturnitas. Quia omittere dicitur, is qui intra tempus præfinitum, neque adit, neque repudiat hereditatem, aut bonorum possessionem sibi delatam; sed tacita dissimulatione tempus labi permittit. in quo sensu, in hac de hereditatibus tractatione frequentius à I. C. vsurpatur: quamuis, & soleat aliquando ad expressam etiam repudiationem referri. Ergo constat ex superioribus (quod, & iam sup. de *acquisitione* sermonem habẽtes insinuauimus, & ante nos aduertit nemo, quem viderimus.) Amissionem hereditatis, effectum esse repudiationis, recusationis, abstensionis, omissionis, non autem has voces species illius generis.

Qui hereditatem acquirere possunt. Et de eius *Delatione*.

CAPVT. VIII.

1 *Adire potest, qui potest repudiare, & è conuerso, & n. 3.*

2 *Delata hereditas esse oportet, vt adiri possit, & n. 4. & seq.*

5 *Delata hereditas, vt sit defuncti? esse*

esse oportet, de cuius successione tractatur.

6 *l. neminem. 27. h. t.*

7 *Saluiani Episcopi factum dictum.*

8 *Delata iure oportet esse hereditas vt delata dicatur.*

9 *Delata non est hereditas ante conditionis existentiam.*

10 *l. heredi. 21. §. item filius fam. l. pactum. 46. D. de pactis.*

11 *Delata perseuerare debet hereditas, vt possit adiri.*

12 *Hereditas viuentis non est.*

13 *Viuentis super hereditate, neque pactum, neque contractus fieri potest.*

14 *Iuramentum quando confirmet contractus super hereditate viuentis remissiuè.*

15 *Delata non dicitur hereditas, quæ iam amissa est.*

16 *Repudiatione amittitur hereditas*

17 *l. si filius. 12. D de interrogatorijs actionibus.*

18 *Delatio hereditatis morte finitur.*

19 *Hereditas non adita quibus casibus transmittatur, remissiuè.*

20 *Heredi heredis, an aliquo casu dẽtur actiones à primo herede, hereditate non adita.*

21 *Tempore quando delatio hereditatis amittatur.*

1 RECTE, Et ex ordine tractationem hanc à personarum iure auspicamur: prius enim iuris ratio, quam persona quæ renda est. l. si quæramus. 4. D. de testam. l. quidam referunt. 14. D. de iure Codicillorum. §. fin. l. de iure natural. Sanè, quamuis plura, vt quis hereditatem acquirere possit, inspicienda occurrant, quæ congessit Accurs. in l. is potest. 18. vbi latè prosequitur Bart. h. t. quæ & nos sigillatim percurremus, illa tamen in primis examinanda, & explicanda est regula, quæ sæpius. h. t. proponitur, nimirum. *Eum hereditatẽ acquirere posse, qui & illam potest repudiare.* Quemadmodum, *& ille poterit repudiare, qui poterit adire.* Quò respiciũt text. in l. quandiu. 3. in l. nolle. 4. in l. is qui heres. 13. vers. *cæterum.* in l. nec is. 17. §. heres ad fin. in l. is potest. 18. l. siquis extraneus. 21. §. interdum ad fin. vers. sed ita demum. l. quandiu. 39. & 68. l. qui superstitis 93. h. t. & in l. sicut. 4. l. pupillorum. 5 C. h. t. Conducit ratio text. in l. pater Seuerinam. 100. in princ. D. de cond. & demonstr. l. quis sit fugitiuus. 17. §. idẽ ait si seruus. D. de ædili. edict. l. ab administratione. 8. C. de leg. l. eius est nolle. 3. D. de reg. iur. Nam quamuis, † vt quis vel adire. vel repudiare possit, oporteat in primis ei *delatam* esse hereditatẽ l. delata. 151. D. de v. s. insinuauimus sup. item, vt & *sui iuris sit, & eius nõ ignarus, nec status testatoris, nec successionis, non infans, non minor, non furiosus, aut alias iudicij expers*, vt seriò hoc capite audiemus: cùm tamen in huius tractationis frõte hæc regula proponatur, quaiuris ratione subsistat, oportet prælibare.

2

3 Ergò à pari & repudiatio & aditio hereditatis procedũt. Quoniã si acquirere quis illã nõ potuit, nec ea poterit priuari. reg. l. manumissionis. 4. D. de iust. & iure. l. decem. 116. D.

de verb. ob. l. remittit. 6. vers. *nam quod*. D. de iure iur. §. seruus. l. de c. dim. c. ad dissoluēdū. 5. de despōsatione impuber. Et cùm ante adeundi facultatem, hoc est antequam sit hereditas delata nihil sit, quod possit acquiri, consequens est, iuris non dum delati nullam esse repudiationem, vt recte laso. in d. l. 4. in princ. 4 animaduertit. Est † itaque iuris certi regula heredibus omnibus communis, hereditatem in primis delatam esse oportere, vt vel adiri, vel repudiari possit: pendet namque ex delatione ius adeundi, vel repudiandi. l. delata. D. de v. s. l. licet. 8. l. si curatoris. 9. C. de iure deliber. & magis in d. l. nec is. 17. in princ. & §. 1. & d. l is potest. 18, l. qui hereditatē, 19. l. qui superstitis. 93. h. t.

Ad hoc autem, vt hereditas *delata sit* (heredibus omnibus conditio communis, & ad adeundum, & repudiandum) nonnulla requirūtur. *Primùm*, vt sit hereditas, ideſt, vt defunctus is sit, de cuius successione, siue hereditate agitur, quoniam si hereditas non est, quomodo poterit esse delata? arg. l. 1. & 2. D. de vsufr. cui adde Ioan. Garciam de expensis, c. 6 10. n. 37. Hinc intelliges † text. in l. neminem, 17. h. t. vbi Pomponius scribit ex Labeonis sententia neminem, pro herede gerere posse, viuo eo, cuius in bonis gerendum sit. Itē & text. in d. l. qui superstitis. 94. h. t. vbi qui superstitis bona repudiauit, obst mortem eius hereditatem adire, aut bonorum possessionem petere non prohibetur. Viuentis enim heres nullus. l. 1. D. de hereditate, vel act. vendit. Corsetus de potestate Regia. n. 30. Socinus. cons. 121, & 131. vol. 4. Portius cons. 46. n. 4. lib. 1. & cons. 159. n. 3 lib. 2. Fachin. lib. 3. cōtrou. cap. 84. & cap. 85. Vnde † face- 7 rè Episcopus Saluianus li. 3. referente Cuiac. in l. 1. D. de testam. ridet testatorem sic instituentem. *Quandoque ego ex rebus humanis decessero: tunc ille mihi heres esto.* Cùm certum sit testamenti effectus in tē pus mortis excurrere. d. l. 1. iunctis a nobis traditis in Rub. l. eodem.

Secùndum, vt iure delata sit hereditas, ideſt, lege obueniat, vel confirmetur, l. verbis legis. 120. l. lege obuenire. 130. D. de v. s. de quibus latē, in d. Rub. l. de test. ordin. & in pr. I. quibus non est permiss. & l. de hereditat. quæ abintest. Nec sufficit spesēā obuenire posse, veluti antequā exis- 9 tat conditio institutionis. Heres † enim institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiauit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio: & si in arbitrium collata est, l. is qui heres. 13. h. t. l. si ita scriptum. 45. §. 1. D. deleg. 2. & si conditio à iure iniecta sit, qualis est hæc *si cū herede sit testamenti factio*. §. in extraneis. I. de hered. qual. & in successione abintestato hæc *si testamento adiri non potest*. l. nec is. 17. §. 1. l. quādiu 39. l. in plurium. 70. h. t. & in remotiori, si gradu prior non extet. l. quandiu. 69. h. t.

Nec obstat l. & heredi. 21. §. item 10 filius fam. l. pactum 46. in fine. D. de pact. l. 1. C. eodem vbi de conditionali legato, vel hereditatis fideicommisso, ante conditionis euentum, & sic antequā delata sint, paciſci licet. Diuersa est enim pactorum causa ab aditio-

aditione, vel repudiatione, quæ iure fit, & ex lege l. actus legitimi. de regu. iur. Ant. Fab. in Rationali ad tex. in d. §. item filius fam. Donel. in d. l. 1. C. de pactis. Item nec. l. siquis instituatur. 23. in princ. de hered. inst. ibi enim non possessio iuris, sed facti conceditur, quæ solam administrationem bonorum tribuit l. 2. §. 1. de bonor. possess. secundum tab. solet etiam heres, vrgentibus creditoribus compelli, vt pendente conditione, quæ in ipsius est potestate, sub eius commemoratione repudiet in iudicio. l. in plurium. 70. §. fi. h. t. l. 1. de curat. bon. dand. Cui lib. 57. Pauli ad edictum, in d. l. 1. quæ repudiatio ad hoc prodest, vt bona interim creditoribus, vel curatori bonorum cõmittatur, ne pereant. Euerardus Brõ corst. Enantiophanon cõt. 3. assert. 38. 12 13

Sanè quoniam dum explicamus regulam d. l is potest. 18. h. t. de hereditatis delatione agimus, cuius inspectio non semper eadem, cum de repudiatione disserimus. Addendũ vlterius, & id exigi, vt hereditas *delata* perseueret, non enim delata est quæ esse desijt, desinit autem delata esse duobus modis. Primo si iã fuerit heredi quæsita: quod non eo pertinet, vt adiri, vel acquiri rursus possit, cum nemo iam acquisitam amplius acquirere nitatur, quod enim nostrum est, amplius fieri nostrum non potest, §. sic itaque discretis. I. de action. sed vt ita acquisitam repudiando heres nihil agat, sed iusquod habuit retineat. l. 4. C. de repud. hered. l. 1. §. decretalis. D. de succes. edict. is namq; repudiare potest, qui & acquirere, d. l. 4. d. l. is potest. 18. h. t. acquirere autem non potest is, qui iam delationem acquisitione extinxit, igitur nec repudiare. l. siquis extraneus. 21. §. 1. h. t. 14

Quod iuris ratione fit: sicut enim viuentis hereditas, quia nondũ est, nec defertur, nec repudiari potest. l. 1. de her. vel act. vendit. d. l. neminẽ. 27. l. siquis mihi bona. 25. §. an nominatim, l. qui superstitis. 94. h. tit. nec de ea tractari, l. ita tamen. 27. §. à patre. D. ad S. C. Trebell. l. donari. 29. alias. l. quidam in fin. cum. l. sequenti. D. de donat. l. 2. D. de his, quæ vt ind. Vnde & † omnia pacta, & contractus omnes de futura successione lege prohibentur, l. vlt. D. de suis & legit. l. pactum quod dotali. 15. l. fi. C. de pactis. l. pactum. 3. C. de collat. l. siquãdo. C. de inof. test. l. neque nos. 4. C. de postlim. reuers. de quib. & quãdo valeant præcipuè † iuram. interueniente, ex c. quamuis pactum de pactis in 6. tractant Corras. lib. 6. Miscell. cap. 9. Petr. Gregor. lib. 41. Syntagm. cap. 3. Artmanus Pictor quæst. iur. lib. 4. q. 1. & seqq. Fachin. lib. 5. contr. c. 84. & seq. Donel. in d. l. vlt. C. de pact. A. Fab. de erro. pragm. decad. 12. err. 3. & seqq. & decade. 13. & 14. passim. & decad. 18. err. 6. Coua. in c. quamuis de pact. in 6. 3. p. relect. Vazq. lib. 2. de success. creat. §. 18. & li. 3. contr. vsu frequẽtium. c. 43. & seqq. A. Gom. in l. 22. Tau. Ita similiter, nec adita, aut acquisita here. deferri, repudiarive potest, cùm iam non sit hereditas, actione nãque expirauit, & proprium heredis patrimonium effecta est, l. 1. §. 1. D. de separ. l. in fideicommissaria. §. quoties. D. ad S. C. Trebell. 15

Desi-

15 Desinit etiam delata esse hereditas, si semel delata amissa fuerit. Ita què mutata postea voluntate acquiri non poterit, d.l.4. C.de repud.hered. Amittitur, aut delata hereditas, aut *repudiatione* heredis, aut *morte* eius, aut tempore. *Repudiatione* † heredis ita amittitur hereditas, vt iam amplius non deferatur: vnica. n. delatione potestas legis consumitur, & consequenter, nec acquiri potest, l.is qui heres. 13, h.t.d.l.4. C.de repud. her. nisi ex causa restitutionis in integrum minoribus concessæ, ex qua sicut adita reijcitur. l. necessa-
16 rijs. 57. l.si minor. 61. h.t. ita & repudiata acquiri potest, rebus adhuc integris. l. quod si minor. 24. §. Scæuola. D. de minorib. si aut suus heres sit minor, etiam rebus non integris l.vlt. C.de rep.her. vide Accu. Bart. Fulgos. in d.l.vlt. Hubert. Gyphan. in comm. ad eund. ti. in ead. lege. A. Fab. in Ration. ad Pand. in tit. de minorib. in d.l. quod si minor. §. Scæuola. Francisc. Dauid argente in notis ad tit. de acq. & rep. her.

17 Nec his obstat textus in l.si filius. 12. D. de interrog. action. vbi filius, qui se paterna hereditate abstinuerat, si interrogatus in iure, an heres sit, se heredem esse responderit, tenetur: & pro herede gessisse eum videri. l.C. respondet. Ergò sola abstentione delata hereditas non amittitur. Quoniam qui suus heres se paterna hereditate abstinuerat, cum adhuc suus maneret heres tandiu, *quandiu se abstineret*; heredis loco non habebatur à Prætore, à qua abstentione, cum recedat, qui fatetur se heredè esse, quia ea animi declaratione pro herede videtur gerere, tenetur vt heres, quo respiciũt priora verba text. in l. vlt. C. de repud. hered. *Si quis suus recusauerit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistinctè ei remissum, donec res paternæ in eodem statu permanent, hoc facere, & post multum temporis licebat ei ad eandem hereditatem redire*, & verè heres est apud Prætorem etiã, in ijs in quibus ille nullum sentire potest incõmodum, alij vero sentire possunt cõmodum. l. ita tamen. 27. §. si pater filium. D. ad S.C. Trebell. Noua ergò illa voluntate, quam in iure confessus, asserens se heredem esse consensum suum exprimit, tenetur, ac si nunquam se abstinuisset. vti latius, in nouis relationibus, ad d.l.si filius. probat Ant. Fab. omnino videndus.

18 Morte etiam heredis hereditas amittitur, cùm is ante aditam heredi tatem decesit, ita vt non solum ipse (quod ridiculum esset dubitare) sed nec heredes eius eam possint acquirere, l. quoniam. C. de I. delib. l. vn. §. in nouissimo. C. de cad. toll. l. emancipata. C. qui admitti. quoniã illis nõ defertur hereditas, cùm nec
19 ius adeundi ad heredes transmittatur extra casum † l. cùm in antiquo ribus. C. de iur. delib. nam in his casibus, in quibus ex iure suitatis. l. apud hostes. 8. C. de suis, & legit. & ex potẽtia sanguinis, vt loquuntur interpretes, per constitutionem Theodosij transmittitur hereditas, l. vni. C. de his, qui ante apert. tab. non tanquam acquirenda, sed tanquam acquisita transmittitur, vt doctè defendit Anton. Fab. de error. pragmat.

mata decad. 34. error. 4. & sequent.

20 Deferuntur etiá iure antiquo vti les ex hereditate actiones heredi eius, qui impeditus adire, decesit, l. 3. §. & eleganter, cum l. seq D. ad S.C. Syll. quod si impedimentum tale sit, quod delationem hereditatis impediat, vlteriori successori hereditas ipsa, & directæ deferuntur actiones. l. cum quidam. 30. §. quod dicitur, l. ventre præterito. 81. h.t. de quo transmissionis iure postea erit agendum: interim vide Vacon. lib. 3 declarat. c. 50. Gouean. lib. 1. var. c. 4 Ant. Fab. decade. 34. err. 4. A. Gom. 1. tom. var. c. 9.

21 Denique *tempore* heres ab hereditate excluditur: olim enim licebat testatori solemni cretionis formula tempus heredi præfinire, intra quod adiret, vel repudiaret. Vlpia. in fragmentis tit. 22. hoc autem non præfinito solebat Prætor desiderantibus substitutis, vel legitimis successoribus abintestato, vel creditoribus tempus, quod ei visum fuerat, heredi assignare: dum minus non esset centum diebus. l. quandiu. 69. h.t. l. 1. l. 2 l. 5. D. de iur. delib. ne ve plus nouem mensibus, si à Magistratu, anno vero, si à Principe l. vlt. §. hæc quidem C. de iur. delib. Quod si tempus hoc non fuerit præfinitum. 30. annis iuri adeundi præscribi verior, & receptior sententia est, vt constat ex Duar. ad h.t. c. 2. Corras. lib. 6. Miscellanear. c. 21. Francisc. Dauidarg. adh. t. fol. 286. in pr. longum enim tempus decem, vel viginti annorum nó sufficere probant, l. hereditatis. C. de petit. hered. (Cui addes Nicolaum Belonum, lib. 2. supput. c. 3. Chacheranum, decis. 5. 6. nu. 1. Camil. Gallinum de v. s. lib. 9. c. 24. nu. 8.) l. pen. C. in quib. caus. cess. long. tẽp. præsc. Quamuis & hæc regula suas habeat exceptiones, quarum aliquas, in d. l. pen. Gothofred. congessit. Latius Petr. Gilkenius, tract. de præscript. 2. p. membro. 1. c. 16. n. 8 Nec offendi murverbisillis. l. 1. §. fi. infi. D. ad S.C. Tertill. *vel longo silentio sopita*, quæ ad interpretationem illorum verborum S.C. *transacta, finitave ea de re rata sunto*, in nouis legibus poni solita, & ad præteritum tempus ante illud S.C. pertinent. Quo tempore nondum filius præferebatur agnatis in successione matris, vt scribit Cui. ad l. 219. D. de verb. sign.

De scientia heredis iuxta suã & testatoris conditionem ad adeundam, vel repudiandam hereditatem omnino necessaria.

CAPVT. IX.

1 *Delatam sibi hereditatem scire heres in primis debet.*

2 *Aditio, vel repudiatio animi deliberatione celebratur.*

3 *Scientia certa requiritur in his, quæ animi deliberatione celebrantur.*

4 *Mortuum esse eum, de cuius bonis agitur in primis scire debet heres.*

5 *Heres dubitans, an ex testamento,*

an abinteſtato ſuccedat, adire non poteſt.

6 *l.pupillus. 9. h.t.*

7 *Teſtamentum valeat, nec ne dubitans, adire non poteſt, & late num. ſeqq.*

8 *Incertus de ſtatu defuncti adire non poteſt, & n. 27.*

9 *l.quod ſi dubitet. 33. h.t.*

10 *Conditionis ſuæ ſi incertus ſit heres, an poſſit adire? & num. 28. & 32.*

11 *l.qui in aliena. 8. §. ſi is qui putabat h.t.*

12 *Sententia. d. §. ſi is qui putabat, propoſita, & defenſa, & eius ratio, & num. ſeqq. maximè, ex num. 35.*

13 *Actus agentium operantur iuxta eorum intentionem.*

14 *Communis interpretatio ad d. §. ſi is qui putabat.*

16 *l.qui bona fide 23. §. fin. ff. de adquir. dom.*

18 *l.multum intereſt. 21. D. de condit. & demonſtr. & 3.*

19 *l.fin. C. de condict. indebiti. l.fin. §. ſin autem neſciut. C. de furtis, & n. 22.*

20 *Dubius, qui eſt. medium conſtituit inter ſcientem, & ignorantem.*

23 *Dubitans, an cenſeatur bonam fidem habere, & nu. 24.*

25 *l.de ſtatu. 15. D. de teſtamentis.*

26 *Interpretatio, d. §. ſi is, qui putabat reprehenſa.*

29 *l.ſed etſi de ſua, 34. h.t.*

30 *l.qui ſe pupillum. 96. h.t.*

34 *l.homo liber. 54. D. de adquir. rerum dom.*

l.liber homo. 58. de hered. inſt.

l.qui putat. 73. §. qui bona fide h.t.

36 *l.ſi per epiſtolam. 50. h.t.*

37 *Si is qui putabat. 15. h.t.*

38 *§. ſi is qui putabat deciſio. An hodie nouo iure procedat.*

39 *l.13. tit. 6. p. 6.*

40 *l.quidam cum filium. 46, D. de hered. inſt.*

41 *Donatio inter virum, & vxorem putatiuos, An ſubſiſtat.*

42 *Mandatum præcedens, intentionem agentis demonſtrat. & nu. 47. & 48. & quid in debitis, nume. 49.*

43 *l.Titio. 36. D. ad Municipalem.*

44 *l.4. §. ſi abignoto. D. mandati.*

45 *Seruus, An aliquid proprium habere poſſit ſaltim, vt eius pretio redimatur.*

46 *l.is qui. 4. §. 1. D. de fideicommiſſ. libertatibus.*

1 QVARTVM Requiritur ad acquir. vel repud. hereditatem, vt ſciat heres, ſibi delatam. §. item extraneus. l.de
2 her. qualit. & diff. Aditio † namq; vel repudiatio hereditatis animi deſtinatione celebratur. l.pro herede. 20. in prin. l. in repudia. l. 22. l. gerit 88. inf. h.t. l. ſi auia. C. de l. delib. d. §.
3 item extraneus. Ea vero omnia, † quæ animi deſtinatione agẽda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia celebrantur, vt eleganter dicebat Papinian. in l. in totum. 76. D. de reg. iur. explicant Donell. 7. comm. c. 5. Duar. ad hoc tit. cap. 2. Cui. & Ræuard. & Pet. Fab. in d. l. in totum. 76 Dauidarg. loco ſup. citato.

De ſingulis igitur rebus, q⁹ bus efficitur, vt hereditas delata ſit, ſi incertus

certus fuerit heres, nec adire eā poterit, nec repudiare. Primò ergo scire debet mortuum eum, de cuius hereditate agitur, d.l.1.D.de her. vel act.vend. l.neminem.27.hoc tit.diximus iam sup. Nam si licèt verè mortuus fuerit, putet tamen heres, eum viuere, vel dubitet viuat, nec ne, acquirere, vel repudiare non poterit hereditatem, l.1.in princ.D.de iur.& fact. ignor. l.is qui heres.13: §.1.l.qui hereditatem.19. l.heres institutus. 31. in princ.hoc tit. l.1. §. scientiam. D.de bonor.possess.secundum tab.l. nec nos.4 C.de postlim. reuers.

5 Rursus quoniam, vt eius deferatur hereditas, necesse est id fiat, vel ex testamento, vel abintestato, l.lege obuenire.130.de v.s.qui dubitat, qua ex his causis acquirere debeat, adire hereditatem non potest; nec filium, vt adeat, iubere. l.pater. 93. hoc ti.& vt generaliter Paul.docet, vt quis pro herede gerendo obstringat se hereditati scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat. l. si is,ad quem.22.h.t.Ex quo pendet interpretatio rationis dubit. â Paul. 6 traditæ in l. pupillus. † 9.h.t.ibi. *vt causam acquirendæ hereditatis non intelligat*,& l. is,qui putat.15.cum. l.seq.h.t.vbi propriæ conditionis dubitatio ideò nocet, quia circa causam acquirendi hæsitationem continet, vt rectè Bart.ibidem sentit.

7 Ex testamento, vt deferatur hereditas, validum illud esse debet. Vnde efficitur, vt qui de viribus eius dubitat, adeundo nihil agat. Hæc autem dubitatio, vel nascitur ex conditione testantis, vel ex substantia ip-

8 sius testamenti. Ideòque † qui de statu defuncti incertus est, non poterit adire,& si eius conditionis fuerit, vt testari potuerit.l.heres.32.in fine,h.t.l.2.§.siquis. D.vnde legitimi.quod si non de testatoris, sed de sua conditione sit dubius, adire non prohibetur.l.sed etsi.34.l.qui se pupillum.96.h.t. Cuius rei illaratio est quòd qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat: qui de sua de testamento certus est.d.l.sed etsi h.t.

Sed videtur hæc assertio tanquam conditionem testatoris, cuius ignorationem aditioni, vel repudiationi nocere asserimus, quàm quoad conditionē heredis iuxta quā, dubitatio nē nihil remorari affirmamus, suspe-

9 cta valde. Prior, propter.l.quod † si dubitet.33.h.t. sequēs propter, l.qui in aliena.6.§.si is, qui putabat.h.eo. t. Scrupulum vtrūq; vt remoueamus oportet. Nō ergò obstat, quod in d. l. quod si dubitet Iulius Paulus ait: eū, qui dubitat, an testator apud hostes decesserit? an Ciuis Romanus, adire hereditatem posse, quia qui apud hostes decesserit ipsorū seruus effectus, l.12.D.de cap.min. l.naturalem.5.§.vlt.D.de acq.rer.dom.§. si ab hostib⁹.l.quib.mod.ius patr. potest.facere non potuit.l.qui testamē to.20.§.seruus, D.qui testam.facere poss.l siquis filio exheredato.§ irritum. D.de iniust.rupt. factum tamē ante captiuitatem valet, id namque lege Cornelia effectum est, quæ cū fingat defunctum apud hostes, ciuē Romanum decessisse. l.cum hic status.32.§.si ambo in fin.D.de donat. int. vir. & vxor. l. pater, 30. l. in

omnibus. 16. l. bona eorum. 22. D de captiu. & testamento eius confirmato, l. lege Cornelia. 12. D. de testam. l. 1. §. lex Falcidia. D. ad l. Falcid. hereditatem, & heredem faciat l. filius fam. 18. D. ad l. Falc. l. in bello. 12. §. 1. D. de captiu. sequitur, vt quoad validitatem testamenti, & vt heres possit adire, nihil interfit, in ciuitate testator, an apud hostes decesserit, ideoque qui de hoc dubitat, cùm de viribus testamenti non sit incertus, adire permittatur, d. l. quod si. 33. h. tit. idque insinuare voluit Paulus illis verbis. *quoniam vtroque casu est iuri adeundi, & in re est, vt possit adire dicendum est, posse adire*, quòd si ipse heres de conditione testatoris certus sit, quamuis per accusationem in dubium vocetur, adire poterit: *Rei* namque *perduellionis* hereditatem, suspensa cognitione, filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, quærere potest, vt scribit Papin. in l. Panonius. 86. §. rei h. tit. Qui autem rei perduelliones dicantur ad eius textus explicationem disces ex his, quæ scripsimus in §. interdum. 5. n. 8. l. de hered. quæ abinteft. defer. quibus addes Did. Simancas de Catholicis instit. tit. 29. per tot. maximè, n. 6. Marc. Ant. Peregrinum de priuilegio, & iure fisci. lib. 4. tit. 5. n. 39. & nu. 47. & lib. 5. tit. 1. n. 95. Rota Genuæ de mercatura, decis. 106. nume. 5.

10 Difficiliores explicatus habet obiectio sequens, ex d. l. qui in aliena. 6 §. si is qui putabat h. t. Qui text. illius nobis articuli examinis occasionem præstat. *An qui adit, repudiatve quæ conditionis causam intelligere debeat? An vero, si vel ignoret, vel dubiter, additioni bilominus valeat?* quo præcipuè respiciũt casus ab Vlp. in d. §. ũ. is qui putabat comprehẽsi, & ab eodem allijsque discussi, in l. is qui putat. 15. l. & è contrario. 16. l. nec is. 17 l. qui hereditatem. 19. l. si is ad quem 22. l. in repudianda. 23. l. heres institutus. 32. l. quod si dubitet. 33. l. sed etsi de sua. 34. l. si per epistolam. 50. l. qui putat. 74. l. qui se pupillum. 96. h. t. quæ omnia capita hac disputatione, & comprehendemus, & absoluemus diligenter, & accuratè. Ecce ergo priorem iam Vlpiani sententiã.

11 Si is, qui putabat se filium fam. patris iussu adierit eũ, neq; sibi, neque patri hereditatem quærit, quod idẽ probare videntur, d. l. 15. d. l. 17. d. l. 32. §. fin.

Sed pro dubitandi ratione, Obijcio primò, vers. *Nam eum* huius etiã textus, vbi si dubitet filius, an filius fam. sit, an verò pater fam. morte patris factus sit, adire hereditatem potest. Secundò text. in l. qui putat. 74 inf. eod. vbi qui putat se decem dare iussum, cum quinque iussus sit, si decem dederit, fiet heres adeundo. Tertiò text. in l. multum interest. 21 vers. *veluti* de cond. & dem. Vbi si quis, se filium fam. existimet, cum sit pater fam. potest ad eundo hereditatem acquirere. Addo quarto nostrũ hunc eundem tex. in vers. *quamquã* Interquem, & principium tex. nullũ constituendum discrimen videtur. Ait Vlpian. *Quanquam is, quem pater iussit, adire, & decessit, si adierit, iam mortuo patre, obliget se hereditati, vt Iulianus libro trigesimo primo Digestorum scripsit.* Sanè hoc casu filium

lium adijsse de suo statu incertum, dubium non est: quæ enim dubitandi ratio esse potuisset, si filius, sciens iam patrem suum mortuum, adijsset?

12 Sed his non obstantibus vera est prior nostri text. sententia, vt inutilis sit eius aditio, qui cum se filium fam. putauit, iussu patris adit: adeò, vt neque sibi, neque patri putatiuo hereditatis commodum quæsierit.

13 Ratio in promptu. Quoniam cum † agentium omnes actus vltra eorum intentionem non operentur, l. non omnis. 19. D. si cert. petat. & ad cuiuscũque perfectionem duo sint omnino necessaria voluntas, & potestas l. multum interest. 6. C. siquis alteri, vel sibi. l. si genero. 26. C. de iu. dot. l. cum te. 9. à contrario sensu. C. de donat. ante nupt. l. in ambiguo. 3. vers. *itaquè*. D. de reb. dub. explicat eleganter. Bald. in l. omne verbum. colu. 2. C. com. delegat. Decius cõs. 225. Fran. Sarmiento in l. si filius heres, nu. 118. D. de lib. & posth. Et cõstet, filium ita adeuntem sibi hereditatem non quæsijsse, quia sibi eam quæri noluit, quam paterno iussu adibat: nec patri quæri potuisse, cui quæri voluit, patria potestate deficiente, ex eleganti ratione. l. iusto. 44. D. de vsucap. aditionem nullius momenti esse consequens est.

14 Nec obstat noster idem text. in vers. fin. cui vt respondeant interpretes discrimen constituunt inter filium, siue heredem errantem, & dubitantem, vt scilicet is, qui errat adire nullomodo possit, si adeat aditio nulla sit: secus autem dubitans, quã distinctionem ex antiquo Ioanne retulit Accurs. hic gloss. 1. in pr. & in l. de statu. 15. glos. 1. ad fin. D. de test. & sequuntur Cuman. & Bald. Differentiæ ratio inter vtrumque casum est non in obscuro. Circa errantem insinuauimus eam paulò ante nu. 3. In dubitante illa redditur. Quoniam

15 † qui de suo statu dubitat, an filius fam. sit, vel morte patris (eius forsan rumore perlato, vt in casu. l. fin. D. de hered. inst. aliâs inquit l. C.) sui iuris sit effectus, eo animo adire videtur, vt acquirat cui possit: vel patri si viueret, vel sibi si iam decessisset, cum ergo adeuntis filij voluntas hoc casu non sit limitata, *sed in vtrumque* parata casum, acquisitio fit cui iure potuit, vt benè idem Vlpia. in non dissimili casu in l. qui bo-

16 na † fide. 23. §. fi. ibi. *vt quoties cõmunis seruus omnibus acquirere non potest, ei soli eum acquirere cui potest.* D. de acquir. rer. dom. cui omnino adde Cuiacium lib. 4. obseruat. cap. 1. & lib 17. cap. 5. Ioan. Robertum, lib. 2. receptæ lection. cap. 21. Ant. Fabrum lib 4. coniect. cap. 16. quæ coniectura in errante locum habere nõ potest, nam cum sibi persuasum habeat se esse filium fam. & adire iussu illius, cui fuit ius iubendi, creditur voluisse, id quod leges volunt, & consequenter, non sibi, sed patri se acquisiturum hereditatem, ex regula, l. placet. 79. h. t. nec potuit errãdo habere animum acquirendi sibi; cũ enim aditio limitata fuerit in vnum casum, hoc est, ad acquisitionẽ faciendam patri iubenti, non potuit aliquid amplius operari, vltra agentis intentionem iuxta regulam. d. l. non omnis. l. age cum Geminiano,

3.C. de transactio. & magis l.ex semisse.75.h.t.ex quibus non obscure relinquitur,ex voluntate adeundi limitata,aditionem etiam limitari. Nec obstat si mihi objicias de vulgari axiomate, *quod si non valet quod ago,vt ago,valeat meliori modo,quo possit*,nec enim creditur,quē eligere viam, per quam actus à se gestus nullus fiat,elegans text. in l. si miles.3.versi. *nec credendus*,D.de milit.testam.vt bene explicat Alcia tus de præsumpt.3.par. cap.35.quo niam respondebo,illud admittendū cum agentium subiuncta voluntas id patiatur,non si refragetur,tex.elegans,in l.quoties.9.§. si duo ibi, *si modo voluntas patris fam.manifestissime non refragatur*.D.de hered. instituend. constat autem manifeste eam refragari,cum ad vnum tantum casum fuit in hereditatis aditio ne restricta,vt in primo nostri tex. casu,in quam rem induces Vlpianū in l.1.D.de iur.Codicil.siquis enim testamentum facere opinatus fuerit,nec voluerit quasi codicillos id valere,videri nec codicillos fecisse, vnde quod in illo testamento scriptum est,licet quasi in codicillis possit valere,tamen non debetur,Item & quod ab eodem scriptum est, in l.1.§.eum qui ibi,*quoniam nō animo constituentis,sed promittentis factum fuit*.D.de constituta pecunia.

7 Ex quibus constat,quid inter primum,&vltimum nostri tx.casum in terest,&si enim in vtroq; iussus præcesserit,siue veri,siue putatiui patris ex voluntate tamen adeuntis errantis,vel dubitantis aditionis valorem metimur,De qua cū nulla sit dubitatio in secundo casu,quem subiūgit Vlp.in ver.*quamquam* vtilē esse aditionē ex Iul.sententia respōdet,Ait, enim *quamquā is quē pater iussit adire,& decessit,si adierit iā mortuo patre,obliget se hereditati*,loquitur ergo hīc Vlp. in eo qui tēpore aditionis suæ conditionis nō erat ignarus sciebat enim patrem,qui eum iusserat adire,iam decessisse : valet ergo aditio,quoniam non ex iussu adijsse intelligitur,sed suo arbitrio mutata conditione,vt est de seruo alias scriptū in §.Alienus quoque seruus vers. *at si manumissus*.Inst.de hered.inst. Quomodo omnes fere interpretes hunc versiculū accipiunt,quāuis male F.Duare. filium & hoc quoq; casu,sui status ignarū,ideſt iam sui iuris factum nescientē,adijsse credat. Cuius opinio eodē exploditur argumēto,quo late supra in primo aditionē nullam fuisse probauimus. Quā Ioannis distinctionem,& casuū primæ,&vltimæ nostri tx.partis separationem videtur adstruere I.C.inter errantes,& dubitantes discrimen admittentes,in d.l.sed &si de sua.34.d. l.qui putat.74.in fi,principij, iuncto §.fi.in fi.h.t.

18 Succedit interpretatio.d.l. multū interest.21.D.de cond.& dem. Sed recte respondet Cumanus,cuius hic laso & retulit,& sequitur sententiā n.7.tex.illum procedere vbi nullus iussus patris præcesit,sed filius suo arbitrio hereditatē adiuit, quo casu nulla est differentia inter errantē,& dubitantē,semper enim sibi hereditatē acquirit, quæ coniectura inde elicitur, quia cū adire voluerit non expectata patris licētia, præsumitur

eo

eo animo fuisse,vt sibi si posset hereditatē quæreret, ergo si appareat eū nō fuisse filiū fa. aditionis tēpore,valet aditio,& sibi quærit,concurrēte, &voluntate & potestate.Cessat autē vbi præcedente iussu adiuit , illius quippe quē pater esse credebat,vtin primo nostri tx. casu in quo iubenti non sibi hereditatem quærere voluisse constat,nulla ergo est aditio, vt iam sup.n.3.audiuimus.

19 Sed hic illud videtur mouere , & est apud Iustinianū expressum in l. fi.C.*de condict.*indebiti, & in l.fi.§, 21 *Sin autē nescius & dubitans.*C.defurtis,nullū esse inter ignorantem&dubitantē discrimē constituendū,vt& in specie,& nostræ quæstionis casu insinuat idem Vlp.in l.is qui heres 13.§.1.& d.l.is qui putat.15. h.t.ex quibus ignorare & dubitare æqualia esse placuit omnibus incitatis locis, &iuris regulā conficit,quā &amplia tionibus,& limitationibus exornat Io.Grac.reg.227.& est in eā rē bonus tx.in l.30.t.14.p.5.ergo corruit superior resolutio,& differentia , inter primū & vltimū nostri tx. casū.

20 Facile tamen hūc remouebis scrupulum,si consideres,mediū quoddā 22 constitui inter scientem,& ignorantem,cū quis dubius est,vt recte aduertit Accur.in l.3.§.genera verbo *non bona fide*,D.de acq poss.Bart.in l.sed si lege.§.scire,D.de pet.hered. Cou.in reg.Possessor.2.p.§.7.nu.3. Sarm.li.2.select.c.10.n.5.vnde dubitans interdum scienti,sæpe etiā ignoranti æquiparatur, quēmadmodū & tacens medium etiā intervolētē, 23 & expresse contradicētem cōstituit Abb.in c.nonne,de præsump.n.1.Aret.cōs.16 â n.3.vnde aliquādo pro consentiente habetur l. qui patitur. 18.D.mandati.aliquando pro cōtra dicente.l.filius fam.8.§.inuitus. D. de procuratorib. Socin.reg.394. Dicendum ergo est,dubitantem errāti comparari,quoties actus non nisi vera &perfecta scientia *perfici potest* l.3.§.is qui nescit.D.de libero hom. exhib.l.2.D.quis ordo in bon. poss. seru.quæ scientia cum non detur in dubitāte,perinde iudicabitur de eo ac de nescīente & errante.

Vnde nascitur interpretatio tx.in d.l.fi C.de condict.indebiti, quoniā cum adhoc,vt soluens indebitumab eo repetendo repellatur eum scientem soluisse,probari necesse sit,l. 1. ibi,*scien*s,l.siquis ita.24.ibi, *cū scierit*.l.sinon sortem.26.§.1.ibi,*nec videtur sciens*,& in §.seq.ibi *nisi sciēs* & in §.qui filio ibi , *sciuit & soluit*. D.de condict.indebiti,cuius probationis onus accipienti incūbit regu. l.cū in debito.25.D.de prob. notauimus in§.is quoq;n.24.& 25.l.quib. mod.re cōtrah.ob.&huiusmodi scientia indubitāte non detur,â cōdictione indebiti eum non excludi recte Iustin.noua sua lege sanxit.item † & cōstat intellectus tx.in d.§.sin autē nesci⁹,ideo enim qui dubitās vnā actionē intentauit,potest, quēadmodum,& errans,ad aliā redire,quia ad hoc vt excluderetur electione vnius necessaria erat sciētia,vtsatis ille tx. probat,in illis verbis,*si dominus sciēs rē esse surreptā*,quā tamē dubitās nō habuit. Tertio † infertur,quod &si iuxta receptā glossæ sentētiā in c.si diligēti verbo,*bona fides*,in fi.& inc. fi.gl.fi.de præscript.dubitās cēseatur

esse

esse in bona fide, & possit etiam eo
I ōtificio iure præscribere sequūtur
Iaso, in l. 3. §. genera. nu. 16. D. de ac
qu. poss. Couarr. in reg possessor. 2
p. §. 7. nu. 3. Ioan. Gutierrez in l. ne-
mo potest. nu. 208. D. de leg. 1. Ioan.
Baptist. Villalobos in *Arario* com-
munium opinio. littera D. verbo.
Dubius, n. 302. & nu. 303. Ignat. Sal-
zedo in addit. ad Bernardum Diaz,
reg. 218. antequa Decius, in l. quā-
24 diu. nu. 6. C. qui admitti. Id tamen † 27
intelligendum est, in præscrip. iam
inchoata, quam dubitatio superue-
niens non interrumpit; cum sola ma 28
la fides superueniens impleri vsuca-
pionem; præscriptionēve impediat: 29
inter bonam autem, & malam fidem
mediū obtineat dubitatio: præscrip-
tionem verò dubitans inchoare non
possit, quia necessaria est bona fides
& sic quod quis, cum scientia iustæ
possessionis possidere incipiat, vt la
tè scripsimus ad Rub. Inst. de vsuca-
pionib. quæ non potest indubitante
dari, quomodo eam glossæ senten-
tiam accipiunt plerique ex sup. rela-
25 tis. Præterea sunt † eadem inter-
pretatione donandi, text. in l. de sta-
tu. 15. D. de testam. vbi dubitans de
statu suo testari non potest, quemad
modum, neque errans: quia in testa-
tore requiritur scientia sui status, l.
qui testamento. 14. illo tit. l. 1. in pr.
D. de leg. 3. Item & tex. in d. l. is qui
heres. 13. §. 1 h. t. vbi qui dubitat de
testatoris statu adire, aut repudiare
hereditatem non potest; quoniam
circa defuncti statum certitudo re-
quiritur. d. l. qui hereditatem. 19. h.
tit. quam dubitans sanè non habet, 31
manet ergo non semper dubitan-
tem erranti æquiparari.

Hæc, quæ hactenus resoluimus, li-
cet Ioannis sententiam, & distinctio
nem inter errantem, & dubitantem
non leuiter firmare videantur, & in
se vera sint, non tamen admittenda
iuxta Vlpiani casus in hoc nostro. §
Si is qui putabat. In quibus nullum
inter errantem, & dubitantem dis-
crimen constituendum, sed vtriusque aditionem valere sequentia sua
dent. Primò † quoniam placuit, du
bitantem testatoris conditionem a-
dire, aut repudiare non posse, vt pau
lò ante audiuimus, † de sua autem
conditione si dubitet adire non im
pedire, d. l. sed etsi de sua † plane ra
tio quæ dubitantem admittit, & in
errante pariter vim habet, vt ex eo-
dem tex. constat ibi. *Quod qui condi
tionem testatoris ignorat, an valeat
testamentum, dubitat: qui de sua, de
testamento certus est*, ergo quemad-
modum dubitans adire potest, sic &
errans poterit. Qui text. in d. l. sed
etsi de sua manifestè etiam ostendit
nullam inter errantem, & dubitan-
tem differentiam esse, nam quem in
principio dubitantem appellat, igno
rantem paulò inferius nominat, vt
pat. ibi. *Sed etsi de sua cōditione quis
dubitet*, & ibi. *cur autem si suam ig-
noret conditionem.* Secundò text. in
30 † l. qui se pupillum. 90. h. t. quē tex.
in errante loqui manifesto probant
eius verba: & tamen eius aditionem
valere constat. ait enim Hermoge-
nianus, *qui se pupillum falso existi-
mans, cum esset pubes, pro herede ges-
sit, quominus heres existat nihil error
talis ei nocebit.* Tertiò † tex. in d. l.
multum interest. 21. ibi. *veluti cum*

quis

quis se filium fam.existimat,cum sit pater fam.poterit acquirere hereditatem.Et qui ex parte heres scriptus ignorat,an tabulæ testamẽti apertæ sint adire hereditatem poterit. Ex quibus errorem aditioni non obesse, & dubitantem erranti comparari docent Cuiacius ad Africanum tract. 1. ad l.cum falsum.46.h.tit. Duarenus in paraphr.ad eundem cap.de acquirẽda hereditate vers.*Alterum quod nũc dicturi sumus.* Loriotus tract.de acquirend.hered.axiomate.31.

32 Ergo vt hæ cessent angustiæ, & quas prolixæ Accursij distinctiones pariunt,qui in d.§.si is qui putabat. per omnia ferè scholia vix ab eis eximitur, ex mente Bartoli,quæ etiã in summarijs huius tex. insinuatur, dicendum est;nullam esse constituẽdam differentiam inter errantem, & dubitantem de suo statu, quinimo vtriusque aditionem valere, nisi aliud,præter propriæ conditionis errorem aditionis valorẽ impediat, vt deduces manifeste, ex l. C. locis sup.nu.1.indicatis,& d.l.multum interest.De cond.& demonstrat. Neque obstat hereditatẽ animo acquiri l.pro herede.20.l.gerit.88.h.t.cũ alijs indeque non ab alio posse adiri quam ab eo,qui suæ conditionis omnimodo certus sit,suæque aditionis causam omni dubio procul, intelligat.quæ enim animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa scientia perfici possunt,l.in totum. 76.D.de reg. iur. quam legẽ sic ibi Pet. Faber accepit. Quoniam licèt ea regula in multis casibus aditionis here. satis etiam procedat, non tamen in conditione adeuntis,de qua etsi non certus,sed dubitans,aut errans sit qui adit, aditio tamen valet bonus tex.in l.illud.5.vers.fin. D.si pars hered.petatur.ibi.*sed vtilius est posse eum adire qui nescit portionem, si cætera quæ oportet eum scire non ignoret.* Quæ autem ea sint, discces ex l.qui hereditatem. 19.l.si is ad quem 22.l.in repudianda.23.l.heres institutus.32.Et alijs h.t.

33 Sed obijcies tunc primam nostri text.partem,in qua errans circa suæ personæ conditionem si adeat nihil agit. Sed respondendum est, id non ex conditionis adeuntis errore procedere,sed potius ex animi defectu: quia scilicet, alterius iussu adit hereditatem,tunc enim eo animo esse videtur,vt acquirat ei,cuius iussu adiuit. Iussus ergo coniecturam voluntatis acquirendi non sibi, sed ei qui iusit,inducit. In quam rem induces,l.liber homo.59.D.de hered. inst.d.l.qui putat.73.§. qui bona fide inf.h.t.l.homo liber.54.D.de acquir.rerum dom.Omnis enim actus qui geritur præsumitur gestus in exequutione præcedẽtis tractatus,vt per nostrum hunc text.& in l.Titia 134.§.1.D.de verb. ob.notat Alciatus de præsumption.reg.2.præsumptione.24.nu.1.& seqq.Aymon Graueta.cons.91.num.9. Cepalus cons. 156.nu.14.lib.2. Petr.Surdus decis. 288,num.33. Ant.Thesaurus.lib.1. quæstio.forensium.n.5.& 6. Caput. Aquensis,decis.107. nu.3. & decis. 226.nu.2.parte.2.& nouissimè in ardua q. in qua nunc lis pendet inter D.Alphonsum Antonium de Paz,& Doñam Ioannam Ruyz del Corral, Doctor Rochus de Vergas iuris Pó

tificij Salmanticēsis Primarius, sub. num. 8.

Verùm quia text. ille, in d. l. homo
34 liber. 54. D. de acquir. rer. dominio. in illis verbis. *Nā si iussa nostro adierit, neque sibi, neque nobis acquiret*, & proximam superiorem resolutionem oppugnare, & d. l. liber homo, & d. §. qui bona fide aduersari videtur, & eadem ferme sunt, quæ apud Vlpianū nostrum in h. §. si is qui putabat. in primo responso leguntur. ait enim (*Si is, qui putabat se filiū familias patris iussu adierit, eū neq; sibi neq; ei qui iusserit quæsisse hereditatē cōstat*, Quinimo, & contextus ille totus in uolutus est, & pugnantia quodammodo continere videtur, paulisper, iuxta eius ex enarrationem insistendum. Ergo ait Modestinus. *Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest.* Scilicet, qui & re, & opinione homo liber est vt sic is casus à sequēti differat: nobis namquè delata hereditatem, is non acquirit, quia per liberum hominem, idest per procuratorem eam non acquirimus. l. per procuratorem. 90. inf. h. t. iuxta emēdatiorem lectionem, quæ sic habet, 35
non *per curatorem*, vt benè aduertit Ant. Cōtius lib. 2. succes. lectio. cap. 17. & nos in §. Item extraneus. n. 42. & 59. Inst. de hered. qualit. & diff. Subiungit, *qui bona fide nobis seruit acquiret*, scilicet *hereditatem*: quod tamen cum Iuliano interpretor in ea, quæ est ipsi delata: nam quod à quibusdam respondetur, si liber homo qui bona fide mihi seruiebat, propterme, idest mei contemplatione, heres institutus erit, posse eum iussu meo adire hereditatem, potestatem esse, vt intelligatur non operæ sua mihi acquirere, sed ex re mea: sicut in stipulando, & per traditionē accipiendo, ex re mea mihi acquirat l. aditio. 45. §. fi. h. t. Cuius tamen sententia explicanda est ex Modestino in d. l. homo liber: vers. *si tamen sponte sua, sciens conditionem suam, adierit.* Quippè, vt quandiu homo liber à nobis possidetur bona fide, & institutus heres nostro iussu adit, nobis quærat, ex d. l. liber homo, & d. §. qui bona fide, si conditionē suam ignoret, nam si iussu nostro adierit, neq; sibi, neque nobis acquirit. d. l. homo liber. quippe, si sciens iam conditionē suam nostro iussu adeat. Oportet ergo, vt bonæ fidei possessori quæratur hereditas eius iussu ab ignorante conditionē suam additionē fieri; vt sibi, citra iussum sponte sua adire, sic enim sibi quæret, si animum sibi acquirēdi habuerit. illa ergo verba vers. *si tamen sponte, &c.* exponenda sic sunt ex sequentibus, ne inuicem sint contraria, & obstent d. l. liber homo, & d. §. qui bona fide. Iam ad nostrum text. redeamus.

Iuxta eum ergo constat ex supra traditis, quæ sic differentia inter primā, & postremā eius partem. In prima enim, & præcessit iussus, & ex iussu heres hereditatē adiuit: in postrema ex suo tātùm arbitrio. Ergo licèt fuerit dubius, aut planè errās in suo statu, nihilominus creditur habere animū sibi acquirendi si posit, cū nō expectauerit iussum, aut licentiā illius cuius iuri subiectus credebatur vt ad d. l. multū interest iam sup. n. 6. audiuimus, & ad vltimā partē nostri tx. notāt Bart. Aret. & Alex. & cō

muniter

muniter doctores omnes,quãuismalè contrariũ scripserit Ioa.Garcia,d. reg.227.n.11.quod si dixeris interpretationi huic obstare, quod cũ in duobus præcedẽtibus casibus locutus fuerit Vlpianus de eo qui præcedẽte iussu adierat,&idẽ retinere thema intelligẽdus núc quoq; sit,quod & multi putarunt.Respondebo,neq; nouũ,neq; insolens I.C. esse ad suas sentẽtias cõprobandas exẽplo casus magis dubitabilis, facti specié initio propositã mutare.Ergo cũ in pr.proposuisset,eum qui adiuit iussu patris putatiui,nihil agere, quia creditur eo animo adire, nõ vt sibi,sed vt iubẽti acquirat: Subijcit statim casum omnino contrariũ,in quo sibi acquirit,vt ostẽdit aduersatiua dictio,*quã quã*,Is est,cũ filius,siue putatiuus,siue verus,iussus est adire,& antequã adeat decesit pater,& sciens mortẽ patris adiuit:nã tunc valor additionis nõ impeditur propter præcedentem iussum patris, qui morte fuit extinctus ex generali reg.l.mandatũ. 15. C. de mand.l.inter causas.26.in pr. D.eod.§.rectè.Inst.eod.vbi copiosè eã exornauim⁹,& induces in propo
36 sito Modestinũ † in l.si per epist.50 inf h.t.*Nã si per epistolã seruo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptã epistolã tutor moriatur,antequã ex epistola seruus adiret, nemo dicturus est* (inquit ille)*obligari postea pupillũ hereditati*.Notat Cõnan.li.7.c.14.n.11.Creditur enim postea filiũ adijsse,nõ ex necessitate precedẽtis iussus, quemadmodũ in primo respõso,sed sua sponte, & per cõsequẽs sibi acquirere hereditatẽ voluisse,quã sententiã,vt Vlpi probet, argumentatur à maiori ex eiusdẽ Iuliani authoritate,& casu lõgè magis dubitabili,in ¶. *Nam etĩ*,in quo nõita cõstat de animo adeũtis volẽtis sibi acquirere, & nihilominus sibi acquirit.Quippè cũ quis dubitans,aut errãs(vt suprà ostẽdimus) nõ expectata licẽtia illius,cuius iuri subiectꝰ credebatur,adijt hereditatẽ: quia licèt posset videri nõ habere animum acquirẽdi sibi,repugnãte iuris dispositione quæ verat,eum qui in aliena est potestate sibi quærere,d.l.placet 79°inf.h.t. nihilominus tamẽ, ex eo quod spreuit aliã iuris dispositionẽ, quæ iubet, eũ qui alieno iuri subiectus est,non aliàs adire hereditatem quàm illius iussu,quod latè suprà ad principiũ huius legis explicuimus. creditur adijsse nõ eo animo, vt patri quæreret, cuius iussum nõ expectauit,sed sibi si posset.Ergo cũdete cto errore sui status,appareat eũ posse adire,manet rata aditio,cui suffragatur potestas, nec refragatur volũtas.Et cõstat inter primã,& vltimam nostri tx.partẽ non esse constituẽdã differẽtiã in errore, aut dubitatione adeuntis,vt voluit Ioãnes:sed ex eo quod præcesserit,aut nõ præcesserit iussus,vt docuit Bartolus.Et quãuis nõnulli interpretationẽ hanc diuina re ad vltimã partẽ huius tex. existiment,quia potius idẽ videtur retinere thema,quàm illud mutare.Cõtrariũ constat primò ex d.vers.*quãquã* vt iam audiuimus.Deinde,quoniam si iussus in tertio hoc casu interueniisset eius meminisset Vlp.quẽadmodũ in primo,& secundo casu.ibi.*Patris iussu adierit*, & ibi.*quẽ pater iussit adire*.Tertio induces text.in d.l. sed etsi desua.34.in qua,sine manifesta diuinatione,nõ pòt supplerꝰ iussꝰ

& tamen eum textum vltimæ parti huius nostri suendum manifeste indicat epigraphe vtrique affixa, est enim ex eodem Vlpiano sumptus: is libro sexto, ille libro octauo ad Sabinum, item & literæ tenor. ait namque. *Sed & si de sua conditione quis dubitet, an filius fam. sit posse eum acquirere hereditatem iam dictū est.* Recte Accurs. ibi scilicet in h. l. qui in aliena. 6, vers. *Nam eum*, quam interpretandi rationem docet Paulus in l. non est nouum 26. D. de legibus quippe posteriores leges ad priores esse trahendas.

37 Sed obstare superioribus, & nostro text. in hoc vers. *Nam eum*, videtur non leuiter eiusdem Vlpiani authoritas in l. is qui putat. 15. cum l. seq. j. h. t. vbi omnino contrarium videtur probari. Is enim qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non potest repudiare, neque adire, l. is potest. 17. h. t. Quia plus est in opinione, quam in veritate, & tamen cõstat dici non posse, ideo ibi aditionẽ, siue repudiationẽ nullam esse, quia iussus præcesserat, id enim summa esset diuinatio: cum etiam quia in repudiatione, de qua nominatim loquitur, d. l. is qui putat. non põt. superior coniectura admitti, quam vehementer aditio acquirendi sibi, non iubenti inducit in d. vers. *Nam eũ*, & in d. l. multum interest. Huic difficultati varie occurrit Accurs. verbo *dictum est*, in d. l. sed & si de sua verius tamen à Bar. ibidem dissolui tur, & in d. l. is qui putat, cuius opinionem communiter sequutam testatur ibi Iaso. nu. 14. quippe nostrũ text. item & d. l. sed & si de sua, loqui in eo qui errauit in conditione sua, an filius, an pater fam. esset, cuius error nihil nocet, dum tamen suo arbitrio adeat aut repudiet, ex sup. obseruatis, tex. vero in d. l. is qui putat. loqui in eo qui putabat, se necessarium heredem, cum tamen esset voluntarius, & sic an esset vel filius, vel seruus eiusdem illius testatoris, de cuius hereditatis aditione tractatur. quo casu si erret, errat in causa aditionis, & repudiationis, nihilque agit. ratio in promptu. Nam qui omnino necessarius est heres, veluti seruus proprius, is repudiare nõ potest & si maxime velit, text. in §. licet In stit. quib. ex causis manum. nõ licet §. 1. In stit. de hered. instit. §. 1. Instit. de hered. qual. & diff. quod si voluntarius cum sit, se putat necessarium, si adeat, aut repudiet, errat omnino in aditionis siue repudiationis causa. Ergo non valet aditio, vt deducens ex multis exemplis l. heres institutus 32. & l. quod si dubitet. 33. j. h. t. adit enim inuitus, non suo arbitrio, quod sane est aditioni, quæ ex animo, & libera voluntate pẽdet, maxime contrarium l. pro herede. 20. §. 1. j. h. t. l. nec emere 16. C. de iure deliber. Idemque fere & in filio euenit, qui licet abstinendi beneficiũ à Prætore habeat. l. necessarijs. 57. j. h. t. §. sui vers. *Sed his permittit*, In stit. de hered. qualit. errat tamen in causa aditionis, adit enim hereditatẽ tanquam de nouo acquirendam cũ tamen iam lege delatam accipiat l. in suis 11. D. de lib. & posth.

38 Sed an hodie nouo iure huius tx. decisio in praxi obtineat, dubitari non sine ratione potest, cum enim ea

ea sit ratio, quæ filij fam. aditionem sine patris iussu moratur, ne eum in uitum filius æri alieno hereditario obliget, iuxta nostri tex. principium & post nouam decisionem l. cũ oportet. 6. C. de bonis quæ liberis, cui consonant l. 5. l. 6. tit. 17. par. 4. l. 24. tit. 13. p. 5. explicant Ant. Gomez 2. tom. cap. 15. nu. 11. col. 2. & num. 16. Suarez in l. 4. tit. *de las juras*, in quæstione maioricatus nu. 1. & sequitur Pinelus in l. 1. 1. par. ex nu. 31. C. de bonis maternis. Caldas Pereyra inl. si curatorem verbo, *læsis*, num. 125. C. de in integ. restitutione omnia bona quæ filius acquirit, sibi quoad proprietatem, patri vero quoad vsum fructum tantum quærantur: consequens videtur, interesse nihil ex putatiui patris iussu adeat, an suo arbitrio, vt sibi quærat. Sed est differentia constituenda in hac quæstione inter aduentitiam & profectitiam hereditatem iuxta tex. in l. 13. ti. 6. par. 4. Nam si filius adeat aduentitiã hereditatem, hoc est maternam, vel auitam, aut quæ aliunde ei, eius tamẽ contemplatione, relinquatur, præcedente putatiui patris iussu, nihilominus sibi eam quæret. Quoniã cũ ex decisione, d. l. cum oportet, sibi iam acquiratur dici non potest, eum eo animo adijsse, vt patri non sibi eã acquireret: ergo cum constet, sibi eum hereditatem hanc quærere voluisse, concurrente & voluntate, & potestate effectum sortietur aditio, quoad proprietatem: vsusfructus vero, qui vero patri acquireretur putatiuo non potuit ex d. l. iusto. 44. D. de vsucapionib. & ideo ad proprietatem redibit, & cum ea consolidabitur, ex reg. §. finitur vers. *cum autem* Inst. de vsufr. & ijs quæ lato sermone scribit D. Ioan. del Castillo, de vsufructu cap. 75. Quod si putatiuus filius profectitiam hereditatem iussu patris adeat, id est eam, in qua eiusdem patris contemplatione fuit institutus, iuxta ea quæ ad d. l. cum oportet, scribunt omnes, & † 39
nominatim, statuit d. l. 13. part. ibi. *Casi aquel que lo establecio por su heredero, lo faze con intencion, que gane la heredad para su padre, essonce non puede el fijo ganar la heredad para si, mas para su padre, é con su otorgamiento*, incorrectam esse nostri text. decisionem existimo, omnesque admittendos Vlpiani casus hic expressos: militant enim in huiusmodi bonis rationes omnes, quæ generaliter veteri iure in hereditatis aditione considerari oportuit. Quæ sententia vera est si iussu eiusdem patris adierit. Si vero sine eius iussu, suoque arbitrio hanc profectitiam hereditatem adeat, eam putatiuo patri per condictionem sine causa restituere tenebitur argumento, l. liber homo. 19. vers. *Sed licet*. D. de acquir. rer. dom. vt Romanus hic aduertit, & Curt. iunior in l. 1. n. 49. C. qui admitti.

Quod si mihi obieceris tex. in l. quidam cum filium. 46. vers. *non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius secutum probaretur*, D. de heredib. instituend. vbi & siquis alterius contemplatione heres instituatur, & adeat, non tamen ei, cuius contemplatione institutus fuit, eam hereditatem restituere cogi potest. 40

ergo nec cogetur filius putatiuo patri restituere. Respondebo diuersam esse causam nostræ quæstionis ab specie illius tex. qui loquitur in eo, qui licet alterius contemplatione fuerit institutus, non tamen ei restituere fuit rogatus, & sibi imputare debet testator, qui quod voluit, non expressit. Nos vero loquimur in homine libero, vel seruo alieno bona fide possessis, filiove putatiuo, quos testator contemplatione domini vel patris putatiui instituit, quibus hereditatem restituere debent, ex sententia, d. l. liber homo, quia necesse non habuit testator eos heredes rogare, quos ex iuris dispositione, eis, in quorum erant potestate ac quisituros credebat.

41 Quod si longius intres, & vrgeas ex simili viri & vxoris, vt quemadmodum verus filius veropatri cuius contemplatione fuit institutus etiã hodie quærit ex d. l. 13 partitæ, & veteri iure nulla habita distinctione, sic & putatiuus filius acquirere debuit. Quemadmodum & inter putatiuos coniuges mutua datur acquisitio cap 2 vbi post gloss. omnes notant, extra de donatio. inter virum & vxorem. Palacios Rubios in repetition. rub. eiusdem tituli. §. 36. n. 2. Ant. Gomez in l. 51. Tau. n. 37. relati à Tiraquelo post leges connubiales glo. 8. nu. 270. An. Gam. decisi. Lusitana. 204. num. 1. & cum multis Ioan. Garcia tractat. de conjugali acquestu num. 159. quod est nimis notabile ad nostras, & exteras etiam leges, quibus inducitur lucra constante matrimonio quæsita inter coniuges communicari. Dicã tibi longe vtriusque rei rationem esse, nam in matrimonio communicatio fit ratione contractus, & individuæ societatis, item & laboris quẽ inuicem impendunt omnes, vir scilicet & vxor in acquirendis, & conseruandis bonis, quæ rationes, item & vtriusque coniugis bona fides, & in matrimonio etiam putatiuo animaduertitur, & effectus consideratur, non minus quam in vero, ergo error nocere non debet, in quam rẽ induces bonum tex. in l. si Titio 66. D. pro socio, iuncta l. 1. D. rerum amotar. l. aduersus. 4. C. de crimine expilatæ hered. & ijs, quæ copiose nos de nobilitatis inter virũ, & vxorem communicatione scripsimus, disputat. 3. Acquisitio vero, quæ fit patri per filium solius legis nititur authoritate, & à summo illo iure patriæ potestatis descendit, de quo late nos ad tit. l. de patria potestate, & in §. igitur liberi. Inst. per quas personas, & in pr. Inst. per quas personas nobis acquirit. obligat. & de acquisitione per adrogationem, quæ cum in putatiuis deficiat, item & ratio pub. vtilitatis quam l. C. animaduertit in d. l. iusto. 44. D. de vsucap. deficit, & ipsa acquisitio.

42 Hactenus de nostri text. interpretatione, ex quo quia præceptor Bartolus num. 1. hîc ad vtilem infert quæstionẽ, paucis & nos iuxta eum agemus. Infert ergo quod quemadmodum in prima nostri text. parte, adiens hereditatem filius, quẽ putatiuus pater adire iussit, ex iussu adisse intelligitur, sic si mandatum alicuius præcedat de aliquo faciendo, & tu facias postea, licet non ex

primag

primas facere te nomine illius, tamen præsumitur quod nomine illius feceris. Ergo si mandatum de emendo fundo præcesserit, & mandatarius fundum emerit, habebit mandans aduersus illum mandati actionem, vt illi fundum tradat. Pro qua sententia, cum inducat Bartolus text. in l. qui seruum. 21. versic. *Idem est in eo*, D. de interrog. act. faciunt etiam l. seruus communis. 5. ad finem D. de Stipulat. seruor. & l. fin. C. per quas personas: ex quibus constat, quod licet seruus communis stipulando acquirat omnibus dominis, si tamen vnius iussus præcedat, iubenti acquirit. diximus in §. seruus communis nu. 2. Inst. de Stipu. seruor.

43 Deinde & elegans tex. in l. Titio 36. vers. *Et quid commississe videretur is*, iuncta glossæ interpretatione verbo. *Et quid.* D. ad municipalem, quæ probat eum qui mandatum suscipit, si aliter faciat, falsi crimen incurrere ex generali ratione. l. 1. §. qui in rationibus. l. qui nomine. 25. D. ad leg. Cornel. de falsis, quibus addi potest Baldi doctrina in l. furti. §. mandatum. D. de his qui notant. infam. asserentis, infamem, & eum hoc casu fieri. In quam sinistram adeo suspicionem, ne incidamus, & quia delicti præsumptio sumenda nunquam est. l. merito. 51. D. pro socio. eum ex præcedenti mãdato feciſſe dicendum est. Bartoli doctrinam sequitur Angel. & Imola hic. Iaso. in l. post dotem. nu. 74. D. soluto matri. exornant Alexand. cons. 25. colu. fin. volu. 1. idem Iaso. in §. sequens Inst. de action. Felinus in c. cum M Ferrariensis de constitutionib. Angelus cons. 97. vol. 1. & cons. 58. in pr. eodem volu. Roman. cons. 91. & 94. Alcia. de præsumptionibus reg. 2. præsumptione. 34. Tiraquelus de retractu conuentionali. glossa fin. n. 115. & nouissime Card. Francis. Mantica lib. 7. de tacitis, & ambiguis conuent. tit. 18. ex nu. 6. ad fin. late quæstionem ad partes diſputans, ex num. 1. ad fin eiusdem capitis. Quam vsque adeo veram idem

44 Bart putauit in l. 4. † §. si ab ignoto. D. de manumiss. vt procedat, si appareat procuratorem rem emisse, & pecuniam numerasse, mandantis præsumatur, ita vt possit illam rem etiam non oblato pretio, recuperare, extollit Paulus hic ad finem & Romanus num. 6. verum cum solutio in facto consistat, & ea quæ facti sunt nunquam præsumantur, l. in bello. 12. §. facti autem D. de captiuis tuta ea Bartoli opinio non videtur. Neque eam iuuat tex. in d. l. 4. §. si ab ignoto. vers. *Vnde quæri.* cuius tex. argum. id Bartolus adnotauit, quoniam in eo tex. non dicitur præsumi rem quæsitam ex pecunia mandantis, sed quod si mandatarius, cui mandatum est vt emeret, festinauerit sua pecunia emere, potest compelli, vt rem tradat mandanti oblato pretio. Consequitur enim libertatem seruus, & suis numinis eò casu dicitur redemptus, quemadmodum, ac si eos iam de suo numeraſſet, iuxta Diuorum Fratrum epistolam in eiusdem lege. 4. initio relatam.

45 In quam rem quando incidimus, quia ipsis etiam iuris authoribus

bus difficile videtur, seruum, qui suos nummos habere nō potest, suis nummis redemptum dici, sicque ad libertatem peruenire, eam vt expo namus abs re non erit. Seruus ergo suis nummis emptus stricto iure di- ci non potest: vt qui nihil suum, ac proprium habeat conniuentia tamē & quasi dissimulatione iuris, iure, vt ita loquar vultum oculosque ab eo negotio auertente seruus suis num mis emptus dici potest. Sic enim Vlpian. ibi *conniuentibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum: cum non nummis eius, qui eum redemit comparatur.* Est conniuentibus oculis, id est non inspecta stricti iuris ratione, vel vt alij volunt, domino veritatem simulante, metaphora ducta ab his, qui quid vident, videri tamen videre nolunt, & quasi oculos claudunt. Sic conniuentibus oculis hodie dicimus seruos capere legata, quæ reliquit dominus l. pen. §. illo vers. non tamen ita impij. C. de necess. seru. hered. inst. & eos qua si dotem dare in l. *si serua seruo quasi dotem dederit.* D. de iure dotium, qua eadem conniuentia dicimus ser uos facere testamentum. Plinius lib. 8. Epistolar, 16. *Permitto quoque seruos testamenta facere, eaque vt legitima custodio, mandant, rogantq; quod visum est, pareo ocyus, res suas donant diuidant, relinquunt, dum taxat intra domum. Nam seruis respublica quædā, & quasi ciuitas domus est.* Ergo quoniā & si ab amico ematur, ad huc suis nummis emptus dicitur, quoniam vt id efficiatur, nihil de suo impendere debet emptor † d. l. is qui. 4. §. 1. Adeo vt si ab ignoto emptus sit ab initio, deinde ei pretium suum offerat, suis nummis em ptus seruus nō dicatur, d. §. si ab ignoto, ab initio enim hoc agi debet, vt imaginaria fieret emptio, & per fidem contractus, siue per fidem cō tractam inter emptorem & seruum agatur: d. §. si ab ignoto. Adde, & do minum eumdemque venditorem, hoc enim supplendum ad huius loc interpretationem. Quæ fides pri mum in eo elucet, quod emptor, vt ante diximus, nihil de suo numerare debet: nam si id fieret, suis nummis frustra seruus diceretur emptus: sed alicuius prorsus. Deinde & in eo fi des elucet, quod cum nihil suum ha beat seruus, suis tamen nummis em ptus dicitur, quod si adhuc quæras vnde illi nummi esse possint. Respō deo, si ex peculio quod ad vendito- rem dominum pertinet pretium sui numerauerat, vel si ex aduentitio aliquo lucro, vel si amici alicuius be neficio, vel liberalitate, vt eo prorogante, vel repromittente, vel se celē gante, vel in se recipiente debitum redemptus sit. His modis vendito re domino neque pecuniam à suo seruo proprie, neque ab emptore re cipiente, mera ac sola fide seruus vē ditus, & emptus dicitur, humano ac benigno iure, quomodo plane & syn cere d. l. 4. §. 1. & d. §. si ab ignoto. d. versiculo. vnde quæri. intelli- ges.

47 Superior tamen illa Bartoli doctri na, quæ habet, actum præsumi ge stum virtute mandati præceden- tis, quoad tertium qui cum procu- ratore cōtraxit vera non est, is enim potius procuratoris, quam mandā- tis

tis cōtēplatione cōtraxisse dicitur, nisi & ipse quoque mandatum interuenisse sciat, vt idem Barth. hic aduertit: & probat, l. ex mandato. 59. D. de acq. rer. dominio (aliâs incipit *res ex mādato*) vbi traditio facta procuratori non videtur facta ea mente, vt mandanti acquiratur dominiū qua mente si facta præsumeretur ipso iure ei dominium acquireretur, l. si procurator. 13. illo titulo. l. qui mihi donatum. 13. D. de donat. quæ doctrina exornari potest ex traditis à Baldo in rub. num. 15. C. de contrah. empt. Couarr. lib. 3. var. c. 4. n. 7 ad finē. & benè explicatur à Card. Fran. Mantica, d. lib. 7. tit. 18. nu. 17. & magis sub nu. 19. quem omnino vide.

48 Est & altera limitatio, vt ea doctrina non procedat, quando mandatarius recusauit mandatum; tunc enim etiam si negotium simpliciter faciat non videtur fecisse nomine mandātis, sed suo, vt rectè hic Pau. Alex. & Areti. adnotarunt. Et quamuis contrariam sententiam insinuet Accur. in l. si pupilli 6. §. Item quæritur verbo. *Negotiorum*, vers. velilli mandaueras. D. de neg. gestis quam videtur probare text. in c. licèt. 7. de procurat. in 6. cui omnino adde Alexand. cons. 81. li. 5. possunt tamen dissidentes hæ opiniones ad concordiam reduci, vt posterior hæc procedat, quādo mandatarius expresse fecit negotium nomine mandantis: vel quando negotium omnino ad mandantē pertinebat. Cæterum, si mādatarius suo nomine gesserit, & tale erat negotium quod ad ipsum pertinere potuisset, prima opinio admittenda sit.

49 Sed quid dicendum sit, in eo cui delictum committerre mandatum est, an etsi nihil postea profiteatur, mandantis tamen nomine fecisse dicamus? inuestigare erit vtile, vt qua pœna puniri vterque debeat cognoscamus. Et sanè cum quoad delictū committentem nulla sit dubitatio, eum propter mandatum non excusari. Quoad mandantem dicendum est, quod si præcesserit mandatum, & ex post facto delictum perpetratum sit ab eo, qui mandatum suscepit, mandans tenebitur, quia virtute præcedentis mandati factum censetur, sic docuit Innocentius in cap. ad audiētiam de homicidio. Bart. in l. non solum. §. si mandato meo, n. 12 D. de iniurijs. quomodo autem probetur mandatum, & an mandans pœna ordinaria, an extraordinaria puniendus sit latè, & vtiliter Iulius Clarus, lib. 5. §. fi, q. 89. ex nu. 1. & copiosius, cum modernorum prolixa allegatione Ioan. Batt. Baiardus in eius additionibus. Menochius de arbitrarijs casu. 352. & casu. 353. Tyberius Decianus, lib. 9. tract. criminalium, cap. 24. per totam. Ioseph. Mascard. de probationibus, concl. 1012 Hieron. Zeuallos libro pract. com. cap. 166.

De eiusdem heredis iuxta substantiam testamenti scientia.

CAPVT. X.

1 *Dubitatio iuxta substantiam testamenti,*

menti, quãdo heredem impediat? & nu. seqq.

2 *Heres de valore testamenti certus adire potest.*

3 *l. scriptus. 12. D. de Carbon. edict. & nu. seq.*

4 *l. cum falsum, 47. h. t.*

5 *l. Clodius Clodianus 97. & eius species h. t.*

6 *Heres certus esse debet, non tantum testamentum non esse ruptum, verum nec rumpi posse.*

7 *Suus heres etiam si testamentum rumpi possit, ipso iure existit.*

8 *l. ventre præterito 84. hoc tit. & late num. sequentib. vsque ad finem capitis.*

9 *l. illud 4. §. fin. D. de bon. poss. contra tat. & latè num. seqq præcipuè n. 15. & 44. & 45.*

10 *Suum heredem ventre pleno præterito immissere se non posse putat communis, & eius argumenta nu. seqq.*

11 *Incertitudo an in suis heredib⁹ vicietur?*

12 *Immissio in suis, & aditio in extraneis, an à pari semper procedant? l. eum bonis 85. h. t.*

13 *Suum heredem scriptum ipso iure existere, quomodo intelligendum?*

14 *l. si filius heres. 16. D. de libe. & posth. & num. sequent. præcipuè, nu. 39.*

16 *Decreti remedium de quo in d. l. ventre, & in d. §. fi. quale & n. seqq. præcipuè n. 47.*

17 *l. cum quidam 30. §. quod dicitur, h. t. & n. 19.*

18 *Suitas sive eius effectus, an aliquo casu pendeat? & n. 32.*

20 *Decreti remedium, an semper pariter & suo, & emancipato necessarium?*

22 *Bonorum possessio contra tabulas scriptis heredibus aliquando datur.*

23 *Bonorum possessio cõtra tabulas, non agnita, non transfertur.*

24 *Suo heredi an decreti remedium aliquo casu necessarium?*

25 *l. ventre præterito vers. ergo si pleno, & n. 40.*

26 *Interpretatio Accursij ad l. ventre.*

27 *Emancipati de iure Ciuili incogniti.*

28 *l. cum quidam 30. §. suum heredem h. t. & n. seqq.*

30 *Patris exqua quis futurus heres scientia, an semper necessaria.*

31 *Fœtus mulieris multiplex esse potest remissiuè.*

33 *l. cum hic status 32. §. sive autẽ, D. de don. int. vir.*

34 *lex semper est certa.*

35 *l. si pater meus 36. D. de solutio & nu. seqq.*

36 *l. 1. D. de interrog. act.*

37 *l. vẽtre. 84. vers. sed si vacuo. h. t.*

42 *Termini habiles semper supponẽdi.*

43 *Bonorum possessionis, quæ ex decreto transmittitur, an petitione cessaria, & n. 46.*

44 *l. sed & si decesserint. 5. D. de bono. poss. cont. tab. & n. seq.*

50 *Æquitas desiderij iustis remorata rationibus, noua producit remedia.*

1 DIximus sup. c. 9. nu. 7. aditio ex testamento subsistat, vel repudia

pudiatio valeat,heredem de eius viribus dubitare non debere. Dubitationem vel ex conditione testantis, aut eiusdem heredis nasci sæper. Ex substãtia testamenti dubitatio nascitur,quoties ambigit heres,falsum testamentum,vel irritum, ruptum vel sit.l.nec is 17.in pr.l.cum quidã.30. §.fi.l.cum falsum 46.l.eum qui' 51. h.t.quibus casibus & aditio inutilis erit,& repudiatio quod si † licet testamentum falsum,ruptum, irritũ ve dicatur,ipse tamen heres,non ita esse sciat,eique de validitate testamenti constet,adire vel repudiare, non prohibetur,quamuis lis,vel accusatio intercedat,dict.legibus:quas sic accipies & l.1.C.de bon.poss.secundum tab.de proprio enim facto non redditur quis dubius per litem vt docet Bart.eis in locis † licet de alieno reddatur,& ob id adire non possit.l.script' 12.D.de Car.bon.ed. ibi *Quid enim si non potuerant adire hereditatem iure cessante,vel oblitem indubio constituti?*

Vnde est, vt si extraneus aliquis testamenti falsi arguatur citra ipsius met heredis conscientiam, quia de alieno facto per litem dubius redditur,adire non poterit,d.l.scriptus,& si ipse heres sit,qui accusatur,vel extraneus ex ipsius conscientia heredis,quoniam de proprio facto eum lis dubium non potest reddere,& vt ait Africanus in d.l.cum falsum 46. *quoniam certus esse debeat,se falsum nõ feciſſe recte adibit hereditatẽ*,quod adeo verum est,vt etiam locum habeat in eo,qui duobus testamentis heres scriptus, an posterius falsum sit,ambigit.l.eum qui.51.h.ti. quia de vtriusque testamenti viribus dubitat,prioris, an fuerit per posterius reuocatum posterioris, an sit verum.

5 Sed an,qui primo testamento vtili,posteriori inutili scriptus heres,cũ posterius valere putaret,ex eo hereditatẽ adire voluit,quod postea inutile repertũ est,primo testamẽto renunciasse videatur,sic vt testatorem intestatum faciat? quæstionis fuit inter Papinianum,& Paulum I.C. Papinianus putabat repudiasse eum ex priore hereditatẽ,ex posteriore non posse eum adire. Paulus non repudiare eum,qui putaret posterius valere. Pronunciauit Papinianus testatorem intestatũ decessisse in l.Clodius Clodianus 97.h.t. vtra sententia verior explicui in §.ex eo autem n.14.l.quib.mod.testam.infirm. Æquior,& magis é vera iuris prudentia Pauli contendens,eiusdem Papiniani authoritate probans in l. quæ fideicommissa.79.D.de lega.2. non enim videtur inutile ius amplexus, vtiliori renuntiare,quemadmodum ex d.l Clodius,& d.l.quæ fideicommissa omnes docent Alex.cons.44. li.4.Vvesemb.cons.64.nu.63.Seraphinus de Priuileg.iuramenti priuilegio.23.n.29 & priuileg.69 n.19. & priuileg.83.n.6.Gre.l.op.in l.19. gl.3.t.6.p.6.

6 Non solum autem certus debet esse heres,testamentum ruptum non esse,sed etiam vt adire possit, scire tenetur,illud rumpi non posse, quia ad vires eius etiã id requiri,constat cũ quãdiu rumpi potest testamentũ non deferatur ex eo hereditas l. vẽtre.84.h.t.ideoque qui dubitat, an

mulier, cuius venter præteritus est, prægnans sit, adeũdo nihil agit: quã uis re vera prægnans non sit, l. cùm quidam. 30. §. fine. §. quod dicitur, d. l. ventre. h. t. dubitat enim, vtrum testamentum rumpendum sit, vel nõ, per posthumi natiuitatem.

7 Quod in emancipatis filijs, & extraneis alijs heredibus, institutis admittendum, & iuris euincit ratio, & probant verba. d. l. cum quidam. 30. §. 1. & seqq. & d. l. ventre in prin. Secus in suo. d. l. 30. §. suum heredẽ: quia hic cum inuitus heres existat. l. in suis. 11. D. de liber. & posth. l. in suis. 14. D. de suis & leg. hered. l. necessarijs. 57. h. t. §. sui l. de here. qua

8 lit. magis ignorans, d. §. suum, † d. l. ventre. vers. *sed si vacuo ventre*. Secure Done. lib. 7. com. cap. 5. vt Ossualdo placuit. Cuius opinionis fundamentum præcipuum ex princ. d. l. vẽtre esset enim alias otiosa emancipati, & heredis extranei mentio, si idem & in suo admittendum esset. Poterit ergo suus institutus etiam ventre pleno præterito immiscere, quamuis emancipatus, aut exter nõ possint.

9 Præstat & aliud Iul. Paulus in l. illud. 4, §. fi. D. de bonor. poss. contra tabul. vbi videtur separare causam filij emancipati, à causa filij in potestate: quasi illi necessarium sit beneficium illius textus. filio vero in potestate non sit necessarium, sic enim ait. *Si quis eum, qui in vtero est, præterierit, etiam nondum nato eo alius qui heres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest, (quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionẽ, quandiu cõtra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quandiu non nascitur præteritus) vt etsi ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredes transmittat. Quod maxime necessariũ, & in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest.* Quæ posteriora verba suadent emancipatum etiam institutum ventre præterito adire nõ posse, suum posse, si ei vt emancipato beneficium illius textus necessarium non est.

10 Contraria tamen sententia, quinimo eam, quæ à Papiniano proponitur, in d. l. ventre in principio, procedere in filio in potestate defẽdũt plures, nec sine ratione. Si memineris: quæ euincit, ne filius emancipatus, aut exter ventre præterito heredes instituti, quandiu pendet posthumi natiuitas, adire nequeant: militare suo etiam instituto herede. Certus enim cum institutus heres esse debeat, antequam adeat, an *exteſtamento*, an *abinteſtato* heres sit, l. si is ad quem 22. l. pater. 93. h. tit. & ventre pleno incertum sit, ex qua causa heres scriptus successurus est: nam si fiat abortus, *ex teſtamento*, l. 3. §. ex his ibi, *bi si nascantur*, De iniusto rupt. §. posthumi, vers. *ideoq; si mulier* inst. de exhered. liber. Si nõ fiat, posthumo nato, ab *inteſtato* per posthumi natiuitatem testamento rupto. d. §. ex his, l. 2. l. 3. C. de posthum. hered. d. §. posthumi. Et † hæc incertitudo adsit pariter in suo, & in extraneo: impediet pariter, vt in extraneo additionem, immixtionẽ in suo. Vnde quod Papinianus, in d. l. ventre prioribus expressis verb. *Ventre*

11

tre præterito, si filius qui fuit emancipatus, aut exter, heres institutus sit, quandiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. Admittendum, suo etiam filio herede instituto, probant Angelus. Immol. & Aretinus, nu. 3. vbi Alex. nu. 4. Paulus nu. 5. Cumanus, & Bart. in d. §. suum heredem nu. 2. vbi Imol. nu. 9. Paul. nu. 1. Roman. nu. 5. Aretinus dicens communem nu. fi. Gofredus. in d. l illud. §. fin. Cuiat. ad Afric tract 4. ad l. si filius heres. 16. de lib. & posth. li. 16. q. Pap. in d. l. vētre. Eorum opinio ab eodem Papiniano ostenditur manifeste, ibi, tùm in versic. *Sed si vacuo ventre*: dum ait, *sed vacuo ventre mulier fuit, & incerto eo filius in familia retentus vita decessit heres fuisse intelligitur, emancipatus, aut exter non aliter possunt hereditatem quærere, quam si non esse prægnantem sciant.* Constituit ergo Papinianus differentiam inter suū, & emancipatum, cum venter est vacuus. Ergo ventre pleno suus ab emancipato non differt: quoad speciem quam tractamus, nimirum, vt quemadmodum emancipatus, & exter adire non possunt, si de suæ additionis causa, an *ex testamento*, an *ab intestato* sit, dubitent; sic, nec filius suus paternis se immiscere bonis, propter pendentem posthumi nativitatem, si venter plenus sit, possit. Cum, & is suę successionis causam
12 intelligere debeat. † Et à pari immixtio, siue abstentio in suis, & aditio, siue repudiatio in emancipatis, & extraneis procedant. iuxta bellissimum eiusdē Papiniani responsum in eum bonis, 86. h.t. vbi, vt probet suum heredem abstinendi beneficiū non amisisse, eo quod paternis se immiscuerit ignorans bonis, à gestione pro herede per emancipatum facta argumentum ducit. hic enim illorum verborum sensus. *Eum bonis se immiscere conuenit, qui remoto familiæ* (id est patriæ potestatis, siue iuris sui heredis) *vinculo pro herede gerere videtur*, id est, quibus modis intelligitur extraneus pro herede gessisse, vel nō gessisse, ijsdem etiam intelligitur suus heres miscuisse se, vel non immiscuisse, qua posita regula quæstionem Papinianus dissoluit. Filius vtroque parente mortuo, quia paterna forsan bona multo grauātur ære alieno, abstinere se eis propositum erat: deinde tanquā ex bonis matris, paternum agrum, vt maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in patris bonis tenuerat, amisisse eum non videri respondit. Ratio in promptu. Nam quemadmodum pro herede gestio non inducitur, si quis hereditaria bona ignorās tractauerit. l. At si quis. 14. §. pleriq; D. de relig. & sumptib. fun. l. pro herede 20. l. gerit 88. h. tit. sic nec immixtio. Cum igitur se non immiscuerit filius eo quod ignorans paternum fundum, vt maternum possederit, integrum abstinendi consiliū habet. Sed iam ad eundem Papinianum, in d. l. ventre. redeamus: qui parem filij in potestate, & emancipati causam in hac, quam examinamus, quæstione probat. Deinde in versic. *Ergo si ventre pleno.* vbi æque succurritur suo, ac emancipato, quoniā alias nec ex testamento, nec abintestato potuissent heres existere ven-

tre pleno.verba hæc sunt. *Ergo si vētre pleno sit mulier, nonne iniquum erit interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo Decreto filio succurrendum est. Quia siue frater ei nascatur, siue non nascatur, patri heres futurus est. Eademque ratio facit, emancipato quoque subueniri debeat. Qui alterutro casu rem omni modo habiturus est.*

13 Ex qua tota d. l. ventre inductione constat, quod dicitur filium in potestate heredem scriptum ipso iure heredem fieri. l. 1. §. qui sunt in potestate. D. Siquis omis. caus. test. intelligendum esse, si modo tale sit testamentum, cuius vires non pendeant ex futuro euentu. nam si pendeant,

14 † nullus poterit ex eo testamento, & si suus sit, interim heres existere, l. si filius heres. 16. D. de lib. & posth. ibi. *nepotem tam patri, quàm auo suo heredem futurum*, si coniungas, l. 1. § sciendum. D. de suis & leg. l. scripto. 7. D. vn. liberi. quò loci cum Africanus probet nepotem auo suum extitisse heredem, consequens est, filiū propter pendentem omissi posthumi natiuitatem patri extitisse nunquam, iuxta veram eius loci interpretationem, quam latè scribimus, in §. ita demum. num. 7. & 16. I de hered. quæ abinteſt. defer. Manet itaq; tx. in d. l. ventre in prin. & in suo etiam herede intelligendum.

15 Nec obstat tex. in d. l. illud. 4. §. fi. D. debon. possess. contr. tab. quoniam omissa interpretatione existimantium, verbum, *maximè*, quo ibi Iur. Cons. vtitur interpretandum, ideſt: *multum*, aut *valde*: iuxta quam interpretationē nullam ille tex. faciet comparationē inter emācipatum, & filium in potestate: sed significabit, beneficium illius text. filijs emancipatis valde necessarium. Quoniam ea expositio, quæ viris placuit doctis tuta ad eum text. non videtur. Nam si illud beneficium esset æque necessarium filio suo: & emancipato: postremus ille versiculus, otiose adiectus esset à Iul. Paul. Cum satis esset generaliter docere beneficium illud maxim ē esse necessarium scriptis heredibus. Rursus ex subiecta ratione conuincitur, in illis verbis, *quia neque hereditatem interim adire potest*, quibus significari videtur, filiū in potestate interim, ideſt dum pendet posthumi natiuitas, si institutus est adire posse. Quod tamen quam sit falsum, ex d. l. si filius heres, & ex d. l. ventre iuxta nostram interpretationem iam vides.

16 Omissa etiam Aret. opinione existimantis, decreti remedium, quod à Iul. Paul. in d. §. fi. proponitur, vtriq; tā suo, quam emācipato necessariū: sed emancipato longe magis quam suo. Nam in suo datur cōtinuatio dominij, quæ in emancipato non datur vnde suus iuris rigore inspecto potest se paternæ immiscere hereditati etiam posthumi natiuitate pendente iuxta text. 17 † quem ipse pro sua putat opinione expressum, in d. l. cum quidam. 30. §. quod dicitur. sup. h. t. dum ait, *quod dicitur, proximus à filio posthumo heres, di mulier prægnās est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest, sed si scit non esse prægnātē: potest accipere proximus, à ventre, qui suum heredem pariturus est*, quibus verbis, *proximus à filio posthumo*,

thumo, significatur eum qui est in eo dem gradu recte, de iuris rigore adi re posse: quamuis æquitate inspecta propter posthumum, qui nasci spera tur non posit. Emancipatus autem neque de æquitate, neque de rigore adire potuerit nunquam si posthu-
18 mi pendeat natiuitas. Iuxta quam † interpretationē constare illud vide tur, vt filius in potestate etiam ventre pleno suus sit: licet suitas, siue eius effectus propter ius posthumi pē dens & sine re sit, quod non est in iu re nostro, neque nouum, neque insolens, vt in casu legis, Gallus. §. videndum. D. de lib. & posth. Si filium apud hostes habens, ne potem ex eo heredem instituas: nepos is quamuis suus, patre, per captiuitatem, de 20
medio sublato auo effectus suitatis tamen iura habet in suspenso. l. pen. D. de suis & leg. l. nec nos. 4. C. de capt. spes ergo interdum suorum he redum remoratur iura, vt benè docet Bart. in d. §. videndum. nu. 2. sequutus ab alijs communiter teste Carolo Ruino, in §. & quid si tantum. nu. 120.

19 Quæ Aretini sententia explo ditur ideò quoniam textus, in d. l. cum quidam. §. quod dicitur sententiam eius non probat. Illis enim verbis, *proximus à filio posthumo*, filius non excluditur, eiusdem gradus licēt, cum posthumo sit. Nam si excluderetur filius (id est si filius suus heres posthumi pendente natiuitate adire potest) excluderetur, & nepos quamuis à posthumo proximus. patet consequutio. par enim in hoc, & filij, & nepotis non præcessi, suorum heredum ius. §. ita demum. Instit. de hereditat. quæ ab intestato defer. At illis verbis, nepotem comprehensum dubitabit nemò, vt &si sit institutus tamen propter pendentem posthumi natiuitatem non posit adire: ergo, & in filio idem est admittendum, vt iam suprà, cum communi sic priora verba dict. legis, ventre interpretati audiuimus. Præterea conuincitur Aretinus, nam si iuxta eius sententiam spes natiuitatis posthumi filij sui heredis iura remoratur, & effectus in suspenso est: ergo necessarium illi decreti remedium, de quo in d. l. illud. §. final.

Cui non magis aptatur, quorundam, licet subtilis, & in se vera sententia, quod licēt beneficium illius textus vtrique, & suo, & emancipato sit necessarium: potest tamen euenire casus, in quo emancipato prosit, suo non prosit. Veluti, si mulier existimetur esse prægnās, quæ tamen vacuo ventre sit, tunc enim emancipatus non aliter potest adire, quam si sciat mulierem non esse prægnantem, dict. leg. ventre, versiculo *emancipatus*, quo casu filius suus heres, per legem ipso iure efficitur heres, vt in dict. leg. ventre, versiculo, *sed si vacuo*, atque ita constat tunc emancipato beneficium necessarium esse, cum propter incertitudinem in eo impediatur aditio. Secus in suo: cuius incertitudo acquisitionē quæ per legem fit, ipso iure, non remoratur.

Nam

Nam interpretatione eã verba tx. in d. §. fin excludunt manifeste, cum loquatur, vbi venter erat plenus, vt constat, ibi. *etiam nondum nato eo*, & ibi, *quandiu non nascitur*, quo casu parem, & sui, & emancipati causam sæpe sup. audiuimus. Neuter enim, sine decreti beneficio hereditatem transmittit, d. l. ventre, ver. *ergo si plene ventre*.

Omissis ergo his, & pluribus alijs, quæ iuxta textum, in d. §. fi. ab interpretibus adducũtur, vt vera eius cõstet sententia, Præmitto primo speciem à Iul. Paul. eandem ibi tractari quæ ab Africa. in l. si filius heres. 16. D. de lib. & posth. à Pap. in d. l. ventre præterito. 84. h. t. nimirum de filio instituto herede posthumo præterito, iuxta quam quæstio nata. An bonorum possessio instituto filio pẽdente posthumi natiuitate dari possit? & cum constet bonorum possessionem sec. tab. eo casu locum non habere, quia non datur, quandiu testamentum, vel iure ciuili rumpi (velut agnatione posthumi præteriti) vel iure prætorio rescindi, per contra tab. potest: Quæstionem in eo positam. *An contra tab. Bonor. possessio cẽdenda sit?* consequens est. Planè † decerni posse suadere videntur, l. 3. §. siquis ex liberis. iuncta. l. si post mortem. 10. §. hi qui propter alios, D. de bonor. pos. cont. tab. nam licet siquis ex liberis heres scriptus sit ad contra tab. bonor. possessionem vocari non debeat, cum possit secund. tab. habere possessionem. Si tamen alius committat edictum, id est, aut bonor. possess. contra tab. petat, aut petere possit admittetur, & ipse ad cõtra tab. bonor. possessionem. Qui enim propter alios eam petunt, non expectant, vt illam accipiant; verum ipsi quoque petere contra tab. possunt. cum enim semel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant petant illi, nec ne bonorum possessionem. Meminisse † præterea oportet, quemadmodum hereditas, quæ adita nõ est ad heredes (paucis exceptis casibus) non transmittitur, l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducis toll. ita, quæ non est petita bonor. pos. ad heredes non transit, l. 3. §. acquirere, D. de bonor. pos. Ergo cum in ea specie, quæ a Iure Consultis locis iam insinuatis, tractatur: nimirum, quando quis eum, qui in vtero est prætermisit alio instituto filio iniquum esset, hunc neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quandiu contr. tab. peti potest, nec cont. tab. quãdiu non nascitur prætentus. Et periculum esset, ne si antequam eam peteret moreretur heredi suo relinqueret nihil, æquum Prætori visum illũ ad cont. tab. admittere posthumi etiam natiuitate pendente, vt ad heredes suos, petitam trãsmittant. Sed & si decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non esse iniquum Prætorem decernere, heredibus eorum saluum fore commodum bonor. possessionis sec. tab. vel cont. tab. Iuliano placuit, in l. sed & si decesserint. 5. illo ti. Quæ licet in emãcipato filio procedant, sine scrupulo & ei necessarium remedium hoc fuisse cõstet manifestè, vt insinuat Paul. in d. §. fin. ad fin. in suo tamen casu ne cessarium videtur, cum is sit per

ex

ex sui heredis iure, etiam non aditam transmittat hereditatem.

24 Sed non est in obscuro inter vtrũque, & suum & emancipatũ quoad transmissionẽ differentię ratio: quoniam, licet regulariter, & quando solus suus heres scriptus in testamento est, si pendente posthumi natiuitate decedat, beneficio ei, aut decreto opus non sit, cum in vltimo vitæ spiritu, & quo tempore certum esse incipit, neminem ex testamento heredem futurum, abintestato ipse heres existat, d. l. si filius heres. 16. vers. *Quod si nemo.* D. de lib. & posth. l. fi. D. de condit. inst. Si tamen filio, aut coheres, aut substitutus vulgari forma sit datus, cuius aditione, filio decedente ante posthumi natiuitatem subsistat testamentum, heredi suo transmittere, relinquere poterit nihil, d. l. si filius. in 1. parte. d. l. ventre

25 † vers. *Ergo si pleno.* Rectè ergo Iulius Paulus, *quod maxime necessariũ est in emancipato filio herede scripto*, ait. quoniam licet vtrique sit necessarium Decreti remedium; maximè tamen emancipato, quia *semper*: filio autem in potestate, *non semper*, cum si decedat ventre adhuc pleno coherede, aut substituto non dato, suo iure, cum heres existat, iam quæsitam transmittat hereditatem, quã interpretationẽ pluribus verbis scripsit Iacob Cuiaci. lib. 41. Pauli ad Edictum, ad d. §. fin.

26 Ridendus ergo ex his, & obseruatis sup. ad d. l. ventre. Accurs. in d. §. fin. verbo. *Adire.* putans emancipatũ à patre institutum adire, ideo pendẽte posthumi natiuitate nõposse, quia aditio hereditatis de iure ciuili est,

27 cui emancipatus † erat incognitus. §. Emancipatos. I. de exher. liber. §. emancipati. I. de her. quæ abintest. Fatemur & id nos, vt eo iure, aut instituí, vel nominatim deberet exheredari, aut contra testamentum succedere. Institutus tamen si esset, vt quilibet alius extraneus, nisi aliud obstaret, adire rectè eo iure poterat. l. Gallus 29. §. fin. ad fin. D. de lib. & posth. induces. l, cum quidam. 30. §. fi. h. tit. l. si duobus. 14. in pr. D. de bonor. poss. contr. tab. in quibus emancipatum hereditatem adire posse cõstat. Et quare ei, quod extraneo cõceditur, denegabitur. l. 3. §. pen. & fi. D. ad S. C. Syllanian. Constat ergo verba d. §. fi ibi. *qui nec hereditatem interim adire potest.* interpretanda, ex d. l. ventre in pr. ibi. *quandiu rumpi testam. potest, non deferturex testamento hereditas.* Vtraque ex his, quæ de scientia heredis obseruauimus.

28 Rursus, nec huic sententiæ, qua probamus, nullum esse discrimen inter suum, & emancipatum vẽtre pleno, quoad aditionem, obstat textus, in d. l. cum quidam. 30. §. suum heredem. h. t. vbi suus heres pẽdente posthumi natiuitate ex parte dimidia heres efficitur. Quoniam, vt ex eius constat verbis loquitur Vlp. ibi. cum posthumus est institutus (quo casu testamentum rumpere non potest) vel cum nullo facto testamento decedit is, de cuius hereditate agitur: quain specie nullum est testamentũ quod eius natiuitate rumpi possit. Verba hæc sunt. *Suum heredem certum est ex asse heredem esse, & si putat esse prægnantem mulierem, quæ non est prægnans. Quod si vnum ba-*

beat in vtero, an ex parte dimidia sit heres, siue institutum posthumum proponat, siue intestatum patrem decessisse, &c. quibus casibus cũ certus sit suus heres, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, mirum non est, si ex dimidia parte heres fiat, & natiuitate etiam pendente immiscere se possit. Vnde non video qua ratione Accurs. eodem in loco verbo, *dimidia*, eum tx. contra eius expressa verba, in posthumo præterito acceperit.

30 Sed est ille tex. in d. §. *suum heredem*, & in altero non parum difficilis, dum probat, filium suum heredẽ cum posthumo institutum ex parte dimidia, non ex quarta heredem fore: aduersantur enim expresse tx. in l. Antiqui 3. l. & si pauciores 4. l. illud D. si pars hereditatis petatur l. sed & si restituatur. 28. §. fin. D. de iudicijs l. si pater meus 36. D. de solutionib⁹ quibus non semissem, sed quadrantẽ hereditatis tantum modo instituto suo heredi præstandum probatũ est. Quam difficultatem vt declinent interpretes cõminiscuntur plura, sed eis omissis.

31 Et quæ de multiplici Mulieris fœtu pro eorum iurium exornatione scribit Plinius lib. 7. nat. historicæ, cap. 3. Tiraque. in legibus connubialibus gloss. 9. num. 95. Alciat. lib. 1. prætermissorum, versicu. *Penelopi*. Cagnol. in l. eaque rara. num. 6. de Regulis Iuris. Menoch. lib. 6. depræsump. præs. 51. Ex sententia Accursij in d. l. antiqui glossa final. Bart. in d. §. suum heredem. num. 2. & in d. l. ventre. numer. 2. in l. Gallus. §. si eius, de liber, & posthumis, dicendum est. Quoad effectus, qui causantur ex legis dispositione (veluti hereditatis, & additionem, & transmissionem) rei veritatem attendi, vt si vnus sit in vtero pro dimidia, si duo pro tertia parte heres sit, & sic de reliquis, quia & plures nasci possunt. Quo modo procedit text. in d. §. suum heredem, qui non simpliciter ex parte dimidia facit heredem filium: sed cum vnum in vtero mulier habet, & per naturam humanæ cõditionis alius partus formari nõ potest.

32 Quoad effectus vero, qui proueniunt ex facto hominis, nimirum quoad petitiones hereditatis, & exercendas actiones, siue actiuas siue passiuas, semper res expediatur, habita consideratione, quod possint tres nasci. d. l. Antiqui. d. l. sed & si § fin. d. l. si pater meus: rei ergo euẽtus quoad veros existentiæ effectus expectandus, quasi interim quodam modo in suspenso, non *existentia*, sed pro qua parte eius effectus consistant: quæ res neque noua neque insolens est in libris nostris.

33 Simile enim in acceptilatione vxorem donationis gratia à marito facta, in l. cum hic status 32. §. siue autem ibi, *potest dici pendere acceptilationem, non ipsam, sed effectum eius*. D. de donat. inter. vir. & vxor. quem textum in notabili casu, Baldus expendit, in l. eam quam, num. 49. C. de fideicommiss. Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 16. ex nu. 28. Differentiæ ratio in promptu est, quia cum lex. † Sit certa circa omnes effectus, qui ab ipsa lege proueniunt sine facto hominis,

34 regu-

regulantur, secundum veritatem. §. conditiones. Vbi scripsi. Instit. de verbor. obligat. effectus vero, qui ex facto hominis proueniunt, cum de illis iudex incertus sit, iuxta legis præsumptionem sunt æstimandi quæ licet presumat plures nasci posse, & quoad rei veritatem euentus sit expectandus. d.l. Antiqui: cum similibus, quod certum interim est, vt certum, lex habet, l. si pater. 36. ibi, *quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse.* D. de solutionibus.

35 Quem textum singularem esse in materia *plus petitionis*, animaduerti in §. siquis agens 33. numer. 1. ad fin. Instit. de actionibus, quem admodum, & l. qui in alterius. 41. D. de Regulis iuris. Et quandó in rem hanc incidi quia similem speciem, d. §. *suum heredem* proponit, exponere non erit ab instituto nostro alienũ. Ait Iulianus. *Si pater meus prægnante vxore relicta decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Iulianus notat. Verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam verum fuisse neminem nasci, aut quartam partem quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse, quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt. Et esse mulierem Romæ Alexandriam ab Ægypto quinquies simul peperit, & tum babebat incolumes, & hoc in Ægypto affirmatum est mihi.* Iuxta eius ergo interpretationem si Accurs. Bar. Paul. & antiquiores consulas, efficies nihil: dicendum igitur ad secundam illius Rubricæ partem, quæ de *liberationibus* est pertinere, quæ de his modis agit quibus debitoribus liberatio contingit, inter quos actionis consumptio connumeratur. Ea licet amitti multis modis posset, ille I.C. tempore nobilis valdè, qui plus petitione contingebat, qua de re plura nos in d. §. siquis agens. Si creditor plusquam ei debebatur peteret, causa naimque cadebat, ideſt debitã rem, siue summam amittebat. l. 1. † D. de interrog. act. quam sic accipies, & loco illorum verborum *aliquid damni sentiat*, quæ Tribonianum sapere putat Rebardus li. 3. varior. repones, *causa cadat*, hanc enim olim plus *re* petentiũ pœnam fuisse multis, in d. §. siquis agens. Ostendimus ex Iul Paulo lib. 2. sententt. tit. 5. vers. fin. Brisonius, & Cuiacius â nobis relati. Robertus lib. 2. sentent. cap. 9. Carol. Sigon. lib. 1. de iudicijs cap. 2. pag. 8. Ergo si heres institutus simul cum ventre. posthum. adhuc natiuitate pendente petat totum debitum, actionem qui dem consumit: quia plusquam sibi debebatur petijt. Reiecta sententia existimantium posthumo nonnato nihil eum amisisse, qua autem ex parte actũ consummat, ideſt debitũ amittat non satis constat inter I.C. quemadmodum, nec pro qua parte aut adire hereditatem aut debitum petere possit constat, sed ex Iuliani sententia dicendum est, neque pro tota pecunia, quæ vno

tantum nato deberetur, heredi qui egit cõsumi actionem, sed pro quarta, pro qua interim agere, & conueniri potuit, d. l. antiqui, d. l. sed & si restituatur. §. fin. Ratio in promptu. Quia cum is, qui plus petebat solum perderet id, ad quod actionem habebat, d. §. siquis agens cum ibi notatis recte Iulian. Euincit heredem petentem solidum, solum perdidisse eam quartam partem, quæ iuxta præsentem statum, & humana conditione attenta ab eo peti potuit in iudicio: licet postea partu in lucem edito res aliter se habeat, ad ea enim, quæ frequentius accidunt leges adaptantur, nec quæ raro eueniunt in agendis negotijs computantur, l. nã ad ea 5. D. de leg. l. ea quæ raro. 65. D. de reg. iu. licet enim non tam frequens quadruplex sit partus: quia sæpe quatuor enixam mulierẽ vno partu filios visum est: pro quarta ideo parte actionem consumi receptum fuit.

37 Relinquitur itaque (vt redeamus ad text. in d. l. ventre præterito. 84. h. t.) & filij in potestate, & emancipati parem causam, & conditionem si venter plenus sit, & quoad aditionem, & immixtionem (sic enim interpretati sumus primam partem illius textus) & quoad transmissionẽ hereditatis, siue iuris petendi bonorum possessionem iuxta versiculum, *ergo si ventre pleno* de cuius interpretatione alia paulò inferius.

Sed si vacuo ventre mulier sit, & incerto eo filius in familia retentus, vita decessit heres fuisse intelligitur. Emancipatus aut exter, non aliter possunt hereditatem quærere, quã si non esse prægnantem sciant, ait Papinianus: filius ergo in potestate hoc casu ipso iure heres erit: quamuis existimet vxorem testatoris esse prægnantem: si reuera non sit. Emancipatus vero, aut extraneus non alias quam si sciant nõ esse prægnantem, ergo ille interim decedens hereditatem transmittit: emancipatus non transmittit. Differentiæ ratio in prõptu, quia filius in potestate legis operatione, sine vllo suo facto, mortuo patre fit heres, l. in suis. D. de lib. & post. l. in suis. 14. D. de suis & leg. Vnde cum hereditas ipso iure legis ministerio ei fuerit quæsita non expectatur ipsius heredis scientia. Quia lex, quæ semper certa est, & vacui ventris conscia, transfert in filium hereditatem, neque legis effectus impeditur propter ignorantiã sui heredis, cuius scientiam, & volũtatem, nec considerat, nec requirit lex. §. sui inst. de hered. quæ abintes. hæc in emancipato, siue extraneo herede secus sunt. Quia in eorum aditione, & acquisitione animus, & voluntas desideratur, vt late supra sæpius diximus, & l. gerit. 88. h. t. §. itẽ extraneus Inst. de hered. qual. Ergo vt adeant scire eos oportet delatam sibi esse hereditatem, nam ea, quæ animi iudicio explicanda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt, l. in totum. D. de reg. iur. quã scientiam habere non potest heres interim, dum putat mulierem esse prægnantem, vt recte Castrensis, in d. §. suum heredem animaduertit. Cumanus, in d. l. ventre. nu. 1. Duaren. lib. 1. disputation. c. 4 nu. . Cuiac. tract. 4. ad Afric. in d. l. si filius he-

res.

res. Ant. Fab. lib. 2. coniectur. ca. 10. Quod si dixeris, quod cum venter reuera vacuus sit falsa heredis opinio nocere ei non debet, iuxta regulam. §. siquis rem suam Inst. de leg. Respondebo tibi. Eius textus regulam non procedere in aditione hereditatis, quæ cum in animo consistat eo deficiente corruit, & opinio veritati prævalet. l. is qui putat, 15. hoc titulo.

38 Ventre autem pleno, quia iam suprà diximus, parem quoad immixtionem, & aditionem, & sui & emãcipati causam esse, ideſt neutrum ex his heredem effici posthumi natiuitate pendente, & interea defunctos filios iniquum esset heredibus relinquere nihil, Decreto vtrique succurſum Pap. ait eadem pro eis ratione inducta. Quia siue frater suo heredi nascatur, siue non nascatur patri heres iure ciuili futurus est. Quemadmodum, & Prætorio emancipatus, siue per bonorum possessionem secundum, siue contra tabulas. iuxta late sup. ad l. illud. 4. §. fin. D. de bon. poſ. cont. tabul.

39 Sed est hæc assertio quoad suum summe difficilis. & in vicem sibi Papinianus pugnare videtur. Nam si filius in potestate omnimodo, siue frater et nascatur, siue non nascatur futurus est heres, quod, & Africanus probat, in d. l. si filius. 16. verſ. *Quod si nemo.* D. de lib. & posth. & sic suo iure: quare ei Decreto succurritur, & hoc ille necessarium Papinianus affirmat? Ridiculum enim est, quod respondet Imola, in d. l. vẽtre. nu. 3. & 4. Decreto ideo filio succurri, quia non est certum omnimodo heredem ex eo testamento, futurum neminem, cum eodem filio moriente posthumi potuerit abortus fieri, in vnumque & abortum posthumi, & filij mortẽ concurrere, exitũque testamentum fœlicem habere. Se enim ipsam hæc solutio destruit, tum, quoniam supponit impoſsibile, cum vno momento abortus, quæ humana est actio fieri non possit, quo lex celeriter, & existentiam, & sui heres continuationem, & hereditatis transmissionem operatur. bonus tex. in l. 1. §. fi. iuncta. l. 2. in pr. D. de Reb. eorum. Cum quia si abortus fieret, & sic ex testamento suus existeret, decretum nullum esset necessarium ei, qui suo iure hereditatem transmitteret.

40 Retinenda ergo est, & adhunc, verſ. *Ergo si ventre pleno.* interpretatio quam scripsimus ad d. l. illud. 4. §. fin. D. de bon. poſſ. cont. tab. quo casu filio suo heredi succurritur, tam hic, quàm in d. §. fi. datum rei fuisse coheredem, aut substitutum, quorũ aditione, cum testamentum sustineatur, intestati exitum testator nõ facit: nec filius abintestato fiet heres: Decreto igitur opus erit, vt quã viuus filius hereditatis portionem non fuit assequutus, heredi suo relinquat.

41 Quod si mihi obijcias, interpretationem hanc diuinationem sapere, cum nec coheredis, nec substituti Papinianus meminerit. Respondebo tibi, imò ex hypotesi, & facti specie meminisse. Ponit Papinianus filium suum heredem vẽtre pleno decedentem heredi suo relinquere nihil. Ergo ponit, nec coheredem, nec

substitutum habuisse aliâs, relinqueret ei non tantum hereditatis portionem, sed integrum iuxta, d. l. si filius 16 vers. *quod si nemo*. D. de liber. & posthu. Conducit † sententia tex- 42
in l. qui testamento. 20. ibi. *si aliud eos nihil impedit*. D. de testam. Sunt enim semper termini, vt aiunt, habiles supponendi, vt & aliàs apud eũdem Papinianum in l. fi. vers. *Argumento*. D. de condit. Institut. vbi si non fuisset substitutus datus frustra de viribus legati Papin. dubitaret: certi cum iuris sit, destituto testamento & legata, & quæcumque alia in eo relicta fumescere, l eam quam 14. C. de fideicommis. §. Præterea. I. de fideicom. hered. qua ratione substitutum, aut coheredem subintelligendum, in d. l. fin. vers. *Argumento*. D. de condit. instit. post Angel. ibi, 44
animaduertit Emanuel Costa, lib. 2. selectar. c. 1. n. 2. quemadmodum, & in d. l. ventre, vers. *Ergo si pleno ventre*. post Cuma. ibi. nu. 2. Paul. nu. 4. Roman. in l. Apud Iulianum. 11. §. idem Iulianus. num. 44. D. ad S. C. Trebell. Corne. in l. si fratris. nu. 12. C. de iur. deliber. idem Costa necessariam dicens interpretationem idẽ Costa, d. lib. 2. c. 1. nu. 6. Ant. Goueanus, lib. singulari animaduers. cap. 1. Beranus, in l. si pater. n. 133. C. de institut. quamuis cõtrouertant Iacob. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 21. & tract. 4. ad African. in d. l. si filius heres. Ant. Faber. lib. 1. coniecturar. cap. 10 existimantes omnes decipi interpretes, qui substitutum, aut coheredẽ datum fuisse, in casu. d. vers. *Ergo si ventre pleno*. putent. Sed cum ipsi melius quid non afferant à superiori interpretatione nõ est recedẽdũ.

Sed addẽdum his, antequam hinc 43
abeamus, pro coronide, quod etsi sit ab interpretibus controuersum, an vt huius bonorum possessionis fiat in heredes transmissio, necessarium sit illam ante à filio, siue suo, siue emancipato peti, *communis* etiam non petitam transferri putat. Contraria sententia verior est, ex l. Sed etsi decesserint. 5. D. de bonor. possess. contr. tabul. quam malè *communis* pro sua adducit. Est enim eius textus verus sensus, quod si filius moriatur ante petitam bonorũ possessionem, Prætor conseruat ius petendi eam eius heredibus, expectata posthumi natiuitate, vel abortu: ita vt si nascatur *contra tabulas*, si non nascatur *secundum tabulas* heredibus concedatur. Sic † enim Iulianus ait. *Sed etsi decesserint, antequam peterent bonorum possessionem: non est iniquum Prætorem decernere heredibus eorum saluum fore cõmodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas*, quę verba ostendunt satis, cum heredibus commodum bonorum possessionis decernatur ibi *Prætorem heredibus decernere*, ante filio non fuisse decretum, & inde, nec ab eo in heredes translatum. Accedit, & illud, quoniam aliàs violarentur duæ iuris regulæ. Altera l. 1. ibi. *Si neque instituti sint*. D. de bon. pos. con. tab. qua cauetur institutis heredibus cõtra tabulas bonorum possessionem non dari (supra diximus eis dari, intellige, si non propter se, sed propter aliosqui edictũ cõmittãt detur. § siquis ex liberis heres. l. si post mortem

tē. 10. §. hi, qui propter alios. illo ti.) Alia l. 3. §. adquirere. D. de bon. pos. qua inhibetur heredē nō petitā bonorum possessionē in aliū trāsferri.

45 Nec contrarium probat tex. in d. l. 4. §. fin. dum ait. heredem institutum contra tabulas bonorum possessionem petere posse. Quoniam vt paulo ante, & latius supra iuxta eiusdem paragraphi interpretationem diximus debet intelligi iuxta terminos dicti §. siquis ex liberis, & d. §. hi, qui propter alios.

Minus obstat idem ille tx. in d §. fin. ibi. *vt & si ante moriatur.* quibus verbis insinuare videtur Iulius Paulus, beneficium, de quo ibi non solum filij heredibus concedendum quo casu filius petita iam bonorum possessione decessit: verum & si decesserit ante eam petitam. Quoniam agnouerat in specie illius tex. institutus heres bonorum possessionem: quam admittere eū posse nuper audiuimus: & probant illa verba *bonorum possessionem contra tabulas admittere potest.* Tūm maximè si coniungas priora verba. l. sed & si, quæ statim sequitur. ibi. *Sed & si decesserint antequam peterent.* Quæ diuersitatem in facto, identitatem in iure denotant, vt notant omnes, in l. sed & si lege. 25. D. de petit. heredit. atque ita ostendunt petitam in priori casu bonorum possessionem fuisse transmittitur, ergo hoc ius si non sit petitum, non tanquam petitum: sed tanquam petendum ab ipsius heredis heredibus, expectata posthumi natiuitate, vel abortu, vt Iulianus sit, in d. l. sed & si. 5.

46 Huius rei discrimen non contemnendum. Quoniam si vt petitum ius hoc bonorum possessionis (commodum appellat Iulianus in d. l. 5.) duraret anno. l. 1. §. largius. D. de succes sorio edicto. Si vt petendum ab heredibus ex persona filij, centum tantùm diebus. Prætor enim in bonorū possessionibus largientis personam quæ petit, nō cuius nomine petitur vel cui cōmodum acquiritur considerat. l. 1. §. siue autem. D. de succes. edict. vbi filius pupillariter substitutus fratri suo intra centū dies petit bonorū possessionē, quamuis fratri succedat, cū eisdē qualitatibus, cum quibus patri erat successurus, l. sed si plures. 10. §. quos possum. D. de vulgari. Hoc ideò, quia persona petētis inspicitur, Sic pater, qui filiū emācipauit. quāuis ad exēplum patroni admittatur. l. 1. D. si à parēte quis fuerit manumiss. intra annū petit bonorū possessionē. l. si coheredi. 4. §. filius. D. quis ordo in bon. pos. seruetur. Sic filius, licet vt agnatus petat bonorū possessionē anni spatium habet, quia semper persona inspicitur, vt ad ea iura notat Costa in ca. si pater. 2. p. verbo *subsequenter, & filia* nu. 25 de testam lib. 6.

47 Sanè quoniā, & Papin. in d. l. ventre. ibi. *decreto*, & Iulius Paul. in d. §. si. ibi. *bonorū possessionis beneficiū ad heredem transmittat*, & Iulian. in d. l. sed & si. 5. ibi. *heredibus eorū saluū fore cōmodum bonorū possessionis. Decreti, & beficij* huius meminerūt quale illud sit controuertunt interpretes, & omissa Bart. sententia, qui in d. l. ventre putat autoritate illi⁹ legis filio succurri: iuxta sententiā legis primæ, D. decōd. ex lege, quē sequūtur Decius

Decius in l. fin. col. 2. C. qui admitti. Rubeus, in l. vnica nu. 100. C. de his qui ante apertas tabu. nec longe est Alciat. in d. l. ventre. n. 4. & lib. 3. pa rerg. c. 3. n. 4. facile tamen improbatur ex eo, quia cum pendente posthumi natiuitate incerta sit adeundi causa, & ideo heres prohibeatur succedere iure Ciuili. Papin. contra eius Regulas, quidquam decernere non potuit. Nam Iuris Consultis interpretandi, non corrigendi iuris potestas fuit. §. responsa prudentum Inst. de iure nat. Vbi, & in l. Gallus. in pr. D. de lib. & posth. obseruauimus, omissa similiter, & Angeli obseruatione existimantis per in integrum restitutioné filio succurri iuxta generalem clausulam legis primæ, D. ex quib. cau. mai. & speciem legis Papinianus. 85. in pr. h. t. Quæ facile exploditur violat enim verbũ *Decreto*, quod ad restitutionem in integrum aptari nequit. Cum etiam quia restitutio ad præteritam pertinet lęsionem non ad eam, quæ futura speratur, est enim restitutio, in pristinum statum repositio, l. quod si minor. 25. §. restitutio. D. de minor. quam late, & explicuimus, & exornauimus, in §. extraneis ex n. 27 Inst. de hered. qual. ergo cum filius, in hac, quam tractamus specie, nullum amiserit statum, ad quem restitui possit, restituì in integrum eo decreto nequit.

48 Salmanticensibus Antecessoribus placuit magis Accur. sententia, in d. l. ventre. verbo *decreto* interpretantis decretum hoc esse bonorum possessionem cont. tab. quæ ex prætoris decreto, propter æquitatem interposito filio conceditur. l. illud. 4. § fin. l. sed & si decesserint. 5. D. de bono. pos. cont. tab. quæ iura non in emancipato tantum filio, sed & in suo herede procedunt. vt de eorum interpretatione agentes obseruauimus latè supra, & probant expressim versiculus. *quæ ad maxime*, in d. §. fin. & verba. *heredibus eorum*, ind. l. sed etsi decesserint, quæ cum pluralis sint numeri ostendunt satis vtrique filio subueniri in specie, d. §. fin. quæ eadem est, cum illa, quam Papin. tractat. in d. l. ventre. Deinde verba illa, *non est iniquum prætorem decernere*, d. legis, sed & si decesserint consonant mire verbis Papiniani, in d. l, ventre ibi. *nonne iniquum erit, interea defunctum filium, heredi suo relinquere nihil? & ideo decreto, filio succurrendum est*, Accursij interpretationem sequuntur plures. Bald. Cuman. Paul. Roman. in d. l. ventre. Decius in l. fin. in pr. C. qui admit. Cuiat. tractat. 4. ad Afric. in d. l. si filius heres.

49 Ego addendum puto, si instituti filij heredibus decretum succurrendum sit non tantum per contr. tab. posthumo præterito nato, sed & per secundum tab. posthumo non nato abortu facto subueniendum, vt nominatim Iurisconsc. scribit. in d. l. sed & si decesserint. Siue autem bonorũ possessio contra tab. siue bonor. possessio sec. tab. heredibus concedatur eam non Edictalem, sed Decretalẽ futuram recte admonuit Cuiacius. lib. 41. Pauli ad Edict. in d. l. 4. §. fin. & probant satis verbum, *Decreto*, & verba, *prætorem decernere*, quibus Iure Consc. vtuntur.

Pro

Pro quorum perfecta explicatione meminisse oportet, quod vbi æquitatem alicuius remedij aliqua iuris ratio remorabatur (licuit, & licet) iustis decretis rem temperare. l.in ambiguis.85.§ quoties.D.de reg.iur.vbi exempla indicat Accursius, & induces text. in l.si liberti Patrono.41.vers.*quid ergo*.D.de bonis libertorum,in l.Saluus Aristo.5. D.de leg.præst.l.si is qui tres.§.cæterum. D. de excusat. tutor. in l. si duobus.14.§. filius in pr.& in vers. *item si filius*:D.de bonor. pos.cont. tab.in l.4.§.fin.cum duabus.ll.seqq. de priuilegijs creditor. iuncta.l.& mulieri. D.de curat.fur. in quibus, & alijs multis iuris nostri locis, quæ serio congerit Brison, lib. 4.de v. s. Cæsar Costa.lib.1.var.ambiguit.ca. 23. *æquitas propter quam Prætor ab ordinarijs regulis recedit decretum appellatur*,ergo cum in specie, quã Iure Consulti tractant,in d.l.ventre & in d.l.illud.5. fin. si filius posthumi natiuitate pendente decederet, ad successionem Iure Ciuili admitti non posset propter incertitudinẽ causæ,ex qua ad eum pertinere poterat hereditas, neque ex remedio Prætoris,quia inspectis verbis,&sententia edicti Prætorij,nec cont.tab. nec.sec.tab. bonor. possessio posset dari,vt obseruauim⁹ latius supra ad interpretationẽ, d. §.fi.ex quo magna iniquitas resultabat, vt Papin. & Iulius Paulus fatentur damnosa nimis filio, qui si interim decederet heredi suo relinqueret nihil. Rectè succurrit Rector per beneficium bonor.possessionis *Decretalis*:quod tũc datur,cum refragantibus verbis, & sententia edicti subest æquitas, quæ Rectorem moueat,vt ad interpretationem textus, in l.1. §. decretalis, D.de succes.edicto.docui nõ semel: ergo si filius interim,dum non nascitur posthumus decretalem bonor. possessionem cont.tab.admittere velit,poterit.quasi iam commisso edicto per posthumum præteritum. ex l.3.§.siquis ex liberis. l.si post mortem.10.§.fin.D.de bonor.pos.cont. tab. vel secundum tab.quasi posthumo non nascituro, quæ siue contra tab. siue secundum tab. non edictalis,sed decretalis hoc casu erit, quomodo plura iura, quæ inuicem aduersari videntur,conciliabis. Quod si accepta cont.tab.bon. poss.postea posthumus non nascatur, quam decreuit tuetur Prætor,ac si heres bonorum possessionem sec.tab.accepisset.l.30.§, si sub conditione. D. de bonor.pos.cont.tab.l.non nunquam 14.D.de leg.præst.l.2.§. si sub conditione. D.de bono.pos.sec.tab.quo remedio filius pendẽte nauitate posthumi præteriti decedens transmittit hereditatem,quam alius, nõdum sibi delatam transmittere nõ potuisset, ex reg.l.vn.§.in nouissimo. C. de caducis tollend. si decesserit antequam petat etiam heredibus eius Prætor succurrit, vt late supra audiuimus

Conditionem, sub qua quis institutus fuit extitisse, an vt adire, vel repudiare heres possit, scire debeat?

CAPVT. XI.

Conditionem institutionis extitisse

an scire necessario debeat heres, & nu. seqq.

2 *Dubitans an pure, an sub conditione sit institutus? adire aut repudiare non potest.*

3 *Conditioni parere non potest, qui eam ignorat.*

4 *l. sed & si de sua. 34. §. 1. h. t.*

5 *l. si quis extraneus. 21. §. final hoc titu.*

6 *Accursij interpretatio ad. d. §. fin.*

7 *Vera interpretatio ad. d. §. fin. & eius verba exposita.*

8 *Partis scientia ad adeundum an necessaria, & varia I. C. responsa de ea re vsque ad finem capitis.*

11 *Cuiacij de ea re sententia interpretatione adiuuata.*

12 *Tabulis non apertis hereditatem non posse adiri, quo sensu in libris nostris dictum.*

1 NOn sufficit, vt hereditas deferatur, validum esse testamentum. Nam cum institutione conditionali facta, delatio hereditatis pendeat. d. l. is qui heres. 13. h. tit. & in suis heredibus l. suus quoque. 4. D. de hered. instit. l. verba hæc 11. D. de condict. instit. *qui dubitat pure ne an sub conditione sit institutus.*

2 Quia de hereditatis delatione incertus est, neque adire poterit, nec repudiare. l. heres. 32. §. 1. h. t. l. multum. 21. D. de condict. & demonst. quamuis, vel pure sit institutus, vel conditioni paruerit, quia aditio certa debet animi destinatione celebra-

ri. d. l. si alia. 6. C. de Iur. delib. &

3 vt paruisse † quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati. l. 2. D. de condit & demõst. Ille autem, qui purè institutus, dubitans an sit sub conditione vocatus adijt, certa animi caret destinatione fatoque paruisse conditioni illũ apparet, qui an illa esset inserta, an pure ad hereditatem vocatus fuisset dubitabat.

4 Vnde apparet, his contrarium nõ esse quod Vlpianus, in l. sed & si de sua. 34. §. 1. hoc tit. scribit: ille enim, qui cum pure esset institutus, non vtrum pure, vtrum sub conditione vocatus esset hæsitans, *sed conditionem insertam putans, conditioni paruit*, ideo potest hereditatem adire, quia nihil ei hæc suspicio officit, nõ ad conditionis implemẽtũ, quæ nulla erat non ad hereditatis ditionẽ, quæ & vere delata est, nulla conditione apposita, & ipse delatam scit, conditionis impedimento sublato, idque multo magis dicendum est, si non potestatiua fuerit conditio, sed casualis, quam insertam putans heres, cum non esset, etiam extitisse existimauit, d. l. sed & si de sua. 34. in fin. nam & ipse delatam hereditatem credit, & hereditas vere delata est.

Sed adhuc supereſt explicanda

5 difficultas ex l. si quis extraneus. 21. § fin. h. tit. vbi heredem sub conditione institutum, qui conditionem ignorat, quæ iam extitit, adire posse Vlpianus scribit: cum tamen huius-

mo-

modi conditiones, quæ facti non iuris sunt, impedire heredem circa, adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas expletas esse Iulianus existimet in d.l. multum 21. D. de cond. & dem.

6 Sed omissa vltima solutione Acc. in d.l. multũ 21. distinguentis, vtrũ is qui ignorat vehementer opinetur, conditionem extitisse, an vero credat, vel dubitet, vtrum non extiterit, vt primo casu valeat aditio, secundo non vtique. Quæ Accurs. explicatio licet à Bart. & Paul. de Castro probata in d.l. siquis extraneus. §. final. conuincitur tamen, quia in vtraque lege ignorasse heredem dicitur, nec de hac vehementi opinione verbum vllum extat, ex quo in altera lege induci possit, in altera vehemens opinio excludi, præcipue cum is, qui ignorat, quamuis in alteram dubitationis partem propensior sit, & extitisse conditionem existimet, veram tamen, & certam scientiam non habeat, sine qua aditionem non consistere, diximus ex d.l. in totum. 76. D. de Regulis Iuris, iuncta. l. pro herede in princ. hoc tit. & l. si auia. 6. C. de Iur. deliber. Reiecta etiam Cuia. interpretatione, qui tracta. 1. ad Africanum ind. l. cum falsum. 46. hoc titu. differentiam constituit inter conditionem *nescire*, & conditionem *errare*, negationemque, ab illis verbis. d. §. vltim. *sub qua heres institutus non ignorat*, aufert, quam eius Epitomator Bernardus Autumn. & ipsemet Cuia. lib. 31. DD. Iuliani in d.l. multum interest. ad inferiorem partem legis transferendam censent, legendumque *puto non posse adire hereditatem.*

7 His inquam, omissis, interpretationibus, secundam Accurs. solutionem, in d. §. vltimo, quam & Bartol. probat ibidem, & sequitur Euerard. Broncorst author damnatus Enantiophanon centur. 3. ass. 39. amplectimur, censemusque, eum qui conditionem ignorat, non generaliter & indistincte adire hereditatem posse, sed eo tantum casu, quo ex parte sub conditione heres institutus, licet alterius partis conditionem ignoret, alterius tamen certam scientiam habet. Ita namque difficile, hoc Vlpiani responsum, in d.l. siquis extraneus. §. fin. enarrandam existimauerim. Quidam ex parte sub conditione institutus coheredi sub conditione substitutus erat, quærebatur, an cum ignoraret conditionem, sub qua substitutus erat, adire posset hereditatem, & partem etiam in quam substitutus erat, acquirere. Docet C. posse, si conditionem sub qua institutus est, non ignoret, & conditio substitutionis extiterit. Nec ad rem facere, si conditionem substitutionis extitisse, nesciat nam & hoc casu adire hereditatem poterit, quemadmodum, si ignoraret, an coheredis, cui substitutus est repudiatione portio ei delata sit. Hanc autem esse Vlpiani sententiam ipsius verba conuincunt, nam heredem ex parte fuisse sub conditione institutum, & institutionis cõditionem non ignorasse, ex illo constat, si conditionem, sub qua

heres institutus est, nō ignorat, in parte autem substitutū esse, idque sub conditione, quam extitisse, ignorabat, verba illa demonstrant, *si tamē extitit conditio, sub qua substitutus est* (ita non vulgares Codices, & rectè) vnde sequentia verba, *quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse* de conditione substitutionis, de qua proximè dixerat intelligenda contextus l. suadet. & similitudinis ratio, qua vtitur Vlpianus euincit. Cuius responsum illa iuris ratione innititur, quia in coherede, vel substituto ex vtraque parte vna additio sufficit, l. liber homo. 59. §. Titius ex semisse. D. deher. inst. l. siquis heres. 35 in pr. l. cum heres. 52. §. si cum l. seq. l. qui patre. 59. h. t. l. 6. in fin. C. de impuberum, de quo inf. videndum.

8 Denique, vt hereditas adiri possit. *Vtrùm etiam partis scientia requiratur*, dubium faciunt inuicem sibi, vt videntur, aduersantia l. C. responsa nam Vlp. in l. 1. §. fi. Paul. in l. illud 5. in fin. D. si pars her. pet. Iulian. & Cassius ab eod. Vlpian. relati in d. l. siquis extraneus. 21. §. siquis partem. scribunt, eum, qui portionem ignorat, posse hereditatem adire, nec ei talem ignorantiam nocere. Contra aūt Marcell. in l. ex semisse. 75. h. t. 11 nihil agere heredem, respondet, si cùm ex semisse esset scriptus, ex quadrante per errorem adijt hereditatem.

6 Quibus l. Consultorum responsis in varias, vt solet, Bart. compulsus est ire distinctiones, & subdistinctiones, eumque secuti cæteri interpretes, in d. l. siquis extraneus. §. fi. & in d. l. ex semisse, quorum proprium est rationem iuris legibus perperam intellectis applicare, non est contra leges rectè perceptas iuris rationi accōmodare. Sed nos breuiter, quod illi vel dicere voluerunt, vel debuerunt, proponamus.

Illum igitur, qui errat in parte, & cum esset heres institutus ex semisse, ex quadrante se vocatum existimans, adijt, cùm certæ partis additioni specialiter cōsensum præstiterit, ex qua institutus non fuit, nihil agere cum Marcello, in d. l. ex semisse censemus, non fit itaque heres ex semisse, quia animus fuit quadrantis tantum adeundi, sed nec ex quadrante, d. l. ex semisse. quia scindi hereditas non potest, l. 1. & 2. h. t. At is, qui nescit partem, id est, qui ex qua parte heres fuerit institutus ignorat, & hereditatem adit, cùm non vni magis, quàm alteri parti animum applicuerit, adeundo equidem fit heres, quia animus ei est adeundi quācumque partem, error itaque in parte additioni obstat. d. l. ex semisse. ignorātia partis non obstat. d. l. siquis extraneus. 21. § vlt. ibi. *ignorauit*. iunctis verbis illis *nihil ei nocere*. Ita doctè, & eleganter Cui. tract. 1. ad Africa. in d. l. cū falsum. 46. h. ti. Sed tamen non planè † rem explicuit, est enim quod Cui. sententiæ addamus ex Vlpiano, in d. l. 1. §. fi. D. si pars hered. petat. scilicet non audenter posse dici. vbicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem cōcedi. l. quæ de tota. 76. §. incertæ. D. de rei vind. l. & si non omnes. 8. §. 1. D. communi diuid. non nocet igitur ignorantia, vel incertitudo p[illegible] additio-

ditioni, d. l 1.§, fin. sicut nec vindicationi.d.l.quæ de cota.76.§.1. quoties iusta ignorantiæ causa est, sicq; ratio illa Pauli, in d. l.illud.5. D. de pet.hered.relata non generaliter accipienda est: quasi dicat C. sicut in test.ille qui meritò portionem suam nescit adire non prohibetur,ita & illum, quem ita testator instituerat, *quotcumque mihi nati erunt, & Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes sunto.* posse statim hereditatem adire,quia licet partem ignoret cum numerus liberorum incertus sit,l.2. D.si pars hered.pet. l.sed & si 28.§.fi.D.de iudicijs,iustam tamen ignorantiæ causam habet,cùm scire non possit,quot sint nascituri,d.l.antiqui;in prin.l.vtrum.7.D.dereb.dubijs.l.si pater.36.D.de solut.

12 Ea omnia,quæ ad scientiam delationis exigi,diximus,cum non aliter possint heredi cõstare, quam ex testamento nata hinc est regula iuris antiqui;ante apertas tabulas hereditatem adiri non posse. Cuius mentio,& vestigia extant in l. vnica.§.cum igitur & §.in nouissimo C.de cad.toll.l.3.§.vlt.D.de hered. inst.l.3.§.vlt.D.de S.C. Syllan.l.3. C.de iure delib.nec enim ante scire potest heres, an iuste institutus sit,vel non,an pure,an sub cõditione,an ex minori, an ex maiori parte,nec heredes ab intestato cognoscere,vtrum ex testamẽti causa,quæ prior est d.l.quandiu.36,l.in pluriũ 70.h.t.locum habeat. Quæ regula in heredibus ex parte, non ex asse institutis admitti debet.l. 1. §. vlti. D.de iur.& fact.ignorant. D.l. vnica.§. nouissimo.C.de cad.tollẽd. Vbi Cuiac.& Gyphan. in petitione bonorum possessionis contra obseruatur,in qua extrinseca tantum figura testamenti inspicitur.l. 1.§.sufficit.D.de bonor possess. secundum tab.de huius aperturæ requisitis, & solemnitate tractant Consulti in l. si in duobus in princ. & §.1. l. cum ab initio,& tribus sequentibus. D. quemadmodum testam.aper.l.3. C. eodem explicant Gotthofredus, in l.2.C.quemad. testa.aper.Donel. li. 7.comm. cap.5.& in d.l.2. C.de testam.Duar.ad tit.D. quemad. testa. aper.cap.4.Pet.Faber. lib.2. semestrium,cap.23.Ant.Fab.de err.prag. mat. decade.67. error.3. & duobus seqq.

Hereditatem ex substitutione adiri, vel repudiari non posse, quandiu institutionis ius pendet.

CAPVT. XII.

1 *Substitutus adire,aut repudiare non potest,institutionis iure pendente;& n.18.*

2 *Instituti,& substituti concursus an dari possit;& nu.49.*

3 *Adeundi ius ex delatione hereditatis pendet,& n.seqq.*

4 *Instituti & substituti diuersi gradus.*

5 *Bonorum possessio instituto delata impedit substitutionem,& eius rei ratio.n.6.*

7 *l. quandiu. 69. b. t.*
8 *l. heres instituta. 3. C. de impuber.*
9 *Substitutus legitimam successionem excludit.*
10 *Legitima successio, an testamentaria aliquo casu præferatur?*
11 *Instituti heres, substituto an præferatur.*
12 *Heres heredis primi testatoris est heres.*
13 *Transmissionis ius iure substitutionis potentius.*
14 *l. miles ad sororem. 75. §. pro parte, D. de legat. 2.*
15 *Substituti datione suitatem in filio non tollit.*
16 *Suitas non tollitur ex conditione, si heres esse voluerit.*
17 *Hereditas iacens in suis heredibus non est.*
19 *Instituti si speciali iure admitti possit, an substitutum impediat? & nu. 21. & seqq.*
20 *Restitutio in integrum antequā impetretur, non est in consideratione.*
23 *l. si minor. 61. hoc tit. & num. 29 & 32.*
24 *l. fin. D. de successor. edict. & nume. 33.*
25 *l. & si fine. 8. §. sed quod Papinianus, D. de minor. & n. 39.*
38 *l. ex contractu. 44. D. de re iudicat.*
39 *Restitutio in integrum omne in pristinum statum reponit.*
31 *l. qui res. 98. §. aream. D. de solution.*
34 *l. 1. §. si quis adita. D. ad S. C. Tertilianum.*
35 *l. 2. §. si benarum, D. ad Tertilian,*
36 *l. & si ex modica. 6. §. si filius, D. de bonis liber.*
37 *l. qui duos 6. si cum filio, D. de reb. dub.*
38 *l. 2. §. interdum, D. de vulg.*
40 *Substitutus, an aliquo casu pretorio iure succedat.*
41 *Instituti quantum tempus ad adeundum habeat, vt substituti excludat.*
42 *Ciuilia remedia, quot annis durent.*
43 *Adeundi ius nullo posse præscribi tempore, putant plures, & nu. seqq.*
44 *l. viam publicam. 44. D. de via publica.*
46 *Deliberandi ius quandiu competat instituto, & quid iure nouo? num. 47.*
48 *Deliberandi ius arbitrio iudicis potest taxari.*

PErtinet huius quæstionis examen ad ea, quæ de scientia cōditionis, & eius implemento nuper diximus, & generalia præcepta, quæ de personarum iure explicare cœpimus sup. cap. 8. ex n. 1. quam quia latè pluribus huius tituli locis. I. C. tractant, & statim in fronte à Triboniano iuxta eā generalis quædam definitio proponitur, subsistendum est, & qualis illa sit examinandum.

Sic ergo Vlpianus, in l. 3. h. t. *Quādiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.* Idē in l. cum in testamento. 37. in pr. D. de her. inst. l. denique. 4. D. de iniusto rupt. l. quandiu. 69. j. h. t. l. 2. §. de fertur, D. de bon. poss. sec. tab. Host. adi-

aditam 4. C. de impub. consonat. l. 4. tit. 5. p. 6. explicant. Bart. Cum. & alij, in d. l. quandiu. 69. Fulg. Ias. & alij, in l. heres. 3. C. de impuber. Frāc. Duar. in hunc tit. cap. de acquir. hered. vers. tertium exemplum. Hier. Gabriel. conc. 131. nu. 17. Ant. Gomez. 1. to. c. 3. nu. 14. in fin. & cap. 9. nu. 50. vers. *secundo facit*.

Sed pro dubitandi ratione contra nostrum tex. sic argumentor. Si aliqua ratione substitutus non admittitur, quandiu instituti pendet aditio, vel repudiatio, ea nimirum, quia † instituti, & substituti concursus nō datur, vt statim audiemus, hoc tamē est falsum, quia instituti, & substituti concursus admittitur iure. l. si pater fam. 41. D. de her. inst. l. fi. in pr. D. de vulg. l. si libertus patrono. 41. D. de bon. libert. ergo non recte Vlpianus docet, substitutū non admitti, quandiu institutus admitti speratur.

Sed eum, hoc non obstante argumento defendes. Est autē decidendi ratio in promptu. Quoniā cum ius † adeūdi pēdeat ex delatatione vt Bar. docuit. in l. gerit. n. 8. j. eo. & sunt iura expressa. in l. nec is. 17. in pr. & §. 1. & in l. is potest. 18. in l. qui hereditatē. 19. j. h. t. l. delata. 151. D. de v. s. l. licet. 8. l. si curatoris. 9. C. de iure delib. Donell. lib. 7. c. 1. Ant. Fab. lib. 14. coniect. c. 1. Sintque † institutorum, & substitutorum duo gradus & loci, primus, instituti, secūdus substituti l. 3 §. fin. D. de lib. & post. ita demum secundus à testatore vocatur, si primus heres non erit, & sic subconditione. l. 1. D. de vulg. l. in ratione 1. §. quod vulgo, D. ad l. falc. Ideo vterque simul concurrere non potest, d l. cum in testamento. (Cui omnino adde Costam. in l. Gallus, §. & quid si tantū. 1. p, n. 77. & Menchaca de succes. creatione. §. 20. nu. 109.) l. si solius. 80. in pr. j. eod. præ f erendus ergo est necessario institutus. l. 1. C. de edict. D. Adriani. Toll. & quia substituto hereditas, siue ius adeundi nō ante defertur, quam certum sit heredem institutum admitti non posse, confecta est nostri tex. regula, cum ante delationem adiri hereditas non possit, & sic præmatura nimis fit substituti adeuntis, vel repudiantis voluntatis explicatio, quā diu instituti pendet aditio.

5 Quæ non solùm est admittenda, quandiu prior institutus heres adire potest, sed etiam, quandiu bonorū possessionem potest petere, ex l. 2. col. 3, §. defertur. D de bon. possess. sec. tabul. est recepta, & com. opinio ex Bartolo, nu. 51. in l. 1. D. de vul-
6 gari. vbi Ripa, nu. 154. Ergo † cum heres, qui renunciauit adire de iure ciuili, saluum retineat ius succedendi Prætorium; l. suum heredem. 13. C. de iure deliberandi, l. filij. 6. §. fin. D. ad S. C. Tertill. substitutus non admittetur. argum. l. nec is. 17. §. 1. illud. 76. §. fin. inf. eod. vt rectè nostri text. reg. 1. interpretatur Bart. in d. l. 17. §. 1. vbi, & alij probant. potestque † expendi tx. in ait dict. l. quandiu, 69. ibi. *quandiu institutus admitti potest*, non enim *quandiu adire potest*, sed *quandiu admitti potest*, quod verbum respicit, & aditionē ex iure ciuili, & petitionē bonorum possessionis, siue adeā admissionē ex iure Prætorio. l. 1. & tot-

tit

tit. C. qui admitti. quo eodem modo noſtrum tex. acceperunt Cuman. & Iaſo. hic. n. 2. Fulgoſ. Paul. & Iaſo. n. 1. in d. l.; C. de impub. vbi Coraſ. n. 18. & communem reſoluit Ripa, in d. l. 1. nu. 112.

8 Sed videtur obſtare tex. † in d. l. heres inſtituta. 3. C. de impub. vbi filia quæ ſucceſsionem ex iure ciuili omiſit, & ſi ex iure Prætorio petita bonorum poſſeſsione admitti velit, à ſubſtituto tamen excluditur, cuius tx. argumento contrariam ſententiam docet Accurſ. in d. l. ſuum heredem. Facilis tamen eſt explicatio, ſi conſideres, ideo in d. l. 3. ſubſtitutum † præferri, quia filia non ex teſtamento, ſed abinteſtato admitti voluit, quod tamen ius non patitur, ex reg. l. quandiu. 39. infr. eod. qua traditum eſt, quandiu poteſt ex teſtamento adiri hereditas, abinteſtato non deferri: ſemper enim cauſa teſtati cauſæ inteſtati præfertur. exornant Valla de rebus dubijs. tract. 6. Menochius lib. 4. de præſumptionibus, cap. 76. nu. 97. & nu. 99. Guiliel. Maynerius, in l. quandiu. D. de reg. iur. Quia † eadem interpretatione ſupplendum eſt, quod in d. l. nec is. 17. §. 1. & in d. l. illud. 76. & in d. l. filij, ſcriptum eſt. vt videlicet, eis in locis, permiſſum ideo fuerit cauſam teſtamentariam deſerere, & abinteſtato adire, quia ſubſtitutus datus non fuit: illo enim dato eius cauſa potior eſſet, ex reg. d. l. quandiu. 39. Sicque etiam interpretandum Impp. reſponſum in d. l. ſuum heredem. vt ideo ibi filius omiſſa bonorum poſſeſsione prætoriaque ſucceſsione ex teſtamento admitti iure ciuili abinteſtato potuerit, quia ſcilicet, nemo alius extitit, qui ex teſtamento admitteretur. Manet ergo, poſſe heredem, & ſucceſſorem, cui duplici iure ſucceſsio defertur, & ſi ſubſtitutum habeat, alteram cauſam omittere, & exaltera ſuccedere quod ſi vtrique renuntiet, & ſe ex teſtamento nolle ſuccedere declaret, quamuis legitimæ ſucceſsionis ius habeat à ſubſtituto excludetur, vt recte Bart. in d. l. nec is. 15. §. fin. ab alijs ſequutus, docuit.

11 Vlterius eſt noſtri tex. regula intelligenda, vt locum habeat non ſolum in herede inſtituto, verùm & in eius herede; illis quippè in caſibus, in quibus hereditas non adita, vt adeunda ad heredes transfertur, vel ex potentia ſuitatis, l. 3. l. ſi infanti. 17 in pr. vel ex potentia iuris deliberandi. l. cum antiquioribus. 19. C. de iu. deliberandi. vel ex potentia ſanguinis. l. vn. C. de his qui ante apertas tabulas. Conſtat † enim heredem heredis primi teſtatoris heredem eſſe. l. ſiquis filium. 7. §. fi. inf. h. t. l. fin. C. de hered. inſtituendis. l. inannalibus 22. C. de legatis. cui adde Nicol. Belonum, lib. 4. ſupputat. cap. 18. Achilens perſonaiem. tract. de adipiſcenda poſſeſ. ex nu. 177. Vnde † & illud, quod frequentius recipitur, ius tranſmiſsionis longè eſſe potentius iure ſubſtitutionis, ex Accurſ. in l. ſed & ſi pro dote. 10. §. pen. verbo. *abinteſtato*. D. de legat. præſtand. & Bartoli doctrina in l. 1. nu. 20. D. de vulgari. quam ibidem communiter receptam, teſtantur Socin. nu. 18. Iaſo. nu. 41. Alciatus. nu. 78. Idem Iaſo, in l. cum proponas. nu. 18. C. de hered.

red. instit. Antonius Gomez. 1. tom. cap. 3. nu. 25. Costa in cap. si pater. 1, p. verbo. *habens*. nu. 22. & post Did. Segura, & Did. Spino nouissimè Hiero. Zauallos practicar. communium cap. 205. & cap. 206. licet alij controuertant, vt latius, si Deus faxit, audiemus ad Bart. d. n. 20. sed communi fauet Iustinianus in l. vn. §. in nouissimo, vers. *Exceptis*, & §. cum autem vers. *nisi quibusdam personis*, C. de caducis toll. vnde sine scrupulo eam quoque admisit Corasius, in l. post aditam nu. 37. C. de impub. Ioa. Horoscius, in l. si adrogator. nu. 134. D. de adoptionib. Franc. Sarmientus in l. si filius heres. D. de liberis, & posth. Duar. in commentarijs ad tit. D. de vulgari. Petrus Greg. lib. 42. Syntagm. cap. 13. Alex. Trentacinquius de substitutionibns. 1. p. cap. 5. & qui ad partes disputat, Andræas Fachineus, lib. 4. controu. c. 62.

Ex qua obseruatione infero interpretationem ad difficilem text. in l. miles ad sororem. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. vt videlicet, quod ibi Papinianus scribit, quod si is, qui pro parte heres institutus fuit, cui etiam fuerunt præceptiones, siue prælegata â coheredibus relicta, decesserit ante aditam hereditatem, post diem tamen legatorum cedentem, licet præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum constiterunt, ad suos transmittat heredes, hereditatis tamen pars ad coheredes substitutos pertineat. Admittendum sanè sit, exceptis illis casibus, in quibus trãsmissionis ius iuri substitutionis præfertur: [illegible]c enim ad suos heredes, quẽ adm[illegible]um præceptiones, sic & hereditas, substitutis exclusis ex regula nostri tex. pertinebit, quod iam potuisset animaduertere Cuia. omissis tamen in recitationibus ad Pap. lib. 6. responsorum ad d. l. 75. §. pro parte, & qui omnibus, & latius, & elegãtius de eius interpretatione, & conciliatione, cum l. qui filiabus. 17. §. fin. D. de legat. 1. scribit doctissimus noster D. Ioan. Chumacero, lib. singulari. selectar. interpretat. cap. 5. ex num. 4.

15 Nec te ab hac sententia, qua probamus transmissionem ex potentia suitatis, potentiorem esse iure substitutionis, detineat, quod populariter docetur, per dationem substituti vulgaris tolli suitatem, vt tũc substitutus heredi heredis præferẽdus sit, vt docuit Alex. cons. 48. n. 15. li. 2 & ex alijs Iaso. in d. l. 1. nu. 40. D. de vulgari. quoniam, vt rectè contra communem, quam latè disputat, defendit eruditus Sarmientus, in l. si filius heres, ex num. 18. D. de liber. & posthum. verius est, suitatem non tolli, necessitate, qua filius patri, vellet nollet, extiturus erat heres remitti. quod cum in d. l. si filius. audituri simus latius, interim videbis Minchacam, lib. 3. de success. creat. §. 21. ex nu. 286.

16 Vnde intelliges tex. in l. verba hęc 12. D. de cond. instit. l. Cornelius. 69 vers. *quod si hi*. l. iam dubitari. 86. D. de hered. instituendis, in quibus, ea adiecta conditione filio, *si heres esse voluerit*, ex necessario, qui antea erat. §. 1. Inst. de hered. qualit. & diff. l. necessarijs. 57. inf. h. t. efficitur voluntarius, etiam citra abstentionis beneficium, erit ergo in eius volun-

tate adire vel repudiare paternam hereditatem. Hacque eadem ratione,& illud etiam efficitur, suo herede ante immixtionem decedēte,nō esse statim substitutum admittēdū, vt in vnum dumtaxat casum vocatus intelligatur,nimirum,*si suus heres hereditate se abstinuerit*,vnde eo non abstinente,si iuris Ciuilis rationem habeamus,efficitur sine dubio substitutionē expirare,ex regula,l. post aditam.5. C. de impu.iuncta l. in suis.14. D. de suis & legit.l.1.§. qui sunt in potestate.D.siquis omissa causa testam.meliori text. in l.3. ibi, *extitit heres*. C.de iure deliberādi & eleg. Accursij traditione, in l. cum hereditas.9. verbo. *successeritis*.C.depositi docentis,in suis † heredibus hereditatem iacentem non dari. Quam exornat laso. in rub. h. t.nu.7.Ant. Quesada diuersarū quæstionum cap.3.sub nu.2.Latius Mirachaca lib.2.de succes.creatio.§.19. ex nu.30.Molina lib.3.de Hisp.primog.c.13.n.21. 1.7

Illud antea quam hinc abeamus: ex Bartolo hic non est præter eūdū, quod hic docemur,substituto hereditatem non deferri,quamdiu institutus admitti potest,intelligendum si institutus admitti iure communi, & ordinario possit:secus vero si extraordinario,& beneficiario.Ergo † quamuis minor qui hereditatem adiuit,restitui aduersus aditionē possit,& è conuerso,si eam repudiauit, repudiationem possit rescindere,restitutione impetrata,nō tamen ideo minus substitutus admittetur, sic enim nostri textus verba sunt,exaudienda,*quamdiu prior heres institutus adire potest*; iure scilicet communi,& ordinario, non speciali,& extraordinario. Quæ sententia traditur ab eodem Bart.in l.1.num.19. D.de vulgari, & ante eum tenuit Accursius in l.2.§. expectandi verbo, *repudiauerint*. D.de bono.poss. secundum tabul.& communiter receptam testantur Ripa.nu.124.Ruinus,num.46.in d.l.1.& ibidem Socin.nu.18.Corasius in l.post aditam num.36.C.de impub.Benedictus in cap.Raynutius,tract.de vulgari,nu. 62. Costa in vltima.§.par.num.fin. & in c.si pater verbo,*habens*, num. 27. Pro qua sunt iura expressa, in l.& si sine.8.§.sed quod Pap.l.quod si minor.25. §. Scæuola.D.de minoribus. 78 19

Deinde & illa ratio commendatur,quia restitutio in integrum nō est in consideratione neque impedit actum,antequam impetrata sit, l.4.§.1. versic. *Et est verius*. D. de fideicomm.libertat. §.si is qui in integrum.5.de eo cui liberi.causa bona addicuntur,vbi copiose,nominatim tamen ex nu.9.explicuimus,cuius meminit Bart.d.num.19.& eius argumento Innocentius in c. pastoralis post principium, de causa possess.& prop. non dici aliquid posse fieri,si fieri possit non iure communi,sed speciali,& extraordinario: exornat Tiraquelus de retract.lignagier.§.32.glos. vnica num. 58. & 64. Eoque modo accipi volo l.nemo videtur.5.D.de in integ.rest.vt q. ibi Paul.ait,neminem videri exclusum,quem prætor in integrum se restituturum polliceatur, intelligēdū sit,nimirum,si fuerit restituti impetrata,

ta,& obtenta,vt acceperuntBarbac. in cap.Raynutius nu.58. de teſtam. Tiraq.vbiſu.Alcia.de præſum. reg. 3.præſumpt.30.n.3.

21 Superiori enunciationi eſt illaval de proxima,ſed ea longe difficilior an ſubſtitutio,quæ inſtituti heredis aditione expirauit,ex reg.l.poſt aditam.5.C.de impub.l.4.t.5.p.6.exornata ab Ant.Gom.1.tom.cap.3.nu. 33.reuiuiſcat,ſi inſtitutus beneficio minoris ætatis impetrato, aditionẽ ſuam reuocaueri ,iuxta ſpeciem. l. ſi minor.61.j.h.t.l.1.C ſi minor, ab hered.ſe abſtin.l.13.t.6.p.6A.Gom, 2.tom.cap.14.nu.4.ſic vt poſsit ſubſtitutus ex ſua,quæ iam ſopita fuerat ſubſtitutione adire.

22 Et eum excludendum,contendũt recentiores,inter quos Alciatus, in l.1.nu.151.Thomas Calanchus nu. 84.in l.1.D.de vulgari.Duaren inl. ex contractu.44. D. de re iudicata. Polytus de vulgari.3.particula. nu. 81.Connanus.lib.10.comm. cap.7. n.7.Ant.Goueanus lib.2.var.lectio. cap.13. Albericus.Cuiacius,&Eguinarius in l.&ſi fine.8.§.ſed quod& Papinianus.D.de minoribus. Idem Cuiacius lib.12.obſerua.cap.20.quibus.1.fauet regula.d.l.poſt aditam, iuncta altera.l.quires.98.§. aream. verſic.*in perpetuum*.D.de ſolutionibus,quam bene explicat Fornerius lib.2.ſelection.cap.18. ſecundo expreſſus † tex.in l.ſi minor.61.in fra eodem vbi minore,qui adiuit reſtituto ius accreſcendi non reuiuiſcit,quia cum iam fuerit aditione extinctum,in agnitis partibus admitti non poſſet. l.vn. §. his itaque C. de caduc. tollend.notat. Duaren. vbi ſup.& lib.1.de iure accreſcendi.ca. fin.quoniam cũ ſemel qui adijt fuerit heres,& ideo ſemper heres maneat,propter regulam.l.ei qui ſoluẽdo.88.infine.D.de hered.inſti. d.§. ſed quod & Papinianus in fine ceſſat ratio teſtati,& inteſtati,quia accreſcendi ius fuiſſe admiſſum in hereditatibus,conſtanter omnes docẽt vt late ſcripſimus in §.ſi eadem res, ex nu.28.Inſt.delegatis.3.inducitur 24 tex. † in l.fin.D.de ſucceſſ. edicto.vbi Pap. ſcribit,quod ſi prior cognatus ex edicto bonorum poſſeſſ. accepit,&ſi poſt modum beneficio minoris ætatis ſe abſtineat, nihilominus inferioris gradus cognatus beneficio edicti ſucceſſorij non admittitur,ſed fiſco tanquam vacantia deferuntur:exornat Alciatus.lib.4. paradox.cap. 15. 4.& fortius indu 25 citur † tex.in d.§. ſed quod & Papin.per argumentum ab ſpeciali, vbi in vno tantum caſu ſubſtitutus admittitur,ſcilicet ſi hereditas non ſit ſoluendo.Ergo regula eſt in contrarium naturam exceptio eam firmat l.nam quod liquide.5.verſ. vltimo.D.de penu legata.l.quæſitũ.12. colum.6.verſic. *Denique Neratius*, & verſic.*Proponebatur*.D. de fundo inſtructo,cui adde Pinelum in rub. 1.p.n.17.C.de Lon.mat.qui tx.in d. §.ſed quod & Papinian.lõge magis ſtringit,ſi conſideres vlterius,quod etiã in illo caſu in quo hereditas nõ eſt ſoluendo,vt admitteretur ſubſtitutus op°fuit imperiali reſcripto,ait enim tx. *Nam ſi nõ eſt ſoluendo hereditas abſtinẽte ſe herede,& D.Pius reſcripſit,& Imper.noſter,& quidem in extraneo herede locum fore neceſſario*

substituto. Ergo ostenditur, ex iuris regulis substitutum non potuisse admitti. argum. l. 2. in pr. ibi. *Imperiali beneficio opus est, vt ex rescripto pignus confirmetur.* D. de reb. eorum iúcta. l. 2 C. qu. decreto opus non est, & l. fi. D. de hered. instituendis, & traditis à Connano. lib. 1. cap. 16. Cuiacio ad l. Gallus. in princ. Petro Gregorio de iuris arte. cap. 7. ex nu. 18. & vulgato dicterio, frustra precibus impetrari, quod iure communi conceditur.

26 Contrariam tamẽ sentẽtiam, quin imo substitutionem conualescere, & reuiuiscere herede instituto per restitutiònem in integrum repudiãte, aut abstinente, frequentiori calculo receptam video: cuius author extitit Accurs. in l. 1. §. siquis adita, verbo. *ius antiquum.* D. ad Tertyll. sicque placuit Bart. in l. 1. nu. 49. vbi communem firmant Socin. nu. 53. Ripa. nu. 205. D. de vulgari. Guillie. Benedictus in cap. Raynutius num. 344. D. de testamentis. Coras. in d. l. post aditam. nu. 14. & neruose defenditur ab Ant. Fabro lib. 3. coniectur. cap. 4. & secure præmittit Hieron. Zauallos, dum disputat, an eo casu adire, an vero bonorum possessionem secundum tabulas petere substitutus debeat, lib. 1. practicar. com. cap. 478. *Pro qua* † in primis validissimum constituitur ex voluntate testatoris argumentum: cum non sit verisimile voluisse eum excludere substitutum propter heredem, qui nudum tantùm nomen retinet impetrata restitutione: & quem constat loco heredis â Prætore non haberi. argum. l. si filius, 13. D. de interr. actionib. l. 2. §. adopti. D. ad Tertyl. l. si ex modica. 6. § si filius ibi. *quamuis nomine heres sit.* D. de bonis lib. aliàs enim filio in potestate constituto frustra vulgariter substitueretur, cum semper maneat heres, etsi se abstineat, ex vulgata l. cum quasi, 30. §. sed si suus. D. de fideicom. libertatib. Secundo inducitur † expressus text. in l. ex contractu. 44. ibi. *& ita bona defuncti ad substitutum, vel coheredes peruenerunt.* D. de re iudicata. quam benê explicant sup. allegati. & præcipuè Ant. Faber, d. cap. 4. Pinelus in l. 1. 3. p. nu. 49. C de bonis mat. Zasius lib. 2. singular. intell. ca. 16. & alij ab Alfano relati. collectanea. 394. Tertio pro † hac sententia facit, quoniam restitutio in integrum omnia in pristinum statum reponit. l. quod si minor. 25. §. restitutio, D. de minoribus, quem exornauimus latê in §. extraneis. ex nu. 29 Inst. de hered. qualit. Ergo perinde erit substitutus admittendus, ac si institutus nunquam adijsset. Quarto pro eadem opinione retorquetur † d. l. si minor. 61. inf. eod. illa enim Diui Seueri constitutio, qua ne inuiti coheredes onus illud suscipere cogerentur, cautum fuit, ostenditiuris regulas in contrarium esse. Item & si non inuitos, volentes tamen, & sua sponte ad eam portionem admitti: quod sanè nulla effici posset ratione, nisi quia post restitutionem impetratam, aut adhuc durat, aut saltim reuiuiscit ius adeundi.

28

29

30

31 Qua sententia retenta non obstãt argumenta contraria. Non. 1. ex d. §. aream. Cuius regula, quæ [illegible] cõmuni perpetua est, non proce[illegible]t, si speciali

speciali iure. & fauore restituantur actiones. At magnus est, qui pro cō seruanda testatoris voluntate facit. l. vel negare. 5. D. quemadmod. testam. aperiantur, quæ in dispositionibus primum locum obtinet. l. in conditionibus. 19. D. de condit. &
32 dem. Rursus † text. in d. l. si minor vt paulo ante audiuimus, enixè probat ius adeundi, etiam post aditionem, si impetrata aduersus eam restitutio sit, manere.

33 Non magis obstat, d. l. fin. D. de succes. edict. Omissa enim interpretatione Angeli de Periclis, qui in l. in suis, nu. 85. D. de lib. & posth. existimauit, in ea lege de restitutione concessa maiori. xxv. annis agi, quæ propter grande, & improuisum æs alienum cōcessa fuit, iuxta hypothesim tex. in §. extraneis vers. *sciendū*. Inst. de hered. qualit. quæ restitutio, cum ex gratia concedatur, quamuis liberet heredem ab ære alieno, tamen non omnia reponit in pristinū statum, & ideo cognatus inferioris gradus, qui semel fuit excluſus, non potest conqueri si ex edicto succes-sorio non admittatur, quem intellectum sequuntur Decius, & Curt. iunior in rub. nu. fin. C. de succes. edicto, iuxta quem retinetur in eo tex. ea lectio (*ob auxilium pietatis*) non *ob auxilium ætatis*. Quæ sane Angeli opinio, quā sit falsa, & à l. C. mē te aliena, cōstat ex veriori nunc subijcienda. Vt exactè Papinianum interpretemur, meminisse oportet, lō gè aliam causam esse testamentariæ quàm legitimæ successionis in proposita quæstione. Nam in testamentaria hereditatem agnitam habemus pro non agnita, si non cum effectu agnita sit, quia non alias volūtati testatoris satisfactum est, vnde, quod in d. l. ex contractu, & alijs similibus in locis scriptum est, In legitima successione contrà habetur. legi enim, & Prætori satisfactum est, statim atque vni hereditas, aut bonorum possessio delata, vel acquisita est, neque id præterea lex, aut Prætor requirit, vt cum effectu sit acquisita. Vnde illud quod antiquiori iure admissum fuit, vt si suus heres, aut proximus agnatus delatam sibi hereditatem repudiasset, sequentis gradus liberi. aut agnati non admitterētur, hoc enim est quod vulgò dici solebat, in suis, aut agnatis successionem non esse, l. 1. §. sciendum. D. de suis, & legitim. §. placebat. Inst. de legitim. agnat. succes. quæ iura, iunctis difficillimis alijs quibus idem subobscure tamen, probatur, explicui ego præter alios in rubrica, nu. 7. Inst. de hered. quæ ab intest. deferunt. & in d. §. placebat, quod quia durum, & asperum, Prætor temperauit, vt ij ex capite *vnde agnati* excluſi, ex capite *vnde cognati* admitterentur, d. §. placebat. Item, & illud, vt si vni ex cognatis delata sit bonorum possessio, isque eam repudiauerit, eum qui sequentis gradus sit, edicti successorij beneficium habere, vt quemadmodum Prætor iniquū existimauit solam delationem proximo agnatorum gradui factam sequētes excludere: ob eamque rem, cum ex capite *vnde agnati* excluſi essent eos, ex capite *vnde cognati* admi... Ita in constituendo iure bonorum possessionis, *vnde cognati* prouide-

rit, vt ex sola delatione vni facta, sequentes non excludantur, nullum enim supererat caput, ex quo admitti possent, quod ostendunt illa Papiniani verba. *Cum prior ex parte propria possessionem accepisset*. Priore igitur possessionem accipiente sequentium ius omnino tollitur: licèt postea prior abstineat, successorij edicti potestas perimitur, quod ideò dumtaxat propositum est, ne bona diutius vacua iaceant. l. 1. D. de succes. edicto. Qua ratione, si proximus agnatus hereditatem adierit, & postea ætatis beneficio restitutus repudiauerit, sequentes admitti non posse, nec ex capite *vnde agnati*, nec ex capite, *vnde cognati*, ex d. l. fi.

Sed obstãt, & huic resolutioni, & d. l. fi. quatuor leges, quippè. l. 1. §. siquis adita, l. 2. §. si bonorũ. D. ad S. C. Tertyl. l. & si ex modica. 6. §. si filius D. de bonis liber. & l. 2. §. interdum. D. de vulgari. ex quibus omnibus cõstat, & in testamentarijs, & in legitimis successionibus, sequenti loco vocatum admittendum, si prioris gradus heres, aut successor, qui iam adierat, siue bonorum possessionem agnouerat, restitutionis beneficio impetrato, aditionem suam reuocauerit. Verùm licet hæ leges sic inductę eã quoq; sententiam quam tuemur & proposuimus, sup. valdè probent. Ne tamen d. l. fi. obstent singularib⁹ sunt interpretationibus exornandæ.

34 Ergo non obstat text. in d. § siquis adita. quoniam, vt rectè Iacob. Cuiacius in recitationib. ad Pap. lib. 7. res[illegible]sor. ad d. l. fi. animaduertit. verba S. C. Orficiani, quibus filij, agnatis exclusis, ad legitimam matris hereditatem vocantur, extensiua sunt, & tractũ temporis habent, admittuntque pœnitentiã variationemq; vsque ad annum: oportet ergo semper toto eo tẽpore filium ad materiam hereditatẽ admitti velle, & in ea voluntate durare, vt ius antiquum, quod antê agnatis cõpetebat, cesset, & extinguatur: aliàs, si pœnituerit, postquã semel voluerit, perinde est, ac si voluisset nunquam, nunquamq; ex eo S. C. fuisset admissus, quæ interpretatio traditur nominatim ab eodẽ Vlpiano, ind. l. 1. §. si nemo, & d. §. siquis adita, si eius verba coniungas. Verba S. C. sunt. (*Si nemo filiorũ eorũve, quib⁹ simul legitima hereditas defertur, vellet ad se eã hereditatem pertinere, ius antiquum esto*) subdit ibi Vlpia. *Hoc ideò dicitur, vt quandiu, vel vnus filius vult legitimam hereditatẽ ad se pertinere, ius vetus locum nõ habeat.*) *Ergo si filius hereditatem ad se pertinere velit*, & illam adeat, & mox per in integrum restitutionem fuerit abstentus, ius antiquum, idest agnatorum successio locum habet. verba enim eos admittunt, quæ habent, *volet ad se eam hereditatem pertinere*, nam & hic non vult, & si aliquando voluit. ergo rectè dicitur ius antiquũ locũ habere. d. §. siquis adita.

35 Rursus non obstat, d. l. 2. §. si bonorum: eadem enim est eius respõsi ratio. Nam licet filius defuncti matri defuncti præferatur, ex S. C. Tertylliano admittitur mater, & reliquis agnatis, & cognatis præfertur, si filius ex capite, vnde liberi bonorum possessionem nõ agnoscat, vt latius ad tit. Inst. de S. C. Tertylliano adnotauimus. Igitur, quia S. C. Tertylliani

ni verba extensiua quoque sunt. *Si nemo defuncti filiorum hereditatē ad se pertinere volet, tunc mater defuncto heres esto*, & quandiu filius velle potest, verum non est non velle, & etiam si bonorum possessionem repudiauerit, & se abstinuerit, restitutus adhuc velle potest, durat in id vsque tempus ius, quo matri successio ex S. C. defertur. ex interpretatione, quam in d. §. siquis adita Vlpianus fecit. Quam tamen successorium edictum non admittit. quia eius verba extensiua non sunt. Et mens etiam repugnat. Nam cum id circo propositum fuerit, ne bona hereditaria vacua, sine domino diutius iaceant, & creditoribus longior mora fieret, præstitutum est successoribus tempus intra quod bonorū possessionem agnoscant, id si labi sināt, aut si semel noluerint bonorum possessionem petere, perdunt ius eius. Vbi enim noluerunt, iam cœpit ad alios pertinere possessio, aut fiscum inuitare. l. 1. in princ. & §. qui semel D. de succes. edicto. Sed d. §. si bonorum obstare nimis videtur tex. in §. sed si sint sui eiusdem legis. 2. in illis verbis, *quæ sententia æquior est*: quibus insinuare videtur. l. C. semota æquitate, matrem non esse admittendam, etiam si sui heredes se abstineant, cuius contrarium in d. §. si bonorum, vbi postquam filius se abstinuit, statim mater admittitur. Sed est eleg. decidendi ratio, ad d. §. sed si sint sui, quæ descendit ex his, quæ sup. nu. obseruauimus, ex l. 4. § 1. D. de fideicommiss. libert. quoniam cum filius qui bonorum possessionem accepit & postmodum se abstinuit 36 ætatis beneficio, admitti postea, nisi ex beneficio possit, quod in consideratione antequam impetretur non est, iure suo mater ad intestati filij successionem admittitur. At cum suis se abstinentibus, citra beneficiū ius bonorū possessionis ex capite *vn de* liberi maneat: vt admittatur interim mater æquitas tantū suggerit.

Succedit interpretatio d. l. & si ex modica. 6. §. si filius. D. de bon. libert. Sed est ex eius verbis deducēda, ibi *poterit quis patronum admittere*. iuncta. l. qui duos. 9. §. si cū filio. D. de re. dub. Si pro vtriusq; enarratione præmittas. Quod si libertus intestato decedit, eius filius patrono præfertur: sic enim x 11. tabularum lege caue batur, cuius ad Iustinianum plura de eadem re congerentes adnotauimus in pr. inst. de succes. libertorum Item & illud, patre, & filio simul, & eodē momento extinctis, puberibus iā & adultis, ita vt quis præmortuus fuerit non appareat, prius patrem, mox filiū decessisse intelligi, d. l. qui duos. 9. §. cum bello, iunctis, quæ in eius proposito præter Bart. & ord. ibi. & Emanuelē Costa in eius commētarijs, congerunt idē Bar. Soc. & alij in l. quod de pariter. D. de reb. dub. Alc. de præsumpt. reg. 1. præsu. 49. Cou. lib. 2. var. c. 7. ex n. 1. maximē n. 14. Iacob. Menoch. li. 6. de præsumpt. c. 50. n. 21. Ergo si libertus intestato decesserit, filio & patrono relictis, & filio liberti adierit hereditatē atq; adeo patronū excluserit, deinde per in integrū restitu. abstinuerit se bonis & paterna heredit. poterit nihilominus patronus admitti. Sanē vt l. se hoc dare reuerētiæ, & verecūdiæ paternali

patronali ostenderet, illis vtitur verbis *poterit quis patronum admittere.*

37 Quemadmodum † in d. §. si cum filio. Patre libertino, & filio commorientibus vno, eodemque momento, pater intelligitur superuixisse filio, ne patronus excludatur: qui excluderetur si filius intelligeretur superuixisse patri, secundum ordinem naturæ, quem in alijs causis fortuna sequitur, quem non obseruasse credimus, nisi perspicuè probetur, filiũ superuixisse patri, hoc enim patronatus requirẽti admittit. vt ex d. §. si cum filio adnotarunt præter Dinũ, & alios eius loci interpretes Bart. in d. l. quod de pariter. col. 2. vers. *aut pubes*, Soc. in l. sed & in illo, col. fi. D. de reb. dub. Couar. d. lib. 2. c. 7. nu. 10. Curt. iunior. in l. precibus, n. 40. C. de impub. Menochius d. c. 50. nu. 37. vbi tamen nu. 38. & 39. notabiliter eum §. si cum filio. limitat, si patronus, cum liberti patre concurrat tunc enim non præsumitur libertũ superuixisse, sed eius patrem. Item, vt eius decisio patrono extante tantummodo admittatur, non vero fauore eius heredis, ex Bart. eod. in loco. Soc. col. fi. ibi.

38 † Denique non obstat, l. 2. §. interdum. D. de vulgari. vbi vides, ius adeundi ex pupillari substitutione, quod iam fuerat extinctum, instituti heredis repudiatione reuiuiscere & denuo redintegrari, instituto herede, qui minor erat. xxv. annis, in integrum restituto adeundæ hereditatis causa. Sed vt subobscurum Papiani responsum intelligas, memi niisse oportet, eo loci extraneum heredem institutum, filium exheredatum, & exheredato datum substitutum *in secundum casum*, ideſt, pupillariter, siue si intra pupillarem ætatem decessisset. Deinde institutum heredem repudiasse testamentum, sicque & pupillare corruisse. Illo tamen restituto, beneficio ætatis, tabulas pupillares conualuisse, sic vt Prætor vtiles actiones substituto decernere possit. Ratio in promptu, quia quo tempore institutus repudiauit, & deinde adiuit, nondum erat delata pupilli hereditas ex testamento pupillari, quia pupillus vixit: sed delata fuit post aditionem heredis instituti, pupillo mortuo, quo casu substitutus fuit vocatus, eo que dantur ei persequendæ pupillaris hereditatis causa vtiles actiones. Ergo si mortuus fuisset pupillus ante aditionem heredis instituti substitutus non vocaretur ad pupilli bona, sed proximus agnatus, siue legitimus heres pupilli abinteſtato. Quomodo intelligendus est text. in d. §. interdum. vers. *Ego*, cui est coniungenda, l. qui plures. 38. §. fin. illo tit. D. de vulgari. l. apud Iulianum. 11. §. Idem Iulianus, l. nam quod. 14. §. siquis compulsus, & magis, l. ita tamen. 17. §. à patre D. ad S. C. Treb. & quæ præter ordinarios hisce in locis scribit Dueñas. reg. 356. Costa. in 3. cap. p. verbo. *censendum*, nu. 2. & 7. Manet ergo lõgè aliam esse Papiniani speciem, in d. l. fin. D. de succes. edicto. illis, quæ proponũtur quatuor his locis à nobis, ex nu. 13. enucleatis, redeamus iam ad dict. §. sed quod, & Papinianus, quem pro Andrea Alciato, & sequentibus contra Accurs. & Bartol. opinionem

nem. num. 9. ad fin. induximus.

39 Ergo non obstat is tex. in d. §. sed quod, & Papinianus, quoniam omissis pluribus, quæ in eius proposito cõsiderant interpretes, & præcipuè Iacob. Cuiac. in recitationibus ad Pap. lib. 2. sub eodẽ. §. sed quod, qui eius oppressus difficultate substituti, in nostra hac quæstione, non esse admittendum contendit Antonius Faber in rationalibus ad eum tex. & d. lib. 3. coniect. c. 4. Sforția Oddus de restitutione. 2, p. q. 62. art. 7. & 8. Ego pro eius explicatione animaduerto. quod licèt ex superiori inductione, quam d. nu. 9. proposuimus, euinci videatur, extra illum casum, quo seruus proprius, cũ libertate heres substituitur, & hereditas soluendo non est, alios si substituantur, non admitti, restitutione contra aditionem ab ~~intestato~~ substituto herede impetrata. Verius tamen est, substitutionem eo casu, & iure conualescere, quo restitutio fuit concessa: habita distinctione inter seruum proprium, cum libertate substitutum, & alium extraneum. Lõgè enim diuersa est inter vtrumque iuris ratio. Nam cum necessarius heres ille sit, qui omnino, & protinus post testatoris mortem heres est. §. 1. Inst. de hered. qualit. apparet, seruum proprium, qui non nisi necessarius esse potest, postquam alter ex institutione heres extitit, ex substitutione heredẽ esse non posse: cum is qui prius heres fuit per restitutionem heres esse non desinat, vni autẽ duo insolidum heredes esse non possint, ex iuris regula, l. quod contra. 141. §. vni duo. D. de reg. iur. & ratione, si vt certo. 5. §. si duobus vehiculum. D. commodati. l. 3. §. ex cõtrario. D. de acquir. possess. l. duo insolidum. 19. D. de precario. Vnde recte Papinianus in initio illius tex. relatus, contendebat, semper substitutum seruum excludi, neque eum casum excipiebat, si hereditas soluendo non sit. Sed quoniam, quæratio facit, vt contra iuris regulas institui possint serui necessarij licèt cum ijs testamenti factio non sit, vt scilicet ipsorum potius, quam dominorum bona veneant, d. §. 1. & §. licet. Inst. quib. ex caus. manum. non licet, eadem locum habet, cum heres scriptus post aditionem restituitur: quia cum eo creditores agere nõ possunt Diui Impp. Pius, & Seuerus rescripserunt, permittendum hoc casu seruo necessario, vt ex substitutione heres esse possit. Et quoniam Prætor directas non potuit seruo actiones dare, nec vtiles, cum ei esset eius incognita persona, quemadmodum, & iure Ciuili. l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. vbi multa Dionysius Gothofredus congessit, Imperatorum constitutio fuit necessaria, qua heres efficeretur; Cum nec bonorum possessor necessarius esse posset, qui est omnino iuri Prætorio incognitus. Ergo paulatim fateberis, quod de seruo Papinianus putabat, ad alios trahi non posse substitutos, quos Prætor vtiles bonorum possessores efficit, vt actiones vtiles habeant, vt in d. §. sed quod. ad fi. Vlpianus ait, quo Bartoli sententiam impugnari non posse constat.

40 Ex qua obseruatione, & illud fluit, quod licèt non minus sit controuersum, an substitutus, qui post restitu-

tionem ab instituto cõtra additionẽ impetrata admittitur iuxta opinionem hanc, quam defendimus, iure ciuili adire debeat, an iure Prætorio bonorum possessor existat, & Bart. in d.l.1.nu.49. D. de vulgari. eum iure Ciuili adire posse docuerit, cuius sententia cõmuniter recepta est ex Socino, nu.53. Ripa. nu.106. ibidem. Curtio iuniore, in d.l. post aditam. nu.13. Alex. num.4. Iaf. num.7. Claudio, col. 1. in l.2. §. interdum. D. de vulg. vbi & idem Bart. num.2. repetit. Contraria tamen, quinimo bonorum possessorem effici, longè verior est, quam vltramontani, & post eos Cinus probant, in l. qui se patris. C. vnde liberi. Aretin. in d. §. interdum. nu.12. quos sequuntur Hieronymus Zauallos, lib.1. practi. cap.478. quibus ego rationem addo, ex l. necessarijs. 53. inf. h. tit. quia & abstentio, siue restitutio, qua aditio reuocatur, iuris Prætorij cum sit, non potuit ipsum heredem non heredem facere, argum. §. quos autem. Inst. de bonor. possessionib. vnde nec heres, vt sit substitutus, admissus ergo eo iure, quo fuit abstẽtio concessa, vtiles actiones à Prætore habet tanquam bonorum possessor, qui eo iure admittitur, ex d. §. interdum, iam ad nostram, l. quandiu. 3. redeamus.

Quo loci, cum Vlpianus scribat substitutum, nec adire, nec repudiare posse, quandiu prior institutus heres adire potest, opportune Accurs. glos. 1. hic, quærit, quantum tempus habeat heres ad adeundum, vt interim admitti non possit substitutus? In qua quæstione in ea est sententia vt existimet, ius adeundi ex præscriptione competens præscribi annis triginta, ita vt illis elapsis admittatur substitutus, & si aliter non appareat de repudiatione instituti. Qui pro sua sententia allegat. l. si curatoris. C. de iure deliberandi, sed corruptè, debuit enim, vt rectè hic Alexand. aduertit adducere tex. qui expresse probat in l. licet. 8. C. eodem. Eius tamen sententiam sequũtur Bar. Pau. Alex. & Iaso hic, & esse communem testatur idem Alex. in l. vn. num.7. vbi Decius. num.9. C. quando non petent. part. Boerius decis. 58. num.7. Balbus de præscription. 4. p.4. p. principalis. q.19. Iaso cons. 19. num.1. vol.1. Et pro ea potest illa commẽdari ratio, additionem hereditatis ex se non esse actum acquisitionis dominij, nisi quatenus ius ciuile hunc effectum illi tribuit, ex eodem Accursio, in l.1. verbo. *Ciuitatis*. D. de acqu. rer. dom. vnde ius adeundi appellatur. l. 3. C. de institutor.

42 Ergo cum introductiones, & remedia † ciuilia triginta annis præscribantur. l. omnes. 4. l. sicut. 3. C. de præscrip. xxx. ann. illis elapsis tollitur effectus aditionis à iure Ciuili illi tributus, & consequenter aditio sine effectu remanebit, nam à quo remouetur effectus, remouetur, & nomen cap. vel dicat aliquis. 22. q.5 sequitur ergo ius adeundi. xxx. annis præscribi, & si bona sint vacantia, & à nemine possideantur, vt animaduertit Corneus, in d. l. licet, col. 2. ad fin. Didac. Spino in Speculo testamentor. glos. 33. nu.54. & ita tenendum est.

Quan-

43 Quanuis contrariam sententiam, quinimo ius adeundi nullo præscribi tempore posse tenuerint Salyceto. in d.l.licet.nu.2.& Cumanus hic.n. 3.quibus non fauet ius adeundi in mera voluntate consistere instituti, vt cõstat,& probabis.ex l.3.C.de hered.instituend.§.fin. Inst.de hered. qualitat. & diff. vnde videbatur præscribi non posse ex regu l.viam publicam.2. D. de via pub.l.qui luminibus.10.iuncta glos. D.de seruitutib.vrbanor. quibus probatur, in his,quæ in nostra voluntate,& simplici facto consistunt præscriptionẽ non posse prætendi.consonat.l.7.ti. 9.p.3. exornat Suarez allegat, 16. & 17.Abb.cons.57.n.5.lib.2. Quo-
44 niam respondendum est,d.l.viam † publicam, procedere in his, quæ ita pendent à voluntate nostra,vt nullo modo iuris adminiculo indigeãt, vt effectum habeant, vt in eiusdem legis exemplo. Cuiusmodi non est hereditatis aditio, quæ nisi iure Ciuili adiuuetur,effectum acquisitionis hereditatis nõ habebit. Ergo cum hic, tanquam iuris Ciuilis inuentum,triginta annis tollatur, illis elapsis manebit aditio effectu destituta. Præterea voluntas,& facultas,in d.l. viam publicam, &si in actum deducta sit, non producit ius aliquod in iudiciũ deducibile, inde nihil est,quod præscribi possit, quod secus est in hereditatis aditione, quæ & si ex voluntate pendeat, in esse tamen producta producit ius in iudicium deducibile, quippè petitionem hereditatis. quæ optimè potest præscribi, vt in fine probat text.iuncta glos.verbo. o[illegible]nere, in l. cum notissimi, §. eodem obseruando. C.de præscription. xxx.annorum.l.in bello.12.§. siquis seruum. D.de captiuis. vt rectè Bart. animaduertit, in l. vn. nu. 4. D. de condict. ex lege. Ang. & Imola, in l. pignori. D.de vsucapionib.Corneus cons.30.num.4. lib.3. Couarruu. lib. 1. variar. cap. 9. nume.2.

45 Præterea Salyceto, & Cumano non fauet, ex eo ius adeundi non posse præscribi,quia nec à substituto, nec ab alio quopiam potest possideri sine possessione autem præscriptio non procedit, vt in iuris regula. quoniam vbi per præscriptionẽ principaliter prætenditur extinctio iuris alicui competentis, nulla est necessaria possessio, sed sufficit non petẽtis negligentia Bart. in d.l.sicut. Abbas. in c.cum non liceat.num.15.de præscript. qua ratione potius in nostro casu ius adeundi extingui, quã præscribi dicemus, vt rectè Paul. animaduertit, in dict.l.licet num. 4. C.de iure deliberandi. Coras. lib. 6. miscell. cap. 11. Vnde ad rem non pertinet, neque aliud argumentum quod induci à nonnullis pro eadem opinione solet, quippè hunc substitutum tamquam malæ fidei possessorem vllo tempore præscribere nõ posse, ex regula possessor. de reg. iur. lib. 6. quoniam, vt paulò ante diximus,iuris adeundi amissio, potiùs ex negligentia non petentis, quam ex possessione eius,ad quem defertur inducitur. Quod si is, qui institutum excludere velit, iam res hereditarias possideat, non inde malæ fidei possessor erit,cum scientiã rei alienæ sciẽtiã nõ habeat, nec

ad heredem hereditariæ res ante aditam hereditatem pertineant. l. pretia rerũ. 63. vers. *absurdum est enim.* D. ad leg. Falcid. vt rectè considerãt Decius, in l. petens. nu. 7. C. de pact. Socin. cons. 64. num. 6. vol. 1. Balbus, de præscription. 2. p. 3. p. q. 13. n. 10. Ancharran. in reg. sine possessione. nu. 6. Socin. iunior cons. 145. num. 71. lib. 1. Couarruu. d. cap. 9. nume. 5.

45 Planè illud est anteaquã hinc abeamus omnino obseruandum, quod & si post glos. 1. hic valde sit dubitatum, quandiu possit prior heres admitti, ita vt postmodum, etiam illo non repudiante, substituto locus fiat idest, quantum tempus ad deliberãdum heredi concedi debeat. Vixque quid certum iure ciuili statui possit, si tamen aliquid coniecturis creditur, saltim, & adminus, vt nostri aiũt centum dies esse ei præfigendos à iudice, probari potest, tum ex antiqua cretionum formula, cuius post Vlpianum, & alios meminimus, in §. extraneis, ex n. 2. Inst. de hered. qualita. cum etiam ex Prætoris edicto, quo præfinitum est legitimis successoribus, idest abintestato venientibus, tempus intra quod hereditas debeat adiri, quem iudicem imitari debere monet Pomponius, in l. si quis instituatur. 23. §. 1. ad fin. D. de hered. instituendis. extat autem illud in l. 1. §. si intra. D. de succes. edicto. Hodie † post nouam Iustiniani sanctionem, in l. fi. §. Et hæc quidem & §. seq. C. de iu. deliber. extra controuersiam res est. Siquidem statutum iam est deliberandi tempus, si ab Imperiali culmine impetreturan-

ni vnius, si ab alijs iudicibus nouem mensium conuenit de iure Regio
48 Hispano, l. 2. tit. 6 p. 6. Vbi † tamen illud additum est, minui ex iusta causa à iudice posse, non minus cẽtum dierum. adde, id sanè verum, si de adeundi iure, & deliberandi tempore dubites, nec enim præcipitandi sunt heredes, inter quos largius liberis, & parentibus, qui ad propria quodammodo bona veniunt, concedendum, scilicet anni vnius docebat Vlp. in d. l. 1. §. largius. quamuis non admittat Greg. in d. l. 2. glos. 1. qui Iustiniani, & Alfonsi leges generaliter accipiendas contendit. Si tamen creditores vrgeant, iustaq; subsit causa, ne bona diutius iaceãt, longiorque illis mora fiat, poterit interim, saluo deliberandi iure, curator bonis dari, vt ex alijs docuit Greg. in d. l. 2. verbo: *Alomenos*, & benê probabis, ex l. 1. & toto. D. de curatore bonis dando, & videbis Menoch. de arbitr. lib. 2. c. 1.

49 His sic constitutis non obstant, quæ produbitandi ratione cõtra nostram. l. 3, sup. adduximus. nu. 1. Et primò tx. in d. l. si pater fam. 40. iuncta l. & hoc Tiberius. 41. D. de heredib. Instituendis, cui satisfacies ex his quæ latè pro eius exornatione scripsimus, in §. fin. ex nu. 6. Inst. de vulgari. Deinde nec text. in d. l. fin. in prin. D. de vulgari. quoniam eius responsi facilis est interpretatio. Si animaduertas, seruum communem, eo loci institutum, cui Mæuius substitutus datus fuit, vicem duorum seruorum, aut potius duorum dominorum, siue heredum sigillatim, & ex semissibus institutorum habere,

qui-

quibus si Mæuium substitutum ponas, vnusque ex his repudiet, non dubie ius substitutionis admittes; est enim iure coheredis, siue accrescendi potentius. l. 2. §. si duo. D. de bon. poss. sec. tab. Auth. hoc amplius, ibi. *defertur primo.* C. de fideicom. quia nempe substitutus institutus est, quâuis in secundo gradu, diximus latè in rub. maximè tamen ex nu. 9. Inst. de vulgari. & ex expressa testatoris voluntate venit. tex. in pr. illo ti. Coheres vero ex tacita, & ne decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus. §. hereditas. vbi diximus. Inst. de hered. instituend. & in §. 1. ex num. 7. Inst. de vulgari. Ergo cum in casu. d. l. fin. perinde sit, ac si duo illi communis serui domini essent ex partibus instituti, & vnicuique substitutus datus, si vterque, vel alter ex his heres non esset: quemadmodum vno ex his repudiante, & in eius locum substituto intrante subrogatove, non dices substituti, & instituti concursum dari, cum ad diuersas, & separatas veniant partes: sic & quo casu vnus ex communis serui dominis adire iusit, alius vetuit, & ad repudiatam partem substitutus venit, nullus est enim inter succedentes in diuersis portionibus cõcursus, nec simul institutum, & substitutum eo casu admitti dices, id enim eueniret, si in vna eademque hereditate in solidum, aut in vna eadêque hereditatis portione simul vterque, & alter ex his, vt alterius, concurreret substitutus, quod regula huius, l. 3. & d. l. quandiu. 68. inf. eo dê. non patitur. Deni que non obstat, d. l. si libertus patrono. 41. §. quid ergo D. de bon. libertor. Cui satis facies ex his, quæ latê sup. ad l. 1. h. t. ex n. 13. scripsimus. eadem enim sæpius in culcare nihil attinet.

Quo sensu apud Vlpianum dictum: nolle adire hereditatem non videri, qui non potest adire, in l. nolle. 4. hoc tit.

CAPVT. XIII.

1 *Ratio legis nolle. 4. h. t. & nu. 6. & 10.*

2 *Voluntas, & potestas in omnibus actibus humanis necessariæ.*

3 *l. multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi.*

4 *Nolle eius est cuius est velle, quo sensu à l. C. dictum?*

5 *l. eius est nolle. D. de reg. iur. & eius vera lectio animaduersa, & num. 17.*

7 *Bonorum possessionem seruo delatam, dominus sine seruo non agnoscit, & n. 16.*

8 *Tutor sine pupillo bonorum possessionem agnoscere potest, & nume. 15.*

9 *Seruus sine iussu domini repudiare hereditatem, an possit? & nume. 18.*

11 *l. quidam, cùm filium. 132. vers. in eo. D. de v. o.*

12 *l. 1. §. furiosus. D. de acquir. possession.*

13 *Trident. sess. 24. cap. 2. vers. aliter de reformat. matrimonij.*

14 *Heres sub conditione scriptus pendente conditione neque adire, neque repudiare potest.*

16 *l. 1. §. per seruum. D. de succes. edict.*

18 *l. 3. C. de hered. inst.*

19 *Seruus institutus an aliquo casu vt adeat compelli à Domino possit?*

20 *l. filij. 6. §. filius D. ad S. C. Tertilian.*

21 *Repudiatio an inducatur ex verbis, nolo adire, & quibus verbis inducatur vsque ad finem.*

FLuit enim, & corruatur eius ratio ex superiori, si eam & penitius & exactius quam alij fecerint consideres. Esset namque ridiculum, repudiare substitutum hereditatem, quamdiu prior heres institutus illam adire potest: à pari enim, & adeundi & repudiandi potestas procedunt. d. l. is potest. 18. j. eodem, recte ergo Vlp. quemadmodum in d. l. 3. supra eodem substitutum non posse admitti scripsit, quâ diu prior institutus heres adire potest, sic hoc capite, nec eum posse repudiare dicendum, qui & adire non potuit, *nolle* enim *adire hereditatem* [4] *non videtur, qui non potest adire*, nam priuatio eius est, cuius est positio, & vbi † non adsistit iuris potentia, voluntas est inanis & vacua: vnde illud quod frequenter dicitur, in omnibus humanis actibus duo requiri, & voluntatem & potestatem.

3 Quo respiciunt Imper. † verba in multum interest. 6. ibi, *dumque ibi non vis, nec illi potest.* C. siquis alteri vel sibi, item & elegans Boetij locus lib. 4. de consolatione Philosophica circa principium, sub prosa. 2. dum ait. *Duo sunt quibus omnis humanorum actuum consistit effectus voluntas scilicet & potestas, quorum si alterutrum desit, nihil est, quod explicari queat, deficiente etenim voluntate, ne aggreditur quidem quisquam quod non vult: At si potestas absit, voluntas frustra sit.* Cap. cum super abbatia. 23. vers. cum noluerit, de offi. & potest. iudi. deleg. exornat Franc. Sarmientus de redditi. Ecclesiasticis. 1. p. cap. 4. nu. 2. Et quemadmodum ad adeundam hereditatem illud in primis requiritur, vt delata sit, diximus iam ad rub. sup. h. t. n. 1. sic & vt repudiari possit. Delata autem cum illa dicatur, quam quis adeundo cõsequi potest. l. delata. 151. D. de verb. sign. perspicuum est, nec ante posse illam repudiari, quã qui primo loco institutus est, aut voluntate aut adeundi potentia sit exclusus. Ex quibus recte sumitur nostræ, l. 4. *Nolle adire hereditatem nõ videri, qui non potest adire*, quæ sumpta est ex Vlpia. lib. 3. ad Sabinum.

Quemadmodum & l. 3. D. de reg. iur. *Eius est nolle, qui potest velle*, vt omnes contestãtur Codices, & Ioan. Vvolphangus Freymonius in Symphonia iuris Chronologica pag. 579 Anton. Augustinus lib. singulari, de nominibus proprijs I. C. cap. 1. pag. columna. 167. Et quamuis inter iuniores interpretes magna sit iuxta veram † lectionem. d. l. 3. Controuersia, contendentibus non nullis addita negatione legendam sic. *Eius est nõ nolle, qui potest velle*, quæ lectio & in Pandectis Florentinis,

& in nuperis Gothofredianis libris retinetur, admittitur ab erudito Anto. Augustino lib. 1. emendat. cap. 2. ad fin. & strenue defenditur â Iacobo Cuiacio. lib. 5. obseruat. cap. 39. & lib. 15. obseruat. cap. 23. & sub nomine Antonij Mercatoris lib. 1. Notatorum in Robertum cap. 30. & in recitationibus ad. d. l. 3. Vulgatam tamen lectionem, in qua illa addita negatio desideratur, contra Cuia. defendunt Ioan. Robertus lib. 2. receptarum lectio. cap. 26. & lib. 1. animaduersion. cap. 30 Duarenus in Paraphrasi adhunc titulum, cap. 8. quæ sint necessaria ad repudiationẽ in pr. P. Fab in d. l. 3. D. de reg. iur. qua de re latius & nos paulo inferius.

6 Ex qua, & ex hac nostra l. Nolle. 4. D. de acquir. hered. illa ex concordi omnium sententia desumitur conclusio. Repudiationem ei non nocere, qui adeundo hereditatem consequi non potuit. Quam etiam deduces ex l. is qui heres. 13. versi. *Cæterum*, l. nec is. 17. §. heres. ad fi. l. is potest. 18. l. siquis extraneus 21. §. interdum, ad fin. l. quamdiu. 39. l. qui superstitis. 93. infra eodem. l. sicut. 4. l. pupillorum. 5. C. h. tit. & conducit ratio tex. in l. Pater Seuerinã. 100. in princ. D. de condit. & dem. l. quis sit fugitiuus. 17. §. idem ait si seruus. D. de Ædilic. edict. l. ab administratione. 8. C. de legatis, & aliorũ plurium, qui passim occurrent.

7 Sed pro dubitandi ratione, sic argumentor Dominus ad bonorũ possessionem seruo delatam agnoscendam eiusdem serui consensu eget, l. seruo inuito. 65. in pr. vers. *Nec interest*, ibi. *Atqui in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est*. D. ad S. C. Trebell. Eam tamen solus repudiare potest l. 1. §. per seruum. D. de success. edicto. ergo perpetuum non est, vt is tantum possit repudiare, qui potest adire.

8 Secundo sic argumentor. Tutor sine pupillo bonorum possessionem agnoscere potest. l. bonorum. 7. C. qui admitti. l. seruus. 7. §. impubes. Sed eam absque pupillo nequit repudiare d. l. 1. §. Tutor. D. de success. edicto l. Tutor. 8. D. de bon. possess. ergo contra nostrum textum.

9 Tertio sic argum. Seruus sine domini iussu adire hereditatem non potest. l. qui in aliena. 6. in prin. iuxta vulgarem interpretationẽ. l. siquis mihi bona. 25. §. iussum. h. t. At illam iniussu domini repudiat. l. 3. ibi. *potuit enim quamuis iubente domino nolle adire*. C. de hered. institu. ergo non â pari adeundi & repudiandi potestas procedunt. Nec huic argumento satisfacies si dixeris, ex illis verbis *nolle adire*, non induci repudiationem. Contrarium enim expressis verbis profitetur Iulius Paulus in. l. filij. 6. §. filius. D. ad S. C. Tertyll. vbi eo quod filius se maternam hereditatem nolle adire dixit, repudiationem induci probat, cum disputat, an post modum mutata voluntate adire possit. Quod argum. eo est difficilius quoniam constat, quæ de filio & patre in acquisitionis materia circunferuntur, eadem ad seruum & dominũ extendi, & pari modo audiri. §. Igitur liberi. §. Item vobis Inst. per quas personas, nob.

acq.

acq. l. acquiritur. Io. D. de acq. re. do. iuncta. l. placet. 79. inf. h. t. bonus tx. in principio, & magis in §. quæ dixi mus. Inſt. quod cum eo. & melior, in d. l. qui in aliena. 6. in pri. iuxta com. interpretationē h. t. Et tamen conſtat, nec filium fam. ſine patre, nec patrem ſine filio, aut adire, aut repudiare hoc iure poſſe. d. l. is qui heres. 13 §. fin. inf. h. t. nihil ergo ſolius ſerui noluntas debuit operari, in d. l. 3. C. de hered. inſtituendis, vt ſubſtituto locus fieret, dominuſque excluderetur.

10 His tamen non obſtantibus veriſſima eſt noſtræ l. 4. ſententia, quippè repudiare hereditatem eum poſſe, qui illam poteſt adire: quoniam ſi acquirere illam non potuit, nec ea poterit priuari, ex vulgari reg. l. manumiſsiones. 4. D. de iuſt. & iu. l. decem 116. D. de verb. obligat. l. remitti. 6. verſ. *Nam quod*. D. de iu. iu. § ſeruus Inſt. de capit. diminut. cap. ad diſſoluendum. 5. de deſponſat. impuber. Et cum ante adeundi facultatē, hoc eſt antequam ſit hereditas delata, nihil ſit quod poſsit acquiri conſequēs eſt, iuris nondum delati nullam eſſe repudiationem, vt rectè hic laſo. in pr. Adeo, quod etſi expreſſe, & nominatim, ſe nolle adire hereditatem dicat, iuris tamen præſumptione, nō videtur repudiandi animum habere quō noſtri tex. verba reſpiciunt ibi. *non videtur*, non enim ait Vlp. eum qui expreſsis verbis ſe repudiare cō tendit, de facto (vt aiunt) non repudiaſſe, ſed nō repudiaſſe videri, quia quoad iuris effectus, & vt ex ea repudiatione, ab hereditate excluſus ſit, perinde eſt, ac ſi non repudiaſſet quemadmodum, ſi is ad quem nullo ex capite, nec pertinet, nec pertinere hereditas poſſet, ſe repudiare affirmaret: quod eſſet ſanè ridiculum, argumento. † l. quidam cum filium. 11 132. verſ. In eo autem ibi. *res in extraneo ineptas*. D. de verbor. obligat. voluntatem, ergo cum ibi deficere credamus, qua abſente, fruſtra potentia nititur, iuris effectus eſſe poteſt nullus: in quam rem induces bona verba eiuſdem Vlpiani, in l. 1. §. furioſus. ibi. † *Quia affectionem tenēdi non habent, licet maximè corpore ſuo rem contingant*, & ibi, *veluti ſi quis dormienti aliquid in manu ponat*. D. de acquiren. poſſeſ. Nam quē admodum ille eſt incapax poſſeſsionis, vt incipere non poſsit poſsidere, cui, nullum eſt animi iudicium: ſic & eius eſt aditio, ſiue repudiatio nulla cui nondum eſt hereditas delata: & ſi velit, vel adire, vel repudiare, ad ſic adeundum, vel repudiandum ius ciuile inhabilem reddit. Vt inſimili † S. Trid. Synodus, ſeſ. 24. de reform. matrim. cap. 1. verſ. *aliter*. eos qui aliter, quàm ſine parrocho, & teſtibus matrimonium contrahere attētauerint, ad ſic contrahendum inhabiles reddit. Nec tamen inde dices, illis non præſentibus ſi contrahatur matrimonium, conſenſum defeciſſe, qui alias nuptias facit. l. nuptias. 30. D. de reg. iur. quia tamen talis requiritur noua lege, niſi taliter præſtetur, perinde eſt, ac ſi nullus adhibitus fuiſſet. Ergo, & in noſtra, l. nolle rectè Vlp. conſenſum non adfuiſſe credit, qui ab eo præſtatur, qui poteſtatem conſentiendi additioni, vel repudiationi non habuit. quapropter ego

egō vltra alios eius verba exorno. Manet ergo ex noſtra. l.4.& ſimilibus additionem, & repudiationē eiſdem regulis circumſcribi,&metiri, vt ſup.audiuimus.

Eſt tamen ſine ſcrupulo admittendum, in ijs qui eam rem ſuo exequū tur nomine,non ſi alieno.Nam in illis,ſi quæramus, an poſsint repudiare, videndum eſt, an poſsint adire. Si adire non poſſunt, nec repudiare 14 poterunt. Exemplo eſt † heres,qui ſubconditione ſcriptus, ante conditionem non poteſt adire, ergo nihil agit, ſi ante conditionem repudiet. Nam cum hereditas ſub conditione data, ea pēdente non deferatur:Nec ſi purè detur, dum heres dubitat de morte teſtatoris, de conditione ſtatus quem habet, an ſcilicet pater fam. vel filius, an liber, vel ſeruus: aut de viribus teſtamenti: Siquis repudiet, nihil agit, ſed poterit poſtea adeundo acquirere, quia nempè antea delata non fuerat ei hereditas,d. l.delata.151.D.de verb. ſign.iuncta d.l.is qui heres. 13. in pr. & in §. 1. l. ſed &ſi de ſua. 34. l.cum falſum. 49.inf.h.t. Si verò aditio, ſiue repudiatio non proprio,ſed alieno nomine ſit exequenda, non perpetua re- 15 gula eſt. Nam † tutor,qui rem gerit pupilli nomine non ſuo infantis nomine hereditatem adire poteſt,repudiare non poteſt. Cuius etiam pupilli, & qui maior eſt infante nomine petere bonorū poſſeſsionem poteſt, repudiare non poteſt,d.l.tutor 8.D.de bon.poſſeſ.Tutor poteſt adminiſtrare bona pupilli,poteſt noua re, ſoluere, ſolutum accipere,tranſigere decidendi cauſa: ſpoliare,per dere, repudiare non poteſt, nam ei tutela commiſſa eſt, non ius ſpoliandi datum eſt.

At dices, nullam eſſe rationem, cur in domino aliud iusquoad acquiſitionem bonorum poſſeſsionis, aliud quoad eiuſdem repudiationem ſit admiſſum, cum eas ſuo veluti nomine expediat ex vulgatis. Id & ego fatebor libentiſsimè. Non offenſus verbis tex.in d. l.1. §.per ſeruū. D.de ſucceſſ.edicto, quoniam,vt vltra alios omnes vidit doctiſ. noſter Dominus Ioan.Chumacero, lib.ſingul.ſelectarum. cap.3.n.4.quamuis in hoc articulo poſt alios Antonius Faber,& Iacob. Cuiacius. ille lib.7. coniectur.cap.11.hic li. 3.obſeruat. cap.11.ſeruos à filijs fam.ſeparādos, vt licet ſine filijs fam. eorum parentes, hoc iure, repudiare ipſis filijs fam. delatam hereditatem non poſſint,ex d.l.is qui heres.13.§.fin. inf. eodem domini tamen poſsint, ex d. l.1.§.per ſeruum. Longè tamen verius eſt, vt quemadmodum hereditas nulla acquiri,citra præcedentem domini iuſſum,& ſerui voluntatem poteſt,ex d.l.qui in aliena.6,in prin. iuncto. d. §.iuſſum, ita nec amittatur nulla, niſi in qua vtrumque in cōtrarium actum eſt, vt aliàs inquit I.C.in l.quemadmodum 8.D.de acquir.poſſeſ. Neque obſtat text.in d. §. per ſeruum. Rectè enim noſter Ioannes animaduertit,d.n.4.huius lius loci ſenſum eſſe, delatam bonorum poſſeſsionem poteſt dominus per ſeruum repudiare,vt ſic conſtet non ibi quæri, de bonorum poſſeſſione ſeruo delata,& quemadmodū ea repudietur,an per eundem ipſum

seruum, an verò per solum dominũ; q; eo loci probari hactenus alij crediderunt, sed de ea potius, quæ domino hereditate ex illo edicto delata cum fuisset, quærebatur, an per seruum, posset eam repudiare, vt sic ille tex. & superioribus, & inferioribus attexatur rectè. Ait Vlpianus ibidem, in §. vnus. vnusquisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. Proinde procurator meus, sine mea voluntate bonorum possessionem repudire non potest. Dominus per seruum repudiare potest. Tutor pupilli nomine nõ potest: sed pupillus ex tutoris authoritate potest. His ergo catenatis clausulis verus iam apparet sensus. Is videlicet, qui suprà indicatur, ex quo nihil cõtra legem nostram efficitur. Addo ego pro doctissimi Ioannis interpretatione, & vt ea necessaria ad d. §. per seruum sit, in eo nullo modo de bonorum possessione domino per seruum delata agi posse, quoniam ei, qui omnino, & iuri ciuili, vno casu excepto. De quo latè suprà ad l. 3. ex nu. 17. disputauimus ad interpretationem. l. & si sine. 8. §. sed quod & Pap. D. de min. & iure Prætorio, quo ad necessarias, & legitimas successiones fuit incognitus, nullo ex capite ex illo de successorio edicto deferri bonorum possessio potuit: igitur longè minus per eũ eius domino. Quod sine scrupulo ad minores, si memineris edictum successorium eo respicere, & à Prætore propositum, vt inter eos, quos abintestato vocauit, successionem daret. Idem, vt prioribus non petentibus, nec ex cap. *vnde liberi*, nec ex capite *vnde legitimi*, nec ex capite, *vnde cognati*. sequentes admitterentur, qua de causa, successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum. l. 1. §. sed videndum. l. 2. D. de succes. edicto. l. 1. §. pen. D. de iu. & facti ignor. l. 2. C. de succe. edicto. Et quia duo præcipuè ad eam successionem, veluti fenestram aperiunt tempus, & repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repudiatione) de repudianda bonorum possessione, & de tempore eius amittendæ illo titulo præcipuè tractatur. Ergo necessario relinquitur, agi eo loci de repudianda per seruum bonorum possessione, domino iure Prætorio delatam. Et sic eum tex. nihil nostri regulæ nocere.

17 Minus obstat sequens argumentũ quoniam, vt iam audiuimus, & in d. l. eius est nolle. 3. D. de reg. iur. regula nostri tx in his qui additionem, vel repudiationẽ suo nomine expediunt perpetua est: non in his, qui alieno: vt in tutore, qui pupilli nomine negotiũ gerit, is an semper pro eo possit adire, an ipse solus, an verò, & ipsius quoque pupilli actus, & voluntas sit necessaria. audiemus commodiùs in l. pupillus si fari. 9. D. h. tit.

18 Denique non obstat, d. l. 3. C. de hered. instituend. quoniam omissa illius tex. difficultate, quam contrahit cum d. l. pater fam. 40. D. de hered. instituend. & §. fin. Inst. de vulgari. quam eodem in loco disputamus latè, & Franc. Duaren. in paraphrasi ad tit. D. de vulgari. cap. de effectu vulgaris substitutionis ad fin. & relati à Martino del Rio in miscellan. ad eãdem. l. si pater. Respondendum est, eo loci non probari, permitti seruo absque domini consensu hereditatẽ repu-

repudiare, sed potius illud, iubente domino adire, posse nolle obedire, quod sane ad nos non pertinet, nec deductam ex nostra lege. 4. regulã
19 impugnat. † Nec obstat, l. 1. §. quid ergo. ibi. *sed compellendus est seruus hoc facere*, D. siquis omissa causa testam. l. cum aliquis. 21. vers. *Vt siquidem*, ibi. *necesse sit omnimodo per eum petentem iudicem eum compelli adire quidem hereditatem*. C. de iure deliber. ex quibus constat seruum heredem institutum compelli à domino posse, vt adeat. Quoniam, vt rectè animaduertit Paulus Castrens. in d. l. cum aliquis. num. 5. seruus cogi 20
poterit adire, hoc est constringi, catenari, carcerari, excoriari. Si tamen adhuc persistat, & obdurato corde repugnet, nolitque adire, substituto locum faciet. Id tamen, non quia ex ea noluntate repudiatio inducatur, sed quia cum ad hoc, vt substituto hereditas deferatur, satis sit ex institutione eam non adiri, ex l. 3. sup. eodem l. quandiu. 68. inf. hoc tit. (& late supra docuimus) quasi substitutionis conditione existente substitutus admittetur, quemadmodum, & eo casu, quo institutus adire non potest, aut quia ante aditam hereditatem decedit, aut conditio, sub qua institutus est, deficit. quibus sanè casibus, eum repudiasse hereditatem, & ex repudiatione locum substituto fieri, dicet nullus. Addo, propter patriæ, & dominicæ potestatis effectus, filijs aut seruis institutis, esse perinde, ac si patres, aut domini instituerentur, l. 1. in princ. D. siquis à parente fuer. manumiss. d. l. acquiritur. 1. D. de acq. rer. dom. eleg. tex. in l. qui liberis. 8. §. hæc verba. ibi. *vt non omnis, qui patri heres extitit*. & ibi. *pater qui per filium, dominus qui per seruum extitit*. D. de vulg. ex quibus nascitur ratio. l. cum filio. 11. D. de leg. 1. verùm, quia nec pater sine filio, l. is qui heres. 13. §. fin. inf. eod. nec dominus sine seruo. l. 3. C. de her. inst. adire possunt. Pater, & dominus sub conditione, *si filius, vel seruus adire velint*, admissi existimãtur: qua deficiente, & substitutis, siqui sunt, fiet absque alia repudiatione locus, quomodo ego. d. l. 3. accipio.

Nec his obstat tex. in d. l. filij. 6. §. filius. D. ad S. C. Tertyl. quoniam, & si controuersum maximè sit, an ex illis verbis, *nolo adire* expressa heredi tatis inducatur repudiatio, vt cõstat ex his, quæ latissimo sermone, & ordinarij, & repetentes scribunt, in l. qui se patris. C. vnde liberi. præcipuè Iaso. n. 40. Sebast. Sapia n. 22. Signorolus. n. 29. Bellonus lib. 4. supputat. ca. 14. Mascardus de probation. con. 853. Iacob. Menochius. lib. 1. de arbitr. q. 22. n. 8. & de præsumpt. lib. 4. cap. 102. nu. 7. Fran. Mantica de cõiectur. vltim. volunt. lib. 12. tit. 14. ex nu. 1. maximè nu 10. Andræas Fachineus, qui ad partes disputat. lib. 6 controuers. cap. 50. Anto. Padilla, in l. 2. ex num. 11. C. de iur. & facti ignorantia. Frequentiori tamen sententia receptum est, repudiationem illis verbis non induci, quam probat expressus tex. in l. nonumquam. 8. D. de collat. bon. vbi filius emancipatus, qui dixit se nolle conferre, non videtur possessionem bonorũ repudiasse, si post offerre velit cautione

de conferendo. Item & tex. in l. Lucium. 43. in princ. iuncta glos. verbo *noluisset*. D. de act. empt. vbi ex eo, quod quis dixerit nolle legatum ad se pertinere, non censetur repudiare legatum, nisi heredem quoque eiusdem legati petitione liberauerit. Sed repugnat, † & refragatur implacabiliter, d. §. fili⁹ vbi filius, qui se *nolle adire* hereditatem matris dixit, eam illis verbis repudiasse, argumento est, ita demum eum audiendum si mutata voluntate adire velit, si consanguineus, vel agnatus alius non adierit. planè, cum adhuc intra annum filius ibi sit, consequens est, repudiationem fuisse inductam, quia se nolle matris adire hereditatem dixerat, aliàs enim consanguinei non admitterentur, quia filij annalis bonorum possessio est, vt eodem in loco. I. C. nominatim docet. Quæ difficultas eo lõgè magis stringit, quod in eadem omnino specie, contrarium Impp. docuerint, in l. 2. C. de iur. & facti ign. quippè, filium, qui cum maior esset annis viginti quinque matris hereditati renunciauit, sera prece sibi subuenire desiderare. Ergo ex dictis verbis repudiatione inducta, non esse filium audiẽdum, in d. §. filius videbatur. Quem nodum tam variè dissoluunt interpretes, vt eorum referendis interpretationibus longiori esset commẽtario opus. Vt constat ex his quos supra hoc num. 9. retulimus, præcipuè ex Antonio de Padilla, qui exd. num. 11. septem refert, & refutat so[illegible]tiones.

21

Sed antequam nostram interpo[illegible]nus sententiam, quoad institutũ nostrum attinet, obseruo, magis ex iuris principijs videri. aduersus superiorem communem, quam Ant. de Padilla defendit, ex illis verbis *nolo adire* repudiationem induci, si ab eo proferantur, qui suo nomine, & iure potuit repudiare, quæ opinio communiter etiam admissa est, abinterpretibus, in d. l. qui se patris. C. vnde liberi, præcipuè â laso. nu. 41; Alex nu. 7. quibus fauent multa iura, sed maxime tex. in l. si is qui. 31. ibi. *nolit*, & ibi. *placuit posse, vt successioni fiat locus*. D. de inof. testa. l. proinde. 8. §. l. 1. ibi. *deinde legatarius eam nolit ad se pertinere*. D. si cert. petat. l. iam dubitari. 86. ad fin. ibi. *Si nolet heres esse, exheres esto*. D. de heredi. inst. l. in plurium. 70. §. 1. ibi. *si respondit, neutram hereditatem ad se velle pertinere*, & in l. si seruũ. 71. §. siquis suus. ibi. *dicit se retinere hereditatem nolle*. inf. h. tit. l. si res aliena. 52. §. 1. ibi. *si neuter adire velit*. D. ad S. C. Trebell. l. 1. §. si nemo, & §. siquis adita. D. ad Tertyllia. l. 1. §. qui semel. ibi. *qui semel noluit bonorum possessionem petere*. D. de succes. edicto. l. si maritus. 15. §. si negauerint. D. ad leg. Iul. de adulter. l. 3. §. si is cuius. D. de sepulchro violato. Ex quib⁹ ea sententia, nominatim cõfirmata est. Neque obstant. d. l. nõnunquam. 8. D. de collat. bonor. d. l. Lucius. 43. D. de act. empt. l. Celsus. 23. §. fin. D. de arbitris. l. quia poterat. 4. ibi. *vt si heres institutus nollet hereditatem adire*. iuncta l. ita tamen. 27. §. si patronus. ibi. *quamuis possit mutata voluntate eam partem hereditatis retinere*. D. ad S. C. Trebellian. quibus sigillatim respondent, & satisfaciunt Alexan-

lexander, & Iaſon iam relati.

23 Relinquitur ergo hereditatis repudiationem induci, ex illis verbis *nolo adire hereditatem*, ſi ab eo ſint prolata, qui repudiandi ius habuit, nec obſtat poſt eam admiſſum filiũ in d. §. filius aduerſus deciſio. d. l. 2. C. de iur. & facti ignorantia varijs enim omiſsis interpretationibus, placet mihi, quæ à Fulgoſio, in d. l. 2. ſcribitur, & ab Anto. de Padilla ibi. ſub nu. 13. ſequuta eſt. Vt diſcrimẽ conſtituamus inter hereditatem ex teſtamento delatam, & bonorũ poſſeſsionem, quæ abinteſtato defertur de illa intelligitur text. in d. l. 2. de hac. l. C. in d. §. filius. Diſcriminis illa eſt ratio. Quoniam hereditas materna legitimo iure defertur filijs per illa verba. S. C. Orphiciani. *Si nemo filiorum volet ſuſcipere hereditatem*, quæ extenſiua ſunt; ideoque nihil mirum, ſi dicamus admitti re integra pœnitentiam ſaltim ad annũ: ſecus in hereditate teſtamẽtaria, quę defertur ex expreſſa teſtantis voluntate, quæ huiuſmodi extenſionem nõ admittit, ideoquè ſemel ab eo repudiata, cui adeundi ius fuit, niſi reſtitutionis beneficio, pœnitentia nõ admittitur. Quod ſi dixeris hanc interpretationem diuinare ad text. in d. l. 2. ex qua non conſtat ſucceſsionem fuiſſe teſtamentariam. addam ego ex Accurſio ibidem eo loci, ſi de legitima quoque hereditate Imperatorem Gordianum loquutũ fuiſſe velis, annum etiam lapſum fuiſſe, & ita filij pœnitentiam, ſera prece repræſentatam, fuiſſe excluſam, ita enim interpretari, nihil vetat: cùm validam fuiſſe renuntiationem ſupponat Cæſar, quod niſi, & à maiore facta, & tranſcurſu temporis non efficitur.

Si filio fam. hereditas delata ſit, adire eam, an ſine iuſſu patris poſsit? & de interpretatione. l. qui in aliena. 6. hoc titulo.

CAPVT. XIIII.

1 *Heres adeundo, quaſi contrahit, cum creditoribus, & legatarijs, & nu. 27.*

2 *Ciuium copiæ Populus Romanus ſtudens nimis fuit.*

3 *Patria poteſtas vnde nata, & eius præcipuus effectus.*

4 *Filius ſine iuſſu patris hereditatem adire non poteſt, & num. 5. & ſeqq. & nu. 36. communis ratio.*

l. qui in aliena. 6. & eius contextus, & ratio. n. 21.

6 *Filius fam. ex omnibus cauſis tanquam pater fam. obligatur.*

7 *Filius fam. debitor, quo remedio à creditoribus exigatur?*

8 *l. cogi. 16. §. ſi pater. D. ad Trebellian.*

9 *l. is qui heres. 13. §. fin. b. t.*

10 *Filius fam. adquirit patri volenti, & ignoranti, non etiam inuito, & nu.*

11 *Seruus domino etiam inuito adquirit, & nu.*

12 *Bonorum poſſeſsionem filius, ſine*

iussu patris agnoscere potest.

13 *Bonorum possessio, & hereditas plerumque confunduntur, & probatur numeris seqq.*

16 *l.si quis mihi bona.25.§.sed quid si mandauit, b.t.*

18 *l.qui in aliena.6.§.sed & si legitima, b.t.*

19 *l.qui in aliena.6.§.sed & si non adierit.& n.*

20 *l.qui in aliena.6.§.interdum, & num.*

22 *Obligationes omnes ex consensu oriuntur.*

23 *Verus sensus. l. qui in aliena in princ.*

24 *Contractus claudicare non debet.*

25 *Bartoli interpretatio ad l. qui in aliena, quæ reprehenditur, num. seqq.*

28 *Argumentum de contractibus ad quasi contractus validum.*

29 *l.55. Tauri, l.2.tit.3. lib.5. recopilat.*

30 *l.54. Tauri. l.1. tit.3. lib.5. recopilat.*

31 *l.2.§.voto D.de pollicitationibus & n.33.*

32 *Cap.fin.19.q.3.*

34 *Vota olim apud Romanos, quo modo emiterentur? & de eorum religione.*

35 *Voto reali bodie si filius fam. bona aduentitia habeat adstringitur.*

37 *Pater ex filij contractu an obligetur.*

38 *Filius fam. hereditatem sine iussu patris, an aliquo casu adire possit?*

39 *Filij fam. & serui quoad acquisitionem, quæ per eos patri, & domino fit, non semper una causa.*

40 *Filius fam. integram personã habet acquisitionis capacem.*

41 *Serui persona Iure Ciuili nulla est.*

CVM hereditas cõmoda, & incommoda contineat, vt late sup. ad def. diximus & probat. l.4. D. ad S.C. Trebel. l. si hereditatem. 32.§.1. D. mandati, hereſque, quæ adeundo contraxisse videtur, l. 3. D. ex quib. cauſ. inpoſ. catur. l. quoties. 6. infi. D. de ſepa. l. ſiquis abſẽtis 5. §. heres. D. de ob. & ac. §. heres. I. de oblig. quæ ex quaſ. contract. æri obligetur alienõ. d. l. 4. l. more. 8. l. qui in aliena. 6. in pr. h. l. quæ dotis. 33. D. ſolut. matr. l. vlt. C. de iur. de lib. euenit, vt illæ perſonæ, quæ alios in quorum ſunt poteſtate obligare non poſſunt, vel ſe ipſos, oneri, quod ſuſcipere non licuit, implicare, hereditatem, etiam ſi delata ſit, &c. quæ diximus concurrant adire vel repudiare minime poſsint. Quod in duobus heredum generibus locum habet, his videlicet, qui *in poteſtate*, & illis, qui *in tutela, vel cura*, ſunt nã nec illi ſine iuſſu patris, vel domini nec hi ſine tutoris authoritate hereditatem ampleƈti, vel repudiare valent, de quibus ſingulis, ſed prius de filio fam. deſpiciamus.

2 Romanus itaque Populus nimiũ Ciuium copiæ ſtudens. l.2. D. de iure. dot. l.1. D. ſoluto matr. l. intereſt. 18. D. de rebus auƈt. iud. poſsid. l. hoc modo. 64. in fin. D. de condit. & demonſt. l. cum ratio. 9. §. ſi plures. D. de bonis damnat. vt magis ciues

ad

† ad nuptias inuitaret, commodâ, & vtilem illis in filios concesit potestatem. Cuius inter alios effectus ille vt filius fam.quicquid quæreret, ignoranti etiam patri acquireret. l. placet.79.h.t.iuxta communem allegationē.l.1.D.si à parēte quis fuer. man.Princip.Inst.per quas pers. ignorantem vero, vel inuitum patrē, non obligaret.l.2.& toto tit. C. ne filius pro patr.nec alias deteriorem conditionem efficeret.l.filius.23.C. de pact.l soluendo.39.D.de negot. gest.l.2.C.ne vxor pro marito. Donel.lib.7.comment.c.7. Gyphan.in d.l.1.C.ne fil.pro patre,ne ius patriæ potestatis, quod parentum gratia fuit introductum illis damnosum esset,& graue,vt docte scribit A.Fab. in iuris prudent. tit. 11. princ. 7.illat. 9.

Quibus consequens est, quod ex eisdem iuris principijs descendit,vt hereditatem sibi delatam non aliter filius fa. adire possit,quam si iussus patris præcesserit, nec satis sit rati habitionem sequi.l.qui in aliena.6. in princ.l.siquis.7.l.more.8.infin.l.si quis mihi bona.25.§.iussum,cum sequent.l.si ego.26.l.cum quidam.30 in princ.l.siquis heres.35.vers.*idem dico*.l.si ex sua.36.l.eum qui.51.§.1. l.cum heres.52.l.filius fam.92.l. pater.93.h.t. quæ res quia his alijsque huius tituli locis à Triboniano tractatur, & ab interpretibus nostris longioribus explicatur commentarijs,& præcipue iuxta explicationē Vlpiani.in d.l.qui in aliena.6. huius tituli. Quid & nos lubrica in re, & satis sane subobscura iudicemus exponemus vobis,propositis in primis Vlpia. verbis nostro deinde ad ea commentario.

l.6 *Qui in aliena est potestate, non potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate,ne æri alieno pater obligetur,sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam quam citra voluntatem agnouit is,* §1 *qui potestati subiectus est. Sed & si legitima hereditas filio delata sit ex S.C. Orphiciano matris,idem erit probandum. Sed & si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem credendus est admisisse hereditatem, vt Diuus Pius, & Imperator noster rescripserunt.*

§2 *Si is,qui putabat se filium fam.patris iussu adierit, eum neque sibi neque ei,qui iussit, quæsisse hereditatē constat. Quamquā is quem pater iussit adire,& decesit,si adierit iā mortuo patre,obliget se hereditati:vt Iulianus libro trigesimo primo Digestorum scripsit. Nam eum qui dubitat, vtrum filius fam.an pater fam. morte patris factus sit,posse adire hereditatem magis admittit.*

§3 *Interdum filij fam.& sine aditione acquirent hereditatem his,in quorum sunt potestate, vt puta si nepos ex filio exheredato heres sit institutus. Patrem enim suum sine aditione faciet heredem, & quidem necessarium. Sed si quis heres institutus adoptetur à filio exheredato, necessarium eum non facit,sed iuberi debet, vt adeat,quoniam mortis tempore in potestate non fuerit,nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset extiturus.*

Celsus

Celsus libro quinto decimo Digestorum scripsit, eum, qui metu verberũ, vel aliquo timore coactus, fallens adierit hereditatem, siue liber sit, heredem non fieri placet: siue seruus sit, dominum heredem non facere.

5 Agit & hoc capite Vlp. de personis, quæ adire hereditatem possunt, in cuius initio, quamuis generaliter scribat, eum qui in aliena est potestate non posse inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate: vnde & ad filios fam. & seruos hanc decisionem pertinere, hactenus omnes crediderint, ego quamuis, non morer idem in hoc in filijs fam, & seruis admittendum: contendo tamen totum hunc Vlpiani contextũ de filio fam. tractare, vt satis subiuncta statim ratio insinuat ibi. *ne æri alieno pater obligaretur*, & quæ vsque ad finem eiusdem capitis de eodem quæstiones proponuntur. Prętereaquã in §. Celsus. cuius & ad filium fam. & ad seruum, & quemcunque alium heredem attinet, & quæstio. Ergo nostra de filio nunc instituetur disputatio: agemus, & de seruis postea.

Sententia huius legis in principio hæc est. Filius fam. heres institutus hereditatem adire citra præcedentẽ patris iussum non potest. Idem in l. siquis mihi bona. 25. §. iussum inf. h.t. concordat. l. 13. in 1. par. tit. 6. p.

Sed pro dubitandi ratione, sic argumentor. Si aliqua ratione filius fam. sine iussu patris hereditatem adire non potest, ea nimirum, vt ex nostro tex. constat, ne æri alieno pater obligetur inuitus. At pater per filij aditionem præcise inuitus non obligatur, ergo poterit filius, sine patre adire. Probo minorem, si aliqua ratione inuitus pater filij aditione præcise obligaretur, illa quippe, quia filius fam. & acquisitionis hereditatis, & obligationis, quæ aditione contrahitur, esset incapax, eoque sine iussu adeunte inutilis, & sine effectu maneret aditio, frausque & testatori, & creditoribus, & legatarijs
6 fieret. Sed filius † fam. ex omnibus causis, & negotijs tanquam pater famil. obligatur. l. tamex contractibus 57. D. de iudicijs. l. 3. §. sed vtrum. D. de minorib. l. siquis. 45. D. de peculio. l. filius fam. 38. D. de oblig. & act. quibus omnino adde Iaso. nu. 3. hic Ant. de Padilla, in l. si patris, nu. 10. C. de transactio. Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. par. cap. 5. ex nu. 6. Et Ant. Gom. 2. tom. var. c. 15. nu. 12. Couar. lib. 2. var. cap. 1. nu. 2.
7 explicantes, † quo remedio vti creditores debeant aduersus filium famil. debitorem, quod & ante eos Bartol. disputauit in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. nu. 12. & num. 13. D. de dam. infecto. Ioa. Coras. lib. 4. miscellan. c. 3. n. 4. Capella Tholosana, decis. 2. Et quo casu pater, quæ filius acquirit, & ei propter patriam potestatem quæruntur, non vult admittere, remanent penes eundem filium. fallax ergo, & infirma Vlpiani sententia, & ratio in hoc capite. Planè filium fam. etiam veteri iure, extra exceptos castrensium, & quasi castrensium bonorum casus, acquisitionis fuisse capacem, quod inauditum nonnullis videtur, probant insignia Iuris Consultorum lo. qui-

bus

bus sine dubio ostenditur, *si parentes consentirent*, bona penes filios fa-
8 mil. tanquam acquisitionis capaces permanere, sic Vlp.in l.cogi.16. † §.si pater.D.ad Trebel. vbi si pater filio, quem in potestate habebat, rogatus esset hereditatem restituere, & pater suspectam diceret, cogi potest per filium, vt adeat, & restituat. sanè, vt conuincas restitutam hereditatem eo loci penes filium manere, coniunges tex. in §.sed si seruo. eiusdem l.cogi. vbi in eadem specie
12 rogatum dominum seruo suo hereditatem restituere, etiam si suspectã dicat, non posse à seruo cogi. I.C. probat: ideò, quia acquisitionis ser-
9 uus incapax est. Eodem etiam † pertinet, & alter eiusdem Vlpiani locus in l.is qui heres.13.§. fi.inf.eod.vbi ait, neque patrem sine filio, neque filium, sine patre repudiando alterũ alteri nocere: sed vtrosque simul debere repudiare, siue testamentaria, siue legitima hereditas filio obuenerit. Nimirum, vt intelligamus, repudiante patre delatam filio hereditatem posse filium velle eã sibi acqui-
10 sitam. Huc etiam † spectant I.C. rationes, in l.acquiritur.10.iuncta l. etiam inuitis.32.D.de acq.rer.dom. in l.seruus vetante.62.D.de verbo. oblig, & Imp.in §.Igitur liberi, & in §.Item vobis. Inst.per quas person. ex quibus magnam inter filios fam. & seruos in hoc articulo differentiã fuisse deduces, cum constet acquiri per seruos dominicæ potestatis iure
11 *dominis*, † *ei am inuitis, & igneran tibus*, non sic patribus per filios. Cuius rei illam Imp.rationem subiũgit. *Ipse enim seruus, qui in alterius po-*

testate est, nihil suum habere potest. quæ cum in filijs famil.non militet, quia suum possunt hãbere; euincitur ideò tam variè inter eos iure cautum quia alter bonorum capax, alter omnino incapax est, vti accuratè scripsit Anton. Faber. lib. 7, coniectur. cap.11.

Secundò aduersus sentẽtiam, quã tacitè hic Vlp.in initio proponit.obijcio tex.in §.sed in bonorum possessione huiusnostræ l.qui in aliena, ex quo sic argumentũ construo. Filius
13 sine † iussu patris potest bonorum possessionem agnoscere, ex nostro tex.ergo & hereditatem. Quoad iuris enim effectus, nulla est inter bonorum possessorem, & heredem differentia. Illis enim, quos ad bonorũ possessionem Prætor vocat, omnia heredum iura concedit, l.2.D.de bonor. possess.adeo, vt quæcunque de herede dicuntur, locum habeant in eo, qui iure Prætorio hereditatem, siue bonorum possessionem nanciscitur, vt latè scripsit Petrus Faber, in l.Prætor.117. D.de reg.iur.quod etiam in materia odiosa, & pœnali admittit Alciatus, in l.hereditatis appellatione.138. D.de verb.sign. vnde, & conditio illa, *si heres erit* verificatur, etiam in bonorum possessore. l. in conditionibus.19.§. si patronus. D.de cond.& dem.quod sanè nimis stringit, ex regu.l.qui heredi.44.l. Mæuius.54. D.de condit.& demonstr.qua cauetur, *conditiones in specifica forma adimplendas* esse. Item, & illud bonorum possessores vice heredum haberi.d.l.2.& §.quos autem
13 Inst.de bon possess. quare † bonorũ possessio, & hereditas plerumque cõ

funduntur. l. 3. in pr. & in §. hereditatis autem. D. de bon. poss. l fin. ibi. *qualiscunque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur*, C. qui admitti. vbi, *hereditas pro bonorum possessione accipitur*. Duarenus ad lib. 37. Pãdect. cap. 2. & nos in rub. Inst. de bonor. poss. nu. 10. & potest considerari, l. filius. 9. † D. de collat. bon. vt perinde teneatur bonorũ possessor, ac si hereditatem adijsset, l. is qui in potestate. 15. vers. *Sed si solus*. D. de leg. præstand. Et † ab hereditate ad bonorum possessionem ratione deduxit Vlpianus, in l. vnica. §, sed qua ratione. D. de libertis municipum, & vniuers. vnde & Caius, in l. 2. D. de posses. hered. pet. scripsit. tantundem per possessoriam hereditatis petitionem bonorum possessorem consequi, quantum ciuilibus actionibus heres consequi potest. Conducit, † & ratio tex. in d. l. siquis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. inf. eod. vbi iussus de agnoscenda bonorum possessione, sufficit vt filius hereditatem adire possit. Et adesse in bonorum possessione similitercommoda, & incommoda, quemadmodum in hereditate probat. l. 1. 2. & 3. D. de bon. poss. Quibus † coniunges, l. 1. §. bonorum. D. ad Trebel l. pubere m. 12. C. de iure delib. vbi dicitur puberem bonorum possessionemagnoscentem pro herede gerere, cum tamen constet, eum qui pro herede gerit, de iure ciuili adire. dict. §. sed quid si mandauit. l. pro herede. 22. j. h. t. & denique elegantem text. in l. 1. ibi. *hi qui bonorum possessionem vt de liberi acceperunt, prorata portione heredes eos extitisse palam est*, C. vnde liberi. Tertio sic argumentor. Si filio fam. legitima Matris hereditas deferatur, & eam sine patris iussu filius adeat, aditio valet, si patris saltim ratihabitio sequatur, d. l. qui in aliena. §. sed & si legitima † h. t. ergo verum non est, aditam à filio famil. sine iussu patris factam nullam esse.

Quarto sic argumentor. Patris, & filij ad adeundam delatam filio hereditatem voluntatis simultaneæ concursus est necessarius. l. is qui heres. 13. §. fin. iuncta l. is poteſt. 18. h. t. Vbi ab Vlpiano scriptum, neque filium fam. sine patre, neque patrem, sine filio adire, repudiareve posse; sed pater, sine filio fam. solus hereditatem acquirere potest, d. l. qui in aliena. §. sed & si non adierit, h. t. cuius verba sunt. *Sed & si non adierit filius, diu tamen possederit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem, vt Diuus Pius, & Imperator noster rescripserunt*: ergo, & filius sine patre, siue adeundo, siue pro herede gerendo si diu hereditatem possideat poterit eam acquirere.

Quinto sic argumentor. Si pater exheredato filio nepotem instituat, nepos auo non tãtum, sine patris iussu heres existit, verum & ipsum filium auo necessarium, idest inuitũ heredem facit, d. l. qui in aliena. §. interdum. h. t. ergo filius sibi delatam hereditatem, sine patris iussu acquirere potest.

His non obstantibus Vlpianũ defendes. Cuius si illa est sententia, quam ex eo hactenus decerpunt omnes, filium fam. citra patris voluntatem, & iussum adire hereditatem non

non posse, rationem insinuare non erit difficile, quoniam cum propter patriam potestatem eam statim filius ei quærat. l. 11. in pr. D. siquis à parfuer. ma. d. §. Igitur liberi. hereditas autem iuris nomen sit, quod & commoda, & incommoda continet, vt latè sup. in rub. h. t. ex n. 10. & in rub. ex nu. 13. Inst. de hered. instituendis, si filio sine patris voluntate, & iussu eam adire permitteretur, euinceretur, & inde illud, patrem ex filij voluntate oneribus hereditarijs implicari; quod tamen ius non patitur. Quæcumque † enim gerimus nisi ex persona nostra initium obligationis sumant, inutilem actum nostrum efficiunt. l. quæcumque gerimus. xj. D. de oblig. & act. l. 1. §. adeò. D. de pact. l. sicut. 5. C. de oblig. & act. Quo eodem argumento, vt infirmet pupilli aditionem, sine tutoris authoritate factam, vtitur idem Vlpianus, in l. more. 8. inf. h. t. Imp. in §. Neque tamen, Inst. de auct. tutor. quippè, quia hereditas nos æri alieno obligat, & pupillus sine tutoris authoritate non obligatur; consequitur, neque hereditatem eum adire posse.

Sed vereor ne alia Vlpiani in nostra. l. qui in aliena mens sit, vt eius insinuare verba videntur, ait enim (*qui in aliena est potestate, non potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate ne æri alieno pater obligetur*) quæ euincunt hereditatē filio famil. delatam, siue testamentariam, siue legitimam (si coniungas §. Sed & si legitima, statim seq.) & ab eo dē filio aditam, inuito patri nō quæ[illegible] quoniam alioqui inuitus pater æri alieno obligaretur, quod ius non patitur. Hæc bona ex præcedētibus collectio: non autem illa, ergo filius fam. sine præcedente patris iussu hereditatē adire nō potest. Quod si dixeris, Vlpianum omisisse, quæ de filij aditione desideras, quasi per necessarias consequentias inferatur: *Ergo non potest adire, quia non potest inuitū patrem hereditati eiusque oneribus obligare.* Necessario, & alia inferre debes, *ergo neque alios contractus filius potest, sine præcedenti patris iussu celebrare.* Probo consequentiam contractus † omnis est vltro citroq; obligatorius. l. Labeo. 19. §. cōtractum D. de v. s. iux. vulg. alleg. quam discussimus, eum text. præter alios exornantes, in §. sequēs ex nu. 9. Inst. de obligatio. & latius in pr. ex nu. 8. Inst. de empt. & vend. neque ex vno tantùm latere constare potest, vt notant omnes per text. ibi. argumēto sumpto ab speciali, in l. Iulianus. 13. §. siquis à pupillo. 29. D. de act. emp. (cui ne obstet. l. sicut empt. 20. §. interdū. coniunges. l. itē si pretio. 22. D. locati. & obseruas Iacobi Cuiacij, lib. 16. c. 21.) Sed cōtractuum, qui per filium celebrātur obligationes actiuæ, & passiuæ (sic nostri nuncupant) ad patrē fluunt, & refluunt. tex. diff. in l. frater à fratre 38. D. de cond. indeb. de cuius vera interpret. plura nos in pr. n. 8. & nu. 125. Inst. quib. mod. recōtrah. oblig. Ergo aut fateri debes, filium fam. sine patris voluntate non contrahere quod impugnant leges adductę sup. nu. 1. in princ. aut contractuum eius filius in patrem non remeare ne obligetur, inuitus, quod [illegible] repulo

admitti non potest, iuris regulis repugnantibus.

25 Manet ergo ex his, ex nostra hac, l. qui in aliena non deduci, filium famil. sine patris voluntate adire hereditatem non posse. Ergo, an id ex alijs iuris ciuilis locis comprobetur, examinandum est. Bartolus hic, in d. l. qui in aliena. n. 1. vtriusque respectu, & patris, ne inuitus æri alieno obligetur, & filij, quia patris nō præcessit iussus, aditionem, ab eodē filio factam, nullius esse momenti docet. 27 Quam sententiam, cum omnes ferè sine controuersia firment; iuxta eius tamen rationem dissentiunt valdè. Illam inter aditionem, & alios contractus esse putat Bartolus, quoniam contractus à duorum voluntate pendent. l. 1. §. conuentionis. D. de pactis. & oportuit eos non claudicare, aut ex vno tantùm constare latere, ex rationibus, d. §. contractum, & d. §. siquis à pupillo. Aditio vero hereditatis solius heredis instituti voluntate firmatur. l. 3. C. de hered. instit. §. fin. Inst. de hered. qualit. Quæ ab eo explicata, qui filius fam. sit, in his 28 quæ ab eius solius pendent animo, & consensu, iure infirmatur. text. quem sic accipiunt Bartolus, & alij, in l. 2. §. voto. D. de pollicitat.

Quæ tamen ratio (quod Bartoli pace dicamus) fallax est, neque video quo iure procedat, filium fam. 29 obligari, & vtiliter, & efficaciter gerere, cōtrahere, & explicare ea, quæ duorum consensu peraguntur; non item ea, quæ voluntate eius solius fiunt. Præsertim si consideres, quod & si contractus omnes ex concordi duorum voluntate pendeant, d. l. 1. D. de pactis, cum similibus: Obligationis tamen, qua alter alteri tenetur, initium ex vnius cuiusque contrahentis nascitur voluntate. Obligatur enim alter eo quod alius obligatur, & sequens quia primus, vt sic vnius obligatio causa sit obligationis alterius. l. consensu, 2. D. de obli. & act. vt inde videas non minus in contractibus, quàm in hereditatis aditione abinitio à solius filij familias obligationis originem pendere. Deinde, † cum adit heres, & si legatarij, & creditores hereditarij præsentes non sint, inter eos tamen qua si cōtractus quidam celebratur, quo mutuis interse præstationibus omnes tenentur. l. ex maleficijs. 3. §. heres. D. de obli. & act. latè scripsimus in §. heres. Inst. de oblig. quæ ex qua si contract. nascunt. Ergo & filius fam. qui cuiuscunque contractus capax est, capax etiam erit quasi contractus, qui aditione fit. nec, quoad ipsummet filium attinet, congruam inter contractus, & quasi contractus differentiæ rationem audio. Maxime †, cum certi iuris sit, de contractibus ad quasi contractus validum argumentum esse, nam cui contrahere prohibitum est prohibetur, & quasi contrahere, vt post magnam disputationem probat Andræas Tiraquel. in legib. connubialibus. glos. 5. nu. 119. & nu. 125. & apud † nos nominatim cauetur. l. 55. Tau. l. 2. ti. 3. lib. 5. nouæ recopil. vbi vxor, quæ sine mariti licentia contrahere prohibetur: similiter, & à quasi contractibus interdicitur, & cum contrariorum eadem sit ratio, si ei permitterentur cōtractus, similiter quasi con-

contractus concederentur: eadem enim in eis militat, & permissionis & prohibitionis ratio, quod & nominatim † magis in proposito probat
30 l. 54. Tauri. l. 1. d. tit. 3 lib. 5. recopilat. vbi vxor, quæ adire hereditatem citra inuentarij beneficium, sine viri licentia non potest: nec potest abs
32 que ea illam repudiare. Accedit, & his, obligationes, quæ ex delictis nascuntur naturales etiam esse, vt contra Accurs. defendit Bart. in l. ex hoc iure nu. 15. Paul. nu. 8. Iaso. 70. Claudius. col. vlt. Oroscius nu. 63. D. de iust. & iure, & multi alij, quorum meminit Tyber. Decianus. tract. crimi nal. lib. 1. cap. 10. nu. 4. & cap. 23. nu. 14. & nos in rub. ex nu. 1. Inst. de obligat. quæ ex delict. nas. Et tamen constat filium famil. si delictum aliquod committat, perinde & teneri, & ciuilibus, & publicis iudicijs, & pœnis puniri, ac si pater fam. esset, d. l. tam ex contractibus. 57. D. de iudicijs.

31 Nec Bartolo fauet tex. in d. l. 2. §. voto. D. de pollicitat. nã si eum iuxta Bartoli sensum accipias de eo voto, quod ex solâ & nuda vouentis voluntate pendet, longè verius est, filium fam. teneri ex voto, quod obseruatum in rei familiaris patris nõ tendit præiudicium, vt si religioné, aut quid simile voueat; quæ sententia, & hoc etiam iure ciuili Romanorum est vsque adeo vera, vt non solum possit libere filius, sine patris licentia monasterium ingredi, l. Deo nobis. 56. §. hoc etiam vbi notat Accurs. verbo *quasi ingratũ*. C. de epis. & cleri. verùm præcedens etiam ingratitudinis causa monachismo de-

leatur. Auth. de sanctiss. epis. sub Nouella. 123. §. nullam vero. 41. collat. 9. vt rectè aduersus Andr. Alciat. li. 4 parerg. cap. 23. defendit Emanuel Costa, in §. Et quid si tantum. 3. p. ex nu. 195. cum seqq. quamuis dubitet Iacob. Cuiacius lib. 12. obseruationum. cap. 26. ad fi. contendens, † non esse omnem omnino hac in re fidem Gratiano adhibendam, transcribenti nouellam in cap. fi. 19. q. 3. quasi hanc Iuliani nouellam videre non poterit, cuius tamen rei euidẽs testimonium est, ijsdem à Gratiano scriptum verbis, quæ habentur. sub d. §. nullam vero. Sanè in omni voto quod sine præiudicio rei familiaris patris impleri à filio fam. potest eũ vouentem adstringi, receptum est, sine controuersia apud Pontificios, & Theologos, vt constat ex D. Tho. 22. q. 88. art. 8. Dom. Soto lib. 7. de iustit. & iur. q. 1. art. 3. nu. 81. Nauarr. in Manual. cap. 12. num. 71. Didac. à Stunica tractat. de voto. q. 3. nume. 81.

33 Sed quam intempestiue hæc putauerit Bartolus noster iuxta, d. §. voto quemadmodum, & multa, quæ eodẽ in loco nuper adducit Dionysius Gotthifredus nemo est, qui non videat: cum omnino à mente Vlpiani sint aliena, cuius sæculo, & ætate de his filiorũ fam. votis disputatio nulla esse potuit. Rectius ergo Accurs. & in d. §. voto. glos. fi. & in d. §. Hoc etiam verb. *quasi ingratum*. cum in voto reali intelligit: hoc est, vbi filius ad aliquid præstandum obligari voluit, quæ interpretatio colligitur presse ex eo textu, & filij fam. cum seruo coniunctione, & probatur à

multis,& nominatim à Ioan. Coraſ. in l. qui liberos. 2. p. nu. 13. D. de ritu nupt. Fr. Conna. lib. 5. comment. cap. 8. nu. fin. & nos iam diu ſequuti ſumus in prin. ex num. 118. I. quib. mod. recontrah obligat. Quam rem vt perfecte intelligas, meminiſſe iuuabit. Vota olim † apud Romanos, vel publice emitti ſolere pro ſalute Principis, quæ triduo poſt Kalendas Ianuarias fiebant. l. ſi calumnietur. 233. verſ *vota*. Alias l. ſi caluitur. 233. §. 1. D. de verb. ſign. vbi Guil. Iacl. Fornerius multis bonorum teſtimonijs adductis comprobat, cui& alia eodem in loco ex Dionyſio Gotifr. adjicies, vel priuatim à priuatis quæ erogationē aliquā rei familiaris continebant, vt in l. vn. C. de obl. votor. lib. 12. vbi recte Iacob. Cuiac. Plane ſolemnia ea vota, quibus verbis cōcipi, quibuſque pecunijs exolui deberent, Pōtificum decretis cauebatur, illorumque arbitratu, aut exoluebantur, aut nō rectè emiſſa denuo concipiebantur. Teſte Alex. ab Alex. lib. 2. dierum geni. c. 8. quæ autem olim ſolemnia fuerint apud Romanos, & quæ apud exteros, & qui vota concipere, & quomodo ſoliti ſint, late idem Alex. lib. 3. cap. 22. in cuius ſcholijs multa ex bonis authoribus And. Tiraque. congeſsit. Ergo cum filius fam. habere poſſet nihil, ex quo vota poſſet perſoluere, voto non obligabatur. Id enim in eo admirabile erat, quod & ſi alias in alijs conuentionibus & promiſsis poſsit, quis etiam ſupra facultatum vires, & promittere, & contrahere argumēto l. continuus. 137. §. illud, ibi. *Sed hæc recedunt ab impetu timento naturali, & reſpiciunt ad facultatem dādi.* D. de verb. oblig. votum tamen ſupra facultates emiſſum, eatenus tātum vouentem quatenus in facultatibus haberet, adſtringebat, & ſanè magna cum ratione iuxta ea, quæ de donatore, & vt is eatenus, quatenus facere poſsit tantum obligetur, vulgo circunferuntur ex l. inter eos. 19. §. 1. D. de reiudicata. Neque obſtat, ſi objicias filium fam. militē bona ſemper habere potuiſſe, & olim & hodie. l. 1. §. neque Caſtrenſe. D. de collat. bon. toto tit. D. de Caſtrēſi peculio. l. cum oportet. vj C. de bonis quæ libe. & inde generaliter veram non eſſe ſententiam Vlpiani, in d. §. voto, Quoniam ſi penitus eius mentem inſpicias, intelliges ſine dubio, de illis filijs fam. I. C. loqui, qui nihil bonorum habent, cum paulo inferius ſcribat voti obligationes ad heredes tranſire. Loquitur ergo de voto quod præſtationem alicuius rei contineat, cuius eſt filius fam. ex pers, non facti quod rectè poſſet filius fam. adimplere, & cum perſona le ſit ad heredes non tranſit, arg. l. vn. §. ne autem verſ. ſin vero, ibi. *Quid enim ſi teſtator iuſsit eum in certum locum abire, vel liberalibus ſtudijs imbui, vel domum ſuis manibus extruere, vel pingere, vel vxorem ducere.* C. de caducis toll. Et eorum, quæ de ſtipulationibus facti à ſeruis conceptis, quę in eorum perſonis naturaliter intelliguntur, nec ad dominos tranſeunt. reſoluimus in §. ſed cum factum, per tx. ibi ſub n. 5. I. de ſtipul. ſeruorū. C. de caduc. toll. Præterea, & ex eodem §. voto. conuinces, difficultatem præſtationis rei pro-

34

promissæ non aliam iuris prohibitionem à voto filium fam. arcere, eo quod Vlpianus scribat, & filiũ fam. & seruum patris, & domini accedẽte licentia vouere posse: hoc ideo, quia eo ipso tanquam sponsores siue fideiussores rẽ præstare, quæ promissa est, tenebantur, ergo ex difficultate præstationis rei, non ex defectu consensus, voti à filio fam. emissi oritur nullitas, in d. §. † voto, vnde illud notabis in praxi, quod cũ hodie ex nouo iure bonorum aduẽtitiorum proprietas filio quæratur, vsufructu tantum patri reseruato, iux. tx. in d. §. Igitur liberi, vbi scripsimus, Inst. per quas person. filius fa. qui aduentitia bona habeat, etiam voto reali obligabitur, dũmodo. vsũ fructum patri in eis quæsitum non minuat, iuxta ea quæ in d. l. cũ oportet, & in l. fin. C. de bonis, quæ liberis, omnes docent, & apud nos in §. Tauri scriptum est, & nos obiter indicauimus in pr. n. 91. l. de acquis. per arrogat.

35

36

Ergo Bartoli reiecta ratione, multiplex ab interpretibus traditur, quare filij famil. aditio sine patris iussu non valeat, vt constat ex Riminaldo in l. 1. nu. 10. Bologneto nn. 27. C. qui admitti. Alciato lib. 4. paradox. cap. 2. Petr. Lorioto de Apicibus iuris tractat. de Aditione axiomate. 17. Nicol. Bellono lib. 3. supputat. cap. 2. Illa autem frequentius a præceptoribus nostris admissa est, quæ à Paulo Castrensi tradita, à Cumano, & Alexand. sequuta fuit, quippe, quod cum hereditas penes filium consistere non possit, sed momento patri quæratur, l. placet. 79. infra eodem, si filius ex aditione obligaretur, commoda patri quærerentur, & contra naturalem æquitatem fieret, de qua in l. secundum naturam. 10. D. de regul. iur. & in l. vnica. §. Pro secundo, versi. neque enim ferẽdus, C. de cadoc. tollen. quæ ratio ex Vlpiani verbis deduci recte potest, quoniam cum hereditas nomen iuris sit, commoda, & incommoda cõtinens, l. 1. l. 3. D. de bonor. possess. eo ipso quod hereditas quæritur patri, in necessariam consequentiam cum suis debuit acquiri oneribus, alias enim esset eam diuidere contra regulam, l. 1. & secunda sup. hoc titulo. Ergo recte Vlpianus in illis verbis, *ne æri alieno pater obligetur*, intellexit ex aditione filij factasine voluntate patris, neque patrem obligari, nec filium, qui patri hereditatem erat quæsiturus cum suis oneribus, quod cum iniquum esset patrem obligari inuitum, iustissime voluntas eius desideratur, adhoc vt filius adeundo patri quæratur hereditas.

37 Sed hic illud videtur mouere, in alijs contractibus à filio familias celebratis patri commodum quæri, ex regu. d. l. 1. D. si à par. quis fuer. manu. eum tamen nec tunc obligari, nisi quatenus est in peculio, filium vero fam. in solidum. l. siquis cum filio. 45. D. de peculio, præterquam si iussu patris contraxerit filius, vel in patris rem versum fuerit, quibus casibus in solidum pater obligatur, ex Titulis. Digestis, quod iussu, & Digestis, de in rem verso. Respon-

dendum

dendum tamen est,in hereditate hereditatia onera ab ipsa hereditate esse inseparabilia; adeo, vt sine oneribus quæri non possit, vt paulò supdiximus, Cæterum in contractibus res quæ acquiritur separabilis est ab obligatione acquirentis:ideo potest res vni quæri,alius vero ex contractu obligari:vt contingit in filio fa. ex contractu acquirente,cuius fidē, is qui cum eo contrahit,sequitur,& sibi imputare debet,cum sciat, vel scire debeat patrem inuitum pro filio non obligari. l. i. C.ne filius pro patre. causis ergo peculiaribus exceptis, ex contractibus à filijs fam. initis parentes, & si lucrum sentiant incommoda,& onera non patiuntur d. l. secundum naturam. vbi grauiter, & doctè prosequitur Petrus Faber, quia per eos,quos in potestate habemus melior conditio, ideſt causa nostra effici potest, deterior non potest.l.melior.133.vbi etiam Petr. Faber animaduertit, & exornat.D. de reg.iur.

38 Verùm,quia ea Pauli ratio, quæ à præceptoribus nostris sequuta est, illud supponit,facta à filio fam.hereditatis aditioni omni casu eam patri acquiri;nec iureciuili Romanorum penes filiū posse manere, quasi eius acquisitionis incapacem, ab ea ego nunc discedo, contendens tentari nō sine ratione posse,nō omnino verum esse, neque omni semper casu admittendum, quod populariter docetur, filium fam.heredē,siue scriptum, siue legitimum, sine iussu patris hereditatem adire non posse. Si quidem ex bene fundata iuris prudentia longè verius videtur,non solum *nouo iure* post nouam decisionem.l.fin. in pr.C.de bonis, quæ liberis,sed & l.C.quoque sæculo,sine patris iussu adire aliquando hereditatem,& testamentariam, & legitimam potuisse:nec aliam esse Vlpiani mentem in hac nostra l. qui in aliena in princ. quæ malè ab vniuersis interpretibus vsurpata, coniuncta.l.siquis mihi bona. 25.§.iussum, j.eod.pro populari opinione circumfertur. Quæ nostra,quia noua & insolens quibusdam,quinimo & omnibus fere videbitur,& principia quędam iudubitati iuris sunt in mediū proponenda,& nonnulli distinguendi casus,quibus mire l.C.applaudeāt responsa.

39 Principio ergo illud præmitto, quod & si vulgò & si filij fam, & serui personæ in acquisitionis materia coniungantur,ita, *quicquid acquiris filius acquirit patri, quicquid acquirit seruus acquirit domino*,d.§,igitur liberi.d.§.item vobis.Inst. per quas person.ille patriæ hic Dominicæ potestatis iure,vt ibidem ostendimus, dissimilistamen est vtriusque causa. Filius enim acquirit patri volenti,& ignoranti,non etiam inuito, seruus domino, & volenti, & ignoranti, & inuito,sic enim supplenda est sentētia.l.acquiritur.10.l.ea quæ ciuiliter 53.l.si is qui in aliena.63. D.de acq. rer.dom.ex Gaio in l.etiam inuitis. 32.illo eod.tit.Iuliano. in l.quemadmodum.46.D.de iur.dot.inl.seruus vetante.62.D.de verb.obligat.Iustiniano,in d.§.Item vobis. Differētiæ ratio non est in obscuro,sed ab eodē ibidem insinuata,cum ait. *Ipse enim seruus,qui in potestate alteri est,nihil*

bil suum habere potest. Quod si longius intres, & vrgeas, *cur filius famil. suum habere possit, seruus non possit*? Respondebo, longè in hoc debilius patriæ, quàm dominicæ potestatis ius esse. Nam † ius patriæ potestatis licèt faciat, vt filij fam. non sint sui iuris, sed alieni; facere tamè non potest, ne filij fam. persona sit integra, nec enim ista sunt contraria; *filius fam. sui iuris non est*. Et *filius fam. integram personam habet*, siquidem aliud est de persona quærere, aliud de iure personæ. Filius fam. nō est sui iuris, quia perinde est in aliena potestate, atque seruus. Personā tamen integram habet, in quo à seruo differt. Serui persona integra † esse non potest, cum in ciuitate caput non habeat, non magis, quàm si in rerum natura nō esset, nec proinde statum habet, vnde, quod cū manumittitur, nec capite minui dicitur, nec statum mutare. l. 3. §. fi. cum l. seq. D. de cap dimin. §. seruus autē Inst. eod. tit. obeamque causam pro nullo habetur iure Ciuili. l. quod attinet. 32. D. de regul. iur. ideſt non tam pro mortuo, quàm pro nec nato. Sic enim, & altera iuris reg. accipienda est, qua traditur *seruitutem mortalitati comparari, dubium non est*. l. seruitutem. 209. D. de reg. iur. Item & reg. l. in personam. 22. illo tit. vbi seruum personam habere scribitur, vt intelligatur de naturali. l. nec seruus 42. D. de peculio, quam benè explicat Connan. lib. 2. cap. 3. nu. 4. non de ciuili, quam non habet l. vsus fructus. 26. D. de stipulat. seruor. l. hereditas. 61. §. 1. D. de acq. re. dom. & de rectè eleganterque Theophilus in pr. Inst. de stipulat. seruor. scripsit, dominos personare seruos. quo respicit l. C. in l. si Pamphilo. 10 D. de opt. legat. non aliam esse serui, quàm domini sui personam. Item & tex. in l. non minus. 31. D. de her. instit. in l. si mihi & tibi. 12. §. reg. D. de leg. 1. & quod scriptum reliquit Aristoteles lib. 1. Politicorum. cap. 3. à quo habuisse videtur I. C. in l. quæsitū. 12. §. Alphenus: vers. *Constat*. D. de fundo Instruct. seruū quod dam veluti domini instrumentū esse. Ex quibus vera fluit ratio, quare seruus inuito, & vetante etiam domino, ex omnibus pene causis acquirit, licèt non assequatur Donelus multa in rem hanc effundens, in d. l. seruus vetante. 62. D. de ver. ob. Sanè de filio fam. dubitari non potest, quin caput habeat in ciuitate, & proinde, quin personam habeat integrā cum sit ciuis Romanus, l. nam ciuiū 4. D. de his qui sunt sui. l. pronuncia tio. 195. §. familiæ. ibi. *Quot quot capita ei subiecta fuerint*. D. de verb. sig. itaque minui capite rectè dicitur filius fam. cum emancipatur, non ob id, quod patria potestate liberetur, sed quia non poterat olim fieri emā cipatio, nisi pertrinam imaginariam venditionem. §. præterea. vbi scripsi tus. Inst. quib. mod. ius pat. potest. solut. text. diff. in l. verum. 8. §. filia, vel nepos. D. de iniusto rupto. (de cuius vera sententia nos in d. §. præterea. num. 4. & in princ. nu. 28. Inst. de exhered. liberor. & in §. sui. n. 29. Inst. de hered. qualit. Et nouis. Anton. Faber. lib. 10. coniect. c. 1.) euenire ita necesse erat, vt filius famil. priusquam patria potestate li-

beratus esset, fieret seruus, & consequenter minueretur eo capite, quod antea filius fam. in ciuitate habuisset.

Filius fam. an integram personam Acquisitionis capacem sæculo, & ætate. I. C. habuerit? & quale in hoc inter eum, & seruum discrimen?

CAPVT. XV.

1 *Filius fam sæculo Iuris Consultorum acquisitionis capax fuit, & latè num. seqq. vsque ad fin. capitis.*

2 *Accursij de ea re opinio, in l. cum filio. 11. D. de leg. 1.*

3 *Filium fam. acquisitionis fuisse capacem Digestorum tempore, defendunt plures hic laudati.*

4 *l. cum oportet. 6. in pr. pro hac opinione inducta, & eius sensus animaduersus.*

5 *l. Prætor ait. 4. §. sed & filius. D. de edendo.*

6 *l. 3. §. si quid minori, D. de minoribus.*

7 *l. Æmilius, 38. §. quod dicitur. D. de minor.*

8 *l. Pomponius Philadelphus. D. famil. ercis.*

9 *Gaius Seius. 45. D. solut. matr.*

10 *Dotis aduentitia, nec vsus fructus patri quæritur.*

11 *l. Papinianus. 8. D. de inoffic. test.*

12 *l. quidam, cùm filium. 46. D. de bered. inst.*

13 *l. cogi. 16. §. si pater. 8. sed si seruo. D. ad Treb.*

14 *l. Imperator. 50. D. ad Treb.*

15 *Fideicommissum purè filio fam. relictum, quam ex iure interpretationem habeat?*

16 *l. 1. in pr. D. si quis à parente fuerit manum. pro hac opinione animaduersa.*

17 *l. si filio fam. 11. D. quib. ex caus. in possess. eatur.*

18 *l. Balista. 31. D. ad Treb.*

19 *l. miles. 5. D. de Castrensi pecul.*

20 *l. qui in aliena. 6. in pr. h. t. pro hac opinione inducta.*

21 *l. is qui heres. 13. §. fi. h. t.*

22 *l. eum qui. 41. §. filius fam. l. filius fam. 51. h. tit. pro hac sententia perpensæ.*

23 *l. cum heres. 52. h. t.*

24 *l. placet. 79. ponderata pro hac opinione.*

25 *Filius fam. tempore Digestorum adquisitionis fuisse incapacem, ex communi.*

26 *Vlpiani locus in Inst. tit. 20. §. filius fam, & n. 33.*

27 *§. igitur liberi in prin. I. per quas pers. & n. 41.*

28 *l. si quis filium. 5. D. de collat. bonor. & n. 42.*
l. si pater filium. 6. D. vnde liberi. & n. 42.

29 *l. cum quidam. 26. D. de iure fisci & nu. 43.*

30 *Donatio inter patrem, & filium fam. an valeat? & nu. 44. cum seqq.*

31 *l. finali pr. C. de bonis, quæ liberis & nu. 45. & 46.*

l. fini

32 *l.fin.§.fin autem in secunda ætate. C. de bon.quæ liber. & nume.47.*

34 *Castrensia bona militibus filijs fam.præcipua, & quando de eis testandi priuilegium datum, & alia obiter de Castrensi peculio.*

35 *Filij fam. integræ personæ, & in his, quæ ius publicum spectant patriæ potestati non subiecta.*

36 *l.adquiritur. 10. D.de adquir.dominio.*

37 *§.item vobis. I.per quas pers.*

38 *Aditio hereditatis actus legitimus nec ratihabitionem admittit, nec in suspenso esse potest.*

39 *Filius fam.quando sine iussu patris adire hereditatem possit? & nu.40. & 48.*

49 *Filius fam.nouo iure, an patris iussum quoad aditionem hereditatis expectare debeat? & quid iure Regio Hispano?*

50 *Monachus heres, cuius iussu hereditatem adire possit?*

51 *Vxor heres, an suo arbitrio, sine mariti licentia adire possit?*

52 *Bonorum possessionis, & hereditatis, quoad agnitionem, siue aditionem differentia.*

53 *Bonorum possessionum, an hodie vtilitas?*

EX Hoc indubitato, & certissimo iuris principio, & altera fluit non minus certa inter seruos, & filios famil. differentia quam supra ostendere cæpimus, quippe sæculo etiam, & Iuris Consultorum ætate acquisitionis capaces filios fuisse; nec id nouè Imperatorum constitutionibus inductum in titulis. C. de bon. mater. & C. de bonis, quæ liberis, quamuis omnes ferè contra sentiant, quæ nostra opinio facile tibi persuadebitur, si cõsideres non id Impp. effecisse, vt filij famil. sint hodie acquisitionis capaces. Non magis, quam vt ex earum constitutionum tempore cæperint filij famil. integram personam habere, quam semper talem habuerunt. Sed tantùm, vt possent sibi aduentitia quærere: non modo in eum casum, quo nolint patres fam. sibi per liberos acquiri, vt olim: sed etiam si maximè patres acquisitionem istam ex personis filiorum famil. ad se peruenire velint. Aliàs si ante Iustinianum, nec acquisitionis fuissent capaces, nec integram habuissent personam (quod sanè dicet nullus si modo sapiat) & illud esset consequens, nec Castrensis peculij dominium, nec liberam testamento facto dispositionem eo sæculo habuisse, quo nihil dici potest absurdius, vt constat ex his, quæ latè nos ad Iustin. scripsimus ad princ. Inst. quib. non est permis. fac. testam. Sane quemadmodum Romanorum legibus, id fuit concessum filijs famil. vt Castrensium bonorum essent capaces, quia integrum caput, & personam habebant, potuisse, & ita cautum etiam esse, vt quo casu pater (cuius fauore patriæ potestatis iure, id fuerat inductum) acquisitionem ex filij persona recusaret, eos bonorum acquisitionis esse capaces, dubitabit nemo. In quam sententiam, ego expendo bellissimum. I. C. responsum in l. Barba-

rius Philippus 3. ibi. *cùm etiam potuit populus Romanus seruo decernere hanc potestatẽ.* D. de offi. præt. quẽ text, ego sic accipio, vt videlicet Philippus seruus prætoris munere fungeretur. Quod si Ciuilis lex id efficere potuit, quare & non effeciſſe dicemus: cum & eius rei maneant veſtigia plura (quæ adducemus ſtatim) & magis in generali ratione. l. etiam inuitus. 32. D. de acq. rer. domin. d. l seruus vetãte. 62. D. de v. o. nuſquam enim ſcriptum reperies, acquiri per filium patri etiam inuito quemadmodum per ſeruum domino. Nec obſtat ſi dixeris per filium etiam ignoranti patri acquiri, ſicut & domino per ſeruum acquiri certum eſt. Sunt enim hæc interſe longè diuerſa. Acquirere ignoranti, & acquirere inuito. Acquirit ignoranti etiam, qui ſibi poſſet acquirere alio nolente ſibi acquiri. Is eſt filius fam. At inuito acquirit is demum cuius perſona eſt omnino acquiſitionis incapax. Ratio in promptu. Quoniam oportuit nuſquam acquiſitionis effectus eſſe in ſuſpenſo, vt paulo inferius de hereditatis acquiſitione audiemus. Quod eueniret abſurdum, ſi ſeruus etiam nolenti domino non acquireret, cùm ſit eius perſona illius acquiſitionis incapax, & cùm in filio fam. qui & integrum caput integramque perſonam habet, & acquiſitionis ſanè capacem, ceſſet rectè & illud, vt inuito patri non acquirat, nec enim inuitis beneficia conferuntur. l. inuito. 69. D. de reg. iur. ex qua ſupplenda eſt, d. l. melior. 33. eod. tit. ex quo ſup. ſcripſimus de commodis, & emolumentis, quæ patribus ex contractibus à filijs familias celebratis acquiruntur, vt in ſimili caſu latè Donelus probat, in d. l. ſeruus vetante. Ergo quamuis regulariter quidquid filius fam. quæreret antiquo iure patri ſine diſtinctione profectitiorum, ſiue aduentitiorum bonorum; proprietatis, ſiue vſusfructus patri quæreretur: plures tamen fuiſſe caſus, in quibus res per eum quæſitæ paternam effugiebant acquiſitionem minimeque patri quærebantur: indeque eo inſtituto hereditate delata, ſi pater hereditatem eam ſibi quæri nolit, poſſe filium ſuo periculo, ſine vllo patris iuſſu eam adire: ex vera iuris prudentia affirmandum eſt.

2 Quæ opinio, vt noua quamuis ab Ant. Fabro multis in locis, referendis mox amplectatur, & ſi rationib⁹ ſic (vt audis) non probata, authoritate non deſtituitur. Indicauit Accurſij locum, cuius hæc, non alia eſt ſententia in l. cum filio. 11. verbo. *Cum ipſis*, verſ. *vel dic.* ibi. *Si pater ſibi retinere non vult, nec filium emancipare reſtituat filio res illas, & detur curator illis bonis. vt. C. de bon. quæ lib. l. fin. §. ſin autem pater, in ſeruo hoc non dico. D. de leg. 1.* Qui, cum explicet illam Papiniani ſpeciem. Cum extraneus teſtator filio fam. vel ſeruo alieno legatum, aut hereditatem dat, & patris, vel domini fideicommittit, vt ipſis eiſdem filio fam. vel ſeruo, per quos commodum hereditatis, vel legati patri domino ve quæritur, reſtituant. Et opportunè quærat, quomodo hoc caſu conſiſtere fideicommiſſum poſſit, cum [illegible] pater

[illegible] domi-

dominusve fideicommissum præstare velint filio fam. aut seruo (vt Accur. ibi ait) vna manu dent, altera accipiant, propter patriæ, & dominicæ potestatis effectus. Postquam Papiniani mentem interpretatus proposuit casus, quibus pater, aut dominus subconditione, siue in conditionem emancipationis, & manumissionis filij, & serui, eisdem restituere rogãtur. De filio separatim agens, illa, quæ retuli subiungit verba: quibus, vt vides, præsentit, non obscure, posse patrem, si legati, vel hereditatis commodum retinere sibi nolit, sed ad filium ipsum pertinere, eundem filium sub sua adhuc retentum potestate, eidem res illas restituere. Sentit itaque expresse, filium fam. (quo casu pater sibi acquirere nolit) acquisitionis esse capacem interquem & seruum discrimen (quod nos latius suprà ostendimus) eo casu esse, indicat manifeste, dum subiungit. *In seruo hoc non dico.* sentiens apertè; non aliter fideicommissum eidẽ seruo â testatore relictum, habere exitum posse, quâm si a domino sit manumissus, in filio fam. id non requiri, cum & sacris retentus bona ex expressa patris voluntate retinere sibi potuerit. Nec inductionem sentẽtiæ glossæ declinabis eo quod Accursius subiungat statim, filio tũc curatorem dandum, qui ea bona administret, iuxta nouam decisionem. l. fi. §. sin autẽ. C. de bon. quæ lib. quę cũ noua lex sit, ex qua filius proprietatis bonorum aduẽtitiorum dominus est, eaque retinet, sentire videatur, nouo iure restitutionem illã fideicommissi filium curatore dato ex patris voluntate retinere posse. Quomodo authoritatem Accursij subterfugere nonnulli conantur. Quoniã conuincitur horum existimatio expresse ex eadem glossa: quæ si Papiniani quæstionem iuxta nouas Imperatoris Iustiniani leges, vellet dissoluere (quod esset sanè ridiculum, & interprete tanto indignum) non alternatiue scriberet, debere patrem cui fideicommissum fuit iniunctum filium emancipare, aut expressim se bona illa retinere nolle, expressim testari: siquidem nouo iure etiam citra testationem vllam, illorum esset quoad proprietatem saltim futurus filius dominus, quod Accursium latere non potuisse dubitabit nullus. Adducit ergo is nouam decisionem l. fi. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis. Similitudinarie vt nostri loquuntur. Nimirum, vt quemadmodum hodie, quo casu filius fam. citra patris voluntatem bona habet, curator illis bonis datur, quoad filij vtilitatem illa administret; sic, & veteri iure attento, efficiendum, quo casu pater bona fideicommissi restituendi filio, retinere sibi nolit. Quæ Accursij vera sentẽtia, & explicatio est ex qua manet, sensisse eum sæculo etiam Iuris Consultorum filios fam. bonorum fuisse capaces: licet in seruis semper contra sit dicendum.

3 Filius ergo fam. ex Accisententia Digestorũ tẽpore ante nouas Imp. Constitutiones. in dictis titulis. C. de bon. mat. & C. de bonis. q. lib. acquisitionis bonorum capax erat. In quam opinionem coniurant amici qui alios etiam laudant Socinus, in l. 1. § fuit quæsitum col. pen. sub n. 6

D. ad S. C. Trebell. & cons. 172. col. 2. in pr. vol. 2. & in d. l. cum filio. Romanus in d. l. placet. 79. n. 1. Hieron. Cagnolus in l. si emancipata. n. 186. C. de collat. Hippolyt. Riminald. in pr. nu. 505. l. de donationib. qui viginti plus commemorant casus, quibus eo sæculo sententia ea probata est. Idem per tex. ibi probat Cuiac. in l. 3. §. siquid minori. D. de minoribus, & in Nouella. 53. de exhibēdis reis. cap. 4. vt sic videas, de cætero eius assertorem vnicū, nec me nec Ant. Fabrum laudandum, & si is hoc sæculo pluribus quam alij in locis eā probet, admittat, & defendat, prius lib. 7. coniectur. cap. 7. & 11. in iuris prudentia Papinianea. tit. 8. prin. 6. illat. 9. & prin. 7. illat. 3. & de Errorib. Pragmaticorum. 2. par. Decade. 26. error. 7. nu. 18. & Decade. 33. Error. 7. nu. 8. Et in rationalibus, ad l. Prætor ait. 4. 9. sed & filius, ad fin. D. de Edendo, in l. 3. §. siquid minori, l. Æmilius. 38. §. quod dicitur. D. de minoribus Gaspar Schifordegherus, lib. 3. disputat. Forensium tractat. 5. quæstion. 9. ante quem idem admittit (licèt casum vnum de quo Ant. Fab. d. lib. 7. ca. 11. controuertat) Dominus Ioan. Chumacero. lib. vn. Select. iur. c. 2. n. 2.

Quid multa, nonné & huius etiam est sententiæ assertor idem Imperator Iustinianus in l. cum oportet. 6. in pr. C. de bonis quæ liberis, quis enim, æter hunc verborum illorū poteſt esse sensus? *Inuenimus autē in veteris iuris obseruatione multas esse res, quæ extrinsecus ad filios fa. veniunt, & minime patribus acquirun tur.* Nam licet Accurs. eo loci ad Imperatoris Constantini tempus referat, & in bonis maternis exaudiat, motus forsan sequentibus, ibi *quemadmodum in maternis*, verius tamen est, ad antiquiorem l. C. etatem referenda, vt benè vidit doctissimus Dominus Ioan. Chumacero olim in hac nostra Salmanticensi Academia post alias victrices lauros, Digesti Noui perpetuus Anteceſſor, nunc in Granatensi Prætorio Regius senator, li. vn. Selectarum Iuris c. 1. n. 2. qui rectè aduertit, verba illa, *quemadmodū in maternis*, non antecedenti, sed sequenti attexenda clausulæ. Adde, q. & si, vt ego existimo, prioribus referas ibi, *cum oportet similem prouidentiā patribus, quā liberis deferri*, aptissimum sensum habent, & qui explicat nouæ illius cōstitutionis vim, qua effectum est, vt post eam quæcū que aduentitia bona à filio familias, quæsita, ipsis quoad proprietatē, patribus quoad vsumfructum quærantur. Quemadmodum in maternis bonis ab Imperatore Constantino sancitum iam erat, veteri enim iure iuxta quod nostra disputatio, multis in casibus, non solum quoad proprietatem: verum & quoad vsumfructum bona quædam paternā effugisse acquisitionem, & penes filios fam. mā sisse plura l. C. ostendūt loca, ex multis, sequentia accipe.

4

Primo ex. in l. Prætor ait. 4. §. sed & filius D. de Edendo, ibi: *sed rectè Iulianus respondit, tunc id admittendum cum Patri quæstum refert*, quibus verbis insinuat aperte Iuris Cōsultus, tunc ex illo edicto patrem, si filius familias argētariam exerceat, edere cogendum, non gener, iter,

5

vt Labeo putabat si sciente patre argentaria exerceatur: sed vt Sabinus respondit, cum patri filius argẽtariæ quæstum refert. Quo satis probatur non semper perpetuum, vt argentariæ quæstus, siue quis alius quantumuis per filium familias factus, ad patrem referatur, alioqui esset ridicula illa Sabini ad Labeonẽ admonitio, vt recte in Rationalibus, ad eundem textum aduertit. Ant. Fab.

Secundo textum in l. 3. §. si quid minori. 7. vers. *sed & si ei.* D. de minoribus, vbi cum Iuris Consult. Vlpianus in priori specie loquutus fuisset de legato, vel fideicommisso filio familias post mortem patris relicto, an & quatenus posset restitui, si captus esset, patre paciscente. Subiungit. *Sed & si ei legatum sit aliquid, quod personæ eius coheret, puta ius militiæ: dicendum est, posse eum restitui in integrum, interfuit enim eius non capi, cum haut patri non acquireret, sed ipse haberet,* iuxta quem animaduerto, cordate non repetere Vlpianum, quod in præcedẽti specie adiecerat, *post mortem patris*, quia scilicet non fuit verendũ testatori ne legatum filio familias relictum, quod ipsius personæ cohæreret, per eam acquireretur patri. Eiusmodi est legatum militiæ, quod est omnino personale. Etsi enim Accurs. ibi existimauerit legatum militiæ esse Castrensis peculij, ideoque paternam effugere acquisitionẽ male tamen cum militia sit paganũ officium eorum, qui in aliqua Schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, & commoda à principe consequuntur. Vt recte Cuiacius, & Faber, in d. §. siquid minori animaduertunt, & nos. in l. quæ pater, art. 3. num. 49. sub. §. quædam actiones, 2o. Institut. de actionibus, potest ergo fieri vt vis militiæ legetur non militi, sed pagano filio famil. quod cum fit proculdubio Castrensis peculij esse non potest. Ex Vlpiani, itaque ratione, in d. vers. *sed & si*, ostenditur, & legari militiæ filiũ fa. esse capacem, & illud patri, non quæri.

7 Tertio ex Iulio Paulo inducitur, locus alter in l. Æmilius. 38. §. quod dicitur, illo titu. de minor. *Quod dicitur*, inquit, *non solere filijs famil. post emancipationẽ adhuc minoribus succurri in his, quæ omisissent manẽtes in potestate, tunc recte dicitur, cũ patri acquirere possunt.* Si animaduertas, quod cum restitutionis in integrum beneficium personale sit, cõcessum his tantum modo, quibus nominatim lege impertitum est. Non alia ratione denegatur filijs famil. emancipatis restitutio in integrum aduersus ea, quæ filij famil. cum essent, omiserunt, quãm quod si restituerentur, fieret, vt non tam ipsis, quam patribus eorũ ijsdemque maioribus subueniretur, quod esset cõtra mentem, & propositum Prætoris in l. 3. §. Sed vtrum, iuncta l. cum mandatum 3. illo titu. Ergo cum restitutionis in integrum beneficium, non ex eo tempore æstimetur, quo petitur, aut restitutio conceditur, sed referatur semper ad tempus illud, quod læsio-

nem

nem præcesſit, & quo erant omnia integra: effectum eſt, vt ad ea filius emancipatus minor non reſtituatur quæ patri reſtitutione impetrata acquirerentur. cederet enim tũc in patris, non in filij vtilitatem reſtituto. Secus eſſet, ſi eam rem filius ſibi ipſi fuerat quæſiturus: forte nolente patre eam ſibi quæri, vel alio caſu, ex multis quibus paternam acquiſitionem res per filiũ quæſitæ effugiunt: tunc enim emancipatum filium reſtituẽdum ſi minor, ratio ſuadet, cũ eius lucro, & vtilitati reſtitutio eadem cedat. Conſtat itaque, & ex deciſione tex. eiuſque verbis ibi. *cum patri acquirere poſſunt.* multos eſſe caſus, quibus quia parentibus filij non acquirunt, ijs, emancipatis minoribus ſuccurritur.

8 Quarto eadem hæc ſententia, & antiquo etiam iure filium fam. bonorum fuiſſe capacem, ſibique ea iure retinere probat Papinianus, in l. Põponius Philadelphus. 35. ibi. *Filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cuius capax fuiſſet, defendi* Ex quo Bartholus, & interpretes omnes docent, inter patrem, & filiũ, filiamve dotis cauſa conſiſtere donatam, eiuſque cauſa filiam capacem eſſe notarunt præter ordinarios Socinus iunior. cõſ. 44. lib. 1. Decius cõſ. 414. n. 14. Thobias Nonius, conſ. 55. Cephalus. conſ. 194. lib. 1. Menoch. de arbitrarijs. lib. 2. centuria. 2. caſu. 132. & de præſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 26. nu. 74. diſputat latius Ant. Faber lib. 7. coniect. c. 12.

9 Quinto ab hac ſententia non longe eſt Iulius Paulus. in l. Gaius Seius. 45. D. ſoluto matrimonio. in 2. parte, in qua contendentibus Seio & patre in cuius ipſa erat poteſtate, cui dos eſſet reſtituenda ex pacto à Gaio Seio auo materno Seiæ inſtrumento dotali interpoſito dicendum eſſe, Seiæ poſſe dotem ſolui reſpondet Iuris Conſultus. *Quamuis actio ei directa non competat; permittẽdum quæ, nepti ex illa auita conuentione, ne commodo dotis defraudetur vtilis actionem dari fauore enim nuptiarũ, & maxime propter affectionem perſonarum ad hoc decurrendum eſſe.* Ex quo tx. notarunt interpretes, vt quãuis pro aduentitijs filius non poſſit conſiſtere in iudicio, niſi accedat patris conſenſus. l. fin. § neceſsitate. C. de bonis, quæ liber. tamen filia ſola poſſit dotem in iudicio, ſine patris conſenſu petere: idque ſit & hodie admittendum, cum ea deciſio correcta non inueniatur. Sic docet Accu. in l. 2. & gloſſa mag. poſt medium, in d. §. neceſsitate. communiter receptus per Alexandrum. nu. 4. Iaſonem. nu. 17. in d. §. quod ſi in patris. Baldus Nouellus. de dote. 6. par. priuilegio. 34. Notantes vlterius, ex d. l. Gaius quod licet in alijs aduentitijs pater hodie habeat vſumfructũ, d. l. cum oporteat. 6. C. de bonis, quæ liber. tamen † in dote aduentitia 10 nullum habebit vſumfru. Ratio in promptu, nam in aduentitijs ideo habet vſumfructũ pater, quia iure antiquo, etiam proprietas illorum bonorum patri quærebatur. Ergo cum in dote aduentitia iure antiquo pater nullũ ius haberet, vt probat tex. in d. l. Gaius in fin. nulla eſt ratio, cur in illa patri vſumfructum concedamus. Socinus in d. §. quod ſi in patris,

tris,nu.2.Iaſo.ibi.nu.19.Aymon.cõſil.84.nu.7. Baldus Nouellus.d.6.p. priuilegio.33. & priuilegio.36.quæ eſt notabilis declaratio ad textum. in d.l.cum oportet.

11 Accedit ſextò huic ſententiæ,quod ex Papiniano Vlpianus de iure querelæ inofficioſi teſtamenti filio fam. competente ſcripſit,in l.Papinianus 8.D.de inof. teſtam. ex quo magnũ licet commodum,& emolumentum peruenire ad patrem poſsit, filio tamen inuito eius nomine illam nõ inſtituit, mouet, exercet, ex ratione, quam Triphoninus ſubiungit,in l.filius non impeditur. 22.illo titu. ibi. *Nam indignatio filij eſt*,& rurſus ibi. *Quoniam alij commodum victoriæ parat*. iuxta quarum deciſiones multa obſeruãt poſt ordinarios Polytus de ſubſtitutionib.tract.de vulgari.n.12. Marcus Ant.Aquilinus,in l. Gallus. nu.130.D.de lib. & poſth.& in l.centuria.D.de vulg.Bellonus, lib.4.ſup putat.c.4.Alphanus Collectan.872. Pinelus, in l.1. C.de bon. mater. 1. part.nu.21. 13

12 Septimo Africanus, in l. quidam, cum filium.46. D.de hered.inſt. ex cuius eleganti ſpecie, & verbis illis, *& eam actionem patri inutilem fore*, euincitur manifeſtè, nec hereditatẽ quam amicus filij teſtatori ignotus ab eo licet heres ſcriptus, filio reſtituere compelli poteſt, aut ſi non vltro reſtituat, nec vtilem mandati actionem,quæ filio aduerſus reluctãtem heredem dãdam Africanus ſcribit,ad patrem pertinere:*quia non ſit ex bona fide id ei reſtitui, quod teſtator ad eum peruenire noluit*. Actio ergo, quæ filio datur aduerſus grauatum ex teſtamento reſtituere recuſantem(quam in rem tex.illum celebrem dixerunt vniuerſi,& multis exornant Fr. Mantica de conie&tur. vlrim.volunt.lib.3.cap.4.nu,6.Ant. de Queſada.lib.1.quæſtion.iur.cap. 5.)patri non quæritur:& ſi filius eã quandiu eſt in poteſtate, ſed iam emancipatus exerceat, vt rectè ad eã legem adnotauit Iacob. Cuiaci. tra&at.2.ad African. quem omnino videas. 14

13 Octauo adſtipulatur eidem opinioni textus, quo præcipue mouetur Antonius Fab. in l.cogi. 16.§. ſi pater,maxime iuncto.tex.in §.ſed ſi ſeruo.D.ad Trebel. Ex quibus conſtat, quod ſi pater filio, quem in poteſtate habebat, rogatus eſſet hereditatem reſtituere: & ſuſpectam dicens adire recuſet, cogi poteſt per filium, vt adeat,& ei reſtituat. Quã hereditatem penes filiũ eo caſu manere ſatis ex eo text. conſtat. coniuncto præcipue.d.§.ſed ſi ſeruo, vbi in eadem ſpecie, rogatum dominum ſeruo ſuo hereditatem reſtituere etiam ſi ſuſpectam dicat,non poſſe à ſeruo cogi Iuris Conſultus probat: quia nimirum non eſt,cui reſtituat.

14 Sed qui non poteſt tergiuerſari locus ex Papiniano.lib.11.quæſtio. à Triboniano refertur, in l.imperator.50.illo tit.ad Trebell.verba hæc ſunt.*Imperator Adrianus, cũ Viuius Cerealis filio ſuo Viuio Simoni, ſi in poteſtate ſua eſſe deſiſſet hereditatem reſtituere rogatus eſſet,ac multa in fraudem fideicommiſsi fieri probaretur:reſtitui hereditatem filio iuſsit, ita ne quid in ea pecunia,quandiu fi-*

lius eius viueret, iuris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi, conseruata patria potestate, damnum conditionis propter fraudem infixit. Post Decreti autem authoritatem in ea hereditate, filio militi comparari debuit: si res à possessoribus peti vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reuerentiæ congruit est, egenti forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditarijs emolumentum præstari. Nec obstat si dixeris speciale ibi esse propter dissipationem,& ea, quæ † in fraudem fideicommissi fiebant restitutionē filio fieri. Idē enim,& si nulla fiat fraus admittendum probat text. in d. §. si pater, vnde decisionem text. & in specie, quam tractamus,& multis alijs celebrem dixerunt explicantes. Bartolus, in l. lis nulla, ad med. D. de iudicijs, idem Bart. in l. si constante, num. 63. vbi Iaso. col. 31. in 9. quæst. Bald. cons. 75. lib. 5. Aretin. cons. 72. Socin. cons. 34. volum. 3. Greg. Lop. in l. 1. glos. 3. tit. 15. part. 2. & in l. 2. glos. 7. tit. 19. part. 4. & in l. 24. glo. 4. t. 9. part. 6. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 15. num. 2. 6. 12. 26. & 29. Lara in l. siquis à liberis. §. idem iudex. num. 32. D. de liberis agn. Cald. Pereyra, in l. si curatorem habens. Verbo. *Læsi*, n. 96. C. de in inte. rest. minor.

Addo vlterius pro hac eadem sententia vulgarem Vlpiani locum, non tamen vulgariter animaduersum, in l. 1. in princ. D. siquis à parente fuerit manumissus ibi, *quippe si filius famil. esset quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret.* Quæ verba consideres velim. Tum ibi. *Sibi acquireret*, quod de seruis nuspiã audies, nec is est loquendi iure Consultis mos, *Seruus sibi acquiret*, sed simpliciter, *acquirit*, vel *domino acquiritur*, vel *per seruos acquiritur*. Tum ibi, *eius emolumentum patri quæsit*. Quasi insinuet Vlpianus non omne, quidquid filius acquirit, patri acquiri, sed eius tantum emolumentū manere: ergo quid penes filium est, necesse quemadmodum de obligatione naturali notarunt omnes ad difficilem Africani speciem, in l. frater à fratre. D. de condict. indebit. & nouissime post alios, rem serio disputans, Gaspar Schiphordeguerus, li. 3. disputat. foren. tract. 5. quæst. 9 quomodo d. legem. 1. pro hac sententia reperi etiam induxisse Anton Fabr. in iuris prudentia. t. 8. princip. 7. illatione. 7.

17 Vndecimo huc etiam respicit Iulius Paulus à paucis animaduersus, in l. si filio fam. 11. D. quib. ex caus. in poss. eat. *Si filio fa.* ait, *legatū vel fideicommissum relictum sit sub conditione, dicendum esse iam ipsum, quã patrem in possessionem mittendos esse, quia ambo spem commodi habent.* Ridiculum enim est, quod ibidem docent interpretes, ratione vsusfructus patrem, ratione proprietatis filium spem illam habere, id enim vsusfructus ius cum nouis Imperat. constitutionibus fuerit inductum, multis post annis, videre non potuit Paulus. Sensit ergo de iure potestatis, si pater volet sibi acquirere. Spem etiam commodi filium habere insinuans quia si pater nollet, vt pote acquisitionis capax, filius sibi poterat quærere, & quia si rare

po-

poterat futurum fortasse, vt sui iuris fieret ante conditionis euentum, non quidem patris morte, quæ spes desperationi proxima esset, malique hominis plena, sed emancipatione iusta, quæ non minus patri, quam filio honoris esse existimatur, adde Antonium Fabr. li. 15. coniect. capit. 6. vbi eandem de filij capacitate sententiam & refert, & probat.

18 Duodecimo vt redeamus, ad tit. D. ad Senatus Consultum Trebell. & probemus, quo casu per filium patri hereditatis commodum nō quæritur, nec paterni iussus, nec paternæ acquisitionis meminisse iuris Consultū, induco tibi text. in l. Balli sta. 32. illo. tit. vbi cum Basilista filiū fam. heredem instituisset ita, *Rebellianus si cauerit Coloniæ Philippensium, si sine liberis moritur, quanta cumque pecunia ex hereditate de bonis meis, ad eum peruenit, eam pecuniam omnem ad Coloniam Philippensium peruenturam.* Respondit Martianus etiam fructus, quos ex hereditate percipit restituere eum debere. Vides itaq; eo, q; propter fideicō missum. iniūctū conditione existente filius fam. Coloniæ Philippēsium restituere tenebatur, nec paterni iussus, quasi eo casu non necessarij, nec paternæ acquisitionis, quæ eo casu, non erat, Iuris Consultum meminisse. Quod si dixeris omisisse ea Consult. quoniam termini sunt semper habiles supponēdi, l. qui testamēto. eo. D. de testam. Respondebo, superflue iuris Consultum qualitatem heredis instituti adiecisse, commemorans filium fam. esse, quæ illud præsefert mysterium, quod & si sit filius famil. qui ita instituitur & rogatur, cū conditione existente penes se retinere nihil possit paternæ acquisitionis mentionem non fieri. Nec obstat si dixeris liberis susceptis, penes filium fam. hereditatem mansuram, vt constat ibi, *si sine liberis morietur*, quoniam cum liberi in conditione positi censeantur vocati. l. Lucius. 85. D. de hered. instituend. ver. *Nam prudens*, diximus in l. Gallus, in principio, & his etiam grauatus censetur heres, frustra enim alias liberorum meminisset testator.

19 Sed accedamus magis ad quæst. quam tractamus, iuris nostri euincit & disciplina & ratio, & expresse id fatentur consulti: his positis, quæ posuimus ad text. in d. l. Basilista, & in ea hereditate scripto filio fam. cuius nullum cōmodum est ad patrem peruenturum eius, non expectatur iussus, sed pro suo arbitrio filius adeat, l. miles. 5. D. de Castrens. pecul. vbi Vlpianus scripsit, filium famil. militem à Cōmilitone, vel ab eo, quem per militiam cognouit, heredem institutum etiam, citra iussum patris suo arbitrio recte pro herede gerere, idem ergo & in similibus alijs causis admittendum ex ratione dictæ, l. qui in aliena.

Quam & alias huius tituli. pro. c. eadem sententia expresse induci posse, nimirum textum, in l. is qui heres. 13. l. eum qui 51. §. 1. iuncta, l. filius fam. 92. l. cum heres. 52. l. placet. 79 cōstat manifeste, tx. enim in

20. d. l. qui in † aliena in pr. vt iam sup. audiuimus, id tantùm probat, non posse filium famil. si ei sit hereditas delata inuitũ hereditati patrem obligare, sicque nec sine eius iussu adire: quod & nos fatemur, eo nimirum casu, quo pater sibi hereditatẽ quæri vult. si vero acquisitionem pater recusset, quæ ab inuito non suscipitur, pro arbitrio filius adiuit. Sanè si nullo casu hereditas filio delata paternam effugeret acquisitionẽ generaliter, & sine exceptione scripsisset Vlpianus, filium qui in patris est potestate, sine eius iussu hereditatem adire non posse. Quemadmodum de seruo Gaius, in d. l. Adquirũtur. 10. §. 1. ibi. *nisi nostro iussu hereditatem adire non potest.* D. de acqui. dom. Iustinianus, in §. item vobis. 1. Per quas person. qui tamen, cum de filiorum acquisitione egit illa omisit.

21. Hùc etiam spectat ille Vlpiani locus, in d. l. is qui heres. 13. §. fin. dum ait, neque patrem sine filio, neque filium, sine patre repudiando alterum alteri nocere, sed vtrosque simul debere repudiare: siue testamentaria, siue legitima hereditas filio obueniat. Nimirum vt intelligamus. Repudiante patre delatam filio hereditatem, quia ea repudiatione nihil agitur, posse filium velle eam sibi acquisitam, quod tamen in seruo secus est. Nam, & si sine seruo quoad acquisitionem hereditatis agatur nihil l. 3. ibi, potuit enim quamuis iubente domino nolle adire. C. de hered. inst. Delatam tamen hereditatem, aut bonorum possessionem solus dominus vellet, posset seruus eam sibi acquirere est sensus. l. 1. §. per seruum. D. de succes. edicto. vbi differẽ tiam inter seruum, & filium fam. fatetur Accursius.

22. Decimosexto inducitur Africanus in l. Eum qui 51, §. filius famil. iuncta. l. filius fam. 92. h. t. Ponit Africanus, filium fam. heredem scriptum, patrem suum certiorem fecisse, videri sibi soluendo esse hereditatem. Patrem vero eidem filio rescripsisse, sibi parum idoneam renunciari: Itaque debere eum diligẽtius explorare, & ita adire, si idoneam comperijsset: Filium acceptis litteris patris adijsse hereditatem. Et iuxta hæc dubitatum, de aditionis viribus. Respondit tamen Africanus. Probabilius dici: quãdiu persuasum filio non est, soluendo esse hereditatem, eum aditione *patrem suum non obligasse.* Ex quibus constat Africanum de aditionis valore non dubitasse. Et cum ponat ex ea patrẽ nõ fuisse obligatum, consequens ex paterno iussu non factam. valet ergo, sine eo. Id euinces, si coniũgas tex. l. filius fam. 92. h. eo. tit. vbi cum nepotes iussu patris sui, qui tamen filius fam. erat, non aui hereditatem adijssent, *nihil* ea aditione *actum esse* Iul. Paulus respondit. Vbi ergo, qui iusit, non rectè iusit, aut qui adit, ex iussu non adit, non dicẽdum, iubentem non obligari (vt dicitur, in d. §. filius fam.) sed nihil aditione actum, vt in d. l. 92. Atque ita relinquitur. ind. §. filius fam. citra iussum aditionem factam validam fuisse. Neque obstant illa eiusdem tex. verba. *nulla aditio est*, quæ ex præcedentibus

bus sensum accipiunt. nimirùm. Sed & si quis ita dixerit: *Si soluendo hereditas est, adeo hereditatem, aditio nulla est.* Quoniam vt ex eo text. constat, & ex l. siquis mihi bona. 25. §. Pater. Iussus potest esse conditionis non item aditio. l. actus legitimi. D. de reg. iur. & infrà audiemus.

23 Capacitatem hanc filij famil. probat præterea Marciani locus, in l. cũ heres. 52. h. t. vbi cum heres institutus esset filius fam. & haberet patrẽ furiosum, in cuius erat potestate: interponere se suam beneuolentiam, Diuus Pius rescripsit, vt si filius fam. adierit, perinde habeatur, ac si pater fam. adijsset: permisitque eis, & seruos hereditatis manumittere. Constat ergo aditionem à filio fam. factã citra patris iussum valere. Nec obstat, si dixeris, *valere* non ex iuris rigore; sed ex Imperatoris rescripto, eiusque beneuolentia, vt cõstat ibi. *Interponere se suam beneuolẽtiam Diuus Pius rescripsit.* Repugnant enim textus verba, ex quibus constat, non vt filij fam. eo casu aditio valet, decretum interpositum; sed vt aditione pro arbitrio facta, pro patre fam. in his bonis habeatur. Idest, vt perinde agere, & negotiari in his possit, ac si pater fam. & adijsset, & negotiaretur. Ponit ergo Marcianus capacitatem adeundi filium hunc habuisse.

24 Denique decimo octauo, vt rem claudamus pro nobis est Vlpian. in l. placet. 79. h. t. vbi (vt iam diu animaduertimus in pr. l. de pupill. nu. 17.) non probat. l. C. vt quod filius acquirit, acquirat patri, vt hactenus male crediderunt interpretes: sed modum, quo per eos, qui in aliena potestate sunt, adquiritur illis in quorum sunt potestate. Generalis enim traditio, in l. Adquiruntur. 10. D. de acq. dom. *Acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus*, explicatur ab Vlpiano in d. l. placet. 79. sic. *Placet quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud, ei cuius quis in potestate est confestim acquiri ei, cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius per quem acquiritur, & sic acquiri ei, cui acquiritur.* Ex quibus verbis constat satis populare dicterium inibi non probari. Item & nostram hanc sentẽtiam expresse amplecti. Namque ait Vlpianus, *placet quoties acquiritur*, insinuans, non semper acquiri. Nec obstat si dixeris, quod cum Vlpiani sententia generalis sit, & quæ non minus ad seruorum, quàm ad filiorũ fam. acquisitiones referenda est: si coniectamur ex eius verbis; casus esse plures, aut saltim aliquos, in quibus per filios fam. patribus non acquiritur, idem & in seruorum personis ex eis posse enunciari, cum vna determinata plura respiciens terminabilia pariformiter determinet. l. iã hoc iure, 4. D. de vulgari. Nã ex eiusdem dicterij, siue regulæ interpretatione à nobis scripta, in §. Præterea. nu. 13. l. de inutilib. respondendum est. Determinationem vnam plura terminabilia respicientem, iuxta dispositionem subiectæ materiæ terminare. Aliud ergo ius in filijs fam. aliud in seruis præsupponit Vlpianus de his, qui in aliena potestate sunt iuxta modum acquisitionis agens.

Filij fam. quoties patribus acquirunt serui in acquisitionibus omnibus *sic* ideſt, hoc modo acquirunt. Adde, & inter personas has quoad acquirendi modum, illud seruandum discrimẽ, quod ex l. 1. D. si à par. quis fuer. manum. supra notauimus. Relinquitur itaque insinuata à nobis esse vestigia nonnulla veteris iuris, ex quibus constat, & ante Imp. Iustinianum (vt ipse præfatur, in d. l. cum oportet) multos fuisse casus, multasque res, quæ extrinsecus ad filios famil. veniebant: & minimè patribus acquirebantur.

25 Sunt tamen pro contraria, & magis communi sententia, quæ firmat filios fam. etate l. C. & acquisitionis incapaces esse, & neque ex voluntate patris retinere quidquam posse, argumenta, nec pauca, nec contemnenda.

26 Primo enim irrefragabiliter superioribus obstare videtur Vlpiani locus in. Inst. t. 20. §. filius fam. Vbi de filio fam. loquutus eadem illa, quæ de seruo Iustinianus, in d. § item vobis. verba vsurpat. ait enim. *Filius familias testamentũ facere non potest, quoniam nihil suum habet*, quæ nos in nõ dissimili casu, & adduximus, & exornauimus in pr. nu. 55. Inst. quib. non est permis. facere testam. Par ergo & filij fam. & serui in eo conditio est, vnde & illud efficies necessario, ex eodem fonte dimanare vtrũque quippè, quia vterque eo sæculo acquisitionis fuit incapax: quod & nos putabamus olim citato loco.

27 Deinde Iustiniani authoritas, in §. igitur liberi. Inst. perq. pers. in 1. parte, quæ ad vetus ius referẽda est, dum ait. *Igitur liberi vestri vtriusq; sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculijs) hoc parentibus suis acquirebant, sine vlla distinctione*, quæ verba. *Sine vlla distinctione*, nullũ omnino fuisse casum, in quo per filium quæsita, etiam volente patre, paternam effugerẽt acquisitionẽ, probare videtur.

28 Tertio respicere huc videntur Vlpiani loci duo hisdem fere conscripti verbis. Alter. in l. siquis filium. 5. D. de collat. bonor. alius in l. si pater filium. 6. D. vnde lib. in quibus enixè probat, quo casu auus (qui nepotem ex emancipato filio in potestate habet, si nepos patris sui accipiat bonorum poss.) eius cõmodum, nullumque ex his bonis fructum acquirere vult, emãcipare nepotem debet vt ad emancipatum omne commodum bonorũ possessionis perueniat. Ergo ex eo solo, quod pater hereditatem per filium delatam acquirere nolit, filius eam non retinet: cum & emancipatio sit necessaria.

29 Quarto eiusdem authoritas, in l. cum quidam. 26. D. de iure fisci. qui text. eadem inductione opinionem hanc fortiter adstruere videtur, ait Vlpianus. Cum quidam capitis Reus emancipasset filium, vt hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est. Ergo si eo solùm, quod pater nolet eius hereditatis cõmodum sibi queri, retinere eã filius sibi posset, nec quæreretur fisco: necessaria non esset emancipatio: quam eã ob causam adhibuisse patrem insinuat Vlpianus.

30 Quintò pro hac eadem sententia, & acquisitionis filios fam. fuisse incapaces probare videtur, scriptum esse inter patrem, & filium donationes non consistere. l. donationes. 31. §. pater. D. de donation. l. 1. §. si pater. l. si pater. 4. D. pro donato. l. si pater. 2. C. de inof. donation. Explicant Socinus reg. 103. Couar. lib. 2. var. cap. 4. Ioan. Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. cap. 4. & cap. 5. Ergo nullius alterius acquisitionis saltim ex voluntate patris filij fam. capaces erant. Nullum enim congruum discrimen inter casum donationis, & casum remissæ acquisitionis hereditatis, de quo loquimur cõstitui posse videtur.

31 Sextò pro hac parte Iustiniani militat authoritas, qui in l. fin. in pr. C. de bon. quæ liber. se noue illud statuere iactat, quod si pater hereditatem filio delatam non permiserit eidem filio adire, possit filius suo lucro vel damno eam adeundo consequi. Idemque ius patri concedit, quo casu filius præcedente iussu paterno adire noluerit. Cùm tamen sæculo Iuris Consultorum simultanea, & patris, & filij, & in adeundo, & in repudiando esset necessaria.

32 Septimo proximum, & simile est argumentum alterum ex eodem Iustiniano, in d. l. fi. § sin autem in secũda ætate ibi: *Sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus quidem licentiam ei hoc facere.* Quæ sanè verba nullam videntur recipere tergiuersationem, quin ex eis inferatur, & ineuitabiliter probetur nouo iure hãc filio fam. concessam licentiam, vt patre recusante hereditatẽ sibi delatam adire possit: quasi hoc ante ei non concederetur. Hic ergò opus hic labor. hic eius opinionis, quam aduersus nos multi defendũt, Achilles.

33 His tamen argumentis nõ obstantibus persistimus adhuc in ea, quam sup. tã latè probauimus, opinione; capacẽ acquisitionis filiũ fam. veteri iure ante nouas Impp. constitutiones fuisse, in eoq; multos casus, in quibus res per eũ quæsitæ minimê patrib⁹ acquirebantur reperiri. Non obstãt adducta in cõtrariũ, & in primis duo illa Iustiniani, in d. §. itẽ vobis. Vlpiani. in d. t, 20. § *filius fam.* loca. Quoniã duobus his locis cõiunctis, & penitius perpẽsis, & cõstat statim solutio, & superioris nostræ opinionis cõfirmatio. Ait Iustin. *Ipse enim seruus qui in potestate alterius est, nihil suũ habere potest.* Ait Vlp. *Filius fam. testamentũ facere non potest, quoniã nihil suum habet* (subiungit) *vt testari de eo possit.* Iustin. ergo omnẽ omnino potẽtiã acquisitionis in seruo excludit, cum ait. *nihil suũ habere potest*, si coniũgas, quæ de his verbis omnes notarunt, in l. nemo potest. 55. D. de leg. 1. multisq; alijs in locis Vlpi. non ita, quin potius sublatẽter insinuat, filiũ fam. bonorũ esse, & acquisitionis capacẽ, non enim ait, ideò eũ nõ posse testari, quoniã nihil suũ habere potest, sed *quoniã nihil suũ habet, vt de eo testari possit.* Supponit ergo, eũ bona, aliquidve suũ habere, licet de eo nõ testetur, qua autẽ ratione licet suum habeat nõ possit testari, exposuim⁹ acuratissimè, in d. pr. I. quib.

34 nõ est perm. quã † interpretationẽ irrefragabiliter sequẽtia verba ostẽdũt *Sed D. August⁹ Marc⁹ cõstituit, vt filiꝰ*

sa-

fam. miles de eo peculio, quod in castris acquisiuit, testamentum facere possit. Itaque cum Romanis antiquior fuisset castrorum disciplina, quàm liberorum charitas, teste Iulio Paulo, in l. postliminium. 19. §. filius. D. de captiuis. licèt multis retro sæculis castrensia peculia illis fuissent concessa, non tamen de illis testandi ius datum. Qua in re ne indubitata principia offendas, quia pugnantia l. C. responsa videntur, obseruabis, etiam ante nouam l. cum oportet. 6. ibi. *Exceptis.* C. de bonis quæ liberis. castrē sia peculia pleno iure ad filios fam. spectare, vt expresse probant. l. 2. D. ad S. C. Maced. l. ex nota. 10. l. pater milite. 15. §. fin. l. ex castrensi. 18 D. de castrensi. peculio. l. 3. §. 1. ibi. *filio quæritur.* D. de donat. inter. l. si pater. xj. ibi. *Patri non quæritur.* D. ad leg. Cornel. de falsis. l. fin. C. de in of. test. l. 3. C. de castrensi peculio. li. 12. quod ius principalibus constitutionibus introductum, ita demum locum habet, si filius eo iure sibi concesso vtatur. Si vero taceat, & intestatus viuo patre decedat, antiquum patriæ potestatis ius, quod erat velut in suspenso, reuiuiscit, & iure peculij bona pater occupat, eiusque retro esse creduntur. Quomodo intelliges. l. 1. §. neque castrense. D. de collat. bon. l. seruum filij. 40. in prin. D. de leg. 1. l. fin. D. ad Tertyl. l. 2. l. opponebatur. 9. l. hereditate. 19. §. pater. D. de castrensi peculio. l. filius fam. 18. D. ad leg. Falcid. cum alijs. Ad quæ reducenda sunt, quæ in proposito adducunt Cui. Baldui. & Hotom. in d. §. Igitur liberi. Baldui. in Institu. lib. 3. pag. 131. Costa in l. qui duos. §. cum in bello. verbō. *Patris;* D. de reb. dub. Caldas in l. si curatorem. verbo. læsis. nu. 93. C. de in integ. rest min. Emanuel Mendez de Castro. in l. cum oportet. 3. p. ex nu. 140. C. de bon. quæ liberis. Anto. Faber in iurisprudentia Papinia. tit. 11 Princip. 6. per. 25. illationes. liberam ergo militibus testamenti factionē primus Diuus Iulius Cæsar concessit, quæ cum esset temporalis, postea primus Diuus Titus dedit. Post hoc Domitianus. Post hoc Diuus Nerua plenissimam indulgentiam in milites contulit, & filijs fam. militibus Diuus Augustus Marcus. l. 1. D. de milit. testamento, quod nos prosequimur latius ad tit. Instit. eod. & princip. Quib. non est permis.

35 Præterea eo Vlpiani loco. in d. §. filius fam. non æquiparari, & filios familias, & seruos conuincitur, quia esset valdè absurdum eius verba referre ad acquisitionis incapacitatem cū ab eodem sit Vlpiano probatum eum & ciuis Romani caput, & integram personam habere, gerere enim magistratum poterat, & eum etiam, in cuius erat potestate, si suspectam diceret hereditatem adire cogere. l. ille à quo. 13. §. fin. D. ad S. C. Treb. nam quoad ius publicum attinet ius potestatis non sequebatur l. nā quod 14. illo tit. vnde quod & Africanus scripsit, in l. in priuatis. 77. D. de iudicijs. & de cuius conciliatione, cum l. qui iurisdictioni. 10. D. de iurisd. om. iud. vltra Cuiacium ad Vlpianū, lib. 3. ad edictum, & lib. 3. ad Africanum. vide Corasium. lib. 4. miscell. cap. 9. Duarenum. lib. 1. disputat. ca. 53. Ant. Fabrum in rationalibus, ad

d. l. 10.

d. l. 10. Ant. Correa Sasum Lusitanum in commentarijs ad tit. 1. lib. 4 Ordinam. ex nu. 40. & nos. 1. p. Manuductio. in Præludijs. §. 7. per totũ. maximè. nu. 9. datis, & addes. l. 9. tit. 4. p. 3. qua vtraque lex immutatur adeò, vt in nullis negotijs hodie pater filium, aut filius patrem iudicem habere possit.

36 Præterea si adhuc instes, & vrgeas ex illo Vlpiani loco, & vt conuincas nullam esse differentiam inter filiũ fam. & seruum, coniungas textum, in l. adquiritur. 10. in princ. ibi. *ipse enim, qui in potestate alterius est nihil suum habere potest.* D. de acquir. dom. quæ verba generaliter, & indefinitè prolata, tam ad seruos, quàm ad filios famil. referri possunt, maximè si coniungas priora verba eiusdem. l. 10. *acquiritur nobis nõ solum per nos, nec ipsos: sed etiã per eos, quos in potestate habemus.* Quæ & hos, & illos sine dubio respiciunt. Respondebo l. C. Gaium. ibi non id generaliter pronunciasse, sed ad illum eundem casum de acquisitione, quæ per seruos fit respexisse. Quod certè nouum non est in iure nostro. l. generaliter. 5. D. de fideiussorib. illis verbis. *refert autẽ hæc ad speciem in qua vult ostendere non esse nouum.* Verba enim legis, & si maximè generalia intelligenda sunt iuxta casus, & species propositas. Vt ad interpretationem text. in l. 2. C. de luitione pignoris obseruat nouissimus Gasparus Exchiphordegerus, lib. 3. disput. forens. tract. 8. q. 4. Quam interpretandi rationem verissimam conuinces ex Imp. Iustiniano, in §. item vobis. l. per quas pers. nob. acquir. Quo loci de acquisitione, quæ per seruos fit agens, & rationem subiungens, verbis Gaij addidit vocẽ *seruus* sic. *ipse enim seruus, qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest.* subtatenter insinuans: ad seruos rationem eam relatam veram sanè esse: non si ad filios fam. eam referamus. Nam & si in aliena sint potestate, & bonorum capaces sunt, & suum habere possunt.

37 Vlterius ex eodem illo iuris principio intelliges, quod ad quæstionẽ nostram magis accedit, cum mysterio Imperator, in d. §. Item vobis. Inst. per quas personas. postquã scripsit, per seruos etiam inuitis dominis acquiri, quod hi quocunque modo ex traditione nanciscebantur. subiũgit. *Sed si heres institutus sit, non alias, nisi vestro iussu adire hereditatẽ potest,* quod tamen in d. §. Igitur. illo tit. de acquisitionibus filiorum fam. omiserat. Sanè, si idem & in filijs fam. heredibus institutis, esset obseruandum, vt non nisi patris iussu hereditatem adire possent, non omisisset Iustinianus. Sed ideo omisit, quia magna inter eos differentiæ ratio. Filius fam. volenti patri acquirit & ignoranti, non etiam inuito, vt supra audiuimus: necessarium ergo non fuit, à generali acquisitionis regula, acquisitionis hereditatis actũ excipere, vt eam non alias, quàm patris præcedente iussu posset adire, quoniam & si maximè filius vellet, in uito patri non potuit illam acquirere, nec eum inuitum ære alieno obligaret, sed quo casu eam pater sibi quæri recusasset, ad filium pertinere volens penes filium bonorum, & ac-

quisitionis capacem, etiam eo sæculo, manebat. Quod in seruo cum nullatenus posset admitti, nec aditio ab eo sine iussu domini facta consistere, qui omnino est acquisitionis incapax, oportuit adijcere eum heredem institutum sine domini iussu adire non posse, ergo si adeat aditio nulla est, ac si ab eo fuisset facta, qui esset omnino extraneus, quia incapax, & inhabilis ad aditionis factum seruus ex sua persona est.

38 At dices idem in filio fam. probandum, vt iniussu patris non adeat, alioqui aditionis effectus penderet, & in suspenso esset, donec patris explo retur voluntas, *an eam sibi velit acquiri*, quod tamen ferendum nō est cum aditio actus sit legitimus, qui conditionem non recipiat. l. actus legitimi. 77. D. de re. iu. Quem scrupulum, vt remoueas duo sunt separandi casus.

39 Primus est, cum pater hereditatē filio delatā acquirere recusat, quod potest efficere, cum nihil ei acquiratur inuito: quo casu, vt filius adeat, nullus est patris iussus necessarius. Cum & institutio ex filij persona pēdeat, & aditio â sola eius & nuda, & simplici volūtate, quam solus potest explicare, perinde ac si sui esset iuris, vt latius infra ad l. fi. C. de bonis, quæ liberis audiemus.

40 Sequens casus est, cum pater sibi hereditatem quæri cupit, in quo, & seruj & filij fam. par est & causa, & conditio: neuter enim sine præcedē ti iussu adire potest, ne alias inuiti patres & domini hereditati, eiusque æri alieno obligentur, quæ est sentētia l. qui in aliena. 6. in prin. & d. l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. h. titul. Eoque modo intelligere debes textum quem sic Ant. Faber. d lib. 7. cap. x. accepit, in l. Placet. 79. infra eodem, vt iam supra audiuimus.

Igitur ne in suspenso maneat aditio, quia patris potior est causa, quā filij, in ea etiam acquisitione, quæ per filium fit, exploranda prius est voluntas patris, interim enim filio adire, non licet, quod si pater acquiri eam sibi hereditatem per filium velit, eius præcedere iussum oportet, cum non antea fieri heres pater possit, ni si ignorans & inuitus, quod iuris ratio non patitur: nec filius ipse ex aditione obligari, cum non aliter sit acquisitionis capax, quam si nolit pater per eum sibi acquiri. Iuxta quā interpretationem exaudienda sunt I. C. responsa, quæ huc pertinent, & paterni iussus meminerunt, incaute ne dicam inepte pro populari dicterio. *Filius sine iussu patris hereditatē adire non potest*, allegantur nostra l. qui in aliena. 6 in prin. d. l. 25. §. iussum. l. cum heres. 52. l. filius fam. infra eodem. l. miles. 5. D. de Castren. pecul. & alia quæ passim offendes. Plane tex. in d. l. acquiritur. 10. §. 1. vers. *Ideo*. l. si seruus. 7. in fin. l. qui filio. 38. §. seruus, & §. siquis seruum. D. de hered. inst. §. alienus quoque, Inst. eodem qui nostræ legis allegationi copulantur, in seruis loquuntur, quorum est dissimilis causa. §. Item vobis.

41 Rursus vt pergamus iam, parum communi sententiæ fauent relata verba ex Iustiniano, in d. §. Igitur liberi, ibi. *Hoc parentibus suis acquirebant sine vlla distinctione*. Quo niam

niam non ad negotia siue casus, sed ad res, quæ acquirebantur, sunt referenda: nimirum, nulla habita distinctione bonorum, profectitia an aduentitia essent, nulla habita distinctione quoad proprietatem, aut vsumfructum omnia per liberos, cuiuscumque sexus aut gradus illi essent, si in sacris manerent paternis, parentibus acquirebantur. Sic ea verba accipiunt iuniores ibi, & interpretari cogit eadem Iustiniani constitutio in dicta lege cum oportet. 6. in principio. C. de bonis, quæ liber. ibi. *Inuenimus autem in veteris iuris obseruatione multas esse res, quæ extrinsecus ad filios familias veniunt, & minime patribus acquirantur, quemadmodum in castrensii, &c.* Nam cum ipse Imperator fateatur multos fuisse casus olim, in quibus res per filios familias, quæsitæ præter Castrensia bona, & quæ ad eorum exempla erant, patrem nam effugiebant acquisitionem, cõsequens est, quod postea scribit, in d. §. Igitur eodem sensu accipiendum, acquiri olim, *sine distinctione*, profectitia, an aduentitia essent, & semper quoad proprietatẽ, non quoad vsumfructum.

Præterea quod ab Vlpiano scriptum est, in d.l. siquis filium. 5. D. de collation. bonorum, & in d.l. si pater filium. 6. D. vnde liberi, quod si forte auus velit. nullum ex bonis, per ne potem, quem in potestate habet, commodum ad se pertinere, paratus esse debet eum de potestate dimittere, & emancipare, vt sic ad eundem emancipatum o[illegible]ne emolumentum bonorũ possessionis pertineat. Non euincit generaliter verum esse, non alias nepotem quærere sibi posse, quam si ab auo emancipetur. Procedit ergo Vlpiani sententia eo casu, quo explicata aui voluntas, nullum ex bonis per nepotem, quem in potestate habet, commodum ad se pertinere asserentis, alijs quibus conferre tenetur, præiudicium infert. Quoniam cum non solum is conferre debeat, qui ex liberis est, & à prætore per bonorum possessionẽ cõtra tabulas admittitur sed & qui eum habet in potestate, vt est nominatim cautũ in l. 1. §. is quoque. 14. illo. t. ibi. *Is quoque qui in adoptiua fam. est conferre cogitur, hoc est non ipse, sed is qui eum habet, &c.* D. de coll. bon. l. filia. 2. ibi, *si adhuc pater adoptiuus viuit, hic necesse habebit cõferre.* D. de dotis colla. si auus ne conferat, nepoti bonorum possessionis commodum remittere velit, quia id in fraudem aliorum, quibus collationis commodum cedit, factũ censetur, adhuc eum conferre debere recte rescriptum est d.l. 5. & d. l. 6. nullus enim alius remissionis huius effectus, præter aliorum liberorũ fraudem. Emancipare ergo eo casu ne potem debet, vt & ipse à collatione liberetur, & bonorũ possessionis commodum ad emancipatum pertineat. Quoniam cum emãcipationis plures sint præter hunc effectum, re eâ suo poterit iure vti, nec ob id fraus præsumetur. Quæ interpretatio euincitur ex tex. in d. §. is quoq; ibi, *sed ita demũ adoptiuus emãcipet, collatione fratres priuabit, si sine fraude de hoc factũ sit*, ex quo cõstat, nec ipsa emãcipatione, quem à collationis

eximi necessitate, si admixtam fraudem habeat, longè ergo minus effectum hunc aui operabitur remissio, quam solo eo prætextu auus indulsit nepoti.

43 Eadem ferè interpretatione donãdus textus, in d. l. cum quidam. 26. D. de iure fisci. ne obstet, l. in fraudem 45. in prin. illo tit. Potest enim capitis reus, nondum damnatus, filios suos emancipare, quæ emancipatio, & iure subsistet, & ex iure omnes habebit effectus, nec in fraudem fisci intelligetur facta, cum alios plures, præter acquisitionis habeat, nec obid fraudandi animus præsumetur (cum delicta nõ præsumantur. l. merito. D. pro socio.) qui tamen est manifestus, si pater filio in sacris retento, ei vt suo arbitrio, & periculo hereditatem adiret concederet, qua ex parentis remissione, cum fraus fisci constet, iuxta ea, quæ de eius præsumptione, & probatione scripsimus in §. Item si quis in fraudem. 6. l. de actio. vt nihil in eius fraudem factũ fuisse existimetur, patrem suo iure vtentem emancipare filium debere Impp. rectè rescripserunt. Relinquitur igitur, extra fraudis casus de quibus, in d. l. 5. & d. l. 6. & d. l. 26 (& si qui alij occurrant) rectè potuisse iure veteri ex patris voluntate filium, aut nepotem suo arbitrio, & periculo hereditatem, siue bonorum possessionem adire.

44 Difficiliores explicatus habet, quod ex donationibus à patribus in filios fam. collatis, quas iure infirmari constat, obijcitur: Quod argumẽtum penes aliquos ex nostris tanti fuit, vt eo oppressi coacti fuerint minus dare. Illud tamen declinat Anto. Fab. d. lib. 7 coniect. cap. 11. ad fi. Sed infeliciter vt placet doctissimo nostro Dom. Ioanni Chumacero, li. singul. select. cap. 2. ex nu. 6. Ego eorum omissis opinionibus sic statuo: non esse congruam illationem; *filio pater donare non potest, ergo acquisitionis est filius fam. incapax*; cum nõ ex eo inter patrem, & filium fam. donatio prohibeatur, quia incapax filius est. Quemadmodum, nec inter virum, & vxorem donatio subsistit: quos tamen extra hunc casum nemo dixerit esse incapaces. Sed, vel ne pater omne patrimonium suum impetu quodam immensæ liberalitatis in filium effundat, l. si pater. 2. C. de inof. donation. (quæ mihi solida, & sufficiens satis huius est prohibitionis ratio) vel quia illius (nimirum donationis, quæ sine causa est, vel propter dotem, vel propter nuptias) tantùm est acquisitionis incapax filius fam. propter fluxum, & refluxum paternæ acquisitionis, propter patriã potestatem. Vnde non sequitur regulariter, extra eum casum, & in quo pater aduentitia delata filio lucra recusat, eum non esse capacem.

At vrgebis statim, quod cum ea, quæ pater filio fam. donat, in numero rerum suarũ se habere nolit, nulloque vnquam casu iterum sibi acquiri, aut ad se reuerti (hæc enim mens hic donantis animus, & cogitatio. l. 1. in pr. D. de donation. quã accuratè exornauimus in Rubrica. l. illo tit.) nullum videtur esse discrimen inter aduentitia lucra, & commoda, quæ extrinsecus filio fam. obueniũt, & ea quæ ab ipsius patris sub-

tantia

stantia proficiscũtur, si hæc à se abdicare, vt filio donet, pater vt sic velit acquisitionis illorũ si pater eam recusset, filius sit capax: non ita bonorum & rerum, quæ à patre filio donãtur, in eumque conferuntur. Quod argumentum doctissimis viris insuperabile visum fuit. Sed ego eodem simili donationis inter virum, & vxorẽ respondebo tibi. Quod quemadmodum ea intelligitur inter virum, & vxorem prohibita donatio, qua quis de facultatib⁹ suis ita donat, vt quid de eis diminuat. l. si sponsus. 5. 6. fin. D. de donation. int. vir, non si lucrũ vir, aut vxor, non agnoscat, vt alter accipiat. d. l. si sponsus. §. si maritus. §. siquis rogatus. Sic, & in patre & filio admittendum, vt inter eos illa prohibita donatio cẽseatur, qua quis verè, & re ipsa aliquid de patrimonio suo, de facultatibus suis, deponit diminuit, non si acquirendi occasione non vtatur. Quia hæc alienatio verè & propriè non est. l. non fraudãtur, 134. D. de reg. iur. cum alijs in rem hanc à nobis congestis, in §. itẽ si quis in fraudem. l. de action.

Nec admitti potest rem hanc pro derelicto patrem habere velle videri, quam filio donat: nemo enim ita resupinus creditur, vt bona sua iactet, aut pro derelicto habeat, si cõmodè illis vti possit. l. cum de indebito. 25. D. de probat. toto tit. D. pro derelicto. In quam rem, & alia multa adduci possent, quæ tamen lubẽs, ne longior sim, omitto.

45 Restant denique duo illa, ex Iustiniano loca. in d. l. finali in pr. & in §. fin autem in secunda ætate. Pro quorum interpretatione animaduer-

to. *Primo*, noua eius. l. fin. & l. cum oportet. 6. illo tit. cõstitutione no fuisse filiorum fam. capacitatem quoad acquisitionem inductam: sed illud, vt & si maxime eorum parentes vellent aduentitia sibi quæri, penes filium tamen manerent, quoad proprietatẽ semper, interdum & quoad vsumfructum. d. l. cum oportet, & authentica. *Excipitur*. cum alijs illo titu. *Secundo*, decisionem, d l. fin. in pr. non tantùm in casu additionis loquitur, verùm, & in quocumque alio acquisitionis actu: vt patet ex vers. *vel aliud quicquam ex quocumque titulo, siue donationis, siue contractus alterius sibi acquirere, &c.* vt constet inde generalem eam legem ad additionis hereditatis actum non esse restringendam. *Tertio*, iuxta additionem hereditatis duo præcipua ea lege statui. Alterum quod si filius heres institutus sit, eamque hereditatem, vel alias filio iure legitimo delatam, pater filium adire recusauerit, posset nihilominus, sine patre filius suo lucro, vel damno adire. Qua in re nihil noui Iustinianus adduxit: cum & filius sit, & institutionis, & acquisitionis capax, vt late sup. probauimus maxime, ex d. l. is qui heres. 13. §. fi. hoc tit.

46 Illud ergo noue ea lege effectum est (quod est sane mirabile) vt quo casu filio hereditas, siue testamentaria, siue legitima defertur, isque eã adire recusat, possit pater ipse nolẽti eam adire, & sibi acquirere: perinde ac si ipse esset heres, aut scriptus, aut iure vocatus. Quod ante Iustinianũ licuit nunquam: nec potuit ex bene fundata iurisprudentia, & iure scrip-

to admitti, vt alterius quam heredis aditione hereditas acquireretur. Nã & si verum sit, institutis filijs famil. aut seruis, illisque ex patris, vel domini iussu adeuntibus; perinde esse, ac si patres ipsi, aut domini instituti essent. d. §. item vobis. l. qui liberis. 8 §. hæc verba. D. de vulg. elegans tx. in l. cum filio. 11. D. de legat. 1. in l. qui hominem, 34. §. quidam filium. D. de solution. cum alijs. Nusquam tamen reperies potuisse illo sæculo patrem, sine filio, dominum, sine seruo adire. In quam rem induces textum in l. cum proponas. 3. C. de hered. instit. Quam nostram interpretationem probat idem Imp. in d. l. fi. §. siue è contrario ibi. *huiusmodi aditionis tramite ex præsenti lege patri competenti.* Ex quibus verbis cõuincitur manifestè, nouè id à Iustiniano sua hac sanctione admissum: vt posit pater sine filio eam adire hereditatem, quæ filio fuit delata, si filius illam adire recuset. Non vere vt recusante acquisitionem patre filius adeat, quod cum iam ex iure esset, nouè à se induci non posset Imperator asserere. Quod ad d. l. fin. ante me aduertit nemo, quem viderim.

47 Verum hanc interpretationem irrefragabiliter impugnare videntur alia eiusdem Imp. verba. in §. *Sin autem in secunda ætate*, eiusdem legis. ibi. *Sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus quidem licentiam & hoc facere*, quæ sanè nullam videntur recipere tergiuersationem quin ex eis inferatur; & ineuitabiliter probetur, nouo iure hanc filio fam. concessam licentiam, vt patre recusante hereditatem sibi delatam adire posit; quasi hoc ante ei non concederetur. Hic ergo opus hic labor; hic eius opinionis, quam adueg sus nos multi defendunt, Achilles.

Sed perfistimus adhuc, in nostra opinione, & vt huic occurramus argumento, tres distinguimus casus; *vnus est*, quando filius fam. aut heres est scriptus, aut legitimus, & pater hereditatem sibi quæri vult, tunc filius, sine patris iussu, ne eum inuitũ hereditati obliget, adire non potest, ex reg. h. l. qui in aliena. in pr. & iuxta eam latè sup. obseruatis. *Sequens*, cum pater quæri sibi hereditatẽ non vult, filium verò sibi acquirere non recusat; quo, cum filius adquisitionis sit antiquo iure capax, habeatque patris si non assentientis, non tamen renuentis, siue repugnantis voluntatem, & adire, & acquirere hereditatem sibi poterat ex sententia Accursij quam sequimur, & firmamus. Tertius est, cùm pater, nec sibi quæri, nec filio acquiri vult, estque filius in secunda ætate constitutus, id est minor annis viginti quinque: quo tempore, cum ob ætatis defectum citra curatoris authoritatem, qua sub patria potestate constitutus, destitutus est, actum aditionis exercere nõ possit, oportuit sanè Imperatorio iuuari auxilio: quo & adire & acquirere sibi nunc potest, ex d. §. fin autẽ. in secunda ætate, quem textum esse adhuc casum, quo pater filio nũcupatim, & expresse contradicit, estq; filius in minore constitutus ætate, priora eius verba probant. ibi. *Sin autem in secunda ætate adhuc filius est, & hereditate ei delata, pater consen-*

tire

tire adeunti hereditatem noluerit. iũctis illis, *patre recusante filius adire maluerit, damus quidẽ licentiã ei hoc facere.* Ex quibus constat, quod paulo ante probauimus, in secundo casu admittendum, & cũ integræ est ætatis filius, vt ex pr. eiusd. l. fi. probatur. ibi. *filium fam. integræ ætatis,* & rursus ibi. *Et hoc quidem si alienæ etatis filius est, qui paternam voluntatem sequi non patitur.* Filio enim fam. maiori vigintiquinque annis eo nõ fuit beneficio, & nouo remedio opus, cũ sibi posset commodum, & hereditatis emolumentum acquirere, si pater illud omitteret ex latè sup. animadnersis.

48 Relinquitur igitur ex tam longè petitis, quo casu pater hereditatẽ filio delatam acquirere vult, filiũ sine eius præcedenti iussu adire eam nõ posse: quoniã cum hereditas nomen iuris sit, cõmoda, & incommoda cõtinens, qui in aliena est potestate, nõ potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne ęri alieno pater obligetur. quomodo nostertx. & similes exaudiendi sunt. Si vero pater acquisitionem recuset, quia tũc nouæ legis ratio cessat, & filius fam. acquisitionis hoc casu est capax fuit & olim potuisse etiã citra patris iussum hereditatẽ adire. Sed an hodie post nouam, † d. l. fi. in pr. C. de hon. quæ lib. decisionẽ, ex qua & d. l. cũ oportet. 6. illo ti. solus vsusfr. patri proprietas semper ipsi filio quæritur, iussus etiã patris sit necessarius, magna est inter nostros disputatione controuersum. Et non esse necessariũ expectare hodie patris iussũ ad adeun[illegible] hereditatẽ, ex eo videtur probari. Primò quoniã cũ nouo iure filius adiens hereditatẽ recusante patre æri alieno obligetur, patrẽ autẽ non obliget, eius iussum non esse necessarium videtur. Secundò inducitur, d. l. fi. quatenus probat, filiũ recusante patre adire hereditatem posse, ergo longè magis eo ignorante, & inconsulto ex reg. l. qui potest inuitis. 26. D. de reg. iur. l. ergo. 4. §. illud videamus. D. de fideic. lib. l. 2. C. de donation. Tertio, quia inquẽcunque euentum hereditas futura est filij, siue pater additioni consentiat, siue nõ, frustra igitur patris iussũ expectatur arg. l. si quis ita. 33. D. de her. instit. maximè, cum ex eadem. l. fin. ius & nomen heredis hodie penes filiũ resideat: cum tamen olim pater ex persona filij heres existimaretur, vt sup. n. 13. audiuimus. Quartò, quod cum hodie nihil interfit patris, sciat vel ignoret additionẽ filij, ex d. l. fi. cõsequens est patris iussum nõ videri necessarium arg. l. nã ita Diuus. 39. D. de adoption. Denique facit in restitutione hereditatis, quæ ex S. C. Trebelliano fit filio fam. non requiri patris iussum, l. seruo inuito. 65. D. ad Trebell. ea ratione, quoniam in fidei commissarium solùm transeunt iura vtilia, non directa, ergo cum in patrem hodiè solus vsusfructus transeat, qui est multò debilius ius, quàm illud quod transfertur in fideicommissarium, idem in eo dicendũ fit, scilicet quod iussus patris non requiratur. Ex quibus ita resoluunt Alex. n. 16. Corneus. n. 18. Decius secunda lectura. n. 84. Riminaldus. n. 413. Bolognetus. num. 60. in l. 1. C. qui admitti. Iaso. num. 18. in hac l. qui in

49 †

ali-

aliena. Viglius in §. Alienus quoque nu. 4. Inst. de hered. inst. Belonus li. 3. sapput. cap. 8. ante quos sic docuerat Accurs. hic verbo *inuitum*. ad fi. & in d. §. iussum. verbo *præcedere*, vers. *Item hodie*, & in d. l. fin. verbo. *recusantem*. in pr. & in d. l. 1. glossa. fin. Quam sententiam apud noscom probat tex. in l. 13. ibi. *Puede el hijo ganar la heredad y auerla sin consentimiento de su padre*. tit. 6. p. 6. Et licet in stricta disputatione contrariã defendant Angelus, in l. 1. C. qui ad mitti. vbi Curtius nu. 51. Iaso nu. 19 Zuchardus, nu. 102. Alciat. nu. 46. & Fran. Duarenus ad hunc titulum capit. de seruo. vers. *Variæ sunt opiniones*, qui & pro sua opinione multa adduxunt, & in contrarium adductis respondere conantur, iniudicando tamen, & consulendo non est recedendum à priori, propter d. l. partit. authoritatem.

50 Cuius argumento, & illud receptum est, quod licet varijs sit opinionibus controuersum, an monachus religionem professus filio, an vero seruo æquiparetur, vt nouissime post alios ad partes disputat Hieronymus Zuallos plures referens, lib. 2. pract. com. cap. 446. in multis tamen placuit, monasterium loco etiã filij esse, vt communiter omnibus in authentica, nisi rogati. C. ad S. C. Trebell. in cap. in præsentia de probationibus, probatum est. Indeque effici declarationem, d. l. fin. C. de bonis quæ liberis in eo admittendam, quippe cui possit si monacho delata sit hereditas, eo vel ignorante, vel inuito illam monasterium adire, quam sentẽtiam post Bartol. receperunt Iaso. n. 42. in l. 1. D de vulgari Coras. in l. post aditam. nu. 23 C de impub. Riminaldus in d. l 1, nu. 111. C. qui admitti Hieron. Zuallos. d. cap. 446. num. 17.

Quid autem in vxore admittendum sit, extra cõtrouersiam est, post nouam decisionem. l. 54. Tauri. quæ est. l. 1. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. qua cauetur, citra viri licentiam, cum beneficio inuentarij hereditatem adire posse: repudiare autem nullo modo posse. iuxta quas cum quæstiones plures à nostratibus sint tractatæ, lõgiores non sumus. hactenus de primo argumento. 51

Non obstat secundum quod late sup. aduersus primam nostri tex. partem constituximus contendẽtes nullam differentiæ rationem constitui posse, quare hereditatis aditio in filio fam. præcedentem iussum patris exigat. d. §. iussum. iuncta hac nostra l. qui in aliena. agnitionem vero bonorum possessionis eandem paternã ratihabitionem subsequi satis sit. Quem articulum discutiunt adeo late nostri in præcitatis locis, vt eorum referendis opinionibus longissimo esset commentario opus, vt constat ex his, quæ nos in §. quos autem l. de bonor. possess. ex n. 42. scripsimus. Retinemus tamen hodie, quã eodem in loco ex doctissimo Petro de Tapia præceptore nostro accepimus, à quo non longe est, quod Anto. Faber. d. lib. 7. coniect. cap. xj. ad medium aliud agens scribit, insinuimusque nos iam sup. nu. 18. Ideo in hereditatis aditione patris iussum necessarium esse: quoniam etsi regulariter omnes legitimi [illegible] 52

[illegible] diem,

diem, & subconditione concipi possint.§.omnis.Inst.de verb.oblig.l.2. D.de in diem addict.sunt tamē quidam,quorum substantiæ dies,aut cōditio repugnat,quos Pap. enumerat in l.actus legitimi.77.D.de reg.iur. inter quos hereditatis aditio connumeratur, quæ nec diem recipit,nec conditionem.d.l.actus.l.eum qui.51 §.fin.inf.h.t, & inde nec patris ratihabitio in ea sufficiet;quoniā si sufficiens esset,penderet eius effectus,& validitas à patris voluntate, cum esset in suspenso placeret ne aditio à filio facta, & per consequens induceretur conditio contra eius substantiam.Præcedat ergo oportet iussus, cum pater eam hereditatem sibi acquiri velit.At bonorum possessio,cū de actibus legitimis non sit, ex patris ratihabitione pendere rectè potest:Ita,vt ea sequuta,quia retro trahitur,& mandato æquiparatur,efficax & valida est,perinde,ac si abinitio pater eam agnosci iussisset, quā rationem, & ab alijs quoque sequutam eodem in loco ostendimus.aliasque multas adiunximus,quæ ex noua nostra opinione non procedunt.

53 Sed cum hodie bonorū possessiones Prætoriæ omnium gentium mōribus ab vsu recesserint,differentia; quam inter eam & hereditatem noster text. constituit pluresque aliæ, quæ ex I. C.responsis oriuntur non sunt obseruandæ, ex Petri Rebufi, & aliorum sententia, quam in Rub. nu.1.l.de bonor.possess.commemorauimus. Qua tamen explosa, vtiles adhuc esse Baldus,& alij putant. Et apud nos Hispanos omnes ferè leges quæ in libris nostris sub nomine bonorum possessionis,agunt de successionibus, sub nomine hereditatis,siue *herencia* transcriptas reperiri aduertit Greg.Lopez à nobis.d.nu.1. relatus. Vide quæ ibi scripsimus: & in princ.num.18.& maximè,in d.§. quos autem,ex num.42.l.de bonor. possess.

Hactenus de primo,& secundo argumento aduersus textū in d. l.qui in aliena in princ. propositis.Iam ad aliorum solutionem pergamus. Ex qua interpretatio text. in §.sed &si legitima, & in d. §. sed &si non adierit pendet.

De interpretatione. §. sed &si legitima, & §. sed &si non adierit. l.qui in aliena.6. hoc titulo.

CAPVT. XVI.

1 *Materna hereditas filio non exxii. tab.sed ex S.C.Orphiciano defertur.*

2 *Materna hereditas filio non Prætorio,sed Ciuili iure defertur.*

3 *Clausula in fine posita ad præcedentia omnia defertur.*

3 *§.sed & si legitima.l.6. sensus.*

5 *§.sed & si non adierit.l.6.disputatio,& num.seqq.eius sensus.nume.12.*

6 *Aditio hereditatis præsumitur ex possessione diutina rerum hereditariarum à patre continuata, & nu.15.& seqq.*

7 *Hereditas sine aditione non quæritur.*
8 *Hereditatis acquisitio nuda volũtate consistit.*
9 *Voluntas non minus factis, quam verbis declaratur.*
10 *l. filio. 4. C. de iure deliber.*
11 *Possessio diutina idem quod expressus consensus præstat.*
13 *Varia lectio. d. §. sed & si non adierit, & n. seqq.*
16 *l. si filius. 10. C. de petitione hereditatis.*
18 *l. cum de in rem verso. 6. in prin. D. de vsur, & late seqq. nu. præcipue. n. 32.*
19 *Titulus legitimus an ex diutina præstatione præsumatur?*
20 *Vsuræ citra stipulationem in contractibus stricti iuris non debentur.*
21 *Decimarum solutio diutina an titulum inducat?*
22 *l. litibus. 20. C. de Agricolis & censitis li. 11. & n. 37.*
23 *Stipulatio an præsumatur, an fingatur in l. cum de in rem verso. 6. D. de vsuris.*
24 *Fictio probationem in contrariũ non admittit.*
25 *Præsumptio probationem in cõtrarium admittit.*
27 *Tempus titulum siue obligationẽ an inducat?*
28 *Actus iuxta agentium intentionẽ operantur.*
29 *Augmentum, quæ operari debent, non inducunt diminutionem.*
30 *Solutio ad liberationem inducta obligationem non inducit.*
31 *l. nullo. 24. C. de rei vindicat.*
l. Diutina. 4. C. de præscrip. longi tempor.
33 *Heres defuncti factum non impugnat.*
34 *l. cum de in rem verso. 6. & §. Imperator. D. de vsuris, & num. sequent.*

VT ostenderemus non esse perpetuam, quam ex principio d. l. qui in aliena, 5. h. t. hactenus vulgo interpretes deduxerunt conclusionem inter initia cap. 14. sup. tertio loco arg. ex hoc vers.
1 *Sed & si legitima*, obiecimus, nam cum relatio † ad proximiora semper fiat, ea huius versiculi sententia erit, in acquisitione hereditatis maternæ filio famil. delatæ, primis iussum non esse necessarium, sed eius, vt in bonorum possessione, ratihabitionem sufficere. Sic non nullis placuit locum hunc interpretari. Quoniam cum hereditas materna filio, non ex. xij. Tabularum lege, sed ex S. C. Orficiano deferatur l. 1. in prin. & §. §. sequentib. D. ad Tertyll. l. 2. vers. fin. D. vnde legiti. toto titu. C. ad. S. C. Orfician. tex. in princ. Inst. eodem vt latius exornant Corsus. Rebardus Belonus, & Pet. Grego. à nobis ibi, nu. 2. relati, competet ei ad eius acquisitionem illa bonorũ possessio, quæ authore Vlpiano, generaliter à Prætore proposita est sub l. 1. D. vt *ex legibus Senatus ve Consultis bonorum possessio detur.* Cuius & Iustinianus meminit in §. septima. Inst. de bon. posses. cuius etiam exemplum præter ea, quæ Accur. in eadem l. 1. retulit, Ryminald. in l. 1. nu. 212. C. qui admitti, dedu[illegible]es ex l. [illegible]di [illegible]osthu

posthumus.12.in prin.D.de iniusto rupto in l.neque nos,4. C.de captiuis Cuiacio lib.11.obseruat.c.14.ve
2 rum hæc interpretatio scrupulo non caret, cum † filius in maternis bonis,non vt bonorum possessor, sed vt legitimus heres admittatur,vt satis noster tex.& d. l.14. ostendunt, & probat expresse tex.in l. matri.3. C. ad S. C. Orfician. *matri* (aiunt Impp.) *intestato defuncta secundum Orficianum S.C. citra bonorum possessionem,filia pro herede gerendo succedere non prohibetur*. Iulius Paulus lib.4.sentent.tit.10.§. vlt.non enim Prætoris,sed S. C. Orficiani beneficio ad eam successionem admittitur l.1.C.de legitim.here.in Cod.Theodosiano.l. 1.C.de cretionib. bonor. sublatis eod.Cod.Theodos. ergo ipso iure.l.si matre. 11.C.de suis & legit.§.quos autem ibi,*ipso quidem iure*.l.de bon.poss.

3 Quare,& si sint alij,qui hunc nostrum vers. *Sed & si legitima*,ad vtrãque decisionem referendum contẽdant,eo quod clausula infine posita soleat ad præcedentia omnia referri.l.3.§.filius inter medias.D.de lib. & posth.vt sensus † sit, *quod si filius ad legitimam matris hereditatem tanquam heres admitti desideret patris tunc præcedens iussus sit necessarius*,d.l. matri.d.l.si matre. *Si vero per bonorum possessionem,vnde legitimi succedat*,quæ post hoc S. C. illi datur l.2.§.fin.D. vnde legitimi, *ratihabitio paterna sufficiat*. Ego magis probo Accurs.sententiam, vbique ea verba, ad legitimam successionem referentis,ex l.puberem 12.C. de iure delib. *puberem ag-*
4 *noscentem bonorum possessionem pro herede gerere non ambitur*,ait ille textus, quæ expositio ab omnibus recepta est,vt Pinelus aduertit,in l.1. sub.1.par.nu.35.C.de bon.mat. alia quæ hic disputat Præceptor, de filiorum ad materna bona successione, ad rem non pertinent: commode illa addere poteris commentarijs,titu li de S.C.Orficiano.

Succedit quartum arg. quod in eã
5 dem communem sententiam, ex d. l.qui in aliena desumptam induximus ex h.§. sed & si non adierit. Nã cum vt iam sup. ostendimus latius, sint hæc consona,& correlatiua arg. l.is qui heres.13.§.fin.h.t. pater non potest sine filio repudiare hereditatem filio delatam, ergo nec filius sine patre:sic versa vice. Pater potest sine filio hereditatem adire,ergo,& filius sine patre. Posse autem patrẽ, sine filio adire,deducitur manifeste, ex hoc tx.in h.§. *Sed & si non adierit*,ex quo constat, eo quod pater hereditarias res diu possederit, etiam citra filij additionem,eum adisse credendum esse, & ita Diuus Impp.rescripsisse. Ergo & idẽ in eodem casu est admittendum,vt pariter sine patris iussu filius hereditatem admittere dicamus.

Quod arg.vt dissoluamus & hunc
6 tx.explicemus exacte animaduertẽdum est. Ex concordi omnium interpretum opinione illam dedu ci, ex hoc textu sententiam, *quod* † *si pater diu hereditatem filio delatam possideat, & si eam filius non adierit,credendus est adiuisse*. Quam confirmare nituntur authoritate. Imperatores, in l. si filius. 10. C. de

hered. l. filio. 4. l. si infanti. 18. in pr. C. de iure deliberandi. exornant, & prosequuntur latè Fran. Mantica de coniecturis. vltim. volunt. lib. 12. tit. 12. nu. 20. Ioseph. Mascardus de probatio. volu. 1. conc. 46. Sed continet

7 † ea assertio magnam difficultatem quoniam cum nō alias delata acquiratur hereditas, quam si quis eā adierit. l. delata. 151. D. de verb. sign. iuncta. l. cum heredes. 23. D. de acquir. poss. nec patri, antequam filius adeat quæratur nostra. l. qui in aliena. in pr. iuncta. l. placet. 79. inf. eodem, quē admodum, nec domino, antequam seruus. l. cum proponas. 3. C. de hered. instituend. vix videtur, quod hic Vlpianus scripsit ex iure procedere, quem scrupulum, vt remoueant interpretes mire variant. Ego sic, aliorum omissis opinionibus, difficulta-

8 ti occurro, hereditatis † acquisitionem sola voluntate induci posse. l. pro herede. 22. inf. eod. § fi. in princ. Inst. de hered. qualit. quæ cum non

9 † minus factis, quàm verbis declaretur. l. de quibus. 32. vers. *Nā quid.* D. de legib. l. si tamē. 48. § ei qui seruum. D. de ædit. tio edicto, & in specie. l. recusari. 95. inf. eod. l. Paulus. 5. D. rem ratam haberi. quemadmodum si pater consensu filij hereditatem agnouit, censetur solemnitati iuris satisfactum, ita vt credatur filium ex patris iussu adiuisse, & sic hereditatem eidem patri quæsitam ex re. l. d. l. placet. 79. vt nominatim imp. statuit, in d. l. filio. 4. C. de iure cred. per. Ita & quo casu pater ex eius filij voluntate, diù hereditatē possedit, creditur filius adijsse: non tam verbis, quam factis. Ergo quod

10 † in d. l. filio, expressa filij volūtas præstat, patris sequuta possessione, operatur hic tacita ex filij dissimulatione, longa similiter patris coniuncta possessione, quippè vt vtroque casu admissa acquisita que *credatur* hereditas. vnde iam intelligas quare & diutinæ patris possessionis, & Imperatorum rescripti meminerit Vlpian. nullius autem possessionis habitam mentionem. in ead. l. filio. sed eo solùm, quod in hereditate filio delata, ex eiusdem filij voluntate pater pro herede gesserit, solemnitati iuris satisfactum esse, sæpè fuisse rescriptum. Planè diutinam † possessionem, idem præstare quod expressum consensum, neque nouum, neque insolens iniure est. l. si ego. 13. §. 1. ibi. *vel per patientiam.* D. de Publiciana. l. siquis diutino. 10. D. si serui. vindicet. l. si id quod. 5. ibi. *quasi volente, & concedente.* D. pro derelicto. l alienationis verbum. 28. vers. *vix enim.* D. de verb. sig. l. fin. C. si maior factus alien. ratam. habuer. cui omnino adde Menoch. de recu. possess. rem. 15. nu. 152. Caldam Pereyra, in l. si curatorem. verbo. *infra legitimum tempus.* ex num. 1. Octauium Simoncellum, lib. 3. de decretis. titulo. 8.

12 Ex qua vera nostri tex. interpretatione infero explicationem ad eiusdem verba ibi. *Sed & si non adierit filius*, ex quibus constat filium non adijsse, vt intelligantur de additione expressa: quod vero subijcit *credendus est adijsse hereditatem*, de additione tacita, & interpretatiua, quæ inducitur ex cōsensu elicito per patientiam, & tacitā gnitatem filij, qui

videtur acquieuisse patris aditioni. Ergo quamuis in specie huius text. cesset expressa aditio, potuit superesse locus præsumptæ voluntati ad inducẽdam tacitam aditionem. Sed
13 † continere hæc interpretatio videtur expressam contradictionem, & inexplicabilem repugnãtiam, si priora posterioribus verbis iungas; Si enim filius non adijt, vt initio Vlpianus ait, quomodo postea eum adijsse credendum est? sunt enim hæc & inuicem contraria, & impossibilia, vt constat; longê magis, si iuxta non nullos Codices legas *vterque adijsse* quasi ex diutina hereditatis possessione, & aditio à patre, & filio facta credatur, quod tamen ius non patitur, neque vt patri quæratur hereditas, eius est aditio necessaria, neque ex expressa etiam filij voluntate inducitur: sed eius in persona patris acquisitio, quod lõgè aliud est, vt sup. ad pr. huius legis animaduertimus, ad interpretationem. l. si C. de bon.
14 quæ lib. in princ. A quibus † angustijs, vt eximamus Vlpianũ, animaduerto. nostrũ hũc, §. sed & si nõ adierit. mendosè in vulgatis Codicibus circumferri, in quibus malè legitur *credendus est vterque adijsse*, & licet à nonnullis libris absit verbum *vterque*, in omnibus retinetur verbum, *adiuisse*, quod cum illam inferat implicationem contextui, *adijt filius, non adijt filius*. rectiùs, & emendatius legitur in libris opera, & industria Ludouici Carondæ, & Dionysij Gothifredi excusis, *credendus est admisisse hereditatem*, quæ sanê verba mire consonant principio nostræ l. qui in aliena, cui coniungendum hunc paragraphum negabit nemo. ex prioribus illis verbis. *Sed & si*, &c. vt sensus sit, quod quemadmodum delata filio hereditas, siue testamentaria, siue legitima, præcedente patris iussu agnita illi quæritur; Idem admittendum sit, & si filius expresse non adierit, diù tamen eam hereditatem, & sciente, & volente filio pater possederit, credendum enim est, solemnitati iuris satisfactum, & ex patris quasi iussu agnitam, ab eodem etiam admissam. Quod si pater aduersus aditionem, quasi non iure factam contendat, ne hereditarijs oneribus implicatus maneat, iuxta prin. nostræ legis tacitam illam voluntatem ex hereditariarum rerum diutina possessione pro iussu esse, & patiẽtiam illam filij; qui hereditandas res à patre possideri passus fuit, pro aditione esse Diuum Pium Imperatoremque rescripsisse Vlpianus ait: cuius vera hæc, & exacta vltra alios interpretatio.

15 Deinde ex ea, & superiori item obseruatione infero, non probari ex hoc textu, id quod ex eo probari putat cõmunis, quippè ex diutina possessione aditionem hereditatis induci (quam sententiam ad alias iuris quęstiones extendũt interpretes, vt constat ex traditis à Menchaca. lib. 2. quæst. Illust. cap. 61. nu. 9.) Siquidẽ iuxta suprà tradita, in hoc textu nõ præsumitur aditio ex diutina possessione: sed ex possessione patris, & patientia, & dissimulatione filij inducitur coniectura voluntatis, & consensus vtriusque, qui iussui, & aditioni æquiualet; quemadmodum, in d. l. si
16 filius, † 10. C. de petit. heredit. vbi

hæc eadem coniectura, quæ hic sumitur propter longan patris possessionem, sumitur ibi propter longam possessionem filij. vtrobique enim, si expressam voluntatem attendas, iuris ordo, qui in aditione requiritur, peruerti videtur: Si vero tacitam spectes, menti, & sententiæ iuris, eiusque solemnitati satisfactum videtur à cuius strictis regulis, quoniam recessum est, suam per rescriptum authoritatem interposuerunt Imperatores. 17 Constat † ergo, aditionem hic nō induci ex temporis lapsu; sed 18 ex voluntate patris & filij, quæ ex silentio, & patientia protractis per lōgum tempus rerum hereditariarū iuncta possessione, constat quomodo excludes scrupulum. l. obligationum. 44. §. placet. D. de oblig. & act. quemadmodum, & in vsucapionibus tempus solum non operatur acquisitionem dominij, sed per illud continuata possessio. l. 3. ibi. *per continuationem.* D. de vsucap. alijs iuris adiunctis adminiculis, de quibus nos in rub. Inst. eod. Iudicis autem arbitrio, quantum tempus sit ad hanc voluntatis coniecturam inducendam necessarium, relinquendum erit argu. l. vlt. D. de iu. delib. vt hic Cumano, nu. 7. placuit. Alex. cons. 9. nu. 9. vol. 1. Molineo in consuetudinib. Parisiensibus. i. p. §. 1. nu. 73. conducit elegās Accursij sententia, in l. furtū. 37. fundi. verbo. *vel longo*, ibi. *Itē long. accipe quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducitur: nō autē in longum decem, vel viginti annorum.* D. de vsucapionib. à multis recepta, vt constat ex laso. in l. 1. C. de seruis fugitiuis. Menochio. lib. 2. de [illegible] 26. Pelae. de maioratib. q. 6. nu. 2. sub. 3. parte: & ita tenendū est, quamuis idem Accurs. in nostra quæstione decennium sufficere nominatim scripserit hic, verbo. *diu.* hæc enim eius sentētia, dum in hāc rem adducit. l. si cum fideicommissa. 16. §. Aristo. ibi. *si non diu in libertate fuisset.* ideſt, non minus decēnio. D. qui & à quibus. cui adde Pet. Fabrum, lib. 1. semestrium. c. 22.) & d. l. si filius verbo. *detinuit.* quem multi sequuntur à Iasone hic. n. 43. relati. Boerio. decis. 124. n. 17.

Celebris tamen est in proposito Accursi, sententia hic verbo. *Pater.* quam, antequam hinc abeamus, examinem oportet: quia eam communiter Bar. & alij sequuntur. Papiniani authoritate, in l. cum de in rem verso. 6. in pr. D. de vsuris. vbi ex annua præstatione vsurarum facta per longum tēpus, inducitur præsumptio tituli solēnis, cuius ratione potest quis in futurum adsolutionem compelli. Quamuis ergo † ex sola tēporis diu 19 turnitate titulus non præsumatur, l. nullo. 24. C. de rei vind. præsumitur tamen quādo solutio fuit facta exerta causa antecedenti. Quoniam cum † vsuræ in contractibus stricti iuris 20 citra vinculum stipulationis non deberentur, l. quāuis. 3. C. de vsuris. necessario debuit præsumi stipulatio, adhoc, vt heres eius qui soluit, in futurū ad vsurarum solutionē obligaretur, vt idem Bart. hic, & in ead. l. cum de in rem verso. scripsit. sequitur Salyc. ibi. n. 6. eum tex. inducens † adsolutionē decimarum, quæ diu 21 facta est, & Alex. dicens communē, in l. si certis annis n. 7. Curt. iunior. n. 19. C. de pact. Gou. in reg. possess. 2. p. §. 4. [illegible] nem obla-

oblationum, quæ fiunt clericis ministrantibus spiritualia allegat eũ tex. idem Cou. lib. 1. var. c. 17. n. 3. & ad solutionem annuorum reddituum,
22 quos vulgò dicimus *censos*. idem † Cou. lib. 3. var. c. 10. n. fi. in quam rem adducit etiam tx. in l. litibus. 20. ibi. *vel longinqua, & inueterata redditum susceptione*, & ibi, *vel redditũ frequentissima consequentia*. C. de agricol. & censit. lib. 11. & Dueñas. reg. 43. Bernard. Diaz. reg. 26. Menchaca controu. illust. c. 41. n. 3. Menochius, lib. 1. præsumpt. c. 131. n. 59 securè Balbus de præscript. 1. p. 3. p. principal. q. 10. n. 24. Ioseph. Mascardus de probationibus. concl. 279. & con. 1372. Florez Diaz. lib. 1. variar. quæst. c. 2. Gaspar Rodriguez, lib. 1. de annuis redditibus. q. 15. n. 6. quos ad vtiles, & quotidianas quæstiones videbis. Quibus omnino adde, quæ iuxta d. l. cum de in rem verso. & d. l. litibus. scripsit Ant. Faber. c. 8. & c. 9. vbi vtrumque locum nouè, & præter alios interpretatur.

23 Verùm antequam progrediamur vlterius, iuxta d. l. cum de in rẽ verso. discutiendum est, vera ne sit Bartoli sententia, in l. 1. in pr. n. 2. D. de v. o. existimantis, eo loci non præsumi, sed potius stipulationem præcessisse fingi. cuius rei magna est differentia: siquidem aduersus fictionem
24 probatio † nulla admitti potest: aduersus præsumptionẽ poterit. Sed admonuimus iam, in d. l. 1. nu. 7. in d. l. cum de in rem verso, non ex iuris fictione, sed ex simplici legis præsumptione vsuras deberi, vt contra eundẽ Bart. tenuerunt, in d. l. 1. Ripa n. 15. Al[illegible] n. 13. ad fi. Cou. d. §. 4. n. 2. Mẽchac[illegible] c. 8. [illegible] n. 41. Menochi. d. n. 59. cuius rei illa potest ratio reddi. quoniã cũ iuxta magis receptas, & veras sententias, iuris præsumptio sit probabilis coniectura ex certo proueniẽs, quæ alio non adducto po veritate habetur. Fictio verò contra veritatẽ pro veritate à lege facta assumptio. Ex Alciato de præsump. 3. p. n. 1. Simancas de catholi. instit. t. 50. n 6. Menochio de præsumpt. li. 1. q. 4. & q, 8. quibus in locis vtriusq; rei exẽpla proponit. Et Imp. in d. l. cũ de in rẽ verso. ideo soluendas vsuras iudicauerit, quod eas pater, vel dominus lõgo tẽpore præstitisset, ex longęuo illo tẽpore legitimã præcessisse causam ex qua vsuræ debeãtur præsumitur, stipulationẽ scilicet, cũ sine ea non subsistãt. Est ergo magna huius inuestigationis vtilitas. Cũ aduersus fictionẽ nulla admittatur
25 probatio: quæ tamẽ † aduersus præsumptionẽ locũ habebit, vt in hac specie nominatim docuit Cynus, in l. si certis annis. q. 10. C. de pactis. Alex. cons. 113. li. 1. Men. d. li. 1. q. 8. n. 15. & q. 31. & q. 60. & post Soc. Fel. & alios Alc. de præs. in prælud. 1. p. n. 4. Quinimo cũ illius legis præsumptio ex decẽnali vsurarũ præstatione oriatur, vt cõstat ibi, *quod eas ipse dominus vel pater lõgo tẽpore præstitisset*. Præsumptio non procederet, nisi actor probet singulis annis per decenniũ continuum, sibi ex prætensa stipulatione solutas, vt post Salycet. in d. l. si certis annis. ad fin, & Ale[illegible] ibi. col. 3. Roman. in l. 1. §. denique D. de aqua pluuia arcenda. aduertunt iam relati. Debet enim quis, id quod suæ opinionis fundamentum est, & allegare, & probare. leg. qui accusare. 4. C. de eden[illegible]

l. 38. tit. 2. p. 3. Mascardo de probat. concl. 36. & præcipuè tempus, cum de substantia illius obligationis sit, vt ex Bart. & alijs idem Mascardus probat. vbi sup. concl. 15. nu. 9. & nu. 17. ex quibus casum. d. l. cum de in rē verso ad ficta stipulationes non pertinere crebrius obtinuit, & post alios resoluit Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus. lib. 14. titu. 9. num. 11.

26 Sed contrariam sentētiam in hoc, quinimo ex diuturna prestatione nō præsumi titulum ad inducendam obligationem in futurum, aduersus Acc. nostrum, defendunt Angelus, in l. sciendum. nu. 12. D. de verb. ob. idem & Alciat. in d. l. si certis annis. nu. 10. Quibus primo fauet tex. in d. l. nulio. 24. C. de rei vindic. l. diutina 4. C. de præscript. longi tempor. ex

27 quibus constat, † ex solo tempore titulum non præsumi. Quò etiā respicit tex. in d. l. obligationum. 44. §. placet. D. de obligat. & actionib. quo cauetur tempus solum non esse modum, neque inducendæ, neque tollēdæ obligationi. Secundò inducitur l. quod de bonis. 15. §. non idcirco. D. ad leg. Falci. (cui adde Iacob. Cuiacium. lib. 7. obseruat. cap. 20.) l. operis. 31. D. de oper. libert. l. si certis annis. 28. C. de pactis. l. creditor. 7. C. de vsuris. quæ, & multæ aliæ, quæ eisdem in locis indicantur, probant ex præsse, quod & si longo tempore diuturni accedant præstationes, non tamen inde infuturum inducitur obligatio. Tertiò † facit, quoniam si actus omnis iuxta agentis intentionem operatur. non vltra. bonus tex. in l. non omnis. 19. D. de reb. creditis & is qui soluit eo animo fit, vt se ab obligatione liberet, non vt nouis nexibus ligetur. text. in pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. vbi copiosè scripsimus: non debuit, nec potuit solutio contrarium effectum, nouæ obligationis inducere, ex vulgari iuris principio † quo docemur, inducta ad 29 augmentum diminutionem non operari. l. legata inutiliter. 14. D. de adim. legat. l. 3. §. si emancipatus. vers. *cum rescisso*. D. de bon. possess. contra tab.

30 At dices, nonne & cum quis soluit eo animo est, vt se ab obligatione, qua teneri putat, eximat, & tamē si indebitum soluat, noua re ipsa contrahitur obligatio, l. is qui 13. §. fin. D. commodati. toto. tit. D. de cond. indeb. §. Is quoque. Inst. quib. mod. recontrah. oblig. vbi latè scripsimus ergo & exdiutina præstatione vsurarum induci potuit, in d. l. cum de in rem verso. 6. D. de vsuris. Sed est facilis huius argumēti declinatio. quoniam eo casu obligatio inducitur in fauorem soluentis, & sanè magna, cū æquitatis ratione, ne aliàs cum eius iactura locupletaretur accipiens, cui nihil debebatur. l. nam hoc natura. 13. D. de condit. indebiti. vt latè diximus. d. §. Is quoque. Contra soluēntem tamen nulla est æquitas, quæ eū ex solutione, si iam antea non tenebatur, obliget. cuius nec ea fuit mēs vt nouam obligationem contraheret, aut bona sua iactaret, ex regula. l. cum de indebito. 25. D. de probatio.

31 His tamen argumentis non obstā tibus, non est in praxi à prima opinione recedendum, vt scilicet contra

tra facientem præsumatur titulus ex diuturna præstatione. Nec obstat. d.l.nullo. & d.l.diutina. quoniam ibi titulus non contra facientem, sed potius contra patientem erat inducendus, aut saltim erat necessarius, ideoque ex solo tempore non inducitur. Quomodo, & d.§.placet. occurritur, 33 cũ in nostra quæstione, nõ ex solo tẽpore inducatur obligatio, sed ex multiplicata solutione facta ratione aut saltim opinione tituli sufficientis, ad inducendam obligationem. Deinde, in d.l.si certis annis, cum similibus, non constet diu factam fuisse solutionẽ: nos de ea, quæ longo tẽpore facta fuit loquimur. Quæ, & si non soleat in futurum obligationẽ soluendi inducere, vt potè rem eidẽ solutioni contrariã, iuris tamen præsumptione, si non ex animo, ex repetita tamen solutione, diu longoque tempore iterata, quasi debitorem ex certa causa soluisse numerãtem creditur, cum nemo ita sit resupinus, vt semel, & iterum bona sua iactare credamus. d.l. cum de indebito. 25. D. de probat. manet ergo verus iuris præsumptione debitor, qui diu iteratas præstationes effecit. ex d.l.cum de in rem verso. 6. D. de vsuris. & ijs quæ iuxta eius exornationem iam sup. nu. 3. relati obseruant.

32 Quod si in stricta disputatione Angeli sententiam aduersus communẽ defendere velis, Dices non obstare 34 text. in d.l.cum de in rẽ verso. Quoniam omissis varijs opinionibus, & interpretationibus, quas ad eam legem adducunt Molineus, in l. 2. in pr. D. de verb. oblig. & in consuetudinib. Parisien. 1. p. 7. glos. 1. exn. 19. Menchaca lib. 2. quæst. Illust. cap. 56. Couar. in reg. possessor. 2. p. §. 4. Cuiacius ad lib. 29, quæstion. Papiniani. Omissaque nupera explicatione, quam nonnulli ex Salmanticensibus Præceptoribus sunt sequuti, Obligationem ibi induci, non ex diuturna præstatione, sed ex eo † quod heres defuncti factum nõ potuit impugnare. l. cum â matre. 14, C. de rei vind. l. postulante. 44. adfi. D. ad S.C. Trebell. Cui addes. l. 24. tit. 13. p. 3. Euerardum in topicis legalibus, cap. 10. & cap. 23. Socinum. in l. 4. §. si is, qui duplam. D de verb. oblig. Rod. Suarez. in l. quoniam in prioribus. 7 ampliatione. Pinelum in l. 1. 3. p. nu. 79. C. de bon. mater. Couar. lib. 1. variar. cap. 8. nu. 5. Molinam, lib. 4. de Hispan. primogen. c. 1. nu. 23. neque obligationẽ sui antecessoris immutare. l. 2. §. ex his. D. de verb. obl. secusque futurum in eodem ipso, qui diu soluit, contra quem ob hoc solũ non inducitur obligatio in futurũ. Quæ noua interpretatio conuincitur, ex reg. d. §. ex his, nam si defunctus non tenebatur, vana supponit solutio, nõ debuit ex persona heredis augeri obligatio: & cum defunctus ex ea, audiretur, si præteritarum solutionum ratione vrgeretur in futurum, sic & debuisset eius heres audiri: qui non ex eo contra defuncti factum veniret.

Dicendum est, ibi non præsumi stipulationem ex diuturna præstatione; sed pro constanti haberi potuisse filij obligationem sortis, & vsurarum. iuxta. l. si pro patre. 10. §. in rem autem, vers. *sed vtrum*. D. de in rem verso. Dubitari tamen, an he-

redes patris adsolutionem debiti teneantur, eo quod in rem patris versa fuerit pecunia, quam filius mutuã accepit, & respondet I. C. Papinianus, heredes teneri per actionem de in rem verso. Quoniam cum pater diu soluisset vsuras eius pecuniæ, creditur in rem eius fuisse versum, & ideo pronunciauit Imperator heredes patris infuturum teneri. Ergo constat in eo tex. nec præsumi titulum, nec causam obligationis, sed solum qualitatem ipsius obligationis, scilicet in rẽ patris vel domini fuisse conuersum, vt post Fulg. Ang. & alios resoluit Menoch. d. c. 131. nu. 59. quam interpretationem vidẽtur adstruere priora eiusdẽ capitis verba & probare ibi. *Cũ de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur.*

35 Secundo inducitur tex. in §. Imperator. statim sequi, vbi similiter præcipua disputatio non de dotis vsuris sed de ipsa dote, quam Imperator Seuerus ideo de fisco numerari iussit, quod eiusdem dotis vsuræ â patre solutæ essent. Quemadmodum ergo in d. §. Imperator vsurarum præstatio dotis debitum arguũt: sic & in pr. eiusdem capitis in rem patris sortẽ versum, & heredes ad eius solutionẽ teneri, quod si objicias eius verba. *Imperator Antoninus ideo soluendas vsuras iudicauit*, quibus constat de vsuris nominatim ibi agi, item & ex illis *vsurarum quæstio moueretur*, vt constet inde sententiam super re petita fuisse dictam. Respondebo, id in necessarias consequẽtias venire: duo enim creditor, qui à patre vsuras solutas probauit euicit, alterum in rẽ patris versum, alterum vsuras per stipulationem promissas, aliter enim, nec deberẽtur, nec à patre essent solutæ, ad sortem ergo, & vsuras heredes teneri rectè Impe. iudicauit, vt & in d. §. Imper. Diuus Seuerus iussit, in vicina actione, quippè quod iussu, cum filia patris nomine, & iussu marito dotem promisit, & post eius vsuras soluit, vt recte Cuia. d. lib. 29. quæst. Papi. docet, quibus accedit dotis promissionem in d. §. Imperator legitimam fuisse, vt constat, ibi *decies centena*, addit Ant. August. lib. 2 emend. ca. 6. *millia*, is enim modus fuit maximæ dotis, quo res l. auia. 77. §. fin. D. de cond. & demonst. & quæ Martialis scripsit. lib. 2. epigrãmaton, epigrãmate. 65, & lib. 11. epigr. 24. Iuuenalis Satyra. 10. & Satyra etiam 6. Seneca de consolat. ad Albinam, & Tacitum 11. in omnibus enim bene moratis ciuitatibus modꝰ dotibus impositus est, vt apud Gall. Masilienses admissum testatur Cuiacius d. lib. 29. quæstion. ad d. l. cum de in rem verso, congessit plura ex bonis authoribus dñs Laurent. Ramirez d. epigram. 65. & apud nos extat. l. 1. tit. *de las dotes y arras*, lib. 5. nouæ recop. quæ tamen vtinam à iudicibus obseruarẽtur, vide ad eã Gasparem Baeça sub tractatu, de nõ meliorandis dotis ratione filiabus, quãuis in eo maxime Laurentius Ramirez labatur, quod d. epig. 65. contendit certam & solemnem dotis sũmã inter ciues esse constitutam, ê republica non esse. Cuius rei contraria testimonia plura præter Hispanum præcitato loco Boetius congessit.

36 Ergo restat ex posterioribus eiusdẽ legis

legis parte superioris interpretationis confirmatio: siquidem præsumitur ibi, & ipsa obligatio, eo quod vsuræ ex certa causa dotis fuerint solutæ, nec decennalis vsurarum præstatio ad eam rem requiritur, sed vnica sufficit, ad hoc, vt dos ipsa tãquã promissa peti possit, ait enim Papin. *Imperator quoque noster Seuerus filiæ Flauij Arbenagoræ, cuius bona fuerunt publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quod ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset.* Ergo nec in pri. eiusdẽ tex. decennalis, siue diuturna præstatio erat necessaria, vt recte ibi vidit Fulgos. n. 6. quem seq. Alcia. in d. l. si certis annis. nu. 9. sed dices hoc in dote speciale, vt licet alias enunciatiua verba obligationem nõ inducãt nec plenam probationem faciãt, sed qualemqualem præsumptionem ca. illud xj. extra de præsumpt. vbi notat Butrius, & rectè explicat Iaso. in l. ex his verbis limitat. 7. C. de testa. militis. Fauore tamen dotis verba enunciatiua inducant disposition ẽ, & obligationem l. 2. iuncta gl. C. de dotis promis. seq. Bart. cons. 123. n. 2. Roma. sing. 534. Decius cons. 35. n. 2. Bald. Nouellus tract. de dote. 6. p. priuilegio. 78. Cauendum ergo est, à gl. in d. l. cum de in rem verso. verbo. *Decies* existimante decennalem vsurarum præstationem requiri ad hoc, vt inducatur obligatio, quã sententiam sequuntur, & communẽ tenentur Salic. & Decius, n. vlt. in d. l. si certis annis, & ibidem Riminald. col 4.

Præterea ad tx. in d. l. litibus, respõdendum est, ibi non præsumi titulũ ex frequentissima redditũ solutione, sed illud solum contra dominos, non esse admittendam eo casu colonorum querelam, se à solutione reddituum excusare volẽtium interim dum lis vertitur super dominio fundi. Et quamuis alias colonus præstita fideiussione desoluendo nõ teneatur redditus soluere pendente lite, aut si fideiussionem non præstet, deponendi sunt redditus iuxta formã ibidem traditam: huic tamen fideiussioni vel depositioni locus nõ est vbi colonus redditus soluerit diu, quamuis alias de titulo non constet.

De interpretatione. §. interdum, l. qui in aliena 6. hoc tit.

CAPVT. XVII.

- *l. qui in aliena, 6. §. interdum b. t. & latè n. seq. præcipue. n. 25.*
- 2 *Dictio* interdum *exceptionem inducit.*
- 3 *Iussus paternus non necessarius filio suo heredi existenti, & n. 6.*
- 4 *l. filius. 13. D. de bon. liber. & n. 5.*
- 6 *Nepos ex filio exheredato ab auo institutus ipso iure heres est.*
- 7 *Suus heres vt quis sit, quæ requirantur?*
- 8 *Accursij interpretatio ad d. §. interdum.*
- 9 *Eius reprehensio.*
- 10 *Exheredatio suitatem non tollit & nu. seqq.*
- 11 *l. quemadmodum. 7. D. de inoffic. testam.*

12 *Exheredatus patriam potestatem retinet, & n. 18.*
14 *l. qui duos. 3. D. de coniung. cum emancip. liber.*
15 *Exheredatio quandò vires incipiat habere, & n. 17. & 19.*
16 *Hereditas testatore viuente, nec defertur, nec acquiri potest.*
19 *l. 1. §. post suos. D. de suis, & legiti. & nu. 29.*
20 *l. 1. §. sed & si patruus. D. de coniung. cum emancip. liber.*
21 *l. siquis post humos. 9. §. si filium exheredauero. D. de lib. & posth. & nu. 22. & 23. & 24.*
25 *Nepos à patre exheredato præcessus tempore mortis aui ei, vt suus succedere possit? & nume. seqq.*
30 *Exhereditati filij patrono nō præferuntur.*
31 *Subiecto remoto remouentur, & qualitates.*
32 *Suis existentibus extranei non admittuntur.*

1 EOdem fermè sensu, eadē causa, & ratione; tùm vt ostendemus popularem illam cantilenam, ex l. qui in aliena, desumptā (quam nos iam impugnamus serio) non esse omni omnino verā casu, cū vt integrum eius explicaremus contextum. Quinto loco suprà d. c. 14. obiecimus huius. §. *Interdum.* hypothesim. Ex qua euincitur, interdum, & sine aditione filium patrem suum heredem facere: ergo & sine iussu, cui is aditionem præcedere debeat per l. siquis mihi bona. §. Iussum. h. ti. Rem ipsam vt explicemus, & hunc paragraphum, vt exponamus, Animaduerto. Celebrem esse, & memorandum, & qui varijs interpretum locis extollitur, & cōmendatur, eius enim interpretationem præter ordinarios hic prosequuntur Iaso, col. 1. Decius. col. 2. Gozadinus. col. 67. cū seqq. Bolognetus, & Sebastianus Sapia. n. 5. Fabius à Corambonis. n. 14. & 19. vsque ad nu. 25 in l. qui se patris. C. vnde liberi. Socin. Iunior. nu. 119. Crauetta. 2. p. n. 194. vsque ad n. 204 in l. cum filio. D. de leg. 1. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 10. n. 444. & lib. 3. §. 21. num. 220. copiosenos in §. ita demum, ex n. 39. l. de hered. quæ abintest. defer. nouissimè Ant. Faber. lib. 9. coniect. cap. 20. quibus, & hodiernus noster accedet labor, nec insubtilis, nec infructuosus nisi ego fallor.

2 Et quidem initio illud præter alios animaduertendum censeo, vt est cōcordi opinione apud omnes interpretes receptum, exceptionem hic subijci regulæ propositæ in huius, l. qui in aliena. principio, vt insinuat dicta illa *Interdum.* coniuncta. l. interdum. 19. D. de condit. inde b. l. interdum. 5. D. qui pot. l. interdum. 11. D. de acq. posses. §. interdū. I. de rer. diuis. sic egregie omnes fuisse deceptos, existimantes, exceptionem hanc ad illam regulam referri, quam initio proponi crediderunt, quippè nō posse filium sine patris iussu hereditatem adire, vt ab ea is excipiatur casus, quo nepos auo suus existit heres vt eo possit etiam, sine patris iussu, vel adire, vel se hereditati immiscere, eoque modo patrem suum, etiam inuitū hereditarijs auitæ successionis oneribus implicare. in quam rem

eius

eius decisionem singularem appellant Bald. & Aret. hic, & vnicam Cumanus in princ. Anto. Gomez. 1. to. var. cap. 3. n. 1. quæ specialitas, siue singulare ius ex eo descendit, quia
3 † id quod dicitur, filium sine patris iussu hereditatem adire non posse, procedit, vbi ad acquirendam hereditatem aditio est necessaria, non si sine ea acquiratur; vt suo heredi nepoti aui ta ipso iure acquiritur, tunc enim etiam si paternus iussus non præcedat, & nepos auo, & per nepotem filius patri, siue auo necessarius heres fiat: & cum eadem illa qualitate succedat, qua nepos auo successit
4 ex sententia, † l. filius. 13. D. de bon. libert. cum dubitari non possit, nepotem in huius text. specie auo suum, & necessarium heredem fuisse, alioqui patrem quomodo necessarium faceret, si vera est iuris regula de qua in l. nemo plus. 55. D. de reg. iu. quod post glos. nostram interpretes omnes viderunt, vno excepto Fabio qui misere in ea relabitur, in d. l. qui se patris. nu. 20. hanc qualitatem in
5 filio abnuens. Ego, † cum latè ad huius legis principium docuerim in eo nihil de iussu paterno generaliter statui, nec illum omni casu, sed eo tantùm, quo pater hereditatem filio delatam sibi quæri vult, necessarium, ne alias eum inuitum hereditati obliget, In eadem adhuc sententia persisto. & vt sit is textus illius generalis regulæ exceptio, sic eum coniungendum aio. Interdum filios fam. parentes suos hereditatibus obligare inuitos, illis quippe in casibus, in quibus ijdem filij, sine aditione exitùnt ipso iure heredes, cum nulla enim tunc aditio necessaria sit. l. in suis. 14. D. de suis & legi. & ex iuris regula, de qua in d. l. placet. 79. hoc. t. & magis ex l. 1. D. si à par. quis fuer. manumiss. per filios parentibus sit quæsita, vtrumque autè ipso iure, legis authoritate fiat, con-
5 sequens est Vlpiani sententia, vt † nepos ex filio exheredato ab auo heres scriptus, qui auo suus extitit ex institutione heres, pariter & patrem auo suum etiam & necessarium heredem faciat. vt in nostro tex. Quia
6 † igitur nulla voluntas patris est hoc casu necessaria, & nepos sine aditione sit heres, manet & eodem modo patrem heredem auo fieri, & cum illa eadem necessitatis qualitate. Et sane, quamuis si summum & præduum ius spectes, quod hic Vlpianus obseruauit, ita & nepos, & per eum filius heres fiat, vt siue velit, siue nolit inuitus hereditati obligetur, id enim important illa verba, *patrem enim suum, sine aditione faciet heredem, & quidem necessariũ* (quæ est regulæ exceptio, eo tamen iure laxato ex Prætoria benignitate abstentionis ius filio habebit, ex l. necessarijs. 57. h. tit. & §. sui. vers. *Sed his permittit Prætor.* Inst. de hered. qual. vt rectè Aret. notabili. 1. Paul. nu. 3. animaduertunt, ex ratione, d. l. filius 13. D. de bonis libert.

Illud tamen quod Vlp. hic pro cõ-
7 stanti supponit, nepotem hunc ex filio exheredato ab auo heredescri. tum, ei sine aditione suum heredem esse, nimis est difficile, si vera est iuris regula, quæ probat, vt qui suus heres sit, & in patria potestate de cuius hereditate agitur esse

primum in ea locum habere oporte re.§.ita demum.Inst.de hered. quæ abintest.cum multis alijs â nobis ibi sub nu.1.congestis. ergo cum filius in nostro text.nepotem hunc in patria præcedat potestate. non potuisse eum,iura consequi,sui heredis cõsequens est. Huic difficultati † respondet Accurs.hic verbo. *faciet*. filium hic pro mortuo haberi,cum sit exheredatus, ex Auth. de heredib. & Falcid. §. Exheredatos autem liberos.collat.1.& magis,ex l.1.§.sed &si patruus. D.de coniung. cum emancip.liberis eius. ibi. *nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur*.indeque nepoti non obstare, ex eod.§.ita demum,& eius regula in pr.& l.1.§.filium habuit. D.de bon. poss contra tab. Accurs. sequuntur. Alber.nu.2. Alex. & Ruinus in l.si quis posthumos.9.§. si filium exheredauero. D.de lib. & posth. Duarenus ad hunc titulum, cap. de seruo. vers. *tertius casus*.

Hanc glossæ interpretationẽ multis adductis argumentis impugnauimus,in d.§.ita demum.ex nu.39.& vulgatum illum errorem,quem malè generaliter extra suum casum deducunt interpretes,ex relatis verbis §.Sed &si patruus, serio rem disputans,conuincit Ant.Fab.d.lib.9.coniecturar.cap.20.per totum. Verum, quia quæ præcipua est huius tx.difficultas,in huius articuli explicatione versatur ,occurruntque in ea insignia I.C.loca explicanda, & nunc sufficiat dum nobis parum peperit. Igitur præter tex.in d.vers. *Sed & si patruus*,adduci etiã pro Accursij sententia solet,tx. in l.si quis posthumos 9.§.1.D.de lib.& posth. ibi. *non absciissum,vt superiori casu fuerit*, quibus probatur,multum referre,an filius exheredatus sit,an captus ab hostibus:filij captiui ius pendere,at exheredati prorsus abscissũ esse.Deinde inducitur text. in h.§.interdum. vbi Vlp. scribit, interdum & filium fam.sine aditione acquirere hereditatem ei,in cuius est potestate,vt putà si nepos ex filio exheredato heres sit institutus. Patrem enim suum sine aditione faciet heredem, & quidem necessarium, nam si ita est,consequens videtur,vt patris exheredati persona non obstet nepoti,quominus suo,& suus heres sit,alioqui (vt paulo inferius Vlpianus subijcit, in §.sed siquis heres) quomodo necessarius,quis heres esse potest per eũ, qui ipse non esset extiturus. Ergo erat per exheredationem sublata iã in filio suitas. Quarto sententia hæc insinuatur â I.C.in l.1.§.Post suos. ibi. *Et est verum eos esse consanguineos, etiam si sui heredes non extiterunt patri,vt putà exheredatos*.D.de suis,& legitim.l.intestato.3,ibi. *primum suis deferri hereditatem verum est*.illo.eod.titulo.iuncto.§.1.versic. Prodesse. ibi.*nam exheredati nullomodo repellebant patronum*. Inst. de succes. libertorum. Vlterius facit, quod suitas qualitas quædam est,ergo sine subiecto esse non poterit.l. quid aliud.86.D.de verb. sig.stante igitur testam. cum exheredatus heres non sit,non poterit esse suus.Præterea si per exheredationem suitas non tolleretur in filio,eueniret,vt in stitutus heres hereditatem adire nõ posset,nã cum in suis heredibus de-

tur dominij continuatio. d. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. non posset heres aditione fieri dominus, nisi prius filius suus heres à suitate excluderetur, ex reg. l. si vt certo. 5. §. si duobus vehiculum. D. commodati. quã ad hoc propositum inducit Bar. ind. l. in suis. nu. 7. & in l. pater filium. in fi. D. de inof. testam. Vnde eam opinionem licet non ita probent, defendunt Bart. in l. 1. §. sciendum. D. de suis. & legitim. Iaso hic n. 5. & 7. Alciat. in l. si filius, qui patri. nu. 45. D. de vulg. & cõmunem resoluit Anto. Gomez lib. 1. var. cap. 11. nu. 12. Mẽchaca de success. creat. §. 21. nu. 211. Ioan. Gutierrez, in §. sui. n. 125. Inst. de hered. qualit.

10 Adductis tamen his locis non obstantibus lõgè verius est, suitatis ius in filio exheredatione non tolli: pro qua opinione ineuitabiliter inducitur idem Vlp. in l. siquis filio exheredato. 6. in pr. ibi. *Cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quẽ pater præcedebat*, & paulò post ibi. *Nam agnascendo quidem is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore.* D. de iniusto rupto. Ex quibus verbis constat exheredatum filium nepoti obstare, quominus sui heredis iura nanciscatur. Deinde diff. text. in l. scripto herede. 7. ibi. *quare qui non obstat iure intestati, iure testati videbitur obstitisse.* D. vnde liberi. Si enim duobus his in locis per filij exheredationem ius suitatis peremptum esset: perinde agnascendo aut in sui heredis locum succedẽdo nepos præteritus rumperet, siue posthumus, siue iam natus, atque rũpitis, cuius pater, aut mortuus, aut deportatus est, d. §. filium habuit. & l. si necem. 4. §. Si deportatus. D. de bon. libert. nec enim is impedimento esse posset, qui mortui loco haberetur quibus argumentis, & alia accedunt à nobis d. nu. 39. congesta. quippe. d. l. siquis posthumos. 9. §. si filium. D. de lib. & posth. totus præterea tractatus de inof. testa. & nominatim tex.
11 in l. quemadmodum † 7. ibi. *& ponamus eum fuisse in potestate.* D. de in-
12 offi. testam. ex quo † exheredatum filium patriam retinere potestatem constat. Quemadmodum & ex l. 2. ibi. *vel exheredati.* D. de vulg. §. non solum. Inst. de pupillari. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. illo tit. quæ iura probant exheredatis filijs substitui posse, quæ sanè substitutio, si patria potestas deficeret, locum non haberet, ex d. l. 2. in prin. exornata à nobis in pr. Instit. de pupillari. Quæ
13 sententia, quæ † iure ciuili certissima est, Prætorio etiam est indubitabilis: vt & eo exheredatus filius obstet nepoti, sic vt nec contra tab. præteritus bonorum possessionẽ petere possit, nec abintestato *vnde liberi* habeat. Sanè vtrũq; posset si pater in medio nõ esset, aut per exheredationẽ ex illorũ numero esse delijsset, quos prætor inter suos heredes connumerat, aut ex eorũ numero esse censet, cuius cõtrariũ Marcellus † insinuat
14 in difficili. l. qui duos. 3. ibi. *exheredatus enim obstat filijs suis.* D. de coniũ. cũ emãc. lib. (cui omnino addere Fabrũ. lib. 1. cõiect. c. 16. qui rectè in eo iudicio, probat sequentia illa verba *post emãcipationẽ susceptis*, expũgenda,) Est † autẽ ratio, nã cum exhe-
15 redatio filij, siue sui siue emancipati

vires nullas habeat quandiu testator viuit, sed ab eo dumtaxat tempore quo acquisita est hereditas. l. filium. 20. §. sed cum exheredatio. D. de bo no. posses. contra tab. l. si patronus te stamento. 12. §. ex testamento. D. de
16 bon. libert. hereditas † autem non nisi postmortem testatoris acquiri possit, quia nec ante vlla esse intelligitur. l. 1. D. de hered. vel act. vend. l. qui superstitis. 92. h. tit. siue de suo herede agatur, siue de extraneo. l. in suis. 14. D. de suis & leg. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. ille autem suus heres sit, qui primum in familia locum quo tempore testator moritur, obtinet, d. l. siquis filio exheredato. d. l. scripto. l. filius. 18. §. 1. D. de lib. & posth. l. filius fam. 33. D. de testam. militis ante mortē, neque heredis,
17 neque sui iura quis habebit. Ergo † neque exheredatio vires ante habebit vllas, neque exheredatus filius primum ante patriæ deseret potestatis gradum, quo deficiente nepos a uo suus, non ante existere potest heres. Quod si subtiliter vrgeas, ius suitatis non eo tantum æstimari, quod quis primum gradum in testatoris familia teneat, sed illud maximè requiri, vt primum gradum teneat in casu hereditatis, siue successionis. d. l. in suis. 11. D. de liber. & posth. quæ res vix est, vt conueniat exheredato, quem exheredatio excludit non tātum à successione, sed etiam à spe successionis. Respondebo tibi, exheredationem nullius esse momenti, quandiu pater viuit (vt iam ante dixi) sicut nec cætera quæ testamento continentur, vulgaris. l. 1. ibi. *post mortem suam*. D. de testamen. obidque nec facere posse, quo minus filius exheredatus sit patri morienti suus heres: qui & hac de causa exheredandus est, si non instituatur, ne præteritus iniustum faciat patris testamentum. l. inter cætera. 30. D. de liber. & posth. text. in prin. Inst. de exhered. liber. vbi copiose
18 scripsimus. ex nu. 4. Relinquitur. † ex his, negari non posse, quin filius licet exheredatus, primum gradum teneat, etiam in causa succedēdi moriente testatore: quia necdum exheredatus videtur, & consequēter suus
19 est. † Quamuis exheredatione postea confirmata per testamenti confirmationem, hoc est hereditatis aditionem, siue necessarij heredis existentiam, hereditate iam acquisita verum sit dicere exheredatum filium suum heredem non extitisse. l. 1. §. post suos. ibi. *etiam si sui heredes non extiterint patri, vt puta exheredatos.* D. de suis & legitim. l. filium. 20. §. videamus. ibi. *nomen sui heredis adeptus est.* D. de bon. poss. contra tabu. iuncta eleganti Dionysij Gothifredi nota eodem in loco, & Iacobi Cuiacij obseruatione Nouella. 1 quo respiciūt Iulij Pauli verba. in d. l. in suis ibi. *Nec obstat quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*, quasi I. C. insinuet, nec propter exheredationem, quæ parentibus licet, aliqua minui ex parte magnum illud suorum heredum ius, quod suis heredibus eo ciuili iure inditum est, de cuius virtute, & potestate tam grauiter eodē in loco differuerat. Ex quibus relinquitur verum sanè esse, id quod defendimus, per exheredationem iura sui heredis in filio nō tolli:

quod

quod licet non ita probet, docuit Bart. sibi contrarius, in l. 1. §. si pater D. de coniung. cum emancip. liberis Decius. nu. 6. Curt. iunior. nu. 10. in l. qui se patris. C. vnde liberi. Anton. Faber lib. 10. coniectur. c. 20.

20 Ergo verissima hac opinione retenta, non obstat. l. 1. §. si pater. vers. *Sed & si patruus.* D. de coniung. cũ emancipato liberis. cuius generalia verba. *Nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur*, ad speciẽ ibi propositam sunt restringenda in hunc sensum. Quoniam filius exheredatus non potest succedere ex illo edicto, non tamen ex hoc sequitur: gradum eum amittere, aut patriam potestatem deserere, quod omnes rectè hic viderunt, & nemine relato A. Faber. coni. lib. 9. c. 20. & lib. 10. c. 16. quod vt planius intelligas, scire oportet. Emancipatos filios iure ciuili incognitos esse, ideoque si præterirẽtur ad patris hereditatem, nec ex testamento, nec abintestato admittebantur. §. emancipatos. 4. Inst. de exhered. liber. §. emancipati. 8. Inst. de here. quæ abintestato defer. & vtrobique scripsimus. nepotes vero ex eis tanquam suos ad patris successionem admissos, ex regula d. §. ita demum. vnde si cõcurreret filius emancipatus, & nepos ex eo, hunc ius ciuile, illum ius Prætorium per bonorum possessionem contra tabulas admittit: quam controuersiam vt componeret Prætor, vtrumque ad successionem per illud edictum, *de coniungendis, cum emancipato liberis eius* admittit, & sanè magna cum ratione, sic enim effectum est, vt neque emancipatus solus veniat, & excludat nepotes in potestate manentes: neque nepotes iure potestatis obijciantur patri suo, quasi soli lege duodecim tabularum, strictoque iure Ciuili cogniti. Quod si ponas eorum patrem emancipatum exheredatum fuisse, nepotibus ijs ex eo in potestate retentis præteritis, adhuc admittentur nepotes, quoniam esset absurdum, cum patri præterito iungantur, instituto eo vel exheredato non admitti. Sed quia non putauit Prætor exheredatione notatos, & remotos ad bonorum possessionem contra tabulas admittendos, cum in officiosi querelam instituere in eorum sit arbitrio. l. non putauit. 8. in pr. D. de bon. poss. contra tabu. effectum est, vt exheredato patre emãcipato (licet in eius persona exheredatio, si ius ciuile spectes, res sit omnino inepta. l. quidam cum filium 132. ad fin. D. de verb. obl. soli nepotes admittantur in assem: si cum patruo suo cõcurrant in semissem) pater enim eorum, qui emancipatus exheredatus est, quoad edictum illud pro mortuo habetur, hoc est nec admittitur iure ciuili propter emancipationem, nec iure Prætorio ob exheredationem, quæ sententia & ex vers. sequenti. confirmatur. vbi ex Scæuolæ sententia probatur, quod si filius in potestate sit institutus, vel exheredatus, nepos ex eo nõ admittitur: quia videlicet à patre suo præceditur.

21 Non obstat deinde adductus secũdo loco tex. in d. l. siquis posthum. 9. §. si filiũ exheredauero. ibi. *non adscissum, vt superiori casu, fuerit*, D. de liber. & posth. quo in loco in ele-

ganti à Iulio Paulo specie, & quæstione proposita, illius quippe, qui cũ filium haberet eum exheredauit, ne potem que ex eo præterijr, & alium heredem instituit, cum superuix isset filius post testatoris patris mortem, licet ante aditam hereditatem decessisset, quæsitumque esset an ne pos rumperet aui testamentum, & ex concordi Iuliani, Pòponij, & Marcelli sententia responsum esset, ne potem non rupturum aui testamentum, subijcit Iulius Paulus. *Diuersũ est, si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu: rumpit enim his casibus testamentum inepos, quod moriente auo filij ius pependerit, non abscissum, vt superiori casu, fuerit.* Quæ sane ratio si vera est, & priori illius parti aduersatur non leuiter, & nostram quoque sententiam ex diametro impugnat, siquidem in prima responsi parte (vt iam audiuimus) Paulus nepotem ex filio exheredato præteritum non rumpere testamẽtum; illo in casu docet, illa sanè ratione, quam tacitè supponit, quia exheredatus pater impedit ne auo suus agnascatur heres: cui ratione omnino est contraria illa, quæ in d. vers. *quod moriente*, subjicitur, si ad primã referatur, contraria, quia exheredatione filij ius abscissum fuit, quod sane non potest aliqua effici ratione, nisi per eam ius sui heredis extinguatur omnino, cuius contrariũ nostra & vera adstruit sententia. Hanc difficultatem, vt componant interpretes mire variant, maxime iuxta veteram lectionem illius tex. ibi, *quod moriente auo filij ius pependerit.* Antiquiores enim, vt Acc. Bar, & reliqui illius sæculi, pro illis verbis legunt, *quod si moriente auo filius repudiauerit.* Andræas Alcia. legit, *filius repedauerit*, quæ lectio in vulgatis aliquib⁹ codicibus circunfertur. Alij legunt *filius rependerit*, ideſt querelam repudiauerit, vt adnotauit glos. ibi, eo verbo antiquorum lectionem *filius repudiauerit*, magis probat Fran. Sarmentus ibi n. 6. Florentinam, quam prius retulimus *filij ius pepẽderit*, cõfirmat Cuia. in cod. §. si filium Ant. Aug. lib. 3. emendationum cap. 7. & emendatiores codices opera Dionysij Gothofredi excusi. Hotoma. verò lib. 1. obseru. c. 14. pro illis verbis *filij ius*, legit *sui ius pependerit*, quæ loquendi formula est, non infrequẽs l. 1. §. penu. vers. *ex his apparet.* D. de lib. agnoscend. acuius sensu, vt mox audiemus, non multũ discrepat Ant. Fab. li. 10. coniect. c. 12. ad fin. qui legit, *illius ius pependerit*, serio rẽ tractans, & per quos emendationũ gradus in tantam, ac tam variam lectionem ventum sit, animaduertens, referens à quibusdam inepte adeo emendatricem manum missam, vt legerint, *filius pependerit*, quibus nisi vt misere eum strangularent, defuit nihil sane retenta Florentina lectione, & sensu, quo interpretatur Hotomanus, eum versiculum ad nepotẽ non ad exheredatum filium referẽs hunc nodum, quem sibi ipsis fecerunt interpretes, sic dissolue posse existimarunt nostri illa verba, *filij ius*, ad nepotem esse referenda, qui & filius est illius, quem auus exheredauit, aut apud hostes decesit, alias enim vix Florentinam lectionem defendes, & non constet expres-

se

se in eo versic. *Quod moriente aue*, de nepotis, non de filij iure tractari, vt sit sensus sit. Quod si filius captus sit ab hostibus, & apud eosdem decedat, nepos ex eo in aui potestate retentus præteritus, eius testamẽtum rumpat, nam & si quamdiu non constat, an filius apud hostes decesserit, illius ius pendeat, propter post liminij spem. l. illa institutio. 32. §. 1. D. de hered. instituen. tamen, vbi decesit captus, quia ex quo captus 22
fuit verum est, tanquam seruum hostium, & quia ab eis, & detentus, & possessus, omnia Romana iura eum amisisse, & perinde primum patriæ potestatis locum deseruisse, & eius ius iam abscissum fuisse, testamentum auitum à nepote, eo casu rumpi, non dubitari, itaque verba illa, *non vt prior e casu abscissum*, non ad exheredationis, sed ad captiuitatis casum, & eum in quo filius, viuo patre captus postea decesit referenda sunt, quomodo ille tex. nec sibi, nec nobis obstat, quam interpretationẽ confirmare videtur Sceuola, in l. Gallus. 29. §. videndum illo titulo ibi. *Nisi quod (licet audenter) possis dicere, viuo patre hunc suum heredem esse desisse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec redire potest.* Et sane constat Iuris Consultũ, loqui in nostro eodem casu, quippe de filio apud hostes existente, apud eosdemque defuncto, licet post patris sui mortẽ, ex quo nepos ab auo institutus, ei vt suus succedit. Ergo si non esset institutus rumperet, quasi agnoscendo, vt in d. §. si filium, quia verum sit, tunc filij ius verè 23
abscissum esse: cum certi iuris sit; filium apud hostes vita functum, nulla intercedente fictione, sed rei attenta veritate, per captiuitatẽ patriæ potestatis, & sui heredis iura amississe omnia, licet si rediret, post liminij iure nunquam captum fuisse fingeretur, indeque nepotem eius locum ingressum illa nactum fuisse ex regula d. §. ita demum. Institutæ de hereditatib. quæ ab intestato.

Hæc interpretatio, licet subtilis sit, illam tamen differentiam, quam inter exheredationem, & captiuitatem Iulius Paulus constituit, non satis explicat. Etsi enim verè satis, & erudite, ea interpretatione probetur, defuncto apud hostes filio, & postliminij spe iam rescissa, abscissum quoque ius sui heredis in eo propter captiuitatem fuisse; negari tamen non potest, quin ea verba ad exheredationis casum sint referenda, *nõ abscissum, vt superiori casu fuerit*, illa verò *filij ius*, siue, *sui ius pependerit*, ad casum captiuitatis sint adaptanda, neque enim aliter constare poterit sensus verticuli *Diuersum quæ est*, quo dissimilitudinem, & infacto, & iniure insinuat. Dubitabit nemo, & præter iam relatos animaduertit Langebekius libro singularium adnotationum cap. 20. quæ si vt par est, ad exheredationem referuntur & per eam ius filij sui heredis abrũpi, & abscindi probatur, manet, ea suitatem in filio tolli, quod iuri, & artis nostræ principijs valdè repugnare serio iam supra ostendimus.

Ergo vt hæ cessent difficultates, omissis pluribus, quæ iam citata ad-

ducunt. & præcipuè Anton. Faber. d.cap. 12. Ego, vt subobscura Iulij Pauli verba in d.vers. *Diuersum.* planê interpreter, duos itidem constituendos, & separandos casus contendo. Alterum de captiuo filio, ex quo nepos ab auo præteritus testamentum rumpit; alium de nepote ex filio exheredato, quem non rupturum testamentum Iulianus, Marcellus, Pōponius, & Iulius Paulus scribunt: Priorisque sententiæ illam esse rationem, *quod moriente auo filij ius pependerit:* Posterioris, *quod filij ius abscissum fuerit.* Qualis autem vtraq; sit, audiamus. Primam, vt intelligas meminisse oportet. Diuersam esse nepotum, quo ad aui successionem causam, & potentiorem illorum esse, qui à patre præceduntur, & in ea sunt, vt eo sublato de medio, si iam facto ab auo testamento quasi agnascantur, illud rumpant, si vel non sint instituti, vel exheredati, iuxta regulam. l. posthumorum. 13. D. de iniusto rupto. §. posthumorum. Inst. de exhered. liberorum. quo respiciunt & Galli Consilium, in l. Gallus. 29. in pr. & I. C. Cuj verba, in l. inter cætera. 30. D. de lib. & posth. ibi. *ne præteritis istis testamentum rumpatur.* Nam si non essent præcessi, sed iam eorum patre de medio sublato, & primum in patria potestate gradum & locum, & perinde suitatem haberent. ex d. §. ita demum præteriri rectè poterant: & præteriti testamentum non rumpebant, sed ad certam portionem per ius accrescendi admittebantur. §. sed non ita de filiabus. Vbi accuratè ex nu. 23. exposuimus sub principio de exhered. liberor. Deinde præmittendum est, per filij captiuitatem non statim patriam potestatem, nec sui heredis iura dissolui, sed pendere potius, & in suspenso esse, donec constet redierit filius ab hostibus, an apud eosdē decesserit. §. si ab hostibus. vbi scripsimus. Instit. quib. mod. ius pat. potest. soluit. d. l. illa institutio. 32. §. 1. D. de hered. instituen. quam suspensi iuris cōstitutionem appellauit Papinianus in l. si pater. 15. D. de suis & legiti. eo tamen apud hostes defuncto hac postliminij spe iam rescissa, dissolutam omnino esse patriā potestatem, non quidem à die mortis filij, sed à die potius captiuitatis, ex qua hostium seruus factus fuit, idque non fictione legis Corneliæ, vt male interpretum vulgus hactenus credidit, sed rei veritate inspecta, vt benè aduertit Ant. Faber, d. li. 10. cap. 3. & cap. 20. His positis constat sensus d. vers. *quod moriente auo filij ius pependerit*, ideo enim, si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu, aui testamentum rumpit nepos, quia cum moriente auo filij capti ius pendeat, eo postea apud hostes defuncto illa iam rescissa postliminij spe, incepit nepos verè suus heres auo agnasci, à quo cū neque institutus, neque exheredatus esset, rumpit eius testamentum, d. §. posthumorum. Planè, si quo tēpore testamentum auus fecit, certū iam esset nepotem primum gradum patriæ potestatis tenere, quia iā captus filius vita apud hostes functus fuerat, cum tunc non penderet ius filij, sed captiuitate esset abscissum nepos aui testamentum non rumpe-

ret,

ret, quem ad testamenti valorem exheredari non oportuit. d. §. sed non ita de filiabus. Qui sensus satis à Iulio Paulo exprimitur ibi. *quod moriẽte auo filij ius pendeat*, quasi dixerit, longè aliud futurum, si auo moriente filium apud hostes decessisse iam esset compertum, eiusque ius non penderet, sed abscissum esset. Quam interpretationem confirmare poteris ex his quæ late scripsimus, in d. §. ita demum. ex nu. 7. maximè. nu. 30. ad interpretationem difficilis textus, in l. si filius heres. 16. D. de liber. & posth.

24 Et ex his omnibus etiam induces verum sensum. d. vers. *Diuersum*, ibi. *non vt priore casu abscissum est*, quæ verba ad exheredationis casum refero, non tamen in eo sensu, vt probẽt per eam sui heredis iura abscissa, & inde nepotem statim tanquam non præcessum præteriri rectè potuisse: Sed quia, exheredato etiam filio, nullum est suitatis ius, quod pendeat, cum omnino certum sit eum obstare nepoti, vt sup. audiuimus: nec exheredari huiusmodi nepos debuerit quem pater præcedat, d. l. si quis filio exheredato. 6. in prin. D. de iniusto rupto: vnde cũ Iulius Paulus in captiuitatis casu pendere ius dixisset propter superiores rationes, in casu exheredationis nõ pendere ait: quod abscissionis voce proprissime significauit. vox enim quæ opponitur verbo. *pendere*, illa est. *abscindi*, opposita enim sunt *pendere*, & *non pendere aliquid*; & quia vere nõ pendet quod abscissum est, ideo eo verbo Iulius Paulus vtitur, quasi dixerit. Priore casu filio defuncto post patris sui mortem, nepotem suum iam non agnasci. nullus enim defuncto, sed viuo parenti agnascitur. Ergo cum quo tempore auus testamentum fecit, & decessit, exheredatus filius nepotem præcederet, indeque nec exheredari debuerit, nõ potuit nepos aui testamentum impugnare: licèt eo destituto, quia scriptus heres, vel nollet, vel non posset hereditatem adire, abintestato succederet, si ante eum patri non esset hereditas delata, vt mox ibidem in vers. sed & si. Iul. Paul. aperuit, & est tex. in d. l. si quis filio exheredato. 6. in princ. d. l. scripto. 7. D. vnde liberi. d. l. 1. §. sciẽdum. D. de suis & legitim. nam eo casu licet filius exheredatus suus heres sit patri non tamen ei suus extitit heres, quod vtique erat necessarium, vt nepos tanquam suus non posset admitti, quia in suis successio non est, d. §. sciendum, cum alijs.

25 Non habet minorem difficultatẽ tex. in h. §. interdum. quo probatur expressè, nepotem ab exheredato patre præcessum, suum & necessarium existere auo, cum patrem suum illi, sine aditione heredem, & quidẽ necessarium faciat, qui per eum qui ipse non esset suus extiturus, suus & necessarius esse non posset. Explosa ergo Accursij interpretatione, quã supra nu. 3. & retulimus, & sequentibus numeris impugnauimus, respondendum est, personam patris exheredati obstare nepoti, quominus sit suus auo, nisi eo solo casu quo eũ auus heredem instituerit. Sic enim Bart. hic nu. 1. distinguit inter nepotem succedere volentem contra

luntatem testatoris, cui pater obstat d. §. si filiũ exheredauero. d.l. siquis posthumos. 9. d.l. siquis filio exheredato. d.l. scripto. vers. *quare qui non obstitit* iure intestati, iure testati videbitur obstitisse, & inter nepotem succedentem ex voluntate testatoris, qui ab eo fuit institutus; qui sub intrat locum patris exheredati, & iura sui heredis nancisci tur, vt nominatim hic Vlp. probat. Quam interpretationem probant hic Angel. & Imola, & communem resoluunt Alex. nu. 3. Iaso. nu. 5. idem Iaso. in d. §. si filium. n. 23. & in l. qui se patris. nu. 16. Aymon in l. cum filio. 2. p. nu. 195. de legatis. 1. Benedictus in cap. Raynutius. verbo. *mortuo itaque testatore*, in 2. nu. 12. Ant. Gomez. in l. 22. Tau. nu. 10. Miochaca. de succes. creat. §. 21. nu. 215. Ioan. Gutierrez in §. sui nu. 125. Inst. de hered. qualit. & nos in d. §. ita demum. nu. 40. & postea nemine relato Anton. Faber. d. li. 10. coniecturar. c. 20. adfin.

26 Verùm quia vt in d. §. ita demum animaduerti, docti viri differentiæ rationem desiderant, inter nepotem succedere voluntatem ex voluntate testatoris, & [illegible] qui contra eius nititur voluntatem: subsistendum parumper est, vtroque enim casu videtur nepotem à patre suo præcedi, licet exheredato, ex his quæ supra, ex nu. 5. adduximus. Nec debuit esse in aui potestate, & voluntate tollere vel concedere suitatem nepotem in [illegible]ndo; nec ex eius pendere arbitrio qualitasilla quę ex duodecim tabularum lege introducta est. l. cũ [illegible]atio. 3. D. de bon. dam. vt benè considerauit Francisc. Sarm. in l. si filius heres. nu. 20. D. de lib. & posth. Menchaca vbi sup. §. 20. n. 186.

27 Quare dicẽdum est, vt nepotes, & deinceps cæteri, qui sunt in potestate, sui heredes existant, etiam si ab alijs præcedantur, sufficit si ante eos nemini alij tanquam suo hereditas delata sit, iuxta expressa iura, in d. §. si filium. d. l. siquis filio exheredato. d. l. scripto. d. § sciendum. ergo cum exheredatus, ab hereditate exclusus, consequenter, & à suitate exclusus sit. Argum. l. 3. §. filius inter medias ibi. *& erit à toto gradu summotus*. D. de lib. & posth. nepoti obstare non poterit quam rationem, & præceptores nostri sequuti sunt, & nos in d. §. ita demũ scripsimus. sub. nu. 42. Sed non omnino difficultatẽ enerunt, nec rei rationem reddit, si enim vera esset, idẽ omnino, & quo casu nepos contra aui voluntatem succedere nititur, admitti oportet: quod tamen proximè adducta iura repugnant, & quæ latè supra nos pro hac nostra sententia induximus, res ergo est altius, & penitius scrutanda vt ostendamus, quare nepos ex exheredato filio ab auo institutus, & tanquam suus auo succedat, & patrem suum iam exheredatum, eidẽ auo necessariũ quoq; heredẽ faciat.

28 Vera ergo, vt eius tex. constet sententia, constituendum est, vt quis necessarius heres existat, cum institutus est, eum in aui morientis potestate fuisse sufficere, licèt antea suus non esset, quod probat expressè Vlp. noster in vers. *Sed & si quis*. huius tx. ibi. *quoniam mortis tempore in potestate non fuerit*, insinuans his verbis, ideò heredem ab [illegible] institutum ex [illegible]ra-

tſaneum, ab exheredato filio poſtea adoptatum, neceſſarium heredem nō exiſtere nō poſſe, indeq; iuberi debere, vt adeat, ab eodē filio exheredato, quoniam mortis tempore in aui poteſtate non fuit. Plane oſtendens, quōd ſi adoptio extranei inſtituti heredis fieret ab eodem exheredato, viuo auo, eiuſdēque exheredati patre, & adoptatus ipſe exiſteret neceſſarius, & patrem adoptantem neceſſarium quoque heredem efficeret eidem teſtatori, qui eſt ſequentium verborum ſenſus. *Nam per eum quis exiſtere neceſſarius non poteſt, qui ipſe non eſſet extaturus.* Quinimo, & euenire interdum (quod inauditum tibi forſan videbitur) vt filius ſiue nepos patri, aut auo ſit neceſſarius, quamuis nec ſuus ſit, nec in aui, aut patris fuerit poteſtate, vt contingit cum pater, aut auus ab hoſtibus, captus eſt, relicto filio, vel nepote in ciuitate. l. lege Cornelia. 12. ibi. *nā & filius eius qui in hoſtium poteſtate deceſſit, inuitus hereditati obligatur, quamuis ſuus heres dici nō poſſit, qui in poteſtate morientis non fuerit.* D. de teſtam. quid enim aliud eſt, quē inuitum hereditati obligari, quàm neceſſarium heredem exiſtere? Planè, qui neceſſarij heredes ſunt, ſiue velint, ſiue nolint, omnino poſt mortem teſtatoris protinus ipſo iure heredes fiunt. §. neceſſarij in pr. §. ſui autem & neceſſarij. verſ. *Neceſſarij vero.* l. de her. qual. vbi eleganter Iuſtinianus Suorum & Neceſſariorum heredum appellationis rationem ſeparat, docens, Suos heredes ideo appellari, quia domeſtici heredes ſunt, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur; Neceſſarios quia omnino, ſiue velint, ſiue nolint tam abinteſtato, quàm ex teſtamento ex lege duodecim tabul. heredes fiunt. Ergo quemadmodum exheredatio filij, non impedit quominus nepos inſtitui poſsit ab auo, qui extraneum quēlibet inſtituere potuiſſet; ita nec impedire poteſt, quominus ipſe nepos auo ſit neceſſarius heres; id eſt ſtatim & ipſo iure, ita vt nulla additione ſit opus. Eſt enim id commune ius neceſſariorum omnium heredum, etiam ſi non ſui, vt putà æquè ſeruorum, ac liberorum, ex Iuſtiniano vbi proximè. Ex quibus fluit vera interpretatio huius. §. Interdū. Nam cū nepoti iſti tāquam neceſſario heredi ſtatim, & ipſo iure acquiratur hereditas ex inſtitutione, ſtatim quoq; & ipſo iure poſtmortē aui confirmatur exheredatio filij, ſicut & per additionem hereditatis ab extraneo heredē factā confirmaretur. d. l. filiū. 20. § ſed cū exheredatio. D. de bon. poſſ. cont. tab. l. Papinianus. 8. §. ſi conditioni. ibi. *quoniā ante aditam hereditatē, nec naſcitur quer[illegible]a.* D. de inof. teſt. & latius ſupra. n. 5. Alioqui plus poſſet aditio in extraneum, quod iuris poteſtas in ſuo, quod abſurdū eſſet. Paulatim hinc, & illud naſcitur, confirmata exheredatione, atque ita ſub moto filio eo ipſo inſtanti, quo auus mortuus eſt, illud quoque euenire neceſſarium ſit, vt eodem ipſo inſtanti quo nepos ſit neceſſarius heres ſuo, iā excluſo filio, fiat etiā ſuus, quia licēt proximum gradum nunquam tenuerit, obſtante illi perſona patris exheredati, verum tamen eſt, & fuiſſe cum in poteſtate, nec à [illegible]

in hac succesſione præuentum, cum nec viuo auo filius quidquam iuris in ipſius hereditate habere potuerit l. qui ſuperſtitis. 92. h.t. nec eo mortuo neceſſarium heredem præuenire, quemadmodum, nec extranei additionem remorari. iuxta, d.l. ſiquis filio exheredato, & d. l. ſcripto. Hæc cum nõ in tẽpore, vt natura, & homo operantur, ſed ininſtanti fiant legis authoritate, & poteſtate, morte aui, exiſtit ei nepos neceſſarius, & hac exiſtentia confirmata exheredatione, & excluſo filio, qui nepotem nunquam in ea ſucceſsione præuenit, ſimiliter & fit ſuus. Vnde & illud vt & ſine additione exiſtat heres, eãque nullo præcedente iuſſu, quærat exheredato patri, quem auo neceſſarium quoque heredem fecit, non tamen ſuum, neque enim ſuus heres, quis per alium fieri poteſt, rectè tamen neceſſarius. l. 2. §. Prius. verſ. *vſque ad eo*. l. ſed ſi plures. 10. §. quos poſſum. D. de vulgari. Ex quibus noſtri tex. in h. §. interdum. deſcendit interpretatio in illis verbis. *Patrem enim ſuum, ſine additione faciet heredem, & quidem neceſſarium*, vt dictio illa *ſuum* non ad heredem, ſed ad patrem referatur, nec tamen inde dices, duos neceſſarios heredes auo exiſtere, ſed vnus tantum nempè pater, vt paulo inferius idem Vlpianus expreſsit. in verſ. *Sed ſi quis*. ibi. *nam per eum quis exiſtere neceſſarius non poteſt, qui ipſe non eſſet extiturus*. nõ enim inquit, *qui ipſe neceſſarius non exiſtat*, ſed ſic. *qui ipſe non eſſet extiturus*, vt oſtenderet, *neceſſarium* nõ amplius eſſe *heredem* eum, qui aliũ neceſſarium fecit. Manet ergo, vt ad rem redeamus, in d. §. interdum ex inſtitutione nepotis hæc deſcendere. Si enim non eſſet inſtitutus, nec neceſſarius eſſet, nec ſuus, nec inſtituẽdus, nec exheredandus, nec iniuſtum faceret teſtamentum, nec rumperet. Licèt abinteſtato ſit ſuus eo vno caſu, quo teſtamentum deſtitutum ſit, omiſſa poſt exheredati mortem ab extraneo inſtituto hereditate. d. §. ſi filium. d. l. ſiquis filio. d. l. ſcripto. d. §. ſciendum, & §. cum autem. Inſt. de hered. quæ abinteſtato defe.

29 Deinde non obſtat inductio text. in d. l. 1. §. Poſt ſuos. d. l. 3. in prin. D. de ſuis, & legitim. cuius facilis eſt interpretatio. non enim ait Vlp. eo loci, exheredatos ſuos heredes patri non eſſe, ſed ſuos heredes non extare interquas voces magnum eſſe diſcrimen nemo eſt, qui non videat, cum ſuus heres is ſit, qui in morientis poteſtate primum gradum tenet: Suus autem extet, qui eo iure eius occupat ſucceſsionem, itaque conſtat ſuum heredem eſſe ad potentiã referri, ſuum heredem exiſtere ad actum ſucceſsionis. Exiſtere enim heredes non Sui modo, aut Neceſſarij, ſed & Voluntarij, dicuntur. vt multis iuris ciuilis locis accuratè in eam rẽ cõgeſtis bene aduertit Barn. Briſonius. lib. 5. de verb. ſig. fol. 203. pag. 1. Sic ergo cum teſtamento ſibi delatam hereditatem adeunt heredes extranei, *exiſtere* dicuntur. l. aut adfinitate. 22. D. de procurat. l. Celſus. 5. in prin. D. ad exhibend. eoque ſenſu dicimus, Exiſtere heredem creditorem debitori ſuo, & verſa vice debitorem creditori heredẽ exiſtere,

tere,debitorem emptori, dominum fundi venditori, & sexcenta alia similia, quæ passim offendes in libris nostris, pleraque autem congesta sunt à Brisonio, sic denique in duodecim tabularum lege de legitimis hereditatibus. *Si suus nec extabit heres proximus agnatus familiam habeto.* apud Vlpianum in Instit.tit.26.§. 1.vbi sanè nemo dixerit excludi legitimum agnatum,eo quod suus sit intestato heres, si tamen is, aut noluit,aut non potuit hereditatem acquirere. Sensus ergo.d.§.post suos, ibi.*etiam si sui heredes non extiterint patri,vt putà exheredatos*, iam constat, non ideo minus consanguinitatis iure eos esse admittendos filios, qui exheredati â patre sunt, quod expressa eius voluntate antea essent excluſi, consangninei enim adhuc sunt, licet exheredāti, priorque erit in successione eorum causa. Non tamen ideo dices illos suos non esse. Sui enim heredes manent,licet non extiterint,nec obstat.vers.*Post suos*, quo videtur significari, de eis consanguineis ibi agi,qui sui non sunt, sed consanguinitatis tantùmiure ab intestato succedunt, quoniam verbum *exheredatos* eam interpretationem excludit, quo insinuatur de legitima successione ascendentis agi, planè si de transuersalium ageretur, inepta esset,& suorum,& exheredatorum mentio :cum ergo de legitima agatur successione, quis sanæ mentis dixerit exheredationem ob esse filio, vt minus inter suos connumeretur, cum exheredatio non nisi adita hereditate vires habeat,reque ad causam intestati deducta, perinde sit,ac si non esset scripta,vt invulgatis. Suus heres ergo exheredatus manet in causa intestati, & in causa testati,quo vsque per aditionem hereditatis ea confirmata à tota successione excludatur.

30 Nec maiorem habet difficultatē, tex in d.l.3.iuncto. d.vers. *Prodesse.* cum potius nostram sententiam illa exceptione probent. Præferūtur sui heredes patrono,excipe nisi exheredati à patre sint, quæ exceptio cum sit de regula,satis probat,exheredatos etiā suos heredes esse.Adde Imperatorem eo loci,nō opposuisse exheredatos suis heredibus, sed illis quiquacunque ex causa successionē in liberti bonis haberent.siue ciuili, siue Prætorio iure, exheredatos ergo non, quia sui non essent, excluſit,sed quia certo,& expresso liberti iudicio à liberti bonis excludebātur,quos patrono non præferri æquū fuit.Planè si libertus emancipatum filium exheredasset (quāuis res hæc sit circa eum inepta.l. quidam cum filium. 132.ad fin. D.de verb.obli.) quamuis emancipatus tantum,si cōtra tabulas accepisset, patronum excluderet, non tamen exheredatus,illi enim versiculus, *Nam exheredati nullomodo repellebant patronum*, ad omnes liberti filios, de quibus Imp. loquutus fuerat, siue naturales,siue emancipatos,referendus est,vt constat: & tamen emancipatorum respectu, nemo dixerit exheredatione aliquam suitatem esse sublatam.

31 Rursus nec obstat argumentum quod ex remotione subiecti ad qualitatem adducunt, qui contrariam o-

pinionem defendunt, fatemur suum heredem existere neminem, qui in primis non sit heres: quoniá, vt paulo ante diximus, hac appellatione successionis actum significamus, & sic verum sanè erit, remota per exheredationem successione, eaq; per aditionem hereditatis confirmata, siue per suorum, aut necessariorum existentiam, nec heredem manere, nec sui iura retinere: quod argumentum euincit, non tamen illud, vt sui heredis nec sint, nec appellentur ex heredati: cum viuo quoque patre, sic nuncupentur d.l. in suis. d. §. sui, quo tempore certum est ad successionem, siue hereditatis acquisitionem relationem non haberi, sed ad eam solum qualitatem quam liberi, qui in primo gradu patriæ potestatis sunt, habent.

32. Denique eodē modo, & illud dissoluitur quod posteriori loco adductum fuit, verum enim similiter, & ideſt, quamdiù manet filius suus heres, & quasi dominus paternorū bonorum ex continuatione illa, quam propter suitatis qualitatem lex ciuilis induxit d.l. in suis non posse extraneum heredem dici, propter repugnātiam d.l. vt certo. §. si duobus. vehiculum D. commodati. d.l. quod constat 41. §. vni duo. D. de reg. iur. verum cum è republica fuerit, ingratos liberos iustis certis, & legitimis ex causis posse a parentum successione arceri, vt late adnotauimus in princ. Instit. de exhered. liberor. ciuili illa qualitas suitatis ciuili etiam exheredatione arcetur, & tollitur, iusdē legis Ciuilis authoritate, quæ cum effectum habeat adita ab here-

de instituto hereditate, eius aditione, qui ciuilis actus est, & quo dominium acquiritur l. cum heredes. 23. D. de acq. possess. & latè sup. ad rub. h.t. & heredis instituti inclusione excluditur filius à iure illo succedēdi, ex potenti illa suitatis qualitate innato ex reg. l. cum Prætor. 12. D. de iudicijs, quod & l. C. insinuat in d.l. in suis ver. *nec obstat*, & accuratè nos scripsimus ad pr. Inst. de exhered. liber n. 9. & ex n. 21. & sequent. manet ergo ex tam longe petitis, exheredatione ante aditam hereditatem aut necessarij, heredis existentiam non tolli.

De interpretatione, & vera sententia text. in §. Celsus l. qui in aliena 6. hoc tit.

CAPVT. XVIII.

1. *Aditio metu facta neque adeuntē neque alium heredem facit, & n. 6. & sequentibus, & num. 22. & 23.*
2. *Aditio metu facta ipso iure valet & n. 10. & 22.*
3. *Metus qualis Prætoris edicto locum faciat, & n. 22. & 26. 29. & 30. & 31.*
4. *Seruus heres institutus adire hereditatem an compelli à dño possit? & n. 38.*
5. *Aditionem coactione factam valere certi iuris est.*
6. *Iussus ad adeundam hereditatem qua-*

qualis esse debeat, & num. sequentibus.

8 Aditio hereditatis libera ex voluntate fieri debet, & n. 12.

9 Aditio hereditatis simulata exversutia, & calliditate facta nulla est, & n. 11.

10 Voluntas coacta, voluntas est.

13 l. qui in aliena. 6. §. Celsus h. t. interpretatio. & n. 16. & 17. cum sequen. præcipuè n. 22. & 26.

14 Protestatio defectum voluntatis insinuat, & num. 16. & 19. & 40.

15 Verba in id inuenta vt mentem, & voluntatem proferentis exprimant.

19 Protestatio an annulletur per actus contrarios postea factos.

20 Posteriora prioribus derogant.

21 Cap. solicitudinem. 52. de appellationibus.

24 Fallentem heredem adijsse in nostro tx. quo sensu dictum?

25 l. sed & pactus. 12. §. Iulianus, l. item si cum exceptione. 13. in principio. D. de eo, quod met. causa.

26 l. metum. 5. cum l. 6. & 7. D. de eo quod met. cau.

27 Metus verborũ omnes metus species continet. Metus verberum specialis metus est.

28 Metus quis sit & quatenus à vi differat?

29 Vis, quid sit?

30 l. si patre cogente. 22. D. de ritu nupt.

31 Metus species multæ.

32 Metus vinculorum, & carceris, qualis dicatur cadens in constantem virum.

33 Metus, quem quis sibi intulit, metus non est.

34 Vis à magistratu iuste facta, non habet restitutionem.

35 Metus reuerentialis an excuset, nisi alia accedat impressio, aut violentia?

36 Metus potẽtiæ, siue dignitatis an edicto contineatur.

37 Metus qualis edicto locum faciet iudicis arbitrio relinquitur.

38 l. 1. §. quid ergo. D. si quis omissa causa testam.

39 l. cum aliquis. 21. C. de iure deliber.

40 Protestatio in actibus abvniusvoluntate dependẽtibus, quem effectum habeat, & n. 45.

41 Protestatio in actibus à duorum voluntate dependentibus, quem effectum habeat? & num. 45. & 54.

42 l. cum in plures. 60. §. locator borrei. D. locati, & n. 47. & 52.

43 l. si quis in principio. 22. D. delegat. 3.

44 Protestatio quando contrario actu eneruetur, & n. seq.

46 Protestatio in sequentibus deficere consensum ad contrahendum matrimonium an effectum habeat?

47 Horreorum varia genera fuerunt.

48 Horreorum dominus de quo periculo teneatur, & num. sequentibus.

50 Propositum, quid in vsu inris significet.

51 Lucij Apulei li. 6. de asino aureo locus.

53 Iactẽs inuirtus an dicatur in præ

iudicialibus? & nume. 56. & 57.

55 *Protestatio, in quam aduersarij consentiunt liberat protestantem.*

1 NOn est aliena quæstio, quã vltima huius capitis parte Vlpianus tractat, ab ea, quã in eius fronte proposuit, & multis alijs huius tractationis locis veram ostendimus. Hereditatem nimirum non nisi à volẽte suscipi. Vnde quod hic traditur (quod maximè huius legis principio quadrat) filium fam. seruumve, qui metu coactus adijt hereditatem, neque heredem esse, neque alium heredem facere.

2 Difficilis tamen est ea assertio. Primo, quoniam aditionem metu factã validam esse, licet Prætorijs remedijs possit restitui probant. l. si mulier. 21. §. pen. D. de eo quod metus causa. l. si metus. 85. h. tit. Secundo 3 Nam non † quilibet metus, sed qui iustus est, & in virum cõstantem cadens edicto, *quod metus causa* locum facit. l. metum. 5. & 6. l. nec timorẽ. 7. D. de eo quod met. causa. l. metus. 3. D. ex quib. caus. mai. At in nostro textu verbum tantum iniectus metus fit, ergo nullo modo adeũtem excusare potuit, quin aditione hereditati obligaretur. Tertio quoniam 4 † si seruus heres institutus, & adire hereditatem à domino iussus, eius dicto audiens nõ est cõpelli adire ab eo potest. l. 1. §. quid ergo. D. si quis omissa caus. testam. ergo & hic compelli potuit, & aditio compulsione facta valida erit. Quarto heredem † 5 institutum, siue is liber, siue seruus sit, hereditatem adire compelli posse, validãque esse aditionem ea coactione non obstante. probat. l. cum aliquis. 21. ibi. *necesse sit omnino per competentem iudicem eum compelli adire.* C. de iu. delib. item & tractatus, ad Trebellianum, præcipuè l. nam quod. 14. §. qui compulsus, & l. cogi. 15. cum alijs ibi. D. ad S. C. Trebell. ergo ex eo quod metu coactus quis adijt in hoc nostro textu aditionem infirmari non oportuit.

6 His difficultatibus, vt occurrant Acc. Bart. & reliqui interpretes, varie nostrum text. accipiunt. Ego ab Vlpiano hoc in loco, quod multis alijs, de præcedente iussu patris, vel domini ad filij & serui aditionẽ, scriptum est prudenter, & ex artis principijs animaduerti aio: qualis quippè præcedens is iussus esse oporteat qualiterque, & quam ex instituti heredis animo debeat exaudiri. Est e- 7 nim † verisimum (id quod latè supra ad princ. huius legis obseruauimus) seruum heredem institutum citra domini iussum nunquam hereditatem adire posse, item nec filium fam. non iubente patre, cùm sibi hereditatem eam quæri vult; ne aliàs inuiti, per eos, quos in potestate habent, hereditati obligentur. Iubere ergo debent hi, non filios, aut seruos cogere, & vi aut metu verberum, siue verborum compellere: Filij præ- 8 terea. † & serui ex animo non dolo, aut calliditate, nec fallentes adire debent, vtrumque proprijs rationibus. Nam cum hereditatis aditio ex nuda, mera & simplici heredis volũtate pendeat, ex eiusque animo, & iudicio. l. pro herede. 22. l. gerit. 88. h. tit.

tit. §. fin. Inſt. de hered. qualit. & diff.
coactionem nullam patitur l. nec e-
mere. 16. C. de iu. delib. l. cum propo
nas. 3. C. de hered. inſtituend. (pau-
cis exceptis caſibus, quorum in d. l.
nec emere. meminit Accurſ.) quid
enim tam eſt contrarium conſenſui
& voluntati, quam vis & metus? vn-
de illa æquitas, quæ Prætorem mo-
uit, vt edictum illud. *Quod metus cau
ſa geſtum eſt ratum non habebo*, pro-
9 poneret. Item † nec dolum, calliditatem ſiue verſutiam in herede adeũ
tes; valde enim repugnat dolus bo-
næ fidei, quæ in vltimis quoque vo.
luntati b^e exuberare debet. Sane qui
fallens adit, vnum agens, aliud ſimu
lans: nihil agit, quia id nõ agit quod
vult, neque id vult quod agit, l. in
ambiguo. 3. D. de reb. dub. cum er-
go deficiat adeuntis voluntas & cõ-
ſenſus, in eo, qui vt morem gereret
tantùm patri, vel domino, non vt he
reditatem acquireret, ſe adire ſimu-
lauit, nullas habet vires aditio; nec
ipſe heres fit, nec alium heredem fa-
cit.

10 Ergo iam conſtat, quod licèt coacta voluntas volũtas ſit, eaq; ſatis, vt
aditio hereditatis metu, & coactio-
ne facta, valeat mero iure d. l. ſi mu-
lier. 21. §. penul & vlt. d. l. ſi metus,
quia & ſiquis cõactus velit, vult ta-
men l. ſi patre cogente. 22. D. de ri-
tu nupt. ibi. *maluiſſe hoc videtur*. l. ſi
priuatus. 17. ibi. *quamuis voluntatẽ
accõmodauerit*. D. qui & â quib. cap.
merito. 15. q. 1. Couar. in 4. 1. p. cap.
4. §. 1. nu. 12. Menochius de recup.
poſſ. remedio. 1. à nu. 104. vnde Præ
toris eſt neceſſarium remedium ad
eam reſcindendam, d. § pen. quod
eam valuiſſe ſupponit, ex reg. l. nam
& ſi ſubconditione. 5. §. Poſt defectũ
D. de iniuſto rupto. l. decem. 116. D.
de verb. ob. coniuncta altera l. 2. C.
In quib. cauſ. in integrum reſtitu, nõ
eſt neceſſ. l. 2. C. de prædijs minor.
11 Aliud † tamen inſuper in hoc tex.
interuenit præter metum, & coactio
nem, quod aditionem vitiabit: quip-
pè, inſtituti heredis ſimulatio, qui cũ
à patre dominove imperio cogere-
tur adire, vt eum falleret, ſe adire di
xit, antea tamen proteſtatus fuit, ſe
adeundi animum non habere, quod
inſinuauit Vlpianus ibi. *Qui timore*
12 *coactus fallens adierit*. Voluntate, †
ergo deficiente aditio nulla eſt, in
quam rem inducere potes text. in l.
ſi ex pretio. 5. C. ſi cert. petat. ibi. *ſi-
mulatis pro infectis habitis*. l. emptor
12. iũcta gloſ. verbo. *ſimulata*. D. de
aqua pluuia arcenda. l. nuda. 55. D.
de contrah. empt. l. 3. C. eod. ex qui-
13 bus, quod ſit, † inter huius textus,
& d. §. pen. & d. l. ſi metus caſum, diſ
crimen, ſatis conſtat. & benè aduer-
tunt hic Acc. Bart. nu. 5. Imol. nu. 2.
Cuma. nu. 7. Paul. nu. 4. & teſtatur
communem. Iaſo. nu. 3. Meneſes,
in l. interpoſitas. num. C. de tranſa
ctio. Duare. in Paraphraſi c. cap. de
effectu aditionis, verſ. *Alia exceptio*.
Petr. Faber, in l. 3. D. de reg. iur. Cu-
iacius, in d. l. ſi mulier. §. fi. & lib. 16.
14 obſeruat. cap. 40. Qui † omnes con-
tendũt, neceſſario præſupponẽdum
eſſe proteſtationem præceſſiſſe, quo
niam alias de ſimulatione, & no-
luntate adeundi cõſtare non poſſet: ſi
que fallendi animus in mente rete-
tus aliquid operari. l. pen. §. inſulam
D. de leg. 2. l. ſi repetendi. 7. C. de e

dict. ob caus. Ant. Faber. lib. 14. coniect. cap. 5. Alias enim is qui adiuit, non intelligeretur habere aliam voluntatem, nisi eam quam verbis expressit, cum † in id sint inuenta, vt
15 proferentis mentem & voluntatem exprimant, neque id quemquam dicere intelligi possit, quod prius mẽte, & voluntate complexus non fuerit, l. Labeo. 7. ad fi. D. de supellect. legata. Ea tamen præcedente protestatione adeuntis defecisse animum rectè ostenditur, quæ est Bart. doctrina communiter approbata, in l. non solum. §. morte. num. 17. D. de oper. noui nuntiatione confirmata. l. in cõcubinatu. 3. D. de concubinis. l. Nesennius. 36. D. de neg gestis.

16 Ex quibus in nostro tex. protestationem præcessisse omnes probant, qui cum vident, aditionem postea factam non valere, illam ex hoc §. *Celsus*. deducunt cõclusionem. Per protestationem præcedentem infirmari actum sequenti protestationi contrarium, si modo is actus à voluntate protestantis pendeat, ita ex nostro textu notant Bart. Paul. & omnes. Idem Bartol. in d. §. morte. nu. 17. vbi Iaso. num. 14. Ioan. Marcus Aquilinus num. 95 nu. 119. & num. 132. Abb. num. 9. Feli. nu. 76. in cap. cum. M. de constitutionib. Alexan. cons. 7. nu. 9. vol. 4. qui & pro ea sententia allegant tex. in l. si mihi, & tibi. 12. § in legatis. vers. *Interdum*. & in l. si ita sit scriptum. 14. D. de legat. 1. in l. siquis in principio testamenti. 22. D. de leg. 3. & in l. at siquis. 14. §. plerique. D. de relig. & sumpt. fun. vbi ne miscuisse se necessarij, vel cæteri pro herede gessisse videantur, ex funeris impensis, solẽt protestari pietatis causa se facere sepulturam, quò etiam respicit. l. 2. C. de his, qui per metum iudicis non appellauer. cap. fin. de appellationib. Protestatio enim declarat à sequenti contractu, siue actu voluntatem abesse, quod in d. ca. fin. notarunt. Abb. & Deci ijdem in cap. primo de his quæ vi, & ita ex hoc nostro textu deduci communiter præter alios quos adducit, notat Ioseph. Mascardus, conc. 1054 nu. 11.

17 Contrariam tamen sententiam, quinimo nullam protestationẽ præcessisse in nostro textu, defendunt plures, qui eo præcipuê mouentur, quod nulla hic eius mentio à I. C. fiat, quam tamen non prætermisisset argumento eorum, quæ notantur ex text. in l. item apud Labeonem. 15. §. ait Prætor. vers. *ea enim*.
18 D. de iniurijs. Deindè, † quoniam si præcessisset protestatio, ex qua declararetur adeuntem simulatè, & sine animo adijsse, id solum sufficeret ad informandam aditionem, iuxtà superiorem sententiam. Et tamen Vlpianus totam hanc decisionem refert ad metum adeuntis. Deinde
19 affirmant, † falsum, & illud esse, quod de protestatione ex hoc loco notatur, cum nec hic, nec alibi forsan probetur, vt aduertunt Decius, in d. cap. cum M. num. 27. Ripa. nume. 83. Bolognet. in d. §. morte. nu. 45. contendentes per actum contrarium protestationi, ab ea recessisse videri, non solum in actibus à duorum voluntate pendentibus, vt in l. cum in plures. 60. §. locator horrei, D. locati, iux[illegible] veriore[illegible] eius in

ter-

terpretationem. Sed etiam vbi pendet actus à sola protestantis voluntate. Est enim regulare, vt vltimus
20 † actus priori deroget, siue constet ex voluntate duorum, vt in l. pacta nouissima, 12. C. de pactis: siue vnius, vt in d. §. In legatis in pr. & in l. 4. D. de adim. legat. in lege cum hic status. 32. §. 1. D. de donation. Inter vir. & in §. posteriore. vbi latè scripsimus. Instit. quibus mod. testament. infirm. eleg. tex-
21 tus in † capit. solicitudinem. 52. de appellat. Vbi qui protestatus est se nolle appellationi renunciare, non debet admitti ad actum contrarium per quem videatur appellationi renuntiasse: ergo, si ad actum fuisset admissus derogaretur protestationi contrariæ: ex quibus nullam protestationem præcessisse in nostro casu præceptores nostri existimarunt.

22 Qua admissa sententia, si dixeris, & illud esse admittendum, aditionem in nostro textu, tanquam metu factam valere, ex notatis sup. in principio, quod tamen Vlpianus negat. Respondebo, hoc casu Prætoris beneficium ex illo edicto. *Quod metus causa gestum est ratum non habebo*, locum non habere, ex l. sed & partus. 12. §. Iulianus. ibi. *propter naturam metus causa actionis, quæ damnum exigit.* l. Item si cum exceptione. 14. in princ. ibi. *cessare hoc edictũ, quia nihil tibi abest.* D. de eo quod metus caus. ex quibus constat, tunc demum Prætorio hoc remedio succurri, & actum metu gestum rescindi, cum is qui metum passus est, dãnum aliquod senti[illegible] Ergo cum noster text. de filio fam. & seruo patris dominive iussu adeuntibus loquatur, vt sup. ostendimus, & hi metu, & coactione adeuntes nullum damnum, aut incommodum sentiant, ex aditione, cum onera hereditaria ad patrem, vel dominum transeant, iuxta text. in princ. sup. hac nostra lege, item & eius rationem, & l. placet. 78. hoc tit. & l. 1. in princ. D. si à par. quis fuer. manuss. iuncta l. secundum naturam. 10. D. de regulis iuris. aditionem eo remedio non rescindi consequens est. Item, & illud omnino necessarium, ab initio non subsistere: ne pater, aut dominus vim inferentes ex sua malitia commodum reportarent. Extra hunc vero casum, & quoties is, qui metu coactus adiuit, damnum patitur, manetque oneribus hereditarijs implicatus, & irretitus, generali edicti ratione succurri æquum fuit, dict. l. si mulier. §. penul. & vlt. d. l. si metus.
23 Quod, † si iterum vrgeas contra hanc interpretationem ex verbis nostri textus. ibi. *Siue liber sit heredem non fieri*, quibus videtur probari, & de eo herede Vlpianum hic loqui, qui suo arbitrio, lucro vel damno heres fit; Respondebo, de filio familias, qui patris iussu adit, ea intelligi, manet enim heres, & si patri suo hereditatis commoda, & incommoda statim quærat. dict. l. placet.

24 Hæc licèt arridere videãtur, quod nostrorum Præceptorum pace dictum sit, mihi non probantur, nec, quamuis in se vera, verbis nostri textus, quadrant manet enim: verbum illud, *fallens*, sic otiosum

que

quo cũ exprimatur aperte, vim paſſum, metuque coactum, ſiue filius familiſiue ſeruus is fuerit, ſimulatè tamẽ additionem peregiſſe: nec de hoc fallendi animo in mẽte retento I.C. loqui, ſed de eo, qui ante additionem ipſam verbis expreſſus fuerit, cum & de eo poſtea conſtiterit. Ab antiquorum ſententia, & traditione non eſſe recedendum contendo. Aioque duo ſimul, quæ interuenerunt, & metum, & ſimulationem, additionem in firmaſſe, quod recte vidit Duarenus
23 d. verſ. *Alia exceptio.* Præterea † cõſidero, doctrinã, d. §. Iulianus, & d. l. 27
Item ſi cum exceptione, id ſolum euincere, actionem quod metus cauſa non concedi ei, cui licèt vim, aut metum paſſus ſit, ex actu metu geſto damnum datum non eſt. Non tamen actum ipſum metu geſtum nõ valere, id quod deducere debuit ea conſideratio: vt conueniret ſententiæ Vlpiani hic, qui additionem metu factam non valere docuit. Ergo cũ d. §. Iulianus. & d. l. item ſi cum exceptione ſupponant valere actum illum metum geſtum, quem non reſcindi, niſi ei qui metũ paſſus fuit, interſit, docent. Conſequens eſt, ex eadem Præceptorum ſententia, & hic valere additionem: quod tamen Vlpianus negat. Vnde & illud efficitur, non fuiſſe in noſtro text. hanc à filio, ſeruoue proteſtationem factam ante additionem inanem, cum ea omiſſa de eius viribus non poſſet dubitari, de qua tamen re poſtea, dum ea prius quæ adduximus pugnantia diluerimus.

Igitur non obſtat ſecundum arg. ex l. l. 5. 6. & 7. D. de eo quod metu cauſa, & d. l. metus. 3. D. quibus. ex cauſ. maio. Quod vt declinet Iacob. Cuiacius in d. l. ſi mulier. §. pen. contendit, in noſtro textu. non eſſe legẽdum, *metu verborum*, ſed *metu verberum*, quo tacito, idem putat Ant. Faber in rationalibus ad d. §. pen. & ita in multis legitur codicibus: cui lectioni fauent nimis, quæ ſtatim ſubijciuntur verba, *vel alio timore coactus*, ſic in vulgatis libris, in emendatioribus, *vel aliquos*, eis enim oſtenditur ſpeciali aliquo metu nominatim incuſſo additionem hic factã fuiſſe. Cum tamen † ſi verborum fuiſſet, omnes metus ſpecies generali illo comprehenderẽtur: nullus enim eſt, qui verbis, & minis regulariter non incutiatur. Hæc † quippè inter vim & metum differentia, quod vis ad corpus, metus ad animũ proprie refertur, & quia in vtroque minus libere quid fit, olim Prætoris edictum ita propoſitum erat, *quod vi, metuſve cauſa geſtum erit*, quod & Imperatores in Codice, & Pontificij in Decretalibus retinuerunt; Vis eſt † maioris rei impetus, qui repelli non poteſt. l. 2. D. de eo quod metus cauſa, vt cum ineuitabili violentia chirographum, pecunia, aut quid aliud alicui eripitur. Cuius fiebat in edicto mentio, propter neceſſitatem impoſitam voluntati contrariam: quæ multum differt ab his, quæ metu voluntate coacta geruntur. Cum enim violentia quid extorquetur, principium actionis aliũde, & extrinſecus venit, nec magis dici id poteſt voluntate patientis fieri, quàm volente fit nauta, quoties tempeſtate ad ſcopulum nauis alliditur. At vbi impen-

30 † impendentis violentiæ, periculi ve metu quid fit, puta datur, traditur, conceditur, tum in patiente existit actionis origo, quæ à iudicio ne quaquam impedito, & voluntate minus malum eligente proficiscitur, d. l. si patre cogente. 22. D. de ritu nuptiar. quo casu verum est, quod dicitur, coactam voluntatē, voluntatem esse, d. §. pen. quæ, quamquam subtiliter distinguant Philosophi, & re ipsa differant: Prætor tamen, quæ verbis in edicto seiungebat, re simul complectebatur: putans quodcunque vi atroci committeretur, id metu quoque fieri, volūtate vtique præsenti violentiæ cedente: & eodem modo subuenit, siue quis vim passus sit necessariam, & ineuitabilem, quæ corpori, & loco motiuæ vim affert: siue vim coactionis, quę animum dū taxat inuadit, mentemque superat; maximè cum vtrobique metus sit, & populariter, cum populo, cui ius redditur, sit agendum. Cuius maxima pars inter vim, & coactionem voluntatis, seu metum, non satis perite distinguere nouit. Accedit, eum qui vim infert, metum etiam facere, quò & edicti verba, & l. 3. illo titulo. Planè cum nostrum hunc. §. Celsus. ad huius. l. qui in aliena principium referendum dixerimus supra, hūcque metum præcedente iussu incussum, verborum fuisse magis placet, idque etiam probat glossa, in c. cum dilectus. 6. verbo. *metum mortis.* in prin. ex. de his quæ vi.

31 Vnde illud opportune quæritur, qui metus sit necessarius, vt edicto Prætoris fiat locus, eaque quæ metu gesta sunt, & si mero [illegible] subsistant, rescindantur. Eam quæstionēm nouissimè examinat doctissimus noster Magister Basilius Pontius de Leon libello de Impedimentis matrimonij causa. 31. q. 2. & 3. ex §. 8. maximè. §. 10. Ego breuiter sic constituo. Metus præsens esse oportet, l. metū. 9. illo tit. & qui in homine constantissimo à formidine obiectorum cadat. l. metum. 5. & 6. eo. l. interpositas 13. C. de trāsactionib. vt mortis vin-

32 culorum. † l. nec timorem. 7. cum l. seq. illo tit. stupri. l. isti quidem. 8. ibi, *Carcerum.* l. pen. eod. tit. videlicet illicitorum, & priuatorum (quos habere non licet, toto titu. C. de priuatis carceribus.) Nam † in publicis,

32 & licitis Magistratuum Carceribus, distinguitur: vt siquis dignè incarceratus sit, non restituatur, siquid promittat, quia hunc ipse sibi metum fecit. d. l. 3. d. l. si mulier. 21. in princ. l. accusationis. 10. C. eod. Sin vero indignè restitutioni locus sit, etiam si cum iure iurando promiserit, aut quid fecerit, vel dederit. Bart. in l. qui neque. 6. solitum. D. de verb. sig. glos. 2. in c. ex tenore de concess. præbendæ, & in c. venien. Qui cler. vel vouentes. Hippolytus [illegible]. 177. de cis. Tholosana. 422. & est tx. [illegible] sed & siquis. 4. §. 1. D. siquis cautionibus

34 cap. sicut. §. 1. de iu. iu. Nam vis † à magistratu iustè facta non habet restitutionem, sed tantum iniusta: quia in hac magistratus pro priuato haberur. l. quemadmodū. 29. §. Magistratus. D. ad leg. Aquili. l. nec magistratibus. 32. D. de iuiurijs, l. hodie. 1. D. depęnis. l. pe. C. de iniurijs. Clem. 1. §. fin. vbi. Cardinal. de celeb. missar. Decius, in l. factum. 131. D. Me

reg. iur. & induci potest ratio l. fi. ad fin. D. de iurisd. omn. iud.

35 Metus reuerentialis in hoc edictum non venit l. ad inuidiam. 6. l. cum te. 8. l. fin. C. quod met. caus. etiã si officio iudicis rescissione quandoque actus importet. Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ nũ. 4. D. quarum rer. act. non det. qua de re & quatenus, *reuerentialis metus* excuset, omnino velim videas, quæ scribit Illustriss. Card. Paleotus libro de Sacri Consistorij consultationibus 4. par. quæst. 5. ex num. 1. Thom. Sanctius de matrimonio. lib. 4. disput. 6. à num. 7. Basilius Poncius d. lib. de impedimẽtis loco relato. §. 11. nisi accedat alia impressio, & violentia, d. l. penult. C. quod met. caus. cum alijs supra.

36 Plane solius potentiæ, dignitatis ve timor non sufficit d. l. ad inuidiã, nec accusationis, l. accusationis. 10. C. illo tit. nec infamiæ l. 4. D. eodem nec minarum l. metum. 9. C. eo. nisi capitales sint, & ab eo qui exequi solet effusæ. l. donationis. 7. l. penu. D. eodem, *metum*, inquit Imperator, *nõ actionibus vel contestationibus, sed atrocitate facti probare conuenit*, d. l. metum. 9. quæ omnia iudicis disquisitioni relinquenda scripsit Vlpian. in l. metus. 3. D. ex quib. caus. maiores.

37 Est enim hæc quæstio facti, quæ semper in arbitrio iudicãtis posita est lege 1. §. 1. vers. *quorum alterum* D. ad S. C. Turpill. l. ordine. 15. D. ad municipalem l. voluntatis. 7. C. de fideicommiss. quæ iura exornabis ex his quæ scripsimus in dispu. de emẽdatione moræ ex num. 14. vt nominatim, copiose, & latè tamen scripsit in proposito Iacob. Menochius lib. 2. de arbitrar. cent. 2. casu. 135. & casu, 136. & Basilius Poncius vbi sup. & videbis omnino de metus probatione, quæ scribit Iosephus Mascardus de probationibus cond. 1054. ex nu. 1.

38 Non obstat 3. ex l. 1. §. quid ergo. D. siquis omissa causa testam. in cuius specie speciale ius animaduertitur, vt dominus seruum suum heredem institutum, adire possit cõpellere, illa tamen verba. *Sed compellendus est seruus hoc facere*, interpretor ego iuxta alia similia. d. l. cum † aliquis. 21. C. de iure delib. ibi, *necesse sit omnino per competentẽ iudicẽ eum compelli adire*, cuius coactionem ad edictũ, *quod metus causa*, si iusta sit, non pertinere supra docuimus, quẽ admodum, nec illa, qua institutus heres hereditatem restituere rogatus, si illam suspectam dicat, adire cogitur, in d. l. 14. & d. l. 16. cum alijs infra ad Trebellianum, ideo autem in d. §. quid ergo compelli posse seruũ hereditatẽ adire constitutũ est, quia alias inter eum, & dominum fieri collusio posset, fransque fieri legatarijs, quorum cum præcipue aditio intersit, nec à domino seruus cogi possit, l. cum proponas. 3. C. de heredi. instituendis, quoniam aditio non est in opera seruili. l. aditio. 45. h. t. competentem iudicem eos adire posse, qui illum compellat existimo, quem admodum, & in d. l. cum aliquis, ius id domino, cuius contemplatio institutus creditur, & in d. l. 14. & 16. fideicommissario tribuitur.

39

40 Relinquitur [illegible]itur ex sup. abseruatis

uatis ex protestatione ab herede in casu nostri tex. facta sequentem aditionem infirmari: quemadmodum Accurs. Bart. & reliqui fere omnes putarunt, inde deducentes, in actibus ab vnius voluntate dependentibus valere protestationem, & si fiat clam, & parte absente, nullamque in ea præter protestantis voluntatem, causam aliam requiri, quæ est communis assertio teste Alex. nu. 10. Iaso. nu. 12. in d. l. non solum. §. morte D. de noui oper. nunt. pro qua inducere potes rationem l. sed & si lege. 25. §. consuluit. D. de petitione here 42
ditatis, & magis. l. quia poterat. 4. D. ad S. C. Trebell. intelligenda tamen iuxta ea quæ sup. nu. 3. diximus videlicet, si factam protestationē fuisse, in primis probetur, cum enim in facto consistat, non præsumitur, vt nominatim docuit Bald. in l. si maior. ad fin. C. de transactionib. Mascardus de probationibus con. 1242. & licèt sint qui putent, protestationem protestantis iuramento probari ex Bart. in l. siquis. 11. ibi, *& hoc per ius iurandum affirmauerit.* C. de positi, quem sequuntur Guido Papæ sing. 44. & decisi. 144. Romanus sin gul. 250. contrarium tamen tenuit Bald. in d. l. siquis num. 4. vnde secu 43
rius, & cautius erit ad acta eam redigere, quæ indubitate fidem protestationis facient, ex Baldo supra. quem sequitur Gratus consil. 83. numer. 15. volum. 1. Mascardus vbi sup. n. 4.

Quod si à duorum voluntate actus pendeat, protestatio ab vno, alio absente facta non valet, text. singul. in d. l. cum in plures. 60. §. locator horrei. D. locat. vbi si locator horrei propositum habuit, *se aurum argentum, margaritas nō recipere suo periculo*, si postea cum sciret has res inferri, passus est, proinde eum obligari Labeo respondit, ac si propositum remissum esset. Ratio eius rei in promptu, quia cum protestatio illa absente alio, cui præiudicium posset generari facta fuisset, ei nocere non potuit, vt ex illo tx. notauit Barto. in d. §. morte. num. 21. vbi Crotus num. 85. qui communem intellectum fatetur, item & Curtius in l. pacta nouissima n. 15. C. de pactis.

Verum licet ea sententia in se vera sit, non tamen conuenit d. §. locator horrei. Cuius decisionem ea ratione communius procedere putarunt interpretes, quia horrearius recipiendo merces, videtur fecisse actum contrarium suæ protestationi & consequenter videtur à sua protestatione discessisse, merceſque suo periculo recepisse sic Bald. consil. vlt. lib. 3. Ripa in d. c. cum M. n. 87. Hermanotus Detus in d. §. morte, n. 71. vnde sententia ea crebrius recepta est ex multis, quos in proposito adducit, & congerit Ioseph. Mascardus con. 1243. n. 3. vbi seq. numeris late ampliat & limitat.

Sed tunc obstat noster hic. §. Celsus vbi actus postea factus protestationi fuit contrarius, & tamen illam non infirmauit. Idemque probat tx. in d. l. siquis in pr. testam. 22. D. de lega. 3. vbi sic testator fuerat protestatus, *aui bis legauero semel deberi volo*, & tamen bis leget intestamēto, semel tantū legatum præstandū est: nisi expresse contrariate stātis voluntas ostendatur, se prioris protestatio-

44 pœnitere asserentis: Sed † facilis explicatio, si discrimen cõstituas inter actus à voluntate duorum dependẽtes, & eos, qui ab vnius tantum volũtate valorem accipiunt: in illis enim contrario facto tollitur præcedens protestatio, non in his iuxta superiora iura, & quæ in eorum proposito adducunt supra citati.

45 Sed de differentiæ ratione inter vtrumque casum, si ab vtraque parte actus cõtrarius priori protestationi factus postea fuisset, iure potes dubitare, nulla enim congrua occurrit. Ergo ego existimo, superiorem doctrinam, quæ docet, ius protestantis non seruari, in actibus à duorum voluntate dependentibus, si quid cõtra protestationem actum postea sit, veram esse, quoties ab vno ex his contrarium quid postea fit; quippè ab eodẽ ipso, à quo protestatio fuit facta, veluti si quis protestaretur, quod si aliquando pro aliquo fideiuberet, ex nunc potestatur, se fideiubendi animum non habere, nullamque ex consensus defectu esse fideiusionem: nam si postea fideiubeat præsumitur à priori voluntate recessisse. Aut si protestatus esset, quod &si aliquid actum, cum aliqua faciat, ex quo aliàs matrimonij consensus elici posset, non tamen intendit facere animo contrahendi matrimonium: Si postea cum ea publicè contrahat, videtur à protestatione recessisse, quod rectè probabis, ex sententia d. §. locator horrei, & Bartol. doctrina, in d. §. morte. nu. 21. quem sequuntur plures, quos retulit Iosephus Mascard. d. con. 1243. nu. 9. & seqq. ter. Sed dum enim non est, vt qui me cum bona fide quid gerit, contrahit decipiatur, vnde Clandestinam protestationem, in actibus à duorum voluntate dependentibus, nec protestantis ius conseruare, nec in tertij præiudicium valere, docet Bald. in l. clare, docet Bald. in l. clarè. C. de fideicom. Alex. cons. 16. col. fi. lib. 3. Crauetta. cons. 120. lib. 3. Curtius. cons. 116. col. 2. ad fin. Beroius cons. 158. nu. 9. vol. 2. Mascard. sup. nu. 14 quia protestatio non nocet nisi ei, qui expresse consentit, aut quid facit per quod præsumitur consentire. Decius in d. cap. cum M. nu. 22. Portius cons. 31. n. 29. Roland. cons. 69. nu. 38. volu. 4.

46 Secus autem esset, quando consentiente, & sciente altera parte protestatus quis fuit: veluti, in eodem matrimonij exemplo, si quis sciente, & consentiente muliere protestetur, quod quæcumque geret cum illa, non geret animo contrahendi matrimonium, nam &si postea cum illa contrahat, aut se eam vxorem ductu rum promittat, nec promissio, nec matrimonij contractus valebit, quia deficit consensus impeditus à priori protestatione, ita docet Felinus, in d. c. cum M. de constitut. nu. 38. ver sic. *sciat tamen*, ex Abbate, quem refert in cap. tua nos de sponsalib. Butrio in c. veniens. eod. tit. eod. Abb. in c. per tuas. de cond. appositi. Iaso, in d. §. morte. nu. 14. vers. *Secus si talis protestatio*, & in his proprijs terminis consuluit Aug. Beroius. cons. 35. volu. 1. Corneus cons. 209. nu. 7. vol. 2. vtriusque enim tunc vna & eadem existimatur voluntas, & procedit ratio nostri text. in h. §. Celsus, vers.

vers. *faliens.* iunctis ad eum obseruatis.

Verum aduersus superiorem resolutionem vrgeo, ex decis. d. §. locator horrei, iuncta eius vera interpretatione. Pro qua præmittas quædã
47 in primis velim. Horreorum † varia genera fuisse, in his enim & frumenta, & vina, & penum, & merces reponi solitas, multorum I.C. adductis locis probat Brisonius lib. 8. de verb. sign. fol. 263. in eisque custodiæ causa homines pretiosissimam partẽ fortunarum suarum reposuisse probat. l. 3. §. effracturæ. D. de off. Præf. vigil. ex qua apparet custodiæ earum rerum, quæ in horreis reponebantur, gratia, cellas, armaria, & arcas, in illis veteres habuisse, vnde non tantùm proprijs, verùm & alienis fortunis custodiẽdis in vsu erãt; cum non semper ea quis, quæ & vbi oportebat, ad vsum habere posset, maximè mercatores locabantur ergo mercium quantumuis pretiosissimarum reponendarum, custodiendarumque gratia: vnde horreorum, & locatores, & conductores. in l. dominus horreorum. 55. l. cum domini. 56. d. l. cum in plures. 60. §. locator horrei. D. locati. l. C. eodem. l. fi. 9 fi. D. qui potior. l. 3. D. in quib. caus. pig. vnde & horrearius, qui horrea conducit. l. 5. §. si horrearius. D. de his qui deiecer. vel effud. l. 5. D.
48 ad exhib. d. l. 60. §. fin. Planè cum † pretiosiores res maioribus sint, & effracturæ, & latronum periculis expositæ, horreorum dominus (qui de periculo mercium in horreum inuectarũ tenetur. d. §. fi. cũ enim mercedem procustodia accipiat, & de leuissima etiam culpa tenetur. l. qui mercedem. 55. D. de act. empt. effractis, & compilatis horreis non tenetur l. 1. l. 3. C. de locato. l. 1. §. 3. D. de off. Præf. vigil. iuncta. d. l. dominus. d. l. cum in plures. §. fi. Quamuis eius serui, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possint, quia præsumi nõ solet ignorãtia facti domestici in domesticis personis, & vicinis, d. l. dominus iuncta. d. l. 9. C. de nuptijs, vnde benè notabat Bald. furto, aut delicto alicubi admisso præsumi eius notitiam habere vicinos, & domesticos, atque ideo præ alijs torquẽdos esse, delicti indicandi causa. argum. d. l. dominus.

Ergo cum magnum esset custodiæ mercium periculum, quò magis
49 earum dominis innotesceret illorũ periculo res futuras, ad horreorum ostia proposuit dominus, horreive locator, *se aurum, argentum, margaritas non recipere suo periculo.* Propositum igitur, de quo, in d. §. locator horrei, non accipitur pro animi intẽtione, & deliberatione; quemadmodum, in l. siquis nec causam. 4. ibi. *siquis, nec causam, nec propositum fœnerandi habuerit.* D. si cert. petat. & in l. siquis id quod. 7. in pr. D. de iurisd. omn. iud. l. non putauit. 8. §. fin. ibi. *Prætori enim propositum est.* D. de bon. poss. contra tabulas, & in l. si emancipato. 17. D. de leg. præstãdis. l. si pater. 5. ibi. *vel postquam propositum habuisset.* C. de inof. testa. quia tunc I.C. Labeo non diceret, locatorem horrei *propositum* habuisse *non recipere*, sed *propositum non recipiendi*, quemadmodum, in d. l. 4. propo-

tum fænerandi, & in d. l. 5. propositũ proponendi querelam: Sed proscriptum, pro horrei foribus, palàm, & claris literis, non per notas, nec in loco remoto, sed euidenti, & de plano, sic vt qui contraheret dicere nõ posset, aut non propositas fuisse literas, aut eas se non vidisse. Est enim † *propositum* ibi nomen adiectiuum, per Synopsim significans leges, & conditiones quibus horreorum dominus ea locabat. Sic & in l. sed si pupillus. 11. §. de quo palam. D. de institoria actio. l. quoties. 47. in prin. D. de peculio. l. 1. §. item cũ ex edicto. D. quæ sententiæ sine appellat. rescind. ex quibus constat, frequentes has ante tabernæ fores proscriptiones fuisse, ad impediendum facultatem negotiandi. Quemadmodum, & fieri solitas apparet recuperandi serui fugitiui gratia. l. 1. §. fin. in fine. D. de seruis fugitiuis. indicandæ rei amissæ & repertæ. l. falsus 43. §. proinde. D. de furtis. quod & viua præconis etiam voce præstari solet, estque hodie in vsu, & olim fuit. l. solent. 12. D. de præscrip. verbis. sic Mercurius. † lib. 6. de asino aureo. Præmium inuestigationis Psyches publico præconio edicit. *Si quis inquit, à fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit fugitiuã Regis filiam, conueniat Mercurium prædicatorem, accepturus indicij nomine ab ipsa Venere septem suauia.* Quem Lucij Apulei locum, alia etiam è bonis authoribus in rem hãc retulit eruditus Petrus Pithæus, lib. 1. aduersariorum successiuorum c. 2 quo sensu d. §. locator horrei. eiusque verba ibi. *propositum habuit*, interpretatur Hormanotus Detus, in d. §. morte. Alci. in l. detestatio. nu. 48. D. de verbor. sign. & in l. pacta. nouissima. num. 14. C. de pactis. Anto. Goueanus, lib. 2. var. lect. cap. 23. Brisonius de verbor. sig. lib. 14. pag. 540. ad finem. verbo. *Propositum*. Dionysius Gothifred. in eius notis, & in d. §. de quo palam, & in d. l. quoties, & videbis Rolandum, cons. 59. nu. 45. vol. 3. Fichardum cons. 26. nu. 5. & cons. 151. nu. 10. lib. 2.

52 His præmissis constat interpretatio text. in d. §. locator horrei. Ideo enim ibi præcedens domini horreorum protestatio, *Proposito* illo, siue *Proscripto* facta effectum non habet quia conductor introducens merces in horreum non videtur illi horrearij protestationi consentire; imo potius dissentire. Tacens † enim in sibi præiudicialibus dissentire potiùs quàm consentire videtur. l. filius famil. 8. §. inuitus. ibi. *inuitum autem accipere debemus, non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur*. D. de procurat. l. inuitum. 4. D. de seruitutib. vrbanorum. l. pen. D. de furtis. l. 5. C. de condict. ob caus. explicat Socinus. regu. 39. vnde cum introducens merces non consentiat horrearij protestationi, sed potius dissentiat, & velit merces esse periculo horrearij, prout ius disponit, debuit horrearius iuxta protestationem suã merces non recipere, quas introducens nolebat esse suo periculo: eas enim recipiendo, facit actum contrarium protestationi, & consequenter videtur ab ea recedere. Eo maximè quia, & si dicamus vtrumque persistere

tere in suo dissensu, nullius protestatio attenditur, & stamus iuris regulæ, quæ obligat horrearium ad periculum mercium inductarum. Vnde
54 † & illud, in actibus dependẽtibus à duorum voluntate non sufficere protestationem fieri parte præsente, nisi illa expresse consentiat, quia in præiudicialibus tacens non videtur consentire, sed potius dissentire, vt sup. nu. 14. obseruauimus. Quam interpretationem confirmat Vlpianus in l. fin. §. item si prædixerit. D. nautæ, caupones. *Item si prædixerit* (inquit ille de exercitore nauis sermonem faciens) *vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstaturum, & consenserint vectores prædictioni, non conuenitur*, ex quo tex. notant Bart. & alij ibi. Pro
55 testationem in † quam aduersarij consentiunt, liberare protestantem Archidiaconus per text ibi. in cap. Diaconus. 27. dist. Alex. in l. si fideiussor. nu. 2. D. qui satisd. cogantur. Marsilius in l. vnius facinoris, §. custodiæ. nu. 33. D. de quæstionibus. exorneratur enim eo casu exercitor non tam præcedentis protestationis virtute, quàm ex voluntate eorum, qui vehuntur in naui, & prædictioni consenserunt, vt rectè in rationalibus ad eumdem tex. Ant. Faber aduertit. Adeò, vt nec quicquam referat, an expresse consenserit, an tacitè remanendo in naui: nam & hoc posteriori casu sibi debet imputare, qui maluit hac lege in ea naui remanere, vt benè ibi Acc. aduertit, quem Faber sequitur, & diximus, n. 14.
56 Contrariam tamen sententiam, nõ sufficere tacitum consensum, sed expressum requiri, etiam in casu, d. §. Item si prædixerit. defendit Alex. in d. §. morte. nu. 29. Rubeus. nu. 255. ea ratione. Quoniam stabularius in uitus tenetur hospites recipere. l. vnica ad fin. ibi. *nec repellere potest iter agentes*. D. furti aduersus nautas, quod bene explicat Bart. in l. 1, §. 1. D. nautæ, caupones. si hospitij publici munus sit professus, qui cum ex necessitate, ad id teneatur, quodam modo videtur hospitibus ius quæsitum, vt eorum merces seruentur periculo stabularij, quod ius ab eis sine eorum expresso cõsensu non potest auferri arg. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo, ita Bart. in d. §. morte. nu. 12. Iaso. nu. 17. Rubeus num. 256.
57 Vnde inferunt, quod siquis ex necessitate non teneretur, sed actus esset mere voluntarius, sufficeret protestationem fieri præsenti, licèt ille expresse non consentiat, vt iuxta eã nascatur obligatio. Sic Alci at. in l. detestatio. nu. 48. D. de verb. sig. Rubeus vbi sup. nu. 259. Iaso in §. fuerat nu. 10. de actio. Qui pro hac sua sententia iura, & fundamenta adducũt non leuia. Sed est longe verius decisionem d. §. item prædixerit procedere etiam in actu mere voluntario: vt ex eius specie constat, quæ est lõge diuersa à casu d. l. vn. D. furti aduersus nautas, vt constat ex l. 1. D. nautæ, caupones ibi, *nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant*, iuncta Bart. interpretatione eodem in loco, & eleganti Vlpiani ratione in l. 3. §. 1. D. de arbitris.

De seruo alieno herede instituto.

CAPVT. XIX.

1 *Seruus alienus heres institutus citra domini iussum adire non potest & eius rei ratio.*
2 *Serui capacitas, ex domini capacitate.*
3 *Seruus quidquid acquirit, domino acquirit.*
4 *Iussus vt seruus hereditatem habeat præcedere debet.*
5 *Seruus communis si adeat, quomodo dominis acquirat?*
6 *Iussus ad adeundum durare debet non morte, non furore, non pœnitentia extingui.*
7 *Mandatum finitur morte, reuocatione, furore.*
8 *Seruus hereditarius heres institui potest, adire hereditatem non potest.*
9 *Seruus hereditarius hereditatem, eius partem, aut quid hereditarium heredi non quærit.*
10 *l. heres, ff. h. tit. cum concordantibus.*

1 QVæ ratio fecit, vt filij fam. siue heredes instituti, siue abintestato succedentes, sine patris iussu adire hereditatem, l. C. fæculo non possent, quibus casibus per eos hereditas quærebatur parentibus, ne aliàs inuitus pater ęri alieno obligaretur, vt sup. audiuim⁹, long⁹ magis idem ius, & in seruis obseruandum euincit. Hùcque respicit generalis illa Vlpiani, in d. l. 6. in pr. h. t. *qui in aliena est potestate non potest inuitum hereditati obligare eũ in cuius est potestate.* Ergo cùm seruus in domini potestate sit. §. 1. I. de his qui sunt sui, vel alien. iu. & quoad ea, quæ iuris ciuilis sunt, & obligationis, & acquisitionis omnino inca pax, & pro nullo habitus. l. in personam. 22. l. quod attinet. 32. l. seruitutem. 209. D. de reg. iur. l. 3. §. 1. D. de capit. minut. l. naturaliter. 13. D. de condict. indeb. l. nec seruus. 42. D. de peculio. l. 1. D. de l. delib. capacitate † in his, quæ gerit, & cum eo geruntur ex domini sui persona mutuata. l. non minus. 31. l. si alienum. 49. §. 1. D. de hered. inst. l. si mihi, & tibi. 12. §. regula. D. de leg. 1. omnia 3 quæcumque † acquirit domino, & absenti, & ignoranti, & inuito etiam (secùs in filio) acquirit. 9. item vobis. l. per quas pers. l. quemadmodũ. 46. D. de iur. dot. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. D. de vulg. l. acquiritur. 10. l. etiam inuitis. 32. D. de acq. rer. dom. l. 2. §. Celsus. D. de vsucap. pro em. l. seruus vetante. 62. D. de v. o. l. 7. tit. 21. p. 4. l. 7. tit. 11. p. 5. ne igitur obligationem ad dominum adita hereditate transferret, eumque inuitũ ęri alieno obligaret, non aliter heres institutus adire potest, quàm si dominus, & velit, & iubeat, † iussuque præcedat. d. l. siquis. 25. §. iussum l. seruus. 64. l. seruus communis. 67. l. si solus. 80. §. item si seruus l. si seruus. 82. §. sed & si h. t.

5 Quod si seruus communis sit, vt omnibus acquirat, omnium præcedat iussus oportet, aliàs iubenti quærit: eumque [illegible] dominica tantùm parte

parte heredem facit: cæteris socijs non iubentibus tacito iure eorum accrescunt ex legali coniunctione partes, aut ipsi eidem seruo, post prioris domini iussum, ante aliorum repudiationem manumisso, ex d. l. seruus. 64. d. l. seruus communis. 67. h. titu. quas ego sic accipio, qua de re plura scripsi, in §. Alienus quoque. 4 & in §. seruus autē. 6. I. de here. inst. & videbis Michael, Grassum de succes. abintestat. §. Ius accrescendi. q. 3. 7. & 8, And. Alciatum lib. 4. paradox. c. 4. quibus consequens est, quod in d. l. si solus. 80. §. itē si seruus. I. C. scripsit: omnia enim paria permanere debent, in id tempus quo sequentes, siue alteræ adeantur partes. Adi Grassum. §. Institutio. 26. Ant. Gom. 1. tom. c. 12. n. 59. Et similiter, & in d. l. si seruus eius. 82. h. t. additum est, vide quæ scripsi. in §. seruus autem. 6. ex nu. 7. & 9. I. de hered. Inst. Ergo vt adire seruus possit domini maneat iussus oportet, non morte, non furore, † non pœnitentia extinctus l. qui seruum. 47. l. siqus alicui. 48. l. si per epistolam. 50. h. tit. obseruant omnes, in d. l. qui in aliena. 6. in pr. & in d. §. iussum.

Reuocat enim præcedentem iussum, & mandatum aliud quodcumque superueniens furor. dictis legibus. Mozzius de contractib. tit. de mandato. Rub. quib. mod. annullet. num. 11. Medicis tract. Mors omnia soluit. 2. p. concl. 63. & vide Romanum cons. 119. Socinum. regu. 254. Vantium. de nullitatib. Rub. de nullit. ex defectu mandat. nu. 170. Gozadinum cons. 28. nu. 8. Iac. Cuiaciū ad Affri. tract. [illegible] d. l. [illegible]7. Duar. ad h. t. c. 4. Don. li. 7. c. 6. † Vnde est, vt licèt seruus hereditarius hereditati acquirat ea, quæ in facto non consistunt. l. vsusfructus. 26. D. de stipulat. seruor. l. hereditas. 62. D. de acq. rer. dom. heresque possit institui, cū capacitatem ab hereditate iacente, quæ pro domina habetur, accipiat. textus in pr. I. de stip. seru. l. non minus. 31. l. eius seruum 64. D. de hered. instit disputaui latè in §. seruus etiam. 5. I. de hered. inst. adire tamē hereditatem sibi delatam nō valeat: nullus enim est, qui iubere possit. Iubētis igitur domini persona, cùm desideretur, futurus heres expectādus est, vt bene docui citato loco, num. 9.

Hinc fit, vt per seruum hereditarium aliquid ipsius hereditatis, vel eius partem, & maximè hereditatē ipsam acquirere heres non possit. l. heres. 43. h. t. l. per hereditarium. 18. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. veteres. l. qui absenti. 38. §. vlt. D. de acq. poss.

Quas leges contra Glos. Bart. Imo. Pau. Cum. & Aretin. in d. §. veteres, & in d. l. heres, non rectè. Cui. lib. 24 obs. c. 10. de eo seruo accipit, qui nō hereditatis iacentis, sed heredis per aditionem domini constitutus, seruus sit. Quomodo enim si iam seruus simul, cum hereditate per aditionem fuerat heredis effectus, dubitare possent I. C. de hereditate acquisita, & per aditionem patrimonium heredis effecta. §. 1. I. de her. qual. l. in fideicommissaria. 18. §. quoties. D. ad Treb. l. 1. §. 1. D. de separat. Rursus per seruum acquirenda? Igitur, vel seruus in dictis legibus hereditatis iacentis est, vel si cùm esset hereditarius,

tarius, aditione heredi quæsitus fuit nulla est iam hereditas, de cuius per seruum acquisitione tractetur. Illis igitur I.C. responsis de hereditario seruo acceptis cum Accursianis, quorum sententiam aduersus Cui. defendit Hubertus Gyphanius in lectura Altorphina in d.l. per hereditarium, & in d.l. qui absenti. Rationem eorum eam esse censeo, in hereditate, quia dum hereditarius est, iubentis domini persona desideratur: nec potest se ipsum ipse, cum in hereditate contineatur, acquirere: in cæteris autē rebus, & etiam in hereditate, quia omne quod seruus hereditarius acquirit, hereditati, à qua capacitatem accipit, quærit, vnde ipsa sibi hereditas, vel res hereditariæ rursus hereditati acquirerētur, quarū rerū inter se naturaliter pugna est. Non potest igitur seruus hereditarius hereditati acquirere hereditatē vel quod eiusdem hereditatis est: quia ante aditā hereditatem iuris ratio aduersatur: post aditam autem, iam non amplius hereditarius est. d. §. 1. l. de hered. qual. & ita tenendum est, quicquid aliter velit Donel. lib. 9. cōm. cap. 6. litera. H. vbi eius enucleator Osual. authoritate interpretationē conuincit, & etiam eiusdem Huberti Gyphanij, & Gothiphre. Denique, & nouā aliā subjicit speciem, in qua hæc tractatio possit versari, eum vide.

De differentia inter seruum hereditarium, & seruum legatū vel emptum vide Doctores in d. §. veteres. Gyphan. in d.l. qui absenti. §. vlt.

De libero homine, & seruo alieno bona fide possessis, & de fructuario seruo, heredibus institutis.

CAPVT. XX.

1. *Homo liber quatenus bonæ fidei possessori acquirat?*
   Seruus alienus b. f. possessus quatenus possessori acquirat?
   Vsusfructuarius seruus quatenus casu fructuario domino acquirat?
2. *Aditio hereditatis in opera seruili non est.*
3. *Aditio hereditatis ex re iubentis non est.*
4. *Aditio hereditatis à seruo alieno, libero homine, & vsufructuario facta cui cedat, & num. sequentibus.*
5. *Contemplatione b. f. possessoris institutus seruus alienus, vsusfructuarius, homo liber, ei quærunt.*
6. *De ea re magna contentio inter veteres I.C.*
7. *Trebatij de ea re sententia.*
8. *Labeonis opinio.*
9. *Modestinus Labeonem amplectitur.*
10. *Modestini distinctio in seruo vsufructuario.*
11. *Iustiniani in ea dissensione noua sanctio.*

12. *I.*

12 *l. homo liber. 54. D. de acquir. domin.*

1 HÆc de seruis proprijs, qui in dominio, & potestate nostra sunt, sed an admittenda in seruis alienis, vel liberis hominibus, quos bona fide possidemus, itē & in fructuarijs, recte dubitatur, & sane constat (quæ generalis regula est) per has personas id tantum nobis acquiri, *quod ex operis suis*, vel *ex re nostra* paratur. l. acquiritur. 10. §. de his l. qui bona fide. 23. §. vlt. l. quod fructuarius. 49. D. de acq. rer. dom. l. si serui. 21. l. sed etsi. 22. l. sed sicuti. 23. l. sed & si. 25. §. pen. D. de vsufr. late Donel. lib. 9. com. cap. 6. ad fin.

2 Ergo cum aditio hereditatis non sit in opera seruili. l. aditio. 45. h. t. l. fructuario 47. D. de acq. rer. dom.

3 nec † ex re nostra. l. liber homo. 19. illo tit.

4 Nec fructuarium seruum, nec alienum, aut liberum hominem bona fide possessos etiā si iussu nostro adierint, hereditatem nobis quærere consequens est, & nominatim cauetur in. d. §. de his. cum alijs sup. citatis. d. l. fructuario. 47. l. siquis. 25. in pr. d. l. aditio. 45. §. Præterea h. t. explicant præter ordinarios Duar. ad h. t. c. 4. Conan. lib. 3. com. c. 7, ex nu. 5. Cui. lib. 11. obs. c. 12. Hubertus Gyphanius ad t. de acq. rer. dom. in. d. l. lib. homo. & in eadem Nicolaus à Salis, in lib. quem Sicilimenta iuris inscripsit, Benedict. Pinell. Selectarum interpretationum lib. 1. ca. 12. Franc. Dauidargent. in notis ad h. t. fol. 279. attigi ego leni manu in. §. de his. Vbi idem docet Imp. l. per quas pers.

5 Sed est vnus casus, in quo personæ hæ nobis acquirunt: nimirum cum contemplatione bonæ fidei possessoris, aut fructuarij heredes sunt institutæ, quasi tunc ex re bonæ fidei possessoris, aut fructuarij acquisitio paretur. d. l. si serui. 21. cum. l. seq. d. l. aditio. §. præterea. Quem casum à generali regula. d. §. de his exceptū recte animaduertit Don. d. lib. 9. c. 9. Rationem deduces ex l. cum oportet. 6 in pr. iuncta gl. ibi. C. de bonis quæ liber. l. 13. iūcta glo. 5. tit. 6. par. 6. nam quemadmodum profectitiū dicitur, quod, licet ab eius non proficiscatur substantia patris tamen contemplatione relictū est: sic & ex re bonæ fidei possessoris paratum, item & fructuarij, quod bonæ fidei possessoris, siue fructuarij contemplatione relictum est.

6 Verum, quia quamuis hodie eo iure vtamur, tamen olim magna de ea re inter veteres Iuris Consultos cōtentio fuit, cuius & hodie in libris nostris extant vestigia, ne forte cum illa offendas, huius historiæ iuris ignoratione impingas.

7 Meminers, Trebatium [illegible]is Cōsultum existimasse, liberum hominem, qui iussu bonæ fidei possessoris adijt, heredem effici: nec interesse, animum habuerit, vel contra sibi acquirendi.

8 Labeonem vero distinguere, vtrum ex necessitate, an etiam volens sibi acquirere adijsset, vt priori casu, nec sibi, nec domino, posteriori sibi acquireret hereditatem,

l.liber homo.59.in pr.D.de her. inſ.
l.liber homo.19.infin.D.de acq.rer.
9 dom. Quam † Labeonis ſententiã
Modeſtinus amplectitur, in l. homo
liber.54.D.de acq. rer.dom. eoque
tantùm caſu per liberum hominem
hereditatem bonę fidei poſſeſſori ac
quiri,concedit,quo conditionis ſuæ
certus, volenſque putatiuo domino
acquirere,adijt hereditatem.

10 Sed idem Labeo in fructuario ſer
uo diſtinguendum exiſtimabat : vt
ſi contemplatione fructuarij fuiſſet
heres inſtitutus , vel legatum acci-
peret,ipſi acquireret:ſi domini , vel
ipſius ſerui dominoquæreret.d.l.ſer
ui . Quam diſtinctionem in libero
homine bona fide poſſeſſo Iulian.
probat,in d.l.aditio 45. §.præterea.
h.t.docetque iuſſu bonæ fidei poſſeſ
ſoris adeundo illi hereditatem acqui
rere: quaſi ex re ſua acquireret con-
tra id.quod Modeſtin.ſcribit,in d l.
homo liber. 54.in pr. D.de acq.rer.
dom. & manifeſtius contra Ariſto-
nis ſententiam , à Pomponio rela-
tam,in dict.l.liber homo. 19. illo ti-
tulo.

11 Vides quãta ea in re inter veteres
fuerit diſſenſio? Sed ſunt retinendæ
& regula,& exceptio inſinuatæ à no
bis ſup.nu. 1.& 5. Quòd ſi non fue-
rint perſonæ hæ contemplatione do
mini inſtitutæ , tunc cum hereditatis
aditio nõ ſit in opera ſeruili, nec
ex re domini putatiui,nõ poterit ho
mo liber ei hereditatem acquirere.
Vnde ſi eius iuſſu,&neceſsitate adie
rit,neque bonæ fidei poſſeſſori defi-
ciente iure,neque ſibi deficiente vo
luntate hereditatem acquiret, vt re-
iectis Ariſtonis, & Trebatij ſenten-
tijs Labeo exiſtimauit.Cuius opinio
vt quæ à Pomponio , & Iuſtiniano
(in l.cum aliquis.21. C.de iure deli-
ber.) probetur,cùm vltima relata ſit
ſequenda eſt: cæteræ hiſtoriæ tantũ
cauſa enarrantur, ideoquè ex his ar-
gumentum ſumi non poteſt, ſed
tantùm colligi, Labeonem non ſo-
lum à Trebatio , quatenus nihil in-
tereſſe putabat , quid ſenſerit liber
homo,ſed quid fecerit:verùm etiam
ab Ariſtone,qui etiam ſi teſtator ad
eum voluiſſet pertinere, nihilo ma-
gis bonæ fidei poſſeſſori per liberũ
hominem hereditatem acquiri, cen
ſebat,manifeſtè diſſenſiſſe. Nec mi-
rum,ſi nec Ariſtonem , nec Treba-
tium,à quo inſtitutus fuerat, ſequa-
tur:nã vt Gaius ſcribit,in l.2.§. poſt
hos. D.de orig. iur. Labeo ingenij
qualitate, & fiducia doctrinæ pluri-
ma innouare inſtituit.

12 Nec ſuprà traditam interpretatio
nem deſtruit,quod Modeſtinus ſcri
bit in d.l.homo liber.54.quin potius
explicat:docet enim, hominem libe
rum hereditatem nobis acquirere
non poſſe:ſibi autem eo caſu acqui-
rere hereditatẽ, quo ſponte ſua ſciẽſ
que conditionem ſuam adierit:cùm
& ipſe fuerit inſtitutus, & capax ſit
acquiſitionis,vt potê liber:& animũ
habuerit ſibi acquirendi, vt potè de
conditione ſua certus.Quòd ſi iuſſu
noſtro adierit, & ex neceſsitate iuſ-
ſus, non animo ſibi acquirendi, ne-
que ſibi deficiente voluntate,neque
nobis obſtante iure acquiret heredi
tatem,cũnon ex re noſtra ſit.Loqui
tur enim Modeſtinus generaliter,
non de ſpeciali illo caſu à nobis ſup.
explicato; quo contemplatione bo-

næ

næ fidei possessoris liber homo institutus heres fuerat, tunc enim, si iussu eius adierit, ei acquiret hereditatem. d. l. aditio. 45. §. fin. h. t.

De seruo alieno herede instituto ante aditionem manumisso.

CAPVT. XXI.

1 *Filius fam. heres ante aditionem emancipatus nō patris iussu, sed suo arbitrio adit, & sibi quærit hereditatem.*

2 *Seruus heres institutus ante aditionem manumissus suo arbitrio adit hereditatem.*

3 *l. si solus.* 80. §. *item si seruus hoc tit.*

4 *l. si quis heres.* 35. §, *idem dico, hoc tit. & nu. seq.*

5 *Ius accrescendi potius iure substitutionis aliquo casu.*

1 QVæ de filijs famil. & seruis heredibus institutis audiui mus, eos patris dominive iussu adeuntes patri dominove hereditatem acquirere, ita demum vera sunt, si in eadem causa manserint: nā si ante aditionem filius sit emanci-
2 putus, aut seruus † manumissus, sibi, non patri, aut domino quærunt. l. cum filio. 3. verſ. *Itaque.* iuncta. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. D. de vulgar. l. si alienus. 61. D. de leg. 2. & magis in specie, l. seruus. 64. l. si solus. 80. §. firmo. l. si seruus. 82. h. tit. Sicut si medio illo tempore alienatus fuisset seruus noui domini iussu adire deberet, eique quæreret hereditatem? l. Antistius. 62. §. si seruus iuncta. l. si quis. 25. §. 1. h. t. §. seruus autem. 3. v. *quod si.* l. de here. Inst. vbi, & in §. alienus. nu. 8. obseruauimus.

3 Ex qua obseruatione fluit, vt si seruus institutus sit ex parte purè, & ex parte subconditione, & cum ex institutione pura iussu domini adijsset, ante conditionis euentum fuerit manumissus, postea que conditio extiterit, portio illa hereditatis domino nō quæritur, sed seruum comitatur: nam vt ei, cui prima portio quæsita est, altera quoque acquiratur, in eius conditionis euentum omnia paria permanere debere scribit Paulus, in d. l. si solus. 80. §. Item si seruus. h. ti. Sed obstare ex diametro videtur Vlpia. in l. si quis heres. 35. §. idem dico
4 h. t. vbi si filius † fam. vel seruus heres ex parte purè institutus, ex altera Titio sit substitutus, & iussu patris, aut domini adierint hereditatē, mox emancipatus, aut manumissus ex causa substitutionis adeat, & hāc quoque partem patri, aut domino quærit, quia sunt huius modi substitutiones appendices prioris institutionis. Quam difficultatem varijs modis dissoluunt interpretes, vt cōstat ex Iacob. Cuiacio lib. 12. Obseruat. cap. 14. Ant. Fabro lib. 15. coniectu. c. 20.

5 Qui rectè putant, vtriusque loci longè dissimilem speciem. Nam in d. verſ. *idem dico*, defecit institutio Titij coheredis, cui filius, vel seruus substitutus erat: ideoque ex substitutione portio illa defertur: in eoque est, vt inuito accrescat, ſo iu-

re, nisi substitutio iuri accrescendi obstaret, quoniam licet regulariter ius substitutionis potentius sit iure accrescendi.l.2.§.si duo. D.de bon. poss.secundum tab. communis opinio, quam multis laudatis nouissimè resoluit Nicolaus Intrigliolus tract. de substitutio. Centur.1. q.25. vbi late ampliat, & limitat. Tamen id non procedit, quando ex verisimili mente testantis aliud præsumitur, vt si & accrescendi ius, & ius substitutionis coniungantur, ita vt aliud alij non obstet; quin potius coniurent, vt in exemplis, quæ Bart. tractat. in l.1.nu.48 D.de vulg. quæ exornat laudatis alijs idem Intrigliolus vbi sup.q.46.ex nu.1.& tu probabis expresse, ex difficili, & singulari tex.in l.Si ego & Titius. 19. D. de iniusto rupto. Ergo cū substitutio hæc, qua coheres coheredi substituitur, accretio potius, quàm substitutio dicenda sit, aut accretio per modum substitutionis, perinde ex ea accrescit portio patri, vel domino, qui heres ex altera parte inuenitur, ac ex iure accrescendi. Cùm vero post aditam ex pura institutione hereditatis partem alteram, alij ex conditionali institutione ea existēte, defertur (quæ est species §. *Item si seruus*) tantū distat, vt deficere videatur, vt potius tunc competat, defectura, si repudietur, aut alia ratione exclusus sit heres à iure adeundi. Igitur subsecuta tunc aditione ab eo qui rectè sibi potest acquirere, nulla causa est, cur acquiri debeat illa portio domino, aut patri, cui iam prior quæsita erat. Ergo in d.vers. *idem dico* defecta coheredis portio accrescēdi iure per substitutionem tanquam prioris institutionis appendix accrescit, & defertur. At vero in d.§. *item si seruus*, cōditione existente ex institutione cōpetit hereditas filio, vel seruo, illisq; vt capacibus acquisita ad patrem, dominumve non pertinet. Hæc iuxta hæc iura in d.§. idem dico, & in d.§. Idem si seruus obseruasse nunc sit satis, plura alia adnotauimus infra ca. 28.ex num.88.ex quibus hæc (si placet) poteris exaudire, vt antiquorū interpretationem defendas.

De pupillo herede.

CAPVT. XXII.

1 *Pupillus quis propriè sit*
2 *Pupillis nullum animi iudicium est.*
3 *Aditio hereditatis voluntatem, & consensum exigit, & numero.13.*
4 *Pupillus sine tutoris authoritate non potest obligari.*
5 *Hereditas adeuntem æri alieno obligat.*
6 *Pupillus sine tutore adire hereditatem non potest.*
7 *Pupillus tutore authore acquirere hereditatem potest.*
8 *Tutor sine pupillo non adijt hereditatem.*
9 *Adit hereditatem ille, cui est delata.*
10 *Tutor hereditatem sine pupillo petit, illam non adit.*
11 *Pupillus sine tutore possessionem acquirere potest.*
12 *Possessio facti magis, quàm animi*

nimi est.

14 *Tutor honorarius quis sit, & an aditioni hereditatis authoritatem præbeat? & n. 18.*

15 *Tutorum species tres.*

16 *Tutoribus omnibus solui rectè potest.*

17 *Tutores, non omnes authoritatem præstant.*

18 *l. & si pluribus. 4. D. de authorit. tutor.*

1 DE His iam audiamus, qui licet sui iuris, & patres famil. sint; propter iudicij tamen imbecillitatem, alieno regũtur: quales sunt, *Pupilli, infantes minores* curatorẽ habentes, *prodigi furiosi, muti, surdi*: de quibus multa in h. t. qui suo arbitrio adire, aut repudiare hereditatem non possunt. In primis de pupillo. Ergo quamuis pupillus is proprie sit, qui cum impubes est, desijt in patris potestate esse, aut eius morte, aut emancipatione. l. pupillus 239. D. de verb. sign. diximus in rubrica. I. de pupill. vnde, *& infans* etiam, idest septẽnio minor, ea voce comprehendatur, de eo tamen nunc loquimur, qui septennium, cum excesserit, impubes tamen adhuc est, idest, quatuordecim annis minor, qui frequentius in libris nostris *pupillus* nuncupatur: & de quo leges omnes de pupillo loquẽtes sine scrupulo fere accipiendæ sunt, vt latius in proposito explicuimus. in §. item extraneus, ex num. 47. I. de hered. qualit. Is igitur hereditatem neque adire potest, neque repudiare, nec iuxta eam quicquam pro herede gerere, sine tutoris authoritate, Ratio in promptu, quoniam cum pupillis

2 † nullum sit animi iudicium. §. præterea. I. quib. non est permiss. §. pupillus. I. de inutilib. Vbi, & in §. neque tamẽ. I. de auth. tut. copiosè scribimus. l. 1. D. de minorib. l. pupillus

3 9. h. tit. & hereditatis aditio, † siue pro herede gestio in facto, animoque consistat, voluntatem & consensum exigat. l. pro herede. 20. in pr. l. gerit. 86. hoc tit. l. si auia. 5. C. de iu. delib. pupillum, neque adire, neque pro herede gerere posse, consequẽs est. Tum etiam, quoniam, cum ge-

4 neraliter cautum sit, pupillum † sine tutoris authoritate non posse obligari. l. obligari. 9. in pr. D. de aut. tut. l. obligari. 43. D. de obligat. & action. l. more. 8. hoc titulo. heredi-

5 tas autem quin † nos obliget æri alieno, dubium non sit. l. qui in aliena. 6. dict. l. more. 8. hoc titulo. l. quia poterat. 4. D. ad Trebellian. l. si hereditatem. 32. D. mandati. re-

6 ctè efficitur, † eum sine tutoris authoritate nec adire, nec repudiare posse, dictis ll. l. potuit. 5. C. de iur. delib. explicant Bartol. & alij, in dict. l. more. Duaren. ad hũc titulũ. cap. 4. Donell. lib. 7. cap. 6. & ad titu. C. de iur. delib. in dict. l. potuit. Franc. Dauidargent. in notis ad hoc titulũ. Anton. Fab. iurisprudentia. tit. 21. princ. 1. illat. 10. Ante horum plerosque late, & accuratè nos in §. item extraneos, num. 6. & ex num. 20. Inst. de her. qualit. Vbi præcipue de interpretatione, dict. l. pu-

7 pillus si fari hoc titulo. † Sic autem tutoris authoritas requiritur, vt ipso authore, & iudicium pupilli supplente. leg. quamuis. 32. §. 1. D. de

acq.

acq. poſſ. poſsit pupillus adire, ſiue
8 pro herede gerere, non † autem tu
tor ſine pupillo, cuius actus & volũ
tas eſt neceſſaria, d.l. potuit. 5. & ita
cõſuluit Paulus de Caſtro, conſ. 355
nu. 4. t. p. Cuius, & aliorum meminit
Borninus Caualcanus de tut. & cu-
rat. nu. 68. Ioan. Gutierrez de tutel.
9 2. p. c. 1. n. 111. Et ſanè † rectè, ille e-
nim adire debet, cui delata eſt here
ditas. l. ſiquis. 21. §. 1. h. t. Quod & in
bonorum poſſeſsione admittendum
10 eſt. Nam † quamuis eam poſsit tu-
tor petere. l. tutor. 8. l. ſi pupilli. 11.
D. de bon. poſſeſsionib. non tamen
aliter acquiritur pupillo, quàm ſi vel
ante petitionem conſenſerit, vel eã
poſtea ratam habeat arg. l. 3. §. acqui
rere. D. de bon. poſſ.

11 Quod ſi dixeris, quemadmodum
pupillus ſine tutoris authoritate ac-
quirere poſſeſsionem poteſt, d. l. quã
uis. 32. §. infans. D. de acq. poſſ. l. 4. §.
pupillus, D. de vſucap. ſic, & ſine eo
hereditatem adire poſſe.

12 Reſpondebo poſſeſsionem magis
eſſe facti, quàm animi. l. denique. 19
D. quib. ex cau. maior. l. 3. §. 1. D. de
bon. poſſ. l. 1. §. ſi vir vxori. l. poſſeſsio
nem. 20. D. de acq. poſſ. Donel. lib. 5.
c. 6. Cr. & Gyphan. in d. §. ſi vir. Pe-
tr. Gregor. lib. 1. Syntag. c. 13. A. Fab.
13 in d. l. denique. 19. aditionem, † aut
hereditatis animi magis, quàm facti
eſſe. d. l. pro herede. d. l. gerit, ideoq;
π magis in hac animum ſuppleri à tu-
tore exigimus. Adde, ſi placet, in il-
la obligationem nullam contineri,
in hac eam contrahi. d. l. more hoc
titulo.

14 Sed an id, & in tutore honorario
ſi admittendum? rectè dubitant in
terpretes: nam & ſi aditionem eo au-
thore factam valere expreſſe probet
African. in l. pupillum. 49. h. t. (cuius
ſententiam haud perceperunt Bart.
& Bald. ibi. nec Nicolaus Valla de re
bus dubijs tract. 6. eam legem intel-
ligentes de tutore, qui gerere poteſt
licet non gerat, cùm tamen de ho-
norario præciſe ſit intelligenda) cõ-
trarium tamen inſinuat Pomponius
in l. & ſi pluribus. 4. D. de auth. tut.
Quarum legum diſsidium varie cõ-
ponunt interpretes. Duar. c. 4. ad h.
tit. expreſſam antinomiam fateri vi
detur.

15 Pro vera interpretatione præmit-
te, tutorum alios adminiſtrationis,
alios honoris, alios notitiæ cauſa da-
ri, explicat Ioan. Gutierrez de tut. 1
p. c. 17. & eſt bonus tex. in l. quod ſi
forte. 14. §. 1. D. de ſoluttonibus.
16 † quamuis rectè ſoluatur. d. §. 1. nõ
17 tamen omnes negotijs omnibus †
authoritatem præſtant: nec enim in
eam rem dantur.

18 Honorarius tamen quoad aditio-
nem hereditatis ab adminiſtrario nõ
differt. dict. l. 49. neque obſtat. d. l. 4.
quam ego cum gloſ. Bart. & alijs, nõ
de tutore honorario, ſed de eo, cui
quamuis ſit commiſſa adminiſtratio
tutelæ, ea tamen conceſſa non eſt,
intelligo propter illa verba, *tamen
ſi tutor autboretur, cui adminiſtratio
tutelæ conceſſa non eſt*, iunctis illis.
*item ſi eo authore emam, quid tutela
fuerit remotus*. Cùm enim prætor ge
ſtum ab hoc, & illo tutore ratum nõ
habeat, de eo eſt textus ille intelligẽ
dus, cui vel adminiſtratio conceſſa
non eſt, vel interdicta iam eſt illi;
quia forte non [illegible] is dederat, aliamve

ob

ob causam non erat à iudice tutelæ administratio decreta: huic, quia vt suspecto fuit interdicta. Antiquotũ interpretationem, licet non sic explicatam, sequitur Euerardus Broncorts. lib. sing. Enanciophanon. centur. 3. assert. 43. Quod si, & in honorario tutore adhuc vel is. d. legem. 4 accipere, non displicet quod in eius notis obseruat Dionys. Gothifredus & acceptum referre debuit. Cui. tract. 4. ad African. ad d. l. 49. & sequutum postea est à Nicolao Genua in conciliat. dd. ll. Nimirum differre additionem hereditatis, quæ in animo consistit. d. l. pro herede. 20. h. t. §. fi. I. de hered. quali, à contractibus, qui facti sunt. l. consilio. 5. §. fi. D. de cur. fur. facilius autem animum, quàm factum suppleri. At dices, solutionem esse facti. d. §. fi. & tamen rectè fieri tutori honorario. d. l. quod si forte. §. 1. vers. *Dico igitur.* D. de solutionib. ergo, & alia quæ facti sunt poterit expedire. Fateor ei solutionem rectè fieri, nam & periculum præstare debet, vt inibi I. C. non tamen ab eo aut à pupillo eo authore.

De Infante herede.

CAPVT. XXIII.

1 *Infans quis sit?*
2 *Infans in vsu iuris, qui minor est septennio, & si loqui possit.*
3 *Infans tutore authore hereditatem adire an possit?*
4 *Infans cum cretione institutus adire, nec patre, nec tutore authore poterat.*
5 *Hereditas adeunda ab eo cui delata erat non ab alio.*
6 *Infans sine cretione institutus acquireret tutore authore poterat hereditatem.*
7 *Infanti hereditatem acquirere tutore authore fauorabiliter præstatur.*
8 *Infanti hereditatem delatam tutor, sine eo adire hodie potest.*
9 *Infans hereditatem sibi delatam etiam non aditam ad patrem transmittit.*

1 QVamuis, & verum, in vsu iuris, & inueteratam *infantis* descriptionem in controuersiam vocet An. Faber in iuris prud. lib. 1. tit. 12. princ. 6. illat. 8. contendens, infantem esse, qui fari non potest, seu loquelæ impos adhuc, siue septem annis minor sit, siue maior. Et fatendum sit ex vi vocis, id
2 indubitatum. Tamen † & illud est non minus certum, in hac, & in multis alijs iuris quæstionibus, cum de infantibus loquimur de illis nos disputare, qui minores sunt septennio, & si qualia qualia verba, siue articulata voce proferant. l. 1. §. 2. D. de admin. st. tut. l. si infanti. 18. in pr. C. de iur. deliber. induces l. in sponsalibus 14. D. de sponsalib. l. quamuis. 32. §. infans. D. de acq. poss. defenduntCuiaci. de præscript. cap. 25. Vulterius 1. Iurisprud. cap. 4. nu. 24. Menochius lib. 2. de arbit. casu. 57. num. 9. & 17. Ossualdus ad Donelum. lib. 7. cap. 9. lit. D. Alioqui † nulla inter infantes, & eos quos mutos dicimus (saltim si à natiuitate loqui nõ possint) in vsu iuris differentia, quod ta-

3 ten absur-

absurdum est. De hoc ergo, *infante*, idest *septem annis* minore, nostra quæstio, an quemadmodum pupillus, possit tutore authore hereditatem adire, quæstioni respondet Iulius Paulus in l. pupillus si fari. 9. h. t. cuius interpretationem accurate, & late adeo prosequimur in d. §. Itē extraneus, ex num. 20. Inst. de her. qualit. vt paucis nunc sit agendum. In summa sic res habet.

4 Quo tempore cretionum solemnitas in vsu erat (qua de re sup. cap. 7. num. 1. & latius in d. §. item extraneus) infantem cum cretione institutum hereditatem, nec patre, nec tutore authore adire potuisse, non enim poterat solemnia cretionis verba proferre, d. l. pupillus. h. t. l. 1. C. ad S.C. Tertyll. nec pater, aut tutor ipsius nomine: erat enim infanti, nō his hereditas delata.

5 Ergo ab eodem illo adeunda l. siquis 21. §. 1. h. t. non ab alio, cum actus esset legitimus hereditatis aditio, quæ per alium agi non poterat, l. actus legitimi. 87. iuncta l. nemo alieno. 123. D. de R. I.

6 Sine cretione institutus pro herede gerere tutore authore, sicque hereditatem acquirere & potuit, & potest l. seruo inuito. 65. §. si pupillo, vers. *Sed infanti*, D. ad S.C. Trebell. at dices, ingestione pro herede animum requiri, quem infans nō habet d. l. pupillus. 9. vers. *neque enim*, l. 1. § furiosus l. quamuis 32. §. infans. D. acq. poss. indeq; illum tutoris authoritate non posse suppleri. Sane rectè si summum ius, & strictam artis rationem spectes.

7 Verum hoc illi fauorabiliter præstabatur, vt quale quale iudicium cū facto gerendi coniūctum sufficeret si tutoris autoritate suppleretur eadē si pupillus. 9. sicut & in possessionis acquisitione euenit, quæ & factū & animum requirit l. quemadmodū 8. D. de acq. poss. & tamen ab infante cum tutoris fit authoritate, vtilitatisque causa, quamuis alioqui nullus infantis sit sensus, suppletur. d. §. infans.

8 Hodie ex noua Theodosij constitutione in l. si infanti. 18. C. de iure deliber. singulare ius in hereditate infanti delata constitutum est. Tū in ea *acquirenda*, ne eius actus requiratur, & vt parē s masculus proximi gradus licet in potestate nō habeat, vel si parens desit, tutor possit infantis nomine adire hereditatē, vel bonorum possessionem petere, ita vt hereditas pleno iure acquiratur, & ad infantis heredes transmittatur.

9 Tum *in transmittenda*, vt etsi nemo eius nomine adierit, tamē saltim ad patrē hereditas illa trāsmittatur, exornant præter ordinarios Duarenus ad h. t. c. 5. qui quinque singularia ea constitutione inducta probat, P. Fab. ad l. 5. D. de reg. iur. A. Thes. & Blas. Florez decis. 86. vbi disputāt an ea dispositio ad matrem extēdatur. Bursatus cons. 61. n. 9. li. 1. Tiratra. *lemort*, 2. p. declar. 16. n. 3. Brunorus à Sole in locis communib. verbo *legis* n. 5. Camil. Gallineus de v. s. li. 10. c. 15. n. 12. And. Fachin. li. 6. contro. ca. 51. consonat de iure Hispano l. 13. t. 6. p. 6. explicat Ioa. Gut. de Tutelis 2. part. c. 1. nu. 111. Pereyra in l. si curatorem verbo, *cū non absimilis* n. 57.

De

De Adulto siue minore viginti quinque annis.

CAPVT. XXIIII.

1 *Adultus adire hereditatem sine curatore an possit, & n. 3.*
2 *Adultus an contrahere sine curatore possit?*

AN adultus, idest minor. 25. annis, maior tamen. 14. hereditatem adire possit, magna inter nostros contentio in l. more. 8 h. t. quæ cum in pupillis loquatur, ad minores extendendam post glo. ibi, crediderunt plures, vt cōstat ex ijs, quæ late inculcat Fran. Caldas, in l. si curatorem. 3. verbo. *Hunc contractum*, ex num. 1. C. de in integ. rest. minor. argumentum deducentes ex contractibus ad quasi contractum, qui aditione celebratur. §. heres. Instit. de obliga. quæ ex quasi cōtract. nasc. vbi latè.

Cuius rei disputatio, nimirum, an ex contractibus obligentur, tanquā aliena ab instituto nostro, petenda ex interpretibus in d. l. 3. & in l. pueberes. 101. D. de verbor. oblig. præsertim Donelo. Cuiac. item ex Pereyra, & Gyphranio, in d. l. 3. resolut docte Anton. Faber, in iuris prudentia, Papin. tit. 14. Prin. 6. illatione. 30.

Quoad aditionem resolues à minore sine curatore factam validam esse, ratio in promptu, nam cum hereditatis aditio actus legitimus sit, d. l. actus. 77. D. de R. I. qui per aliam personam nōn pōtest celebrari, d. l. nemo. 23. illo tit. authoritatem tutoris exigit, qui eadem cum pupillo cēsetur persona, & eius iudicium supplet, vt supra audiuimus, non curatoris, qui cum rebus detur, tx. in pr. I. de curatoribus, vbi diximus, inutilem ad actus legitimos operam præstat, l. cum in vna. 17. ad fin. D. de appellat. l. curatorem. 19. D. de auct. *tutorum*, docet Ant. Pab. d. illat. 30. & antea eodem tit. 12. Princip. 4. illat. 13. & t. 23. princip. 1.

De furioso, & prodigo heredibus.

CAPVT. XXV.

1 *Furiosus acquirere hereditatē per se non potest, per filium aut seruum potest.*
2 *Furiosus, vt iudicij expers, nec delinquere, nec contrahere, nec testari potest.*
3 *Furiosi nulla mens, quæ tutoris siue curatoris authoritate supplea tur.*
4 *Furioso quoad hereditatis acquisitionem quomodo cōsu. um.*
5 *Prodigus qui sit?*
6 *Prodigus ex l. 12. tab. in agnatorum cura ipso iure erat.*
7 *Prodigus an hereditatem adire possit?*

FVrioſus acquirere ſibi commodum hereditatis nō potest niſi neceſſarius patri, vt domino heres exiſtat. Per alios aut

acquiri ei poſſit, veluti per ſeruum, vel eum, quem in poteſtate habet. l. Antiſtius. 62. §. fin. hoc tit. (aliàs l. furioſus. 63. eod. vt Ant. Auguſt. placet lib. 3. emendat. c. 1.) Id propriis rationibus: nam cùm acquiſitio hereditatis animum requirat, vt ſæpe audiuimus, & furioſus nullum habeat
2 ſenſum ideoque, † nec delicti nomine teneatur. l. Diuus. 14. D. de of. præſid. l. vlt. in fin. D. de adminiſtr. tut. l. pen. in fin. D. ad legem Pompeiam de parricid. l. infans. 12. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 3, §. 1. D. de iniurijs l. vnica. C. ſi quis Imp. maledixerit: nec teſtamentum, codicilloſve cõficere. l. 1. §. 3. D. de l. codicil. l. 9. C. qui teſt. facer. poſſ. nec contrahere. l. furor. 8. D. de ſponſalib. l. oratione 16. in fin. D. de rit. nupt. l. qui ad certum. 14. D. locati. §. furioſi. I. quib. non eſt permiſ. §. furioſus. I. de inuti lib. & vbique diximus. Quibus addes quæ de furioſis iure diſpoſita, quæque illis denegata ſcitè congeſ. ſit Gothifr. in d. l. Diuus. §. 1.) nihil mirum, ſi hereditatem acquirere nõ poſsit. Illa excepta, quæ ei ipſo iure tanquam neceſſario defertur, ex d. l. furioſus, & alijs vulgatis. Cuius ſententia vſque adeò vera eſt, vt nec quidem curatoris ſuppleatur authoritate: quam adhunc actum inutilem eſſe, diximus ex l. cum in vna. 17. D. de Appell. l. curatorem. 19. D. de jurisdict. tu.† nulla enim eſt furioſi mẽs, quæ tutoris authoritate ſuppleatur, ideoque nullum negotium, neque eo authore gerere poteſt. l. in negotijs. 5. D. de reg. iur. Sed nec curator eius nomine adire potuit, erat quippe abſurdum, vt vel hereditatem adiret ille, qui non eſſet inſtitutus, vel is, qui additionis ſcientiam non haberet iudicio, & conſilio carens. l. fin. §. ſin verò perpetuo. C. de curat. furioſ. Quid † ergo? eſt ne propter iu
4 dicij infirmitatem hereditatis commodo priuandus? Poteſt bonorum poſſeſsio eius nomine agnoſci. l. ſi ad pupillum. 11. D. de auth. tut. l. vn. D. de bonor. poſſ. furioſ. infan, &c. vbi, quod Iuſtin. in d. l. vlt. §. *ſin verò perpetuo* controuerſiæ ſedandæ gratia nouiter ſtatuit, ſine vllo diſcordiæ veſtigio à l. C. traditum eſt. exornant P. Fab. Ræuard. Cuiac. & alij in d. l. in negotijs. P. Greg. lib. 43. ſyntag. c. 2. Hotom. lib. 4. obſ. c. 6. & lib. 5. c. 29. Paul. Montan. in trac. de iur. tutel. cap. 28. ex n. 19. Sed ſententiam hanc difficilem reddere videtur. d. l. furioſus. verſ. *Per alium.* ſic eum intelligas (prout intelligi neceſſario debet) in hereditate, quæ fuit furioſo delata; aliàs enim eſſet inepta regulæ, & concluſionis initio ſcriptæ declaratio. Ait. l. C. *furioſus acquirere ſibi commodum hereditatis non poteſt: niſi neceſſarius patri, aut domino heres exiſtat.* Ergo loquitur, cũ furioſus ipſe heres eſt. Iuxta quã hypotheſim cum ſubiungatur declaratio, de eadem hereditate delata furioſo intelligenda eſt: nimirum, vt hereditatem ſibi delatam, quamuis furioſus per ſe non acquirat, per filiũ tamen, quem in poteſtate habet acquirat rectè, quomodo eum text. accepit Aretin. in l. cum heres. h. t. quẽ retulit Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. nu. 64. ad fin.

Verum eo argumento non obſtãte à ſuperiori ſententia, & reſolutio

ne re-

te recedendum non est. Nec obstat d.l. furiosus, quoniam rectè aduersus alij docent ibi non de hereditate furioso, sed delata filio agi. Quod expresse confirmatur ibi, *veluti per seruum*, quæ verba ostendunt satis de hereditate delata filio, aut seruo, eo vers. agi, non de delata furioso, vt Pinelus iam citatus vidit plura aliaiuxta d.l. furiosus, & d.l. cum heres. 52. h.t. animaduertens, à quo habuit Andr. Fachineus lib. 6. controuers. cap. 38. quos omnino videas.

5 Prodigus is est, qui neque modũ, neque finem expensarum habet, sed omnia bona sua dilacerando, & dissipando profundit. l. 1. D. de curat. furios. siue nondum per Magistratum bonis interdictum, ei sit d.l. 1. l. is cui bonis. 6. D. de testam, siue administratione bonorum iam interdicta, in

6 curatione, † vel agnatorum est, ex lege. xii. tab. vel ex causa, etiam ex praeceptorũ. d.l. 1. l. sæpe 13. illo tit. l. 1. l. vlt. §. fin autem. C. eod. quas exornant de prodigo multa adducentes. Donelus lib. 12. cap. 22. vbi copiose Ossuald. Ioan. Robert. lib. 2. recept. sent. & lect. cap. 34. And. Fachineus. lib. 2. controu. c. 63. Bart. & omnes, præsertim Duaren. Cuiac. & Donel. ad l. is cui. 6. D. de ver. ob. Pet. Gregor. lib. 13. Syntagm. cap. 6. num 4. A. Faber. in iurisprud. Papinia. lib. 1. tit. 12. p. 3. Caldas Pereyra in l. si curatorem verbo, *Cum non absimilis*, ex nu. 1. C. de integ. rest. Ant. Gom. 2. tom. cap. 14. ex nu. 30. & nos in §. item prodigus. l. quib. non est permiss. fac. test.

7 Is ergo heres institutus hereditatem sine curatore & adire, & repudiare potest. l. mutum. 5. §. 1. h.t. iuncta d.l. cum in vna. 17. D. de appell. Hotom. lib. 4. obseru. ca. 6. Henrich. à Suerin. repet. lect. cap. 41. Ossuald. ad Donel. lib. 7. cap. 9. lit. H. contra Donelum eod. loco qui contrarium docebat. Etsi hereditas damnosa sit, vt bene Ant. Faber. d. loco, animaduertit. Nam nec aliquid ex bonis diminuit, nec hoc ad malos mores luxuriosè profundendi patrimonij, vel bona auita, paternaque disperdendi spectat: quod Prætor voluit prohibere, d.l. 1. D. de curat. furios. Alioquí si lucrosam tantum hereditatem prodigo adire concederemus, nullam posset adire: sæpe enim magnum latet æs alienum. l. quia. 4. D. ad S.C. Trebell. Nec potest subconditione. *Si soluendo est hereditas* agnosci. l. eũ qui. 51. §. 1. h.t. Atque ita eueniret, vt quod fauore eius introductũ est in damnum retorqueri, quod ius nõ patitur. l. nulla. 25. D. de legi. l. quod fauore. 6. C. eod. l. sancimus. 7. C. ad S.C. Trebel. l. generaliter. 5. §. 1. infi. C. de sec. nup. l. 3. §. emancipatus. D. de bon. poss. contra tab.

De Muto, & surdo heredibus.

CAPVT. XXVI.

1 *Mutus & surdus etiam, ita nati pro herede gerentes, an hereditati obligentur? & num. seqq. maxime. n. 4.*

3 *Aditio hereditatis præter verba animum requirit.*

4 *Aditio hereditatis, an præcisè verba requirat?*

5 Cretionum *veteres solemnitates nouiori iure sublatæ.*

6 *l. mutum. 5. h. t.*

1 MVtum & surdum etiam ita natos pro herede gerentes hereditati obligari dubiũ non esse probat Vlpianus, in l. mutũ h. tit. idem in l. 1. §. mutus. D. de hered. instit. si consideres, eum institutionis heredis finem, vt heres adeat, ne alias testamentum corruat. text. in princ. vbi diximus. Instit. de heredi. quæ ab intestat. text. in l pater. 93. §. mutus pater. §. mutus seruus, inf. hoc tit. l. fin. D. de bon. possess. infanti, &c. & in §. fin. ad fin. Inst. de heredi. qualit. vbi nos accuratè adeò rẽ hanc maximè tamen num. 53. exposuimus, vt otiosus nunc noster sit labor, ideoque paucis agemus.

2 Ergo produbitandi ratione, sic argumentor. Aditio hereditas non nisi verbis expeditur, vt constat ex Vlpiano infrag. tit. 10 §. 7. quo loci ostendit, ideo mutum familiæ emptorem esse non posse, neque cum cretione institutum, aditionis actum, deficientibus verbis explicare, vt ideo Vlpianus sup. tit. 22. vers. *cum me Mæuius, &c.* Ergo mutus adire non poterit. argum. l. 1. in princ. D. de verb. oblig. l. 1. in fin. D. de obligat. & actionib. §. mutum 9. Instit. de inutilib. l. 2. l. 4 tit. 11. p. 5. ex quibus constat ideò, nec ad stipulationes mutum pertinere, quia verba proferre non potest.

Secundò sic argumentor. Siue nostrum textum intelligas de muto, & surdo simul iuxta Baldi interpretationem hic, siue de muto, & surdo separatim, pro vt Iasonis fert sententia, frequentius admissa. neuter potest hereditatem acquirere: ergo cõtra nostrum text. Minor probatur expresse. Quoniam noster text. loquitur de mũto, & surdo ita natis. At ita nati, etiam si separatum vitiũ sit, nihil intelligere possunt, vt experimento docemur, & latius scripsimus, ad l. 1. D. de verbor. obligat.

3 ergo, † nec acquisitionis actum poterant explicare, in quo præter verba, voluntas quoque & animi declaratio sunt necessaria: etiam si pro herede tantum quis gerat. l. pro herede. 20. in princ. & seqq. §. §. l. gerit. 87. *gerit* (inquit Paulus) *pro herede, qui animo agnoscit successionem,* inf. hoc tit. & induces. l. potuit. 5. ibi, *ipsius enim actus, & voluntas necessaria est.* l. si auia. 6. ibi. *& sola animi destinatione pater tuus heres fieri poterat.* C. de iure deliberandi. Iustinian. in d. §. fin. ibi: *Potest autem pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate heres fieri.* Inst. de hered. qualit.

4 His non obstantibus verissima est Vlpiani sententia, quæ & à Pomponio confirmatur, in l. filius fam. 16. D. qui testam. fac. poss. dum tamen eam admittas, quo casu mutus, aut surdus, quid agant, intelligant. d. l. fi. in fin. D. de bonor. possess. infanti. d. §. fin. ibi, *si tamen intelligat, quod agit,* & in d. §. mutus pater. ibi. *si intellectu non careat.* Cuius rei illa commendatur ratio: quoniam, vt quis hereditatem acquirere possit, præcise verba non requiruntur, sed nuda sufficit

ſufficit voluntas, quibuſcuuque rebus, aut factis explicata vt nominatim docent iura paulo antè adducta, & latè ſcribimus, d. §. fin. de hered. qualit. & poſtea Ioſephus Maſcardus de probationibus volu. 1. conc. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. Iacob. Menoch. lib. 4. de præſumptionib. cap. 99. & 100. Andræas Fachineus. lib. 6. controuerſiar. cap. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. Emanuel Suarez in Theſau. comm. verbo. *hereditas*, & quatenus ſint verba neceſſaria benè explicat Duaren. lib. 3. diſputat. capit. 3. Ergo ſi mutus, aut ſurdus, etiam ita nati, quid agant intelligant, pro herede gerentes, & hereditatem acquirent, & ſeruum ſuum heredem inſtitutum adire, vel nutu iubere poterunt, eoque modo hereditati obligabuntur.

§ Non obſtant argumenta in contrarium adducta. Si pro eorum explicatione memineris, veteris differentiæ, quæ olim inter hereditatis additionem, quæ præſcriptis, & ſolemnibus tantùm verbis fiebat, & pro herede geſtionem, quæ ſolo animo, eiuſve deſtinatione, & factis illam explicantibus inſinuabatur, ſublatæ iam nonioribus conſtitutionibus, de quibus in l. cretionum. 27. C. de iure deliber. quam rem quia accuratiſsimè ſcripſimus, in d §. fin. ex nume. 46. moleſta hic repetitione non eſt opus. Ergo mutus & ſurdus hereditatem acquirere pro herede gerentes, ſi quod agunt intelligant, rectè poſſunt, iuxta noſtrum textum, & ſimiles adire hereditatem, quia proferre verba non poſſunt, olim non poterant. Inde inferes, &

Accurſius, in dict. l. fin. gloſſ. fin. D. de bonor. poſſeſ. infanti, & multos alios inter quos nouiſsimus Sebaſtia. Neuius Lypſienſis, in Syſtemate ad l. gerit, docere ineptè mutum & ſurdum adire hereditatem poſſe, ſicque noſtra leg. mutum deduci.

6 Cum † is textus tantum probet, poſſe eos pro herede gerendo hereditati obligari. Quare cum alia in prodigo ſit obſeruatio, qui cum verba proferat, poteſt etiam, cum cretione inſtitutus, adire; cum myſterio Vlpianus mutum, & ſurdum à prodigo hic ſeparauit, docens illos pro herede gerentes hereditatem acquirere, & illi obligari: hunc adire rectè poſſe, vt poſt Hotoman. Gouean. & alios obſeruauimus, in dict. §. fin. num. 53. Sunt ergo noſtræ legi iungendæ dict. l. filius fam. dict. l. 1. §. mutus, & ſimiles, quæ ex hac veram accipient interpretationem, iuxta quam obſeruabis, quod hic de eo cui bonis interdictum lege eſt, ſcribitur, vt ſcilicet adire poſsit, intelligendum, dum tamen eius curatoris accedat authoritas, vt poſt gloſſ. hic, docuerunt Barto. & omnes, & probat textus, in l. cum quædam. 26. vbi adnotauit Accurſ. verbo. *Gubernare*. C. de adminiſtr. tutorum, pro quorum exornatione videbis. quæ de prodigis ſcripſimus in § item prodigus, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtamentum.

De pro-

De procuratore, & an per eum hereditas adiri possit.

CAPVT. XXVII.

1 *Procurator, an hereditatem possit acquirere?*
2 *L. per procuratorem. 90. hoc titulo.*

COntentio magna inter nostros, an hereditas per procuratorem adiri possit, orta ex varia lectione l. Paulus. 90. aliâs, per procuratorem. h. t. vulgata sic habet Paulus: per procuratorem hereditatem acquiri non posse, retinent eam Acc. Bart. & antiqui fere omnes, idē Bar. in l. 1. ad fi. D. de of. Proc. Cæs. sequuntur Ant. Cont. lib. 2. subseciu. lect. c. 17. Iacob. Cuiac. lib. 1. obseru. cap. 34. Donelus lib. 7. cap. 9. litt. F. Horom. Illust. quæst. c. 34. & amicabil. quæst. cap. 34. quorum sententiā sequutus sum in d. §. fi. l. h. t. nu. 42. Pro qua citato loco septem cōstruit argumenta Contius. Verūm ita statui nec ille fuisse rectē cōsiderat Donelus. Quia, aut mandatum procurator habuit adeundi, & heres per se, illo ipso facto, mandando scilicet acquisiuit, d. 1. fi. iuncta d. l. pro herede 30. l. gerit. 87. h. t. sola enim animi destinatione quæritur, si de ea appareat. Non est igitur, aliud aliquod factum procuratoris expectandū. Aut non habuit, & nec potuit ignoranti acquirere: aut ratā habuit heres sui procuratoris aditionem, & iterum suo facto, seu testatione acquirit. Hûc respicit, quod idem Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 29. ad l. qui libera. 14. D. de legationibus erudite considerat, olim Senatores Romæ in Prouincijs heredes institutos impetrare solitos liberam legationem hereditatis adeundæ causa, idem Adrianus Gentilis. libro. 1. de legat. capit. 8.

2 Contrariam sententiam defendit Duarenus ad h. t. c. 4, & lib. 2. dispu. circa fi. cap. 27. seq. And. Fachineus, lib. 6. controuers. cap. 96. vtriusque sententiæ argumentis discussis. Aliter Ræuardus de auctorit. Prudent. cap. 5. Marcus Lyclama lib. 3. Membran. cap. 18 Innituntur lectione Pādectarum Florentinorum, quæ habet, *Per curatorem*, à qua non abhorret idem Cuiacius d. cap. 34. Pet. Faber. lib. 2. Semest. cap. 22. Brisonius, lib. 2. de solutio. pag. 361.

Sed est retinenda Antiquorū sententia, quæ & Hispano iure probatur, in l. 15. vers. *Otro si dezimos, que el heredero non puede ganar la heredad por procurador.* tit. 6. p. 6. vbi nominatim obseruat Greg. glos. 6. exponenda tamē iuxta Doneli sensum d. cap. 9. eoquè iure vtimur. Hactenus de personis.

Hereditatem totam, qui acquirere potest, an eam scindendo, pro parte repudiare possit.

CAPVT. XXVIII.

1 *Hereditas pro parte adiri, aut repudiari*

pudiari non poteſt, & nu. 12. & num. 35.

1 *Partes quoad partem idem ius, quod totius quoad totum, & nume. 68.*

3 *Hereditas res diuidua eſt omni reſpectu.*

4 *Voluntas teſtatoris pro lege ſeruanda.*

5 *Teſtamentum patris, & filij vnum eſt.*

6 *Papillaris ſubſtitutus, an patris ſucceſſionem poſſit repudiare, & impuberis admittere, & n. 68 cum ſeqq. maxime. n. 75.*

7 *l. ſi tu ex parte. 76. §. itē ſi tu ſextantis. hoc. titu. & num. 86. & ſeqq.*

8 *l. ſi ſolus. 79. §. item ſi ſeruus hoc tit. & nu. 87.*

9 *Heres extraneus voluntarius eſt, non neceſſarius, & nu. 92.*

10 *Vna res non poteſt diuerſo iure cēſeri.*

11 *Hereditas indiuidua, qua ratione dicatur? & n. 19. & 49.*

13 *l. ſi ſeruum. 71. §. fin. h. t.*

14 *Diſpoſitio eadem non poteſt pro parte approbari, & pro parte reprobari, & n. 36. & n. 64.*

15 *Velle & nolle ſimul reſpectu eiuſdem rei impoſsibile eſt, & nume. 24.*

16 *Lucrum quis capere non poteſt, ex eo quod niſus fuerit impugnare.*

17 *Pugnantia inuicem ſe excludunt.*

18 *Impoſsibile illud eſt natura, cuius contrarium eſt neceſſarium.*

20 *l. ſi ex aſſe. 10. h. tit.*

21 *l. ſi tu ex parte [illegible] 6. h. t.*

22 *l. ſi tu ex parte, 76. §. ſi.*

23 *Repudiatio partis, ad alias quare non extendatur?*

24 *l. qui totam. 1. h. t.*

25 *l. ius noſtrum. 7. D. de regulis iuris.*

26 *l. nemo poteſt. 55. D. delegat. 1.*

27 *Miles poteſt pro parte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

28 *Militis heres pro parte adire, aut repudiare non poteſt explicatur, nu. 31.*

29 *l. ſi certarum. 17. §. Iulianus, verſ. quod ſi alterutra, D. de milit. teſtam.*

30 *Heredem non habere iniuriæ, & dedecoris plenum.*

31 *l. ſi duobus. 37. D. de milit. teſtā. & nu. 33.*

32 *Communis ratio. l. 1. h. t. reiicitur, nu. 35.*

34 *Teſtati, & inteſtati concurſum, vt leges effugiant ſingularia multa inducunt.*

35 *Heres & ſi ſubſtitutum, aut coheredem habeat pro parte nō poteſt adire, & n. 38.*

37 *Hereditas legitima, non poteſt pro parte adiri, & pro parte repudiari.*

39 *l. ſi ego, & Titius. 19. D. de iniuſto rupto.*

40 *Legatarius non potes legatum pro parte agnoſcere explicatur, nume. 65.*

41 *Legatum repudiatum perinde eſt ac ſi nunquam fuiſſet relictum.*

43 *l. legatarius. 38. D. delegat. 1.*

44 *Qualitas obligationis ex perſonis heredum non mutatur.*

45 *Legatarij heredes ſcinderē legatum poſſunt.*

46 *l. fin. in pr. D. de vulg.*

47 *Seruus communis omnium dominorum personam sustinet.*

48 *Diuersitas personarum diuersitatem inducit dispositionis.*

49 *l. sed & si ex pluribus. 2. hoc titu.*
l. si solus. 79. in princ. & §. 1. hoc tit.

50 *l. Mæuius 66. §. duorum. D. de legat. 2.*

51 *Patrimonia vnius plura esse non possunt.*

52 *Heres ex pluribus partibus institutus omnes adire debet, aut repudiare, & si substitutum, aut coheredem habeat, & nu. sequentibus.*

53 *l. 1. §. si proponatur. D. si quis omissa causa testamenti.*

54 *l. licet Imperator. 77. D. de legat. 1.*

55 *l. si libertus patrono 41. ver. quid ergo. D. de bon. libert. & late n. seq.*

56 *l. si te solum. 27. D. de heredibus instit.*

57 *Filius heres an possit legitimam agnoscere, & hereditatem repudiare explicatur. nnm. sequentibus.*

58 *Legitima filio institutionis titulo relinquenda est.*

60 *l. in ambiguis. 85. §. quoties. D. de reg. iur.*

61 *Patrono legitima quocumque titulo relinqui potest.*

62 *Prælegatum an agnosci possit hereditate repudiata.*

63 *l. Mauri. l. 5. tit. 6. li. 5. recop. & nu. 65.*

67 *Maioratus successor an possit primogenio agnito hereditatem vltimi possessoris repudiare.*

69 *l. quæsitum 40. b. t. & n. sequentibus.*

72 *l. sed si plures. 10 §. filio impuberi, vers. ideinque est, b. t. & num. 79.*

73 *Quæstio præcipua d. legis, quæsitum.*

78 *l. si pater fam. 13. D. de priuilegiis creditorum.*

80 *l. ita tamen. 37. §. qui suspectam, D. ad Treb.*

82 *l. filius qui se paterna. 41. hoc tit.*

85 *l. sicut. 4 C. de repud. here.*

88 *l. si quis heres. 35. §. idem dico. b. t. & nu. seq.*

93 *l. qui se patris. C. vnde liberi.*

SVccedit suo ordine de rebus tractatio: in qua nõ plures, sed vna aut altera tantùm examinanda à nobis quæstio est, quæ materiam omnem, iuxta quam acquisitio vel repudiatio versatur comprehendant ferè, & illa in primis, quæ à Tribo niano in huius tituli fronte, & cardine proponitur: & quæ summis obruitur difficultatibus, nimirum, *an heres, qui hereditatem totam acquirere potuit, eam scindendo pro parte agnoscere possit?* In qua l. C. cõcors sententia est, heredem, siue scriptum siue legitimum, cui iam est hereditas delata, aut totam adire, aut totã repudiare debere, pro parte non posse sic l. C. in l. 1. in l. 2. in l. si exasse. 10. in l. quæsitum. 40. in l. cum heredita te. 55. in l. qui patri. 59. in l. si tu ex parte. 75. in l. si solus. 79. hoc titu. in l. testamento. C. de impub. l. quidam

dam elogio. 20. C. de iure deliber. & in legatis probat, l. neminem. 4. cum duabus sequent. D. de legat. 2. explicant præter ordinarios indictis locis Bart. in l. si filius qui patri. n. 3. D. de vulg. Socinus in l. si mihi, & tibi, col. fin. D. de legat. 1. Cagnolus in l. ius nostrum. 7. num. 4. D. de regu. iur. Petr. Loriotus de apicibus iuris tit. de aditione, Axiomate. 8. 9. & 10. Duar. ad hunc tit. c. 6. de effectu aditionis vers. *diximus hereditatem*, & de iure accrescendi lib. 1. ca. 3. Conanus lib. 10. cōment. cap. 8. num. 6. Petr. Greg. lib. 46. Syntag. t. 4. nu. 5. Ant. Fab. lib. 14. coniect. ca. 20. subtiliter, & erudite noster Melchior de Valentia, lib. sing. epistol. exercitat exercit. 6. ex n. 1.

Quæ tamen assertio licet certi, & indubitati iuris sit, tamen quo magis explicetur, & tortuosa, & sub obscura res dilucidius exponatur, pro dubitādi ratione, primo sic argumētor, idem ius est de toto, quoad totum, &c.

2 Quod est de parte quoad partem l. quæ de tota. 76. D. de rei vind. §. si rem suam. 12. Inst. de legat. §. nihil autem, Inst. de fideicommiss. heredi. cap. pastoralis. 28. §. item cum totū, de offi. delegati, melior text. in l. an pars. 3. ibi, *vt hoc sit in parte, quod in toto*. D. pro derelicto. l. si eius. 82. ad fin. h. t. sed heres potest per totā hereditatem repudiare, ergo & partē, si enim in totum repudiare, in totū agnoscere potest, cur & non in partem acquirere siue amittere potest?

3 Nec obstat si dixeris, hereditatē rem indiuiduam esse, ideoque eā in partes scindi non posse. Cōstat enim eam omni potius respectu diuiduā, & frequenter inde & ab homine, & à lege in partes discretas, & realiter separatas scindi, l. interdum. 13. §. pater fam. D. de hered. instit. §. hereditas. 8. I. eod. vbi & partitionis rationē, & partium nomina explicuimus post Duarenum lib. 2. disputat. cap. 36. Hieron. Magius lib. 1. miscellan. cap. 25. Deinde quod ipsi licuit testatori, vt eam pro arbitrio secaret, d. §. pater, quinimo, quod ipse nominatim voluit, vt ex vna forsan tātū parte, quis heres esset, ex ea videlicet, quam ipse heredi suo adsignauit, quare & ipsi non licebit heredi, quinimo id præcise is nō sequetur?

4 Cum testatoris voluntas pro lege sit semper obseruanda, vt sæpius audiuimus, ex d. l. verbis 120. D. de verbo. sig. auth. de nupt. §. disponat. collat. 4. cum alijs à nobis congestis in disput. de moræ emendatione, num. 202. & in princip. ex nu. 46. Inst. quibus non est perm.

5 Secūdo sic argumentor. Patris & filij, cui instituto pupillaris à patre substitutus datur, postquam patri filius heres extitit, vnum est testamētum, vna hereditas, vnum patrimonium l. patris & filij. 20. iuncta l. sed si plures. 10. §. filio impuberi. D. de vulgari. Sed ille qui est à patre † ex parte institutus, impuberi quoque substitutus fit, potest sine meturemota patris successione, impuberis hereditatem amplecti, d. l. quæsitū, 40. h. t. ergo hereditatē scindere, & pro parte adire, & pro parte repudiare heres poterit.

6

7 Tertio pro dubitandi ratione, sic argumentor. Siquis ex parte subcō-

ditione heres institutus sit, idemque coheredi purè substitutus, & ex vtraque causa adire possit, est in potestate eius, quam partem omittere velit, vel vindicare. l. si tu ex parte. 76. §. item si tu sextantis inf. h. tit. ergo contra nostrum text.

Quartò sic argumentor. Si aliqua ratione præcisè hereditatem scinderi heredi nõ licet, sed eius agnitæ portioni alia accrescit, ea nimirum quia portio portionem sequitur, & tota hereditas vniformiter est capiẽda, & ab vno eodemque herede, siue scripto, siue legitimo occupanda, vt latius infra probabimus, estque notissimum: Sed si seruus meus † ex parte, ex parte subconditione institutus iussu meo illam partem adierit mihi acquirit; subconditione vero relictam, si tempore existentis conditionis sit manumissus sibi quærit. l. si solus. 79. §. item si seruus inf. hoc titu. ergo scindi hereditas rectè potest.

Quintò sic argumentor. Si ex eo, quod qui ex parte institutus est heres, eam agnouit, alteram ab altero repudiatam similiter amplecti cogeretur, iuxta d. l. si tu ex parte, & rationem nostræ legis. 1. fieret, vt ex voluntario necessarius heres efficeretur, vt patet. Sed id ius † ciuile non patitur reg. l. nec emere. 16. C. de iure deliberandi. l. si metus. 85. inf. h. tit. quæ est ratio. l. qui in aliena. 6. in princ. inf. eod. ergo rectè hereditas scindi potest: cum alteram partem inuitus amplecti non cogatur.

His non obstantibus verissima est Iulij Pauli sententia, in cuius rationes ponenda maximè torquentur interpretes, vt constat ex Bartolo hic, & alijs sup. num. 1. relatis. Inter multas illa mihi magis placet, quæ à Bartolo hic ante n. 1. insinuata, à Petro Lorioto iam adducto axiomate. 9. enuntiatur, quod cum vna, † & eadem res non possit diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. 23. D. de vsucap. & vnitate, siue continuitate existente naturaliter repugnet, eam pro parte de relinqui, & pro parte retineri, l. an pars. 3. D. pro de relicto. l. vulgaris. 21. D. de furtis. cũ hereditas sit, † quid vnũ, & vniuersum, quod iuris appellatione, illã totam rem vniuersalem, quasi vno spiritu, & corpore constantem, complectitur, non potest † pro parte dimitti, pro parte retineri; aut pro parte acquiri, pro parte repudiari. siue vni simul tota, l. 1. h. t. siue per separatas partes, l. 2. siue substituto, aut coherede dato, siue non dato, siue purè vel subconditione disiunctim relicta sit. d. l. situ ex parte. 75. l. si solus 79. eo. tit. Adeò, vt si dicat, vel institutus, vel legitimus heres. *partem adeo, partem repudio, aut de adeunda parte alia deliberare volo,* nihilominus totum habeat, vt ex d. legibus, notat Bart. in l. 2. h. t. partis enim agnitione totum, solidum, integrumque amplexum esse censetur, & necessitate quadam naturali repudiata antea pars, agnitam postea consequitur, connexionis, & vnitatis, siue vniuersalis collectionis iure. l. 1. §. Decretalis. D. de succes. edicto. l. necessarijs. 57. verſ. *sed impuberibus.* h. tit. Quinimo, † & si partem prius repudiauerit, & rursus aliam agnouerit, hæc illum etiam iam repudiatam ad se

se trahit. l. si seruum. 71. §. fin. d. l. si tu ex parte, quæ ratio & particularibus etiam relictis, siue dispositionibus quadrat, d. l neminem. 4. D. de legat. 2. indiuidui enim partem, qui facit totum facere censetur.

14 In quam Bartoli rationem sic explicatam incidit (si recte consideres) & illa quod absurdum sit eãdem dispositionem pro parte approbare, & pro parte reprobare, de qua in l. cum quæritur. 17. D. de adm. tut. l. eũ qui 18. §. pro parte in fine. D. de his quibus, vt indig. l. & si ex modica. 6. §. fi. cum l. sequent. D. de bonis libert. & magis in l. si ita stipulatio. 39. in fin. D. de oper. libertor. & in l. vn. §. His ita, vers. *cum sit absurdum*. C. de caducis toll. pugnãtia enim hæc sunt 20
15 & nõ minus natura impossibilia, quã simul & velle † & nolle, sedere, & stare: ergo iure non subsistent. l. vbi pugnantia. 188. D. de reg. iur. l. si Titius. 16. D. de condit. instit. vnde Iulianus in l. si is qui ducenta 13. §. vtrum, vers. *sicut e contrario*. D. de reb. dub. docuit, duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse.
16 Illud que etiam est, quod † & aliã iuris regula cauetur, ex eo non debere quem lucrum capere, quod nisus fuerit impugnare. l. Papinianus. 8. §. meminisse. D. de inof. testam. l. quæsitum. 40. inf. h. t. cap. ex eo. 38.
17 de reg. iur. in 6. nam † aut totum admittere, velle, & amplecti, debet; aut totum excludere nolle, & repudiare, aliud si efficere nitatur, nihil efficiet inuicem enim, quæ pugnantia sunt, & omnino contraria, se excludunt, & alterum ex his, vt sit necessarium
18 alterum impossibile † natura cogit, vt aliud agens vidit Accursius à paucis animaduersus. in l. impossibilis. 7 verbo. *Non faciendo*, ibi. *Cum enim eius contraria sit impossibilis, ergo ista est necessaria*. D. de verb. obl. Manet ergo, ideo non † posse quem hereditatem pro parte adire, & pro parte repudiare, quia cum tota hereditas iuris interpretatione, vnũ sit totum, solidum, & integrum, quemadmodum, si id quod reale, & corporale totum est, pro parte tenere velis impossibile est, quin totum teneas, aut si dimittas totum dimittas, vt te experientia docet; Sic & est impossibile, vt hereditatem, quæ tota vna res est, pro parte adeas, pro parte repudies. 19

Ex quibus noue intelliges sententiam, & verba Vlpiani in d. l. si ex asse. 10. inf. h. t. *Si ex asse heres*, inquit, *destinauerit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse*. Est ergo ibi destinatio pro actu perfecto, idemque operatur illa circa partem voluntatis explicatio, quia qui indiuidui partem facit totum fecisse creditur, ac si in toto asse pro herede gessisset.

At dices, & instãter vrgebis. Qua re, quemadmodum partis hereditatis vnius aditio ad reliquas omnes 21
trahitur. d. l. si tu ex parte. 76. vers. *cum ab vtraque causa*, inf. eo. ita, vt noua additione non sit opus, ex ratione supra admissa. Non & idem admittitur, parte vna repudiata, vt & reliquæ omnes repudiatæ intelligãtur, cum vtriusque rei par sit causa, & ratio. l. sicut. 4. C. de repudianda heredit. Cuius † tamen contrarium, in d. l. si tu ex parte. §. fin. prõ- 22

batum

batum est, quippe vnam, siue vnius partis repudiatione ad alias non trahi. Huic † tamen difficultati occurres ex sententia text. in l. nec is. 17. §. fin. iuncta regula. l. is potest. 18. in fr. h. t. quoniam cum antequam hereditas sit delata, nec possit aditione acquiri, nec repudiatione amitti, non potuit delatæ partis repudiatio ad partes non delatas extendi: quas omnes vna excluderet, si delatæ iam essent quemadmodum, & plures acquisitionis causas, d. l. nec. 15. 17. §. final.

Ex qua verissima decidendi ratione, & ad nostrum textum enarratione à nemine quem viderim, hactenus sic explicata. Primò infertur interpretatio ad tex. in h. l. 1. D. de acquir. hered. it. iuncta l. ius nostrum. l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. quo in loco nobilis † differentia traditur inter paganum, & milites, vt videlicet paganus pro parte decedere nō possit testatus, & pro parte intestatus: miles vero possit, cuius rei varia, & multiplex ratio traditur ab interpretibus, vt constat ex his, quæ accuratè nos scripsimus, in §. hereditas, ex nu. 16. Inst. de here. instituend. Nūc his quæ ibi notamus, insuper duas adiimus obiectiones. Prior est, vt ex illa. l. 7. Iulius Paulus in hac l. 1. interpretatione accipiat, quippè, id quod dicimus heredem, siue institutum, siue legitimum non posse *hereditatē* scindere, ita vt partem habeat, partē dimittat, ex supradicta ratione: adeū dem ipsum testatorem extendendū sit, si de communi, & paganico testatus, vt neque id statuere is possit, quoniam cum *hereditatem*, idest successionē in vniuersum ius, quod ipse tempore mortis habuit, statim eo mortuo lex Ciuilis inducat, eo bono, cuius sup. latè meminimus, hanc iuris disputationem non potest ipse pro parte amplecti, pro parte respuere; cum non minor in hoc, quàm in herede reluceat repugnantia: vnde & illud quod in l. nemo potest. † 55 D. de leg. 1. in l. 32. tit. 9. p. 6. scriptū est, non posse facere, quin leges in suo testamento locum habeant, eum qui ex eiusdem ciuilis legis potestate testatur: quo respexit verbum, *decedere*, d. l. ius nostrum cum sanè cōstet, & paganum effici testatum & intestatum ex post facto posse. l. cerba. 14. D. de inofficiso testam.

Sequens est, quod licet verum sit posse militem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, ex d. l. ius nostrum l. similes. 6. l. quærebatur. 19. vers. *cum ex parte*. l. si duobus. 37. l. miles ita. 41. D. de milit. testam. d. §. hereditas, vers. *nisi forte miles sit*, heres † tamen à milite institutus totā hereditatem adire, vel totam repudiare tenetur. l. si certarū. 17. §. Iulianus. v. *quod si alterutra* D. de militari testam. nisi aliud nominatim miles caueat. d. l. si duobus. Hoc ideo, quoniam cum id, quippe, vt testatus & intestatus decedere valeat, priuilegium militis sit, vt sine scrupulo omnes probant, in eius odium id retorqueretur, si ex heredis voluntate eum testatū & intestatum efficere pēderet, contra reg. l. quod fauore. 6. C. de legib. procedit ergo & in militis testam. nostræ l. 1. sentē tia, & eius ratio à nobis suprà insinuata: quia non min[illegible] in militis testamē

to,

to,qui iure communi vti voluit,quã
29 in pagani,militat. Quod tibi † per-
suadebit Iulianus, in d. vers. *quod si alterutra*. In quo, quia credibile est militem noluisse *vti priuilegio militari*,pars repudiata pertinet ad co-
30 heredem:quoniam † alias à credito-
ribus possideretur, & militis nomine distraheretur,quod valde iniurio-
sum reputabatur, vt constat ex l. & quia.6.D.de interrog.actio.l.primo gradu.23.D.quæ in fraud. cred. & ratione ſ.licet autẽ.1.l.qui,& quib. ex caus.manum. non licet,& §.1. I. de hered.qual.& vbique à nobis ob-
seruatis,quod ad eius tex.in d.vers. *quod si alterutram*, interpretationẽ notarunt, in d.l.si duobus.Alex.nu. 30.Socin.iun.n.88.Ripa nu.13.in l. centurio. D. de vulgari. Alc. de præ-
sumpti.Reg.3.præsumpt.33.Quod
31 si dicas † aliquando repudiatam ab-
herede militis partem alteri cohere-
di non accrescere: quinimo & posse ipsum adire partem,& partem repu-
diare.d.l.si duobus.Fatebimur id ex eiusdem militis voluntate,qui tunc iure militari, non communi vti vo-
luit,procedere: & quemadmodum abinitio id potuit efficere, ex d.l.si-
miles.6.cum similib.sic & ex post fa-
cto, d.l.si duobus. Cui addes Socin. reg.165.reg.26.Crassum.§. Institu-
tio.q.21.n.2.Men.de præsumpt.lib. 4.præs.14.n.3.qui disputat,an ius ac-
crescendi in militis test.locũ habeat.
32 Secundò infero, quod licet ea ad
nostram l.1.frequentius placuerit ra-
tio,vt videlicet,heres ideo non pos-
sit hereditatẽ adire pro parte, & pro parte repudiare, quia sic efficere-
tur testator pro parte testatus,& pro parte intestatus, quod ius nostrũ nõ patitur,d.l.ius nostrum.7.D.de reg. iur.quã rationẽ magis probant Imo-
la,Aret.& Iaso hic,ex nu.6. ad n.10. idẽ Iaso in l.quidã elogio.n.10.C.de iu.delib.Duar. adhunc titulum c.6. de effectu additionis,vers. *Diximus hẽ reditatẽ*,&ad titulum de hered.inst. c.2.& de iur.accres.li.1.c.2.Eamque in eisdẽ ferè terminis insinuasse vi-
deatur Iul.Paul. † in d.l.si duobus. 33
37.D.de milit.test.vbi ideo,duobus heredibus à milite liberto institutis ab altero repudiatã partem, alij co-
heredi, qui suã agnouit,non accres-
cere ait, quia potest miles pro parte decedere testatus: quasi aliud esset admittendũ probandũque repudiatã partem alij accrescere,si miles aut te-
status, aut intestatus decedere debe-
ret † cui⁹ causæ cõcursũ,vt legeseffu-
giant multa singularia admittũt, vt deduces,ex l.1.§.si ex fundo.l.inter
dũ.13.§.1.vers. *deniq;*.D.de her.inst. l.quoties.13.C.de her.instit.l.cohe-
redi.41.§.fi.D.de vulgari.cum alijs à nobis congestis,& adductis in d.§. hereditas,n.10.& ex n.16. 34

Verumtamen non concludit, quo-
niam,& si militet,& conueniat here-
di qui substitutum, aut coheredẽ nõ habet in repudiata parte, vbi tamen alter ex his adijceretur,cessaret pror-
sus ea ratio,efficereturque vt posset heres cohere de,aut substituto dato, partem siue assem,in quo scriptus es-
set scindere,sine metu concursus te-
stati,& intestati, cum ad coheredem, siue substitutum repudiata pars per-
tineret. Item † & illud sequetur, 35
ea admissa ratione, vt si legitima he-
reditas proximiori deferretur,posset 36

is eam scindere, & adire pro parte, & pro parte repudiare, non est enim quid timeat intestati casum, in eius causa, qui est omnino intestatus. Vtrumque tamen excludit, & generalis nostræ l.1. decisio, & nostra ad eã supra perpensa ratio: neuter enim ex his siue hominis, siue legis dispositionem pro parte amplecti, pro parte excludere potest. Nam † & in legitimis 37 hereditatibus, id est admissum, vt proximiori tantum deferatur, l.2. §. hæc hereditas. §. legitima. iuncta. l. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legit iunctis à Cuiacio traditis, li. 12. obseruat. cap. 11. & latius à nobis disputatis in §. si eadem res, ex nu. 100. Inst. de legatis, & inde probatã regulam nostræ, l.1. generalemque eius decisionem ad legitimas etiam hereditates trahendam, ex reg. l. nõ distinguemus. 31. D. de recept. arbitris. l. de pretio. 8. D. de Publiciana, (cui adde Socinum reg. 229.) vt nominatim obseruant Areti. hic col. 2. in pr. Abbas in cap. Raynutius. num. pen. de testam. Alex. cons. 75. num. pen. vol. 1. Bolognetus, in Rub. nu. 30. C. quando non petent. part. Riminaldus in l. vn. illius tituli. nu. 82, Alciatus lib. 4. Paradox. cap. 8.

38 Præterea, & fortius aduersus eam rationem facit, quoniam & si daremus, iuxta communem, scissa & repudiata ab instituto hereditate, siue hereditatis parte coheredi, aut substituto adeunte, cessare inconueniẽs concursus testati, & intestati; cum tamen id instituto permitteretur, vt scilicet partem aliquam repudiaret, quia in ea, aut substitutum, aut coheredem habet; longè magis id, & coheredi; aut substituto permitteretur vt sic repudiatam partem non agnoscere et: eoque modo ea pars adueniẽtes ab intestato deuolueretur, aut his non existentibus, aut illam recusantibus, vacaret, nullusque esset, qui in ea defunctum posset referre, & repræsentare. Constat ergo eam rationem admittendam non esse, cũ neutro casu concludat. Quam vt irrefragabiliter excludas, adde si placet, quod licèt quo tempore heres partẽ repudiat, certum non sit, an coheres vel substitutus eam omissuri sint, proindeque videatur, eam partis repudiationem admittendam: Sufficere tamen id imminere periculum, vt non posset heres pro parte adire, iuxta pulchram speciem à Papiniano propositam, in l. penultima, † in principio, & in vers. *in prima tamen specie*, D. de iniusto rupto, cui coniũges. l. si posthumus. 14. D. de lib. & posth. vno sanè casu testamenti ruptura timeri non posset, coherede aut substituto dato, quippè si is esset, qui vellet, nollet hereditatem, siue partem repudiatam omnino agnoscere cogeretur, vt si esset seruus necessarius heres institutus coheres substituere, iuxta speciem. §. licet. Instit. quibus ex causis manumitt. non licet. §. 1. Inst. de hered. qualitate, & diff. quo dari concursus testati, & intestati non potest. Ergo posset tunc heres hereditatem scindere, & pro parte adire, & pro parte repudiare, si communis vera est. Sed cum, vt iã audiuimus, generalis nostræ l. 1. decisio, ad specialem hunc casum trahẽda non sit, neque in eo limitanda, repugnante regu. l. nam ad ea. 5. D. 39

de

de legibus semper, verum est, hereditatem, siue eius partē in qua quis institutus est, aut quæ ei ex legis dispositione defertur, aut in totum agnoscendam, aut in totum excludendam ex nostra l. 1. & ratione ad eam adducta. 43

40 Tertio ex eadem vera decidendi ratione infero explicationem text. in l. neminem. 4. l. grege. 6. l. si cui res legata 58. D. de leg. 2. in l. legatarius. 38. D. de legatis. 1. l. 36. tit. 9. p. 6. quibus omnibus probatum est, nō posse legatarium pro parte acquirere, pro parte legatū repudiare. Quoniam, quamuis eo casu testati, & intestati concursus non timeatur, cum legatarius iuris successor non sit. §. legatarijs, vbi num. 10. explicuimus. Inst. de testamentis, eoque legatum 41 † repudiante perinde sit, ac si nunquam fuisset relictum. l. si tibi homo 88. §. cum seruus. D. de leg. 1. Scindere tamen testatoris iudicium non potest. Id cum exemplo heredis receptum esse, testetur Iulius Paulus, lib. 3. sententiar, tit. 6. §. 12. vers. *eiusrei quæ legata est.* vbi & Cuiacius ad 42 notauit, euincitur, inde fluere, † quod alias esset absurdum, & simul nolle & velle, & simul eandem rem & amplecti, & derelinquere, quod natura non sinit. Item & illud (quod & superiorem obseruationem valde probat) quod cum id in legatarijs admissum exemplo heredis Iulius Paulus asserat, & in legatarijs inductum, ne detur concursus testati, & intestati dici non possit; consequēs est, nec ea ratione in heredibus illud probari, quærenda ergo cum alia sit, sēper nostra sine scrupulo occurret, 44 Tertio ex eadem vera decidendi ratione infero explicationem text. in l. neminem. 4. l. grege. 6. l. si cui res legata 58. D. de leg. 2. in l. legatarius. 38. D. de legatis. 1. l. 36. tit. 9. p. 6. quibus omnibus probatum est, nō posse legatarium pro parte acquirere, pro parte legatū repudiare. Quoniam, quamuis eo casu testati, & intestati concursus non timeatur, cum legatarius iuris successor non sit. §. legatarijs, vbi num. 10. explicuimus. Inst. de testamentis, eoque legatum 45 † repudiante perinde sit, ac si nunquam fuisset relictum. l. si tibi homo 88. §. cum seruus. D. de leg. 1. Scindere tamen testatoris iudicium non potest. Id cum exemplo heredis receptum esse, testetur Iulius Paulus, lib. 3. sententiar, tit. 6. §. 12. vers. *eiusrei quæ legata est.* vbi & Cuiacius ad 46 notauit, euincitur, inde fluere, † 47 quod alias esset absurdum, & simul nolle & velle, & simul eandem rem & amplecti, & derelinquere, quod natura non sinit. Item & illud (quod & superiorem obseruationem valde probat) quod cum id in legatarijs admissum exemplo heredis Iulius Paulus asserat, & in legatarijs inductum, ne detur concursus testati, & intestati dici non possit; consequēs 48 est, nec ea ratione in heredibus illud probari, quærenda ergo cum alia sit, sēper nostra sine scrupulo occurret, 44 Sed obijcies his, item & nostræ. l. 1. & eius rationi Pomponij responsum, in l. legatarius. 38. vers. *heredes eius possunt.* D. de leg. 1. iuncta doctrina Accursij in glossa finali eiusdem nostræ legis, & magis ratione l. 2. §. ex his. D. de verb. obligation. 44 Ex qua cum constet ex personis heredum qualitates obligationum, quæ testatori competebant, aut aduersus ipsum dari poterant, non mutari. Et doceat Pomponius legatarij 45 † heredes scindere legatum posse, illudque, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, consequens est, & id legatarium antea potuisse. 46 Verum vt huic difficultati satisfaciam, reuoco in memoriam bellissimam Scæuolæ speciem, in l. fi. in pr. D. de vulg. & pup. vbi instituto seruo communi, qui duorum dominorum est, potest vnus ex his iubere, vt seruus adeat, alius vt non adeat; sicque seruus eandem hereditatem adire, & repudiare. Et tamen non offenditur reg. nostræ. l. 1. sicuti, nec in d. l. legatarius, vers. *heredes eius possunt.* Vtrumque eadem ratione. 47 Quoniam seruus communis, qui duorum dominorum est, illorum vicem sustinet. l. 1. §. communis seruus. D. stip. seruor. & inde perinde est, ac si ipsi domini essent instituti. arg. l. cum filio. 11. D. de leg. 1. & magis ex l. qui heredi. 44. §. si duorum, ibi. *sed ego contra puto.* D. de cond. & dem. iustè ergo potest vnus partem suam adire, alter partem suam repudiare; cum † ex diuersitate personarum inducantur diuersæ dispositiones. l. cui fundus. 55. D. de cond. & demonstrat. & cum vnusquisque

totum,

totũ,quod ad se pertinet, agnoscat, vel repudiet.cessat ratio supra tradita, ac per consequens huius l.1.dispositio.qua eadem ratione procedit d.l.legatarius.cum inter eius heredes legis dispositione diuidatur legatum.l.1.C. si certum petatur, & inde perinde sit,ac si esset vnicuiq; sua pars legata ab initio: quam totam, aut agnoscere, aut repudiare debet. ex dicta lege neminem, vt sic iam videas, in eius persona qualitatem obligationis, quæ intestatore fuerat,non mutari, iuxta.d.§.ex his,sicque accipiendã Accursij doctrinam ind.glossa finali.

49 Quarto ex eadem ratione infero interpretationẽ ad tex. in.l. sed etsi ex pluribus.2.iuncta.d.l.si solus.79. inp.& §.1.h.t. vt,& siquis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit,non possit quasdam agnoscere quasdã repudiare,quoniãnõ plures hereditates, sed vnica tantũ est.Siue accipias *hereditatem* profecta illa persona à iure ciuili inducta,quæ in defuncti ius succedit. de qua latè sup.quæ pro vt vnus erat testator,neque in partes scindi potuit,ita & vna est,& indiuidua in partes realiter discretas, & separatas: licet pluribus siue ex hominis siue ex legis dispositione succedentibus pro virilibus portionibus:intellectu magis, quam corpore,pro vt & res aliæ omnes incorporales diuidatur argum.l. Mœuius 66.§.† duorum. ver. *nãque plures*.D.de legatis.2. cui adde Hotoman.quæstion.Illustr.cap. 18.l. seruus communis.5.D. de stipulat.seruor. Siue accipiatur *hereditas* pro

51 patrimonio, cum non † possit quis plura patrimonia habere.l.iuris peritos.33.§.1. in fin. D. de excus. tut. vbi Albericus obseruat.& Alex. cõs. 31.n.9li.1.Parnũ ergo adiectio siue adsignatio diuersas hereditates non facit: sicuti neque diuersos fundos in l.Caius Seius.86 §.1.D. de lega. 2. cui adde Zasium.libr.2.responsorum cap.21.Vnde cum vna sit per sit hereditas scindi partibus non potest.

52 Neque interest in quibusdam partibus substitutum,vel coheredem habeat, necne, semper enim verũ est, vnicam esse hereditatem: vna ergo adita portione,omnes acquirit, si tamen delatæ sint.d.l.si solus,quemadmodum enim is qui dominus iã est, amplius dominus effici non potest. l.4,§.Iana D.de vsucap.§.sic itaque discretis.Inst.de actionibus: sic sæpius ab eodem homine institutus,sæpius heres fieri nõpotest,heres enim dominus est.§.fi.Inst.de hered.qualitate.

53 Neque obstat .l.1. §. si proponatur ibi. *quasi testator, hanc ei dederit, facultatem, qui eum substituit*,D. siquis omissa causa testam. loquitur enim in eo, qui cum esset institutus sibi ipsi fuit substitutus,eo enim ipso data videtur,ab eodem testatore facultas abstinendi, ex institutione,& adeundi ex substitutione.

Cuius rei in promptu est ratio, quia quum substitutio secunda institutio fit,& qui ex substitutione totam hereditatem adit,totam similiter defuncti dispositionem amplectatur, illamque in partes, non scindat.

dat, recte hanc ei potuit testator facultatem dare, ex qua nullum resultat absurdum, quale oriretur, si dato in partibus substituto posset, qui ex institutione in aliquibus partibus heres factus fuit, alias partes repudiare, sicque efficere, vt hereditas, quæ vna est, inter eum & substitutū scinderetur. Nec obstat, sub conditione aliqua parte relicta, dato substituto eam partem ad illum conditione deficiente pertinere l. si te solum. 27. D. de hered. inst. quoniam eo casu, non vna, sed plures sunt dispositiones, altera pura, altera conditionalis, vt sequenti numero latius dicemus.

54 Quod ego accipio, cum substitutio hæc vtilis sit instituto, iuxta l. licèt Imperator. 77. vers. *Tamen hoc*, D. de leg. 1. l. si non solus. 10. §. fin. D. si quis omis. caus. testamen. quibus adde Socinum regul. 334. Aciatum de præsumpt. præsumpt. 3. cap. 35. & latissime differentem Iacob. Menochium lib. 4. de præsumptionib. cap. 108. ex n. 1. Sicque interpretor illa verba. d. §. si proponatur ibi, *An incidat in edictum quæritur*, ne alias nobis obstet l. sed si plures. 10. §. fin. & l. fin. §. 1. D. de vulgari, causa enim mutata vtiliter quis sibi ipsi substituitur.

55 Sed superioribus nostræ l. 1. & d. l. si solus, & præcipue, vers. *Neque interest in quibusdam substitutum habeam, necne?* obstat ex diametro difficilis textus in l. si libertus patrono. 41. vers. *quid ergo*. D. de bonis libertorum, vbi si sit patronus à liberto Institutus, habeatque substitutum potest scindere hereditatem, & debita sibi portione ex liberti bonis accepta reliquum repudiare: Si vero substitutum non habeat, aut totam adire, aut totam repudiare hereditatē debet, præstat ergo datio substituti facultatem adeundi pro parte aduersus ea omnia, quæ supra resoluimus. Huic difficultati, vt interpretes occurrant, varia comminiscuntur.

56 Ego vt rem comprehendam, & difficultatem dissoluam cōstituo, quod si quis heredem ex parte pure, & ex parte sub conditione instituat, & substituat in ea parte, deficiente conditione admittitur substitutus, l. si te solum. 27. D. de hered. instituend. nec tunc offenditur regula d. l. si solus, quæ procedit in hereditate delata, vt ex eadem l. si soluś infine principij, ibi. *Quod & hic adeundo vnam portionem, omnes acquiro, si tamen delatæ sint*, & in l. nec is. 17. §. 1. & in l. is qui heres. 13. hoc tit. Cæterum pars, quæ sub conditione relicta est ante aduentum conditionis, non potuit dici delata, nam deficiente conditione potuit ad substitutum pertinere. Plane portio sub conditione relicta, si nullus esset datus substitutus, cederet statim actij purtioni in qua quis pure scriptus est, quia cum eam omni casu heres, qui iam agnouit, habiturus sit, frustra expectatur euentus, cuius nullus postea sequitur effectus lege si quis ita 33. Digestis de heredibus instituendis, lege aliquando. 106. Digestis, de conditionibus, & demonstrationibus.

Ratio differẽtiæ inter vtrumque ca sum in promptu est, quia non dato substituto, siue existat, siue deficiat conditio, pars illa omnino debet ce dere instituto, ne alias incidamus in absurdum, d.l.ius nostrum, quod da to substituto, omnino cessat. Ergo cum in d. vers. *quid ergo*, patronus ex asse esset institutus, & grauatus seruum manumittere dato substituto, in sua legitima videntur pure in stitutus, quia circa eam credendum non est libertum eum grauare vo luisse, cum non posset l. ab eo. 9. C. de fideicommiss. in residuo vero he reditatis, cuius respectu grauamen valet, censetur institutus subconditione, *si seruum manumittat*, & ideo eo nolente manumittere, deficit conditio, & substitutus admittitur. iuxta dict. l. si te solum. Manet ergo ideo, in d. vers. *quid ergo*, patronum à liberto ex asse institutũ, potuisse debita sibi portione retenta, reliquum repudiare, quia quoad residuũ subconditione institutus censetur, habuitque in ea parte, siue residuo substitutum: quem nisi haberet, hereditatem scindere non posset, quamuis à Prætore, qui de fideicõmissis cognoscit, cogatur, voluntati liberti parens, seruum manumittere, qui est sensus illius textus ibi. *cessante verò substitutione, &c.* hoc est, vel substituto non dato, vel dato, & illo repudiante: idem enim est, vel non habere, vel repudiantem habere.

57 Cuius textus argumento Bart. in l. gerit. nu. 23. inf. h. tit. docet: Quod & si verum sit, filium heredem institutum non posse legitimam agnoscere, & reliquum repudiare, ex nostra l. 1. decisione, quæ adhuc quoque casum extendenda est, vt idem Bart. obseruat. in d. l. gerit. nu. 21. & in l. quia poterat. num. 5. inf. ad S. C. Trebell. vbi Paul. nu. 4. quæ obseruatio est communiter recepta ex Menesio in l. 3. nu. 35. C. de iur. & fact. ign. Menchaca de succesio. creat. § 20. n. 212. Augustino Veroio quæst. 87. Ant. Gabriele lib. 6. com. opinio, verbo. *legitima*. con. 1. nu. 53. Ioan. Horoscius in l. si adrogator. nu. 122. D. de adoptionib. Angulus de meliorationibus. l. 5. glos. 1. nu. 12. quos, & plures alios refert Hie. Zauallos lib. 1. pract. commun. q. 711, n. 3.

58 Quibus fauet, quod cum legitima hoc iure institutionis titulo sit relinquenda, auth. vt cum de appell cognoscit. § aliud quoque capitulũ; ver sic. *Nec si per quamlibet*. collat. 8. l. 5 tit. 8. p. 6. exornamus latius, in § igitur quartam. nu. 19. & num. 27. Inst. de inof. testam. non poterit filius eũ institutionis titulum scindere, ex eo legitimam consequi, alijs hereditatis bonis repudiatis. Nec est ab ea re cedendum, & si idem Bart. sibi contrarius, aliud existimauerit, referente Baldo in l. Papinianus. §. quarta autem. D. de inoffi. testam. Romano hic nu. 12. & in l. vn. C. quando non petent. part. Fabiano in auth nouissima. q. 11. C. de inof. testa. Corasius in l. heres instituta. nu. 11. C. de impuberum, & multi alij relati à Dida co Spino in Speculo testamentorum glos. 33. n. 62. Zauallos d. q. 711. nu. 11. quorum argumentis respondent Alex. in d. l. quia poterat. nu. 12. Decius in d. l. heres instituta. n. fin. Menesius iam relatus.

Cæte-

59 Cæterum si instituto filio datus sit substitutus, cuius aditione testam. sustineatur, & videtur testati & intestati concursus, rectè eum posse, legitima sibi debita portione retenta, reliquum repudiare, quemadmodũ, & patronus potuit, in d. vers. *quid ergo*, à cuius legitima ad filij legitimã & validum & frequens in iure nostro argum. l. fin. §. fi. vers. *Si enim patronus*. C. de inof. testam. Bartoli sententiam d. nu. 23. & hanc nostræ. l. 1 limitat sequuntur relati ab Aretino in l. 1. num. 10. D. de vulgari. Couarruu. in cap. Raynuntius. §. 11. circa fin. de testamen. Menesius, in d. l. 3. nu. 36.

60 Ex superioribus tamen conuincitur manifestè, quoniam si certi iuris est filio legitimam institutionis titulo relinquendam. d. §. Aliud quo que capitulum: non poterit illum diuidere, & hereditatis partem, hoc est legitimam agnoscere, & alteram repudiare, & si in ea substitutũ habeat, ex d. l. si solus. vers. *Nec interest*. Planè textus in d. l. si libertus. 41. vers. 2 *quid ergo*, ad rem non pertinet, cum adsit in eo specialis iuris ratio, quam supra nu. 13. audiuimus, quæ nostro non potest conuenire casui. Qua iuris rigor, qui contrarium suadebat, temperatus fuit, vti ibidem. I. C. insinuat non obscure. ibi. *æquè decreti remedium poterit procedere. Decreti*, illius quippè, cuius meminit Iulius Paulus in l. in ambiguis. 85. §. quoties. D. de reg. iur. ait ille. *Quoties æquitas desiderij, naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est*. Ergo, cum ibi patronus grauatus esset seruum proprium manumittere, eo ne cogatur carere inuitus, qui forte vel maioris pretij erat, vel malè de patrono meritus, permittitur ei legitimam oneris expertem agnoscere, & reliquũ repudiare, vt ad substitutum perueniat. Duo ergo necessario concurrere oportet, vt illius paragraphi decisio admittatur. Alterum, quod substitutus patrono adeat, ne incidamus alias in inconueniens. d. l. ius nostrũ quod ibi. I. C. insinuat. *cessante vero substitutione*, quæ verba sic accipiũt Paulus Castrensis, in l. 3. C. de impuber. Ruinus in l. 1. nu. 83. D. de vulgari. Aretinus. con. 159. num. 12. Sequẽs, quod fuerit grauatus rem propriam dare, iuxta quam magna potest considerari affectio: nam si hereditariam, cessaret decisio illius tx. vt obseruant Aretin. num. 10. Socin. nu. 32. in l. 1. D. de vulgari. Adde tertium, vt efficias indubitabilius, ad filij legitimam trahi non posse, quippe eam semper Institutionis titulo illi relinquendam, vt diximus suprà.

61 Patrono autem quocunque relinqui posse, l. 3. §. si debita. D. de bonis libertorum l. siue libertus. 21. § excluditur. D. de iure patron. Recte ergo potuit patronus illam retinere, & reliquum repudiare argum. l. Sio pater. 89. D. de legatis. 1. quod in filij legitima, quæ institutionis titulo semper est relinquenda, non procedit. Euincitur igitur semper in eo regulam nostræ. leg. 1. admittendam.

62 Quinto vtiliter ex eadem ratione infero interpretationem ad [illegible] in l. qui filiabus. 17. §. si vni. & in a. l. filio pater. 87. D. de leg. 1. l. quæsitum. 91.

§. duobus. D. de legat. 1. l. apud Celsum. 4. §. siquis ex vnica. D. de doli exceptione, in l. cum responso. 12. C. de legatis. l. 2. tit. 9. p. 6. & magis ad difficilem text. in l. 21. Tau. quæ
63 est, † l. 5. tit. 6. lib. 5. nouæ recopila. quibus omnibus cauetur, posse heredem institutum, siue filius is sit, siue extraneus, cui prælegatum quoque relinquitur, agnito prælegato, siue præceptione (Hispanè dicimus *mejora*) hereditatem repudiare. Quod licet durum, & asperum multis videatur, & Taurinæ legis dispositionem terribilem esse existimét, eaque corrigi nostræ l. 1. sententiam. Ratio tamen nouæ huius decisionis, & d. §. si vni, & similium, quibus idem fermè antiquo iure Romanorum probatũ erat, in promptu est. Quoniam cum testator heredi, quem instituerat, legatum relinquit, illudque præcipuũ eum habere vult. iuxta speciem tex. in l. miles. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. l. pediculis. 32. §. item cum quæreretur. ibi. *hoc amplius*, & ibi. *è medio sumito*. D. de auro, & arg. leg. & quæ notat Iaso. in d. l. filio pater. Crotus in l. frater à fratre in 4. euidentiali. D. de cond. indeb. non vnã, sed diuersas dispositiones facit: & quæ diuersas heredi, & legatario actiones producunt, nam cum â semetipso capere legatum non possit, definitione legati repugnante, de qua multa, in §. 1. Inst. de legatis, & l. Et quidem. 18. l. planè. 34. §. si duobus. l. legat. 116. §. 1. D. de leg. 1. neque illud pro sua parte, vt legatum possit, neque consistere, neque considerari, à coherede (qui necessario eo casu dandus est) cum vnico instituto herede, siue extante filio prælegatum, siue melioratio admitti non possit, vt cum Ioanne Parladorio, & Andræa de Angulo insinuauimus in §. fi. per text. ibi. Institu. de adsignatione libertorum iure legati partim consequitur â semetipso aliam iure institutionis capit. difformiter ergo. l. miles ad sororem. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. & inde, cum diuersæ omnino sint dispositiones, diuidi possunt, neque ex eo offenditur nostræ. l. 1. decisio: neque ratio. l. si ita stipulatio. 39 D. de oper. libert. cuius, & aliarum iã me-
64 minimus. Etsi † enim ex vno eodẽque testamento fluant, non tamen vna, sed diuersæ dispositiones sunt. Quemadmodum, & cum quis plura legata eodem testamento eidem reliquit, quo casu dubium nó est, quin illa scindere legatarius possit, & quędam agnoscere, quædam repudiare. l. sed duobus. 5 D. de legatis. 2. Quin
65 imo, † & hoc idem ei licet vna relegata, si diuersis testamenti clausulis, partibus distinctis illa reliquit. argum. l. plane. 34. §. fin. & l. si seruo. meo. 101. in pr. D. de leg. 1. Ergo cũ in d. l. qui filiabus. §. si vni, & in d. l. 21. Tau. duæ sint testatoris dispositiones, altera, qua quis heres instituitur, altera qua ei relinquitur prędegatum, potest rectè heres, & filius vnã amplecti, aliam excludere.

66 Nec his obstat. ex d. l. 21. Tau. quæ probat, ex prędegato, siue melioratione pro rata (vt aiũt) esse hereditaria debita deducenda, ostendi filiũ prælegatariũ in prælegato hereditario titulo succedere, argum. l. hereditatis appellatio. [illegible] D. de v. s. l. pro heredi-

reditarijs. 1. C. de her. action. non iure legati. Ergo illum non poterit diuidere, sed vel amplectendum, vel reijciendum in totum esse. Nam respondeo, quod cum antequam inter coheredes diuidantur paterna bona & vnicuique legitima portio adsignetur, omnia debita sint deducenda l. mulier. 72. in fi. D. de iure dotium. non possunt, non deduci ex prælegato, sicuti et ex legitimis filiorũ, quod & in alijs legatis procedit, cum nulla debeantur, nec præstentur, antequam æs deducatur alienum. Ergo, siue iam æs alienum pateat, cum hereditas diuiditur: siue postea de nouo emergat, semper & legitimas filiorũ, & prælegata viriliter, & in tributum diminuet. Id tamen non probat filium prælegatum hereditario iure capere: est enim id impossibile, 68
vt sup. nu. 17. audiuimus, eoque respicit, d. l. 21. Tau. ibi *(como si fuessen herederos)* ergo heredes prælegatarij, siue meliorati filij non sunt. Est enim illa dictio, *quasi*, ideſt. *Como* nota improprietatis, vt aliud agentes obseruauimus in pr. n. 81. Inst. quib. mod. re contrab. oblig. & probat. l. si alienam rem. xj. D. soluto matri. An autem, eo quod pro rata hereditarijs creditoribus melioratus filius tenetur, imperi ab eis possit, an inprimis alij cõueniẽdi sint heredes disputãt nostrates, in d. l. 21. Tau. & d. l. 5. nouæ recopil. eos videbis.

67 Ex quo eodem fonte, & illud fluit verissimum esse, quod in maioratus successore resoluunt nostrates; vt si 69
ab vltimo possessore heres sit institutus, possit primogenij admissa agnitaque successione, hereditatẽ repudiare: quia diuersæ sunt dispositiones, & quæ ex diuersis causis procedũt. Accipit enim successor maioratum, non ab vltimo possessore, sed à primo institutore arg. l. vnum ex familia. 69. §. si de Falcidia. D. deleg. 2. l. Lucius. 50. §. fi. eod. tit. duorum hominum, cum diuersæ sint dispositiones, alia admitti, & excludi alia recte poterit. Vnde & illud est consequẽs, quod si ab eodẽ fuisset institutus maioratus, & relicta hereditas, non posset primogenium admitti, hereditate repudiata: nisi fortè ex quota bonorum esset iuxta terminos, d. l. 21. Tauri, vt rectè post Petrum Peralta in l. 3. §. qui fideicommissarium, nu. 329. D de hered. instituendis. resoluit Ludonicus Molina. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 14.

His sic constitutis, vt ad nostram l. 1. D. de acquir. hered. redeamus, nõ obstant argumenta incontrarium adducta. Non primum ex regula. l. quę de tota, 76. D. de rei vindicat. quoniam, vt rectè post alios, animaduertit Nicolaus Euerardus in Topicis legalibus, cap. 8. argumentum hoc de toto ad partem, tunc sine scrupulo procedit, cum eadem in vtroque casu militat ratio; secus si diuersa, quod ipse optimis adductis exemplis comprobauit. Ergo cum in nostro casu longe alia militet in aditione totius hereditatis, quàm in aditione partis, vt latius ex num. 4. audiuimus facilis est eius argumenti declinatio.

Difficiliores explicatus habet. 2. d l. quæsitum. 40. inf. h. tit. vbi constat potuisse extraneũ à patre ex parte heredẽ institutũ, filioq; impubi-

pupillariter substitutum, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti, ergo & scindere paternam. Nam cum substitutus is coheredem in illa filium habuerit, & qui quidem adeuntem, & filij additione tota adeundem peruenerit paterna hereditas, semis ex additione, in qua fuit institutus, alter semis ex iure accrescendi, propter coheredis repudiationē: sicq; iūcta patris, & filij cæperit esse hereditas; ex d. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi; substituto, cui repudiata paternæ hereditatis & successionis parte, impuberis hereditatem amplecti permittitur, permittitur quidem paternā successionem scindere contra nostram. l. 1. D. de acq. 70 heredit. Est præterea, † & locus ille Vlpiani, in d. l. quæsitum. 40. valdè & ex eo difficilis, quoniam eo in casu Marcelli sententiam amplectitur Vlpianus, quo substitutus ex parte in paterna hereditate fuit institutus non si ex asse: & tamen, superioris argumenti vis, non est inferior, quādo ex asse, quā quādo ex parte scriptus fuit, vt constat. Semperque & illa militat, qua vtebatur Iulianus, vt eum semel repudiantem, semper excluderemus, quippe, eum qui parentis iudicium oppugnauerit, non debere ex eadem hereditate quicquā consequi. Præterea, & illud Vlpianū difficilem reddi. Nam nullum esse inter vtrumque casum, siue institutus sit ex asse, siue ex parte substitutus, discrimen, probat iterum Iulianus in leg. filius qui se paterna. 41. inf. h. vbi filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & prohe-rede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

71 Verum licet his innodetur difficultatibus Vlpianus, quas, quando in eum incidimus, absoluemus, quod tamen ad nostram l. 1. attinet, magnum est inter vtrumque casum discrimen. Nā licet patris & filij, quoad solemnitatem regulariter vnum sit testamentum, & vno veluti orationis filo plerumque contextum, duarum tamen causarum, & successionum, duarumque hereditatum. §. igitur. 2. vbi scripsimus. Institut. de pupillari. duæ ergo, & diuersæ dispositiones sunt: vnde illud, vt vna amplectī, alia excludi possit, *nisi aliud iudicij diuisionem impediat.* Quod vel ex eo fiet apertius, quoniam non semper, qui patri succedit, filio quoque heres fit, sed alius. Sicque ex natura rei diuersæ cum sint causæ, vt ait Iustinianus, in d. §. igitur, diuersi quoque sunt effectus. Quinimo, & re ipsa, licet vnum quodammodo testamentum figura appareat, duo tamen sunt, alterum patris, alterum filij: perinde enim est, ac si pater sibi filius sibi fecissent, vt eodem in loco Iustinianus aduertit. Est & elegans, & bellissimum eiusdem Vlpiani responsum, in l. Papinianus, 8. §. sed nec impuberis. D. de inof. testam. iuxta quæ intelligendus est tex. in d. l. patris, & filij. 20. D. illo titulo. vnde intelliges substitutionem pupillarē à patre ita factam. *Si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto*, puram, non conditionalem esse. l. qui liberis. 8. in pr. D. de vulg. incipit enim institutio ab illis tantùm verbis, *Seius heres esto*. Quæ omne testa-

testamentum filij continent, l. 1. §. qui neque. D. deher. instit. & cum à filio prolata, videantur, conditionē illam. *Si filius meus intra pupillarem ætatem decesserit*, quæ institutionem ipsam præcessisse certum est, & non tam factæ institutionis, conditionē esse, quam faciendæ, nec tam effectū institutionis, quam initium suspendere, non enim sub ea conditione testator substitutū vocat, sed testatur ante illum euentum testamētum filio facere noluisse, quia nec potuit, l. qua ætate. 5. D. de testam. iuncta. l. 2. in pr. D. de vulg. Ergo & si filij nomine pater testetur, nō patris, sed filij testamentum est, vnde non pater, sed filius gessisse videtur, & recte infert A. Fab. Decade. 32. errore. 9. ex pupillari expressa, non induci tacitam vulgarem: ne ex filij institutione heredem pater accipiat, & sicut pater filio, ita filius patri testamentum facere videatur duo igitur testamenta, duæ institutiones, & dispositiones duæ. Nec obstat à pupillo adita paterna hereditate vnam effici ex d. §. filio impuberi, id enim, & in alijs quoque heredibus similiter euenit, vt vnum, & idem patrimonium, ipsius quippe heredis vltimo loco adeuntis, sic tex. in §. 1. Inst. de hered. qualit. & diff. Fatendum ergo est. pupilli hereditatem scindi, ve luti nec parentis, non posse, vnāque earum partem agnosci, aliam repudiari, ex nostra l. 1. quia ab vna eadē que dispositione fluunt. At paternā admitti, filij excludi, aut é conuerso superior ratio non prohibet, quia duæ, & diuersæ dispositiones sunt, ergo diuidi ius sinet, vt latius infra audiemus.

72 Sed obstat text. in l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, vers. *Idemq; est.* D. de vulgari, vbi omnino contrariū probatur, quippe nō tantum eū substitutū separare hereditates nō posse, ita vt filij habeat, patris nō habeat qui filio impuberi ex asse heredi instituto substitutus datus fuit, nā aut vtriusq; habere debet aut neutrius, quia iuncta iam hereditas esse cēpit: Sed nec eum, qui cum à patre esset heres scriptus ex parte, filio impuberi ex parte etiam heredi scripto, substitutus fuit. Repudiata enim ab eo paternæ hereditatis parte, nec filij hereditas haberi potest.

73 Huic difficultati, vt satisfaciamus & Vlpiani sententiam in d. l. quæsitum, ab his eximamus angustijs, sequentia constituo. Primo valde controuersum esse, an illius textus quæstio in filio à patre instituto, & impuberi substituto, an vero in extraneo herede instituto, & substituto procedat. Secundo præcipuam quæstionē à I. C. eo in loco discussam, illam esse, an Institutus, qui paternam hereditatem repudiauit, & pupillarem agnouit, incidat in edictum, & quasi dolo malo paternam omiserit, perinde acsi eam adiuisset, creditoribus paternis teneatur. Tertio apud Iulianum, Macellum, & Vlpianum superiorem quæstionem disputantes, esse in confesso, quamuis sub distinctione, institutum, qui paternam repudiauit hereditatem pupillarē agnouisse, alias enim, si neutram, nec patris, nec filij impuberis haberet, inepta & tantis viris indigna quæstio esset, hæc vt tibi constent, non

possum nō tibi verba eiusdem legis. *Quæsitum*, ob oculos proponere. *Quæsitum est, an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere? vt puta si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit, incidere eum in edictum si se immiscuerit impuberis hereditati, nam qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi; sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatē amplecti.* Patet iam ergo primū de filio instituto, & impuberi fratri substituto quæri ex repetita illa paternarum rerum mentione ibi. *Paternæ hereditatis*, & ibi. *Propter patris voluntatem*, & ibi. *Creditoribus paternis*, & ibi, *iudicium parentis*, & ibi *in patris testamento*, & ibi, *remota patris successione*, quæ cum ad institutum heredem referantur, ex correlatiuorum ratione de qua late, & vtiliter multa Euerardus scribit in Topicis legalibus cap. 20. & nominatim nu. 6. de filio instituto I. C. locutos in d.l. quæsitum euincere videntur. Quod sine scrupulo probat Dionysius Gothofredus in Epigraphe ad eandem legem, quamuis me hæc consideratio non multum moueat, cum & extraneis heredibus scriptis sic idem I. C. hypothesim refera-, in d.l. si pupillus. 42. §. eod. t. & alibi passim, nec video, qua alia ratione id exprimi possit, quam cum viderint Bart. Albericus, & antiquiores, de extraneo instituto accipiunt eum locum, & nemine relato Iaco. Cuiacius lib. 18. obseru. c. 8. ad finē, qui eo modo conciliandam putat eam l. quæsitum 40. cum l. filius qui se paterna 41. h. eod. t. in qua etiam sententia est Alex. Trentacinquius tract. de substit. 2. p. c. 18. ad fin. Constat item & secundum, quippe præcipuam quæstionem esse, quæ illis indicatur verbis, *an creditoribus paternis cogatur respondere? In qua specie, &c.* & ibi, *potuerit sine metu impuberis hereditatem amplecti.* Sine metu, scilicet, non esse eum cogendum paterno ære alieno satisfacere, etiam si ob hanc ipsam causam paternam deseruerit hereditatem, quod ipsi impune non licuisse suadere videbatur edictum. Tertium, quippe impuberi heredem extitisse, ex illis verbis. *Si se immiscuerit impuberis hereditati*, quæ & de fratre substituto loqui ostendunt, si memineris eorum quæ de significat. verbi. *Immixtio*, supra, ad rubricam scripsimus, nu. 2.

74 Vlterius pro eiusdem, l. quæsitum exacta explicatione animaduertes, magna concertatione apud Accurs. Bar. Alberi. & alios, cuius *Edicti* meminerit ibidem. I. C. disputari, placuit Bartolo, & Alberico posterior glossæ opinio verbo in edictum ibi, *vel dic quod aliud*, Cuiacius lib. 18. obseruationum cap. 8. & in recitationibus posthumis ad Iulianum, lib. 26. ad Edictum, in notis ad hanc eādem l. quæsitum priorem, & si Accursius dissimulet, probat, vt si non ex verbis

verbis Edicti, *Siquis omissa causa testamenti*, de quo plura I.C. ad titulum infra eodem, ex sententia tamē eiusdem teneatur, qui paterna hereditate, quam ex institutione habere potuit, omissa, pupilli agnouit, nam patris, & filij testamentum pro vno habetur. Sic ergo ea verba sunt interpretanda, *incidere eum in Edictū*, ideſt, incidere in sententiā edicti, quē admodum, & in l. fuit quæstionis. 24 supr. eodem, quam interpretationē non offendit, edictum de legatarijs loqui, non de creditoribus. Cum per consequentiam, & creditoribus paternis teneatur, qui legatarijs tenetur, quibus post creditores demum legata præstari iuris est. Adde in legatarijs fideicommissarijs, & alijs relictis, quæ ex edicto illo conseruantur, expresse Prætorem loqui, 76
fuisse omnino necessarium, quoniā non adita ex testamento hereditate corruebant omnia ex regula l. si nemo. 9. D. de testamen. tutela, quod in nominibus creditorum euenire non potuit cum semper ex defuncti bonis sint deducenda, siue ex testamento siue ab intestato ab instituto vel legitimo herede bona occupentur l. subsignatum 39. §. bona D. de verb. sign.

Præterea animaduerto valde a- 75
pud interpretes controuerti, quando possit is qui heres à patre institutus est, & impuberi eiusdem testatoris filio substitutus est, paternam hereditatē adire, & filij repudiare, vel è conuerso filij adire, & paternā repudiare: in qua quæstione eos dissensisse non mirum, cum & iuris dissentiāt auctores, vt constat ex Papiniano inl. si filius, qui patri. 12. D. de vulgari. Vlp. in h. l. quæsitum, Iulia. in l. filius qui se paterna. 41. & in l. Iulianus, alias l. si pupillus. 42. j. h. t. Iaboleno, in l. pater fam. 13. D. de priuil. credit. disputant autem Bar. in l. finum. 7. infra. h. tit. Alexand. Trentacinquius tractat. de substitutionibus. 2. part. cap. 18. Petrus Loriotus. tract. de substitutionibus axiomate 56. 57. 58. Cuiacius d lib. 18. obseruca. 8. & in recitationibus posthumis ad lib. 3. quæstionum Papiniani, in d. l. 12. & ad libros Iuliani in d. l. 40. 41. & 42. quæres, quia subobscura, & valde tortuosa est, varijsque meādris, & distinctionum differentijs involuitur, & obruitur, quibusdam speciebus siue discretis casibus positis, sic enunciatur.

Primus est, quādo impubes filius fuit institutus ex asse, eique datus substitutus, siue frater, siue extraneus is sit, quo casu si pupillus se patris bonis non abstinuit, & impubes obierit, non potest eius substitutus hereditates separare, ita vt patris habeat, filij non habeat, sed aut vtriusque aut neutrius habebit, iuncta enim hereditas esse cæpit, ergo scindi in partes non potest, vt in nostra l. 1. de acquir. hered. & nominatim in d. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, in princ. D. de vulg. & in d. l. pater familias. 13. D. de priuilegijs creditorum, ibi. *At cum substitutus filio hereditatem adijt, postquam pupillus se paternæ miscuit hereditati, tunc hereditas, & patris & filij vna est, & in omni ære alieno, quo aut patris aut filij fuerit, etiam institutus heres obligatur.* Sed an eo casu ex

persona impuberis restitutione in integrum impetrata ex regul. l. non solum 6. D. de in integrum resti. posit substitutus aduersus additionē restitutus, & pupilli admissa, paternā hereditatem repudiare, quemadmodū & pupillus potuit, disputant Bart. & alij in d. § filio impuberi, in d. l. pater fam. in d. l. fin. in l. testamēto. C. de impuber. & nouissime Trentacinquius d. cap. 18. num. 2. & cum multis Lancelotus Polytus tract. de substitutio. tract. de pupillari, n. 53. Mauritius tract. de in integ. restit. ca. 15. col. 2. ad fin. Caldas Pereyra, in l. si curatorem, verbo *minoribus*, nu. 58. C. de in integ. restit.

77 Secundus casus est, quando pupillus ex asse institutus abstinuit se bonis paternis, habetque alia bona, & impubes ad huc decedit, & tunc poterit substitutus, pupillari agnita successione, paterna onera, siue hereditarios paternos creditores subterfugere, illisque non respondere, vt aduersus Iulianum Marcellus rectius probat in d. l. Iulianus, alias l. si pupillus. 42. infra eodem, cui & Vlpianus accedit, & elegāti sane ratione, quia Iuliani sententia pupilli vtilitatē impugnat. Nam cum pupillus paterna se abstinuerit hereditate nihilq; ad eum paternorum bonorum venerit nullus vellet pupillo heres esse, si in paterna onera incurreret. Nihil ergo in fraudem facit substitutus, qui paternam omittit successionem, nō vt pupilli onera recuset, sed ne eius hereditas oneribus paternis implicaretur. Plane illa erat dubitandi ratio eo casu, quod licet beneficio Prætorio se abstinuerit pupillus, heres tamen adhuc Iure Ciuili, cū maneat argumento. §. quos autem. Instit. de bon. possess. & sic iuncta paterna pupillari vna esse cæperit, & si ipsi pupillo, ne inuitus obligetur æri paterno, abstensionis beneficium, non tamē eius heredi siue substituto, quā tamen difficultatem declinarunt superiori ratione Marcellus, & Vlpianus, quod autem Marcellus, & Vlpianus de fratre enunciarunt, in d. l. si pupillus, de fratre testatoris, non de fratre impuberis accipiunt. Nam frater impuberis, non posset omittere causam testamenti paterni, heres cū sit necessarius, qui est sensus d. l. si pupillus ex Bartol. & Cuiacio, vbi supra.

78 Nec obstat difficilis tex. in l. pater fam. 13. D. de priuileg. cred. vbi Iauolenus docet, pupillo se abstinente & substituto ei succedente ex causa substitutionis, teneri substitutū creditoribus paternis, quibus tamen nō tenebatur pupillus ob abstensionē, quoniam omissa, & interpretatione, & emendatione Ant. Fab. lib. 2. coniect. cap. 2. cum Iacobo Cuiacio, ad d. l. 12. de vulg. respondendum est, quod si pupillus, qui abstinuit se bonis paternis, immiscuerat se ante bonis hoc casu, si substitutus adierit hereditatē pupilli obligatur oneribus patris inuitus, quasi vna sit hereditas & abstentio proderit soli filio, non substitutio eius, quæ interpretatio diuinatione caret, cum expresse ostendatur à Iauoleno in d. l. 13. vers. *At cum substitutus ibi, Postquam pupillus se paternæ immiscuerit hereditati*, quem vers. etsi expungendum Ant. Fab. putauerit, tanquam ab imperi-

perito aliquo adiectum, cum aliter sine emendatione, sensus non constet retinendus erit, quomodo eum tex. accepit Cuiacius d. lib. 3. quæst. Papiniani, ad d. l. si filius. 12. vers. *Primus casus*. Petrus Gorlotus de apicibus iuris tractatu de substitutionibus axiomate. 56. sane, quia diximus in d. l. Pater fam. pupillum, qui se abstinuit, immiscuisse se ante bonis paternis, meminisse iuuabit, ita de impuberum abstentione, apud Pomponium, & Caium in l. impuberibus. 11. & in l. necessarijs. 57. infra h. t. scriptum esse. *Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit: puberibus autem ita si se non immiscuerint*, quæ verba ibi, *omnimodo*, & ibi, *ita si se non immiscuerint*, cum opposita sint, satis exprimunt, posse impuberes, etiam si se ante immiscuerint, abstinere, puberes non posse, de vero sensu, & discriminis ratione varie apud interpretes. Ego illorum sententiam probo, qui contendunt, impuberes ideo se *omnimodo*, ideſt etiam post abstentionem, abstinere posse, quia cum sit eorũ immixtio ipso iure nulla, perinde ac si non esset facta, manet integrum abstentionis beneficium. Puberibus ita demum, si causa cognita restitutionis beneficium concedatur, vtroque in loco sic Dionysius Gothifredus aduertit, & plura de abstentione, & eius effectu videbis apud Donellum lib. 7. commentariorum. cap. 2. pag. 120.

Tertius casus est, quando coheres coheredi impuberi substitutus est, quo etiam nihil interest substitutus extraneus sit, an frater, in vtroque enim eadem ratio militat, remouebi turque substitutus à pupilli bonis, si paterna repudiauit, iuncta enim cũ hereditas esse cæperit filij impuberis, ex parte heredis scripti immixtione, scindere illam non poterit ex d. §. filio impuberi, & magis ex ver. *Idemque*. Sicuti è conuerso, si accipiat bona patris, repudiare impuberis non poterit, d. l. quidam elog. 20. C. de iu. de liber. quæ leges sic interpretandæ sunt.

Nec tunc obstat non minus difficilis tex. in d. l. quæsitum. 40. vers. *Sed Marcellus*, h. t. vbi ex Marcelli, ad Iulianum nota, hoc eodem tertio casu posse coheredem eumdemque pupillarem substitutum patris repudiare, & impuberis hereditatem adire scriptum est, quoniam animaduertendum est, eamdem proponi speciẽ in d. l. pater fam. 13. quæ proponitur in d. l. quæsitum, vsque ad vers. *sed Marcellus*, vbi tamen subiungitur Marcelli Restrictio distinguentis, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testamẽto, qui idem pupillo fuit substitutus, an coheredẽ dato, vt si ex parte tantum, sine metu remota patris successione impuberis possit hereditatem amplecti, quæ distinctio licet tanquam à Iuliano prætermissa, ad eum ex Marcelli notis additur, & eidem quoque Iuliano placuisse conijci potest, ex l. ita tamen 27. §. qui suspectam, ad fin. D. ad S. C. Trebellian. *Si vero* (inquit idem Iulianus lib. 40. Digestorum) *coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit coheredem iuuante, quamuis ipse patris omisisset hereditatem ex substitutione adire*. Et

rursus in §. à patre eiusdem l. ita tamen ibi, *satis erit, vel vnam cogi, adire, hoc enim facto etiam is, qui patris hereditatem non adijt, filij adire & restituere compellitur.* Nec nouũ est, vt vno loco generale quid à l. C. tractetur, quod in alio diligentius, & accuratius explicetur. Planè distinctionis ratio colligi potest; ex l. Proherede. 22. §. Papinianus. j. eod. videlicet, quia id quod substitutus propter voluntatem patris habet, nõ ita ipsi datum sit, vt ipsius patris heres sit, cum ille alium etiam sibi heredem scripserit, sed filij. Deinde quia non videtur impugnare iudicium patris, cum etiam præter substitutum alius heres sit, qui adeundo hereditatem conseruet voluntatem testatoris. Addo his positis, quæ ad d. l. quæsitum, veram interpretationem, ponenda sunt necessario, eius speciem, & in impubere exheredato poni posse, nihil pugnare, cum si institutus ex parte, & pupillo substitutus paternam hereditatem omiserit, coheredis aditione iudicium paternum confirmetur. Est tamen eo casu, quid substitutus timeat, quippè coheredis repudiationem, qua totum infirmabitur, sequendum ergo ex casu Sceuolæ consilium, in l. si ego, & Titius. 19. vers. fin. Deinde in iusto rupto, vt quandiu coheredis pendet repudiatio, suam substitutus moretur, quæ est subtilis ad hanc legem consideratio, quam non sunt assequuti, licet multa ad d. l. quæsitum, adduxerint, Cuiacius locis à me 6 p. indicatis, nec Caldas Pereyra in d. l. si curatorem verbo, *minori bur*, ex d. num. 58. Antonius Faber, d. lib. 2. coniecturar. cap. 2. ad finem, Henricus à Suerin libro singulari Repetitarum lectionum Iuris Ciuilis. cap. 40. pag. 149. qui integris, d. cap. 2. & dict. cap. 40. tractant. d. l. pater fam. 13. D. de priuileg. creditorum. Idem Ant. Fab. de erroribus pragmat. decade 32. cap. 1. 2. & 3. Menoch. lib. 4. de præsumpt. c. 101. Costa in ca. si pater secunda parte, verb. deferuntur ex num. 15. de testamentis lib. 6. Melchior de Valentia lib. singulari epistolicarum exercit. epistola, exercitat. Epistola. 1. Exercit. 1. Ant. Faber, ad eum Epistola. 2. responso. 1. ille ad Ant. Fabrũ Epistola. 3. exercitat. 3. Ant. Faber. Epist. 4. Responso. 3. & Rursus ille epistola. 5, exercitat. 6. maxime, ex nu. 16.

Quartus casus est, quando heres institutus ex asse exheredato filio, substitutus fuit, & paternam hereditatem recusauit, ex pupillari autem substitutione admitti desiderat. In quo extraneus à fratre separandus est. Cum extraneus nullo modo ex pupillari succedere possit, nulla cum sit institutio, nulla substitutio, ex vulgaribus principijs, de quibus nos ad Iustinianum in principio vers. *aut si ex eo nemo heres extiterit.* Instituta de hereditat. quæ ab intestato defer. Filius vero & si se abstineat à paterna successione, possit fraternam ex pupillari agnoscere, quæ sola sui heredis existentia confirmata fuit, quoniam beneficium Prætoris, quo se potuit abstinere, l. necessarijs. 57. in-

81

fra

fra hoc titulo, vt eum heredem facere non potuit Iure Ciuili. §. quos autem. Instituta de bonorum possessione, sic nec ciuile heredis nomen potuit tollere, ex regula. l. ei, qui soluendo. 88. infine. D. de heredib. instituend. qui est casus l. filius, qui se paterna. 41. infra eodem, constat ergo conciliatio inter duas pugnantes leges 40. & 41. si in exheredato filio eas accipere velis, vt cum est extraneus exheredato substitutus, coheredem necessario habere, & quidem adeuntem, oporteat, vt ipse remota patris successione, pupillarem amplecti possit, vt superiori numero audiuimus, filius etiam ex asse institutus id efficiat.

82 Qua eadem interpretatione, qua accipimus Iulianum in d.l. filius, qui se paterna, donandus quoque Papinianus est, in d. l. si filius, qui patri. 12. D. de vulgari, vbi similiter filius fuit institutus ex asse, & substitutus exheredato, qui si se abstinuerit bonis paternis, non repellitur à substitutione pupillari propter priorem abstentionem: quia etiam si non fuisset substitutus heres, ab intestato mox legitimus esset extiturus, vt Papinianus ibidem ait, quæ ratio non valet in extraneo, iungendus ergo vterque locus, in d.l. 12. & d.l. 41. Sed de his hactenus, redeamus iam ad nostram legem 1. Digestis. de Acquirenda hereditate.

83 Succedit ergo interpretatio textus, in lege si tu ex parte. 76. paragrapho, item si tu sextantis infra eodem, quem tertio loco aduersus, nostram legē primam adduximus, sed omissis pluribus, quæ in eius proposito post Accursium Bartol. & alij scripserunt. Primo obseruo, in omnibus codicibus, quos hactenus mihi videre contigit, litteræ in uersum ordinem, qui sic habet. *Num quid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianæ partis, habiturus partem esses?* In magnos traxisse errores interpretes omnes, dum putant, Titij portionem diuidi eo in casu: quod sanè effici non potuisset ea à Titio repudiata, nisi saltim tres essent heredes, vt inter duos alios ex institutione, & substitutione adeuntes diuisio fiat, in quo toti sunt Accurs. Bartol. & Alber. & alij, quod tamen merum somnium est.

Est enim longe verius Iuris Consultum Iabolenum eius capitis authorem casum initio proposituum retinuisse, quippè de duobus heredibus institutis tantummodo; quorum alter ex sextante, alter ex alijs decem vncijs instituti fuere. Illa tantum addita differentia, quod in prima parte eius legis. Primus sub conditione ex sextante institutus fuit, Secundoque substitutus, qui ex alijs fuerat partibus scriptus omisit.

Secundus partem suam, in qua erant aliæ decem vnciæ hereditatis, adijt ex substitutione. Primus extitit, deinde institutionis ex sextante conditio; An noua alia aditio esset necessaria, quæsitū fuit? Respondit ad hanc quæstionē

I. C.

I.C aditionem ex substitutione vtri que causæ sufficere, quod idem, & eo casu Iabolenus admittit, quo Primus pure ex sextante institutus, eius partis omisisset aditionem, idest iure eam repudiasset, quoniam si postea secundus partem suam etiam omisisset, & primis ex substitutione adijsset, sextantem quoque, quem prius repudiauerat, habiturus esset. Ratio in promptu, quoniam, cū ius accrescendi, non sit personæ, sed portionis. l. si Titio. 33. §. 1. sup. de vsu fructu, l. si totam. 83. infra h. t. cui l. si totam. 83. adde Iacob. Cuiacium lib. 2. obseruat. cap. 7. & lib. 3. obseruat. c. 38.

Adeo vt & si heres aliquis, aut persona, ad quam postea pertinet, ei renunciauerit, nihilominus postea accedat, vnde dicitur, & inuitis etiam accrescere portiones l. vn. §. his ita. C. de caduc toll. Bart. in nostra. l. 1. num. 2. & repudiata sextantis pars accreuerit decem alijs vncijs, quum ex substitutione primus heres existat, partem quoque sextantis habet, qui sensus vt planus sit, ex d. vers. *Item si tu sextantis*, sic litteram ordinare debes. *Si tu sextantis ex quo institutus esses heres, omiseris aditionē nunquid dubitas, quin ex substitutione Titianæ partis adeundo, habiturus partem esses?* Ex qua cum cōstet, verbum *partem*, non esse referendū ad verba, *Titianæ partis*, sed potius ad priora illa, *si tu sextantis ex quo institutus esses*, cessant angustiæ Accurs. & aliorum interpretum, qui hæc nec subodorati sunt. Idem enim est, ac si I.C. expressisset, ex substitutione Titianæ partis adeundo, habiturus etiam es sextantem, quem ex institutione cum habere potuisses, iam omiseras, idest repudiauetas, vtrique enim causæ semper vna sufficit aditio. Quæ interpretatio planior fiet si consideres, & priora verba eiusdem legis. *Si tu ex parte sexta*, ad hanc enim partem, idest *Sextantem* posteriora illa sunt referenda, *habiturus partem esses.*

84 Ex qua obseruatione fluit sequētium verborum sensus. *Non dubito quin si prima institutione adeūdo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis, aut amittere velim, aut vindicare*, quæ non probant, posse heredem hereditatē scindere, ita vt vnam partem habeat, aliam omittat, sed illud potius, quod cum ius adeundo, Primo competat & ex institutione, & ex substitutione, in eius erit potestate, adeat an ex hac, an ex illa, & sic quam partē omittat, aut vindicet, vna tamen agnita, alia illi accrescit, ex supra perpensa ratione, & quia vtrique causæ vna sufficit aditio, quam interpretationem ex Dyno probant ibidem Bart. num. 1. insinuaueratque ante in nostra l. 1. sub eodem nu. 1. ad fin. dum docet, posse institutum heredem, qui idem est substitutus hereditatē ex institutione repudiare, eandemque partem postmodum ex iure accrescendi habere, adducens in eam sententiam, d. l. si tu ex parte. 79. §. fi. j. eod.

Sed obstat, & interpretationi, & ra-
85 tioni huic reg. l. sicut. 4. C. h. t. vbi scriptum est, hereditatem semel repudiatam amplius noua aditione nō posse acquiri. Ergo cum sextans à

Primo

Primo fuerit repudiatus in d. §. Itē si tu sextantis ibi, *omiserit additionē*, non potuit ad eumdem ex substitutione ad eumdem pertinere. Nec verum est, quam partem hereditatis, aut amittere velit, aut vindicare in potestate eius esse, quomodo enim ad illam partem potest redire, cuius ex institutione omiserat additionem. Facilis tamen est huius nodi dissolutio, ex Bart. in d. l. si tu ex parte, quippe regulam d. l. sicut intelligendam, quando is, qui ex vna causa, & iure repudiauit, iterum ex eadem velit admitti: Id enim ei non licet ex illius l. sicut regula secus si ex noua alia causa, aut iure, iuxta doctrinam l. C. in l. sed si plures. 10. §. fin. & in l. fi. §. 1. D. de vulgari. Ergo si hoc verum est, illa verba d. §. item si tu sextantis, ibi. *Non dubito, quin si prima institutione adeundo heres esse possim*, supponere loqui, & respōdere labolenū, quo casu integra res sit, & potest quis ex institutione sextantis, quia eum non repudiauit, & ex substitutione Titianæ partis adire, est enim tunc in eius potestate ex qua causa adeat, an ex institutione, an ex substitutione, vt supra audiuimus, quod si iam vnam omisisset causam, id est repudiauerit ex institutione, vel substitutione, cum ad illam iterum redire non poterit, alia tantum restabit. Et quamuis verum sit, ex quacumque adeuntem, totam eum rem habiturum, quia repudiata pars, & portio aliam cum sequuta fuerit, iuncta tota cæpit esse hereditas, ex reg. d. l. si totam electionem tamen quam ante vnius repudiatio habuit, amisit, quomodo exornāda est, d. l. si tu ex parte, in primo, & secundo responso.

86 Sed restat adhuc scrupulus in eadem l. si tu ex parte, quippe quare aditio siue ex institutione siue ex substitutione vtrique causæ sufficiat: repudiatio vero non item: vnde illud vt qui ex pluribus partibus solus fuerit institutus, si vnam partē adierit, omnes adijsse dicamus, vna autē repudiata, alias possit amplecti, eoq; modo omnes habeat: vt manifeste, d. l. situ ex parte probat, quæ sane res difficultate non caret. Si consideres, & argumentum à contrarijs validū esse, vt insinuauimus in pr. I. de lege Fusia Caninia, & non minus probare, quod ex toto ad partes fit, vt supra n. 1. & 19. audiuimus, Sed respōdet Accurs. in h. l. 2. verbo, *Agnoscere*, ibi, *sed cum partem*, additionis causam, vt quæ testamentum fauet, & adiuuandam, & benigne interpretandam, non fit repudiationis argumento l. cum quidam 19. D. de lib. & posthum. coniuncta l. 1. §. si ex fūdo. D. de hered. instit. quam Accurationem satis bonam ait Bar. in. h. l. 1. nu. 4. & sequuntur. Aret. & Paulus Adde ex eisdem aliam. Id quod est, aliquid positiuè recipere augmētū; id vero quod nihil est, illud non recipere l. adeo. 7. §. quod si toto. D. de acquir. rer. dominio exornant Bart. in l. 1. D. de iudicijs, Bald. & Alex. in l. 1. q. 4. C. de liber. præterit. Ergo cū aditio hereditatis sit aliquid acquirere, & sic, & si ex minima parte fiat, aliquid in adeuntis persona ponat, natura sua augmentum recipit, et ratione item, & regula l. Titio. 33. §. 1 in fin. D. de vsufr. de qua nos in §. si

eadem res.num.75. Inſt.de legatis, non ita repudiatio hereditatis, quæ non ſolutn ponit,ſed potius priuat, augmentum ergo in perſona repudiantis ponere nullo modo poteſt, in quam rationem belliſsime iterũ poteris inducere d.l. cum quidam, & d.§.ſi ex fundo, quæ iura ſic noue poteris intelligere.

87 Occurrit nunc nobis ſuo ordine, quarti argum.explicatio,quod ex l. ſi ſolus.80.§.item ſi ſeruus.j.eodem cuius tex.quanta ſit difficultas,ſatis oſtendit poſt interpretes alios Iacobus Cuiacius.lib.12.obſeruation.c. 14. Ant.Faber.lib.15.coniectu.cap. 20.ſed antequam de eius interpretatione agamus, planè argumenti vim enarrabimus, non ea ratione, quæ in maiori diſcurſus parte inſinuatur,ſed longe alia (quam latius ſumus proſequuti) inductũ,ne poſſit quis pro parte adire, & proparte repudiare,quæ ſane euincit,vt quoties vni deferuntur plures hereditatis partes,ſemper,aut omnes habeat aut omnes repudiet,ſiue initio partes omnes purè,ſiue aliquæ ſub conditione,quæ tamẽ poſtea exiſtat,deferantur,aut ſi non exiſtat, ſi in eis ſubſtitutũ,aut non habeat,aut repudiantem habeat, quod iam ſup. nu. 13.indicauimus,exornantes l. ſi te ſolum.27.l.ſiquis ita.33. D. de her. inſtituend.& d.l.ſi ſolus.80.in prin. infra eodem.Hoc ſane caſu,vna aditio omnibus partibus ſufficit,ex ratione d.l.ſi tu ex parte,quam Iulius Paulus in d.l.ſi ſolus.§ fin. tunc veram profitetur,ſi ab eadẽ ſit perſona aditio facienda, quæ priorem partẽ habet,non ſi ab alia,quomodo accipies difficilem tex.in l. ſi ego.26.j. vbi,ſi ego,& ſeruus meus, vel filius heres inſtitutus ſit,ſi iuſſero ſeruo, vel filio adire,ſtatim & ex mea inſtitutione me heredem eſſe,ſcripſit Iulius Paulus,cuius ſententiam Põponius,Marcellus,& Iulianus probãt. Aliud ſanè eſſet,ſi à diuerſis perſonis aditio fieri oporteat, & penes diuerſas perſonas hereditatis manere debeant portiones,vt in caſu.§.item ſi ſeruus vbi Iul.Paul.ait quod ſi ſeruus meus exparte heres inſtitutus ſit purè,ex parte ſub conditione,dato ſcilicet coherede,& iuſſu meo adierit,deinde eo manumiſſo conditio alterius portionis extiterit: verius eſt(inquit)non mihi eſſe acquiſitam illam portionem,ſed ipſum comitari,omnia enim paria permanere debent,in id tempus,quo alterius portionis conditio extet,vt acquiratur ei,cui prior portio acquiſita eſt. Id tamen,vt vides,nihil contra noſtram l.1.probat,hoc enim euenientе caſu,mutatoque ſerui per manumiſsionẽ ſtatu,perinde eſt ac ſi duo eſſent ab initio heredes inſtituti,alter ex parte purè,alter exparte ſub conditione,& cum tunc vnusquiſq; ſuam,ex qua fuit inſtitutus, portionem habeat,non tamen dices hereditatem ſcindi,contra noſtræ.l.1 regulam,quod eſt adeo manifeſtum, vt nulla probatione indigeat.

88 Eſt tamen valde difficile,quod in d.§.item ſi ſeruus,ſcriptum eſt ſeruum poſtea manumiſſum ſibi, non domino portionem illam ſub conditione relictam, adeuntem acquirere; contrarium enim expreſsis verbis docet Vlpianus,in l.ſiquis he-

res.35.in principio.infra hoc titulo vbi siquis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, ante quam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis. quoniam, vt iam in d.l.si tu ex parte, audiuimus vtrique causæ vna sufficit aditio. Quod idem Vlpianus admittit, & si filius fam. vel seruus iussu domini vel patris, adierint hereditatem, mox emãcipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant. Erunt namque heredes pater aut dominus. Sunt enim huiusmodi substitutiones appẽdices præcedentis institutionis, quæ ratio sic explicatur, quoniam etiam si substitutio nulla esset, ea tamen ipsa portio, quæ ex substitutione defertur, ei quoque accresceret, qui priorem ex institutione habuisset, quod & ex eo etiam apertius apparet, quod quæ ex substitutione, si sola esset, nõ nisi volenti acquireretur, accrescit tamen inuito, vt sic intelligamus, nõ tam proprio substitutionis, quam accrescendi iure, fieri eam acquisitionem: ius autem accrescendi, certũ est, appendicem esse præcedentis institutionis. Cum constet nullam aliã causam habere, quàm quod is cui accrescit portio deficiens, suam habeat iam acquisitam ex institutione, quæ omnia cum & in casu. d. §. item si seruus concurrant, non seruo, sed domino sequens portio acquiri debuit.

89 Dissident iuxta harum legũ conciliationem interpretes. Frequẽtius Cuiacij interpretatio probat, qui in d.c.14. ait distinguendam esse substitutionẽ qua coheres coheredi substituitur; ab institutione conditionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem, cui alia etiã hereditatis pars adscripta est pure, nam substitutio, quæ appendix est institutionis, accretio potius quam substitutio est; quia scilicet accrescit portio portioni, potius quam obueniat iure substitutionis. l. penu. D. de iniusto rupto, ac proinde merito sequitur eũ, cui ex institutione prior portio acquisita est, quæ est Vlp. sententia. in d.l. si quis. 35. eiusque rationis explicatio ibi. *Erunt namque heredes: sunt enim appendices præcedentis institutionis.* Si vero institutio conditionalis sit, dato tamen coherede, non est appẽdix præcedentis institutionis puræ, quoniam ei, cui alia pars relicta est pure, alia nõ obueniret solitvnde fit vt & noua aditione sit opus, & ei qui adiuit acquiratur. d. § item si seruus quomodo enim acquireretur patri, aut domino nullo iussu præcedẽte? Aut quomodo iuberet pater vel dominus hereditatẽ adiri ab eo, quem amplius in potestate non haberet? Nec mouere debet An Fab. arg. qui d.c.10. à Cuiac. eo discedit, quod cũ Vlp illa sit ratio, *posteriorẽ institutionem appendicem esse prioris*, ind. l. 35 ideo ad vtramque trahitur, eo in loco: non sic in d. §. Item si seruus, vbi tamen non hac, sed illa Paulus in suã sententiã mouetur. *Quod omnia paria permanere debeant in id tempus, quo alterius portionis conditio exter, vt acquiratur ei, cui prior portio acquisita est.*

90 Quoniam hæc ratio, si amplectenda est, & vim habeat, non tantum

conuincit aduersus Cuiacium, verũ aduersus ipsummet Vlpianum, ind. l. siquis. 35. vt scilicet, posterior portio filio emancipato, vel seruo manumisso adquiratur, nõ patri vel domino, cui prior pure relicta fuerat ex additione eius iussu facta, acquisita. Præterea considero, casum d. l. si quis heres. 35. §. 1. eumdem illũ omnino esse, qui proponitur in d. §. itẽ si seruus, quod euinces manifestè, si d. §. 1. coniungas cũ principio eiusdem legis, in quo Vlpianus de herede ex parte instituto eodemque coheredi suo substituto loquitur, & rursus in d. §. 1. subiungit. *Idem dico, & si filius familias vel seruus iussu domini vel patris adierint hereditatem mox emãcipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant*, ex quibus verbis, cum constet Vlpianum loqui de filio vel seruo ex parte institutis, & Titio scilicet coheredi suo substitutis, qui est casus initio legis propositus, ad quem vers. *Idem dico*, refertur, efficitur eum illum esse, qui à Iulio Paulo refertur, in d. §. *itẽ si seruus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub cõditione dato scilicet coheredẽ, &c.* in quo, vt patri aut domino posterior portio acquiratur, cum omnia paria permanere debeant, quippe oporteat filij aut serui statum nõ mutari, consequens est, idem quoque ab Vlpiano admitti debuisse. in d. §. 1. Admisit sanè, & posteriorem portionem filio emãcipato, vel seruo manumisso acquiri planè probauit, in illis verbis. *Erunt namque heredes*, quæ ad filium, & seruum esse referenda mouet, & iuris ratio, de qua in d. §. item si seruus vers. *omnia enim paria*, & orationis siue contextus sensus, qui cogit, vt ad proxima verba illa sententia referatur, & Accursij, Bart. Alberici, & antiquorum authoritas, qui eo modo planè, & syncere eas leges accipiũt, & verbi *heredes* acceptio, quæ & si aliquando per multas successiones, & accipiatur, & in vsu iuris sæpe ad eos, qui per posterius succedunt referatur, l. qui liberis. 8. §. hæc verba, D. de vulg. in hac tamen specie frequentius ad ipsummet seruum, & filium, non ad patrem, aut dominum. l. qui heredi. 44. D. de cõditionib. & demonst. d. §. hæc verba. l. sciendum 70. l. ex illa parte. 227. D. de ver. signifi. vnde illud, quod in l. qui in aliena. 6. in pr. in l. siquis mihi bona. 25. in pr. & §. iussum, in l. placet, 79. h. t. & multis alijs in locis, in quibus de acquisitione hereditatis, quæ per filios & seruos fit, vix audies, patrem aut dominum per filium, aut seruum heredes fieri, sed per eos hereditatẽ acquirere, aut non acquirere, & nominatim, in d. §. item si seruus ait Paulus in casu, quem disputamus, *verius est, non mihi esse acquisitam illã portionem*, non autem, *verius est, nõ me heredem esse*, poterisque multa alia Iuris Ciuilis loca in eam rem obseruare.

Sed restat scrupulus ex vers. *Sunt enim appendices præcedentis institutionis*, qui alia illa verba, *erunt namque heredes*; ad patrem, & dominum referenda, necessario conuincere videtur, cum alias inepta ratio sit, & quæ si de filio & seruo accipiat, nihil concludit. Eum ergo, vt remoueat Accurs. multus ibidem est ver-

b9

bo. *Erunt*, quod autem ait, referendum eum ad subauditum casum: quippe, quãdo filius aut seruus emãcipatus vel manumissus non adierunt, vt scilicet tunc pater, & dominus heredes sint; quia sunt hæ substitutiones appendices præcedentis institutionis: vix admitti potest, nec credendum est, expressum casum omisisse, & omissum ratione confirmasse.

Quare ego existimo, d. vers. *sunt enim*, tacitam obiectionem, quæ aduersus filium vel seruum post emancipationem vel manumissionẽ adeũtes opponi poterat, remoueri, quoniam nequis putaret ad patrem, & dominum quibus prior portio, ex additione eorum, iussu facta acquisita fuerat, posteriorem quoque pertinere, ex natura iuris accrescendi, & regula. d. l. Titio. 33. §. 1. infin. D. de vsufr l. si toram. 83. infra hoc. ti. quia portio portionem sequitur, & repudiante Titio coherede, cui filius vel seruus fuerant substituti, repudiatã ab eo partem priorem sequi, quasi eo casu potentius esset accrescendi quam substitutionis ius; docuit expresse filium vel seruum emancipatum aut manumissum heredes esse, prælato substitutionis iure iuri accrescendi. Nam substitutiones illæ, quibus filius & seruus in casum, quo Titius institutus ex parte heres nõ esset, fuerunt vocati, præcedentis institutionis appẽdices partesve sunt. Et quemadmodum dubitari nõ poterat, quin eadem ratione, si omnia paria in id tempus permansissent, nouã hac additione (quæ & eo casu necessaria erat ex d. l. si solus. 80. vers. *ego quidem puto*) pater & dominus posteriorem hanc portionem acquirerent: efficitur etiam ad filium vel seruum pertinere, quia potentius est substitutionis ius iure accrescendi. d. l. pen. D. de iniusto rupto, & substitutiones hæ quasi primæ institutionis appendices sunt, hæc iuxta subobscura hæc iura concilianda cogitauimus præter alios, emendaturi libenter dum melius quid aliud adducatur, quomodo supplẽda quæ supra scripsimus cap. 21. leui manu eũ tex. interpretati.

92 Vltimum denique argum. restat, ex regul. l. nec emere. 16. C. de iure deliberandi. Cuius tamen facilis est explicatio. Si consideres, quod ind. l. nec emere, & similibus scriptũ est, inuitum quem heredem esse, qui alias necessarius non esset, non compelli, intelligendum initio, & ante quam adeat, & cum omnia integra sunt: non vero si iam vnam hereditatis partem agnouit, cogit enim ratio, quam supra ex num. 4. proposuimus, ipsiusque rei natura, vt ad illam iam agnitam partem posteriores omnes deuoluantur. Spontaneum ergo & liberum fuit initio adire, ex post facto partes alias, non fuit liberum recusare argum. tex. in l. sicut initio 5. C. de obligat. & actionibus: cui add. de Socinum regul. 435. qui de limitationibus d. l. nec emere agit, inuitis enim accrescunt. d. l. quis. 35. infra eodem. l. vn. §. his ita. C. de caducis tollend. nec refert an hereditas lege tantum, an testamento deferatur, ex ratione. d. §. his ita. qui ex duabus. 53. infra. h. ti. quam rem late, & erudite tractat Duaren. li. 1.

de iure accrēſ. ca. 2. & nos in. §. ſi eadem res. ex num. 28. Inſtituta de legatis.

Sane quod adduci ſolet ex l. qui ſe patris. ff. C. vnde liberi, vbi nepos auo inteſtato mortuo ſuccedit, & ſi filij, qui eum præceſsit hereditatē recuſet, noſtram potius adſtruit, quam deſtruit ſententiam: cū expreſſe eo loci probetur, id non Iure Ciuili, ſed Prætorio iure admitti, vt latius, plura locum illum adducentes obſeruant, poſt ordinarios interpretes ibi Boerius deciſ. 96. n. 10. Mātica ſing. 197. Iacob. Cuia. li. 4. obſer. ca. 6. Anton. Fachin. li. 6. cōtrou. c. 49. Hiero. Zeua. pract. q. comm. cap. 101. diſputantes latè, an in ſuis, & legitimis ſucceſſio, ſiue ſucceſſorium edictū ſit plura Ant. Gom. 1. to. cap. 9. n. 20. & cā. 11. n. 36.

Hactenus de diſſolutione ſubobſcuræ quæſtionis, quam in initio huius capitis propoſuimus. Iuxta quā quia nonnulla, præter alios à nobis ſunt obſeruata, & dilucidius, quā ab alijs expoſita. Quo magis ea menti teneas, quæ ſequuntur Concluſiones meminiſſe, & te perpetuò obſeruaſſe velim.

PRIMA CONCLVSIO.

Subſtitutus filio impuberi ex aſſe heredi hereditates non ſeparat. d. l. ſed ſi plures. 10. §. Filio impuberi d. l. pater fam.

SECVNDA CONCLVSIO.

Idem ius in eo, qui ſubſtitutus eſt impuberi ex aſſe inſtituto, ſe paternis bonis ſtatim immiſcenti, ſi poſtea prætorio iure impubes ſe abſtineat: nam cùm Iure Ciuili ſemper heres maneat, abſtentionis beneficiū ſubſtituto, non prodeſt, quin paternis creditoribus reſpondere cogatur, d. l. pater

ter fam.cuius hic verus sensus.

TERTIA CONCLVSIO.

Et in eo, qui substitutus, & eiusdem filij impuberis coheres est d.§.filio impuberi, vers.idem dico.lege, quidam elogio.20.C.de Iure deliberandi.

QVARTA CONCLVSIO.

Institutus ex asse in paternis bonis, & impuberi filio substitutus hereditates non separat, euersio enim per repudiationem testamento paterno, corrueret & pupillare.

QVINTA CONCLVSIO.

Nisi filius familias, impuberis frater institutus, idemque substitutus sit, cuius existentia cum pupillares tabulæ sint confirmatæ, hereditates scindere poterit.filij habere, patris non habere ex elegãtibus rationibus expressis, ind.l. si filius, qui patri.§.2. & in d.l. filius, qui se paterna.4.d.l. Iulianus.42.(aliàs l.si pupillus.)

SEX-

SEXTA CONCLVSIO.

Substitutus filio impuberi ex asse heredi instituto, qui tamen se paternis bonis abstinuit separare hereditates potest ex argutis rationibus, quas considerant l. C. in d. l Iulianus (alias. l. si pupillus) & in d. l. pater familias, in prima parte.

SEPTIMA CONCLVSIO.

Institutus ex parte coherede dato, si impuberi substituatur, patris, & filij hereditates scindere potest, d. l. quæsitum vers. sed Marcellus. l. ita tamen. 27. §. qui suspectam. §. à patre. D. ad Trebellian.

OCTAVA CONCLVSIO.

Cautè tamen is faciet, quia coherede repudiãte perinde est, ac si ex asse esset institutus, si suã ipse, quousque coheres adeat repudiationem moretur, vt in non dissimili specie consulit Scæuola in l. si ego. 19, ad fi, D. de iniusto rupto.

His positis conclusionibus, quæ dictis in locis probantur, diuersas eorum species, & casus dis-

tinio-

tinctione comprehendes, & causas potestatis separationis ex iuris, & artis principijs non obscure, vt audisti, deduces. Iam pergamus.

De iure accrescendi in hereditatibus.

CAPVT. XXIX.

1 *Ius accrescendi quare inductum? & nu. 12.*

2 *Ius accrescendi, an hodie Hispano iure admittendum? & late. cap. 30. ex n. 1.*

3 Accrescendi *verbum quid significet?*

4 *Aluuione prædiorum vicinorum partes accrescunt.*

5 *Accrescendi ius inter filios quale?*

6 *Iuris accrescendi definitio.*

7 *Ius accrescendi in hereditatibus quare inductum?*

8 *Portiones deficientes quare iure accrescendi deferantur?*

9 *Ius accrescēdi etiam in legitimis hereditatibus locum habet, & n. 11. & 14. cum seqq.*

10 *Testati, & intestati causa, etiam in Pagano ex post facto dari potest, & nu. 20. cum seqq.*

15 *Repræsentatio defuncti pluribus heredibus existentibus quomodo fiat, & nu. seq.*

17 *Ius accrescendi in legatis, quare inductum.*

18 *Legitimi heredes, quasi inuicem sunt substituti.*

19 *l. si Titio. 61. §. Iulianus de legat. 2.*

20 *l. nam & si. 15. § fin. l. circa. 24. D. de inof. testam.*

21 *Hereditates duæ vnius, & eiusdē testatorit, an dari possint? & nu. seqq.*

22 *Hereditas adita est patrimonium heredis.*

23 *l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. & nu. 39.*

24 *Intestatum, quem ex post facto effici posse, quo sensu dictum.*

25 *l. Papinianus. 8. §. si ex causa. l. qui repudiantis. 17. §. 1. l. cum qui. 21. §. fin. D. de inof.*

26 *Ius accrescendi in duobus hereditatibus, an admittatur? & num. seqq.*

27 *l. qui patri. 59. hoc titu. & num. seq.*

29 *Pupillare testamentum vnum, & idem patris fam. iudicium continere, cum paterno quomodo intelligatur?*

30 *Legatarium plurium ratio alia: alia plurium heredum.*

31 *Testamentum ex sola institutione æstimandum.*

32 *Vnum tantum testatoris iudicium licèt plures sint institutiones.*

33 *Ius accrescendi, an in vno tantùm herede admittendum? l. si ex asse. 10. l. si solus. 80. in prin. hoc tit.*

34 l.1.§. si ex fundo. D. de hered. instit.
35 l. cum heres. 52. §. fi. b.t.
36 Aditio vna quando pluribus partibus sufficiat? & numer. 43. & 55.
37 Ius accrescendi an prohiberi à testatore in legatis possit? extenditur. n. 38.
39 Ius accrescendi in hereditatibus prohiberi à testatore non potest & n. seqq.
40 l. quoties. 9. §. si duo. D. de heredib. instit.
42 Ius accrescendi in bonorum possessionibus locum habet.
43 Ius accrescendi inuito, & ignorãti an competit, & nu. 65. & 66. l. si quis heres. 35. in pr. l. qui ex duobus. 53. §. fi. b.t.
44 l. si totam. 83. b.t. & late nu. seqq. maxime. n. 63.
45 Portionem portioni non personæ accrescere quomodo intelligendũ & n. 57.
47 l. Papinianus. 43. l. si pupillus 79. D. ad S.C. Treb. & nu. 54.
48 Fideicommissario an cõpetat ius accrescendi, & n. seqq. maxime, n. 62.
50 l. ex facto. 43. §. Iulius Longinus D. de vulg.
51 Ius accrescendi ad heredes, non transmittitur, & nu. 53.
52 l. toties. 81. b.t.
56 l. si pupillus 79. D. ad Trebellianum.
57 l. si Titio. 33. §. 1. D. de vsufructu.
58 l. in fideicommissaria. 18. D. ad Trebel.
59 l. si Titius. 96. D. de leg. 3.
60 Hereditatem, & heredem lex facit.
61 Fideicommissaria hereditas, fidei commissarius heres, quo sensu dicantur.
62 Fideimmissaria hereditas post restitutionem hereditas non est.
64 Ius accrendi an heroditatis emptori competat.
65 l. cum hereditate. 55. b.t.
67 l. si duo 38 b.t.
68 Ius accrescendi in suis heredibus an detur.
69 l. 1. & 2. b.t. & n. 77.
70 Hereditatis portio semel acquisita an possit repudiari.
71 l. qui ex duabus. 53. §. 1. hoc titu.
72 l. si minor. 61. b.t.
73 l. ex contractu. 74. D. de re iudicata.
74 l. si duo. 38. l. cum hereditate. 55. l. si minor. 61. l. quæ nepotii. 98. l. Aristo. 99. b.t. & num. sequentibus.
76 l. cum quidam. 30. in pr. l. Panon. 86. b.t.
78 Portio cum suo onere accrescit.
79 Portiones deficientes æqualiter nũ semper accrescunt, explicatur, n. seq.
80 Coniunctio triplex. Re. Verbis. Re & verbis, & n. seq.

1 PRæcipua huius tractationis de *acquirenda hereditate* pars in qua in hoc eodem titulo I. C. sunt subobscura responsa est, de iure accrescendi. Nam cum & vnũ, & plures vsque in infinitum possit quis heredes instituere. §. & vnum

fallit.

7.Inſt.de her.inſt.ſiue æqualibus,ſiue inæqualibus partibus adſignatis §.hereditas.8.iũctis ſeq.illo t.& ſuorum neceſſariorumque cauſa excepta,adire compelli poſsit nemo.l.nec emere.16.C.de I. delib. & alijs etiã modis euenire poſsit ne inſtitutus ex parte adeat, quia vel conditione defectus,vel impeditus, teſtamentorum cauſæ occurri,& æquum, & neceſſarium fuit omnino,ne ſi huic nõ præſtaretur malo medela, eorũ diſſolueretur vis,& poteſtas ciuili iure teſtati & inteſtati concurſum nõ admittente l.ius noſtrum.7.D.de R.I. inductum igitur veteri iuriſprudentia,*ius quoddam accreſcẽdi* appellatũ quo defectæ quocumque modo aliorum heredum partes ſiue portiones ei qui iam ſuam agnouit accreſcunt: ad cuius rei exemplum,& in legatis & in vſufructu, alijſque adquiſitionis ſpeciebus idem quoque admiſſũ eſt,vt late nos ad §.li eadem res. I. deleg.nunc de eo tãtum quod inter heredes eſt agemus.

Et nominatim de interpretatione l.1.t.4.li.5.nouæ recop.cuius verba non leuem iuri accreſcendi ſcrupulum videntur inijcere:nam ſi ponas duos hodie ſcriptos heredes, alterũ autem ex his repudiantem,& coniũgas argumentum in iure ciuili ſane validum exreg.l.quæ de tota.76.D. de rei vin.efficies,quod quemadmodum,herede vno inſtituto ex aſſe repudiante,legitimo ab inteſtato defertur hereditas,idem & de portione,ſiue hereditaria parte defecta poteris exiſtimare,propter illa verba. *Si el heredero no quiſiere heredar,entonces herede aquel,&c.* Quæ Regia lex,& in alio etiam valdè tractationem hanc totam de acquirẽda hereditate inutilem & ſuperuacuã reddere videtur,dum ait,omnia quæcũque ſunt in teſtamento ſcripta, etiã nullo herede adeũte,exhis qui ſcripti ſunt,hodie ſubſiſtere, quod ſi ita eſt inanis fere totus noſter in antiqui iuris de adeunda hereditare regulis exponendis labor videtur:aut ſaltim vt id in choronide eius tractationis exponamus,erit ſine dub.præcipuum,qui hoc ſit hodie intelligendum,quod hac in parte de nulla neceſſaria aditione ea Regia ſanctione cauetur,ſed hæc præſtabimus ſuo ordine,de iure accreſcendi in primis ſerio agentes.

De iure accreſcendi.

Accreſcendi verbum à Iuris Conſultis frequenter vſurpatum, rem alteri accedere,atque adiungi ſignificat, vt cum dicimus inſulam fundo accreſcere.l.ergo.30.l.Inſula.56.D. de acquiren.domin. hinc Cicer. de Inuent. *Flumen ſubito accreuit*,&in Salluſtio. *Quæ ſi tibi falſa obijcio, redde rationem quantum patrimonij acceperis,quid tibi litibus accreuerit.* Hiſpane dicimus, *aumentar, acrecẽtar.* Eodemque ſenſu,deficientem hereditatis ſiue teſtamentariæ, ſiue legitimæ partem heredibus *accreſcere*,& item & rei legatæ legatario, qui ſuam iam agnouit.l.1.in principio,& §.vltimo.l.3.in principio,& §. non ſolum, lege. idem.6.§. lege. cum ſingulis.11.infine.D. de vſufructu accreſcendi. lege. item.

quod Sabinus.l 7.§.1. D.de her.inſt. l.3§.fin. D.de bon. poſſeſ.quinimo, & vnam alij hereditati (quæ res mirabilis, vt infrà audiemus) l.qui patri.59.h.t. Duar.lib.1.de iur.accreſ. cap.1.Ioan.Sueuius eod.tract. lib.1. c.1. Donel.lib.7.c. 12. in cuius notis plura Oſſualdus. Cui enim portioquæſita eſt,ei vacantes,quaſi tractæ ab illa etiam nolenti accreſcũt.

4 Sicuti per alluuionem † dicitur vicinorum prædiorum partes fundis noſtris accreſcere.l.adeo.7.§.1. D. de acq.dom.l.1.in fi.C.de alluuion. §.præterea.19.I.de rer.diuiſ.l.26.ti. 28.p.3.Conna.lib.3.ca.5. Cuiacius, lib.2.obſeruat.cap.9. quo ſimili vtitur, vt rem explicat Pap.in l.Titio. 33.ibi. *Quoniam portio fundi, velut alluuio portioni: perſonæ fructus accreſcet.* D.de vſuf. Cum qua hoc noſtro iuri accreſcendi conuenit,quòd vtrobique ſine facto hominis fit acceſsio:non quod vtrobique ſit incrementum latens. Non enim, vt alluuio latenti quodam incremento per temporum interualla minimas particulas adijcit:ita, & ius accreſcendi. Sed quàm primum portio vacãs deficit,tota continuo eodemque momento alteri accedit.

5 Alio tamen longè vſurpabatur olim, cum apud veteres accreſcendi ius filiabus alijſque per virilem ſexũ deſcendentibus, nec inſtitutis,nec nominatim exheredatis concedebatur: nimirum ſuis heredibus ſcriptis,illis in virilem,ideſt æqualẽ portionem admiſſis, extraneis vero in dimidiam,Caius lib.2.Inſt.tit.3.Iul. Paul.lib.3. ſentent.tit.de teſtam.Vlpia.tit.22.Iuſtinia.in pr.I.de exher. liber.§. ſed non ita. vbi. obſeruauimus nu.29. Hotom.lib.8.obſeruat. cap.5.Borcholt.d pr.& in §.ſi eadẽ. l.de leg. tunc enim perſonæ perſonis accreſcebant, & cum heredum numerum augerent, ſcriptis potius decreſcebat. quare rectè Theophilus eò loci, ius hoc accreſcendi, ideſt *partis auferendæ* appellat.

6 De definitione iuris accreſcendi in hereditatibus, & legatis,infinita propè ab ſcribentibus tradita ſunt, vt conſtat ex his quorum nosmemi nimus,in d.§.ſi eadem res. nu.16.& poſtea ſcripſerunt Donel.& Sueuius ſup.relati.Henric.à Suerin. de vſuf. accreſ. & relati alij ab Oſſualdo,d.c. 12.& cap.13.Ant.Faber de errorib. prag.Decade.49. & 50.per totas,& Decade. 100.cap.10. Ego quam eò loci ſub.nu.27.ſcripſi retineo,vt ſit, *Ius retinendæ, vel nanciſcendæ partis eius, qui non concurrit, vel concurrere deſijt*, ſcripſerat Cuiac.in Parat. de vſuf.accreſcend.& tract.5.ad Afri.ad l.qui vſumfr. 36. D.de vſufr. nec diſcrepat.lib.12 obſer.cap. 12. qua non ſolùm *ius accreſcendi*, verũ & *ius non decreſcendi* comprehendi tur,de quo Iuſtin.in l.vn.§.vbi autẽ verſ.*Sin vero nemo alius.* C de cadu. toll.quam iuris accreſcendi, & non decreſcendi partitionem &ſi, in legatis admiſſam,in hereditatibus reijciant A.Faber Decade.49.c.1. & 4. Oſſualdus ad Donel.l.b.7.cap.13.in notis.lit. l.nos, & nunc probamus, & inferius cõmodius explicabimus nunc de eius inducendi,in hereditatibus præſertim,ratione.

7 Eam à duobus principijs iunctis oriri putat Donelus, d.c.12.in prin-

Tum quia pars semel quæsita repudiari nequit. l. sicut. 4. C. de repud. hered. nam qui semel est heres, amplius non potest desinere esse heres l. & si sine. 8. §. sed quod Papinian. D. de minorib. l. ei qui soluendo. 88. D. de her. inst; induit per successionem heres personam defuncti: fieri igitur non potest, vt quam semel induit, deinde exuat, dimittat, non magis, quàm vt suam propriam deponat: personam quippè nemo habere potest ad tempus, siue â natura, siue â lege l. quæsitum. 34. D. de adopt: eleg. Ant Fab. de error. Decade. 27. cap. 1. Cum etiam, quia eiusdem hereditatis delatæ partem habere, partem non habere potest nullus. l. 1. l. 2, h t de quibus latè sup. ca. 10. quæ ratio insinuatur â Iustiniano, in d. l. vn. §. His ita definitis. vers. *Et hoc nobis ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint.* C. de cad. toll. & antea â l. C. in l. siquis heres. 35. ibi. *quoniam inuito quoque ei accrescit portio.* in l. qui ex duobus. 53. in pr. & §. 1. ibi. *deficientium partes etiã inuitus excipit. h. tit.* Parte ergo aliqua ab herede agnita, si aliæ deficiãt priori adiungi, & accrescere necessitas cogit.

Verùm, si hanc penitius rationem consideres, ex ea id sequi euinces, quare inuitis etiam accrescant, non quare accrescant.

8 Quare ratio alia quærenda est. Et sanè illa statim ex communi interpretum sententia occurrit, quod alioqui fieret, vt quis pro parte testatus decederet, pro parte intestatus contra iuris regulam de qua in l ius nostrum. 7. D. de reg. iur. sic enim resoluit ex crebriori scribentium opinione Micha. Grassus de succes. abintest. §. ius accrescendi. q. 3. quã & ipse sum amplexus, in d. §. si eadé res nu. 28. & nu. 99. cum seqq. & nullus fere dissentit.

9 Sed insurgit statim difficultas nõ leuis, nam & si ea ratio facto testamẽto, & in hereditate testamentaria cõuincat, & procedat, germanam tamen, & propositæ quæstioni aptam non esse, ex eo apertissimè intelligitur, quod nullo facto per patrẽ fam. testamento, habere locum non potest, quia, & si negaremus esse hoc casu locum iuri accrescendi, nõ ideo tamen consequens fieret, vt pro parte testatus decessisse videretur is, qui testamentum non fecit. Et tamẽ verum est, non minus abintestato, quàm facto testamento, coherede deficiente, eius hereditariam portionem coheredi etiam inuito accrescere: adeoque, quod magis mirũ est, etiam ad ipsius heredem transmitti. l. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legit. quod dictis locis animaduertimus, & postea considerat. A. Faber de error. Decade. 49. c. 1. nu. 3. Adde longè facilius esse, quem decedere pro parte testatum pro parte intestatum quàm vt abintestato heres pro parte

10 hereditatem habere possit. Illud enim aliquando permittitur, etiam in pagani hominis hereditate; nimirum ex post facto, id est post aditam hereditatem insolidum ex testamẽto, vt in sp. l. nam & si 15. §. fi. l. circa 24. D. de inoff. test. de quã nos in §. hereditas. nu. 15. & 35. l. d. hered. inst. Cagnol. P. Faber, & Mayneri. in d. l. ius nostrũ. 7. de reg. iur. Fichard.

consi.79.nu.6.vol.2.Socin.reg.495. Simon.de Petris de interpret.vlt.voluntlib.3.dub.1.solut,2.nu.50.Mātica de coniectur. vlt. volunt. lib.4. tit.3.nu.15. Mynsingerus observat. 99.centur.1. Hoc † verò nunquā, nec abinitio,nec ex post facto,vt latè d.c.10.etiam si testatoris expressa adsit voluntas.l.de hereditate.19.§. filius fam.D.de cast. pecul.ex quib⁹ ego sic notare soleo, & interpretari. l.1.& 2.cum similibus.h.t.iuncta regu.d.l.ius nostrum,& l.nemo potest 55. D.de leg. 1. vt quemadmodum heres pro parte adire non potest, quin totam rem habeat: sic nec testator id efficere possit,aut iubere,vt & paulo inferius audiemus. 11

Retinenda est ergo ratio illa, quā nos in d.§.si eadem res. sub. nu.28. scripsimus à qua non discrepat Ant. Faber.d.c.1.nu.5. conueniunt etiam Duare.lib.1.de iure accresc. c.2.Anto.Gomez.1.tom.cap.10. nu.27.Io. Sueuius lib.1.de iur.accresc.c.2.quos sequitur Ossualdus ad Donel. lib.7. cap.12.lit.B. C.nimirum, quia hereditas individua est. l.Pomponius.8. in fin.D.de rei vind.heres autem,& hereditas eodem modo se habentad personam defuncti repræsentandam l.heres,& hereditas.22.D.de vsuca. quam rem (quia aliàs subobscura) pro iunioribus meis discipulis ego aperio magis. Diximus latè sup. Patte fam.siue testamēto facto,siue ab intestato defuncto , donec scriptus, siue legitimus adit,quādam fieri iurium omnium,& actionum,quæ testatori fuerunt,collectionem, & cumulū,quæ hereditas iacens nuncupatur,& eundem defunctum refert,ac repræsentat,perinde,ac si pater fam. viueret, & in humanis rebus adhuc esset.Diximus,heredibus quandocū que adeuntibus,perinde esse,ac si adijssent eodem ipso instanti, quo homo ille , de cuius hereditate agitur, vltimū exhalauit spiritum : adeo vt inter testatoris mortem, & additionē interuallum nullū fuisse credamus: quod ita oportuit iure ciuili constitui,ne aliàs patris fam.iura, quæ plerumq; causam continuam habent,interrumperētur,abrumperentur. Cū igitur heres adita hereditate,siue testamētaria,siue legitima vice defuncti fungatur , & vna eademque persona cum eo iuris fictione habeatur, adeo vt quodammodo viuere intelligatur,is qui decesit,alio in locum eius suffecto,quod & latius ad Rub. l.de hered.Inst.scripsim⁹,& in fictionibus his prudentes semper naturā imitentur.§. minorem natu.l. de adopt. Absurdum sanè similiter videretur, quēquam defunctum in rerū natura esse pro parte fingi,pro parte tanquam defunctum æstimari , quis enim non videt harum rerum naturaliter interse pugnam esse: Ergo efficitur † necessario, heredibus pluribus scriptis,aut pluribus eiusdē gradus abintestato legitimis existentibus , ab omnibus hereditatem adiri oportere,vt sic ab eis possit integer & totus defunctus pater fam.repræsentari, aut aliquibus ex ijs deficientibus,siue ex noluntatis, siue ex impotentiæ causis,vacantes,& deficiētes portiones coheredibus , qui iam agnouerunt, deferri , & accrescere. Omnibus autem repudiantibus, sequenti gradui,siue substitutorū,siue 12 13

legitimorum locum dari: deniq; fisco, iuxta obseruata sup. c. 8.

14 Vnde constat, quod & si in successione testamentaria ius accreseendi in hereditatibus, & ex iuris necessitate, item & testatoris voluntate oriatur, vt mox dicemus, in legitima tamen successione, non ex aliqua cõiunctione, sed ex ipsius successionis natura descendit: quia legitima successio tori gradui seruata proximitatis prærogatiua defertur. l. 2. §. hæc hereditas. §. legitima. D. de suis, & legitim. Auth. Post fratres. C. de legit. her. Auth. defuncto. C. ad Tertyll. §. 1 §. si plures. l. de leg. ag. succes. atq; ita salua gradus prærogatiua portio vacans non potest ad vlteriorem agnatũ transire, sed existentibus in eodem gradu accrescere debet. d. l. si ex pluribus. 9. D. de suis & leg. her. qua eadem ratione, & in bonorum possessione contra tab. ius accrescẽdi admittitur. Duar. lib. 1. de iur. accres. c. 17. c. 20. Item & in querela in officiosi testamenti, l. si ponas. 23. §. fi. D. de inof. test. quia hæc re media eodem ordine, & ijs demum dantur quibus, & successio abintestato competit. l. non putauit. 8. §. fi D. de bon. poss. cont. tab. §. eadem hæc. l. de heredit. quæ abintest.

15 Cæterũm hanc rationem nonnulla difficilem reddunt. Et illud in primis, quod quẽadmodum defunctus à pluribus repræsentatur heredibus scriptis, vno ex his deficiente, heres legitimus eam partem agnoscere, & pro ea repræsentare poterit. Item q; testamento non condito, si ex pluribus legitimis vnus repudiet, sequẽs gradus. Deinde, quod quæ ratio facit vt & testatus, & intestatus quis, saltim ex post facto, effici possit. d. l. nã & si. 15. §. fi. d. l. circa. 24. D. de inof. test. eundem, & abinitio sic decedere posse, suadere videtur, cum nulla aut saltim congrua, & rei conueniẽs & apta inter vtrumque casum reddi possit. Præterea, nam si hac ratione solum ius accrescendi esset in hereditatibus inductum, quia hereditas, quæ in defuncti locum succedit, & eius personam repræsentat, indiuidua est, & heres, qui in hac parte iuris eodem modo se habet, ac hereditas non potest scindere, ac pro parte repræsentare: Sequeretur non nisi in eadem tantũmodo hereditate admittendum, non in diuersis. Cuius tamen contrarium probat Neratij difficile rẽsponsum, in l. qui patris. 59. hoc tit. dum eum, qui patri heres extitit, impuberis cui substitutus est, hereditatem prætermittere non posse Consultus affirmat. Sed etiam, si ante pupilli mortem decedat, eius hereditatem, ex potestate iuris accrescendi, ad heredes suos transmissurum. Sed his suo ordine, vt faciamus satis, oportet.

16 Priori difficultati respondemus, verum sanè esse, patre fam. defuncto pluribus heredibus relictis, siue sẽptis, siue legitimis, ab omnibus quidẽ repræsentari, repræsentatione tamẽ vniformi, quæ diuersas non recipit qualitates, quẽadmodũ enim homo viuens, & persona secundũ idem, & ad idem diuersa [illegible] nõ potest, sic nec hereditas repræsentans, sed eodẽ successionis genere repræsẽtare debet, vnde impossibile, vt ab scriptis, & succedẽtib' ex testam. & à legi

à legitimis succedentibus abintestato simul, cum diuerso iure succedant repræsentatio fieri possit; nec ab ijs, qui proximioris, & remotioris gradus sunt: quorum concursus vno eodemque tempore, & loco, vt est natura impossibilis, sic nec iure (q̃ naturam imitatur, vt paulò suprà audiuimus) admitti potest, vt latius, doctè sanè satis vt omnia, resoluit, & exornat Ant. Gomez. 1. tom. variar. cap. 10. nu. 27. vers. *vnde dico quod sit tertia ratio.* Ioann. Sueuius. lib. 1. de iure accres. cap. 2. quæ ratio excludens legitimi abintestato, cũ herede scripto ex testamento succedente concursum, potest strenuè cõ
17 firmari. Nam, † & si verum sit in legatis totum ius accrescendi ex voluntate testatoris pendere, vt diximus, in d. §. si eadem res d. nu. 28. & 100. & in hereditatibus quoque idẽ est admittendum, cum placuerit ex
18 tacita † & præsumpta substitutione ius accrescendi inter legitimos eriam procedere, eleg. tex. in l. si Titio. 61. §. Iulianus. †
19 ibi. *Et hic quasi substitutus, cum suo onere consequitur accrescentem portionem.* D. de leg. 2. cui addes Iason. in l. errore. col. fi. C. de testam. Grassum de succes. abintest. §. ius accrescendi. q. 29. nu. 1. Anto. Fab. lib. 15. coniect. cap. 14. ad fi. med. & lib. 18. cap. 14. quam voluntatis suspicionem, in successione præsertim testamentaria, nec tenuem, nec obscuram rectè obseruat Duar. lib. 1. de iu. accres. c. 1. & ad h. t. c. 6. Nam testator eo ipso quod plures ad eandem rem vocat, ostendit male se quidem omnes, quos coniunxit, pariter rem pro genere coniunctionis habere, eo modo videlicet quò possunt, non singulos in solidum, sed pro partibus indiuisis; & quo casu aliqui dificient, male cõiunctos, pro vt quisque cõiunctionis genere prior est, illorum partem acquirere, quàm omnimodo disiunctos: in horum autem locum nullomodo legitimos vocari. Nam & si hi ex tacita quoque defuncti voluntate succedant, cessat tamẽ propter expressam ex vulgatis: atque ita nunquam testamentarij, & legitimi heredis concursus dari iniure accrescẽdi potest tacitæ expressa repugnante voluntate. Item nec eorum, qui disparis sunt gradus, cum non antea sequentis, quàm omnes, qui in priori sint deficiant, successoribus deferatur.

20 Non obstat deinde desumpta ratiocinatio. ex d. l. nã & fi. 15. §. fin. & d. l. circa. 24. D. de inof. test. Eo nam que casu satisfactum est legi, & iuris rationi statim, atque hereditas patris semel adita fuit insolidum ex testamento. Et quod postea hereditas desinit adita esse ex testamento pro ea parte, pro qua testamentum per querelam inofficiosi ruptum fuit, nõ facit, vt persona defuncti non repræsenteturab herede testamẽtario, nisi pro ea parte: sed potiùs, vt duæ huius hominis hereditates fuisse intelgantur, vna testamentaria, alia legitima, quarum vna quęque personam defuncti repræsentet, illa ex testamẽto, ista abintestato.

21 Quod; quia nouum insolens, & in auditum tibi forsan videbitur, absurdumquè vnius hominis, cuius non duplex, sed vnum est patrimonium. l. iuris peritos. 39. §. 1. ad fi. D. de ex

cuſ. tut. duas dari hereditates, vt aperiamus pauliſper ſubſiſtẽdum eſt.
11 Memineris ergo, † quòd hereditas, quæ ab herede ſcripto adita fuit, deſijt eſſe hereditas, effectaque fuit patrimonium heredis. §. 1. I. de her. qualit. Et in eo ſtatu manet, quandiu teſtamentum ſubſiſtit, vt proinde nulla iam teſtamentaria hereditas dici poſsit. Hoc cum certi, & indubitati iuris ſit; & illud etiam verũ agnoſcas oportet. Pro qua parte ruptum fuit teſtamentum, ſicuti non poteſt quiſquam ex eo teſtamento heres eſſe, quod ruptum fuerit. l. Papinianus. 8. §. ſi ex cauſa. ibi. *ipſo iure reſciſſum eſt, & ſuus heres erit ſecundum quem iudicatum eſt.* D. de inof. teſtam. iuncta reg. l. & ſi ſine. 8. §. ſed quod Papinianus ad fin. D. de minor. l. ei qui ſoluendo. 88. D. de here. inſtitu. Ita & hereditas, quæ pro illa etiam parte conuerſa videbatur in patrimonium heredis, nec amplius eſſe hereditas, reperitur perinde eſſe hereditas, ac ſi nũquam adita fuiſſet, non tamen eiuſdem ſpeciei. Quoniam, quæ ante additionem fuerat hereditas teſtamentaria, quippè quæ ex teſtamento, & delata erat, & acquiri poterat, adeoque re vera fuit acquiſita. Poſtea rupto tandem teſtamento reperitur hereditas legitima, & inteſtati, ſed eo tempore quo hoc non eſt abſurdum, cum iam hereditas nulla ſit teſtamentaria. Illud
13 enim, † quod dicimus, *non poſſe quem decedere pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum*, ſic eſt enuntiandũ: Eiuſdem hominis non poſſe eodem tempore duas eſſe hereditates, quarum vna ſit teſtamentaria, alia legitima: Nec vnam hereditatem, quæ ſit huius conditionis, ideſt pro parte teſtamentaria, pro parte legitima. Tum præcipuè quo ipſe moritur, & incipit eſſe hereditas, quo reſpicit verbum, *decedere*, quo Pomponius vtitur, in d. l. ius noſtrũ, & iamdiu nos obſeruauimus, in d. §. hereditas nu. 35. I. de her. inſtit. At
24 eius hominis, † qui teſtamento facto deceſsit, & eſt ex eo iam adita hereditas, & proinde, cuius iam nulla eſt, quia teſtamentarium iam habuit heredem, aliquam reperiri ex poſt facto legitimam hereditatem, nouum & rarum, magis quam abſurdum eſt, quoniam vtraque hereditas eodem tempore non concurrit: quemadmodum, & ſi rarum, & inſolens, non tamen abſurdum, quem qui ſemel fuit heres, heres eſſe deſinere, vnumque & eundem teſtatorem duos habere in ſolidũ heredes, teſtamentarium vnum, legitimum alium, quia ille prior heres eſſe deſierit; quinimo, vt proprius loquamur, ac ſi nunquam heres fuiſſet, videatur, vt nuncupatim hæc omnia
25 deprehendes. Ex d. l. Papinianus. † 8. §. ſi ex cauſa. D. de inof. teſt. quo loci eleg. Vlp. *Si ex cauſa de inofficioſo cognouerit iudex, & pronunciauerit contra teſtamentum, nec fuerit prouocatum, ipſo iure reſciſſum eſt, & ſui heres erit ſecundum quem iudicatum eſt, & libertates ipſo iure non valent, nec legata debentur, ſed ſoluta repetuntur, &c.* Nam (vt ſubiungit Iul. Paul. in l. qui repudiantis. 17 §. 1. illo tit.) *Cum contra teſtamentum, vt inofficioſum, iudicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctum*

non creditur. Vnde idem respondit, in l. eum qui. 21, §. fin. eodem t. *Exista hereditate, per inofficiosi querelæ ab eo, qui heres institutus esset: perinde omnia obseruari oportere, ac si hereditas adita non fuisset, & ideo, & petitionem integram debiti heredi instituto aduersus eum, qui superauit, competere, & compensationem debiti.* Absurdum ergo videri non debet, vt Pap. ait, in d. l. nam & si. 15. §. fin. ad fi. illo tit. in eius specie, & quæ in d. l. circa proponitur, *testatum & intestatum, quem videri,* & duas hereditates duosque in solidum heredes habere testamentarium vnum, legitimum alium diuersis tamen temporibus.

26 Sed restat adhuc aduersus rationē hanc difficillimus obex exd. l. qui patri. 59. h. t. ex qua fine scrupulo Bart. Bald. & antiquiores non solum ius adcrescendi induabus diuersis hereditatibus dari probāt: quod si ita est nostram indiuiduitatis rationē impugnat, sed & illud ad heredes † 27 transmitti; in quam sententiam mirabile illud Neratij responsum firmant, de eius interpretatione agentes idem Bart. in l. Reconiunc̄ti, q. vlt. princip. vbi Ioa. Crotus colu. 38. Ruin. col. 21. Craueta ad l. cum filio n. 345. Fabian. Acorambonis in l. heredes mei. §. cum ita num. 32. ad Trebell. Polytus tract. de substitution. Rub. de Pupillari. num. 29. Cephalus cons. 16. num. 46. volu. 1. Balthasar Quintius cons. 177. num. 86. inter consil. diuersorum, volu. 1. Grassus in recept. sentent. §. ius accrescēdi, q. 12. & post eos erudite, & grauiter Donel. ad l. quidam elogio C. de iur. deliber. Duaren. ad h. t. c. 4. de effectu repudiationis. Ant. Faber de Error. pragmatic. 2. p. Decad. 31. erro. 5. nu. 2. & 10. error. 6. ex nu. 1. error. 7. ex nu. 1. & Decade. 100. sub 4. p. error. 10. in pr. Melchior de Valentia Epistolicar. exercitat. lib. singulari. Epistola, & exercitatione. 1. 2 & 3. qui ex d. l. qui patri. obex magis, ac magis obstat, si illud Neratij responsum cum Ant. Fabro d. errore. 6. in ex heredato filio accipiamus quo sanè casu lōge minus ius accrescendi admittendum esset, cum adeo diuersæ, & separatæ sint hereditates patris, & filij, nec vlla paternorū bonorum pars ad pupillū potuerit peruenire: ergo si in illis patris, & filij hereditatibus ius accrescendi admittimus, vt est omnino admittendum nulla est ratio, qua non similiter in quibuslibet alijs diuersis extraneorum hereditatibus sit concedendū, vnde & illud cōsequens, causam huius iuris ex indiuiduitate hereditatis, & testatoris non oriri.

28 Verum quamuis iuxta Neratij speciem in d. l. qui patri, adeo multa tradiderint interpretes tam in quæstione hac quam disputamus, de iure accrescendi, cuius ibi meminit Neratius, quam in ea, an substitutionis pupillaris ad substituti heredes transmissio sit, vt eorum sententijs referendis longissimo esset commentario opus, nos ea solum, quæ ad nodi huius dissolutionem pertinent adducemus. Vera ergo est sententia hæc quam probamus, accrescendi ius in hereditatibus ex indiuiduitate illa repræsentationis, quæ per hereditatem, & heredes fit, oriri: vnde, & illud quod latè supra. cap. 19. scripsi-

mus, & in l. 1. & 2. hoc tit. traditum est, hereditatem aut omnino ex asse adeundam, aut repudiandam, scindi autem nullomodo posse scindi, aut proparte acquiri, quam rationem Neratius non impugnat, illud ad pupilli etiam hereditatem protrahens, quæ quin â paterna sit diuersa negari non potest, nam licet patris, & filij impuberis duæ semper, & omni casu sint hereditates, quo vsque per sui heredis existentiam, quam vocant, iunctæ esse cœperint. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi. D. de vulga. & hereditates esse desierint per additionem hereditatis pupillaris, siue testatus vterque decesserit, siue vterque intestatus. Cum tamen pater non tantum sibi, sed etiam filio impuberi testatus fuit, vt est vnum testamentum, sic & vnum dumtaxat iudicium, nimirum solius patris quo referendi text. in l. patris & filij. 10. D. de vulg. l. pater familias. 13 D. de priuilegijs creditorum alias, 26. D. de bon. auth. iud. possess. 7. §. igitur. Instit. de pupill. quando quidem filius in ea ætate iudicio carere intelligitur. §. Præterea. l. quibus non est permiss. iuncta. l. 2. in princ. D. de vulgar. Ex quo voluit Papinianus, vt de inofficioso filij testamento dicere mater non posset, quia tametsi testamentum sit filij, attamen iudicium est patris. l. Papinianus. 8. §. Sed nec impuberis. D. de inoffi. testamento. Adeo vt ex solo patris iudicio æstimandum sit, quod cum inficias ire possit nemo, succedit regula, quæ supremi iudicij diuisionem fieri numquam patitur. l. neminem. 4. l. sed duobus. 5. §. 1. D. de leg. 2. l. eum qui. 18. D. de his, quæ vt indig. vnde consequens necessario fit, quod vult Neratius, in d. l. qui patri. Eum qui patri heres extitit, si idē filio impuberi substitutus sit, non solum hereditatem pupilli, quæ postea obuenerit, prætermittere non posse sed & si viuo filio decesserit, transmissurum etiam hereditatem ad heredem, quamtumuis inuitum: tamquam, quæ accrescendi quodam iure paternæ coniungatur, propter iudicij paterni, ex quo vtraque hereditas defertur, vnitatem. Idque est, quod insinuare voluit eruditus Antonius Faber de Erroribus pragmat. Decade. 31. cap. 7. institutionem pupillarem accrescere institutioni paternæ: certum enim cum sit portionem portioni, & in casu illo hereditatem hereditati accrescere, commodius res hæc explicari non potuit, quam ea enunciatione, pupillarem institutionem paternæ accrescere, nimirum, quia facto testamento pēdet hereditas testamentaria, vt & testamentum ipsum ex institutione, diximus late ad Rubricam Instit. de hered. instituen. quæ institutio in Neratij casu, licet sit duplex, non minus, quam hereditas, cum pater sibi, & filio testatus fuit etiam eodē instituto hered. Coalescit tamē in vnū idemque iudicium patris, quod sicut vnum, ita indiuiduum est. Vnde relinquitur semper verum esse, vt supra. num. 9. affirmamus, nasci ius accrescendi ex indiuiduitate aliqua, quamuis, non semper ex eadem, quippe, ex *indiuiduitate hereditatis*, si de eo vnius hereditatis respectu tractetur, ex *indiui-*

duitate, verò *iudicij*, si de duobus hereditatibus agatur, quæ est verissima, d.l. qui patri. interpretatio.

29 Aduersus quam & superiorem resolutionem obstare tamen videtur, quod quamuis verum sit, & sine dubio fatendum, vnum quidem esse iudicium, idemque, patris sibi, & filio impuberi testantis, negari tamē non posse, quin duæ sint dispositiones, quas proinde separari nihil prohibet. Sic enim iure cautū est, & si ab vno, & eodē iudicio proficiscātur. Ecce, si legata duo in vno eodē testamēto data sint, & ab vno eodēque testatoris iudicio proficiscantur, vsque adeo tamen diuersarum dispositionum iure censentur, vt vnum agnosci possit repudiato altero, si non sint connexa. l. neminem, 4. l. sed duobus 5. in pr. & §. 1. D. de leg. 2. l. 36. tit. 9. p. 6. Bart. in l. re coniuncti, nu. 51. D. de leg. 3. & in l. stipulationes non diuiduntur, nu. 20. D. de verb. ob. Anton. Gomez. 1. to. c. 1. nu. 42. & cap. 12. nu. 33. Rursus, & eodem modo repudiari hereditas poterit, & legatum vni exheredibus factum etiam totum retineri. l. qui filiabus. 17. §. vlt. iuncta. l. seq. D. de leg. 1. l. miles ad sororem. 75. §. 1. D. de leg. 2. l. 2. tit. 9. p. 6. vbi latè Gregor. & in l. 2. tit. 15. p. 2. & in l. 4. tit. 6. p. 6. Padilla in l. cum virum n. 4. C. de fideicom. Ioan. Gutierrez cons. 18. nu. 35. Pet. Surdus decis. 14. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. Menochius de præsumptio. lib. 4. præsumptio. 194. & seq. Ergo idem & in duabus illis patris, & impuberis heredi tatibus in Neratij specie admitti debuit, vt paterna retineri, pupilli vero repudiari rectè possit, duæ cum sint diuersæ dispositiones, licet ab vno eodēque testatoris iudicio proficiscantur.

30 Sed occurrit in promptu diuersitatis ratio. Alia enim est plurium legatorum in eodem testamento relictorum. Alia verò plurium institutionum à patre, qui sibi, & filio testatus sit, in eandem instituti personā collatarum. Nam cum patris, & filij testamentum vnum sit, ex receptio. re prudentum veterum sententia, d.l. patris & filij. 20. D. de vulg. d. l. pater fam. 26. D. de priuil. cred. d. §. Igitur. l. de pup. Testamentum † autem quodlibet ex sola institutione æstimandum sit, vireſque accipiat. l. quod per manus. 10. l. vlt. D. de iur. codicill. latè in illa Rub. 1. de here. inst. omnino consequens est, vt vtraque institutio paterna, & pupillaris pro vna haberi debeat, vtque ea ratio non minus institutionum, quā testamenti indiuiduitatem inducat. Quæ tamen in legatis, eorumque cō seruatione nullatenus procedit, à quibus testamenti potestatem, & virtutem oriri nemo dixerit.

31 Igitur. l. de pup. Testamentum † autem quodlibet ex sola institutione æstimandum sit, vireſque accipiat. l. quod per manus. 10. l. vlt. D. de iur. codicill. latè in illa Rub. 1. de here. inst. omnino consequens est, vt vtraque institutio paterna, & pupillaris pro vna haberi debeat, vtque ea ratio non minus institutionum, quā testamenti indiuiduitatem inducat. Quæ tamen in legatis, eorumque cō seruatione nullatenus procedit, à quibus testamenti potestatem, & virtutem oriri nemo dixerit.

32 Potest ratio hæc bellissimè confirmari, simili duorum etiam, ab eodē tamen homine, diuersarum institutionum, non in vnum, sed in duos heredes collatarum, in quibus propter hanc quoque iudicij indiuiduitatem placuit prudentibus ius hoc accrescendi protrahere, vt & inuito heredi alia adcrescat. Nam si miles Titiū heredem scripserit in bonis paganicis, Sempronium vero in castrensibus, duæ quidem sunt hereditates, atque quod magis mirum est & duo

rum quo iam modo videntur hominum Militis, & Pagani, ita vt in totū æs alienum, quod in castris contractum solus Semproniꝰ teneatur, solus autem Titius de omni ære alieno extra causam castrorum contracto. Hoc tamen casu, si alteruter delatam sibi hereditatem metu æris alieni, aut alia qualibet de causa repudiauerit, alteri inuito eam accrescere, vt totam hereditatem, vel defendere, vel creditoribus relinquere cogendus sit, ita Caius in l. si certarum 17. §. Iulianus, vers. *quod si alterutra* D. de milit. testam. nimirum, quia non nisi vnum testamentum est, & consequenter vnum idemque iudicium, licet circa duas, & diuersas in duobus heredibus institutiones. Pari ergo modo in Neratij specie, quā uis duæ sint hereditates, dispositiones duæ, ab vno tamē iudicio, quod indiuiduum est, cum fluant, ex indiuiduitate illa accrescendi ius inducunt, vt ita maneat, & ex eadē, quæ in hereditate propter eius repræsentationem, cernitur generaliter accrescendi ius inductum fuisse, pergamus iam.

33 Ex qua ratione iam infertur, illud & in vno ad hereditatem vocato admittendum, vt siquis ex asse heres, ex parte asis adeat, in assem, scilicet insolidum heres efficiatur. l. si ex asse. 10 l. si solus. 80. in pr. h. t. siue ex asse semel sit institutus, siue sæpius ex diuersis partibus asis, & si ex alijs pure ex alijs sub conditione, siue in aliquibus substitutum habeat, siue non habeat. Quemadmodum, & si in vna tantum re certa fuisset institutus, vel in quota hereditatis, omnia enim alia bona ei accrescunt, vt ex Iure putat Donellus d. lib. 7. cap. 34 12. in pr. † Verum quo casu coheredem nullum habet, subtilius, & rectius putat noster Anto. Gomez. 1. to. var. cap. 10. nu 9. hic non esse ius accrescēdi, sed institutionem vi sua extendi, vt videatur in omnibus institutus partibus, siue boni sl. 1. §. si ex fundo. D. de her. inst. l. 14. tit. 3. p. 6. Simon de Pretis de interpretatione vlt. voluat. lib. 3. solut. 5. n. 35. & interpret. 1. dubit. 1. sol. n. 5. Grassus in recept. sent. §. Institutio. q. 22. nu. 9. Couar. in c. Raynutius. §. 1. nu. 9. Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus ad leg. Regni. q. 7. num. 2. & 3. Ant. Gomez. 1. to. cap. 2. num. 16. & cap. 10. nu. 8. vsque ad nu. 15. Anto. de Padilla, in l. eam quam. nu. 94. C. de fideicommiss. quo etiam modo rē eam explicat Ferd. Minchaca. lib. 3. de succes. progressu. §. 23. num 46. Vnde & illud, vt si ex pura institutione adeat, fiat ex asse heres, etiam pendente conditione alterius partis L. cùm heres, 52. §. fin. h. t. iuncta l. siquis ita. 33. vbi scribitur ratio. D. de her. inst.

35 Nisi in conditionalem partem habeat substitutum. d. §. fin. hoc enim casu si conditio deficiat, portio illa habet alium heredem, nempe substitutum, & primus heres, nec quidem in ea institutus fuisse intelligitur. Hoc ideo, quoniam quamuis nullo alio coherede dato, qui in quota, aut certa hereditatis parte institutus est omnia bona ex vi institutionis, & defuncti voluntate habeat, vt paulò suprà diximus, si tamen habet substitutum in portione aliqua, ita demū

ad eum illa pertinet, si substitutus, aut nolit, aut non possit eam habere & sic iure accrescendi: quo substitutionis ius esse potentius indubitatũ est. l. 2. § pe. D. de bon. poss. secund. tab. nititur enim magis expressa, & enixa testatoris voluntate, quàm accrescẽdi ratio, siue potentia, quæ ex tacita tantùm descendit. d. l. si Titio. 61. § Iulianus. D. de leg. 2. Duaren. lib. 2. de iure accrescen. cap. 16. Henri. à Suerin. de vsufr. accres. pag. 38. Minchaca lib. 2. de succes. progres. in præfat.

36 Ergo substituto non dato vna aditione omnes consequitur partes heres, siue per se, siue per alium heres existat. l. si ego. 26. h. t. consensus enim mediatus trahit ad se cõsensum immediatum, quemadmodum ex illa lege notat Bald. Parisius cons. 212 nu. 42. lib. 1. qui enim filium, vel seruum suum heredem institutum adire iubet, si & ipse ex semisse alio cũ filio vel seruo institutus sit, statim & ex sua institutione eum heredem esse Pomponius scribit, idem Marcellus probat, Iulianus, & Paulus.

37 Deinde ex eadem illa indiuiduitatis ratione, quæ propter repræsentationem accrescendi ius in heredibus induxit, efficitur, cum quæritur, an illud vetare prohibereque possit testator: in legatis hoc expedi tum esse, cum nihil impediat, & repudiata pars à collegatario, & si socio non accrescat, remanere penes heredem possit. In hereditatibus autem magis esse ne liceat: cum obtingat, non tantum inuito herede, verum etiam inuito testatore: quamuis si non vetet, censeatur ex eius voluntate, ex d. § Iulianus. Sic Duarẽ. lib. 2. de iur. accres. cap. 14. Alex. Trẽ tacinq. De substitut. 1. p. cap. 15. nu. 13. Anto. Fab. Decade. 49. Error. 1. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 3. nu. 6. & §. 10. n. 91. & lib. 2. de succes. progres. nu. 65. & lib. 3. in præfat. num. 17. & §. 23 num. 100. & 105.

38 Quæ sententia in legatis adeo vera, vt & ex tacita etiam voluntate testatoris accrescendi ius cesset eleg. tex. in l. Dominus. 57. §. per fideicõmissum. D. de vsuf. vbi ex eo non ad collegatarios, sed ad dominum decedentium vsusfructus pertinet, quia cum testator in alimenta legauerit, videtur voluisse ne vltra modum alimentorum quicquam habeant, singuli legatarij, vnde illud vulgare, legatum alimentorum non iterari, nec multiplicari. l. alimenta. 16. §. Basilicæ. D. de alim. legat.

39 In hereditatibus, quantumuis expressa non sufficit: vnde coniungere ego soleo regulam. l. 1. & similiũ h. t. cum ea quæ traditur, in l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. vt quod in d. l. 1. scriptum est, non posse institutũ heredem scindere hereditatem, & pro parte adire, pro parte non adire & ad testatorem etiam protrahendum sit, vt nec ipse possit id permittere, ex reg. alia. l. nemo potest. 55. D. de leg. 1. Subiungit Duaren. d. lib. 2. cap. 14. exceptionem. *Si per hoc testator non fieret intestatus.* Sed hic opus, & labor. Qui hoc contingere possit, vt duobus pluribusve institutis heredibus, si repudiata ab vno pars alij alijsve non accrescat scriptis, sed ad legitimos pertineat, testa-

tor non sit intestatus? Putabat Ant. Gomez 1. tom. cap. 10. nu. 10. euenire id, vt si testator aliquo in re certa instituto, caueat ne reliqua bona ad eum perueniant. est enim tunc testatoris voluntas obseruanda ad vnguem. Sic † enim in non dissimili casu Vlp. in l. quoties. 9. §. si duo. ad fin. D. de her. inst. subiungit. *Quasi sine partibus heredibus scripti heredi tate potirentur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur*, vt sensus sit, in specie de qua ibi Vlp. ita demum vacantes, siue non distributas hereditatis partes ad scriptos pro portionibus pertinere: nisi contraria testantis voluntas sit: quasi ex contraria hac voluntate ad eos non pertineant. Verum est nō tuta collectio, cum nec id possit testator efficere, sed illud potius æqualiter, vel inæqualiter illis adcrescere: accrescit enim vnicuique proportione, nisi voluntas testātis aliud suadeat, vt alia fiat distributio.

Quare planius, & syncerius casum statuo, in quo testator in hereditatibus etiā accrescendi ius vetare possit, nec tamen inde efficiatur intestatus, vt si vni ex institutis heredibus substituat: videtur enim tunc accrescendi ius prohibere: vnde & substitutio dicitur eo iure potentior l. si ego, & Titius. 16. D. de iniusto rupt. l. 2. §. si duo. D. de bon. poss. sec. tab. & latius infrà.

Relinquitur igitur ex suprà obseruatis ius accrescendi competere heredi, qui partem suam agnouit, siue is testamentarius sit, siue legitimus. Nec heredi tantum, sed & bonorum possessori. l. 3. §. vlt. D. de bono. poss. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt (veluti quod spreuerunt ius suum: aut tempore bonorum possessionis finito, excluſi sunt, aut ante mortui sunt, quàm petierunt bonorum possessionem) ei qui admisit, accrescent etiam hæ portiones, quæ cæteris competerent, si petijssent bonorum possessionem. In omnibus enim vice heredum sunt bonorum possessores. l. 2. illo tit. transfertur-que ad eos ius omne, quod per causam hereditatis heres nancisci tur. l. cum emancipatus. 13. in princ. D. de bonor. possess. contra tabu. l. Prætor. 117, D. de reg. iur. quia hereditatis appellatione venit bonorum possessio. l. hereditatis. 138. D. de verb. sig. Et cum in bonorum possessione militet eadem illa ratio, quæ & in hereditate, ius accrescendi admittendum consequens est.

Quæ facit, vt ipso quidem iure, & ignoranti etiam accrescat. l. heredi. 31. h. t. Crassus in receptis sententijs §. ius accrescendi. q. 15. num. 1. & q. 21. Et quidem sine noua aditione. l. si solus. 80. in princ. & §. fin. h. t. etiā inuito. l. siquis heres. 31. §. in pr. l. qui ex duobus. 53. §. fin. h. t. d. l. vn. §. his ita, vers. *Et hoc nolentibus*. C. de caduc. toll. Siue ille, cuius portio accrescit, priusquàm hic aditer, defecerit, siue postea; eadem enim semper est ratio.

Sed duo hic obstant valdè difficilia, ex hoc nostro titulo. Alterum ex l. cum hereditate. 55. Aliud ex leg. si totam. 83. quæ tamen sunt

(sic c

(sic res exigit, & methodica docendi ratio expostulat) inuerso enuncianda ordine. Cum Vlpianus, in d. l. si totam heredi vocautem portionem non accrescere. Martianus, in d. l. cum hereditate, inuito non accrescere probet, quinimo, conditionem ei deferre, vt aut totam agnoscat, aut à tota recedat: quod sanè mirabilius videtur, cum & eo loci probetur, heredem, cui vacans portio defertur, & accrescit, & si suam iam agnouerit, heresque extiterit, posse eam deponere, & heredis proinde nomen exuere. Prius ergo est, vt an heredi semper accrescat, deinde, an & ei etiam inuito, audiamus: vtrũque cum sine scrupulo verum, & iuris principijs, vt certum suprà firma uerimus.

45 Ait ergo Vlp. *Si totam, aut partem ex qua quis heres institutus est, tacitè rogatus sit restituere: apparet, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere*, ex qua lege Bart. Bald. & cæteri antiquiores docent, portionem accrescere portioni, non personæ: proinde si heres, qui ex parte fuit institutus, rogatus sit eam restituere, & iam restituerit, deficiatque coheres alius, deficientem portionẽ illi non accrescere, sed portionem restitutam comitari, & ad fideicommissarium pertinere in quam rẽ cõmendat, & exornat Iaso, in l. re conjuncti, ex nu. 29. ad nu. 32. D. de leg. 3. Federic. de Senis cons. 26. & 27. Iacob. Cuiac. lib. 2. obseru. cap. 7. lib. 3. cap. 28. & lib. 12. cap. 13. Ant. Gom. 1. tom. cap. 5. n. 19. per tot. Ioan. Gutierrez. in l. vn. nu. 64. C. quando nõ pet. part. Did. Spino de testam. glos. 27. princ. nu. 66. & post eos Ant. Faber de error. pragm. Decad. 50. capit. 5.

Verùm antequam rem ipsam discutiamus, priora eius legis verba offendimus, quæ ex concordi librorũ ferè omnium fide sic habent, *Si totã an partem*. Esse tamen Græcam loquutionem contendit Ant. Contius in eius notis. Gregorius Haloander sic effert, *Si totam hereditatem, aut partem*. Cuiacius lib. 2. obseru. c. 7. & lib. 3. cap. 38. putat particulam, *An* vsurpatam esse veteri mora pro *Eã*, quæ sententia, cæteris mihi longe placet, quia sequentibus magis conuenit verbis, nullo autem modo ea, quæ ponit heredem de tota hereditate restituenda rogari potuisse, & ea restituta de iure accrescendi disputare: de parte enim hereditatis, nõ de tota hereditate eum fuisse rogatum probant sequentia verba, *apparet nihil ei debere accrescere, quia rẽ non videtur habere*, quæ manifestè demonstrant, si non restituisset, sed rem adhuc haberet, ei accrescere: sane si totam hereditatem possideret, accrescere posset nihil: toto enim, siue integro addi nihil potest. Congruentius igitur legendum, vt Cuiatio, & Alciato etiam placet. *Si totã eam partem, ex qua, &c.* Sed iam de legis sententia, quæ leuibus non est difficultatibus innodata.

46 Probatur igitur ex ea, heredi non semper vacantem portionem accrescere, nimirum, si eam quam habuit ex hereditate partem, quia sic rogatus fuerit, fideicommissario iam restituerit. At dices, ideo in d. l. si totã heredi non accrescere, quoniam lo-

quitur eo loci Vlpianus, de eo qui tacitam fidem accommodauit parti suæ incapaci restituendæ, cui lex velut indigno hereditatem eripit; illa quippe ratione, quia qui legibus fraudem facere voluit, non potest à lege pro herede haberi, in eo ipso in quo fraudem fecit. Sic Cuiacius lib. 12. obseruat. cap. 13. quem Ant. Faber seq. d. err. 5. nu. 6. & sanè rectè, omnes enim, qui vt indigni repelluntur submouendi sunt à præmio. l. post legatum. 5. §. fin. in fin. D. de his quæ vt indign. Ergo, & ius accrescendi ei denegandum. Nam, & Falcidiam ex S. C. Planciano amittit. l. beneficio. 59. §. 1. D. ad leg. Falcid. Et cadu cum, vt Vlpianus scribit in tit. de fideicommissis. rit. 25. §. 17. omne denique emolumentum, vt Iul. Paulus loquitur, in l. cum quidam. 17. §. in tacito. D. de vsuris. Quasi extra eũ casum, & quo heres capaci restituit, accrescendi iure non priuetur, sed ei semper accrescat, quia & heres est licèt portionem non habeat. Verùm

47. † & extra casum, d. l. si totam, & generaliter fideicommissario, quia portionem habet, non autem heredi, vt cantem portionem adcrescere probant Vlp. & Pap. in l. Papinianus. 43. D. ad S. C. Trebell. vbi non id dubitatur, an accrescat fideicommissario sed an noua restitutione sit opus. Quo & Scæuolæ responsum referendum est, in l. si pupillus. 79. illo tit. vbi si pupillus parenti suo heres extitit, & fideicõmissam hereditatis partem restituit, mox abstinuit pater a hereditate optio defertur fideicommissario, vt aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut à toto discedat;

48. ei ergo accrescit. Præterea † ea sententia, & illa ratione probatur. Nam fideicommissarius est successor iuris, in eumque proinde transeunt iura omnia, quæ transeunt in heredẽ, cuius etiam loco est, vt latè scripsimus in rub. & in §. restituta. l. de fideicommiss. heredit. ergo, & ius accrescendi. Vlterius accedit, ex indubitato iure portionẽ accrescere portioni, vt alluuio accrescit alluuioni, eod. Papiniano authore, in l. si Titio 33. §. 1. D. de vsufr. ergo non heredi qui rem non habet, sed fideicommissario. Deinde & si heres adhuc maneat, qui hereditatem vendidit, nec enim potuit heredis nomen facto suo, & hereditatis venditione amittere, in emptorem tamen, quia rem habet, ius accrescendi transire, nec apud venditorem manere, recepta à multis habet sententia, vt siquis ex semisse institutus accepto coherede adhucque deliberãte illo, adierit portionem suã, deinde vendiderit, mox coheredis portio defecerit, & quod consequens est, portioni iam aditæ accreuerit, non ipsius venditoris hoc cedere debeat, sed emptoris commodo, vt concludit Bart. in l. reconiuncti. nu. 26. D. de leg. 3. defendit Duaren. lib. 2. de iur. accresc. cap. 6. Ioan. Robert. lib. 3. animaduers. cap. 12. & lib. 3. ad notat. aduers. Ant. Mercato. rem. cap. 12. Ferd. Minchaca lib. 1. controuers. vsu freq. cap. 14. nu. 7. & 8. Ex quibus duo manent, alterum ius accrescendi non semper ad heredem, sed ad fideicommissarium spectare, aliud non ad venditorem, sed adhereditatis pertinere emptorẽ. De vno quoq; ergo sigillatim audiendũ.

Sanè quoad fideicommissaria attinet, articulus est valde anceps, pertineat ad eum ius accrescendi necne; an ad heredē, etiam hereditaria portione restituta. Putant plures fidei commissario, qui rem iam habet, deficientes portiones accrescere, nōhe redi. Contraria tamen sententia verior est à Cuiacio d. lib. 12. obs. cap. 12. stenue defensa, explicatius à Fabro. Decad. 50. err. 4. Nec obstat d. l. si totam. 83. h. t. cui recte cum eodē Cuiacio superiori numero in initio respondimus, ideo ibi heredi nō accrescere, quia ex quo tacitam fidem de restituendo incapaci accōmodauit, & legi fraudem fecit, legis quoque beneficio efficitur indignus.

Verum tunc repugnat Iulij Pauli responsum in l. ex facto. 43. §. Iulius Longinus. D. de vulgari, quod Bart. in d. l. si totam. nu. 1. aduersus eius sententiam adducit. Cum enim ibi Iulius Longinus testator, quos sibi heredes instituerat ita substituisset. *Quisquis sibi heres esset*, & vnus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodauerat, vt non capiēti, partem ex eo quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, vtrum pro ea parte pro qua scriptus fuit veniat, an vero pro ea, quā cepit, ita vt augeatur eius pars in substitutione, quæreretur: Respōdit Paulus eum, qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heredem effici, nec desinere heredē esse licet res quæ ita relictæ sunt, auferantur ex testandis tabulis intā tum heredem esse posse, in quantum scriptus esset, satis enim punitus est, in eo in quo fecit contra leges. Idest quod quamuis verum sit, ab eo partē illam auferri, & fisco vindicari, iuxta quam tacitam accōmodauit, fidē de restituendo incapaci, dubitari tamē non posse, quin cum aditione heres extiterit, & pro qua parte adiuit heres maneat, pro ea pupilli bona adeū perueniāt, ergo, & idem in accrescē di iure admitti potuit, & debuit ind. l. si totā, vt ei accresceret heredi, qui tacitam fidem de portione sua incapaci restituenda accōmodasset.

Dissidium d. l. si totam, & d. §. Iulij Longinus, sic componit Bar. lōge diuersum ius substitutionis à iure accrescendi, quoniā illud cohæret personæ, vnde qui semel est heres semper illud habet, vt eò loci ostenditur ex quo sic notant interpretes, Menoch. de adipis. poss. rem. 4. q. 38. n. 305 nec † ad heredes transmittitur. l. Toties. 81. ver. *nam si mortuus esset*, h. t. l. qui liberis. 8. §. 1. ibi, *nec heredis heres*. l. sed si plures. 10. in pr. ibi: *soli superstites ex substitutione heredes existent*, l. qui plures. 23. ibi, *ad superstites tota pertinebit*, l. qui habebat. 47. D. de vulg. latè Menoch. li. 4. de præsumpt. c. 43. ex n. 14. cap. 65. ex nu. 36. & c. 69. ex n. 8. Atque ita licet ab eo auferatur hereditas tanquam ab indigno. Marc. Ant. Peregrinus de priuil fisci. li. 1. t. 11. remanet tamen nomen heredis in persona sua, ideo potest succedere ex substitutione, quæ non transit in fiscum, licēt transeat portio. Ius autem accrescēdi rē semper respicit, non personam, d. l. si Titio. 33. ad fin. D. de vsuf. vnde, & ad heredes transit. d. l. qui patri. 59. h. t. l. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legitim. hered. d. l. vni. §. his ita. C. de

caduc. tollen. ergo transit ad fiscum cui portio, ab indigno ablata, quæsita fuit. Atque ita manet ex hac etiã Bartoli solutione, coniunctis à Cuiacio præcitato loco obseruatis, ideo in d. l. si totam heredi non accrescere, quia vt indignus, nec priorẽ portionem habet, non tamen inde probari, ad fideicommissarium pertinere, ex eadem ratione, qua Vlpianus heredi non accrescere probat. Cum ille, quia incapax rem nõ habeat, nec si capax esset haberet, quia ad eum non transit.

Nec ratio illa successionis iuris 53
multum attinet. Dicitur enim fidei commissarius successor iuris, & heredis loco esse, respectu testatoris, quod ad exẽplum heredis succedat, in omnia iura defuncti, non autẽ respectu ipsius heredis, quasi succedat in omnia iura, quæ habuit heres, aut quæ haberet si hereditatem non restituisset. Ius autem accrescendi non est ex numero eorum iurium, quæ fuerunt defuncti cum incipiat abhere rede, eique acquiratur ex beneficio legis, potius quam ex voluntate testatoris, vt sup. insinuauimus, & testatore inuito sit heres, hoc ius habiturus. Ergo cum nemo dixerit fideicõmissarium succedere in iura heredis grauati, nisi quæ à defuncto fuerũt translata in ipsum heredem, cũ per fideicommissum succedatur testatori, non heredi. l. coheredi. 41. §. cum filiæ. D. de vulg. l. sequens quæstio. 68. D. de leg. 2. consequens est illam rationem nihil euincere, quemadmodum nec illam, fideicommissariũ esse heredis loco: cuius idem est sensus, vt exemplo heredis, & ac si ipse heres esset, succedat in iura defuncti omnia, non autem, vt succedat in iura ipsius heredis: id enim esset heredẽ heredis esse, non heredis loco.

Difficiliores explicatus habet Vl- 54
pia. locus in d. l. Papin. 43. D. ad S. C. Treb. quo clare docemur, portionẽ deficientem accrescere fideicommissario. Rectè tamẽ locum illum interpretatur Iac. Cuiac. lib. 12. obseru. c. 12. quem sequitur A. Fab. de error. prag. 2. p. Decade. 50. err. 4. nu. 9. ex quibus constat, quod sup. dicimus, & contra communem probamus, heredem etiam fiduciarium ius accrescẽdi habere, intelligendum, si is spõte adijt, quasi ab initio esse ei relicto, ne plus habeat fideicommissarius, quã testator voluit. Ius enim accrescẽdi tantum facit, nequis minus habeat, quam ipsi relictum, cum sit ius hereditatis, vel legati integrum, nec per concursum socij diminutũ. Aliud lõge dicendum si fiduciarius heres fideicommissario postulante per Prætorem cõpulsus adeat, in qua specie Papin. & Vlp. eo loci fideicommissario accrescere volunt, cum in ea nõ possit dubitari, quin deficiẽs portio nõ posset remanere penes heredem quippe cui propter iniuriã quã fecit defuncto, cuius supremas preces destituere voluit, ac re vera destituisset nisi inuitus adire coactus fuisset, omne lucrũ auferẽdũ est, quod vel habuerit vel habere potuerit, nõ tãtũ ex testamẽto, sed etiã occasione testamẽti & quidquid nõ habuisset si heres nõ fuisset. l. ita tamẽ. 23. §. qui suspectã. §. si præceptis. l. si patroni. 55. §. quisi deicõmissã. l. facta. 63. §. Iul. D. ad S. C. Tre. l. is cui heredit. 34. D. de cõd.

indebi. Licèt enim qui adijt coactus non minus heres fiat per additionem, taliſque manet etiam poſt reſtitutionem, quàm qui vltro, & ſponte adit, in his tamen, quæ ad ipſius commodum ſpectant, perinde habendus eſt, ac ſi non eſſet heres: Cum id egerit quantum potuit, ne eſſet heres: nec coactus fuerit eſſe, niſi periculo incommodi, & conſequenter commodi alieni. l. 1 in pr. verſ. *Cuius verba.* iuncta. l. quia poterat. 4. illo titu. loqui autem Papinianum in hac ſpecie, non autem in illa, in qua fiduciarius ſponte, non coactus adijt, ex eo fit perſpicuum, quoniam & in caſu, quo heres compulſus adijt, non dubitat, quin accreſcens portio eidē fiduciario accreſcat: Eam enim ob cauſam diſputat, an fideicommiſſario ſit opus noua coactione, aut ſaltim noua reſtitutione, quò referenda illa verba, *accreuiſſe portionē ſcripto heredi*, & illa, *an ei opus ſit noua reſtitutione poſtquam portio accreuit*, vt latius Cuiac. & Ant. Faber citatis locis proſequuntur, qui tamen diſſentiunt, iuxta veram illius tex. lectionem: vulgati enim, & emendatiores Codices habent, *an opus ſit ei alia actione.* Cuiacius legit *alia additione*, quia, inquit, nulla eſt actio fideicommiſſario, ſed extraordinaria perſequutio, Ant. Faber. d: err. 4. nu. 10. reponit *alia coactione*, quæ tamē lectio à Cuiaciana non multum diſcrepat. Nam ſi coactio aliqua eſt neceſſaria, non niſi ad adeundum. Ratio dubitandi enaſci inde potuit. quod nullū extet edictum, de eodē herede, qui iam ſemel coactus eſſet, iterum cogendo: edictorum autem verba, quē admodum, & legum, & ſtipulationū vt plurimum accipienda ſint, vt eorum poteſtas primo actu concludatur. l. dotis. 68. D. de iur. dot. l. inter ſocerum. 26. §. vlt. D de pact. dotalib. l. cum plures. 15. §. vlt. D. de bono. auth. iud. poſſid. l. eum qui Kalendis. 41. D. de verb. obl. l. boues. 49. §. hoc ſermone. D. de verb. ſig. & quē admodum certum eſt, noua non eſſe additione opus ei heredi, qui ſemel ex parte aliqua iam adijt, ſi poſtea alia deferatur, quia vna ſufficit aditio l. ſi ita quis. 35. in pr. l. ſi ſolus. 80. §. fin. hoc tit. ita & nouam coactionem non eſſe neceſſariam videbatur.

55 Id indubitati iuris cum ſit, vrgebis acutè, cur ergo an alia additione, ſiue coactione opus ſit, quærit Vlp. poſt Papinianum? Reſpondebo, Nā quiſquis adit coactus, quamuis heres fiat, non tamen videtur habuiſſe animum acquirendæ hereditatis, nec proinde heredem factum, niſi quatenus coactus fuit. Ergo cum non fuerit coactus, niſi pro ea parte, quam reſtituere debuit, ſequitur, nec niſi pro ea parte heredem factum eſſe. Aliāque eſſe huius, aliam illius, qui ſponte adijt cauſam. Hic enim, qui ſponte adijt, aut ſcit, aut ſcire debuit fieri poſſe, vt alia portio deficeret, eique accreſceret, eaque conditione adijſſe videtur. l. ſiquis ita. 33. D. de her. inſtit. l. ſi duo. 38. D. h. tit. quod in illo, qui adijt coactus dici nullo modo poſſe videtur, qui ſicut nullā habet acquirendæ hereditatis voluntatem, niſi coactam, ita nec niſi quatenus coacta eſt. Corroboratur fortiter hæc dubitandi ratio. Quoniam qui coactus adit, quamuis in neceſſa-

riam consequentiam id etiam consequatur, vt nihilominus heres fiat: tamen cum alieno commodo, & incommodo adeat, effectu ipso vt aliũ heredem faciat adire videtur, nempê fideicommissarium: comparãdus, ergo ei, qui vt alium heredem faciat adit. cui si alia deferatur portio, noua esse aditione opus respondit Paulus, in d. l. si solus. 80. §. fi. h. t. de quo late suprà. Verùm non obstante ea consideratione, respondet Papinian. securum eum esse posse, ideſt, nec coactionem, nec nouam hanc aditionem eo casu necessariam, quoniam quoad causam acquirendæ hereditatis attinet, discrimen nullum inter coactam, & voluntariam aditionem; quamuis quoad causam cõmodi ex hereditate retinendæ magnum sit. Cum is qui sponte adijt retineat omnia, quæ vel testatoris voluntas, vel Pegasiani Senatus Consulti auctoritas ei dedit: qui verò adijt coactus nihil prorsus retineat, nisi quod haberet, etiam si heres scriptus nõ fuisset. Sanè dubium non est, eum, qui partem hereditatis coactus adijt, videri ea conditione adijsse, vt si quando alia portio deficeret, eam quoque sibi acquireret, eo tamen modo, quo priorem, & proinde periculo similiter, commodo, & incommodo fideicõmissarij. Qui similiter sciuit, huic heredi, qui coactus adijt, deferri etiã inuito posse deficientem aliam portionem, proindeque futurum, vt pro rio ipsius fideicommissarij periculo, & commodo cederet ius illud accrescendi. arg. l. 1. §. Sed & quoties. l. cogi. 16. §. idem Mætianus. D. ad S. C. Trebell. quibus probatur, quod si heres ex asse institutus rogatus esset tibi partem hereditatis purè, aliã alij subconditione restituere, tuque hereditatem suspectam dicentem adire coegisses, totam hereditatẽ suscipere cogereris, ne maneret in periculo, & damno heres, deficiente fortasse fideicõmisi alterius partis conditione. Manet ergo, ex d. l. Papinianus (vt alia quæ iuxta eam interpretes dubitant omittamus) quod cum eo casu, quo heres ex parte scriptus coactus adijt, non dubitet Papinian. quin deficiens portio ipsi accrescat, post factam quoque restitutionem, constat de eo dubitari multò minus posse, si heres adierit sponte. Nemo enim dixerit, minus iuris heredem habere ad acquirendam hereditatẽ, cum sponte adijt, quàm cũ coactus; qui & plus habet in eo, quod illa etiã retinet, quæ heredi coactè adeunti eripiuntur. Igitur portio hereditatis, quæ ipsi, siue sponte, siue coactè adeunti accrescit, non ei eripietur, cum sponte adijt: cum eam suo iure habeat, nec de ea restituenda sit grauatus.

Nec contrarium probat tex. in d. l. si pupillus. 79. illo tit. qui pro fideicommissario, & vt ei, non heredi, accrescat, adduci solet. Eius enim casus à quæstione hac est longe alienus, & in quo nullo modo de iure accrescendi, quo fideicommissarius heredi præfertur disputatur: tractat enim Scæuola ibi de ea specie, quam Martianus disputat in d. l. cum hereditate, nec controuersus est inter fideicommissarium, & heredem, & an alteruter præferatur, sed an rep[illegible] te herede partem suam, quam

56

agnouerat (beneficio nimirum abstentionis) cogatur fideicommissarius etiam inuitus illam amplecti. agemus igitur de eius ratione paulò inferius sub num. d. l. cum hereditate speciem enarrantes.

57 Restat quod ex d. l. si Titio. 33. §. 1. ad fi. D. de vsufr. adduci solet, quippe ius accrescendi alluuioni simile portionem portioni, non personæ, adiungere; vnde cum hereditaria parte restituta, licèt heres heredis nomen non exuat, iam illâ non habeat, sed fideicommissarius, huic, non illi deficientem portionem accrescere, sine scrupulo admittendum videtur ex communi opinione. Verùm præterquam quod, vt sup. h. cap. num. 2. diximus, qui hoc alluuionis simile intelligendum sit iam animaduertimus, innitendum præterea est, etiam 58 post fideicommissi restitutionem, siue illud sit vniuersale, siue partis hereditatis, quemadmodum heres, qui restituit, manet, sic & hereditatem, quatenus ius hoc præstat, siue ex asse siue ex parte, retineri, vt sic semper verum sit, portionem portioni, non personæ tantum accedere, quæ scrupulum mouet, non tamen remouet Iacobus Cuiacius, d. lib. 12. ob c. 12. Paulisper igitur subsistentes præno- 59 tatus, quod & si in fideicommissum hereditatis pars deducta sit, non tamen id facere potest, vt ea restituta eadem iure censeri hac in parte fideicommissarius possit, quo heres. Nam & si pars hereditatis verè hereditas sit, l. si Titius. 96. D. de leg. 3. non tamen hereditas illa, vel pars hereditatis, quæ ex fideicõmisso restituta fuit: Quæ assertio, & ratione, & authoritate euidenter ostenditur: quia cum non possit deberi, nedum præstari fideicommissum, nisi post aditam hereditatem. l. quia poterat. 4. l. ille à quo. 13. §. 1. vers. *quid ergo.* l. si patroni. 55. §. qui fideicommissam, & toto tit. D. ad S. C. Trebell. hereditas autem, ex quo adita est, desinat esse hereditas, fiatque patrimoniũ heredis, vt sæpius audiuimus & probat. l. 1. & toto t. D. de separat. §. 1. Inst. de hered qualit. & diff. consequens est, vt ea hereditatis portio, quæ fideicommissario restituta est non iam sit dicenda hereditas, sed fuisse, quod eleganter expressit † Vlpianus in l. in fideicommissaria. 18. D. ad Senat. Consult. Trebell. *quoties* (inquit) *quis rogatur restituere hereditatem, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis.* Vnde quod Caius, in d. l. si Titius. 96. † scripsit, grauatum portionem, siue partem hereditatis restituere, non id restituere, quod ex simili fideicommisso coheres eius ei restituit; quia nimirum, quamuis verùm sit, respectu coheredis eam portionem, quãdoque fuisse hereditariam, quia imo, & hereditatem, Titij tamen contemplatione, cui propter fideicommissum restituta fuit, nec hereditatem, nec hereditariam vnquam fuisse. Atque ita relinquitur fideicommissarium non fieri heredem propter fideicommissariæ hereditatis restitutionem, sed tantum heredis loco; quia nec, quod ei restituitur, hereditas est.

60 Præterea animaduerto (vt fideicommissarium non esse heredem, nec *hereditatem*, portionem ei res-

titutam conuincamus) legem *hereditatem*, & *heredem* facere, l. filius familiàs. 18. D. ad leg. Falcid. hereditatem immediatè, heredem verò mediatè per causam hereditatis, ideſt, per inſtitutionem, aut legitimam ſucceſsionem, & additionem: nullus enim alius modus, quo heres quis fieri poſsit. Ergo fideicommiſſarius non fit heres. Nec † obſtat *fideicommiſſarias hereditates* frequenter dici, & reperiri paſsim in libris noſtris: id enim non reſpectu eius quod nunc eſt, ſed eius quod fuit, admittitur: nec vlla alia loquutione, aut melius, aut elegantius exprimi id poteſt, quemadmodum cum dicimus, *hominem mortuum*, reſpectu, & conſideratione eius quod fuit, cum *homo mortuus*, iam non ſit homo.

Ergo (vt ex his conſtat, & iam argumento deſumpto, ex dict. l. ſi Titio. 33. §. 1. D. de vſufru. reſpondeas) negandum eſt fideicommiſſarium, nec quidem poſt reſtitutionem hereditariam aliquam portionem habere, cui accedat, & accreſcat, quæ poſtea deficit: nam portio illa quam habet, nec hereditas amplius eſt, nec hereditaria, qualis eſt vere illa, quæ accreſcit: quum omnino ponendum ſit nondum fuiſſe acquiſitam, quia ius accreſcendi locum non habet in portionibus agnitis, ſiue acquiſitis. leg. vn. §. his ita definitis. C. de caduc. toll. (excipe vſusfructus cauſam, quia is quotidie naſcitur, & quotidie conſtituitur, & proinde nouus eſt, & talis, qui nunquam fuerit acquiſitus. l. 1. §. interdum. D. de vſufr. accreſcendo) vnde illud eſt conſequens, nulla ratione ius accreſcendi fideicommiſſario competere: deficit enim illa, qua communis mouebatur, & ex dict. l. ſi Titio. & ex d. l. ſi totam, quia portio accreſcit portioni, nullam namque habet, cui alia accreſcat. Quid ergo? Accreſcet heredi, qui licet per additionem fecerit, vt portio, quam ſibi adquiſiuit, & hereditas, & hereditaria eſſe deſierit, ob id tamen non minus iuris habere debet, quàm ſi portio hereditaria remaneret, cum per eius acquiſitionem factus, & ipſe ſit heres. Et cum hereditas, & heres eodem iure cenſeantur, quia, & eandem perſonam repræſentant, licèt diuerſas habeant appellationes. leg. heres, & hereditas. 22. D. de vſucapionibus, conſequens eſt, quod quèadmodum tota, & integra reſtituta hereditate, quis heres adhuc manet, ſic & reſtituta parte, pro illa etiam parte maneat heres, dict. §. reſtituta. Inſtit. de fideicommiſ. hered. quod ſi adhuc inſtes, & vrgeas, quomodo partem habere poteſt, qui eam reſtituit, quam habuit? Reſpondebo, ex eadem ipſa ratione, quia cum heres adhuc maneat, adhuc reſtitutis bonis, quæ hereditariæ partis fuerunt, & partem illam videtur habere: quia pars hereditatis, ſicut hereditas eſt, ita & heredi ratis exemplo iuris intellectum habet, etiam ſine vllo corpore. l. heredi tas. 50. D. de pet. here. & cum penes heredem maneat, ei non fideicómiſſario ius accreſcendi competere ſequens eſt, quomodo arg. §. ex d. ſi Titio, & d. l. ſi totam co[illegible]

63 construit, diluitur. Pro † qua inter
pretatione vltra Cuiac. & Fabrum
præcitatis locis, pondero, d. l. si totâ,
verba illa, *quia rem non videtur habere*, iuncta eiusdem Cuiacij inter
pretatione, cuius sup. nu. 33. memini
mus; nimirum, ideo ibi heredi non
accrescere, quia cum in legem pec
cauerit, tacitam fidem de hereditaria portione incapaci restituêdo præ
stans, eius non est beneficio dignus,
quasi ea sit Vlpiani sententia, eam ob
causam eum rem habere non videri
quam tamen re vera habet, cum adhuc maneat heres, vt sic ex illo loco
euincatur, verè & iure ipso hereditatem habere, siue portionem hereditatis, heredem, qui eam restituit, atque ita maneat verum esse, portionē
portioni accrescere, & accrescere he
redi etiam ea portione restituta: quoniam licet id quod fuit hereditatis
restituerit, id est bona, hereditatem
tamen, siue hereditariam portionē,
quæ iuris intellectum habet, non restituit, progrediamur vlterius.

64 Non obstat igitur, & illud quod
de hereditatis emptore obijciebamus suprà ad fin. quoniam & si à Bar
to. & alijs ibi relatis, ad emptorem
hereditatis ius accrescendi transire
receptum sit: Contraria tamen sententia, verior longè est, quæ defendi
tur à Io. Coras. in l. testamento. 6. ex
nu. 19. C. de impub. Iacob. Cuiacio.
d. lib. 12. obseruat. c. 13. & sub nom.
A. Mercatoris, lib. 3. notat. cap. 12.
Forsterus de successionib. cap. 42.
n. 12. Euerard. Broncors lib. 2. assert.
ca. 59. And. Fachinens lib. 5. controuers. cap. 101. & lib. 10. controuers.
cap. 6. Ant. Faber de error. ib. Prag-
mat. 2. p. Decade. 50. error. 5. Ioann.
Sueuius de iure accrescendi lib. 2. c.
2. Ant. Gomez. lib. 1. var. cap. 10. nu.
44. Ferdi. Minchaca sibi contrarius
lib. 3. de succes. progres. §. 21. n. 65.
Et probatur ijsdem illis rationibus
quibus à iure accrescendi fideicommissarium superiori disputatione ar
cemus. Manet enim hereditatis por
tio ipso iure apud hereditatem, nec
à persona heredis potest separari: &
cum onus sit obtingens etiam inuito, non tantùm commodum, effuge
re illud venditor, qui partem suam
agnouit, non poterit. Nec erit audiē
dus emptor testatori incognitus, si
velit, ex eius præsumpta mente, deficientium sibi accrescere portiones
cum heres adhuc maneat venditor,
à quo quæ ei cohærent inseparabilia
sunt. Adde quæ in proposito admittit I. C. in l. 2. §. 1. & seqq. D. de here.
vel act. vend. Et de iure accrescendi
in hereditatibus, & vltimis voluntatibus, non etiam in contractibus admittunt interpretes, ex communi,
quam resoluit Minchaca de succes.
progres. in præfat. nu. 5. & de succes.
creat. §. 10. nu. 117. Duaren. lib. 1. de
iur. accres. cap. 15. Ioa. Sueuius eod.
tractat. lib. 2. cap. 2. Henr. à Suerin.
de vsufr. accres. pag. 5. Cuiacius in l.
fundus. 64. D. de contrah. empt. Ossualdus ad Donelum. d. lib. 7. com.
cap. 12. lit. l. quem text. in d. l. fundus
(quia vulgò ab interpretibus in cōtrariam adducitur opinionem) *ij*dē
rectè interpretantur: nimirum eo lo
co, non ius accrescendi, sed inutilem
Titij adiectionem efficere, vt ad em
ptorem fundus totus pertineat. Ho
tom. Quæstionum amicabil. lib. 1.

cap.14.Suerin.d.pag.5. persona Titij superuacua est pro non nominata,ac ita eius pars nominata obuenit iure emptionis emptori, quia cum eius intētio sic præsumenda sit, quia lis de iure esse potest scire autē emptor debeat, alteri emere non licere, tota emptio ex persona illius cæpisse videtur. Accedit interpretatio in iudicio bonæ fidei,quæ tota ex æquitate est:& cum vtrique, & venditori,& emptori id expediat ob communionis incommodum, ne si diuidatur contractus alterutro inuito, illi fiat iniuria,aliter non contracturo, vt latius prosequuntur iam relati. 67

65 Succedit illud enarrandum, quod ex d.l.cum hereditate sup.nu.43.induximus, ius accrescendi inuito heredi non cedere, sed volenti tātùm. Quam rē,vt exactè explicemus sciēdum est,aliquos esse casus in quibus accrescendi ius inuitis heredibus nē datur,quos Duare.lib.2.cap.1. enumerat.Hi sunt ex l.1.Titio.6.§.filiusnus. D. de leg.2.ex l.si solus. 80.§. pen.& fi.h.t.ex Auth.de heredib.& Falcid.§. siquis autem non implens, 68 & §.seq.vltimus ex d.l.cum hereditate.55.h.tit.In eis cessat id ius proprijs rationibus, quas post interpretes illis in locis insinuat breuiter Duarenus,d.c.1.omnes si prosequamur,nimij erimus, quod attinet ad speciem, d.l.cum hereditate. sciendum 86 est. Superiorem illam † regulam, deficientes portiones coheredibus, qui partes suas iam agnouerūt accrescere etiam inuitis,inter extraneos sane perpetuam paucis illis casibus exceptis,præcipuè suis existentibus heredibus limitari, aut saltim distinguendum esse iuxta Bart.opinionem,in l.re coniuncti.nu.53. D. de leg.3. quæ à multis freq. recipitur,& nominatim seq.ab Hug. Donello.lib.7.com.ca.12.pag.308. col. 2. Nam † aut suus heres ante se abstinuit, & postea coheres agnouit suam partem, & eo casu huic etiam inuito accrescit.l.si duo.38.h.t.qui enim scit,aut scire potuit,illo abstinente,se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videtur. Si vero is, cui accrescit, prius agnouit, quàm coheres abstineat, tunc ei volenti tātum accrescit, d.l.cum hereditate,vbi sic Marcianus. *Cum hereditate patris necessarius heres se abstinet,conditio coheredi,siue suo, siue extraneo deficitur, vt aut totam agnoscat,aut à tota recedat.Et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat*, & sane merito, quia nihil ei potest imputari hoc casu,quemadmodum in priori. Putauit enim hereditatem esse diuisam,nec diuinare,&præscire potuit abstensionem coheredis. Accedit, † quod postquam necessarius heres extitit, quod sit statim & ipso iure, hereditas ei quæsita desijt esse hereditas, & cœpit fieri patrimoniū eius heredis.l.sed si plures.10.§.filius impuberi.D.de vulgari. Portio autem eiusdem hereditatis sola accrescit, non autem patrimonium heredis,quod defuncti esse desijt: nec nisi illa,quæ & herede caret,& agnita nunquam fuit; nullum enim, post quæsitas hereditarias portiones, ius accrescendi, vt vel ex ipsius definitione constat,de qua supra.h.cap.n.4.vnde quod in l.qui ex duabus.53.

§. 1. h. t. Gaius scripsit, accrescere solum debere portiones deficientis coheredis. Ergo cum suus heres iure ciuili nunquam deficiat, nec heres esse desinat qui semel fuit, l. ait Prætor. 7. §. sed quod Papinianus ad fi. D. de minorib. l. ei qui soluendo. 38. D. de hered. inst. ne suus quidē, quāuis se abstineat. l. cum quasi. 30. §. sed & siquis suus. D. de fideicomm. libert. Nec beneficiū Prætoris, quo se abstinere potest, l. necessarijs. 57. h. t. licet ei prosit, ne oneribus hereditarijs implicetur iuuitus. l. si pupillus. 42. alias l. Iulianus. h. t. alteri nocere debeat. l. nec auus. 4. C. de emā cip. liberor. Recte inductum cohere di inuito hoc casu nō iniungi accrescendi ius.

69 At vrgebis statim magna cum ratione, his positis ad Martiani speciē, in d. l. cum hereditate, dum Scyllam vitamus, incidere in Charybdin, idest dum huic coheredi consulimus, cui nihil propter sequentem sui cohere dis abstensionem debet imputari, vt inuito accrescat, facere nos contra expressas iuris regulas, de quibus in l. 1. & 2. h. t. quibus placet, neminē eiusdem hereditatis partem habere posse, & patrem, quæ alium heredem non habeat, repudiare. Cui tamen vt occurratur malo prodita est cautio de qua in d. l. cum hereditate conditio, nimirum, vt deferatur heredi, qui partem suā agnouit, vt aut totam hereditatem agnoscat, aut à tota recedat, & ideo si suam partem retinere vult, admittat etiam abstinentis coheredis portionem, quod si illam habere recusat, vt onerosam, licet illi, sed hac conditione, vt suam quoque, quā prius adierat, repudiet, vt sic iuxta regu. superiorem, aut totum habeat aut nihil.

70 Et ita vt ibidem Marcianus subiūgit, qui per se suam portionē semel agnitam repudiare non potuit. l. sicut. 4. C. de repud. hered. per portionem accrescentem consequitur, vt possit, ne accessio illi noceat, quod est iniquum. Verum quia hoc totum eò spectat, ne vt paulo ante diceba mus, alterius partis accessio eū onere apud creditores eius portionis, adiectum est in vltima. d. l. cum hereditate, parte. Si creditores dicant se contentos esse illius portione, idest, eius nimirum quæ defecta est, non posse eum portionem suam recusare & sanè rectè, quoniam cessat illud incommodum, propter quod fiebat ei potestas partis suæ omittendæ, quo cessante priori sententiæ locus esse non potest arg. l. quod dictum 32. D. de pactis. l. de eo. 26. cum seq. D de iudicijs, qua ratione ex Bar. & Doc. citatis locis, quod iuris est in portione necessarij heredis se abstinentis, idem esse intelligēdum est in portione heredis extranei minoris, si postea quam adeundo verè heres extitit, in integrū restitutus est: vt eius partis onus coheres suscipere nō cogatur: quemadmodum constitutum esse traditur in d. l. si minor. 61. h. t. Crassus in recep sent. §. ius accrescē d. q. 15. ex quibus manet, & in primo & in secundo abstēsionis sui heredis & in integrū restitutionis minoris heredis extranei casu inuitis cohere dibus non accrescere, vt ex Bart. & cōmuni resoluit Crassus d. §. 15. Do ne. d. c. 12. quem Os. seq.

71 Verùm si strictam disputâdi ratio nẽ spectes, superiores traditiones principijs iuris destitui euinces, cõtẽdit Bar. defieientes portiones per abstentionẽ vel in integrum restitutionẽ coheredibus inuitis non accrescere, sic arg. nulla eo casu deficit portio, ergo inepte an inuito accrescat disputatur. Probo antecedẽs. Ea deficit portio quæ nunquam fuit agnita. l. qui ex duabus. 53. §. 1. b. t. l. vn. §. his ita definitis. C. de cad. t oll. abstẽtio, & in integrum restitutio immistionẽ, & additionẽ supponunt, vt cõstat quia priuatio habitum præsupponit, vt in vulgatis, ergo cũ is, qui semel heres est, nũquam heres esse desinere possit, diximus paulo superius n. 45. nec illa desinet esse agnita hereditaria portio, quæ semel agnita fuit vnde nec pars defecta, siue deficiens erit, in qua tantùmmodo ius accrescendi locum habet. Malè ergo an inuito accrescat, vel non accrescat id disputatur, quod accrescere est impossibile.

71 Quod si vrgeas, accrescit volẽti, d. l. si minor, & d. l. cũ hereditate, ergo & accrescere poterit inuito, respõdebo, nec volẽti accrescere hereditariã portionẽ semel agnitã, & si suus, aut extraneus se vel abstineat, vel restituatur, nec contrarium probat tx. in l. ex cõtractu. 44. D. de re iud. quo potissimum mouentur interpretes, cũ eo loci, id tantum probet Scæuola, abstinente filio, qui paternæ se immiscuerat hereditati, bona portionis quæ ad eum spectabant, peruenire ad substitutum vulgarẽ, vel coheredẽ, quod est longè diuersũ. Bo. si quidẽ deficiunt, cũ omittuntur & ideo possunt ad substitutum, vel coheredẽ peruenire: ipsa autẽ portio hereditaria deficere nõ potest, cum fuerit semel acquisita, vt iam sup. ad d. l. si totam, & d. l. Papi. animaduertimus, & paulo ante. d. n 45. & latius probat in nõ dissimilibus casibus, de quibus, & nos ad l. 1. D. de vulgari A. Fab. de err. prag. 2. p. Dec. 31. error 7. & 9.

73 Nec obstat si dixeris, vt iuri accrescendi locus sit, sufficere portionem ope exceptionis deficere, quẽadmodum deficit in d. l. ex contractu. Est enim contraria sentẽtia lõge verior necesse esse deficere ipso iure, quæ ipso iure accrescit: cum non omnino deficiat portio, quæ non nisi ope exceptionis deficit, vt rectè idem Bart. post gl. admittit, ad l. si duo patroni. 13. D. de iur. iur. per illum tx. iũcta l. communi. 24. D. de bon. liber. quẽ A. Fab. probat. d. Decade. 50. Err. 8. n. 8. quamuis malè eo nomine reprehendatur à Duaren. lib. 2. de iur. accresc. cap. 19. And. Fach. li. 4. controu. c. 96.

Ergo quamuis, vel suus qui se abstinuit, vel extraneus, qui in integrum restitutus fuit ipso quidem iure maneat heres, quia à prætore pro herede non habetur. nec conuenire hereditarios creditores potest, nec ab eis conueniri. l. necessarijs. 57. hæ t. In idque à Prætore iuuatur, nõ vt heres esse desinat, argum. §. quos autem Inst. de bonor. possess. creditoribus autem, nec iniuria, nec mora fieri debet, fit, vt actiones, quæ cõtra restitutum vel abstẽtum efficaciter non dantur, dentur contra substitutum vel coheredem, ad quẽ cum

suis oneribus bona eius portionis 75
peruenerunt, quomodo d.l. cum hereditate. d.l. si minor. d.l. ex contra ctu accipiendę sunt.

74 Eleganti tamen adhibita distinctione (incidunt enim eam in rem aliquot h. tit. I. C. responsa in quibus in eadem ferè specie, si non contraria, diuersa tamen statuuntur, respondentve I.C. nempe text. in l. si duo. 38. l. cum hereditate. 55. l. si minor. 61. l. quæ neptis. 98. Aristo. 99) qua proposita, & huius tituli loca hæc, & alia lucem accipiant. Nam in casu. d.l. si duo. d.l. Aristo. actiones à Prætore in eum, qui postquam alter abstinuit, partem suam agnouit, rectè dantur, ex rationibus eis in locis animaduersis, insinuatis à nobis, nu. 45. Si vero parte à coherede agnita alius se abstineat, discrimen constituendum est, an habeat quis coheredem abstinentem se suo iure, an per auxilium restitutionis in integrum: In eo qui suâ iam agnouit, siue suus sit, siue extraneus, & coheredem suo se iure abstinentem habet, procedit. Marciani sententia, in d.l. cum hereditate, vt diximus. n. 45. vt vel totũ agnoscat, vel à toto recedat. Nisi creditores dicant se deficientis, siue abstinentis portione contentos: quo casu cum alterius parte se abstineant, eius actiones ei dantur, qui pro ea etiam à creditoribus conuenitur. Ergo si, neque creditores hanc conditionem ei deferre vellent, vt aut totum habeat, aut à toto discedat: nec ipse mallet à totis bonis se abstinere totius hereditatis onera subire coget tur, nec liberabitur si pro sua tantũ parte satisfacere paratus sit.

In eo vero cuius coheres, post acquisitam hereditariam portionem, beneficio restitutionis in integrum abstentus est, admittẽdum sit quod Macer scribit, in d.l. si minor. 61. h. tit. vt eius partis onus suscipere nõ cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur: nec ob id quod eã nolit, insolidum, sed pro sua tantum parte conueniatur. Nihil enim prorsus est, quod ei possit imputari, vt paulo sup. n. 45. dicebamus; æquum ergo, vt plenius ei consulatur, quàm in casu d.l. si duo. d.l. Aristo d.l. cum hereditate, quo referendi text. in l. siquis heres. 35. h. t. inl. siquis ita. 35 D. de hered inst. Nam vt inuito ei accrescat portio, interest nihil coheredi suo sit substitutus, nec ne: nec an coheres ille, qui repudiat institutus fuerit purè, an subcõditione, quæ subinde extiterit, vel defecerit, omni namque casu totam hereditatem vnica aditione sibi quæsiuisse intelligitur is, qui solam partem suam agnouit, omnibusque creditoribus hereditarijs insolidum se obligasse, quãuis eo tẽpore alia portio, nec delata fuisse, nec defecisse proponeretur. Casus autem eius coheredis, qui suo iure, etiam aliquando sine Prætore, abstentus est, vt in sp. l. ei qui 12. h. tit. & l. necessarius. 57. eod. d.l. ex cõtractu. 44. D. de re iudicata l. pe. D. de auth. tut. vt conditionem præstat coheredi, qui iam adierat, ita eius, qui extraneus omnino cum sit, & decreto auxilioque iuuatur, minus ei nocere debet. d.l. si minor. 61. h. t. Nam quandiu restitutio in integrum, neq; petita, neque præstita est, probabiliter ignorare potest is, qui minori iã

heredi coheres, datus fuit, non solũ, an futurum sit aliquando, vt velit ille restitui (maximè, cum vix sit, vt tã 77
euidenter damnosa, vel suspecta hereditas probetur, quæ pro alia etiam parte inuenit heredem) sed etiam, vt eo quoque casu, quo minor velit restitui, futurum tamen sit, vt ei Prętor indulgeat restitutionem, quod recte latius tamen animaduertit A. Faber de errorib. prag. 2. p. decad. 50. erro. 8. ex nu. 11.

76 Ex qua obseruatione iam infertur vera ratio, d. l. quæ neptis. 98. h. tit. (cui quatenus beneficij Principis me minit apte coniunges l. cum quidã. 30. in pr. l. Pannonius Auitus. 86. eo. tit.) quod si ad agnitam portionem omittendam admittatur coheres, nõ suo iure, quia extraneus, vel suus iã tamen pubes; nec beneficio restitutionis in integrum, quia iam maior annis. 25. Sed beneficio Principis, vt in illis speciebus; Hoc casu multo fauorabilior sit causa eius, qui talem coheredem habet, cum longe minus 78
possit ei imputari, cur non præuiderit forte, vt posset coheres beneficio Principis abstinere. Igitur non erit arctandus, vt in d. l. cum hereditate, vt vel totum patrimonium agnoscat vel à toto recedat, nec ad aliud obligãdus per Prætorem, nisi vt pro parte illa sua hereditaria, actiones hereditarias subire compellatur, quibus &ipso iure inuenitur obstrictus, quo modo supplenda est Bart. distinctio, cuius sup. meminimus, ex eodẽ Anto. Fabro d. loco ex nu. 14. qui etiam omnino videndus ead. Decad. 50. cap. 9. pro maiori. d. l. cum heredi ante. 55. h. t. & d. l. si pupillus. 79. D. ad S. C. Trebell. exornatione. Nãne nimij simus vela contrahimus.

Nec his obseruatis ad d. l. cum hereditate. d. l. si minor. d. l. quæ neptis violari dices reg. d. l. 1. & 2. h. tit. eo quod coheres, qui partem suam, & agnouit, & retinet aliam suscipere non cogatur, & sic quodammodo hereditatem scindere dicamus. Nã cũ I. C. in speciebus, & casibus illarum legum, abstinentes, & in integrum restitutos coheredes proponant, eos ante se immiscuisse, & extitisse, cum sui heredes ipso iure essent, aut si extranei iam adijsse, supponunt. Ergo, cum qui semel heres est, amplius desinere esse heres non possit: firmam manere regulam, d. l. 1. & 2. constat. nulla enim est hereditaria portio, quæ accrescat, quamuis bona, quæ hereditatis fuerunt ad coheredem illum aliquo casu deuoluantur inuitum, vt in d. l. si duo: alijs autem speciebus curator eis detur, aut a creditoribus possidentur.

Manet ergo deficientes, non ante agnitas, aut quæsitas hereditarias portiones coheredibus, qui suas iam agnouerunt, accrescere volentibus, ignorantibus, & etiam inuitis: Cum suo tamen onere, tum æris alieni, tũ legatorum, & fideicommissorum, quæ à deficientibus relicta erant. d. l. vn. §. His ita, vers. *in his itaque*. C. de caduc. toll. quia grauamen magis videtur appositum hereditati, quã personæ profect. Donel. d. lib. 7. cap. 12. ad fin. & Ioius. cap. 29. lib. 8. & in eius additionibus. Ofsuald. Duarenus. lib. 2. de iur. accresc. cap. 2. Anto. Gomez. 1. tom. cap. 10. ex nume. 43.

Eadem hæc, quæ in vno herede partem suam agnoscente, obtinere diximus, obseruanda sunt omnino si plures sint heredes, qui portiones suas agnouerint, omnibus enim deficientum accrescunt portiones. Verùm quia inter eos inæquale plerũque ius, idque coniunctionis ratione qua alios alijs præponi, sæpe autem non viriliter admitti, videmus, exponenda etiam hæc res est; Discrimẽ
80 † inde natum, nã refert *coniunctim* omnes instituti sint, an *disiunctim*, an denique *permixti*. Ideſt an sint, *Re*, an *Verbis*, an *Re & Verbis*, coniuncti. vnde triplex coniunctio, ex qua ius accrescendi enascitur, *Realis*, *Verbalis*, *Mixta*, quas omnes accuratè prosequuti sumus in §. si eadem res, ex nu. 17. l. de legatis. postea multa adducit Donelus. lib. 7. comm. cap. 13, & qui neminem refert Ossualdus in eius notis. Ant. Faber de err. prag. Decad. 49. cap. 1. cum seqq. & Decade. 50. ex cap. 1. & 4. p. Decade 100. c fin. ideo nunc paucis agemus. Coniuncti sunt, qui ad eandem rem hereditatem, vel legatum à testatore, vel lege vocantur, veluti. A. heres esto. B. heres esto. C. heres esto. Qui si rem spectes sunt *coniuncti*, si verba *disiuncti*, quia diuersis orationibus vocati, quomodo in hac tractatione vsurpantur. Hi verò qui oratione, vel verbo, siue plurali, vt *fratres mei*, siue collectiuo, *vt familia*, æquis partibus vocantur, *disiuncti*: quos autem, & rerum, & nominum complexus iungit, *vt D. & E. ex semisse heredes sunto*, *mixti*. Si igitur omnes heredes vno horum triũ modo coniuncti sunt, vel *Re*, vel *verbis*, 81 vel *Re*, & *verbis* deficiẽtis portio omnibus viriliter, æqualiter accrescit. d. l. vn. §. His ita. C. de cad. toll.

Si vero quidam Re, quidam Verbis tantum, quidam Re, & Verbis iũgantur, & pars aliqua deficiat, quomodo admittendi, & qui præferantur, iuris quæstio. Ecce exemplum. *A & B. heredes sunto: C. heres esto, D. heres esto: E. & F. æquis partibus heredes sunto*, vno deficiente ex eis, qui Re tantùm iunguntur, accrescit omnibus. Ergo si C. deficiat, non tantũ D, sed & alijs accrescit, quia re coniuncti sunt omnes. Coniuncti tamẽ vnius personæ vice fungentur, l. plane. 34. D. de leg. 1. in pr. Duar. lib. 2. cap. 9. Mincheca de succeſſ. progreſ. lib. 3. §. 22. nu. 14. & nu. 20. Quod si A. deficiat, qui Re, & verbis B. iunctus est, eius pars accrescit soli B. nõ alijs, qui sunt ab eo disiuncti. Tum quia æquũ est, præferri vtroque modo coniunctum tum quia coniuncti propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus reducti sunt, & partem sibi coniunctorum, quasi suam præoccupant. d. §. his ita. verſ. *hoc ita tã varie*, quemadmodum, & in succeſſione legitima is præfertur, cui duplex coniunctio sanguinis, vt in fratribus vtrinque coniunctis, authentica cessante. auth. post fratres. in 1. C. de leg. heredibus auth. itaque. C. com. de succeſſ. l. 12. tit. 6. lib. 3. Fori. l. 5 tit. 13 p. 6. obseruaui. in §. Repetitis nu. 6. l. de seruili cognat. & nominatim in specie nostra tradit A. Gomez. 1. to. cap. 10. n. 31. except. adiũgit Ossuald. d. cap. 13. litt. N. eum vide.

Idẽ erit si E. deficiat, soli enim E. 28

accrescit. quoniam, & si omnes ij heredes re iungantur, nimirum hereditate ipsa, quæ indiuidua est, vt latè sup. vnus tamen alijs, ex defuncti voluntate, potior est, ac quemadmodum, qui re & verbis iunctus est, sic & qui verbis tantum iungitur, cæteris potior est, ex Vlpiani doctrina, in l. Re coniuncti. 89. D. de leg. 3. ibi. *Et magis est, vt & ipse præferatur*, id est verbis tantum cõiunctus, de quo quæsierat I. C. nec simul admittãtur Re, & verbis coniuncti. Ita Eguin. Varo. in §. si eadem res. I de legatis. Duaren. lib. 2. de iur. accres. cap. 7. est enim, & hoc casu ratio illa d. versic. *hoc ita*, quia propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti hi sunt, qui eodem genere coniũctionis iunguntur.

83 Huic sententiæ, nimirũ inter verbis tantum coniunctos ius accrescẽdi admitti, obijci solet tex. in l. cum singulis. 22. cum l. seq. D. de vsufr. accresc. l. huius in. 84. §. quibus. D. de leg. 1. quæ manifeste contrariũ probant. Sed de earum interpretatione plura nos in d. §. si eadem res, ex nu. 108. postea alia Donel. d. lib. 7. c. 13. & in eius notis Ossuald. lit. O. & lit. P. Item & de alijs pluribus, quæ quãuis inter legatarios disputari, solent, trahi & ad coheredes possunt, quæ ideo non repetimus. Illud vnum admonuisse contenti, quod inter illos multis in casibus disputatur, *an accrescat, vel non accrescat collegatarijs portio deficiens*; inter heredes nunquam posse controuerti, cum inter eos non tantum inuitos, sed & testatore inuito ius accrescendi admittẽdũ, sine exceptione sit, quia re sunt semper coniuncti, & ad eandem ipsam perpetuo à testatore vocati, nec aliud patitur ratio eius in hereditatibus inducendi, de qua tam late supra. Quæri igitur, quis eorum propter maiorem coniunctionẽ alij præfaratur, & qua ex parte quis præferatur? potest, non verò, ad deficientem portionem, an admittatur, vt docte, & grauiter A. Faber multis in locis, sed nominatim videndus de err. prag. 2. p. tota Decade. 49. & 50. iam pergamus, & his pro Coronide de Patrio iure subijciamus nonnulla.

Ius accrescendi, an Hispano iure in hereditatibus admittendum? An aditio, vel à scripto, vel legitimo herede etiam hodie necessaria? post nouam. l. 1. t. 4. lib. 5. nouę recop. vers. *y si el testador instituyere heredero en su testamẽto, y el heredero no quisiere heredar: valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, &c.*

CAPVT. XXX.

1 *L. 1. Tit. 4.* de los testamentos, *lib. 5. noua recop. & n. 23.*

2 *Testamẽtũ sine heredis institutione iure Hispano subsistit. Quod ex antiqua iurispr. esse ostẽditur, n. seqq.*

3 *l. 1. D. de testam.*

4 *Cap. cũ Marthe. 6. vers. cæterum de celebratione missarum.*

5 *l. illa institutio. 32. D. de iur. inst.*

6 *He-*

6 *Herede non adeunte testamenti vim dissolui iniquum, & contra defunctum, & n. 7.*

8 *Aditio hereditatis, an hodie necessaria omnino, vel abscriptis, vel à legitimis heredibus, & an statuto remitti possit? n. 12.*

9 *Exheredatio filij aditione hereditatis confirmatur.*

10 *Pupillaris substitutio nulla, si patris testamentum non confirmetur, sed an hodie procedat. num. seq.*

13 *Aditionem hereditatis omnino hodie necessariam putant plures.*

14 *Accursij sententia, in l. qui filio. 38. §. seruus. D. de heredib. instit.*

15 *Authoris inter contrarias opiniones sententia, & d. l. Regni interpretatio.*

16 *Ius accrescendi, an stante, d. l. regia admittendum? & n. seqq. & præcipue. n. 22.*

Argumentum, de parte ad partem validum quemadmodum de toto ad totum, & nu. 25.

17 *Testati, & intestati causa, an hodie concurrere possit?*

18 *Substitutionis ius potentius iure accrescendi.*

19 *Iustitutio in re certa trahitur ad totam hereditatem:*

20 *l. si ita quis. 74. D. de heredib. instit.*

21 *l. quoties. 9. §. si duo. D. de hered. inst. & n. 31.*

22 *Correctio legum semper euitanda.*

27 *Legitimi heredes, an instituti censeantur? scriptis non adeuntibus.*

28 *Institutio heredis verba expressa requirit.*

29 *l. 1. §. si ex fundo. D. de hered. instit.*

30 *Testator, an efficere possit, vt eam heres habeat partem, quam ei assignat non amplius.*

1 VIdes ex hac Regia lege veteres Iuris Ciuilis Romanorum obseruationes iuxta hereditatis aditionem omnino antiquari: nam & si illo inspecto, intestatus is esset, ex cuius testamento heres extaret nemo, Iustiniano teste inpr. I. de hered. quæ abintest. defer. ibi. *aut si ex eo nemo heres extiterit*, vbi scripsimus: hodie etiam ab scripto herede non adita hereditate, quæ in testamento scripta sunt sustinentur, & valent, perinde atque si heres ritè & solemniter adijsset, hereditate legitimis abintestato veniêtibus delata. Iuxta quam nouam Hispanam sanctionem, & si plura à nostris disputari soleant, duo ego nunc solùm discutiam, quę tractionem hanc nostrá de acquirenda hereditate valdè attinent, Alterum, *an si instituti heredes non adeant, à venientibus abintestato, quibus delata est successio, sit adeunda?* Aliud, quod sup. nu. 1. h. cap. insinuaui, *Nunquid si plures sint instituti heredes, vnus adeat, alij repudiêt, audiendus sit legitimus, si cum scripto velit concurrere, ex* vers. *y entôces lo herede aquel, que conforme à la costũbre de la tierra lo ha de auer?* Alias quæstiones iuxta hunc, vers. missas facio, prosequuntur, vtiliores lo. Matienzo hic. glos. 14. ex nu. 1. Alph. de Azeuedo ex nu. 118. Içan. Gutier-

lib.1.practic.quæstion.cap.30. cum seqq. qui alios Hispanos interpretes adducunt,& Hieronym.Zauallos 1. tom.Practicar.commun.cap.103.ex nu.4.

3 Illud autem in primis (antequam quæstiones eas discutiamus) præuiũ omnino esse oportet: Hispanam hãc nouam sanctionem ab Alphonso Rege Compluti latam anno â Christo nato millesimotercentesimo octogesimo sexto,qua parte generaliter statuitur, testamentum hodie subsistere, &si qui scripti sunt heredes, ex eo adire hereditatem nolint, si vera iuris,& artis nostræ principia spectemus,æquiorem multò, & veteris etiam prudentiæ consentaneum longe magis illa,qua apud Romanos Imperatores, quibus & Septem partitũ ius nostrum consensit,cauebatur,eo ipso dissolui testamenti vim omnem quod scripti heredes non adirent: quam sententiam, &si, nec ex nostris, nec exteris fuerit assertus nemo,quem viderim, ego indubitatã esse aio,idque non Hispanarum,sed & Romanarum legum authoritate, eiusque iuris notis rationibus. Moueor † primo ex testamenti definitione à l.C.Modestino proposita,in l.1.D.de testam.quæ cum perfecta, & omnibus rectæ definitionis constans partibus sit, & *aditionis hereditatis*,non meminerit, eam ad testamenti valorem non pertinere dicendum est. Alioqui,& illud asseuerandum,& extra legitimam,& perfectã definitionem rei esse, quod ea non cõtineatur,quod tamen dicet nemo. Nec in ea verbum extat nullũ, quo hereditatis aditio significetur: omnia enim eo respiciunt,vt ritè & solemniter quis testetur;nunquamque de eius iusta sententia, & voluntate possit dubitari. Aditio igitur hereditatis ad testamenti valorem, & vt quæ in eo sunt scripta valeant,nec attinet,nec spectanda est.

4 Secundò, quoniam certo certius est,Apostolo item teste ad Hebræos cap. 9. cuius authoritate adducitur Innoc.III.in c.cum Marthæ.6. vers. *cæterum*.de celeb.missar. Testamentũ morte testatoris confirmari,quod & à l.C.& Impp. passim attestatur, hic enim sensus.l.cum hic status.32 §.pœnitentiam. ad fin. D.de donat. inter vir.l.quod si iterum.4.ad fi.D. de adim.leg.l.1.C.de sac.sanct.Eccl. Et sanè ridiculum esset asserere ad valorem actus,qui æternus,& perpetuus est futurus,&ab eo fit,qui in rebus humanis esse desinit, adhuc aliquid post eius mortem desiderari.

5 Tertiò & fortius me illa ratio mouet,qua l.C.vtitur in l.illa institutio 32 in pr.D.de hered. inst.ibi. *Nam satis constanter veteres decreuerunt testamentorum iura per se firma esse oportere non debere alieno arbitrio pẽdere*,quam cum attenta mente euoluo non possum, non mirari, veteris eius obseruationis,quam Hispana iurisprudentia nostra h.l.1.damnauit. Nam si ideo institutio illa, *quos Titius voluerit* vitiosa est, quia alieno commissa arbitrio,quare nõ & illuderit vitiosum,quod similiter ex arbitrio pendet alieno,nimirum,ex voluntate heredis pendere,an testamẽtum valeat, vel in irritũ deducatur, adita, vel non adita ab hereditate. Nec enim negare potes ab eius p[illegible]

dere arbitrio ius testamenti, si eo no lente adire, id dissoluatur. Ergo si constante veteres decreuerunt testamentorum iura per se firma esse oportére, quare & id sunt passi, vt ex heredis adeuntis vel repudiantis pendeat arbitrio?

6 Quod si dixeris, non posse pendere, nam aliquis inuitus cogeretur adire alienam hereditatem heres quod tamen ius non patitur. l. inuitum 11. C. de contrah. emp. l. nec emere. 16. C. de iur. delib. Respondebo, nos id non defendere, vt adire debeat, velit nolit; sed eo non adeunte dissolui ob id testamenti causam, non æquũ iustiusque magis eam, & eo casu defendi, & omnia in eo scripta conseruari.

7 Quarto quoniam factum testamẽtum rite, & solemniter, & testiũ obseruato numero, & filijs vel posthumis heredibus institutis vel exheredatis, alijsque omnibus quæ ad eius ordinationem sunt adhibenda præstitis iuxta antiquas, nouasque sanctiones, in irritum deduci nulla aut expressa aut tacita testatoris voluntate interueniente pœnæ, & supplicio adnumeratur l. siquis filio ex heredato. 6. §. irritum. §. eius qui. D. de iniusto rupto. §. alioquoque modo. I. quib. mod test. infirm. atqui eius est expers testator, ob id solum quod decesserit & morte suum confirmauerit testamentũ ex reg. l. sancimus 11. C. de pœnis, iniusta ergo lex quæ eo quod non sit abheredè adita hereditas testatorem efficit intestatũ, quare nulla apud bonos viros nota. l. & quia. 6. D. de interrog. actio. 69. vnde ratio ex. in §. 1. I. de her. qual. & diff, vbi obseruauimus, hoc præmisso iuxta huius nostræ l. 11. rationẽ, in sinuatas quæstiones vt diluamus oportet.

8 Quoad primam ergo quæstionem de hereditatis aditione, & an hodie à venientibus ab intestato saltim sit adeũdum, vt quæ in testamẽto scripta sunt subsistant, ne ve testator intestatus fictobseruo frequẽtiori nostrorum calculo negatiuã opinionem admissam, nimirũ nec scripti, nec legitimi heredis aditionẽ esse necessariã cuius præcipuum arg ex ead. l. 11. nouæ recop. in qua cum nominatim ea tradantur, quæ ad valorem nuncupatiui testamenti sunt omnino necessaria, eisq; obseruatis illud subsistere stabilitum sit, vt constat ibi. *Vale el testamento en las mandas, y en las otras cosas*, & ibi *y sea valedero el testamento, que en tal manera fuere ordenado en las mandas, y en las otras cosas*, inter ea autem aditio hereditatis nõ referatur, etiã sine ea testamentũ vim, & robur obtinere consequẽs est, ex Vlp. doctrina, in l. Item apud Labeonem. 15. §. hoc edictum. 26. ibi. *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*, D. de iniurijs, & quemadmodum quum Iustin. Imp. ea recẽseret, quæ quem intestatũ faciunt, omissionis aditionis hereditatis meminit, in d. pr. l. de her. quę ab intest. defer. sic & Hispanus Rex, quum referat, quæ testatum hominem faciunt, si ad eius rei valorem hereditatis aditio attinet, eam recensuisset: id cum nõ præstiterit, illam non ita necessariã, vt eius omissio testamẽtum infirmet fatendum. Tum maximè, quum & ea

dē l. 1. ſanciatur, ſine aditione ab herede ſcripto, quæ in teſtaméto ſunt ſcripta valere, eodē modo quæ ſuſtinentur hodie etiam nullo ſcripto, ſic enim verba habent. *Mandamosq̃ el teſtamento valga, aũque el teſtador no aya hecho heredero alguno*, & rurſus. *Si el heredero no quiſiere heredar valga el teſtamento.* Ergo nec à legitimo herede, cui ſucceſsio defertur ab inteſtato, erit præciſē adeundum, eadem enim in vtroque ratio, ergo & eadem diſpoſitio, ex vulgatis.

12 Accedit Baldi ſententia in l. 1. n. 9. C. ſiquis omiſſ cauſ. teſtam. docentis, quod ſi ſtatuto aliquo caueatur, legata, fideicommiſſa, & quæcũque alia in teſtamento ſcripta, ſuſtineri etiam ſi hereditas adita non ſit ab ſcripto herede, idem etiam admittē dum, & ſi nec â legitimis ab inteſtato adeatur, ſequuntur Iaſ. n. 105. Socin. co. vlt. Vincen. co. 28. Io. Franc. Ripa. n. 45. & n. 66. in l. 1. D. de leg. 1. vnde in terminis & pecie d. l. 1. eā dē hanc opinionem, & ſententiā defendunt Gr. Lop. in proœmi. t. 3. & in l. 37. verbo, *los fructos*, t. 9. & in l. fi. verbo, *nazca deſpues* t. 11. p. 6. Peralta in d. l. omnia. nu. 17. D. de leg. 2. Anton. Gomez. in d. l. 14. Tau. nu. 4. & 3. tom. variarum. cap. 12 num. 11. Tellus Fernandez in d. l. 3. Tau. num. 11. & ibi Burgos de Paz ex n. 871. maximē num. 880. Padilla, in l. eam quam. numer. 79. C. de fideicommiſſ. Ioann. Matienzo, in d. l. 1. gloſſ. 14. ex num. 8. Ioann. Gutierrez d. l. 2. practicar. quæſtion. cap. 31.

9 Deinde quoniam & ſi filij exheredatio à patre inteſtaméto ſcripta, ex his rebus ſit, quæ præciſē hereditatis aditionē exigit. l. filium. 10. §. ſed cum exheredatio. D. debon. poſſ. cō tra tab. l. Papin. 8. §. ſi conditioni. D. de inoff. teſtam. l. 2. tit. 7. p. 6. hodie tamen ex eadem l. 1. *de los teſtamentos*, ſubſiſtere exheredationē, quem admodum, & reliqua omnia, & ſi nullus, nec ſcriptus, nec legitimus heres adeat docet Gregor. Lop. in l. 4. verbo, *entrado en la heredad*, t. 8. p. 6. Io. Matien. in d. l. 1. gl. 14. n. 40. Io. Gutier. lib. 2. Practicar. quæſtion. cap. 32.

10 Simile & illud eſt, quod de pupillari ſubſtitutione hodie circũfertur quæ cum non alias valeat, quā ſi patris teſtamentum ſubſiſtat, l. Papin. 8. §. ſed neq; impuberis. D. de inoff. teſtamento. l. 2. §. Prius D. de vulg. §. liberis. I. de pupillar. expreſſa. l. 10. t. 5. p. 6. & inde nec ſine aditione hereditatis ex paterno illo teſtamento vt conſtat.

11 Tamē poſt d. l. 1. & ſi nullus adeat teſtam. paternum heres, pupillarem ſubſtitutionē defendi reſoluit Greg. in d. l. 10. verbo, *ſe deſataria*. P. Peralta in l. omnia, in pr. n. 19. verſ. *Pari ratione*. D. de leg. 2. Idem Greg. inl. 2. verbo. *Entrar la heredad*, t. 7. p. 6. A. Gom. 1. to. c. 4. n. 4. Coſta in ca. ſi pater. 3. p. verbo, *cenſendum*, nu. 18. de teſtam. lib. 6. Tellus Ferdinandez in l. 3. Tau. n. 18. & in ead l. 3. Burgos de Paz conclu. 6. n. 836. Ioan. Matiē zo. d. gloſſ. 14. nu. 83. & 84. Ioan. Gutier. d. lib. 2. pract. quæſtion. cap. 30. num. 4.

13 Contrariam tamen, quin imo hoc caſu aditionē ab eo, cui ab inteſtato

hereditas defertur omnino præciſe requiri alij, non inferioris nominis, & doctrinæ probãt, nimirũm Pariſius antiquꝰ Hiſpani iuris interpres in ead. l. 1. Ordinam. vet. quæ hodie eſt l. 1. de los teſtamentos nouæ collect. Regiæ Ferd. de Talauera, in d. l. 3. Tau. nu. 83. nu. 87. & nu. 94. Dida. Perez in ead. l. 1. Ord. folio. 92. verſ. *hodie*. Couarru. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 8. & 11. Azeuedo in d. l. 1. nouæ recop. nu. 136. Hier. Zauallos. pra &ic. com. cap. 103. ex n. 14. Pro qua in primis inducũtur verba eiuſdem. l. 1. ibi, *y el heredero no quiſiere heredar*, & antea ibi, *Entõces herede aquel que ſegun derecho, y coſtumbre de la tierra auia de heredar*, quæ neceſſario cũ effectu intelligi debent, iuxta doctrinam I. C. in l. fin. D. de legatis. 1. l. 1. §. hæc verba. D. quod quiſque iuris. ſic Alph. ab Azeuedo, & alij ea inducunt. Ego vltra eos ſic ex eis ineuitabile conſtruo argumentum. Vt ex ea lege euincitur, quum quis aut nullo facto herede, aut inſtituto non adeunte decedit, perinde habetur hodie, ac ſi abinteſtato moriens codicillis legata, aut fideicommiſſa à venientibus abinteſtato reliquiſſet, eos enim tacitè videtur inuitaſſe adeo, vt ab eodem cenſeantur vocati; vt ex verbis paulò ante relatis apparet. At † eo caſu aditio legitimæ hereditatis ab eiſdem, ideſt ab eo, qui gradu proximior eſt, præciſe requiritur, ex celebri Accurſ. ſententia in l. qui filio. 38. ſeruus verbo. *liber ex codicillis*, ibi. *Sed & hic opus adiri hereditatem à legitimo* (ſic enim non *à legatario*, vt in vulgatis libris habetur legendum eſt) D. de hered. inſt. ergo, & hodie aditio àvenientibus abinteſtato neceſſaria eſt. Obtinuit namque ex ea gloſſæ opinione, in omnibus caſibus, in quibus non adita hereditate per ſcriptum heredem legata à venientibus abinteſtato debentur, aditionem hereditatis ab eiſdem fieri oportere. Quã ſententiam laudant Bart. in auth. vt cum de appell. cog. §. ſiue igitur. nu. 2. Bald. in auth. ex cauſa nu. 25. C. de lib. præter. vbi Alex. & Iaſo. colu. fin. Paul. in l. omnia. D. de leg. 2. idẽ Alex. in l. nemo poteſt. nu. 10. Iaſo. ibi 1. lect. num. 23. & 2. lect. nu. 35. D. de leg. 1. vbi eandem pluribus exornat Io. Gutierrez. nu. 312. Aqua non longè eſt Vlpianus in l. ſiquis inteſtatus 2. D. de fideicom. libert. per locum ab ſpeciali; quum ibi fauore libertatis, & conſtitutionis Diui Marci cõſeruet libertates, quę ab eo, qui cum inteſtatus deceſsiſſet à venientibus abinteſtato relictæ ſunt: tunc enim conſtitutionis fauor bona ſeruo addicit, cum nullus, nec abinteſtato heres eſt, vt late ſcripſimus ad titulum. I. de eo cui libert. cauſa bona addicunt. Inducitur, & Baldi recepta ſententia in l. eam quam. nu. 4. C. de fideicommiſ. aſſerentis legata pia in teſtamento relicta non aliàs debori, ſi ab ſcripto herede hereditas nõ adeatur, quàm ſi à venientibus abinteſtato celebretur, quia, & perſona requiritur, quæ poſsit conueniri, cũ quaque creditores experiantur: & cum ex quaſi contractu, quæ aditio celebratur obligatio hæc paſsiua (vt aiunt) oriatur. §. heres. I. de obli. quæ ex quaſi cõtract. naſc. vbi latius diximus, eam præcedere neceſſario

oportere consequens est, ex reg. l. in tribus, 13. D. de iudicijs.

15 Ego in hac opinionum, & sententiarum varietate, sic rem temperãdam aio, ex d. l. 1. noua decisione, etiam nulla interueniente hereditatis aditione, quæ in testamento scripta sunt, subsistere: ita enim nominatim ea constitutione sancitur. Nam si ea, scripto non adeunte conseruantur: quis poterit dubitare, & sine legitimi heredis aditione, quæ iurisita certi non est, sustineri? Ad hoc tamen, vt directis, & in eam rem propositis actionibus peti possint, aditio erit omnino necessaria. Ea deficiente succurrendum creditoribus, & legatarijs, saltim curatore bonis dato, quem experiẽdi potestas eis sit. Sic ergo moneo eo in casu rem expediẽdam, vt eo defuncto testatore, cuius testamentum, quia nemo ex eo heres existit, destitutum est, proximiores consanguinei, si id ipsi non expostulent, per edictum vocentur, & eis si noti sint, certioribus factis iubeatur, vt vtiquisque gradus, & proximitatis salua prærogatiua admittitur, intra certum tempus adeant, vel repudient hereditatem legitimam: Ne autem interim longiormora creditoribus, & legatarijs fiat, eisdẽ exposcẽtibus curator bonis detur, quo cum ij experiantur, quod si nullus extet, qui rem abintestato habere velit, bona deuoluuntur ad fiscum, cũ suo tamen onere, qui & debita, & legata, & fideicommissa soluet, vt latius supra audiuimus. cap. 8. hanc de tractatione. Iam de alia quæstione iuxta eandem hanc nostram. l. 1. eod. vers. *y entonces herede.*

16 Quæstio igitur in eo est, an duobus pluribusve scriptis heredibus, si ex eis vnus repudiet, accrescat eius portio coheredi, qui iam partem suã agnouit? an vero in ea parte proximior abintestato sit admittẽdus? Et quamuis ex nostratibus nullus, quẽ viderim, eam disputet, posse de accrescendi iure dubitari sequentia ostendunt. Primum, nam validum est argumentum de toto ad partem, vt dispositum in toto, & in parte dispositum censeatur. l. quæ de tota. 76. vbi glos. Bart. & omnes. D. de reivindicat. l. iurisgentium. 7. §. Adeo. l. si vnus. 28. §. si cum tibi, & ibi notat. glos. Barto. & Iaso. D. de pactis. latè Nicol. Euerard. in Topicis legalibus cap. de toto ad partem. Medicis reg. 9. incipit. *Totum.* & de parte comprehendente totum est bonus textus. in l. coheredi. 41. §. non videri. vbi notabiliter Alex. D. de vulg. in l. plane. 34. §. fi. D. de leg. 1. Tiraquel. in l. si vnquam. verbo *omnia vel partem.* ex nu. 18. C. de reuoc. donat. Ergo cum nostra l. 1. dispositũ sit, instituto herede non adeunte, totam hereditatẽ legitimo heredi abintestato deferri, testamenti causa salua manente, perinde ac si ab scripto adita fuisset hereditas. Ergo idem, & omissa parte ab vno ex scriptis heredibus dicendũ est, vt & hoc casu portio hæc omissa proximiori agnato deferatur, non coheredi.

17 Secundò pro hac sententia facit nam si credendum est communi opinioni, cuius sup. h. c. 29. in pr. & in d. §. si eadem res l. de legatis. meminimus ideo ius accrescẽdi admissum est, ne alias testati & intestati cocur-

sus detur, vetante id iuris regula de qua in l. ius nostrum. 7. D. de reg. iu. At hodie ex dispositione huius. l. 1. hic est admissus concursus, siquidem non adeunte herede, admissoque ab intestato legitimo, sustinetur adhuc testamentum, ac si ritè, & solemniter adita fuisset hereditas, igitur à cessante ratione infertur, & accrescendi ius iam exoleuisse.

18 Tertiò. Nam potentius esse substitutionis ius iure accrescendi, admonuimus sæpe suprà, & probat text. in l. siquis heres. 35. in pr. h. t. in l. si ego & Titius. 16. in pr. D. de iniusto rup. Ergo, cum ex eadem hac l. 1. deficiente scripto herede venientes abintestato, quasi à testatore vocati admittantur; iuxta veteres etiam traditiones, quibus idem admissum erat, l. conficiuntur. 8. §. sed ideo. D. de iur. codicill. quasi ex substituto eos esse admittendos constat.

19 Quartò, & fortius, & illud inducitur argumentum. Qui ex re certa, siue certa parte instituitur, quamuis si nullus alius scribatur heres, vniuersam habeat hereditatem. l. 1. §. si ex fundo. D. de her. inst. & diximus sup. tamen si coheres ei detur, nõ heres, sed legatarius habetur, l. quoties. 13 C. de heredib. inst. vbi notant Bart. Bal. & Salyc. Roma. sing. 155. & cõs. 64. Lambertinus de iur. patron. lib. 1. p. 2. art. 16. q. 2. nu. 4. Tiraq. de iur. primogen. q. 14. Simon de Prætis de interpretat. vlt. volunt. lib. 4. dubit. 2. Mantica de coniect. vlt. volunt. li. 6. tit. 6. n. 19. And. Fachin. lib. controu. c. 15. A. Gomez. 1. to. c. 12. n. 13. & antea c. 10. n. 8. Did. Spino in Speculo testam. glos. 7. princ. n. 17. Hie Zeuallos omnino videndus. Practic. comm. cap. 214. ex n. 3. qui hodie intrepide defendit post decisionẽ huius testræ. l. 1. non esse locum, d. §. si ex fundo, sed ex reg. d. l. quoties rẽ definiendam, & consonat text. in l. 14. tit. 3. p. 6. vbi vtiliter Greg. glos. 2. 3. & 6. Ergo cum hodie, vel institutis nullis heredibus, vel institutis non adeuntibus legitimi abintestato admittantur, ex hac l. 1. obtinuit semper in re certa institutum nõ heredem, sed legatarium esse, vt cum multis ex nostris defendit Ioa. Matienzo in h. l. 1. glos. 10. ex nu. 47. illud efficitur, & pari modo instituti, & legitimi concursum dari; cum iã cesset ratio, d. §. si ex fundo, propter quam in re certa institutus vniuersa bona habebat, de qua nos latius, in §. hereditas, ex num. 10. I. de hered. inst.

20 Quintò inducitur text. in l. si ita quis. 74. D. de her. inst. iunctis, quæ in eius proposito scribunt interpretes, præsertim Emanuel Costa, in c. si pater. 1. p. verbo. *in re certa*. n. 14. ad fi. vbi docet, quod si institutione plurium heredum rite celebrata testator, vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte sic caueat. *Et volo quod si portio vnius exheredibus decesserit, non accrescat reliquis coheredibus, nec vlli illorum*, hoc casu, institutio erit valida, & nihilominus portio vnius si vacauerit, non accrescet reliquis heredibus, *quod quamuis mirabile videatur* (inquit Emanuel) *iudicium facillimum. Nempè, quod vtraque testantis voluntas, sine repugnantia procedere possit.* Si intelligas; Cum testator plures heredes insti-

tuit, & inter eos prohibuit ius accrescendi. videri eos instituisse subconditione, si omnes acceptauerint & non aliàs. Quæ sententia. † ex l. quoties. 9 §. si duo. D. de hered. instituend. probari videtur ibi. *Si modo voluntas patris familiàs manifestissimè non refragetur*, quibus verbis insinuatur, ex testatoris voluntate vacuas, & sine herede partes hereditatis, scriptis non accrescere. Ex quibus omnibus euinci videtur, stante noua hac huius l. 1. decis. qua scripto herede non adeunte, legitimi abintestato vocati cẽsentur, quod ius est in tota hereditate, idem & indeficiẽte parte sit admittendum, vt ad eam portionem non admittatur coheres ex iure accrescendi, sed proximior consanguineus, nulla concursus testati, & intestati habita ratione.

Contrarium tamen, quinimo, & hodie post nouam nanc. l. 1. ius accrescendi locum habere, omnesque superiores regulas in eo obseruatas esse admittendas contendo. Pro qua opinione, Primo considero. Dispositionem nouæ legis intelligendam, & interpretandam semper, vt minus ius commune lædatur, ex regula. l. præcipimus. 32. C. de appellat. cap. cum expediat. de elect. lib. 6. quicquid enim noua lege specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis censetur rectum. Etsi omissum eum casum dicas, esse ex eisdem antiqui iuris traditionibus definiendum persuadebit tibi regula. l. Commodissimè. x. D. de lib. & post. l. fi. C. de posthum. hered. inst. sic enim ex eis vulgo nostri Doctores.

Verum ego existimo, & hunc eadem. l. 1. decisum; siquidem ex ea legitimi heredes abintestato eo admittuntur casu, quo institutus heres ex testamento non extitit aliquis, non aliàs. Sic enim lex ait. (*Aunque el testador no aya hecho heredero alguno*) iunctis alijs ibi. *y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar*, iunctis prioribus ibi, *y entonces herede, &c.* Ergo cum eo casu legitimi admittantur, quo vel nullus est institutus heres, vel institutus non adijt, consequens est legitimos non admittendos, cum pluribus institutis vnus adijt, alij autem repudiant, aut non existunt. Est enim verum tunc aliquem fuisse institutum, & ex eo testamento existere: admitti ergo legitimi non poterunt, cum eis non sit delata hereditas, nec testamenti causa deserta. Atqsita simusin casu l. quãdiu. 39. h. t. l. quandiu. 89. D. de reg. iu. nimirum, vt quandiu possit ex testam. deferri hereditas, abintestato nõ deferatur, vsq; adeo, vt & idẽ sit admittendũ, & eo casu, quo idẽ ipse & ex testamẽto, & abintestato heres existere possit. In pluriũ enim heredũ gradibus hoc seruandũ est, vt si testamentũ proferatur, priùs abscriptis incipiatur; deinde trãsitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, etiam si idem sit ad quem vtroque modo pertineat. l. in pluribus. 70. hoc tit. vnde quod paulò inferius eodem loco Paulus ait, quod si ei ad quem legitima hereditas peruentura est, data sit conditio, nihil constituere possit de legitima, antequãdies cõditionis trãseat: id est, [illegible] spes

est:

est ex testamento hereditatem posse deferri. Adi Grassum in recept. sentent. §. *successio*, nu. 1. 2. 3. & 4. & §. *Institutio*. q. 26. Menoch. lib. 4. de præsumptionib. cap. 76. num. 97. Et quod Impp. statuunt in l. antequam 8. C. communia. de succes. (quod rescriptum quæstionem nostram absoluit) vt antequam scriptus heres cuiuscunque portionis capax repudiet hereditatem, vel alia ratione quærendæ facultatem amittat, ei qui testamétum reliquit, intestato nemo succedit. Igitur perspicitis, quod testamentariæ successionis spe durante, intestato bona defuncti non rectè vindicentur.

Ex qua verissima iuris ratione manet, adita hereditate ab aliquo ex 24
scriptis heredibus, quacunq; ex portione adeatur, verum esse testamentariam successionem esse, quæ legitimæ præferatur: ad eumque reliquas omnes deficientes, siue vacátes portiones spectare ex iure accrescendi, siue mauis ex iure non decrescēdi, propter realem coniunctionem, quæ inter heredes semper est, & ijs quæ tam latè suprà iuxta eius inducendi rationem obseruauimus. Nihilque ex noua hac. l. 1. hoc in casu fuisse immutatum.

Non obstat argumétum, ex l. quæ 25
de tota quod sup. n. 72. adduximus, quoniam vt rectè Bart. & alij ibi laudati docent, procedit vbi eadem est ratio in parte, quæ in toto, quemadmodū in rei vindicatione totius fundi, siue eius partis. Non si dissimilis sit causa, & ratio: tunc enim argumentum non procedit, nec admittē dum: v[illegible]dia sit ratio, vt nullo omnino subsistente scripto herede, admittantur legitimi, quàm quo casu aliquis manet, qui saltem ex minima portione adeat, consequens à cessante ratione, vim eius argumenti cessare.

Præterea ex his, quæ sup. iuxta ve- 26
ram rationem inducēdi iuris accrescendi obseruauimus, constat illud admissum propter indiuiduitatem repræsentationis, quæ vt non rectè fit ex his, qui diuerso iure, aut gradu succedunt, ideoque eorum nō darur concursus, sicque nec ab scriptis, & legitimis simul: quorum concursus, nec ex voluntate testatoris dari potest. Sed & ex ea, & ex legis dispositione testamentaria successio legitimæ præferenda.

Deinde, nec illorum est admittē- 27
da sententia, qui putarunt in specie huius l. 1. semper legitimos heredes abintestato censeri institutos: longè enim falluntur, si casus non seperentur. Eo enim, quo testator nullum alium heredem scripsit, fateor, eos ex eius tacita voluntate admitti, quem admodum, & iure communi, ex d. l. conficiuntur. 8. §. sed ideo. D. de iur. codicill. Secus si heredes scripsit, quis enim ignorat expressum facere cessare tacitum ex vulgatis? Ergo cum quæstio nostra, de eis admittendis, eum disputet casum, quo scripti sunt heredes, & si vnus, aut alius ex his repudiauerit, aliquo ex institutis adeunte, locum tacitæ institutioni legitimorum nō relinqui planum est.

Præterea, † & illud affirmo, neu- 28
tro casu eos censeri institutos, quam uis hoc vltimo præsumantur vocati. Longe enim hæc interse differ[illegible]

[illegible]um

cùm institutio tacita verbis nullis expressis reperiatur nusquã, sed ex eis solum directis, & ciuilibus, non ex præsumpta mente testantis, indu citur. l. hac consultissima. 21. l. iubemus. 29. l. quoniam indignum. 15. C. de testam. l. heredes palam. 21. D. eod. l. cum proponebatur. 26. D. de leg. 2. vnde efficitur, & illud argumentum cessare, quod n. 73. ex fortiori, & potentiori substitutionis iure induximus: cum nulla esse substitutio possit verbis deficientibus, quã tumcunque de voluntate testantis appareat. Si quæ enim est ex nostra & vera sententia, illa nimirum, quã tacitam pupillarem vocant nostri, non alia, quæ ex expressa vulgari dimanat. l. iam hoc iure. 4. D. de vulgari.

29 Rursus fallitur Ioann. Matienzo, & qui eum sequuntur, laudati à nobis sup. dum putat cessare hodie decisionem. l. 1. §. si ex fundo. D. de hered. inst. quos, & ego admisi, in §. hereditas nu. 36. l. de her. inst. quoniam quamuis, & nunc verũ fatear, quod tunc docui, dari hodie posse testati, & intestati concursum, id tamen eo casu probandum contendo; quo testator testamento suo, aut nullum scripsit heredem, aut scriptus ex eo testamento non extitit: quoniam cum, & tunc in eo scripta sustineantur legitimis abintestato admissis, admittitur & concursus is testati, & intestati. Non verò si aliquis sit heres institutus, qui ex eo existat, quamuis vel in minima hereditatis parte, vt rectè sup. num. 77. probauimus. Ergo cum eo casu, quo quis ex certa instituitur, rei certę mentione detracta perinde institutio habeatur, ac si simpliciter, & absolutè institueretur heres, vt ad interpretationẽ, d. §. si ex fundo. docuimus, in d. §. hereditas, & ex vi institutionis, non ex iure accrescendi vniuersam habeat hereditatem, vt contra Donellum, cum nostro Hispano Gomezio admisimus sup. hoc eod. cap. consequens est legitimos abintestato non esse admittendos. Est enim tunc, & facti, & iuris indubitati heredem testamentarium in hoc casu esse, cuius causa, & successio sit præferenda. Atque ita mutata sententia intrepide defendo, d. §. si ex fundo, eiusque decisionem immutatam manere, quicquid Io. Marienzo, & alij leuioribus argumentis defendant.

30 Quæ nostra sententia vsque adeò vera est, & ex iuris, & artis nostræ principijs dimanans, vt eo casu sit admittenda, quo expressim testator cauerit se velle, vt heredes, ab eo nominati eas partes habeant, quas eis ipse adsignauit, non amplius. Nam & si putauerit Emanuel Costa, d. verbo. *in re certa*. nu. 14. ad fin. quem & alios sequuntur Ioa. Matienzo. d. gl. 10. nu. 48. tunc ius accrescendi cessare, & sustineri eam dispositionem, eo quod omnes heredes censeantur conditionaliter instituti, sub illa nimirum conditione, *si omnes heredes adierint*, vnde si vnus ex his adierit antequam omnes alij, aditio nulla sit ex reg. l. is qui heres. 13. in pr. h. t. & ideo eos simul oporteat, non vnus sine alijs, iuxta speciem. l. si ego. 19. vers. fin. D. de iniusto rupto. Ego in contraria sum sententia. Nec tacitam eam conditionem admitto, [illegible] de

expressa, & enixa testantis constet voluntate, qui singulos heredes ad eas partes quas ei assignauit nō amplius, admitti voluit purè, & sine cōditione aliqua: nec credendum sit conditionales institutiones esse, quę conditionem nullam, nec ex rei natura habent. Illud ergo restat, an ea institutio partibus sic designatis, & præscriptis limitatisq; subsistat, quo modo Emanuel eam defendit, aut repudiante aliquo vitietur, cū dari eo casu concursus testati, & intestati non possit: aliquo nimirum ex testamento existente, cuius causa, cum potior sit aliam omnem ad se trahat. Ego id probo, nec me voluntas testantis turbat, aut contrarium fateri cogit, quæ iuris destituta potestate, non magis id potuit efficere, quam sine obseruatione legum facere testamentum, vt insimillima specie nominatim I.C. affirmat. in l. de hereditate. 19 §. filius fam. D. de castren si peculio, cui adiungendus text. in d. l. si ita quis. 74. D. de her. inst. vbi sic Licinius Ruffinus. *Si ita quis heres institutus fuerit, excepto fundo, excepto vsufructu, proinde erit iure Ciuili, atque si sine ea re heres institutus esset. Idque authoritate Galli Aquilij factum est*, quam sententiam ego sic interpretor, ex d. §. si ex fundo. Idest, rei detracta mentione, vt generaliter, & in omnibus bonis heres esset scriptus. Non enim id potuit testator efficere, vt in quibusdam bonis testatus non in

Nec offendor. d l. quoties. 9. §. si duo. illo tit. quoniam illa verba. *Si modo iussu patris fam. manifestis-*

simè non refragetur; nō eo respiciūt vt ex illis maneat, vacantes, & deficientes portiones scriptis heredibus non accrescere, quæ est absurda, & contra bene fundatam iurisprudentiam collectio. Sed illud potius accrescere potius illis, alij ex triente, alij ex besse, quibus ex partibus in fundo Corneliano fuerant instituti. Nisi aliud testator senserit, idque non tacitè tantum, sed & nominatim, & expresse cauerit. Constat enim vacantes portiones singulis iā institutis pro hereditarijs partibus accedere. l. interdum. 13. §. 1. D. de her. instituend. §. videamus, vbi diximus, nu. 11. l. eod. l. 17. tit. 3. p. 6. Dilutis itaq; contrariæ sententiæ argumentis manet, & decisionem d. l. 1. §. si ex fundo, & d. l. si ita quis. 74. D. de hered. inst. & antiquum ius accrescendi Noua hac l. 1. non antiquari. Iam sit satis.

De transmissione hereditatis breuis, & laconica enarratio.

CAPVT. XXXI.

1 *Hereditas non adita non transmittitur ad heredes tribus casibus exceptis.*

2 *Transmissio ex potentia iuris deliberandi qualis? & quæ ad eam requirantur, nu. seqq.*

3 *Transmissio ex potentia sanguinis.*

4 *Transmissio ex iure deliberandi in extraneis non in suis her-*

bus admittenda:

5 *Transmittunt sui heredes hereditatem quæsitam non quærendam & nu.10.*

6 *l.cum in antiquioribus. 19.C. de iure deliber.& n.8.*

7 *l.milites.12.D.de testam. & nume.9.*

11 *l.si infantis. 18. C.de iure deliber.*

12 *Transmissio hereditatis, ex lege. si quis ingredi. 9.eleganter.D.ad Syllanianum,& nu.13.*

14 *Transmissio hereditatis, ex lege scriptus.12. D.de Carboniano edicto.*

15 *Transmissio hereditatis ex decreto relato in l.ventre,84. h.t.remissiue.*

HEreditatem non aditam ad heredes non transmitti dixi sæpius, & eius rei rationem breuiter insinuaui, eamque retinendam moneo; quamuis alias considerent Andr.Alciat.lib.3. Paradoxor. c.5.Duaren.h.t.c.5. & lib.2. de iur. accresc.cap.17.Nicol. Valla de reb. dub.tract.6.A.Fab.lib.14. coni.c.1. Dixi, definitionem hanc aliquibus in casibus temperatam esse. Eos longo sermone citati. ca.11.recensent: tres præcipuos frequentius annumerantes, *Ius deliberandi, ius suitatis*, siue suorum heredum, *ius sanguinis*. Verùm A.Fab.d.lib.14.cap.1. Extra duas exceptiones (nimirum ascendentium in descentes.l.vn.C.de his qui ante apert.tab.& iuris deliberandi.l. cùm in antiquioribus.19. C.de iur.delib.) regulam perpetuam esse [illegible] sine ratione scribit. In suis enim locum non habet, cum transferant hereditatem iam quæsitam, non quærendam. In casu autem.l. si infanti. 18. C.de I.delib.quippe quando infanti delata hereditas patri illo mortuo acquiritur, acquiritur nō vi trāsmissionis, sed iure patriæ potestatis, vt lex ait. Ex constitutione Imperatoris contra regulas iuris, quibus patria potestas finitur morte. Nobis veteres obseruationes doctrinæ gratia retinere nunc placet, & casus tres illos breuiter exponere.

2 Quorum primus cōmunis est omnibus heredibus, si quibus delata est intra annum decedāt, d.l.cùm in antiquioribus.19.C.de I.delib.l.2. t.6. p.6.exornata à Tiraq.intract.*lemort.* 2,p.n.21.declarat.5. Menoch.lib.2. de arbit.casu.1.n.4.Alfano collectanea.459. Ioanne Dilecto de arte testandi t.5.cau.1.Valasco decis.96.n. 4.lib.2.A.Gom.in locis relatis.Did. Spino de test.glos.33.pr.n.105. Egi de ea re superiori anno ad Bart.in l. 1.nu.20. D.de vulg.illam enarrans quæstionē, an si is, qui institutus est, & intra annū hereditatem non adijt substitutum vulgarem habeat, eo casu, substitutus vulgaris transmissariū hūc Iustinianeum heredē excludat, an è contra is substitutū vincat, quæ illius, huius loci non est disputatio. Illo ergo posito principio de quo suprà, hereditatem non aditam ad heredes eius, qui eam non adijt nō transmitti.l.3.§.acquirere.D.debon.pos. l.si ex pluribus.9.in pr.D.de suis, & legit. Vip. in Institut.tit.26. §.10.l. emancipata.4.C.qui admitti.l.quoniam sororem.7.l.si infanti.18.§.sin vero.C.de iu.deli.d.§.in nouissimo

noue Iustinianus, in d.l. cum in antiquioribus statuit, heredes scientes hereditatem sibi delatam, siue impetrato, siue non impetrato iure deliberandi decesserint, ius deliberandi & adeundi hereditatem intra annũ a die scientiæ ad quoscunque heredes transmittere: quod & Hispano iure probatur, in d.l.2. tit.6. par.6. vbi multa vtiliter Greg. Lopez.

3 Alij sunt speciales. Si heres ignorauerit hereditatem delatam; aut sciẽs exacto anno, nõ adita hereditate decesserit. Quoniam & ius hoc ex noua Theodosij constitutione, in l. vn. C. de his qui ante apert. tab. concessum est liberis; qui parentum hereditatem ad liberos, & descendentes suos, eosdemque suos heredes transmittunt, sine vlla præscriptione temporis etiam iuris sui ignari, prout Iatius, in d. l. vn. exponitur, item & in l.1. §. in nouissimo. C. de caduc. toll. qua de re, & ego latè, in d.l. 1. ex nu. 114. D. de vulg. post eos quorum ibi memini, & Iason. cons. 201. lib. 1. Roman. cons. 480. Parisi. cons. 77. & 78 lib. 2. Vincent. de Francis decis. 32. Ioan. Meysner. tomo. 3. decis. Cameral. decis. 2. nu. 2. Crauet. cons. 306. Surdum. decis. 138. Paulum Leoniũ de substitut. Rub. de vulgari. ex nu. 151. Alphan. collectan. 151. Hieron. Zauallos. pract. com. lib. 1. c. 10. Ant. Gomez. 1. tom. cap. 4. ex nu. 7. Quæ transmissio, siue transmissionis ius frequentius *ex potentia sanguinis* à nostris nuncupatur, vnde & in [illegible]cipatis, & in quibuscunque ascendẽtium hereditatibus, sine scrupulo admittendam eius constitutionis decisionem doce, quæ cum Theodosium authorem habuerit, hunc, in quem ex vi eius constitutionis hereditas transmittitur, Theodosianum transmissarium vulgò nostri appellant. In quem, an hereditas tanquam quæsita, an tanquam quærenda transmittatur disputaui accuratê, in d. l. 1. ex nu. 115. De vulgari.

4 Quæ res in suis heredibus (vt de tertia specie quid subijciamus) dubitationem nõ habet. Nam & ad quoscunque heredes transmittunt, vt rectè Duarenus putat h.t. cap. 5. quamuis contradicat Cuiac. tract. 4. ad African. ad l. si filius heres. 16. D. de liber. & posth. Imo verè nihil trãsmittit quidem, nam cum existant absque agnitione. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. l. in suis. 14. D. de suis, & leg. l. necessarijs. 57. h.t. l. cum quasi. 30. §. sed & si suus, D. de fideicomm. lib. l. ex contractu. 44. D. de re iud. l. apud hostes. d. C. de suis & legit. l. 3. C. de iur. delib. quæsita iam bona heres eorum potius, quam adeundi ius inuenit in hereditate, vt rectè ex iuris principijs adnotauit Duaren. ad titul. D. de vulg. cap. 10. & ad hunc tit. c. 5. Corasi. lib. 1. Epistolic. quæst. cap. 1. nu. 4. Cabotius lib. 2. disput. c. 23. A. Faber. d. liq. 14. cõiectur. cap. 1.

5 Vnde † illud quod hic docet, & suprà nu. 1. ad fin. insinuauimus transmissionem non esse in suis heredib⁹ hereditatis quærendæ, sed iam quæsitæ. l. de hereditate. 19. §. filius fam. D. de castrensi pecul. l. ex militari. 11 §. fin. D. de milit. testam. Nec hic opus aliqua constitutione, sed tantum interpretatione. Item & aliud quod aduersus Bart. in l. 1. n. 20. D. de vulga. eo loci nos sub nu. 113. defen[illegible]

mus, transmissarium hunc heredem vulgarem substitutum excludere. Ant. Fabrum sequuti, d. cap. 1. & de erroribus pragmat. 2. p. decad. 34. error. 5. 6. & 7. & quæ idem scripserat decade. 31. error. 8. 9. & 10. & decad. 32. error. 1.

6 Sed duo hic obstare videtur, aliud ex d. l. cum in antiquioribus, c. 19. C. de iur. delib. in pr. ibi. *filios fam. paternam hereditatem deliberantes posse, & in suam posteritatem hanc trãsmittere*, quæ verba filium fam. transmittere quidem potuisse non aditã hereditatem, probant, non tamen absolutè, sed in suam tantum posteritatem. Alterum † ex Papiniano, in d. l. milites. 12. D. de milit. testam. dũ ait. *Milites enim ea dumtaxat, quæ haberent, scriptis relinquunt*, quę verba si coniungas, d. l. ex militari. 11. §. fin. & d. l. de hereditate. 19. §. filius fam. ostendunt satis in suos heredes ante agnitionem hereditatem, siue paterna bona non transire, neq; suis heredibus quæri. His suo ordine satisfacio. Non † obstant verba. d. l. 19. quoniam omissa interpretatione Duareni h. t. c. 5. cuius meminit Ossualdus ad Donel. lib. 7. com. cap. 4. lit. E. existimantium illa verba enuntiatiua esse non dispositiua, vt vulgo dicitur, & de alijs etiam successoribus accipi posse; quod manifestum est in ea peccatum. Rectius ea interpretatur, & explicat Ant. Faber. de error. pragmatic. Decad. 34. erro. 6. ex nu. 1. duplicem Triboniani l[illegible]sum in eis insinuans, vnum, dum pessimè *filios familias* eos appellat, qui sui iuris facti, morte patris sunt: quasi nomen illud possint retinere mortuo patre, quod recta sermonis ratio non patitur. l. pronuntiatio. 195. §. familiæ, vers. Denique. ibi. *Cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrum familiarum nomen subeunt.* Et ibi. *Patre fam. mortuo singuli singulas familias habent.* D. de ver. sig. Ræuarduslib. 5. vario. cap. 1. aliud, quod Iulij Pauli sententiam de translatione hereditatis, sine trãsmissione in suos ad quæstionem iuris deliberãdi (quã aggreditur, ind. l. 19. C. de iu. delib.) adduxerit. Cum de ea nũquam I. C. cogitasset. Citatus enim Pauli locus extat. in l. siquis filium. 7. §. si filius. h. t. in quo nihil de transmissione iuris deliberandi Paulus, sed an abstẽtionis beneficium, quod patri in bonis aui iure Prætorio datum est, eo intestato mortuo, & eius filio, idest nepoti competat: de transmissione hereditatis dubitat nihil, cum eam ipso iure in filium, & proinde in nepotem transmissam certi iuris sit; adeo vt separari non nisi Prætorio iure possint, iuxta. l. qui se patris. 4. C. vnde liberi. quæ ad speciẽ, d. l. siquis filium. 7. §. si filius fam. h. t. referenda est. De transmissione ergo iuris abstinendi loquutus fuerit Iul. Paulus, non iuris deliberandi, vt eius verba perspicuè ostendunt, ibi. *permittẽdum est nepoti abstinere se aui hereditate, quia & patri eius idem tribuitur*, & secure docent ex eo tex. Bar. & Bald. trãsmittunt enim sui in suas [illegible]em etiam eam, cui se non immiscuerant iam quæsitam, cum beneficio tamen abstentionis. Socinus regu. 221. Alex. cons. 20. vol. 1.

Bursatus cons. 60. lib. 1. Arnald. Ferroni, ad consuetud. Burdegalenses. lib. 2. ti. 5. §. 4. Medicis. reg. 5. Ascan. Clementin. de patria potestat. effectu. 11. ex n. 1. Nec præterea † tx.
9 in d. l. milites enim. Cuius verba ibi. *ea dumtaxat, quæ habent*, cum Cuiacio lib. 9. respons. Papiniani, sic sunt exaudiēda, idest *se habere existimāt*, nam si se sciant esse patres familias factos morte patris, non tantum castrensia, sed etiam pagana bona habere cum credant, ab eis scriptos heredes, & castrēsia, & pagana habebūt. Tum præcipuè in specie. d. l. de hereditate. 19. §. filius fam. D. de castrensi pecul. institutis enim à pagano in castrensibus bonis, & ab eo testatore, qui & alia bona cum habeat) se habere nescit detracta castrensium bonorum mentione, in omnibus bonis institutus censebitur: ex reg. l. 1. §. si ex fundo. D. de her. inst. secus si à milite, ex l. si miles. 6. D. de castrensi pecul. ideo autem ad ea bona institutio non trahitur, quia dispositio nūquam extenditur ad incogitata, in quam sententiam bellissime, d. §. fin. & d. l. 12. induces, cui non repugnat text. in d. §. filius fam. vbi, & ad incogitata ideò extenditur dispositio, propter iuris expressam repugnantiā. Nam alias videretur pro parternis bonis intestatus, pro castrensibus testatus decessisse, quod ius filius fam. paganus non habuit. Non [illegible], quàm sine obseruatione legū facere testamentum. Necessario ergo castrensis peculij here[illegible] vniuersa bona habebit. Perinde, ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignoransse locupletatū per seruos alio loco agentes. Testator miles habet, vnde ad heredem scriptum castrensia bona solum pertinēt, non patris, nisi & de his quoque militem cogitasse, & disponere voluisse probetur. Sed ad transmissionem iam redeamus.

18 Manet itaque suos heredes in quoscunque, siue descendentes, siue extraneos non quærendam, sed quæsitam hereditatem transmittere. Hoc ius an, & ad emancipatos extendendū? mouet Nouella, 118. de heredib. abintestat. venient. & agnat. iur. sublato, qua veteres omnes differentię inter suos, & emancipatos sublatæ sunt. Verùm vt sæpe admonui, nimirum in princ. I. de pupill. nu. 65. & in Rub. I. de hered. quæ abintestat. cap. vn. in initio. ex nu. 23. & post alios plures, in §. Emancipati. nu. 3. illo tit. & scribit Duare. h. t. cap. 5. cōstitutio illa noua loquitur de successione intestati, non de iure sui, siue suorum heredum, eorūque iuribus, & prærogatiuis: in quibus antiquum ius illæsum seruatur, quod enim nō mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. C. de testament. l. Præcipimus. 32. §. quicquid autem. C. de appellat. legum enim, aut iurium mutatio, nisi specialiter exprimatur nūquam præsumitur, vt Bal. ibi. nu. 6. notat. Roland. cons. 80. nu. 49. Craueta cons. 70. nu. 8. Zasius cons. 4. nu. 8. lib. 1. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 13. num. 23. Schraderus de feudis. p. 10. sect. 20. num. 110. De hac autem trāsmissione, quia & iuxta eam multa quæri, & disputari poterant, vide præter ordinarios, in d. l. apud hostes. 8. C. de suis, & legit.

Socin. reg. 168, & regul. 173. Dec. consil. 245. colu. 1. Bald. cons. 386. lib. 1. Paris. cons. 36. lib. 3. Alphan. collectan. 202. Anton. Thesaur. & Pet. Surd. decis. 138. num. 9. Alexander cons. 80. in princ. lib. 1. Anton. Gouean. lib: 1. variat. lect. capit. 4. num. 1. Vacon. lib. 3. declarat. cap. 50. num. 18. Simon. de Pretis, lib. 3. de interpret. vltim. vol. interpret. 1. dub. 5. sol. 4. Anton. Fab. de errorib. 2. par. decad. 34. error. 4. & seqq. Iacob. Sculth. in addit. ad Modestin. Pictor. 4. part. q. 131. Menchac. lib. 1. de success. progress. §. 6. 7. & 8. Anton. Gom. 1 tom. variar. cap. 9. Hieronym. de Zauallos pract. quæstion. cap. 486. Gregor. in l. 21. glos. 2. titu. 3. & in l. 2. gloss. 8. titu. 6. par. 6.

11 Quarta transmissionis species superioribus vulgò adijcitur, ex dict. l. si infantis. 18. C. de iur. delib. Quum infans, cui est delata hereditas, antequam à patre agnoscatur, decedit. Verum hic casus, vt sup. num. 1. ad fin. cum Anto. Fab. dict. lib. 14. coni. cap. 1. animaduertimus, ad transmissionis ius non pertinet. Cum id potius ex vi illius constitutionis patriæ potestatis effectui tribuendum sit. Vnde constat, quæstionem, quam in proposito disputat Anton. Thesaur. decis. 88. *An ea constitutio ad matrem protrahenda sit?* locum non habere, & pro alijs iuxta eam vide Bursat. consil. 61. num. 9. lib. 1. Tiraquell. in tract. le mort. 2. part. declarat. 16. nume. 3. Alphan. collectan. 45. Fabian. de Anna cons. 1. Brunor. à Sole in locis comm. verb. legis. num. 5. Camill. Gallin. lib. 10. de verb. sig. cap. 15. num. 12. Fachin. lib. 6. controuers. cap. 51. Concordat. de iure Regio text. in l. 13. vers. *è si por auentura*, tit. 6. p. 6. vbi multa adducit Greg. Lop. cui tamen non assentior, dum gloss. 19. verb. *la heredad, que era dexada al fijo*, existimat, satis esse, vt infanti delata hereditas patri quæratur, eiusdem infantis hereditatem patrem adire: quasi in hac hereditate, quæ infanti delata est, inueniatur, sine vlla aditione acquisita, quod tamen ius non patitur (nisi in suis heredibus, vt latè supra) & expresse refragantur, & mens, & verba d. l. si infanti, ibi. *Tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacũque successione, ad eumdem infantem deuoluta, iure patrio quasi iam infanti quæsita capere.* quę verba ibi, *quasi & capere*, nec vere quæsita, nec citra acquisitionis nouum actum quæri, satis probãt, & d. l. *E si por auẽtura muriesse el moço ante que fuesse de edad de siete años, ante que el padre la entrasse. Estonce puede aun el padre entrar è tomar la heredad, que era dexada al fijo, è auerla para si: E esto es, por razon del fijo, que la auia ya como ganada*, ex quibus id tantum ius patri tribuitur, vt hereditatem infanti delatam, eo superstite, non aditam, post eius mortem ab eodem patre adiri possit, quasi ex vi, & iure patria potestatis ei ex illa constitutione quæsita laxatis iuris regulis, quibus patria potestas morte finitur.

12 Sunt & alij tres casus, in quibus ex æquitate hereditas etiam non adita ad

adscripti heredes transfertur, aut saltim vtilibus datis actionibus eis consulitur. Vnus est in l. siquis in graui 3. §. eleganter Scæuola. l. qui posthumos. 4. D. de S.C. Syll. Secundus in l. scriptus. 12. D. de Carbon. edict. Tertius in l. ventre præterito. 84. hoc ti. de singulis sigillatim audiamus.

13 Pro interpretatione prioris præmitte (quod, & ad tractationem de adeunda hereditate valde attinet) non omnibus, & si delata sit hereditas, indiscriminatim adire permissum: imminet enim quando S.C. Syllaniani, & Claudiani inadeuntes heredes pœna. Cum enim nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui dominis custodiam, tam à domesticis, quam ab extraneis præstare serui cogantur, ideo S.C. introducta sunt: de publica quæstione à familia necatorum habenda. l. 1. in pr. & tot. tit. D. de Senat. Cons. Syllan. l. pen. C. de his quib. vt indig. Iul. Paulus lib. 3. tit. 5. Cornel. Tacitus. lib. 13. & 14 annal. Cuiac. lib. 1. obseruat. cap. 18. Itaque siquid ad causam testamenti pertinens relictum erit, ab eo qui occisus esse dicetur, id nequis sciens dolo malo aperiendum, recitãdum, describendumve curet edicto Prætoris cauetur, priusquam de familia eiusquæstio ex S.C. habita, suppliciúque de noxis sumptum fuerit. l. 3. §. quod ad causam illo tit. Quòd si heres legatariusve contra edictum ante quæstionem sciens testamentum publicauerit, aut audierit, aufertur illi quod relictum est, & in fiscum redigitur. l. necessario. 5. §. 1. l. cum fisco. 3. l. si sequens. 15. eod. tit. l. si ea. l. cũ fratrem. C. de his quib. vt indig. l. 5. tit. 21. p. 4. l. 13. tit. 7. p. 6. l. fi. tit. 8. p. 7. prosequuntur Stephan. Aufreri. decis. Capellæ Tholosanæ. 41. Cephalus cons. 341. nu. 38. lib. 3. Ioseph. Ludouicus in communib. concl. 16. nu. 144. Iulius Clarus in praxi. §. fin. q. 79. vbi multa addit Io. Baptista Baiard. Marcus Ant. Peregrin. de iure fisci. lib. 2. tit. 5. His præmissis quæsitum est, in d. §. eleganter, & in d. l. qui posthumos. Si heres metu pœnæ S.C. Syllan. hereditatem non adierit & pendente eius rei inquisitione, diẽ suum obierit, an in heredẽ suũ hereditatẽ transmittat? & cũ stricto iure non trãsferat actiones hereditarias hereditate non adita, ex reg. d. §. in nouissimo. ea laxata, ex quadã Principum constitutione transferri suggerente æquitate inductum est, d. l. qui posthumos. ibi. *Ex constitutione sibi dari postulabant*, sic vulgares Codices, Florentini, & emendatiores etiam habent, verùm vt rectè animaduertit Iacob. Cuiac. lib. 4. obseru. cap. 13. & lib. 6. Responsorum Papiniani ad d. l. qui posthumos, cũ nulla de ea re prodita sit constitutio constat ibi non *ex constitutione*, sed *ex substitutione* legendum, quamuis vulgarem lectionem defendat Ossualdus ad Donelum. lib. 7. capit. 4. lit. G. Ratio autem dandarum actionum hæc est. Ne fiat iniuria heredi instituto, vel substituto, quem S. C. impediuit, & deterruit ab adeunda hereditate, si interim defunctus nihil transmittat ad heredem suũ: qui voluit quidem adire, sed impeditus fuit S.C. cuius metu noluit, cum periculo adire. Inter duas enim causas quarum vna nocet, alia prodest, a-

denda nocens, vt ex d. §. eleganter, Bart. & Bald. adnotarunt. Aretin. in l. qui tota hoc titulo. Feli. in cap. causam. de iudic. Petr. Gilchen. de præscript. li. 1. cap. 3. n. 32. & est videndus Bart. in l. omnes populi. num, 55. D. de iust. & iur. Greg. gloss. fin. in l. 13. tit. 7. p. 6.

14 Sequens casus, in quo etiam ex æquitate vtiles actiones, pro ea consequenda hereditate, quæ ab herede scripto non fuit adita, eius successoribus dantur ab eodem Papiniano proponitur, in d. l. scriptus. 12 D. de Carb. Edict. Cuius hæc species. In testamento patris filius impubes præteritus est, extraneus scriptus heres, scriptus filium suppositũ dicit, atque ita facit ei controuersiam status, & bonorum paternorũ filius cum & bonorum possessionem decretalem ex Carboniano, & Edictalem ex primo Edicto, idest, *Contra tabulas* petere posset, hanc elegit. Quæritur, cum heres scriptus, vel legitimus (de vtroque enim Papinianus loquitur) antequam de ea re pronunciaretur, mortuus sit, an intelligatur trâsmisisse in heredem suum? Et sanè, quamuis ex regula illa, d. §. in nouissimo, nihil transmissum videretur, quia nec hereditas adita, nec bonorum possessio agnita fuit. Contra tamen Papinianus scribit: quodammodo transmissioni locum esse: quia ita est ea regula accipienda, si hereditatem quis adire potuerit, aut bonorum possessionem agnoscere, & nec adiuit, nec agnouit, heres eo casu incertus de viribus testamenti, incerto, & hæsitante iudicio, nec adire, nec agnoscere potuit; Fiet ergo transmissio, non quidem ipso iure; sed interposito decreto â Prætore, & hoc est quod Papinianus ait, heredibus eius esse succurrendum data bonorum possessione ordinaria, licèt eam viuus, neque petierit, nec agnouerit. Quod etiam eàdem ratione euenit in specie, l. illud. 4. §. fin. & l. seq. D. de bon. posses. contra tab. vtimur enim Decreti remedio vrgente ratione æquitatis, deficiente Edicto, Decreto fit, siquid æquum est fieri. l. Et mulieri. 15. D. de curat. fur. (cui omnino ad de Crauetam cons. 368. num. 9. Paulum Montanum. tract. de tutel. cap. 28. num. 53. Dueñas reg. 186. Fornerium. lib. 2. select. capit. 5. Emanuel Suarez lib. 1. obseruat. cap. 5. Greg. glos. 1. in l. 13. tit. 16. par. 6. Anton. Gomez 2. tom. cap. 14. num. 33. Pinelum, in l. 4. C. de bon. mat. nu. 20. Lara in l. siquis à liberis. §. Idem rescripsit. num. 122. De lib. agnos. Ioan. Garcia de coniugali acquęstu. ex n. 46. & omnino Francis. Caldas, in l. si curatorem, verbo. *cum non absimilis*. ex num. 11. C. de in integ. rest. minor. ex quibus, & Dionysio Gotthifredo in eius notis constat, illa verba, *quæ luxuriose* viuit, interpretanda idest *profuse*, & *nimio luxu*, non *libidinose*, vt malè communis antiquorum schola putabat) l. 4. D. de bon. libert. quæ est Papiniani sententia, & ratio eò loci, [illegible] coniunges similem [illegible]nem, in l. filius, qui patri. 42. §. si falsum. D. de bon. libert. ex Cuiacio, lib. 14. Quæst. ei[illegible] Papiniani (quem omnino videas vt

exactè discrimen inter Edictalem, & Decretalem bonorum possessionem intelligas) ad d. l. scriptus. 12. D. de Carboni. Edicto.

Tertius casus est propter impedimentum ex iusta heredis iuris sui ignorantia. Pone, Scriptus est heres ventre præterito, quando dubium, an posthumus nasciturus, scriptus nequit adire. l. cum quidam 30. §. siue igitur hoc titulo. Moritur scriptus, & postea constat mulierem non esse prægnantem, quid iuris? In hac quæstione extraneus heres à filio separandus est. Extraneus scriptus ius adeundi ad heredes eius non transfert. dict. l. 3. §. vltim. & dict. l. qui posthumos. 4. D. ad Senat. Consult. Syllaniano, l. ventre præterito. 48. in princip. ibi. *Aut exter.* iuncto versic. fin. hoc tit. & regula. l. cum Prætor. 12. D. de iudic. sin autem scriptus sit heres, qui cum posthumo abintestato potuit concurrere, ei subuenitur: vt interim bonorum possessionem secundum, vel contra tabulas petere possit, qua non petita, si decesserit idem beneficium heredi eius causa cognita tribuendum, dict. l. ventre, versic. *Et ideo*, & versic. *eadem ratio*, (quem sic interpretor) hoc titul. l. illud. 4. §. fin. l. sed & si decesserit. 5. D. de bonor. possess. contra tabulas. Differentiæ ra[illegible] inter filium, & exterum in promptu, insinuauere à Papiniano, in dict. [illegible] ventre, q[illegible] ter ei nascatur, siue non nascatur [illegible] nimo futurus est he[illegible] famil. is fuit, sin autem emancipatus successor per bonorum possessionem.

Verum dict. l. ventre, & præcipuè, versic. *Et ideo Decreto filio succurrendum est* implacabiliter repugnat Africani locus, in l. si filius heres. 16. versic. *quod si nemo*. D. de liber. & posthum. vbi eadem omnino specie proposita, sine decreto, ipso quidem iure filium patri heredem existere Africanus docet. Cuius rei tanta est difficultas, vt vix interpretes de vera conciliatione conueniât, nostram iam interposuimus sententiam, latè textum, in dict. l. ventre, & in dict. leg. si filius heres interpretantes supra, capit. 9. ideo non subsistimus. verum præter ea, quæ ibi diximus videre poteris, præter vtriusque loci ordinarios, & eos, qui ad l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. & l. emancipata. C. qui admitti scripserunt. Anton. Gouean. lib. 1. variar. lect. cap. 4. & lib. 1. animaduers. pag. 321. Cuiacium ad Africanum tract. 4. ad dict. l. si filius heres, & ad Papinianum, lib. 16. quæst. ad dict. l. ventre, & lib. 3. obseruat. cap. 21. Alciatus. lib. 3. parerg. capit. 14. Henricum à Suerin. lib. singul. repetitarum lection. capit. 35. Duarenus hoc titul. cap. de effectu aditionis Cæs. Costa. lib. 1. variar. ambiguit. capit. 23. Simonem de Pretis, consil. 3. ex num. 1. Francisc. Manticam. lib. 4. de coniecturis. titul. 8. Anton. Fabrum. lib. 1. coniect. cap. 10. Emanuel Costa, lib. 2. select. cap. 1. Sarmientum, ad dict. l. si filius heres. Anton. Gom. 1. [illegible]

mō, capit. 9. Burſat. in comm. opinionibus, verbo. *tranſmiſſio*. Menochium de præſumption. lib. 4. capit. 76. ex nume. 98. Theſaurum, deciſion. 88. qui de tranſmiſſionibus plura congerunt. Didac. Spinō de teſtamentis, gloſ. 33. ex nume. 95. Ioann. Matienzo, in l. 1. gloſſ. 16. ex num. 16. tit. 4. lib. 5. nouæ recop.

FINIS.

Index memorabilium rerum, quæ in hiſce de Acquirenda hereditate Lectionibus continentur, Alphabetico ordine digeſtus.

A.

ACQVIRERE Hereditatem eſt, eâ quocumque modo nanciſci, cap. 6. n. 1.

Acquirendi hereditatem, duo tantùm modi, ex veriori ſententia, cap. 6. nu. 11.

ACTVS iuxta agentium intentionem operantur, cap. 16. numero. 18.

Actus agentium operantur iuxta eorum intentionem, cap. 9. nu. 13.

ACCRESCENDI ius in [illegible]lios quale? cap. 29. n. 5.

Accreſcẽdi verbum quid ſignificet? cap. 29. num. 3.

ADITIO hereditatis, an hodie neceſſaria omnino, vel ab ſcriptis, vel à legitimis heredibus, & an ſtatuto remitti poſſit? cap. 30. n. 8.

Aditio metu facta ipſo iure valet, ca. 18. nu. 2.

Aditio hereditatis præſumitur, ex poſſeſsione diutina rerum hereditariarum à patre continuata, c. 16. nu. 6.

Aditio hereditatis à ſeruo alieno, libero homine, & vſufructuario facta, cui cedat, c. 20. nu. 4.

Aditio, vel repudiatio, animi deliberatione celebratur, c. 9. nu. 2.

Aditio hereditatis præter verba ani-

mum requirit, cap.26.nu.3.
Aditio hereditatis, an præcise verba requirat, c.26.n.4.
Aditionem hereditatis omnino hodie necessariam putant plures, ca. 30.nu.13.
Aditio vna quando pluribus partib⁹ sufficiat? c.29 nu.36.
Aditio metu facta, neque adeuntem neque alium heredem facit, cap. 18.nu.1.
Aditio hereditatis actus legitimus, nec ratihabitionem admittit, nec in suspenso esse potest, capit. 15. num.38.
Aditionem coactione factam valere certi iuris est, c.18.nu.5.
Aditio hereditatis voluntatem, & cõsensum exigit, c.21.n.3.
Aditio hereditatis libera ex voluntate fieri debet, c.18.nu.8.
Aditio hereditatis simulata ex versutia, & calliditate facta nuda est, cap.18.n.9.
Aditio hereditatis in opera seruili nõ est, c.20.n.2.
Aditio hereditatis ex re iubentis nõ est, c:20.n.3.
Adire potest, qui potest repudiare, & è conuerso, c.8.n.1.
Adire hereditatem quid sit? cap. 6. num.2.
Adeundi ius nullo posse præscribi tempore putant plures, capit.12. num.43.
Adeundi tempus, an heredi voluntariũ, & an à testatore præfiniri possit? c.4 n.6.
Adeundi ius ex delatione hereditatis pendet, c.12.n.3.
Adit hereditatem ille, cui est delata, c.22.nu.9.
ADVLTVS, an contrahere, sine curatore possit, c.24.nu.2.
Adultus adire hereditatem, sine curatore, an possit? c.24.nu.1.
ÆQVITAS desiderij iustis remota rationibus noua producit remedia c.10.n.50.
AGNOSCERE, hereditatem idem ꝙ eã amplecti significat, c.6 nu.3.
ALLVVIONE prædiorum vicinorum partes accrescunt, c.29.n.4.
AMITTERE hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit, & respicit, c.7.n.4.
Amittere hereditatem omnes amittendæ hereditatis modos completur, c.7.n.1.
ARGVMENTVM de parte ad partem validum, quemadmodum de toto ad totum, c.30.n.16.
Argumentũ de contractibus ad quasi contractus validum, ca. 14.28.
AVGMENTVM, quæ operari debent, non inducunt diminutionẽ, cap.16.num.29.

B.

BONORVM Possessio, & hereditas plerumque confunduntur, c.14.n.13.
Bonorum possessionẽ filius, sine iussu patris agnoscere potest, ca. 14. num 12.
Bonorum possessio institut[illegible] dela[illegible] impedit substitutionem, & [illegible]us re[illegible]ratio[illegible]
Bono[illegible] possessionis quæ ex decreto transmittitur, an petitione necessaria, c.10.n.43.
Bonorum possessionem seruo dela-

tam, dominus sine seruo non agnoscit, c. 13. n. 7.
Bonorum possessionis, & hereditatis, quoad agnitionem, siue aditionem differentia, c. 15. n. 52.
Bonorum possessionum, an hodie vtilitas? c. 15. n. 53.
Bonorum possessio contra tabulas, non agnita, non transfertur, capit. 10. num. 23.

C.

CADVCA, Et quasi caduca bona, quæ olim essent, & in his fiscus succedens, an creditoribus teneatur, c. 5. nu. 17.
CASTRENSIA bona militibus filijs famil. præcipua, & quando de eis testandi priuilegium datum, & alia obiter de Castrensi peculio c. 15. nu. 34.
CERNERE hereditatem quid sit? c. 6, nu 6.
CLAVSVLA in fine posita ad præcedentia omnia defertur, cap. 16. nu. 3.
CIVITAS sumitur pro vniuersitate, & persona ficta, quæ omnes ciues repræsentat, c. 2. n. 7.
Ciuium copiæ Populus Roman. studens nimis fuit, capit. 14. numero. 2.
Similia remedia, quot annis durēt? cap. [illegible] n. 42.
CONDITIONIS fuæ, si incertus sit heres, an [illegible] cap. [illegible] nume. 10.
Conditioni parere non potest, qui eā ignorat, c. 11. n. 3.
Conditionis implemento præstitui tempus heredi quando possit, c. 4 num. 8.
Conditionem institutionis extitisse, an scire debeat heres, cap. 11. nume. 1.
CONIVNCTIO triplex. Re. verbis Re & verbis, c. 29. n. 80.
CONTRACTVS claudicare nō debet, c. 14. n. 24.
CONTEMPLATIONE. b. f. possessoris institutus seruus alienus, vsufructuarius, homo liber, ei quęrunt, c. 20. n. 5.
CORRECTIO legum semper euitanda, c. 30. n. 22.
CRETIONVM ius nouis legibus sublatum, c. 4. n. 4.
Cretio antiqua institutionis formula, c. 4. n. 2.
Cretionum veteres solemnitates, c. 26. nume. 5.

D.

DE Amittenda, non de Omittenda hereditate Rubricam. h. t. inscribendam, c. 7. n. 5.
DECIMARVM solutio diutina, an Titulum inducat, c. 16. n. 21.
DECRETI remedium de quo, in d. l. ventre, & in d. §. fin. quale? cap. 10. nu. 16.
Decreti remedium, an semper pariter, & suo & emancipato necessarium, c. 10. n. 20.
DEFINITIONVM duo genera, ca[illegible] 2. num. 34.
Definitionis verba tempore mortis in controuersiam vocata, capit. 2. num. 36.
DELATIO hereditatis, ex quibus

potiſsimum pẽdeat, c. 1. nu. 7.
Delatio hereditatis morte finitur, c. 8. num. 18.
Delata iure oportet eſſe hereditas vt delata dicatur, c. 8. n. 8.
Delata non eſt hereditas ante conditionis exiſtentiam, cap. 8. nume. 9.
Delata hereditas eſſe oportet, vt adiri poſsit, c. 8. n. 1.
Delata hereditas, vt ſit defunctum eſſe oportet de cuius ſucceſsione tractatur, c. 8. n. 5.
Delatam ſibi hereditatem ſcire heres in primis debet, cap. 9. numero. 1.
Delata perſeuerare debet hereditas, vt poſsit adiri, cap. 8. numero. 11.
Delata non dicitur hereditas, quæ iã amiſſa eſt, c. 8. n. 15.
DELIBERANDI ius arbitrio iudicis poteſt taxari, capit. 12. numero. 48.
Deliberandi ius quandiu competat inſtituto, & quid iure nouo? c. 11. num. 46.
Deliberandi ius quando præcipuè heredibus neceſſarium, cap. 4 nume. 7.
Deliberandi iuris origo, & ratio, c. 4. nu 5.
Deliberandi iure non ſatis conſultũ heredibus, c. 4. n. 17.
Deliberandi tempus certum Prætorio iure, non definitum, capit. 4. num. 9.
Deliberandi tempus minimũ, & largius, c. 4. n. 10.
DEPORTATVS retinet ea, quæ ſunt inriſgentium, non quæ Iuris ciuilis, c. 3. n. 30.
DICTIO interdum exceptionẽ inducit, c. 17. n. 2.
DISPOSITIO eadem nõ poteſt pro parte approbari, & pro parte reprobari, c. 18. n. 14.
DIVERSITAS perſonarũ diuerſitatem inducit diſpoſitionis, cap. 28. num. 48.
DONATIO inter virum, & vxorẽ putatiuos, an ſubſiſtat? cap. 9. nume. 41.
Donatio inter patrem, & filium fam. an valeat? c. 15. nu. 30.
DOTIS aduentitiæ, nec vſusfructus patri quæritur, c. 15. nu. 10.
Dotis confeſsio, an marito tantum, an etiam creditoribus noceat? c. 4 num. 26.
DVBITATIO iuxta ſubſtãtiam teſtamenti quando heredem impediat? c. 10. n. 1.
Dubitans an purè, an ſub conditione ſit inſtitutus? adire aut repudiare non poteſt, c. 11. nu. 2.
Dubius, qui eſt, medium conſtituit inter ſcientem, & ignorantem, c. 9. num. 30.
Dubitans, an cenſeatur bonam fidẽ habere, cap. 9. nu. 23.

E.

EMANCIPATI De iure ciuili incogniti, c. 10. n. 27.
EXHEREDATI filij, pa... no non præ... capit. 17. nu...
Exheredatio ſuitatem non tollit. ca. 17. nu. 10.
Exheredatio quando vires incipiat habere, c. 17. nu. 15.
Exhe...

Exheredatus patriam potestatem retinet, c. 17. nu. 12.
Exheredatio filij aditione hereditatis confirmatur, c. 30. n. 9.

F.

FALLENTEM Heredem adijsse in nostro textu quo sensu dictum, c. 18. n. 24.
FICTIO, si æquitas deficiat non inducitur, c. 2. n. 19.
Fictio probationem in contrarium non admittit, c. 16. n. 24.
FIDEICOMMISSARIA hereditas, fideicommissarius heres, quo sensu dicantur, c. 29. n. 61.
Fideicommissario, an competat ius accrescendi, c. 29. nu. 48.
Fideicommissaria hereditas post restitutionem hereditas non est, c. 29 nu. 62.
Filius fam. sæculo I. C. acquisitionis capax fuit. c. 15. n. 1.
Filius fam. acquisitionis fuisse capacem Digestorum tempore defendunt plures, c. 15. n. 3.
Filius fam. quando sine iussu patris adire hereditatem possit, cap. 15. nu. 39.
Filius fam. tempore Digestorum acquisitionis fuisse incapacem ex cõmuni, c. 15. nu. 25.
Filius fam. integra persona, & in his, quæ ius publicum spectant, patriæ potestati non subiecta, c. 15. num. 35.
Filij fam. & serui quoad acquisitionem, quæ per eos patri, & domino fit, non semper vna causa, cap. 14. nu. 5.
Filius fam. integram personam habet acquisitionis capacem, ca. 14. num. 40.
Filius fam. hereditatem, sine iussu patris, an aliquo casu adire possit, c. 14. n. 38.
Filius sine iussu patris hereditatem adire non potest, c. 14. n. 4.
Filius fam. acquirit patri volenti, & ignoranti, non etiam inuito, cap. 14 nu. 10.
Fœtus mulieris multiplex esse potest, c. 10. n. 31.
Filius fam. ex omnibus causis tãquã pater fam. obligatur, cap. 14. nume. 6.
Filius fam. debitor, quo remedio à creditoribus exigatur. cap. 14. numero. 7.
Filius fam. nouo iure, an patris iussum, quoad aditionem hereditatis expectare debeat? & quid iure Regio, c. 15. n. 49.
Filius fam. heres ante aditionem emancipatus non patris iussu, sed suo arbitrio adit, & sibi quærit hereditatem, c. 21. n. 1.
Filius heres, an possit legitimam agnoscere, & hereditatem repudiare c 28. nu. 57.
FIDEICOMMISSVM purè filio fam. relictum, quam ex iure interpretationem habeat? cap. 15. nume. 15.
FISCVS, qui in alterius ius succedit iure communi vtitur, cap. 5. numero. 8.
Fiscus publicatis bonis succedens quatenus teneatur, cap. 5. numero. 20.
Fiscus succedit abintestato legitimis alijs non existentibus [illegible] cap. 5.

cap.4. num.2.
Fiscus per confiscationem in bonis succedens, an heredis loco habeatur? & creditoribus respondere debeat? c.5.n.14.
Fiscus heres institutus, heres est, & vt heres creditoribus tenetur, ca.5.nu.26.
FVRIOSVS acquirere hereditatem per se non potest, per filium, aut seruum potest; c.25.n.1.
Furiosus, vt iudicij expers, nec delinquere, nec contrahere, nec testari potest, c.25.n.2.
Furiosi nulla mens, quæ tutoris, siue curatoris authoritate suppleatur, cap.25.n.3.
Furioso quoad hereditatis acquisitionem quomodo consultum, ca.25. num.4.
FVRTVM hereditati iacenti, an fieri possit, c.2.n.46.
Furtum an domino tantùm fiat, cap. 2, nume.49.

G.

GERERE Pro herede, quid sit? c.6.nu.4.
Gestio pro herede quocumque facto significatur, c.6.n.15.

H.

HEREDITAS Non adita, nõ transmittitur ad heredes tribus casibus exceptis, cap.31. num.1.
Hereditatem, & heredem lex facit, [illegible].19.nu.60.
Hereditates duæ, vnius & eiusdem testatoris, an dari possint? cap.29 num.21.
Hereditas adita est patrimonium heredis, c.29.nu.22.
Hereditas, & heres vnde dicantur? c.2.num.1.
Hereditas, quæ definitur successio in vniuersum ius, &c. res incorporalis est, c.2.n.16.
Hereditatis definitio, cap.2. numero 4.
Hereditas, qua ratione *successio* dicatur? c.2.n.6.
Hereditatis acquisitio delatione, & susceptione constat, cap.1.numero.3.
Hereditas adeuntem creditoribus, & legatarijs obligat, cap.1.numero.4.
Hereditas commoda, & incommoda continet, c.2.n.30.
Hereditatis definitio à M. Tullio tradita proponitur, & notatur, cap.2. num.31.
Hereditas sæpe pro rebus ipsis hereditarijs accipitur, c.2.n.28.
Hereditatem, sine vllo corpore iuris intellectum habere, quo sensu in libris nostris dictum explicatur, c.2.nu.38.
Hereditatis definitio Hispana lege, an rectè tradita? c.[illegible].nu.42.
Hereditas hereditariarum rerũ dominium habet, possessionem non habet, c.2.nu.44.
Hereditas iacens expirat, adita here[illegible] c.[illegible].nu.35.
Hereditas coniungit tempora à morte testatoris ad aditionem, cap.2. nu.24.
Hereditas iacens non est [illegible] existẽ

Pp [illegible]tibus

tibus heredibus, cap. 1. n. 26.
Hereditas, an iuris gentium, an Ciuilis, c. 3. n. 1.
Hereditas non adita quibus casibus transmittatur remissiuè, capit. 8. num. 19.
Hereditas viuentis non est. cap. 8. num. 12.
Hereditate iacente, quàdo bona possint dici vacantia? capit. 5. numero. 5.
Hereditatem à bonis vacantibus nõ differre ex Bartoli doctrina, cap. 5. nu. 13.
Hereditas legitima non potest pro parte adiri, & pro parte repudiari, c. 18. n. 37.
Hereditas indiuidua, qua ratione dicatur? c. 28. nu. 11.
Hereditas pro parte adiri, aut repudiari non potest, c. 28. nu. 1.
Hereditas adeunda ab eo, cui delata erat, non ab alio, capit. 23. nume. 5.
Hereditas adeuntem æri alieno obligat, c. 22. nu. 5.
Hereditas, testatore viuente, nec defertur, nec acquiri potest, cap. 17 num. 16.
Heres defuncti factum non impugnat, c. 26. nu. 33.
Hereditas iacens in suis heredibus non est, c. 12. n. 17.
Hereditas res indiuidua, & omni respectu, c. 28. n. 3.
Hereditatis acquisitio effectus additionis, pro herede gestionis, cretionis im[illegible] cap. 6. numero. 7.
Hereditatis acquisitio difficilis probationis, c. 6. n. 8.
Hereditatis rei venditio non semper pro herede gestionem inducit, c. 4. n. 14.
Hereditarias actiones exercere ante aditionem potest heres, capit. 4. num. 15.
Hereditas sine aditione non quæritur, c. 19. n. 7.
Hereditatis acquisitio nuda voluntate consistit, c. 16. n. 8.
Hereditatis portio semel acquisita, an possit repudiari, cap. 29. nume. 70.
HEREDEM non habere, iniuriæ, & dedecoris plenum, cap. 28. n. 30.
Heres extraneus voluntarius est, nõ necessarius, c. 28. n. 9.
Heres idem quod dominus, capit. 2. num. 2.
Heres ab hereditate dictus, capit. 2. num. 3.
Heres in vniuersum ius defuncti, nõ in singulas res, aut corpora succedit, c. 2. n. 29.
Heredem, an habere possit, qui bona nulla relinquit? c. 2. n. 41.
Heres in foro conscientiæ, an legatarijs, & creditoribus teneatur, cap. 4. num. 1.
Heres quandocumque adierit hereditatem retrò à morte testatoris adire intelligitur, c. 2. n. 23.
Hereditas quatenus est successio, fictione iuris defunctum repræsentat, & quare? c. 2. n. 20.
Heredi heredis, an aliquo casu dentur actiones à primo herede hereditate non adita, capit. 8. n. 10.
Heres dubitans, an ex testamento, an abintestato succedat? adire nõ potest, c. 9. n. 5.
Heres de valore testamenti certus adire potest, c. 10. n. 2.

Heres heredis, primi testatoris est heres, c. 12. nu. 12.
Heres adeundo quasi contrahit cũ creditoribus, & legatarijs, cap. 14. num. 1.
Heres ex pluribus partibus institutus omnes adire debet, aut repudiare, & si substitutum, aut cohere dem habeat, c. 28. n. 52.
Heres & si substitutum, aut coheredem habeat, pro parte non potest adire, c. 18. nu. 35.
Herede non adeunte testaméti vim dissolui iniquum, & contra defunctum, c. 30. n. 6.
Heres certus esse debet, nõ tantum testamentum non esse ruptum, verum nec rumpi posse, cap. 10. nu. 6.
Heres subconditione scriptus, pendente conditione, neque adire, neque repudiare potest, cap. 13. nume. 14.
HOMO liber quatenus bonæ fidei possessori acquirat, cap. 20. numero. 1.
HORREORVM varia genera fuerunt, c. 18. n. 47.
Horreorum dominus de quo periculo teneatur, c. 18. n. 48.

I.

IACENS Inuitus, an dicatur in præiudicialibus, c. 18. n. 53.
IMMIXTIO ad suos tantum heredes defertur, & de eius effectu, c. 6. n. 13.
IMPOSIBILE illud est natura, cuius contrarium est necessarium, c. 28. nu. 18.
INCERTVS de statu defuncti adire non potest, c. 9. n. 8.
INFANS quis sit, c. 23. n. 1.
Infans in vsu iuris, qui minor est septennio, & si loqui possit, cap. 23. num. 2.
Infans tutore authore hereditatem adire, an possit? c. 23. nu. 3.
Infans cum cretione institutus adire nec patre, nec tutore authore poterat, c. 23. n. 4.
Infans, sine cretione institutus acquirere tutore authore poterat hereditatem, c. 23. nu. 6.
Infanti hereditatem acquirere tutore authore fauorabiliter præstatur, c. 23. nu. 7.
Infanti hereditatem delatam, tutor sine eo adire hodie potest, ca. 23. num. 8.
Infans hereditatem sibi delatametiã non aditam ad patrem transmittit. c. 23. n. 9.
INSTITVTIO heredis verba expressa requirit, c. 30. nu. 28.
Institutio in re certa trahitur ad totam hereditatem, c. 30, n. 19.
Instituti, & substituti concursus, an dari possit? c. 12 n. 2.
Institutus si speciali iure admitti possit, an substitutum impediat, c. 12. num. 19.
Instituti, & substituti diuersi gradus, c. 12. nu. 4.
Institutus quantum tempus ad adeũdum habeat, vt substitutum excludat, c. 12. n. 41.
Institutus heres [illegible] an præferatur [illegible] nu. 11.
INTESTATVM, quem ex post facto effici posse, quo sensu dictum? c. 29. n. 24.

INVENTARII legitimè confecti effectus multi, c.4.n.31.
Inuentario confecto, an heres vltra vires hereditarias teneatur, cap.4. num.32.
Inuentarij conficiendi tempus, ca.4. num.24.
Inuentarij conficiẽdi necessitatem, an testator remittere possit? c.4. num.25.
Inuentarij duæ partes, altera solemnitatis, altera effectus, cap. 4. nume.22.
Inuentarij cõfectio, si peccauerit culpa Tabellionis heredi non nocet, c.4.nu,23.
Inuentarij beneficium, cap.4.numero.18.
Inuentarium quid sit? c.4.n.19.
Inuentarium, qui teneantur conficere, c.4.nu.20.
Inuentarij solemnitates aliæ, cap.4. num.29.
Inuentario describendæ res omnes testatoris, c.4.n.30.
Inuentarium debet conficere persona publica, c.4.nu.27.
Inuentarij confectioni adesse debẽt ij, quorum interest, c.4.n.28.
IVRAMENTVM quando cõfirmet contractus super hereditate viuẽtis remissiuè, c.8.nu.14.
IVS accrescendi potentius iure substitutionis aliquo casu, capit. 21. num.5.
IVS [illegible], vt seruus hereditatem habeat præcedere debet, cap. 19.nume.4.
Iussus ad adeundum d[illegible] debet, non morte, non furore, non pœnitentia extingui, c.19.nu.6.
Iussus ad adeundam hereditatẽ qualis esse debeat? c.18.n.6.
Iussus paternus non necessarius filio suo heredi existenti, c.17.n.3.
Ius accrescendi in hereditatibus prohiberi à testatore non potest, cap. 29.nu.30.
Ius accrescendi, an stante lege Regia admittendum, c.30.n.16.
Ius accrescendi etiam in legitimis hereditatibus locum habet, c.29. num.9.
Ius accrescẽdi in duobus heredibus, an admittatur, c.29.nu.26.
Ius accrescendi ad heredes non trãsmittitur, c.29.nu.51.
Ius accrescendi in suis heredibus, an detur, c.29.nu.68.
Ius accrescendi in legatis quare inductum, c.29.n.17.
Ius accrescendi, an in vno tantùm herede admittendum? capit. 29. num.33.
Ius accrescendi in bonorum possessionibus locum habet, cap.29.nume.42.
Ius accrescẽdi inuito, & ignoranti, an competit, c.29.nu.43.
Ius accrescendi, an hereditatis emptori competat, c.29.n.64.
Ius accrescendi, an prohiberi à testatore in legatis possit, capit. 29. num.37.
Iuris accrescendi definitio, cap.29. num.6.
Ius accrescendi, in hereditatibus quare inductum, cap. 29. numero. 7.
Ius accrescendi quare inductum, c. 29.nu.1.
Ius accrescendi, an hodie Hispano iure admittendum? cap.29. nume,2.

L.

LEGATARIVM Plurium ratio alia: alia plurium heredũ, c.29.nu.30.
LEGITIMI heredes, an instituti censeantur? scriptis non adeuntibus, c.30.nu.27.
Legitima successio, an testamentariæ aliquo casu præferatur, ca.12. num.10.
Legitimi heredes quasi inuicè sunt substituti, c.29 n.18.
LVCRVM quis capere non potest ex eo quod nisus fuerit impugnare, c.28.n.16.

M.

MAYORATVS Successor an possit primogenio agnito hereditatem vltimi possessoris repudiare, c.28 n.67.
MANDATVM finitur morte, reuocatione, furore, c.19.n.7.
Mandatum præcedens intentionem agentis demonstat, cap.9. numero.42.
MATERNA hereditas filio non ex. xii. tab. sed ex S. C. Orphiciano defertur, c.16.n.1.
Materna hereditas filio non prætorio, sed Ciuili iure defertur, c.15. num.1.
METVS qualis edicto locum faciet iudicis arbitrio relinquitur, c.18. num.37.
Metus qualis prætoris edicto locum faciat, c.18.n.3.
Metus verborum omnes metus species continet. Metus verborũ specialis metus est, c.18.nu.17.
Metus quis sit, & quatenus à vi differat? c.18.nu.28.
Metus reuerentialis, an excuset, nisi alia accedat impressio, aut violentia, c.18.n.35.
Metus pœnitentiæ, siue dignitatis, an edicto contineatur? capit. 18. num.36.
Metus species multæ, capit.18. nume.31.
Metus vinculorum, & carceris qualis dicatur cadens in constantem virum, c.18.nu.32.
Metus, quem quis sibi intulit, metus non est, c.18.num.33.
MILES potest pro parte decedere, testatus, & pro parte intestatus, cap.28.num.27.
Militis heres pro parte adire, aut repudiare non potest, cap.28. nume.18.
MONACHVS heres cuius iussu hereditatem adire possit? capit.15. num.50.
MORTVVM esse eum, de cuius bonis agitur in primis scire debet heres, c.9.n.4.
MVTVS, & surdus etiam ita nati pro herede gerentes, an hereditati obligentur, c.29.nu.1.

N.

NEPOS A patre exh[ered]to præcessus tempore mor[tis] [ad]it, vt suus succedere po[ssit], cap.17.nu.25.
Nepos ex filio exheredato ab auo institutus ipso iure heres est, ca.17. num.6.

NOLLE eius est, cui est velle, quo sensu à l. C. dictum? c. 13. n. 4.

O.

OBLIGATIONES Omnes ex consensu oriuntur, ca. 14. nu. 22.

Omittere hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit, quoad edictum titu. si quis omissa causa, &c. c. 7. nu. 3.

P.

PARIATIO Rationum, quæ iniure sit, c. 4. n. 12.

PATRIS, ex qua quis futurus heres scientia, an semper necessaria, ca. 10. nu. 30.

PARTIS scientia ad adeundum, an necessaria, & vera l. C. responsa de ea re vsque ad finem capitis c. 11. n. 8.

Partes, quo ad partē idem ius, quod totius quoad totum, capit. 28. nume. 2.

PATER ex filij contractu, an obligetur, c. 14. n. 37.

Patria potestas vnde nata, & eius principuus effectus, c. 14. n. 3.

Patrimonia vnius plura esse non possunt, c. 28. n. 51.

PATRONO legitima quocumque titulo relicta, cui potest, cap. 28. nume. 6.

ONEM portioni non perso næ accrescere quomodo intelligendum, [illegible]

Portiones deficientes quæ iure ac crescendi deferantur, capit. 29. num. 8.

Portio suo onere accrescit, ca. 29. num. 78.

Portiones deficientes æqualiter nō semper accrescunt, capit. 29. nume. 79.

POSSESSIO diutina idem quod expressus consensus præstat, cap. 16. nu. 11.

Possessio facti magis, quam animi est, c. 22. nu. 12.

POSTERIORA prioribus derogāt c. 18. nu. 20.

PRÆLEGATVM, an agnosci possit hereditate repudiata, cap. 28. num. 62.

PRÆSVMPTIO probationē in cōtrarium admittit, c. 16. n. 25.

PRIMOGENII bona, an iusta ex causa, hypothecæ subijci possint, c. 3. nu. 8.

PRINCEPS, an voluntatem testatoris possit infirmare, & quid in maioratibus, c. 3. n. 4.

PROCVRATOR, an hereditatem possit acquirere, c. 27. n. 1.

PRODIGVS quis sit? c. 25. n. 5.

Prodigus, ex l. x i i. tab. in agnatorum cura ipso iure erat, capit. 25. num. 6.

Prodigus, an hereditatem adire possit? c. 25. n. 7.

PROPOSITVM, quid in vsu iuris significet? c. 18. n. 50.

PROTESTATIO, an annulletur per actus contrarios postea factos c. 18. nu. 19.

Protestatio defectum voluntatis insinuat, c. 18. n. 14.

Protestatio, in quam aduersarij consentiunt liberat protestantem, ca. 18. num. 55.

Protestatio in actibus ab vnius voluntate dependentibus, quem

fectum habeat? c.18.nu.40.
Protestatio in actibus â duorum voluntate dependentibus, quem effectum habeat, c.18.nu.41.
Protestatio quando contrario actu eneruetur, c.18.n.44.
Protestatio in sequentibus deficere consensum ad contrahendum matrimonium, an effectum habeat? c.18.nu.46.
PVGNANTIA inuicem se excludunt, c.28.n.17.
PVPILLARE testamentum vnum & idem patris fam. iudicium continere, cum paterno quomodo intelligatur, c.29.nu.29.
Pupillaris substitutio nulla, si patris testamentum, non confirmetur, sed an hodie procedat? capit. 30. num.10.
Pupillaris substitutus, an patris successionem possit repudiare, & impuberes admittere, capit. 28.nume.6.
PVPILLVS quis proprie sit? cap.22 num.1.
Pupillis nullum animi iudicium est, c.22.num.2.
Pupillus, sine tutore possessionem acquirere potest, capi.22. numero.11.
Pupillus sine tutoris authoritate nõ potest obligari, capit. 22. numero. 4.
Pupillus sine tutore adire hereditatem non potest. c.22.nu.6.
Pupillus tutore authore acquirere hereditatem potest, c.22.nu.7.

Q.

QVALITAS Obligationis ex personis heredum non mutatur, c.28.nu.44.
QVÆSTIO præcipua, d.l. Quæsitũ, cap.28.num.73.

R.

RARIO Legis nolle. 4. h.tit. c.13.nu.1.
Rationes hereditariæ impeditæ quę? & quæ expeditæ? capit.4. nu.11.
REPRÆSENTATIO defuncti pluribus heredibus existentibus quo modo fiat? c.29.n.15.
REPVDIATIO partis ad alias quare non extendatur, capit. 28.nume.23.
Repudiatio. Recusatio. Abstẽsio species amissionis hereditatis sunt, & quid inter eas distet? capit.7. nume.6.
Repudiatione amittitur hereditas, cap.8.num.16.
Repudiatio, an inducatur ex verbis, *nolo adire*, & quibus verbis inducatur vsque ad finem, cap.13.nume.21.
RESTITVTIO in integrum antequam impetretur non est in consideratione, c.12.nu.20.
Restitutio in integrum omne in pristinum statum reponit, capit. 12. num.29.

S.

SCIENTIA Certa requiritur in his, quæ animi deliberatione celebrantur, c. nu.3.

SERVVS hereditarius in hereditatis iscentis dominio est, cap. 2. n. 21.
Seruus communis omniū dominorū personam sustinet, c. 28. nu. 47.
Seruus quidquid acquirit domino acquirit, c. 19. n. 3.
Seruus heres institutus adire hereditatē, an compelli à domino possit? c. 18. nu. 4.
Seruus communis si adeat quomodo dominus acquirat, capit 19. num. 5.
Seruus heres institutus ante aditionem manumissus, suo arbitrio adit hereditatem, c. 21. nu. 2.
Seruus an aliquid proprium habere possit, saltim vt eius pretio redimatur, c. 9. n. 45.
Seruus domino etiam inuito adquirit, c. 14. nu. 11.
Serui persona iure Ciuili nulla est, c. 14. nu. 41.
Seruus sine iussu domini repudiare hereditatem, an possit, capit. 13. num. 9.
Seruus institutus, an aliquo casu, vt adeat, compelli à domino possit? c. 13. n. 19.
Seruus alienus. b. f. possessus quatenus possessori acquirat? capit. 20. num. 1.
Seruus alienus heres institutus citra domini iussum adire non potest, & eius ratio, c. 19. nu. 1.
Serui capacitas ex domini capacitate, c. 19. n. 2.
Seruus hereditarius heres institui potest, ac [illegible] potest, c. 19. n. 8.
Seruus hereditarius, hereditatē, eius partem, aut quid hereditariū here di [illegible] quærit, c. 19. n. 9.
SOLVTIO ad liberationem inducti obligationem non inducit. c. 16. nu. 3.
STIPVLATIO, an præsumatur, an fingatur, in l. cum de in rem verso. 6. D. de vsur. c. 16. n. 23.
SVBIECTO remoto remouentur, & qualitates, c. 17. nu. 31.
SVBSTITVTIONIS ius potentius iure accrescendi, c. 30. n. 18.
SVBSTITVTVS, an aliquo casu prætorio iure succedat? cap. 12. nume. 40.
Substitutus legitimam successionē excludit, c. 12. n. 9.
Substituti datione suitatem in filio non tolli, c. 12. n. 15.
Substitutus adire, aut repudiare nō potest, institutionis iure pendēte, c. 12. nu. 1.
SVITAS, siue eius effectus, an aliquo casu pendeat? c. 10. n. 14.
Suitas non tollitur ex conditione, si heres esse voluerit, capit. 12. nume. 16.
SVVM heredem ventre pleno præterito immiscere se non posse putat communis, & eius argumenta cap. 10. n. 10.
Suum heredem scriptum ipso iure existere, quomodo intelligendū? c. 10. nu. 13.
Suo heredi, an decreti remedium aliquo casu necessarium, capit. 10. num. 24.
Suus heres etiam si testamentum rūpi possit; ipso iure existit: cap. 10. num. 7.
Suus heres, vt quis sit, quæ requirantur, cap. 17. nu. 7.
Suis existentibus extranei non admittuntur, cap. 17. num. 32.

T.

TABVLIS Non apertis hereditatem non posse adiri, quo sensu in libris nostris dictum, cap. 11. nu. 12.

Tempus titulum, siue obligationem an inducat, c. 16. n. 27.

Tempore quando delatio hereditatis amittatur, cap. 8. nu. 21.

Termini habiles semper supponendi, c. 10. nu. 42.

Testamentum ex sola institutione æstimandum, c. 29. n. 31.

Testamentum patris, & filij vnum est, c. 28. n. 5.

Testamentum valeat, nec ne, dubitans adire non potest, cap. 9. nume. 7.

Testamentum, sine heredis institutione iure Hispano subsistit. Quod ex antiqua iurisprud. esse ostendit, c. 30. nu. 2.

Testamentum iuris gentium, inuentione, confirmatione, approbatione, & solemnitate iuris Ciuilis, c. 3. nu. 2.

Testati, & intestati causa etiam in pagano, ex post facto dari potest, c. 29. nu. 10.

Testati, & intestati causa, an hodie concurrere possit? cap. 30. nu. nero. 17.

Testator, an efficere possit, vt eam heres habeat partem, quam ei assignat, non amplius, cap. 30. nume. 30.

Testati, & intestati concursum, vt leges effugiant, singularia multa inducunt, capit. 28. numero. 34.

VVS legitimus, an ex diutina præstatione præsumatur, cap. 16. num. 19.

TRANSMISSIO hereditatis, ex l. si quis in gradu. §. eleganter, D. ad Syllanianum, c. 31. n. 12.

Transmissionis ius iure substitutionis potentius, c. 12. nn. 13.

Transmissio hereditatis, ex l. scriptus. 12. D. de Carboniano edicto, c. 31. nu. 14.

Transmissio hereditatis ex decreto relato, in l. ventre. 84. hoc tit. ca. 31. nu. 15.

Transmissio ex potentia iuris deliberandi qualis, & quæ ad ea requirantur, c. 31. nu. 2.

Transmissio ex potentia sanguinis, c. 31. nu. 3.

Transmissio ex iure deliberandi in extraneis, non in suis heredibus admittenda, c. 31. n. 4.

Transmittunt sui heredes hereditatem quæsitam, non quærendam, c. 31. nu. 5.

TVTOR sine pupillo bonorum possessionem agnoscere potest, cap. 13. num. 8.

Tutor sine pupillo non adit hereditatem, c. 12. n. 8.

Tutor hereditatem, sine pupillo petit, illam non adit, capit. 22. nume. 10.

Tutor honorarius qui sit, & an additioni hereditatis auctoritatem præbeat, c. 22. n. 14.

Tutorum species tres, capit. 22. nume. 5.

Tutor omnibus scitu rectè potest, c. 22. n. 16.

Tutores non omnes authoritatem præstant, capit. 22. numero. 17.

V.

VACANTIVM Bonorum appellatione, an ea, quæ Hispanè, mostrenca, dicuntur comprehendantur, & in his quid iuris statuendum ex nouis, & antiquis constitutionibus, capit. 5. numero. 24.

Vacantia bona occupans quatenus creditoribus teneatur? cap. 5. nume. 1.

VERBVM, successio in definitione, idest, res, quæ succedit in vniuersum ius testatoris, c. 2. n. 12.

Verba in id inuenta, vt mentem, & voluntatem proferentis exprimãt c. 18. n. 15.

VIS à magistratu iustè facta non habet restitutionem, c. 18. n. 34.

Vis quid sit, c. 18. n. 29.

VIVENTIS super hereditate, neque pactum, neque contractus fieri potest, c. 8. nu. 13.

VNA res non potest diuerso iure cẽ seri, c. 28. n. 10.

Vnum tantum testatoris iudicium licèt plures sint institutiones, c. 29 num. 32.

VOCIS vnius vnica significatio, c. 6. num. 9.

VOLVNTAS, & potestas in omnibus actibus humanis, necessariæ, cap. 13. nu. 2.

Voluntas non minus factis, quã verbis declaratur, c. 16. n. 9.

Voluntas testatoris pro lege seruanda, c. 28. n. 4.

Voluntas coacta voluntas est, ca. 18 num. 10.

Velle, & nolle simul respectu eiusdẽ rei impossibile est, capit. 28. nume. 15.

VOTA olim apud Romanos quomodo emitterentur? & de eorum religione, c. 14. n. 34.

Voto reali hodie si filius famil. bona aduentitia habeat adstringitur, c. 14. nu. 35.

VSVCAPIO à defuncto capta hereditate iacente impletur, cap. 2. nume. 10.

Vsucapio si interrupta sit, non impletur hereditate iacente, cap 2. nume. 11.

VSVFRVCTVARIVS seruus quatenus casu fructuario domino acquirat? c. 20. nu. 1.

VSVRÆ citra stipulationem in contractibus stricti iuris non debentur, c. 16. n. 20.

Vxor heres, an suo arbitrio, sine mariti licentia adire possit? cap. 15. num. 51.

QVI

QVIBVS IN HVIVS TRActationis locis explicantur, exornãtur leges, & paragraphi, tituli, D. de Acquir. vel Amittenda hereditate.

LEG. 1. qui totam, c. 11. n. 10. c. 28. nu. 1. c. 29. nu. 39. 69.
L. 2. sed & si, c. 6. n. 3. c. 11. n. 10. c. 28. nu. 1. 49. c. 29. n. 69.
L. 3. quandiu, c. 8. n. 1. c. 13. n. 49. c. 13. nu. 1. & 19.
L. 4. nolle c. 8. n. 1. 11. c. 13. n. 1. & 6. & 10. & 13.
L. 5. mutum, c.
§. eum, c. 25. nu. 7.
L. 6. qui in aliena, c. 13. n. 9. c. 13. nu. 14. c. 14. n. 4. 15. 38. c. 15. n. 20. & 40. 47. 53. c. 16. nu. 1. & n. 7. c. 17. n. 1. 2. c. 19. n. 1. 6. c. 22. nu. 5. c. 28. nu. 9. 90.
§. 1. sed & si, c. 6. n. 12. c. 14. nu. 18.
§. 2. sed in bonorum, c. 14. n. 12.
§. 3. sed & si non, c. 14. n. 19.
§. 4. si isqui putabat. c. 9. nu. 9. & 10. & 11.
§. 5. interdum. c. 14. n. 20.
L. 7. siquis, c. 12. n. 12. c. 14. n. 4.
§. 1. si filius, c. 31. n. 8.
§. 2. in omni, c. 11. n. 12.
L. 8. more. c. 4. n. 32. c. 14. n. 4. c. 14. n. 22. c. 22. n. 4. 5. 6. c. 24. n. 1.
[illegible] impubes, c. 14. n. 4.
L. 9. pupillus, c. 6. n. 6. c. 6. n. 13. & 15. c. 9. n. 6. c. 22. n. 2. c. 23. n. 34.
L. 10. si exasse. c. 28. n. 1. 20. c. 29. n. 33.
L. 11. impuberibus, c. 6. n. 14.
L. 12. ei qui. c. 29. n. 75.
L. 13. isqui heres, c. 1. n. 3. c. 8. n. 1. 9. 16. c. 9. n. 4. & c. 11. n. 1. c. 13. n. 6. c. 13. n. 14. c. 15. n. 19. c. 28. n. 56.
§. 1. siquis, c. 9. n. 4. & n. 19. 25.
§. 2. substitutus. c. 6. n. 6.
§. 3. neque filius, c. 6. n. 6. c. 13. nu. 9. c. 13. n. 16. & 19. c. 14. n. 9. 19. c. 15. n. 21. c. 26. n. 5.
L. 15. is qui putat. c. 9. nu. 6. & 10. & 19. 37.
L. 16. è contrario, c. 9. n. 6. & 10. 37.
L. 17. nequeis, c. 1. n. 3. c. 8. n. 4. c. 9. n. 10. c. 10. n. 1. c. 12. nu. 6.
§. 1. heres, c. 1. n. 3. [illegible] 8. n. 1. 4. c. 13. n. 6. c. 28. nu. 23. 56.
L. 18. is potest, c. 1. n. 3. [illegible] 8. nu. 1. 4. 11. & c. 9. n. 37. c. 13. n. 1. & [illegible] n. 19. c. 28. n. 23.
L. 19. [illegible] hereditatem. c. 1. n. 3. c. 8. [illegible] 4. & 10. 25. [illegible] 2.
L. 20. pro herede, c. 6. n. [illegible] c. 6. n. 15. c. 6. n. 5. c. 9. n. 2. n. 32. 37. [illegible] 10. n. 12. c. 14. n. 17. c. 22. n. 3. 18. c. 2[illegible] n. 3.
§. 1. & ideo, c. 4. n. 14.

INDEX.

L.21.siquis,c.1.n.5.c.6.nu.1.
§.1.interdum,c.8.n.1.11.c.13,n.6.
c.22.n.9.c.23.nu.5.
§.2.sed ita demum,c.1.nu.5.
L.22.si is ad quem,c.6.n.9.c.9.n.5.
& 10.32.c.10.n.10.
L.23.in repudianda,c.9.nu.2.& 10.
32.
L.24.fuit,c.5.nu.15.
L.25.siquis,c.20.nu.4.
§.1.seruus,c.21.nu.2.
§.4.iussum,c.13.n.9.c.14.nu.4.& 5.
38.c.15.nu.40.c.17.n.1.c.19.n.
4.c.28.n.90.
§.6.an nominatim,c.8.n.12.
§.7.sed quid,c.6.nu.9.c.6.n.10.11.
c.14.n.16.17.
§.8.pater filio,c.15.nu.22.
L.26.si ego, cap.14. num.4.cap.29.
nu.36.
L.27.neminem,c.8. num.12. cap.9.
nu.4.
L.30.cùm quidam,c.8. nu.20.c.10.
nu.6.c.10.n.7.c.14.n.4.
§.1.quod dicitur,c.10.n.6.c.10.nu.7
& n.17.& 19.
§.2.siue i gitur,n.10.c.6.
§.6.suum,cap.10.nu.28. & num.31.
& 7.
§.8.si certus,c.10.n.1.
L.31.heredi, cap.9.num.4. cap.29.
num.43.
L.32.heres,c.9.nu.8.& 10.32.37.c.
11.nu.2.c.[illegible]u.43.
§.2.sed & [illegible]de conditione, cap.11.
[illegible].2.
§.33.quod si dubitet,c.9.n.[illegible]& 10.
37.
L.34.sed & si,c.9.nu.[illegible]& 29.
36.37.c.43.n.14.
L.35.siquis,c.11.nu.7.c.14.nu.4.c.
28.[illegible]n.88.c.29.num.55.cap.30.
numero.18.
L.36.si ex sua,c.14. nu.4.
L.37.heres in omne,c.2.nu.1.& 21.
29.35.
L.38.si duo,cap.26.num.55.67.& nu.74.
L.39.quandiu,c.8.nu.1.c.11.nu.12.
cap.12.nu.9.c.13.num.6.cap.30.
num.22.
L.40.quæsitum,c.6.n.12.c.28.n.1.
6.16.c.28.nu.69.73.80.
L.41.filius,c.28.n.73.75.
L.42.Iulianus.c.6.n.15.c.28.num.
73.75.
§.1.si in societatem,c.5.n.15.
§.3.proponebatur,c.5.nu.15.
L.43.heres per seruum,cap.19.nu
me.9.
L.45.aditio,c.18. num.39, cap.20.
nu.24.
§.3.præterea,c.20.nu.4.5.10.
§.4.& quod,c.9.nu.34. c.20.n.12.
L.46.cum falsum,c.10.n.1.c.10,n.4
c.13.n.14.
L.47.qui seruum,c.19.n.6.
L.48 siquis alicui,c.19.n.6.
L.49.pupillum,c.22.n.14.
L.50.si per epistolam,c.9.nu.10.36
c.19.n.6.
L.51.eum qui,c.10.n.1.c.10.num.4.
cap.14.n.4.
§.1.filius,c.14.n.4.c.15.nu.19.c.15.
n.22.c.25.n.7.
§.sed siquis,c.15.n.52.
L.52.cum heres,c.14.nu.4.c.15.nu.
19.& 23.40. cap.25.nu.4.cap.29.
nu.34.
§.1.qui ex parte,c.11.n.8.
L.53.qui ex duabus,c.28.n.92.c.29
nu.69.
§.1.qui semel,c.29.n.68.
L.54.heres quandoque,c.2.nu.1[illegible]

21.22.& cap.5.nu.5.
L.55.cum hereditate,c.28.n.1.c.29 nu.44.67.74.
L.57.neceſſarijs,c.6.n.14.c.7.nu.6. c.8.nu.16.37.c.10.nu.7. c.12.nu. 16.& 40.c.17.n.6.c.28.n.12.81. c.31.nu.4.
L.59.qui patri,c.11.n.7.c.28.nu.1. c.29.nu.26.& nu.28.52.
L.61.ſi minor.c.8.nu.16.c.11.n.21 & 23.& 30.c.29.n.75.
L.62.Antiſtius,c.6.num.15.ca.21. nu.2.
§.1.ſi ſeruus,c.21.n.2.c.25.n.1.
L.63.furioſus,c.6.n.13.
L.64.ſeruus,ca.19.nu.4.5.cap.21. num.2.
L.67.ſeruus,c.19.nu.4.5.
L.68.cum ſolus,c.8.n.1.
L.69.quandiu, c.4.nu.16.nu.9.c.6. nu.11.c.8.n.21.c.12.nu.6.& 49.c. 13.n.19.c.30.n.22.
L.70.in plurium,c.1.n.7.c.8.nu.10. c.11.nu.12.
§.1.ſi vero,c.8.n.10.c.13.n.22.
§.4.ſiquis ſuus,c.13.n.22.
L.72.ſiquis heres,c.6.nu.15.
L.74.qui putat,c.9.n.10.11.
§.2.qui bona,c.9.n.38.
L.75.ex ſemiſſe,c.6.n.15.c.9.n.16. c.11.n.9.
L.76.ſi tu.c.7.num.5.c.28.nu.1.12. 21.
§.1.item,c.28.nu.7.
L.77.illud,c.22.n.6.
L.78.duo,c.6.n.15.
L.79.placet,c.13.n.9.c.14.n.3.c.14. n.36.c.15.n.3.19.24.40.c.16.nu. 79.c.17.nu.5.c.18.num.22.c.28. nu.90.
L.80.ſi ſolus,c.7.n.5.c.12.n.4. c.28. n.1 12.n.87.c.29. n.33.43.
§.1.idem puto,c.18.n.49.
§.2.item ſi ſeruus.c.19.n.4.c.21.n.3 c.28.n.8.
§.3.ego quidem,c.29.nu.55.
L.81.ſi ſeruus,c.19.n.5.c.21.n.2.
L.83.ſi totam,c.28.nu.83.91. c.29. n.43.46.
L.84.ventre,c.8.n.20.c.10.n.25.c. 10.n.6.& 21.
L.85.ſi metus,c.18.n.2.
L.86.Pannonius, c.9.num.9.ca.22. nu.3.
§.1.Rei,c.5.n.21.c.9.n.9.
§.2.pro herede,c.6.n.5.c.6.n.15.
L.87.eum bonis,c.6.n.12.c.6.nu.15 c.10.n.12.
L.88.gerit,c.1.n.3.c.2.n.10. c.6.n. 2.& 4.c.9.n.2.& 32.c.10.nu.12.c. 18.n.8.c.26.n.3.c.27.n.1.
L.90.per curatorem, ca.9.nu.34.c. 27.nu.1.
L.92.filius fam.c.14.n.4.c.15.n.19. & 22.& 40.
L.93. pater quoties,c.9.nu.5.ca.10. n.10.c.14.n.4.
L.94.qui ſuperſtitis, cap.8.nu.1.4. & num.12. cap.13.nu.6. cap.17. nu.16.28.
L.95.recuſari,c.16.n.9.
L.96.qui ſe pupillum,[illegible].n.8.& 10. 30.
L.97.Clodius,c.10 n.5.
L.98.[illegible]næ nepris.c.29.nu.74.
[illegible]iſ[illegible].29.n.74.

Leges, & vtriusque iuris loca, quæ in his Lectionibus de Acquirenda hereditate, vel explicantur, vel exornantur.

De Digesto Veteri.

LEG. Sed & partus. 12. §. Iulianus, l. item si cum exceptione. 13. in princ. D. de eo quod met. cau. c. 18. nu. 15.

l. si filius. 12. D. de interrogat. action. cap. 8. nu. 17.

l. heredi. 21. §. item filius famil. l. pactum 46. D. de pactis, capit. 8. nume. 10.

l. 4. §. si ab ignoto. D. mandati, c. 9. nu 44.

l. 1. in princ. D. de rer. diuis. l. licet. 3. D. de pecul. l. denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi, aut clam. c. 2. nu. 17.

l. 3. §. sed quid minori. D. de minori [illegible] c 15. nu. 6.

Æmilius. 38. §. quod dicitur, D. de minor. c. [illegible] nu. 7.

l. Papinianus. 8. D. de in[illegible] teltam. c. 15. n. 11.

l. Prætor ait. 4. §. sed & filius, D. de e[illegible] c. 15. nu. 5.

l. Pomponius Philadelphus, D. fam. ercis. c. 15. n. 8.

l. cum de in rem verso. 6. in princ. D. de vsur. c. 16. n. 18.

l. quemadmodum. 7. D. de inoffi. testam. c. 17. n. 11.

l. cum de in rem verso. 6. & §. Imperator. D. de vsur. capit. 16. numero. 34.

l. metum. 5. cum leg. 6. & 7. D. de eo quod met. caus. capit. 18. numero. 26.

l. cum in pluribus. 60. §. locator horrei. D. locati. c. 18. nu. 42.

l. si patre cogente. 22. D. de ritu nupt. c. 18. n. 30.

l. 1. D. de interrogat. action. cap. 10. num. 36.

l. cum hic status. 32. §. siue autem. D. de donat. int. vir. & vxor, cap. 10. nu. 33.

l. & si sine 8. §. sed quod Papinianus, D. de minor. c. 12. n. 25.

l. si Titio. 33. §. 1. D. de vsufr. cap. 39. num. 57.

l. Papinianus. 8. §. si ex causa. l. qui [illegible]

pudiantis.17.§.1.l.eum qui. 21. §.fin.D.de inoffic.testam.cap.29 num.25.
l.hereditas.50. D.de petitione her. cap.2.n.39.
l.nam &si.15.§.fin.l.circa.24. D. de inoffi.testam.c.29.n.20.

Ex Inforciato.

L.1.in princ.D.siquis à par.fuer.ma nu.pro hac opinione animaduersa,c.15.n.16.
l.multum interest. 21. D.de condition. & demonstrat. capit.9. nume.18.
l.cum filius.77.§.fin. D.de legat. 2. c.5.n.21.
l.si post mortem. 68. D.de legat.1. c.2.n.27.
l.de statu.15. D.de testam. capit. 9. num.25.
l.3.§.bonorum,D.de bonor. possess. c.2.nu.37.
l.cogi.16. §. si pater, D.ad Trebell. c.14.nu.8.
l.liber homo.59. D.de hered.instit. c.9.nu. 34.
l.quidam cum filium.46. D.de her. instit.c.9.n.40.
l.quidam cum filium.46.D.de here. instit.c.15. n.12.
l.cogi.16.§. si pater. §. sed si seruo. D.ad Trebell.c.15.n.13.
l.Imperator.50.D.ad Trebell.c.15. num.14.
l.si pater filium.6. D.vnde liberi,ca. 15.n.28.
l.siquis filium. 5. D. de collat. bon. c.15.n.28.
Scius Scius 45. D. solut. matrim. cap.15.num.9.
l.Balista.31. D.ad Trebell. cap.15. num.18.
l.filius 13.D.de bon.liber.capit. 17. num.4.
l.si certarũ.17.5.Iulianus vers.quod si alterutra,D.de milit.testam.ca. 28.nu.29.
l.qui duos.3.D.de coniung. cum e. mancip.liber.c.17.n.14.
l.si duobus. 37. D.de milit.testam. c.28.n.31.
l.si ego & Titius. 19. D. de iniusto rupto,c.28.n.39.
l.siquis posthumos.9.§. si filium exheredauero. D.de liber.& posth. c.17.nu.21.
l.1.§.sed &si patruus. D.de coniũg. cum emancip.liber. capit.17.nume.10.
l.1.§.post suos.D.de suis,&legitim: c.17.nu.19.
l.siquis in principio.22. D.de legat. 3.c.18.n.43.
l.1.§. quid ergo,D.siquis omiss.cau. testam.c.18.n.38.
l.&si pluribus.4. D.de auth.tutor.c. 22.nu.18.
l.nemo potest. 55. D.de legat.1.ca. 28. nu.26.
l.1.§.per seruum.D.desucces.edict. c.13.nu. 16.
l.filij.6.§.filius.D. ad S.C.Tertilian. c.13.nu.20.
l.legatarius.38.D.de leg. cap.28. nu.43.
l.sed &si deposuerint.5 D.de bon. [illegible] tr. tab.c pit.10.num. ro.44.
l.1.§.siquis adita,D.ad S. C. [illegible] l.2. c.12.n.34.
l.fin.in pr.D.de vul[illegible]

l.2.§.si bonorum, D.ad Tertilian.c. 12.num.35.
l.&si ex modica.6.§. si filius, D. de bon.libert.c.12.n.36.
l.fin.D.de successor.edicto, cap.12. num.24.
l.miles ad sororem. 75. §.pro parte. D.de legat.2.c.12.n.14.
l.qui duos.§. si cum filio. D.de reb. dub.c.12.n.37.
l.2.§.interdum, D.de vulg.cap. 12. num.38.
l.si ita quis.74. D.de hered.instit. c. 30.num.20.
l.quoties.9.§.si duo.D.de hered.in stit.c.30.n.21.
l.licet Imperator.77.D.de legat. 1. c.28.nu.54.
l.illa institutio.52.D.de hered.insti. c.30.nu.5.
l.1.§.si ex fundo.D.de hered. instit. c.30.nu.29.
l.scriptus.12.D.de Carboniano edicto,cap.10.n.3.
l.milites.12.D.de testam.milit.c.31 num.7.
l.1.§. si proponatur. D. siquis omis. caus.testament. capit. 28. numero.53.
l.si te solum. 27.D.de heredib.inst. c.28.n.56.
l.si libertus patrono.41. vers. *quid ergo*,D.de b[illegible].libert.cap.28.nume.55.
l.ita tam[illegible]37.§. qui suspectam. D. [illegible]rebellian. capit. 28. numero.80.
l.illud.4.§.[illegible]D. de [illegible]. contra. [illegible]bul. capit. [illegible], numero. 9.
l.[illegible]s.9.§.si duo,D.de hered.in[illegible].n.40.
l. Papanianus. 43. l. si pupillus. 79. D.ad S. C. Trebell. cap. 29. nume. 47.
l.sed si plures. 10.§. filio impuberi versiculo idemque est,D.de vulgari,c.28,n.72.
l.in fideicommissaria.18.D.ad Trebell.c.29. nu.58.
l.si Titius.96.D.de legat.3. cap.29. num.59.
l.si pupillus.79. D.ad Trebel. c.29. num.56.
l.ex facto.43.§.Iulius Longinus,D. de vulg.c.29.n.50.
l.1.§.si ex fundo,D.de hered.instit. c.29.nu.34.
l.si filius heres.16.D.de liber.& posth.c.10.num.14.
l.1.D.de testament. cap. 30. numero.3.
l.si Titio. 61. §.Iulianus de legat.2. c.29.nu.19.
l.Mæuius.66.§.duorum,D.delegat. 2.cap.28.num.50.

Ex Digesto Nouo.

L.homo liber.54. D.de acquir.rer. dom.c.9.n.34.
l.si filio famil.11. D. quib. ex caus. in possession. eat.capit.15. numero.17.
l.rerum mixtum.30.D.de vsucap.c. 2.num.33.
l.1.§. Scæuola D. siquis testam.libe. ess. iuss. fuer.ibi. quia possessione hereditatis non habet, quæ facti est,& animi, capit. 2. numero. 43.
l.mortuo.22. D,de fideiussorib.c.2. num.8.

[illegible]cæp.

l. septam. 40. D. de vsucapion. ca. 2. num. 9.
l. eius est nolle, D. de reg. iur. & eius vera lectio animaduersa, cap. 13. num. 5.
l. qui bona fide. 23. §. fin. D. de adqui. dom. c. 9. n. 16.
l. Titio. 36. D. ad municipalem. ca. 9. num. 43.
l. si homo. 35. D. de vsucapion. ca. 2. num 51.
l. 2. §. voto. D. de pollicitationibus, c. 14. nu. 31.
l. miles. 5. D. de Castrensi peculio, c. 15. nu. 19.
l. cum quidam. 26. D. de iure fisci, c. 15. n. 29.
l. homo liber. 54. D. de acq. dom. c. 20 nu. 12.
l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. c. 28. num. 25.
l. viam publicam. 44. D. de via publi ca. 12. n. 44.
l. adquiritur. 10. D. de adq. dom. c. 15 num. 36.
l. quidam cum filium. 132. vers. in eo D. de verb. obligat. capit. 13. nume. 11.
l. 1. §. furiosus, D. de acq. poss. cap. 13 num. 12.
l. si pater meus. 36. D. de solution. c. 10. nu. 35.
l. qui res. 98. §. ream, D. de solution, c. 12. n. 31.
l. is qui. 4. §. 1. D. de fideicommiss. libert. c. 9. n. 46.
l. si pater fam. 13. D. de priuileg. credit. c. 28. nu. 78.
l. in ambiguis. 85. §. quoties, D. de reg. iur. c. 28. n. 10.
l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. c. 29, num. 23.
l. ex contractu. 74. D. de re iud. cap. 29. num. 73.

Ex Iustinianeo Codice.

L. fin. C. de condictione indebiti, l. fin. §. sin autem nescius. C. de furtis, c. 9. n. 19.
l. si heredum. 10. C. de inoffic. testa. c. 5. n. 7.
l. cum oportet. 6. in principio pro hac opinione inducta, & eius sensus animaduersus, capit. 15. nume. 4.
l. litibus. 20. C. de agricolis, & censitis, c. 16. nu. 22.
l. si filius 10. C. de petit. heredit. c. 16 num. 16.
l. nullo. 24. C. de rei vindicat. cap. 16 num. 31.
l. diutina. 4. C. de præscript. long. tẽp. c. 16. nu. 31.
l. filio. 4. C. de iure deliber. capit. 16 num. 10.
l. cum aliquis. 21. C. de iur. deliber. c. 18. nu. 39.
l. multum interest. 6. C. siquis alteri, vel sibi, c. 13. nu. 3.
l. fin. in princ. C. de bon. quæ liber. c. 15. nu. 31.
l. fin. §. sin autem in secunda ætate, C. de bon. quæ libe[illegible] cap. 15. nume. 32.
l. 3. C. de hered. instit. capit[illegible] nume. 18.
l. heres [illegible]stitut[illegible] C. de impuber. [illegible]me.
l. si infanti[illegible]18. C. de iur. deliber. ca. 31. nu. 11.
l. cum in antiquioribus. 19. C. [illegible]

re deliberand. capit. 31. numero. 6.
l. sicut. 4. C. de repudiat. heredit. ca. 28. num. 85.
l. qui si se patris. C. vnde liberi, cap. 28. num. 93.

Ex Institutionibus.

§. igitur liberi in princ. Institu. per quas personas, capit. 15. numero. 27.
§. Item vobis. I. per quas pers. cap. 15 num. 37.
§. si is qui putabat decisio: An hodie nouo iure procedat? capit. 9. nume. 38.
§. item extraneus. I. de hered. qualit. tap. 6. nu. 5.

Ex Iure Canonico.

Cap. Ius Quiritum ibi cretionibus, 1, dist. c. 4. nu. 3.
Cap. cum Marthe. 6. versic. cæterum de celebrat. missar. capit. 30. num. 4.
Cap. fin. 19. quæst. 3. capit. 14. numero. 32.
Cap. solicitudinem. 52. de appellationib. cap. 18. num. 21.

Ex Iure Regio.

L. 55. Tauri. l. 2. tit. 3. lib. recop. ca. 14. num. 29.
L. 54. Tauri, l. 1. tit. 3. lib. 5. recop. c. 14. num. 30.
L. 21. Tauri. l. 5. tit. 6. lib. 5. recop. c. 28. nu. 63.
L. 1. tit. 4. *de los testamentos*, lib. 5. nouæ recopilat. capit. 30. numero. 10.
L. 13. titu. 6. part. 6. capit. 9. numero. 39.
L. 12. tit. 8. lib. 5. recopilat. cap. si num. 3.

FINIS.

ERRATA SIC CORRIGITO.

Scatent errata scribæ forsan vitio, proderit cito Auctoris diligentia emendatior editio alia, dissimulatione interim opus est, & vt hæc, quæ offendimus sic corrigas.

PAG. 89. col. 1. lin. antepen. *Rector.* lege. *Prætor.* ibid. col. 2. lin. 2. *Rectorem.* lege. *Prætorem*, Pag. 211. col 2. lin. 33. *sed ille.* lege. *sed si ille*, ibid. lin. 35. *sit.* lege. *sit.* Pag. 214. col. 1. lin. 20. *Ius nostrum*, dele. eadem col. lin. 32. *obiectiones.* lege. obseruationes. columna. 2. lin. 5. disputationem. lege. *dispositionem.* Pag. 224. colum. 1. lin. 8. *in quas* lege. *in quo* eadem, pagin. & colum. lin. 35. *reddi.* lege. *reddit.* Pag. 231. colum. 2. ad finem, diuisit Typographus inæmpestiuè lineam: sic legendæ, & punctis, siue incisionibus separandæ sunt, quæ sequuntur, *qui ex aliis fuerat partibus scriptus: omisit Secundus partem suam, in qua erant aliæ decem vnciæ hereditatis: adijt ex substitutione Primus extitit deinde institutionis ex sextante conditio, &c.* Pag. 232. col. 1. lib. 7. *secundus.* lege. *Secundus.* ibi. l. 8. *primis.* lege. *Primus.* col. 2. admed. *ius adeundo.* lege. *ius adeundi.* Pag 233. col. 1. lin. 4. *adeundem.* dele. ead. col. lin. pen. *repudiatio*, lege, *repudiationem.*

LECTIONES SALMANTICENSES, SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO.

IN L. GALLVS XXIX. CVM suis §§. D. de liber. & posthum.

AVTHORE ANTONIO PICHARDO VINVESA I. C. Hispano, & apud eosdem Salmanticenses Primario nuper Cæsarei Iuris interprete, Regio in Vallis-Oletano Conuentu Senatore.

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI DOMINO Gaspari de Guthmann, Comiti de Oñuares, dicata.

SALMANTICÆ.

Ex Officina Didaci à Cusio, Inclytæ Vniuersitatis Typographi. Anno M.DC.XXX.

LECTIONES

SALMANTI-

CENSES, SIVE AC-

ADEMICÆ

IN E. CAPITA S. IV. CVM

[illegible]

[illegible]

SALMANTICÆ.

[illegible]

EXCELLENTISSIMO Principi viro Domino GASPARI de GVTHMANN, Comiti de OLIVARES, CATHOLICI Regis Hispaniarum PHILIPPI IIII. Supremo Cubiculario, *cuius excelsi animi mente Hispanien sis Imperij* INGENS MOLES *die noctu agitata pace bello florens* QVIESCIT, Magnæ Salmanticensis Academiæ *supra ætatem*, & hominum expectationem olim GYMNASIARCHAE prudentissimo, Liberalitate, morum Comitate, sermonis Lenitate, Fide, Integritate, Pietate, Iustitia, Religione, Prudentia, animi denique & corporis virtutibus omnibus ornatissimo *Antonius Pichardus Vinuesa* I. C. Hispanus nuperus Salmanticensis, etiam Primarius Cæsarei Iuris Anteceſſor Regius in Vallis-Oletano Conuentu Senator *Magister* (quod glorior) DISCIPVLO, MOECENATI *clyens* obsequij ergò matutinas in difficiliorem Iuris Romanorum hypotheſin à Quinto Cervidio Scævola ei Iuris Corypheo tractatam in *l. Gallus 19. D. de liberis & posthumis*, Auditoribus dictatas lectiones DICO, CONSECRO.

¶ 2 *Licen-*

L^ti LVDOVICI PARDO DE LAgo, & Cela, Primar I olim Iustinianei Codicis Antecessoris apud Salmanticēses, nunc in auditorio Criminali Vallis-Oletano Consiliar I Reg I, ad D. Antonium Pichardo Vinuesa, Senatorem Regium, Collegam, & muneris Socium Præfatiuncula.

Quod fœlix faustumque siet.

STVDIA nostra, si nihil indè commodi incommunē vitam, quid aliud, erudite ANTONI, quam fons abditus, thesaurus occultus? Addo, quod scitè Romanæ Lyræ fidicen.

Paullum sepultæ distat inertiæ
Celata virtus.

Alia mens tibi, alius animus. Qui post emissum ad Institutiones Cæsareas nobile volumē, opus ad asciā dedolatum, quàm Doctis gratum, tàm liuidis graue, inuidiosum: nō cessas edere pluscula, quibus Iurisprudentiæ decus, tibi famam, idest, vitam compares, *compendiari ad gloriam via*. Non finis gradus est. En, Gallus Aquilius præ m[illegible]bus. Ille pugnax, animosus Martis Satelles, cicuratus, subactus, iam [illegible]ius habet Ingenium. Non Gallus oscennotus, sed Aquila est, Iouis al[illegible]. Sic euolat, *caput inter nubila condit*, ac in Solis iubar in conniuenti pupilla suffigit intuitum. Verè *Aquila in nubibus*, vt ex oraculo Atheniensibus red[illegible]dito Aristoph[illegible]nes. Gallus Hic antea semicoctus, quin crudus erat, vix [illegible] nunc focus coquit perennis, & quantum præsagio, [illegible]b omni Posteritate conspicuus. Ergò coctus, recoctus sapidior, iucundior, quàm *picta perdix, gemmei Pauones*. Ferculum lautum, eruditum. Non

tamen

tamen iccirco *Cranberecocta*. Nam qui nuis interpretes stylis suis Gallum exagitarint, adhuc *post vindemiam racematio superstes*, & in hac messe spicum non vnum, quod eorum latuerit falcem. Omnium aureus libellus summa est: velut nummorum compendium ipsum aurum, *aurum emicans*. Præfiscinè dixerim, & in eruditissimorum prærogatiuam, quasi tribum, admitẽdũ cooptandum. Malignum interpretem, & si quis *tam ambitiose tristis*, velut Orbilius alter, censoria virgula nimis largè vtitur, terrent, arcent Nomẽ, & Numen HEROIS, sub cuius tutela prodit. Ille omnium amorem beneficio præuertit, ob virtutum fœcundum germen Regi nostro PHILIPPO IV. Potentiss. inuictissimo charus, Guthmannæ Gentis gloria, *Nostræ laus Hispaniæ*, Musarum ocellus. Securior hic clypeus, & fortior illo superbi Agamemnonis, cui caput Leonis depictum, & carmen adscriptum.

Hic terror est hominum, illum verò gerit Agammenon.

Sed libello quid attinet longam epistolam præfigere? Dicam. Susceptum votum reddens, quasi donum figo, seu verius imagini vmbram addo, qui Pictoribus mos, vt insignitius emineat. Quid aliud ab Homine in causis capitalibus & sanguinis dirimendis occupato decem iam, & quod excurrit annis, expectes? Claudo versiculis calentis calami impetu effusis. Cur enim interdum: *Nobis non liceat esse tàm disertis Qui Musas colimus seueriores?*

Hactenus in tenebris, cecinit qui Gallus, opacis,
Luce tua, ANTONI, clarat adesse iubar.

ALIVD.

More iubes Aquilæ, Ingenium super Æthera Gallum
Euehere, ANTONI, num Iouis ore viges?

Pintiæ. Ex Musæo nostro Pridie Kal. Mart. Anno M.DC.XXX.

DON FERDINANDVS PARDO DE LAGO, ET CELA,

L^ti LVDOVICI PARDO CONSILIARI Regi Filius Primitius, seu primogenitus, optimæ indolis puellus, ephebus, veris lineis, veris vmbris imaginem Patris referens.

Ad Authorem, ad libellum.

EIOS.

Vt quondam Alcides: sic Galli ANTONIVS *hortos*
Pandit, quos terror, ceu drato, clausit adhuc.

ALIVD.

Ardua post Galli anfractus, quà Scæuola prompsit
Iam duce te, ANTONI, *peruia quisque terit.*

D. IOAN-

D. IOANNES ARIAS MALDONADO VTRIVSQVE IVRIS INTERPRES, IN firmamento Vallis Oletano.

LECTORI:

CERTIOR, quàm quæ apud Sagram, sententia est, rerum ferente statu, annorum transcursu canam, & venerabilem antiquarum Legum vetustatem, omni quiescente insolentia amplexãdam: nouitatis alumna discordia, ast non debet (Innocentius III. fatur) reprehensibile iudicari, si secundum veritatem temporum, statuta quandòque varientur humana præsertim, cùm vrgens necessitas, vel euidens vtilitas, id exposcat, sapientis est, reformare cõsilium: Romanis eo rerum, cùm abrogatio, tùm derogatio senecti iuris, animo sedit, vt ab hoc variationum fluento, tot voluminum, & versuum, rudẽ indigestamque molem (post Iustiniani opera informatam) corriuari, nulli sit obscurum. Quid inuersiones, & rotationes ciuilis Prudentiæ miror! Cum & ius naturale, cuius nobiliora censentur stemmata, similes necessitate pulsante, lubens admiserit: omnibus in rebus, quantilum peculij locũ vendicat, nascuntur, crescunt, decrescrunt, & moriuntur, lata sese luminibus obiectabat area, qua posset styli torrens, diuagari, ne vlla deprehenditur Monarchia, oppressa, vel triumphalis, quæ temporum dentatas faces, non fuerit experta. Fluxa sunt omnia (ait Heraclytus Propheta) cœli, labentibus seclis, harmonica compagu, siderum concursu, antiquum repetet chaos. Naturæ vestigijs, homines, agri, vrbes, Respublicæ sanctarum Legum altrices, insistunt: nam vrgens præstantior ratio, vel instans indigentia difformis, diffrontes leges, prioribus repugnantes, rogare vel subuertere, imperio cogit duro. Res docedit. Obtinuit in Salmanticensi Musæo viretque ad præsens, haud infœlix lex, cuius est in mandatis, scientiarum primiceriales singulares Antecessores, cursum, certis statis diebus, omni adstante lycei, chara Musis corona, solemniter repetendo, exhibere: quod ea mente sancitum, vel vt publicè suscepti officij rationem reddendo, Iurisconsultorum incuria, vel dexteritas detegeretur, vel vt hoc epilogi bacillo, scholasticorum sinistrè nutans memoria obfirmaretur tenax, ne esset prædictatæ doctrinæ. Eleganti plectro Statutorum placita sequentes Doctorum multi, multorum iurium materiem buccinarunt: extra ordinem tamen, poscentibus negotijs solet Academia, probatæ doctrinæ virum, qui hoc munus exerceat, cooptare: quod fecit anno 618 in celebri amplissimo, generali, Patrum Minorum conuentu, in Salmanticensi exedra D. Antonium Pichardum Vinuesa, tanquam luminare maius Iuris prudentiæ,

que gloriabatur Iustitia antistite, præponens. Qui oratit ne pro rostris habita, præsente Illustr. Sedis Apostol. Nuncio, ac Episcopo Carthaginensi, necnon Gelimone de la Mota, à supremis Philippi III. Consilijs, tunc tẽporis, regali prouisione illius firmamenti defecator, magna stipante virorum caterua, ad fui & ego oculatus testis, quod mihi ipsi grator, penetralibus iuris, inclusa sensa, l. Gallus. §. idem credendum, de liberis, & posthumis, tersè & eleganter agitans, communi omnium stupore, mirabili dexteritate, enodauit. Abrumperem hic orationis susceptique propositi filium D. Pichardi prædicans encomia, at compesco babellum, quia rectius silentio, res nihil indiga laudit, profitetur: Cicerone (quod ait Libius) Ciceronis elogia egent. Hoc decretum conmodis iuuentutis, latè licet, deseruiret, nondum tamen, absolutum omnibus constans partibus, complementum, recepit, quod nanciscebatur, si relectionum huiusmodi commoda ad manus omnium permearent. Argutè post prolixam mentis agitationem, inuentum est, hoc facilima posse ratione assequi, si typis mandandi per orationes, licentia, quæ Hispania, intra breuissimos Cancellos, clauditur, vixque fauore, & labore post largam lububrationum fuliginem, patet, scholæ nutu largiretur, annuit desiderijs Senatus: habet igitur vnusquisque Antecessor facultatẽ, omni circuitione, & ambitu expuncto, liberè dictata euulgandi: & quæ in illa tempestate, ob paupertatem Chartæ, Seueram Consilij supremi lucem subire non audebant, nunc æthera tranant: irrepsit in vulgus lethale malum, ea aucupentur ægroti somni antes re magna, quæ molesta, & prolixa, nimis vltra quàm æquum est, excrescentes chartas emplastrum potius Legum, magnum & mirabile putant.

Sunt quos Paccuuiusquè, & verrucosa moretur
Antiopa.

? Adeo ne insipit verboruum laconismus in præsentiarum horum antipoda D. Pichardus, qui magna, edidit plura editurus (dummodo serus in cœlum redeat, quod adprecamur communi voto) libris quos cæpit vna manus, grande cecinit, quod milleserinia non capiunt.

Ingentes animos angusto in pectore
Versant.

L. Gallus iuris, quod aiunt Scylla, & Labyrinthum.

Hîc labor ille domus, & inextricabilis error.

Ea venustate, claritate, breuitate, ænigmata soluit, vt in ea semel, vel iterum, opinari, nodum sit in scirpo quærere, vt quid moror, generose lector, l. Gallus interpres, D. Pichardus, famigerata lex, famigeratus author.

Maria ac terras populosque regenti
Quis comes vtilior.

Quod sit præsens opus, & quare, dixi, quale, spem superat, amplissima ex breuissimo colligere post ergo vale.

IN

IN DECVS ANTONII PICHARdo Vinuesa post innumeros gradus, Regij in ciuilibus causis Vallisoletani Consiliarij.

LICENCIATI GABRIELIS DE CORRAL, EIVS doctrina melioris, & in eius meritis officiosi.

Distichon Epigramma.

Assiduus properas, mansuris tradere chartis.
Nomen, & ingenium (Docte Pichardo) tuum.
Inq; dies, crescunt fœcundæ pignoramentis;
Splendidus, & toto nasceris, orbe nitor.
Dum virides studij, tentas ambire coronas,
In Cathedra & libris, ore, manuq; doces.
Iustitiæ timido reserans, elementa tyroni:
Huic arcana, tuo munere, iura patent.
Quando toga, & vigiles incusant otia curæ:
Rumpit, & infœlix, somnia primareus.
Scriptores, & iudex, offensus, turbine nullo.
Lingua, nec (instar apis) dextra operosa vacat.
Per te, difficiles Gallus nunc explicat alas,
Gallus, Consultos qui vigilare iubet,
Tradde typo; officio ne fraudes, tempora tanto.
Namq; legi haud poterit, Bartolus ipse fuior.
Quam procul hinc, nasus, ronchi, fœdæq; lituræ,
Ergo quid alta timet mens, nisi grande sophos:
Profer opus, (spectandae) tuis, quod sole sub omni,
Laudis, & inuidiæ, sperat haue[illegible] decus.

Yo Antonio Ruano de Medrano, escriuano del Rey nuestro señor, y del muy insigne Claustro del Estudio, y Vniuersidad desta Ciudad de Salamanca, doy fè, y verdadero testimonio, como entre los Estaturos de la dicha Vniuersidad, confirmados por su Magestad en Guadalupe, en veynte dias del mes de Octubre, de mil y seyscientos y diez y ocho, ay vno del tenor siguiente.

DON Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, &c. Estatuimos, que de aqui adelante, los Cathedraticos de Propriedad, que para cumplir con los Estaturos de la Vniuersidad, quisieren dar sus repeticiones impressas en todas facultades, lo puedan hazer en virtud de la licencia que por este Estatuto les damos con censura del Ordinario, y licencia del Claustro, sin que para ello incurran en las penas impuestas por leyes, y prematicas destos Reynos, tocantes à las impresiones, y en execucion, y cumplimiento de los estatutos que en esto hablan.

¶ Y que en virtud del dicho Estatuto, auiendo el señor Doctor Antonio Pichardo Vinuesa Decano, y Cathedratico de Prima de Leyes desta dicha Vniuersidad, presentado en el Claustro pleno della quatro repeticiones, en las quatro materias, y assignaciones de su Cathedra de Prima. Vna, en la l. Gallus, D. de liberis, & posthumis. Otra, en la l. prima, de vulgari, & pupillari substitutione. Otra, en la rubrica, D. de acquirenda, vel amittenda hæreditate. Otra, en la l cum filio ff. D. de legatis 1. Y pedido á la dicha Vniuersidad le diesse licencia en virtud del dicho Estatuto, para lo poder imprimir, y entregar impressas à la dicha Vniuersidad, haziendo el Claustro se hiziessen las diligencias, que por el dicho Estatuto se mandan hazer: y auiendose hecho, y vistose, y examinadose por el Claustro, se acordò en virtud del dicho Estatuto se le diesse la dicha licencia, y assi se le dio, de que doy fè. En Salamanca à 8 de Mayo de 1622.

Por mandado de la Vniuersidad.

Antonio Ruano de Medrano Secretario.

Argu-

ARGVMENTORVM QVÆ IN HVIVS TRACTationis capitibus continentur series.

Cap. 1. de scrupulosa, præcipuè iuxta liberos, veteri testandi ratione: eius in Pandectis ad superiores coniunctione: & verborū Rubricæ, D. de lib. & posth. interpretatione omniumq; eius legum distributione, pag. 1.

Cap. 2. De necessaria filij familias in stitutione antiquo, & nouo iure, & an hodiè testamentum nullum eo præterito, post nouam, l. 1. tit. *De his testamentos*, lib. 5. nouæ Recopilationis, & interpret. l. inter cætera, 30. cum alijs. D. de lib. & posthum. pag. 13.

Cap. 3. De exhæredatione liberor. antiquo, & nouo iure, & an Hispano iure necessario omninò sit: & de interpretatione, l. 1. 2 & 3. cum alijs. D. de liber. & posthumis, pag 35.

§. 1. De definitione exhæredationis.

§. 2. Exhæredationem nominatim fieri oportere.

§. 3. De exhæredationem contumeliosis verbis facta.

§. 4. Exhæredationem purè scribēdam.

§. 5 Exhæredationē ab omni gradu faciendam.

Cap. 4. L. Gallus contextus totus, & de Aquilianę formulę, singulorum verborum eius interpretatione luculeata enarratio.

Cap. 5. *Mortis* mentionem in Galli formula ex quorundam sententia omitti potuisse: & de interpretatione § quidā rectè 1. pag. 117.

Cap. 6. Gallum de nepote locutum, idem credendum, & de pronepote existimasse: & de casibus in quibus pronepos in Galli formula posit comprehendit, & de interpretatione, §. idem credendum 2. pag. 155.

Cap 7. Verba Aquilinæ formulæ de filij morte naturali, an extendenda ad casus quoscumquealios quibus filius, aut nepos paternā auitamvè potestatem effugiant. Et multa de æquiparatione mortis naturalis, & ciuilis, ad interpretationē, §. & quid si tantum, 3. pag. 163.

Cap. 8. De filio ab hostibus capto, cuius vxor in ciuitate post mortē patris peperit, apud hostes filio post à defuncto, an nepos is ad Aquilianam institutione pertineat. Et de interpretatione §. quid si qui filium 4. pag. 203.

Cap. 9. De nuru capta, & apud hostes enixa, & nepote post vtriusq; & patris, & [illegible] mortem ad ciuitatem reuerso. An is casus ad ius antiquum,

riquum, an ad legem Velleam aptandus sit? Et de interpretatione §. si eius qui filium 5. pag. 211.
Cap. 10. De generali sui hæredis nepotis, siue pronepotis post filij mortem nati institutione, & de interpretatione, §. Forsitan addubitet 6. pag. 315.
Cap. 11. Filij institutionem in Galli formula, omnino necessariâ eius exhæredationem inutilem. Et de interpretatione, §. in omnibus 7. pag. 319.
Cap. 12. de lege Iun. Vell. & primo, & eius capite: & de intepretatione, §. nunc de lege 8. pag. 330.
Cap. 13. De secundo capite legis Iunia Vellea, & interpretatione, §. sequenti parti, aliàs, §. etiam si parente 9. pag. 339.
Cap. 14. De difficili alia specie, iuxta secundum caput legis Velleæ, de nepote ab auo hærede instituto filio apud hostes existente, & interpretatione, §. videndum 10. pag. 349.
Cap. 15. De sub obscura, §. ille casus 11. specie, & eius interpretatione pag. 335.
Cap. 16. Noua species à Scęuola iuxta Iuliani supplementum, excogitata: & interpretatio, §. quęremus 12. & vlt. pag. 357.

LECTIONES SALMANTICENSES.

IN L. GALLVS 29. ET OMNES eius paragraphos, D. de liberis, & posthumis.

ANTONIO PICHARDO VINVESA,
I.C. Hispano, Primario Iuris Cæsarei interprete,
& Regio Pintiano Senatore.

PRÆLVDIA.

De scrupulosa precipuè iuxta liberos, veteri testandi ratione: Eius in Pandectis ad superiores coniunctione: Et verborum Rubricæ, D. de liberis, & posthum. interpretatione, omniumque eius legum distributione.

CAPVT PRIMVM.

1 Testandi anxia, & scrupulosa vetus cautio: & eius in Pandectis collocatio apta.

2 Ius ciuile Romanorum totum ad

personas, vel res, vel actiones pertinet.

3 *Rerum in ius quò pertineat tractatio.*

4 *Acquisitio per Vniuersitatem quibus in rebus posita sit.*

5 *Successio per Vniuersitatē, vel viuenti, vel mortuo.*

6 *Monasterium per Vniuersitatē Monacho quomodo succedat?*

7 *Concilium Trid. sess. 25 c. 6. Infin. explicatur.*

8 *Authentica si qua mulier. C. de sanctosanct. Ecclesijs, explicatur.*

6 *Mortuo succeditur per hæreditatē, quæ varie acquiritur, & multi explicantur.*

10 *Acquisitio præcipua per Vniuersitatem, hæreditate obuenit, & ideò tractationes ad hæreditatem pertinentes coniunguntur in Pandect. Cod. & Institut.*

11 *Connexionis ratio huius tituli ad præcedentem, & qui contineat totus iste titulus.*

12 *Leges omnes huius tituli ad filiorum institutionem pertinentes referuntur.*

13 *Leges ad exhæredationem filiorū pertinentes.*

14 *Leges de præteritione filiorum tractantes.*

15 *Leges huius tituli ad posthumorū suorum institutionem exhæredationem, & præteritionem pertinentes enumerantur.*

16 *Leges huius tituli de posthumorū alienorum institutione, exhæredatione, & præteritione agentes recensentur.*

17 *Liberorum appellatione qui contineantur?*

18 *Lex fin. §. Parentes, versic. item liberi. D. de gradib. explicatur.*

19 *Liberorum appellatione in nostro titulo qui comprehendantur.*

20 *Primitiæ præponuntur debitum.*

21 *Participia futuri necessitatem inducant in nostro titulo.*

22 *Rubrica. D de hæredib. instituēdis explicatur.*

23 *Posthumus quis, vulgò dicatur, & quomodo scribatur.*

24 *Cuiacij opinio refertur circa verbum, Posthumus. Et contraria sine scrupulo probatur.*

25 *Posthumus proprie qui post mortem patris nascitur, alij posthumorum loco habentur.*

26 *Posthumorum multa species.*

27 *Posthumus dividitur in suum, & non suum, & non suus, aut est alienus, aut extraneus.*

28 *Posthumus suus, quis sit.*

29 *Argumentum proponitur contra posthumi sui diffinitionem, & dissolvitur.*

30 *Posthumus habetur pro nato quoties agitur de eius commodis.*

31 *Posthumus suus, aut est ex proprio corpore aut ex alieno.*

32 *Argumentum proponitur circa diffinitionē posthumi sui ex alieno corpore, & resolvitur.*

33 *Argumentum secundum probatur de primo Vulcaniano posthumo, & respondetur.*

34 *Posthumus alienus, quis sit. Proponitur opinio communis.*

35 *Posthumus alienus, quis proprie dicatur, ostenditur.*

36 *Posthumi alieni vera diffinitio.*

37 *Versiculus Idemque, §. posthumo quoque, instit. de leg. explicatur.*

38 *Posthumus extraneus, quis dicatur.*

39 *Dictio, ideòque, est illa tiua.*
40 *Posthumi ad quatuor tantum species reducuntur.*
41 *Posthumus Aquilianus, quis sit, & vnde originem trahat.*
42 *Posthumus Velleianus, quis sit ex primo capite.*
43 *Posthumus Velleianus, quis sit ex secundo capite.*
44 *Posthumus Iulianus, quis sit.*
45 *Argumentum proponitur contra explicationem posthumorũ, & subtiliter resoluitur.*
46 *Posthumus Cornelianus, quis sit.*

I QVam ✠ fuerit olim anxia, & scrupulosa, præcipuè iuxta liberos testandi ratio ostendũt innumera iuri Ciuilis, quod interpretamur loca, sed tum præcipuè ad Cleantis lucernam elaboratissimum hoc Caij, Aquilij, Galli consilium, à Quinto Ceruidio Scæuola interpretationibus illustratum, à Triboniano, sub capit. 29. hoc titul. D. de liberis, & posthumis, hæredibus instituendis, vel exhæredandis, vel præteritis collocatum. Quò respicit tractatio tota hæc, quam ex hoc 28. Pandectarum libro, idem Tribonianus attexuit: & sexto Iustinianei Codicis, ex toto titul. 32. qui testamenta facere possunt: & libro secundo institutionum, tit. 10. de testamentis ordinandis: præsertim, l. quoniam, 15. l. ambiguitates, 24. l. præposteri 25. l. in testamentis 26. d. tit. 22. Quibus, & apte, & belle coniunges text. in l. Lucius Titius 88. §. fin. D. de legat. 2. ibi: *Lucius Titius hoc meũ testamentum scripsi, sine vllo Iurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam, & miseram diligentiam.* Ex quo obiter animaduertes, veterum exactam adeò fuisse diligentiam hanc in testamentis ordinandis, vt sine Iurisperito vix quisquam testamentũ facere auderet: quemadmodum litem vix instituere, aut suspicere, sine aduocato, vnde Crassus, apud Ciceronem, 2. de Oratore Scęuolam ludens: *Si, inquit, nullũ erit testamentum ritè factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te ciues cum tabulis veniens, omnium testamentata scribes vnus.* Quo etiam respicit Arriani locus lib. 2. dissertationum epitecti: Suetonij in Nerone capit. 32. *Deinde vt ingratorum in Principem testamenta ad fiscum pertinerent, atque impune esset studiosis iuris, qui scripsissent, vel dictassent ea. Quo loco studiosi Iurisconsulti appellantur:* quemadmodum in l. 1. D. de officio assessorum, & in l. Diuus 4. D. de var. & extraord. cognit. & apud Iacobum Cuiatium, lib. 7. obs. ru. tio. cap. 25.

Inter cætera principale ius de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, Caio teste in l. inter cætera 30. hoc titulo Cuius vt congrua ad superiores cõiunctio constet, ad quamque Iuris Ciuilis partem præsens Hæc tractatio pertineat, intelligas: Iustiniani coniungendi sunt loci in §. fin. Instit. de iure naturali, in principio. Instit. de rerum diuisione, in §. fin. Instit. per quas person. nobis acquiritur, & in princip. Instit. de exhæred. liber.

2 Ex quibus deduces: Quod ¶ cũ omne ius quo vtimur, vel ad personas pertineat, vel ad res, vel ad actiones. Et ✠ de rebus eò
3 agatur, vt cognoscamus quibusmodis nobis acquirantur. Acquiruntur autem, vel singulę rescorporales, vel per Vniuersitatem: Quia ✠ acquisitio Iuris Ciuilis,
4 quę per vniuersitatem contingit, posita est in successione vniuersi iuris cuiusque: quomodo
5 succeditur, ✠ & viuenti, & mortuo, viuenti, vt fit per adrogationem, d. §. fi. Inst. per quas personas. Titul. Instit. de acquisitione per adrogationem vbi latissimè scripsimus. Quam successio-
6 nem efficit potestas iure constituta in adrogatum. Item ✠ & per monasterij ingressum, si sic sit quis ingressus, vt in numero Monachorum esse incipiat Authentica ingressi. C. de sacro sancti. Eccles. iuncta communi interpretatione, quam nouissimè, ibi resoluit Gil Kenius, ex num. 3. cui addes Beroium, quæst. 70. Tiraq. tract. de morte, 2. p. declaratione 14. Iulium Clar. & in eius additionibus, Baiardum lib. 5. §. testamentum, q. 28. Tiraq. de retract. linagier §. 1. gloss. 8. nu. 20. Donelum, lib. 6. cap. 1. & Osualdum in notat. lit. C. Menchacam lib. 3. illustr. controu. c. 105. n. 20. & l. 2. tit. 7. l. fin. tit. 21. part. 1. l. 88. tit. 18. p. 3. l. 17. tit. 1. part. 6. Et omnino Decretum Concil. Tri-
7 dent. ✠ sess. 25. cap. 16. de regularibus vbi sub anathemate præcipitur, ne vila bona Monasterijs, ante nouiciorũ tribuãtur professionẽ, excepto victu, & vestitu. Quod & in his qui sui iuris sunt, etiam admittendum ex declarationibus Congregationis Cardinal animaduertit Petrus Marcilla statim citandus. Extra quã si ingressus liberos habeat, inter quos etiam post ingressum Monasterij ei permittitur bona, quæ ante habuit diuidere. Quemadmodum ✠ cauetur in Authent. 8
si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. dict. l. 88. dict. l. 17. Quibus addes Guidonem Papam decis. 110. Hieronym. Magonium, decis. Florentina, 61. Andream Fachineum, lib. 6. controuers. ca. 69. Couarr. in cap. 2. n. 7. de testamentis. Nauarrum, 1. tom. tit. de regularibus, §. quoad vltimas voluntates, num. 45. Molinam de primogen. lib. 2. cap. 9. numer. 5. Hieronym. Ceuallos lib. 3. pract. communium, cap. 806. Petrum Marcilla in notis ad Concil. Trident. lib. 2. tit. 12. c. 7. & 19. Mol. Theolog. de iustit. & iure, tract. 2. disput. 140.

Mortuo. ✠ Quod solum sit per 9
hæreditatem, quæ acquiritur variè, aliàs recta, vt ex testamento, vel ab intestato, aliàs per bonorum possessionem, aliàs per addictionem bonorum libertatũ conseruandarum causa. Quod ex titulo Inst. de testam. ordin. vsque ad titulum de successionibus sublatis quæ fiebant per bonor. vend. Iustinianus prosequit. ad quem nos copiose ad notamus.
✠ Quia verò acquisitio hæc, quæ 10
per Vniuersitatem cõtingit, præcipue hæreditate obuenit, & propter

pter eam agitur de testamentis omniquè suprema voluntate, quibus hæreditates rectè deferuntur: harum rerum tractationes coniunctas videmus in Pandectis, C. & Institutionibus.

11 Planè ✠ quia etsi ad testamenti vim, quo præcipuè hæreditas defertur, testatoribus omnibus in communi libera sit hęredis institutio, necessaria huius vel alterius (vt paulò inferius audiemus) in parentibus autem liberorum, aut institutio, aut iusta exhæredatio. De officio parentum erga liberos, & qui liberi ad hoc officium pertineant, hoc toto titulo diserituꝛ, vbi, & de Nepotibus Posthumis, qui posthumorũ filiorum loco habentur, & in his de formula Galli Aquilij & de lege Iulia Velleia agitur, quæque sit vtriusque sententia, enarratur. Totus ergo hic titulus de *liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis: vel præteritis*: qui triginta duobus constat capitibus, de filiorũ iã natorum, posthumorum, & qui eorũ loco sunt institutione, exhæredatione vel præteritione diserit.

¶ Ad filiorum *institutionem* 12
pertinet, l. si filius hæres 16. l. sub conditione 20. l. si filium 21. l. filius fam. 26. l. filius 28. in pr. l. interceptera 30. ✠ Ad eorum *Exhæredationem*, leg. 1. 2. l. 3. l. si à primo 8. l. si quis posthumos 9. §. si filium exhæredauero, l. in suis, 11. vers. *Nec obstat*, l. si ita scriptũ, 13. §. testamentum, l. si posthumus 14. §. si quis ita, l. idem est, 15. l. filij 17. l. multi non notæ 18. 13

l. cum quidam, 19. l. si filium, 21. l. filio, quem pater 23. l. Titius, 25. in prin. l. filius 28. l. si filio emancipato 32.

✠ De eorundem. *Præteritione*, agit, l. ũ filius 7. leg. si à primo, 8. vers. *à secundo autem, non exhæredanero*, l. in suis 11. vbi scribitur ratio, extensio vero, in l. quod dicitur 12. in princ. & in §. 1. l. si filio emancipato 32. 14

¶ Ad posthumos suos, eorumque *Institutionem* referenda est, l. placet 4. l. ideoque 5. leg. sed est quæsitum 6. l. si quis posthumos, 9. in princ. & in §. sed ex ea quæ 1. & in §. sed si ex ea quam 3. & in §. sed si per apoptionem, 4. l. commodissimè, 10. l. si ita scriptum, 13. l. cum posthumus 12. l. posthuma, 24. l. posthumum 27. leg. filius 28. §. si quis ex certa 2. §. si quid eo tempore 3. & §. quid autẽ, 4. De illorum exhæredatione in l. si posthumus 14. & de præteritione in d. l. si posthumus 14. & in l. si filius hæres, 16. 15

✠ Denique de posthumorum alienorum *Institutione*, id est, de nepotibus à patre præcesis, qui posthumorum loco sunt tractãt. I. C. in l. si filius hæres 16. l. filio quem pater 23. §. si Titius l. Titius testamento 25. §. Lucius l. filius à patre 28. §. filius fam. & in diffusissima, l. Gallus, 29. in princ. & sequentibus §§. de *Exhæredatione*, in dict. l. filius 28. §. filius fam. vers. *Sed si hæres sit institutus, vel exhæredatus* De *præteritione*, in l. si quis posthumos, 9. §. si filium. 16

✠ Ex quibus paulatim vides, quod etsi liberorum appellatio 17

latissimè pateat, soleatque significare tam masculos, quàm fœminas, tam natos quàm nascituros, tàm primos quam posteriores, tàm naturales, quàm adoptiuos, & vt vulgo dici solet, natorum natos, & qui nascuntur ab illis, l. cognoscere 56. vers. *Liberorum*, l. liberorum 220. D. *de verbo. sign.* l. sed si hac 10. §. liberos, D. de in ius vocando l. si dotali 48. D. soluto matrim. l. quid si nepotes 6. D de testam. tut. l. libertum 14. vers. *Sed cum de liberis*: D. de excusa tut l. 1. D. de bon. poss. contr. tab. l. 1. vers. *& generaliter*. D. de legat. præstand. leg. 3. ad fin. D. de alsignand. libert. Quibus nō obstat text. ✠ in l. fin. §. parentes, vers. *Item liberi*, D. de gradibus. Quo non negatur descendentes vltra trinepotem liberorum appellatione contineri, sed id tantum ostenditur iure Romano nō habere, eos speciale nomen, quo significentur: non enim dicitur, *quadrinepos, quintinepos*: Sed generali appellatio, *descendentium*, aut *posterierum* significari, vt rectè post alios Iaso, num. 5. & 6. in leg. Gallus, §. videndum, Caldas Pereyra in l. si curatorem, verbo, *sine curatore*, num. 48. Connan. lib. 10. cap. 1. n. 1. ¶ in hoc tamen titulo hi *liberorum*, appellatione comprehenduntur, quibus testator hæreditatem relinquere tenetur, vel ex legis dispositione quales sunt *filij adoptiui*, vel ex ea, & natura simul, & testatorum communi voto, vt infra audiemus. In quibus tantum intelligi debet. *exhæredatio*. ¶ Quæ cum

18

19

20

privatio sit, necessario ius debitum præsupponit, i. decem 116. vers. *Igitur*. D. de verb. obligat. vt adnotauimus post alios in rubr. instit. eod. ad fi. & induces, l. quidam 132. vers. *In eo*. D. de verb. obligat.

Secundò ex eadem obseruatione percipies verum sensum (quē, & iam sup. n. 1 ad fin. insinuauimus) contextus nostræ rubric. Quo exprimitur hos liberos, & posthumos necessario, aut instituendos, aut nominatim exhæredandos. ¶ Eaque ratione per participia futuri enunciatum, quod de *institutione*, & *exhæredatione*, non sic, quod de *præteritione* dicitur. Quoniam cum superiori titulo de *Testamentis, qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiunt*, de testamentis ordinandis, & quæ vt ea rata sint, requirantur, agatur, & subiunxerit Tribonianus hanc de liberis tractationem: Ideò *institutionis*, & *exhæredationis*, per verba expressam necessitatem denotantia meminit: *Præteritionis*, non item vt rectè animaduertit Accurs. in eadem glossa rub. nostræ, quem sequuntur Alexand. num. 5. Iason. num. fin. Peralta in rub. n. 9. & 10. infra de hæred. instit. Quia si is qui testamētū facit, testandi in primis ius habuerit, quę præcipua inspectio est, l. si quæramus 4. Illo tit. latè nos in rubr. instit. Quib. non est permiss. fac. testam. vt illud ratum relinquat, liberos quos, vel iam natos habet, vel nascituros suos hæredes suspicatur, instituat, aut exhæreder

21

det oportet, ne alias si præteriti sint, nati iniustum faciant testamentum posthumi, cum primum nascantur illud rumpant, l. si filius 7 l. inter cætera 30. h. t. l. 1. l. 3. in §. ex his infr. tit. 1. Text. in pract. Inst. de exhæred. liberor. ¶
22 Cui obseruationi, & nostræ rubricæ explicationi non obstat, quod ex rub. D. de *hæred. Instituendis*, & C. eod. & de *neceß. seruis hæred. instituendis* obijci solet, quæ rubricæ ijsdem quibus nostra scribuntur verbis, & tamẽ extraneorum hæredum liberam, non necessariam institutionem constat. Quoniam licet nulla in hoc, vel illo homine instituendo necessitas versetur, in illis titulis, benè tamen in eo, vt aliquis instituatur, eum hæredis institutio caput sit testamenti, nullumque si hæredem non habeat, sit leg. 1. D. de vulgari, l. proximè, 3. D. de his quæ in test. delent. diximus in rubr. ex num. 2. Instit. de hæredib. Instit. vbi quid hodie iure Hispano in praxi obtineat, docuimus, illud autem ex prioribus huius rubricæ verbis obserues velim, quod etsi *Liberum* meminerit in ea ideo Tribonianus, vt & nepotes, & cæteros deinceps comprehenderet: alia etiam huius verbi ratio addi potest nimirum, vt illi comprehenderentur tantũmodo qui necessario institui debent id est, *Legitimi*, non autem *naturales*, qui *Filiorum* appellatione cõtinentur, non verò *Liberorum*, iuxta ea quæ accuratè scripsimus in princ. ex n. 35. I. de pupillari ad interpretationem l. lucius 45. versicul. *Aliter*. D. de vulgari. Diximus, qui *Liberorum* appellatione in hoc titulo exprimantur, subijciamus de *Posthumis* non nulla. ✠
Iuxta cuius verbi notationem, & 23
deductionem variant nimis, & antiqui, & iuniores interpretes. Azo in Rub. C. eod. Accurs. in l. 3 §. 1. verb *Dumtaxat*, infra de iniusto rupto, quos frequentius sequuntur alij, inter quos Duar. ad hunc titulum, c. *De posthumis*, Petr. Greg. 2. p. syntagm. lib. 10. ca. 3 num 4. *Posthumos*, quasi post humatum patrem natos dici, tradunt, quemadmodum *Proculus* dicitur patre procul à patria existante natus Ioann. Ronche Gallus in princip. num. 27. Instit. de bonor. possessio, à qua notatione non multum distat alia quã scripsit Fortunius Garcia in princ. in l. Gallus, num. 29. Ioann. Bolognet. num. 20. Ang. Spannochius particula 8. nu. 4. vterque in hac rub. vt posthumus dicatur quasi *Postea humanus*. In quem sensum accepisse videtur ✠ Iacobus Cuiacius, lib. 3. obseru. cap. 4. qui sine vlla aspiratione hanc vocem scribendam, & pronunciandam contendit, quæ opinio si vera est, dictio *Posthumus*, non est composita ex duobus simplicibus, nempe, *Post* & *humus*. Sed formata à sola dictione *Post* producta per particulam *humus*, nihil significãtẽ, sed gratia melioris soni. Quæ controuersia, quamuis innanis multis videatur, doctissimorum tamen hominũ ingenia ita torsit, vt non sibi satis constent, sed in duas diuisiones opiniones impugnent

pugnent Cuiacij opin. quam, & alijs plurib⁹ locis ipſe confirmat, & neruoſe defendit, præſertim ſub nomine Antō. Mercatoris, lib. 2. notatorum ad Ioann. Roger. cap. 8. magis probant Godoffred. Briſon. Hotoman. Ioan. Borcholten. Hermanotus Vulteius, Boetius, Epon. Ang. Spannochius, quos prætermiſit Philipp. Maſsinius in pr. l. Gallus, num 26. retulit tamen Petr. Gilkenius in rub. ex num. 2. C. hoc tit. & vterque ſex argumēta, quæ citati pro ſua adducunt ſententia contraria, vt ſit cum aſpiratione efferenda hæc vox, iuxta eam notationem, quam ex Accurſ. retulimus magis probant, Alciat. libr. 8. Paretg. capit. 13. Coppa. libr. 10. com. ca. 3. Alex. ab Alex. lib. 10. Dier. Genial. c. 9. vbi multa in eius additionib. And. Tiraquellus, neruoſè Ioannes Robertus, libr. 2. controuerſiar. iur. & iterum, libr. 2. animaduerſionum, capit. 1. Pro qua, & alia ſex argum. Maſsinius, & Gilkenius, conſtruunt. Hæc, vt verior, crebrius admittitur, & ſine ſcrupulo probanda eſt ex l. 3. §. Poſthumos autem infra tit. 1. alia omittimus, quæ præter iam relatos in rem hanc adducunt Scraderus in ſuo lexico, verbo. Poſthumus. Vveſembecius in §. poſthumi, Inſt. hoc titul. Gæddeus in l. nomen filiarum 164. num. 1. D. de verb. ſignifi. Petrus Ricciardus, in d. §. poſthumi, num. 43. vbi, & nu. 5. Hanc denotatione poſthumi diſceptationem, ne innanis, & ſine ſucco vobis videatur, inducunt Bart. in l. Gallus, in princ. num. 7. Iaſon. num. 13. Alciat. nu. 14. Ruynus, nu. 29. Ioan. Bolog. num. 156. Socin. Iunior, num. 43. ad quæſtionem de ſtatutis de poſthumis loquentibus, an eis illi tūm comprehendantur, qui mortuo iā patre naſcuntur, an & qui & eo viuo poſt teſtamentum lucem aſpexerunt. In qua varie diſtinguūt. Ad partes diſputat Philipp. Maſsinius in d. l. Gallus, ex numer. 95. ad num. 101. eum vide præter iam relatos: item, & Alexand. Galuanum in prælud. ad l. Gallus, ex num. 20. cum multis ſequentib. Gſualdus ad Donellum (qui in poſteriorem etiam inclinat partem) lib. 6. cap. 11. lit. F.

✠ *Poſthumus* ergo proprie, *ille eſt, qui poſt mortem patris naſcitur*: quamuis (præcipue in vſu iuris) & illi quoque dicantur, *poſthumi*, qui viuo patre, cæterum poſt teſtamentum factum naſcuntur: habita ratione cogitationis, & mentis teſtatoris, qui putabat ſe protinus moriturum ante vēris editionem, & partum: non quod verè poſthumi ſint. Qua ratione de illis, tanquam de veteris poſthumis, & authores & interpretes iuris loquuntur, vt & nos vbiſupra obſeruauimus.

✠ Enaſcitur hinc, vt in eodem vſu iuris, poſthumorum non vna, ſed multæ ſint ſpecies, vt videbis apud Accurſ. in rub. C. eodē, quas ordinarij hic, & eō loci proſequuntur, & nouiſsimè Maſsinius ad l. Gallus in princip. ex numer. 107. ad num. 146. Gilkenius, num. 21. Galua. ex num. 61. qui re

Aē

dè animaduertit, eorum pleraſque non nouas ſpecies poſthumorum eſſe, ſed modos, hinc rationes varias, per quas quis agnaſcendo, vel in locum alterius ſuccedendo ius rumpendi teſtamenti (vt ille qui vere poſt mortem, & ſuus patris naſcitur) habeant, vt latiùs poſteà oſtendemus. Interim illud adnotantes. Summã poſthumorum diuiſionem
27 ✠ in tres tantummodo partes deduci. Quidam enim poſthumus ſuus eſt; quidam non ſuus, ſiue alienus: Is præterea qui alienus eſt, ideſt nõ ſuus, eſt aut alienus, aut extraneus, quomodo exaudienda eſt diuiſio Lelij Taureli, & Cuiacij in princip. d. l. Gallus, Marij Salomonij ibidem, num. 8. & 9. & à nobis tradita in d. §. poſthumi, num. 8. Et quæ tradũt de poſthumorum diuiſione. Duarẽ. lib. 2. diſput. cap. 38. Connan. lib. 10. cap. 3. num. 4. Ioan. Aquilinus in §. & quid ſi tantum, ex num. 9. Ioann. Angelus in anti paradoxis, cap. 28. Ioan. Robertus, lib. 1. recept. lectio, cap. 3. Partes ſyngillatim enarremus.

28 Poſthumi ſui definitionem ſcripſit Iuſtin. in §. Ita demum, verſicul. *Poſthumi*: Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. vt *Poſthumus ſuus is ſit qui natus, heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Dixi *Qui natus*, ſcilicet *nunc*, & poſt mortem, ſiue teſtamentum patris, ſi teſtatore adhuc viuente naſceretur, in eius poteſtate foret, & primum ſuccedendi locum teneret. Nullus ergo poſthumus eſt ſuus interim dum eſt in vtero, quia ſcilicet eo tempore non eſt ſub teſtatoris poteſtate. l. fin. D. de collat. bon. l. fin. D. de adſign. libert. & per contrarium

ſequens non eſt ſuus. l. lege Cornelia 11. ad fin. D. de teſtament. § ſui. Inſtit. de hered. qualit. & de hereditatibus, quæ ab inteſt. defer. quomodo, d. verſic. *Poſthumi*, interpretantur poſt alios. Pinel. in rubr. C. de bon. matern. 2. part. num. 37. Pereyra in l. ſi curatorem, verbo, *Sive curatore*. num. 79. Ioann. Gutierr. in §. ſui. Inſtit. de hered. qualit. & diferentia, eleganter Anton. Faber omnino videndus, lib. 10. coniecturarum, capit. 10. ad fin. verſic. *Itaque ſuum poſthumum.* ✠ Quod ſi ſubtiliter vrgeas. Ergo nullus vnquam poſthumus eſt ſuus. 29 Probo conſequentiam. Loquimur de eo qui naſcitur poſt mortem patris. Ergo de eo qui nec fuit, nec eſt, nec eſſe poterit ſub eius poteſtate. Ergo de eo qui ſuus vnquam eſſe poterit, ex d. iurib. Reſpondebo. Sequentib. definitionis verbis, ibi: *Heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Quibus aperte res ſignificatur: & oſtenditur, poſthumum in vtero ſuum heredem non eſſe: Natum ſuum eſſe, ſi eius ſit conditionis, vt ſi viuo patre naſceretur, in poteſtate eius eſſet futurus, d. verſicul. *Poſthumi*. Hoc ideò ✠ quia 30 antiqui libero ventri, ita proſpexerunt vt in tempus naſcendi omnia eius iura reſeruarent, & hodie natus, perinde eſt, ac ſi ex tempore conceptionis, & fuiſſet in rerum natura, & in patris poteſtate, l. qui in vtero 7. & 26. D. de ſtatu hom. l. intelligendus 153. D. de verbor. ſignific. iuncta l. ſi Titius 6. & ſequenti. D. de ſuis, & legitim. l. antiqui. 3 D. ſi pars hered. pet. l. vtrum 7. D. de rebus dubijs. Ergo quamuis veriſi-

mum sit, sine patria potestate ius sui heredis, siue suitatem contingere non posse. Receptum etiam est, vt si non actu, attamen potentia, & aptitudine patria potestas consideretur. d.l.lege Cornelia, §. interdū. Instit. de hered. quæ abintest. qua retrotractiua fictione suitas in posthumo suo cōsideratur. Sane is posthumus ✠ suus, aut est ex proprio corpore, aut ex alieno. Ex proprio, vt qui ex marto, & vxore nascitur, d. l. placet 4. h. t. Ex alieno, est nepos qui ex filio defuncto, vel emancipato aui in potestate conceptus nascitur. l. quid si nepotes 6. ad fin. D. de testam. tutela. ✠ Nec dicas hunc esse Galli posthumum, indeque alienum. l. Gallus. in princip. iuncta l pen. ibi: *Et obtinuit Galli sententia alienos quoque posthumos*, &c. infr. de legat. 1. Loquimur enim nunc de nepote ex defuncto filio in potestate, concepto post aui testamentum, eo tamen siue mortuo, siue viuo nato: Gallus verò de eo qui post eiusdem aui mortem natus fuit, d l. Gallus. in princip. ibi: *Post mortem.* Quem alienum posthumum esse constat, audiemusque paulò inferius. Quod ✠ si subtiliter vrgeas, saltim ea definitione comprehendi primum Velleanum posthumum, quem constat esse eum, qui post aui testamentum nascitur, eo tamen viuo, defuncto iam filio eiusdem nepotis patre, d. l. Gallus. §. nunc de lege, qui posthumus ad alienorū species de quibus in tota l. Gallus. Tractat Scæuol. I. C. pertinet. Respondebo nostram hanc definitionem de eo nepote posthumo intelligi, qui in aui potestate ex filio conceptus, post vtrumque, & patris, & aui successiue defunctorum mortē nascitur: quem concepti viuo auo, & natum vtrisque & patre, & auo successiue mortuis fuisse, vt suus agnasceretur sufficit, & vtrique & patri, & auo vere posthumum fuisse constat; & nec ad Gallum, nec ad primum, nec ad secundum legis Velleæ caput pertinere, & latiùs infra ad d.l Gallus, audiemus.

Ex his, definitionis alieni posthumi noua descendit explicatio. Putarunt enim frequentius interpretes alienum posthumum esse, & in vsu iaris dici eum, qui omnino testatori extraneus est, ducti authoritate Iustiniani in §. posthumo. Instit. de legatis, vbi cum eam describi inficias eat nemo, ibi. *Est autem alienus posthumus qui natus, inter suos futurus hæres testatori non est.* Sic illam exponunt, vt de eo Iustinianum accipiamus, qui omnino nascitur extraneus, & non inter suos ipsius testatoris hæredes. Sicque l. cum hunc efferunt. *Est alienus posthumus qui natus* (hìc continent spiritum) *inter suos futurus hæres testatori non est.* Vt sentus. Alienus posthumus intelligitur, qui postquam est natus, non est futurus inter suos hæredes testatori. Quomodo interpretatur post Theophilū, Hotoman, & Cuiacius ibi, Alciatus, lib. 3. paradox. cap. 2. Eman. Costa in §. posthumus. illo tit. tul. num. 1. Taurellus ad d.l Gallus in prælud. secutè Anton. Faber, lib. 9. cōiect. cap. 1. in princip. Pro hac interpretatione facit, definitionem eam, intelligi debere iuxta exem-

plum

plum ab eod. Iustinian. statim subiectum, ibi *Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus auo.* Ergo posthumus alienus ibi definitus non est natus ex suo, nec inter suos, cum filius emancipatus qui in potestate non est, suus nõ sit, sed extraneus, §. cæteri. vbi diximus. Inst. de hæred. qualit. quo eodem argumento, omnes ferè, & antiqui, & iuniores interpretes conuincunt, posthumum alienum, & posthumũ extraneum non differre.

35 Nos contra docemus, contendimusque hoc eodem loco differentiam inter eos constitui, & vtrumque à suo valde differre: eumq; textum iuxta antiquorum lectionem dispungendum, vt Accurs. ibidem placuit, qui verba *inter suos* coniungit cum verbis præcedentibus. *Est alienus posthumus, qui natus inter suos,* prosequuntur Fortun. num. 5. Marius Salomonius, nu. 3. in l. Gallus, in princip. vbi strenue defendit Philippus Massinius ex num. 113. Adiũctis enim sequentibus, *hæres testatori futurus non est.* Præcipua imprimis constat inter posthumum suum, & alienum differentia. Vterque inter suos, nascitur alter statim vt nascitur suus est testatori hæres, vt sup. num. 8 audiuimus, alter non statim futurus hęres, licet & inter suos natus sit, à quibus omnino extraneus differt posthumus, qui nec inter suos, nec ex suis, nec futurus vnquã testatoris hæres nascitur.

36 Sensus ergo totius definitionis est, posthumus alienus est, qui natus inter suos, idest ille qui si esset natus tempore conditi testamenti, & viuente testatore ex aliquo suo qui scilicet esset in primo gradu patriæ potestatis, tamen hæres testatori futurus non est; idest non haberet immediatam qualitatem futurę suitatis, quam tamen nancisceretur si eius pater de medio tolleretur. ✠ 37
Non obstat versiculus. *Ideòque.* In eodem §. posthumo. quoniam in eo non ponit Iustinianus exemplum alieni posthumi ab eo definiti: sed ex definitione infert, conceptum nepotem, ex filio emancipato, qui filius non est suus auo, non esse posthumum alienum eidem auo, sed omnino extraneum. Idest, qui numquam, nec pendentem spem suitatis, etiam patre de medio sublato, habere potuit, qui planissimus est sensus illorum verborum. ✠ *Ideòque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat posthumus auo.* Suadet, 38
& natura dictionis *Ideòque.* ✠ Quæ illatiua est, vt nostri dicunt. l. testiũ, 3. D. de testib. l. aliud 71. l. malum, 242. in princ. D. de verbor. signific. §. Apum Inst. de rer. diuis. Rebuf. in l. ager 17 §. stipendium. D. de verb. signifi. Alber. in dictionario, verbo. *Ideòque,* ex quibus iam constat, quid *posthumi,* vox significet, vnde sumpta, & quę posthumorum diuisio iuxta huius nostri tituli enarrationem omittimus alias quas alij prosequuntur. Præcipuè Cuiacius ad l. Gallus in præludijs. Massinius, vsque ad numer. 146. Alciatus, lib. 9. Parerg. capit. 1 Gilkenius in rubr. C. eodem ex num. 20. quibus sunt addendi à nobis relati in d. §. posthumi. numer. 12. & omnibus eruditus Boetius Epon Frisius ad d. l. 39

Gallus, in princip. ex numer. 33. qui exteris melius hanc suorum, alienorum, & extraneorum posthumorum differentiam insinuauit.

40 Verùm quia, quæ præcipua, & maxima huius tituli inspectio est, de his alienis posthumis disputat, de quibus ad Galli consilium, & Iunij Vellei primum, & secundum caput, & Saluij Iuliani supplementũ Quintus Cerbidius Scæuola edisserit in tota l. Gallus interim dum eo nostra peruenit; quamuis octodecim modos, quibus hinepotes alieni posthumi considerari possunt, enumeret Boetius in protheorys ad d. l. Gallus ex num. 10. quatuor tamen solum modò à Gallo, Velleo, & Iuliano animaduersos, aio: ad quos vniuersæ species posthumorum nepotum, vel vlteriorum descendentium reduci possunt. Si de eis dubitatur, incertumque sit an testatori quandoque sint sui heredes futuri, an non ad quos tota illa disputatio

41 refertur. ✠ *Primus* est de nepote post aui testamentum nato, mortuo iam vtroque, & auo scilicet, & filio eiusdem nepotis patre; eodem tamen filio post aui testamentum præmortuo. Qui quidem nepos verus est posthumus, tum filio testatoris patri suo, tum auo de quo quia formula Galli tractat, *Aquilianus posthumus* à nostris nuncupatur latè in

42 princ. d. l. Gallus. ✠ *Secundus* est de nepote post aui quidem testamẽtum nato, sed auo adhuc viuo: mortuo tamen post eiusdem aui testamentum, & ante posthumi natiuitatem filio eiusdem nepotis patre: qui nepos impropriè posthumus est auo, cum eo viuo, licet post eius testamentum natus sit de quo primum caput legis Velleæ loquitur, d. l. Gallus, §. nunc de lege ideoque Velleanus dicitur. ✠ *Tertius* est de 43 nepote ante aui testamentum nato vtroque, & auo, & filio, eiusdem nepotis patre viuo; sed postea ab auo testaméto facto, post illud ante aui mortem eodem filio fam. nepotis patre præmoriente. Qui nepos licet posthumus non sit, nec propriè nec impropriè, pro posthumo tamen habetur, eo quod post testamẽtum successerit in locum sui ad quẽ quia secundũ eiusdem legis Velleæ caput expectat, d. l. Gallus. § Sequẽti parte l. posthumorum. 13. infra de iniusto rupto. §. posthumorum. Inst. de exher. liber. secundus Velleanus posthumus dicitur. ✠ *Quartus, & postremus est* de nepote post aui testa- 44 mentum nato: viuo tamẽ vtroque, & auo, & filio eiusdem nepotis patre, eoque ante auum decedente. Qui nepos, licet impropriè posthumus est auo, quia post eius testamentum natus. De quo quia, nec Galli formula, nec lex vella fuerat loquta, eius capitibus cõmixtis Saluius Iulianus I. C. disputat in d. l. Gall. §. ille casus vnde Iuliani posthumus nostris est. De quibus speciebus fusius in eiusdem legis Gallus commentarijs audiemus. Nunc illud admonuisse sufficiat, eos omnes posthumos ad necessitatem, quę verbis nostræ Rubricæ iniungitur, pertine- re. ✠ Quod si, his præcognitis 45 alienorum posthumorum speciebus instes & vrgeas ex obseruatis supra

nu. 8.

num. 8. & contenda posthumum, ex alieno corpore natum, id est nepotem ex filio quem suum esse diximus, adeò similem Aquiliano, & primo Velleiano, vt vix ab illis secerni possit. Respondeuo, Nepotẽ ex filio conceptum, & natum patre, & auo defunctis: patre tamẽ priùs, deinde auo, quia in eius potestate, & à nomine præcessus nascitur, auo suum hæredẽ agnasci, & de eo impoloquutum in d. vers. posthumi, omnia eius verba probant: Huncque nepotem suum posthumum esse, & nasci simpliciter, & absolutè quia inter suos, & suus nascitur. Tum maximè cum de legi. succes. tractatur, de qua inst. ibi. Sanè si de eius iure quoad testamentariam causam disputes: nisi ponas, eo concepto, patre tamen iam mortuo, auum testatum, alienus, & Aquilianus erat. Id si admitas nimirum post eius concep. & patris mortem auum testam. fecisse, quid differat ab alijs de quibus Gillius, Velleius, & Iulianus planè percipies: nihilque interesse an viuo, an mortuo auo natus sit. Quo modo supplenda sunt tradita d. numer. §.

45 ✠ His denique vltimum Cornelianum posthumum addo cum quis quippè filius testamento iam facto, non post veram, sed fictam patris mortem nascitur; & Cornelia lege, captiuorum fauore inducta, testamento confirmato. l. lege Cornelia. 12. D. de testament. l. lex Cornelia. 28. D. de vulg. quasi agnascendo illud rumpit. l. qui vxorem. 15. D. de iniusto rupto. Cuiac. in d. l. lege Cornelia. Massinius iam relatus, num. 14. disputat latè Anton. Feber, lib. 10. coniecturarũ, c. 9. 10. & 11.

De necessaria filij familias institutione antiquo, & nouo iure; & an hodie testamentũ nullum eò præterito post nouam, l. 1. tit. *De los testamentos*, lib. 5. nouæ Recop. & interpretat. l. inter cætera, 30. cum alijs D. de libe. & posthumis.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Ordo, & dispositio Pandectarum reprehenditur.*

2 *Filius in potestate necessario hæres institui, aut exheredari debet.*

3 *Ratio vera huius necessariæ filiorum institutionis, vel exhæredationis.*

4 *Institutio hæredis caput, & fundamentum est testamenti, & sine ea totum corruit.*

5 *Duo insolidum hæredes esse non possunt.*

6 *Filio in potestate præterito, nullum est testamentum.*

7 *Necessitas successionis ex qualitate suitatis nascitur.*

8 *Lex cum ratio de bonis damnat. late explicatur.*

9 *Argumenta quædam, circa necessariam filiorum institutionem, vel exhære-*

exhæredationem referuntur.

10 *Inclusio vnius, exclusio alterius.*

11 *Præteritio, exhæredationem veram inducere videtur.*

12 *Necessaria filiorum institutio, vel exhæredatio defenditur.*

13 *Qualitas suitatis non nisi ciuili modo remouetur.*

14 *Exhæredatus ius suitatis amittit secundum Accursij, & aliorum opinionem: sed contrarium verius.*

15 *Exhæredatio vim non habet, nisi adita hæreditate.*

16 *L. in suis, hoc titul. in illis verbis.* Nec obstat quod liceat eos ex hæredare, quos & occidere licebat *declaratur.*

17 *Præteritio matris, quare habetur pro exhæredatione.*

18 *L. illud §. ad testamenta. D. de bonorum possessione, contra tabullas interpretatur.*

19 *Filia, & nepes licet sui hæredes essent non tamen necessario instituí, vel exhæredari debebant I. Consultorum sæculo attento.*

20 *Suitatis ciuilis, qualitas debilior est in filia, & nepote, quam in proprio filio.*

21 *Filius suus hæres pure institui debet, non sub conditione, nisi vel in eius fit potestate, vel in conditionis defectum exhæredetur.*

22 *Filia, & nepotes sui hæredes sub qua cunque conditione recte instituuntur.*

23 *§. filia. legis certum, 8. D. de iniusta rupt. latissimè, & præter omnes, vsque adhunc diem interpretantur.*

24 *Costæ, Chiacij, & Ectomani referuntur interpretatio.*

25 *Costæ, & aliorum interpretatio conuincitur.*

26 *Vera interpretatio refertur*

27 *Adoptione, vel adrogatione filij filiæve, testamentum rumpitur si omnino extraneus adoptetur, vel adrogetur.*

28 *Filia, vel nepos testatoris ab eodem emancipati, si iterum adoptentur, vel adrogentur, testamentum non rumpunt, & redditur ratio.*

29 *L. certum. 8 d. de iniusto rupto. cum §. filia coniungitur, & explicatur.*

30 *Obiectio quædam de filio naturali, contra veram. §. filia interpretationem*

31 *Obiectioni respondetur, & interpretatio concluditur.*

32 *L. inter cætera 10. in illis verbis.* Ne præteritis illis rumpatur testa. *interpretatur*

33 *L. dum apud hostes. 31. huius tituli latissime interpretatur.*

34 *Fictione legis Cornelia. & post liminij. captiuorum iura coniectantur.*

35 *Post liminij ius qua ratione fuerit introductum.*

36 *Status captiui separatur à iure captiui.*

37 *Status, & dignitas differunt.*

38 *Status controuersia, post quinquennium, non mouetur.*

39 *Concilium Tride t sess. 25. cap. 19. de Regula à ratione tituli:* Ne de statu defunctorum, &c. *fluxisse videtur.*

40 *Status captiui in pendenti non est, sed iura omnia, tam patris, quam filiorum sunt in pendenti.*

41 *Status*

41 *Status captiui cur non possit esse in pendenti?* traditur vera ratio.

42 *Ius patriæ potestatis ad post liminij* pertinet fictionem.

43 *Ius naturale, vel gentium, fictione legis* corrumpi, aut extingui non potest.

44 *Captiuus cur non habeatur pro ciue Romano* vera traditur ratio.

45 *Fictio legis Corneliæ cur in venia.*

46 §. *ius autem potestatis. Inst. de patria potest.* remissiue declaratur.

47 *L. dum apud hostes. 31. huius tituli, & l. lege Cornelia. 12. infine. supra, de testamentis interpretantur.*

48 *L. si quis filio. 6. §. sed si pat. ff. de iniusto rupto, intelligitur.*

49 *L. si pater 9. & l. sed nec filius 10. ff de iniusto rupto nouæ, & eleganter explicantur cum doctissimo Cuiacio.*

50 *Bonorum possessio contra Tabulas remedium rescissorium est.*

51 *L. quod vulgo. 19. ibi:* contra lignũ *ff. de bonor. possess. contra Tabulas, explicatur.*

52 *L. is qui in potest 5 & l. si duo. 16. ff. de legatis præstandis contra tab. bonorum possess. petita remissiue interpretantur cum Cuiacio, Fabro & alijs.*

53 *Testamentum in quo fil. fam. præteritus est nullum est abrogatio.*

54 *Testamentum in quo filius est præteritus adeò est nullum, vt quamuis decedat viuo patre minimè conualescat.*

55 *Institutio, nec dispositio, in lucitur ex verbis enun iatiuis.*

56 *Testamentum quo omnes venientes ab intestato sunt instituti æquitate prætoria subsistitur, filio etiã præterito.*

57 §. *si libertus, l. 3. D. de bonis libertorum explicatur.*

58 *L. qui vxorem 15. D. de iniusto rupto. latissime explicatur, & grauissima difficultas inter d. l. qui vxorem, & legem posthum. 12. in princ. D. eodem: eleganter resolnitur.*

59 *L. si duobus. §. si prius. D. de bonorum possess. contra tabul. late explicatur, & difficultas inter d §. si prius, & l. si filius 7. D. hoc tit. cõponitur.*

60 *Ius aliud olim in suis hæredibus masculis aliud in fœminis, aliud in eijs qui primi, aliud in eijs qui sequentium graduum sunt, fuit obseruatum.*

61 *Differentia hæc iure nouiori omnino sublata.*

62 *Sui hæredes hodie, omnes institui, vel exhæredari debent.*

63 *Emancipatus filius iure antiquo, necessario hæres, non instituebatur.*

64 *Prætor naturalem æquitatem respiciens emancipatis bonorum possessionem contra tabul. concedit.*

65 *Emancipatus filius, hodie omnino institui, vel nominatim exhæredari debet.*

66 *Emancipato filio præterito, nullum est hodie testamentum, contra Gil. Kenium, & alios.*

67 *Patriæ potestatis, & emancipationis nouo iure, sublata differentia.*

68 *Fœminæ liberos in potestate non habent.*

69 *Matri non licet liberos præterire, aut sine causa exhæredare, nam his præteritis nullum est hodie testamentum.*

70 *Agnationis, cognationis, suitatis patriæ potestatis, & emancipationis sublatæ sunt veteres omnes differentiæ.*

71 *Consilium Galli, Aquilij & Iunij Velleij, hodie matribus necessarium.*

72 *Filio præterito, an hodie lege Regni, attenta testamentum sit nullum.*

73 *Hodie non est necessaria (ut ait Rex) hæredis institutio, ex l. 1. tit. 4 lib. 5. Recopil.*

74 *Legitima hodie quocumque titulo relinqui potest.*

75 *Legitima quo titulo sit relinquenda distinguitur, & contra communē explicatur.*

76 *Lex tit. 4 lib. 5 recopil. explicatur.*

77 *Auth. ex causa. C. de liberis præterit. explicatur, & plures aducuntur remissiones.*

78 *Auth. ex causa limitatur in filij præteritione ignoranter facta.*

79 *Auth. ex causa in quinta tantum bonorum parte hodie admittitur de iure nostro Regio.*

QVamuis sint qui putent, cohærere omnia in Pandectis artemirabili, it aut qui aliam desiderant, vel cõminiscuntur, sint quam ineptissimi, & imperitissimi, eosq; neque quid ars sit scire, neque artem Digestorum, aut principia certa iuris vlla percepisse vnquam. Censores tamen hoc serio, & erudite reprehendit H. Donellus, A. D. lib. 5. commun. cap. 1. libros hos de iure Ciuili, quibus hodie vtimur, peruertè, & sine ordine pro Triboniani tantùm arbitrio digestos ostendens, vno excepto Institutionũ, quo nec comptiorem, neque faciliorē vllum esse benè probat I. Cuiacij. lib. 11. obseru. cap. 38. vtriusque sententiæ eum exempla passim offendantur plura: magnum nobis nunc huius tituli præstat peruersa, & indigesta distributio; & methodica eiusdem rei apud Iustinianum in suis institutionibus, sub titulo de exhæredatione liberorum tractatio. Eam ergò incipientibus nobis exponere, ita commodissimè videtur posse tradi, si nunc & Iustiniani P. incipis, apud quem iuris conditi potestas, & authoritatem, & viã, & rectam docendi rationem, quæ à peritis est sequamur. Alijs ergò definitionibus, quæ confusè, & sine delectu in hoc titulo inculcantur, illam, quæ sub primo eius capite debuit collocari, præponimus: quæ desumitur ex d. l. 7. cum alijs, præcipuè ex d. l. Inter cætera, 30. hoc tit.

Nam qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum hæredem instituat, vel ex hæredem eum nominatim faciat alioquin, si eum silentio præterierit, in vtilem testabitur: adeò quidem, vt si viuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constitit testamentum. Sic rem hanc præfatur Iustinianus citato loco. Quo, nos accuratè adeò primam hanc prosequimur, & explicamus regulã, vt quid vltra afferamus habeamus nihil, sed ex multis in medium adducemus

pauca,

pauca. Est autem generalis huius definitionis ratio in promptu, & quæ ex Iulio Paulo, & Papiniano I. C. in l. in suis 11. hoc titul. l. cum ratio 7. D. de bono. dam. (aliàs l. 1. D. de pottionib. quæ filijs daman. præst.) l. scripto. 7. D. vndè liberi bene deducitur. ✠ Eum enim ratio naturalis, item & parentum communem votum, quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili suorum hæredum nomen eis inditum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis (aliàs certis) de causis summoueri ab ea successione possint: effectum est, in filijs fam. suis hæredibus, qui & viuo patre quodammodo domini existimantur, quasi & olim hi domini essent, continuationem dominij eo rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse: vnde post mortem patris non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi: qua ex causa licet non sint instituti domini tamen sunt. ✠ Ergò cum is qui testatur: plerumque ab hæredis institutione initium testamenti faciat. l. 1. in princ. D de hæred. inst. vt quæ, & caput, & fundamentum eius est, & qua non scripta totum corruat. l. proximè 3. D. de his quæ in testa. delent ex ornauimus in Reb. Instit. de hæredib. instituend. num. 2. §. ante hæredis: Inst. de legatis. Quia sit extraneus quis, non filius, hæres instituatur, adeatque hæreditatem, adi tione dominus fit. §. final. Instituit. de hæred. qualitat. contingeretque filio fam. præterito, id est non instituto, nec exhæredato. §. eadē Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. duos in solidum eidem patri fam. testatori hæredes esse. ✠ Quod ius non patitur. l. quod contra rat. §. vni duo. D. de reg. iuris. l. si vt certo 5. §. si duobus. D. commodati. Inter cætera, quę ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel nominatim exhæredandis, ne præteritis istis testamentum rumpatur. ✠ Filio namque in potestate præterito nullum est testamentum. d. l. 7. d. l. 30. cum alijs sup. initio adducti, quibus consonat. l. 10. tit. 7. l. 1. tit. 8. part. 6. quas benè explicant noster Ant. Gomez, 1. tom. capit. 4. ex num. 6. cap. 11. ex num. 1. cum sequentib. Menchaca de succes. creatione, lib. 2. §. 10. nu. 104. & num. 281. Ioann. Matienço, in l. 1. glos. 10. ex num. 46. tit. 4. lib. 5. nouæ recopil. Hieron. Zeuallos, lib. 1. pract. comm. cap. 21. Did. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. fol. 110. col. 2. Ant. de Padilla. in l. eam quam, ex nu. 76. C. de fideicommis. Burgos de Paz in l. 3. Tau. num. 888. Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. q. 34. ✠ Ergo cum ex illa Suitatis qualitate, iure ciuili inducta necessitas hæc successionis oriatur. d. l. in suis d. l. cum ratio, opportuit filium, vel instituì, vel nominatim exhęredari, vt sic, quo casu filius instituus non est, per exhæredationē actum sanè ciuilem, ciuilis etiā Suitatis qualitas, quæ eum etiam dominū efficiebat, remoueatur. ✠ Ad

quam interpretandi rationem reteres illa verba. d. l. cum ratio, ibi: *Ac neiudicio quidem parentis, nisi certis de causis summoueri ab ea successione possunt*. Sic enim legendum est, non *meritis de causis*, vt nō ad ingratitudinis causas, ex quibus filius posset exhęredari, referantur; sed magis ad emancipationem, & exhęredationem, quæ sunt causę iuris ciuilis quibus dissoluitur ius successionis, quod filius propter suitatem habet, & necessarius aliàs est hæres patri: quam lectionem, & illa suadent etiam verba. *Propter quod, & in iure ciuili suorum hæredum nomen sis inditum est*, Obseruauimus in §. posthumi, num. 24. Inst. de exhæred. liberor. nec ad certas illas causas ex quibus ritè filius exhęredatur, iure nouiori expressas, referenda constat, ex his, quæ latè in princip. de Inoff. testam. scripsimus maximè, ex num. 47. ad quam nostram rationem plures aliæ, quas Bart. & alij tam in d. l. in suis, quàm alibi scripserunt, reducendæ sunt. Præsertim laudata, & exornata à Petro Gilken. in Rubrica. C. de lib. præteritis, ex num. 4.

9 ✠ Sed ei obstant non parùm sequentia. Primùm, necessariam non videri expressam filij exhæredationem, vt is ab hæredatione remouea tur; sed extranei hęredis sufficere institutionem. ✠ Inclusio enim vnius, alterius exclusio est d. §. si duobus vehiculum, l 3. §. ex contrario. D. de acquir. poss. l. hæreditate, 19 §. pater peculij. D. de cast. rec. l. si inter mē 15. ibi: *quia ea ipso*. D. de excep. rei iud. inducesque, & decisionem & rationem § Posteriore. Inst. quib. modis testam. infirm. Deinde, ✠ nam ex præteritione 11
10 veram exhęredationem induci argumento est, l. si patronus 12. in prin. D. de bonor. libertor. Item, & decisio textus in §. fin. Inst. de exhęred. liber. Præterea & illud mouet, quod legatum, aut fideicommissum à patre filio in eodem testamento dato, inducit obliuionis coniectura non potest. §. Posthumi. *Inst.* de exhęred. liber. *Inde*que quia non præteritus, testam. valere oportereret, licèt neque institutus, neque exhæredatus filius esset, quod tamen negat *l. C.* in l. ita tamen 27. §. *qui rogatus*. D. ad S. C. Treb. ✠ Quibus vt occurras respondebis, benigna interpretatione, & quasi dissimulatione inductum, vt quo casu filius præteritus est, extraneo hęrede instituto, non tam animum exhęredandi, & excludendi filium à propia successione patrem habuisse dicamus, quàm in magna mortis perturbatione constitutum, oblitum quidem fuisse, & filij non meminisse: quasi si meminisset, non fit credendum, adeò durum, & inhumanum extiturum, vt filium tā stricto sanguinis vinculo, sibi coniunctum à successione sua, & quæ ex eius voto illi paratur, repelleret, & dijceret. Vndè certo & indubitato, non coniecturato parentum iudicio, filios esse remouendos, & exhæredandos placuit: quò referenda sunt & *l. C.* verba in l. 1. 2 & 3. in princ. hoc tit. & in l. sub conditione 18. ibi: *Certo enim iudicio*. D. de bon. poss. contra tab. Iustinia. in d. prin.

prin. Inst. eodem, ibi: *Nominatim eũ exheredet*, & in §. nominatim. Illo titul. quoniam (vt iam audiuimus)

13 ✠ Ciuilis illa suitatis, qualitatis, quæ & suum & necessarium patri hæredem efficit, non nisi ciui modo potuit remoueri. §. fin. Inst. de leg. agn. tit. §. quod autem. Inst. de cap. diminut. vt latius in d. prin. ex num. 12. ad num. 22.

Sed iterùm & nouè vrgebis. Ex hac nostra ratione inferri. ✠ Per

14 exhæredationem in filio ius suitatis tolli: aliàs obstaret hæredi instituto, ex d §. vni duo repugnatenim quem suum hæredẽ esse & non succedere. l. scripto. ad fi. D. vnde liberi. in qua opinione, & Accurs. fuit in l. qui in aliena 6. § interdum, verbo, *faciet*. D. de acqui. hæredit dum ait, exhæredatum filium pro mortuo haberi: quẽ & multi alij sequuntur. Et tamen est longè veriùs, & ex iuris nostri principijs magis manere adhùc suum hæredem exhæredatam filiũ patri, vt contra glos. & alios constanter defendimus in §. Ita demum. ex numer. 39. Inst. de hæred. quæ abint. test. def. & nouissimè in d. §. Interdum ex num. 5. probantque expressa iura in l. siquis filio exhæredato. 6. versic. *Cum nec exhæredari*, & vers. *nam agnascendo*, D. de in iusto rupto. l. scripto. 7. versi. *quare*. D. vnde liberi quibus, & alia superioribus locis adiungimus, post Ant. Fabrum. quiserio rẽ tractans, hanc etiam tutatur sententiam lib. 9. coniect. cap. 20. Tibi tamen vt nostra maneat ratio respondebo. ✠ Ex

15 hæredationem, sicut, & cętera omnia quæ in testamento scribuntur, non statim, vt enunciantur, & à testatore exprimũtur, vim habere: sed demum, eo mortuo adita iam hęreditate. l. 1. ibi: *Post mortem*. D. de testam. iuncto prin. ibi, *aut si ex eo nemo hæres extiterit*. Inst. de hæred. quæ abinteſt. defer. l. eam quam 14. C de fideicõmiss. in id ergo tempus exhæredationis effectus excurrit & protrahitur, & aditione confirmatur, & verum est, eum quamuis suis hæres esset patri, suum tamen hæredẽ non extitisse. l. 1. § . post suos, ibi: *Etiam si sui hæredes non extiterint patri, vt puta exhæredatos*. D. de suis & legit. l. filium 10. § . videamus, ibi: *Nomen sui hæredis adeptus est*. D. de bonor. poss. contra tabulas iuncta Dyonisij Gothofredi, nota eodem in loco, & Iacobi Cuiacij animaduersione. Nouella 1. quò respiciunt Iulij Pauli verba, quæ nunc intelliges in d. l. in suis 11. ibi: ✠ *Nec obstat quod liceat eos exhæredare quos, & occidere licebat*. Hoc tit. quasi I. C. insinuet. Nec propter exhæredẽ, quæ parentibus licèt aliqua minui exparte magnum illud suorum hæredum ius, eis eo ciuili iure inditũ. de cuius virtute & potestate tam grauiter eodem in loco, idem Iulius Paulus disseruerat. 16

¶ Ex qua ratione iã inferes interpretatione, tex in l. Inst. 27. §. fi. cũ l. seq. D. de inoffi. test. l. 3. l. filiã 15. C. eodem. §. fin. Inst. de exhæred. libero. Text. in prin. ibi: *Vel emittunt*, Inst. de inoffi. quibus probatum est, matris præteritionẽ pro exhæredatione esse quoniã cũ deficiẽte patria potestas nõ cõsist. §. sui Inst. de hær. qual. §. ita demũ, Inst. de hær. quæ abin. & 17

matrem eam in filios non habeat. §. fœminæ. Inst. de adopt. Suos hæredes eam habere non posse cõsequés est, l. nulla fœmina 13. D. de suis & legitim. §. cæteri Instit. de hæredib. qualit. ✠ Vndè est, & interpretatio Tex. in d. l. illud 4. §. ad testamenta. D. de bon. poss. cõtra tab. omissi enim à matre alijsque per lineam maternam ascendentibus filij habẽt inofficiosi querelam, ac si nominatim fuissent exhæredati. d. princip. Instit. de inoffi. test. vbi copiosè scribimus, & in d. § fin. vbi quid hodie iure Regio obtineat obseruamus.

Quod si aduersus superiora, & præcipuè aduersus harum legum regulam sup. n. 2. propositam obijcias eundem Iustinian. in d. princ. Instit. hoc ti. vers. *Sed non ita de filiabus*. Ex quo constat, ✠ fillam, & nepotes nõ præcessos in patria potestate, licèt sui hæredes patri, & auo sint. d. §. Sui. d. §. ita demum non tamen necessariò hæredes instituendos, aut nominatim exhæredãdos hoc I. C. attento sæculo: sed prætextos admitti ad certam portionem paternorum bonorum per ius accrescendi: quippe suis hæredibus scriptis in portionem virilem, ideſt æqualem, extraneis vero institutis in dimidiã iuxt. d. vers. *Sed non ita de filiabus*. Iuncta explicatione I. C. Caij. lib. 2. Instit. tit. 3 Iulij Pauli lib. 3. Sententiarum. Tit. de testamentis. Vlpiani in Instit. titul. 22. Occurret tibi adhuc superior ratio, & suitatis necessitas, & ciuilis illa qualitas. Quàm non ex sanguinis tantùm cõiunctione, quàm filius patris respectu habet, sed ex magna illa patriæ potestatis virtute deriuari facilè tibi, & emancipatus filius, & in familia retentus matris respectu persuadebunt. Quæ etsi eodem sanguinis nexu patri, & matri coniungantur, quòd filius fam. l. quia tamen patria in eis deficit potestas suorum hæredum iura non habent. d. §. emancipatos. Instit. hoc tit. §. emancipati. Instit. de hæred. quæ abinteſt. dict. §. cæteri. ✠ Ergò quamuis filia patri eodem quo filius sanguine proxima sit, nepos paulo remotiori; quia tamen in eis eo iure ciuili illa suitatis qualitas debilior inducitur cessat & institutionis, aut exhæredationis nominatim faciendæ necessitas. ✠ Quò respicit insignis illa differentia in filiorum suorũ hæredum, item, & filiorum, & nepotũ suorum institutione. Filius suus hæres purè instituì debet, non sub conditione, nisi vel in eius sit potestate, vel in conditionis defectum exhæredetur, l. suus quoque 4. in princip. D. de hæred. instit. l. fin. D. de cond. instit. l. si pater 4. C. de institutionibus. ✠ Filia, & nepotes sui hæredes sub quacunque conditione instituuntur rectè. d. l. suus 4. l. sed si conditioni 6. §. nepotes. D. de hær. instituend. l. 1. §. si sub ea, vers. *Sed etsi nepos*. D. de bonor. possess. contra tabul. l. 1. §. sciendum, D. de suis & legit. Tex. qui in filia loquitur in l. si quis hæredem 7. C. de institutionib. quę sententia verissima est, etsi contrariam firmet post Azonẽ Accurs. in dict. l. suus, & in d. §. nepotes glos. 1. quem sequitur Cinus in dict. l. si pater, col. 5. vbi idem Accurs. repetit. glos. magna, verficul.

Quid

Quid autem de nepote. Bart. in dict. l. suus. & in dict. §. nepotes, vel Bald. & Paulus, & communem dicat Salic. in d. l. si pater num. 9. Alexand. num. 8. Ias. num. 16 Decius num. 14. & qui in vtramque partem disputat Berberanus nu. 257. Roder. Suarez, in l. quoniam in prioribus amplia-
tione 4. vt contra Accurs. & sequaces defendunt post Christophorum de Castellione, & Benedictum de Plumbino, Fulgos. & Alex. in dict. l. si pater, num. 8. Imola in dict. l. suus num. 3. & in dict. l. fin. num. 15. Cuman. in dict. §. nepotes. Costa in 3. part. n. 60. Menchaca lib. 1. de succes. creat. §. 10. num. 221. & lib. 1. Illust. quæst. cap. 106. num. 5. & nemine relato Hug. Donel. lib. 6. com. cap. 12 pag 26.

23 ✠ Respicit etiam & huc difficilimus alias Vlpiani locus, qui hãc nostram sententiam strenuè probat, & per integrum quinquenium doctiss. Emanuelem Costantorsit, in l. verũ 8. (alias l. certum.) §. filia. D. de iniusto rupt. cui addes Caiũ. Costam. & Sarmientum à nobis in dict. princip. Instit. eodem num. 28. relatos. Anton. Fabrum. lib. 10. coniecturar. cap. 15. ad med. Quos potuit allegare Sebast. Nævius in Systemate ad eundẽ, §. filia, ex nostris retulit Minchacam de succes. creat. lib. 2. §. 20. num. 2. Ant. Gom. 1. tom. c. 1. num. 3. Quiquamuis variè illud textum interpretentur, eius tamen verũ sensum vereor (quod eorum dixerim pace) ne non sint assequuti. Admittendum
24 enim non est. ✠ Quod de vna filij, filiæve, siue nepotis ante testamentũ factũ mancipatione cõ minisce-
tur: in quo errore insignes Costa, Cuiacius, & Hotomanus fuerunt. Quasi illud sit discrimẽ inter filios, & filias, & nepotes, vt si non facto testamento emãcipẽtur, filius, quia non vna, sed tribus emancipationibus de potestate principis exit, & vna peracta, iterum in eandem recidit potestatem illud quod postea factum est rumpat, viderur enim in ea quasi agnasci, vt paulò ante in princip. eiusdem l. certum, dixerat Vlpianus; filia & nepos non item, vna enim mancipatione cum patrię potestatis nexibus dissoluãtur, nec in eam recidant, illud non rumpãt: non enim iterum agnascuntur vt filius. Hæc interpretatio eo vitio laborat. ✠ Nam; aut in illo testamen- 25
to de quo disputas, filius fuerat institutus, vel præteritus. Si institutus, vnam tantum mancipatione peracta, cum adhuc maneat, & patria potestas, & suitas, quæ ex illa oritur, nec ante trinam mancipatione dissoluãtur, §. Præterea, Inst. quib. mod. ius patriæ potest. solu. nulla status interueniẽte mutatione, sint omnia perinde necesse sit, ac si mancipatio nulla, ex tribus illis necessarijs, interuenisset. Si vero præteritus filius fuit, fuit & testamentum ab initio nullum & iniustum, iuxta nostram hanc regulam, quam explicamus: nihil est ergò quod rumpatur, l. nam etsi 5. §. Post defectum. D. de iniusto rupto. Adde in primo casu institutionis filij emancipati vna tantum, non tribus emancipationibus, quamuis eum iterum, agnasci fatereris, non tamen primam institutionem rumpi; probat l. filio

quem pater 23. §. 1. ibi: *Non rumpitur testamentum ab eo qui hæres iuuenitur?* hoc tit. l. si qui hæres 18. D. de iniusto rupto. Filia, nepteve institutis illo testamento de quo agimus, idē ius est, ex ijdem locis, quæ in omnino extraneis loquuntur; vndè etsi agnascerentur post primam mancipationem (quod tamen negandum est, ex eunt enim vna de potestate, d. §. filia,) non esset cur suam rumperent institutionem. *Illis* præteritis, quia testamentum valet iuxta, d. §. sed non ita de filiabus, nec emancipatis rumpi potest. Quomodo enim emancipatus iure ciuili illud euertet testam. quod quando erat suus eodem illo iure præteritus, nō infirmabat? ✠ Ergò dicendum est, eò loci Vlpianum debiliorem longe esse in filiabus, & alijs per virilem sexum descendentibus suitatemo, stendere voluisse, vt quæ vna tantū non tribus mancipationib. dissoluatur. Vndè illud, quod est mirabile, & ante me animaduertit nemo quē viderim, ✠ quod etsi filij filiæve adoptione, vel adrogatione testam. rumpatur, quoniam sui hęredis agnatione rūpi solet. Text. in d. l. certum 8. in princ. id sanè verum, si omnino extraneus filij, filiæ ve loco adoptetur, vel adrogetur: ¶ non si eiusdem testatoris filia, aut nepos non præcessus, qui ab eodē sint emancipati, iterum adoptentur, vel adrogentur, ne aliàs imagine naturæ veritatem obumbrari dicamus, quod valdè esset absurdum, d. l. filio quē pater 23. hoc tit. Ergo cum filia, & nepos præteriti iniustum testam. non faciant, nec illud rumpant, quā do sui hæredes sunt, & in patria patris naturalis potestate retinentur: Sed ad certam tantummodo partē per ius accrescendi admittantur, d. §. sed non ita de filiabus: nec si emancipentur, & iterum, vel adoptentur vel adrogentur illud rumpent. Licet in omnino extraneis qui filiæ, vel neptis loco adoptātur, vel adrogantur secus sit, d. l. certū in princip. Text in princ. *Inst.* quib. mod. test. inf. vbi exornamus. ¶ Quomodo text. in d. §. filia coniungitur, & catenatur principio, d. l. certū, hoc sensu. *Certum est* (inquit Vlpianus) *adoptione, vel adrogatione filij filiæve testamentum rumpi, quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi.* Subiungit statim eandem prosequutus rumpē di causam; hoc limitandum, si filia, aut nepos testatoris emancipati, eodem, iterùm adoptentur, vel adrogentur, hi enim non rumpunt. Reddit rationem, quia vna mancipatione exeunt de potestate, quasi diceret, quia longè debilior est in eis suitatis ratio, d. §. sed non ita de filiabus. Et in omni ferè iure sic obseruari cōuenit, vt veri patris adoptiuus filius numquam intelligatur, ne imagine naturæ veritas obūbretur. Nec refert loco filiæ, nepotisve ex filio quis adoptetur, dict. l. filio quem pater: quàm & in ratione, & decisione pro hac interpretatione induces. ✠ Quòd si longius in tres & magis vegeas contra eam, ficque iustes. Ergò nec filius naturalis emancipatus, & iterum adoptatus rūpet ex ratione, d. l. filio, quod si admittimus, euertitur nominatim ab Vlpiano, d. §. filia, qui cum meminit filiæ, & ne-

26 27 28 29 30

& nepotis, eosque iterum adrogatos non rumpere affirmat, satis ostē dit, aliud ius in filio obseruandum.

31 ✠ Tibi respondebo in filio naturali emancipato iterum adrogato, vel adoptato rumpendi ius admitti, si in eo quod rumpit testamentum, se non institutum, aut exhæredatū reperiat. Nam qui in potestate retentus iniustum testamentum facit, agnascendo rumpit. Text. in d. princ. iūcta l. 3. §. Ex his. D. de iniusto rupto. Nō ita in filia, & nepote ex filio, ex d. §. sed non ita de filiabus. Contendo itaque in his, si in eo testamēto institutos se inueniant discrimē nullum admitti. Si præteriti sint filios illud rumpere, filias & alios per virilem sexum descendentes non item, iuxta. dict. §. filia, iuxta quem hæc omnino obseruabis.

His pro huius nostræ regulæ ratione obseruatis, quia l. C. loca sunt insignia, quæ illi aduersari creduntur, eis breuiter, & leui manu occurremus, quia longiori prosequimur calamo in d. princ. Inst. eodem, ex num. 31 ✠ Igitur non obstat, Primò text. in l. intercætera 29. hoc tit. quę dum in versic. *Nimque filio*, nostram regulam expresse adstruit; in princ. tamen in versic. *Nè præteritis illis testamentum rumpatur*. eam euertit, si coniugas regulam aliam iuris, l. nam etsi 5. vers. *Post defectum*. D. de iniusto rupto, c. ad dissoluendum 5. de despons. impub nullum enim si à principio esset testamentum in quo filius fam. præteritus est rumpi postea non posset. Sed rectè dissoluit Costa in 3. §. p. ex n. 35. animaduertens, vers. *Ne præteritis* de illis liberis intelligendū quorū agnatione testamenta rumpantur. Nec obstat si obijcias horum institutionē, vel exhæredationem, ad testamentorū solemnitatem non pertinere, cū nō aliàs quam si agnascuntur rumpant §. posthumi. Inst. eodem, & tamen ad eam etiam expectare probare videtur, d. l. *intercætera*, dum subijcit: *quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, ne præteritis illis testamentum rumpatur*. Occurres enim satis, si similia Iustiniani verba coniungas in d. §. posthumi, & in princ. eiusdē tit. vbi postquam docuit solemnitates traditas in titulo de testamentis ordinandis non suffiēere, vt illa valeāt, sed filiam esse instituendum, vel nominatim exhæredandum subdit in d. §. posthumi. *Posthumi qxoque liberi vel hæredes instituī debent, vel exhæredari*. Nè scilicet eorū agnatione rūpatur testamentum, quod adeo expressit Caius in d. l. inter cætera, natorum, & non natorum instituendi, vel exhæredandi necessitatem distinguens, vt nullo alio interprete egeat. Adde si placet, & interpretandi rationem aliam, quam adduximus d. loco n. 35.

32 Sed obstat, & d. vers. *Nam que filio*, & huic regulæ, & resolutioni. ✠ 33
l. dum apud hostes 31. hoc tit. qua Iulius Paulus probat, filium fam. ab hostibus captum rectè à patre, quia ciuitate fecit testamentū præteriri, & tamen constat neminem, nisi audenter, dicere posse hunc patri suum hęredem non esse, text. difficil. in dict. l. Gallus 29. §. videndum

dum in fin. pendet enim, non dissoluitur captiuitate durante patria potestas, vnde suitas est, ✠ duabus id,
34 & legis Corneliæ, & post liminij fictionibus, quibus captiuorum iura conseruantur, efficientibus. l. 1. §. si pendeat. D. ad S. C. Maced, Elegans text. in l. illa institutio. 32. §. 1. ibi: *Quia iure post liminij omnia iura ciuitatis in personam eius in suspenso retinentur, non abrumpuntur.* D. de hæred. instituend. & in l. penult. ibi: *Quamuis patria potestate quandiu vixerit non fuerit in plenum liberatus.* D. de suis, & legit. l. in bello 12. §. si quis capiatur. D. de captiuis. l. impuberem. 22. §. 1. D. ad legem Cornel. de fals. §. si ab hostibus. 4. ibi: *Pendet ius liberorum.* Inst. quib. mod. ius patriæ pot. soluit, vt in difficili, & eleganti iuris quęstione animaduertit Anton. Faber. lib. 10. coniect. cap. 6. & latè nos in d. §. si ab hostibus.

Huic difficultati, vt satisfacias, quam nescio qua ratione prętermisserunt plerique, vltra ea quæ ordinarij interpretes adducunt, & Ioan. Robertus, lib. 1. receptę lectionis, cap. 22. vt quando in hanc rem incidimus, eam ad multorum iurium
35 explicationem exactè animaduertamus, memineris. † Ius post liminij moribus Pop. Rom. ex naturali æquitate introductum, facere, vt quamuis Romanus ciuis qui ab hostibus captus est, re vera interim seruus sit hostium, ius tamen liberorum quos ille habebat in potestate, sit in suspenso: quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi sint in ciuitatem, omnia pristina iura sua recipiunt & consequenter propriam potestatem, quæ per captiuitatem extincta videbatur. 9. §. si ab hostibus. l. in bello. 12. §. 1. l. bona eorum 2. §. quod si filius. D. de captiu. in quo notandum est, separari *statum* captiui, siue patris, siue filij fam. status enim patris certus est, cum sit ille interim re vera seruus hostium à quibus captus fuit, liberorum vero ius pendet eum nesciatur an sui iuris sint, an alieni. ✠ Separandus 36
ergò est status captiui, à iure captiui. *Statum* cum dicimus, conditionem cuiusq; significamus, per quam sit ille, vel liber, vel seruus, vel ingenuus, vel *libertinus*. Quo sensu accipitur in titulo D. de statu hominum, & constat ✠ *statum* aliud 37
esse, quàm dignitatem. Nam hęc ad splendorem, & actiones vitæ, ille ad conditionem in qua quisque nascitur, & ab origine quasi stat, pertinet. Quomodo accipitur in l. qui furere. 20. D. de statu hom. & in prin. Instit. de cap. diminut. & magis in l. de statu. 15. D. de testamentis, & in rub. & toto sit. C. ne de statu defunctorum post quiequenium quęratur, & præcipue in l. si is quem 4. 38
& in l. fin. eo titulo. ✠ Veteri enim Senatus Consultò vetitum fuit post quinquenium quo quis, vt liber, & ciuis Romanus vixit, de statu eius controuersiam mouere, aut causam agitari. ✠ A quo fluxisse videtur 39
Sacrosancti Tridentini Cōcilij lex, Sess. 25. cap. 19. de regularibus. Quasimiliter cabetur ne regulares post quinquenium suæ professionis de statu suo quæstionem mouentes audiantur. *Negari autem* non potest, quin verè seruus sit hostium, quisquis

quis ab hostibus captus est, l. 1. §. 1. D. de suis, & leg. Quod latè deducit Antonius Faber in iurisprudent. Papinianea ad titul. de iure personai-
llatione 2. ✠ Nullius ergò status est
40 in pendenti. At iura omnia, & patris, & filij in pendenti sunt propter fictionem post liminij. Quam idcirco eleganter, Papinianus noster *suspensi iuris constitutionem*, vocat in leg. penultima, D. de suis, & legitim. Quod per eam fiat, vt captiui iura omnia suspendantur, verius quàm abrumpantur, leg. illa institutio 32. §. 1. D. de hæredib. instituend. ✠ Quod si dixeris, cur
41 ergò, & ipsius captiui status in suspenso non est, Respondebo. *Statum personæ*, nihil aliud quam personam ipsam esse, aut saltim tale quid quod personæ ita cohæreat, vt non alibi esse possit, quam vbi persona ipsa est: ac proinde, apud hostes, nō in ciuitate, quoties de captiui statu tractamus. Iura verò, quæ captiuus habuit inciuitate prius quam ab hostibus caperetur, ciuitati magis quàm personæ cohærent, agimus enim de ciuitatis iuribus, id est, ciui Romano competentibus non tanquam homini, sed tanquam ciui. Ergò nihil vetat ciuilem legislatorem, de his pro arbitrio disponere, omniaque in pendenti retinere, quamuis persona it apud hostes, vt factum est postliminij inducta fictione. ✠ Vndè cum in-
42 ter cætera iura illud etiam sit, de quo nunc agimus, id est patriæ potestatis, consequēs est, vt illud quoque ad post liminij pertineat fictionem, id est maneat in suspenso, quandiu incertum est an captiuus aliquando ab hostibus rediturus sit, nec ne. Quæ tamen ad statum non pertinet, quem cum dicimus, rem præsentem, & quæ re vera sit significamus, inquam proinde fictio nulla cadere potest: quæ non veritati cedere cogatur præsertim cum fictio ista sit tota iuris ciuilis: cuius potestate certum est, ✠ ius 43
naturale, aut gentium corrumpi, aut extingui non posse, nec proinde fieri, quim re vera seruus sit, qui captus est ab hostibus, cum ex iure gentium inducte sint captiuitates, & seruitutes, leg. manumissiones, 4. D. de iustitia, & iure. Quas postliminij fictio tantum abest vt destruat, vt ex contrario eas confirmet, ac supponat in necessarium antecedens, quo respicit ratio, leg. postliminium 19. §. à piratis, leg. si quis 21. §. vltim. D. de captiuis. De ciuitatis autem iuribus cum tractamus, eas tantum res intelligimus, quæ non nisi iuris intellectu, & potestate subsistunt, & consequenter in quas iuris Ciuilis fictio cadere commode potest. Quod si iterum vrgeas, cur fictio iuris non facit, vt ciuis Romanus, quamuis ab hostibus captus, ciuis tamen Romanus adhuc manere intelligatur. ✠ Respon- 44
debo, id ne fiat ius gentium impedire, quod eo ipso tolleretur, quo introductæ sunt captiuitates, & seruitutes: quod tamen per ius ciuile tolli non posse constat. Nisi, vt adhuc maneat ciuis, di-

cas, & illud quoque inducere ciuilem legislatorem voluisse, vt idem & ciuis, & seruus hostium esse intelligatur, quod sanè valdè esset absurdum: & à Reipublicæ dignitate, & maiestate, & ab ipsius vtilitate maximè alienum. Fieri enim inde, & illud esset necessarium, vt iura omnia, quæ captiuus ante captiuitatem in ciuitate habuisset, ex eodem iure gentium per eum acquirerentur hosti in cuius potestate esset. Præterea, quia si esset inductum vt, & ciuis Romanus, & seruus hostium maneret, & illud etiam esset consequens eo apud hostes defuncto, ciuem Romanum seruum hostium decedere, ✠ cui magno malo alia 45
fictione succursum fuit, qua nec ius gentium violatur, nec ciuitatis Romanæ dignitas læditur, legis quippe Corneliæ fictione, quæ facit, vt ciuis is, quandocumque apud hostes defunctus, iam inde ex ipso captiuitatis instanti, ac proinde ciuis Romanus decessisse retrofingeretur. Pugnaret ergo secum ius ciuile, idest fictio cum fictione, si eo tempore quo captiuus viuit apud hostes adhuc ciuis Romanus censeretur. Et cum in dubio euentu positum sit, an moriturus sit apud hostes captiuus, an in ciuitatem rediturus, in vtrumque casum alia, atque alia fictione inducta prouisum est, apparet tamen medio tempore, nihil aliud fieri, aut dici posse, nisi vt qui captiuus est, quemadmodum re vera seruus est hostium, ita, & pro seruo habeatur, non pro ciue: non tamen eò minus in suspenso sit patriæ potestatis ius, quia est ex iuribus ciuitatis. (✠ Text. in §. Ius autem potestatis. Instit. de patria potest. *Ius autem potestatis proprium est* 46
ciuium Romanorum (inquit Imperator) *nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus*. Quæ verba exornant copiosè, quos nos congessimus, & retulimus in principio illo tituli, & sumpta sunt, ex l. 3. 4. & 5. D. de his qui sunt sui. Caio, & Vlpiano à nobis ibi relatis consonat, l. 3. titul. 2. l. 1. titul. 17. part. 4.) quæ in suspenso manent omnia, tamquam quæ iuris fictionem commodissimè admittant, eumque statum, quem lex ciuilis velit præscribere.

Ex qua verissima obseruatione plura inferes, sed præcipue interpretationem ✠ d. l. dum apud hostes 31. hoc titulo iuncta l. lege Cornelia 12. ibi: *Nam & filius* 47
eius qui in hostium potestate decessit inuitus hæreditati obligatur, quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. D. de testament. Nam quemadmodum verum est, captum ab hostibus patrem, quia seruus fit hostium, si postea apud eosdem decedat, ciuis Romani statum, & proinde patriam potestatem amississe, nec si legis Corneliæ fictione, non habeatur suum habere potuisse hæredem, d. l. 2. Sic & filium captum statim amittere patriam potestatem, si præsentem expectes statum, cum hostium seruus fiat: quo tempore si

pater

pater testetur, quia sanè verum est filium sub eius non existere potestate, rectè eum præterit, ac si eum nō habuisset, qui tunc superstes hostium est seruus; apud eosdem verò defunctus postea, ex quo captus est mortuus creditur. l. cum hic status 32. §. si ambo. D. de donationib. inter l. in omnibus 18. cum alijs ibi. D. de captiuis. l. 1. C. eodem, quamuis si ab eis ad ciuitatem reuertatur, quia propter suspensi iuris constitutionem, idest, post liminijfictionem, omnia eius iura suspenduntur non abrumpuntur: quemadmodum si pater captus redierit, quicquid medio tempore per filium quæsitum est, iure patriæ potestatis habebit, d. l. penultim. D. de suis, & legitim. Sic & filius illud inutile testamentum efficiet in quo fuit prętteritus, quia semper cum postea redit, creditur in ciuitate fuisse. Sicque I. C. sententia in d. l. dum apud
48 hostes, exponenda est. Ex ✠ Vlpiano in l. siquis filio exheredato 6. §. sed si pater, ibi: *Quia supra scripta persona, & non obstat: nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cum in ea causa decedat. Quamquam captiuus reuersus patris sui iniustum faceret testamentum in eo præteritus.* D. de iniusto rupto. Nihil enim obstitit quin apud hostes existens institueretur, d. l. illa institutio. 31. §. 1. D. de hęred. instit.

49 ✠ Nec obstat text. in l. si pater 9. & in l. sed nec filius. 10. D. de iniusto rupto. In quibus Iulius Paulus scribit: Quod si pater ab hostibus capiatur, filio manente in ciuitate reuerso eo, non rumpitur testamentum, sed nec filium post liminio redeuntem, rumpere testamentum. Quoniam, vt vno solo verbo rem comprehendam, de postliminio, & eius virtute tantum I. C. agit, an captiui reuersione testamentum antea factum rumperetur: & docet, quod si aliàs in eo omnia sint solemniter, & ritè acta, captiuo reuerso omnia in eodem manent statu, non rumpuntur. Et cum de ea rupturę causa agat, necessariò ponit, filium vel institutum fuisse, vel exhæredatum: alioqui non an rumperet, sed an iniustum faceret testamentum quæreret iuxta d. §. sed si pater, versicul. *Quamquam*. Vt recte Iacob. Cuiacius in recitationibus, ad d. l. 9. considerauit.

Rursus nostræ regulæ non obstat, quod ex Prætorum edictis, eorumque iure adduci solet, quatenus & filijs familias præteritis bonorum possessio contra tabulas datur. l. is qui in potestate, 15. l. si duo 16. D. de legat. pręs. quod & à Iustiniano admitti videtur in l. maximum vitium 4. in principio. C. de liber. præterit.

✠ & cum remedium rescissorium sit. l. illud 4. D. de bonorum possession. contra tabul. l. vt liberis, 17. C. de collationibus. testamenti valorem supponit ex dict. l. nam etsi 5. versicul. *Post deffectum.* D. de iniusto rupto. quoniam vt rectè in d. princip. ex num. 36. ad numer. 48. scribimus, cum prætoritionis vitium inuisibile sit, & intrinsecum, l. siquis legatum 6. D. ad leg. Corn. de fals. l. 2. C. de edicto Diui 50

Adrian. ostenso eo testamento prætoris septem signato signis, non rupto, non cancellato, nec aliqua ex parte suspecto, quia solemnis testamenti figuram habet, quemadmodum bonorum possessionem secundum tabulas scriptis hæredibus, tribuit Vlpianus in fragmentis, tit. 23. §. Si septem, & in l. posthumus, 12. D. de iniusto rupto, §. non tamen. Inst. quib. mod. testam. infirm. latiùs. Cuiacius ad lib. 41. edicti Pauli in d. l. 15. Sic, etsi aduersus illud bonorum possessio contra tabulas petatur illam concedit, qua figurâ illam testamenti, & extrinsecam appariétiam rescindit, quamuis illud meo iure nullum sit filio familias
51 præterito. ✠ Text. in l. quod vulgo 19. ibi. *Contra legem*, D. de bono. poss. contr. tab. Sic enim vt in Pandectis Florentinis legendum, non *contra legem*, vt in vulgatis codicibus circunfertur, animaduertimus vbi sup. num. 38. alijs in eam sentẽtiam adductis, quibus adde Anto. Faber. lib. 1. coniecturar. capit. 9. ad finem. Illam vero quæstionem
52 quam ✠ in d. l. 15. & d. l. 16. I. C. disputant, an eo casu suus hæres ex illo edicto exceptis personis legata præstare teneatur, ab eorum ve præstatione propter eum emancipatus quoque liberetur, disputat Cuiac. in recitat. posthumis ad eas leges, & ad edictum Pauli, d. lib. 41. eo loci. Ant. Faber lib. 5. coniect. capit. 13. & videbis Anton. Gom. 1. tom. cap. 11. num. 5. Ant. de Padilla in l. eam quam, num. 41. C. de fideicommiss.
53 ✠ Adeò autem testamẽtum in quo filius familias præteritus est nullum est abinitio, vt nec si vivo patre decedat, conualescat, d. l. si filius, 7. hoc titul. d. princ. Instit. eo dem. verùm obstat insignis Vlpianus locus in l. posthumus, 12. versic. *Idem & circa*. iuncta l. 3. §. exhis, ibi, *illi iniustum faciunt*. D. de iniusto rupto. quem si coniungas principio eiusdem. l. 12. efficies, quod si filius præteritus viuo testatore decedat, si tamen signatum sit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipiet hæres scriptus, si is sit qui rem abintestato auferre possit, vt in casu præteriti posthumi Diui Impp. rescripserũt. Quæ sententiæ expresse aduersatur nostra l. si filius, & Iustiniano in d. princip. quibus probatur adeò eo casu ✠ testamentum inutile, vt 54
nec conualescat mortuo filio superstite patre, nec ex eo aliquis hæres existere possit, quod si dixeris, d. l. si filius sententiam scrupulositate, iurisque subtilitate attenta procedere, aliudque ex bono, & æquo dicendum, ex d. l. posthumus, & l. filio præterito. 17. infra titul. 1. obijciam tibi. l. 3. §. si libertus. D. de bonor. libertor. vbi si libertus, ita patronum suum hæredem instituat: *Si filius meus me viuo moriatur patronus hæres esto*. ✠ Quamuis ex 55
enunciatiuis verbis, nec dispositio, nec institutio inducatur. l. Gallus, 29. in princ. iuncto. §. in omnibus. infra. l. ex facto 19 D. de hæredib. instituend. l. fin. C. eodem. l. si quis eum. 16. §. fin. D. de vulg. non tamẽ malè abinitio libertum testatum, ait Vlpianus in d. § si libertus: ergo testamentum in quo abinitio præteritus.

teritus est filius, & si is viuo patre decedat mero iure, non ex æquitate subsistinetur.

Ergo vt nodum hunc dissoluant Bart. Bald. & alij in d. § idem & circa, quos relati à nobis sup. num. 51. sequuntur existimant nostram regulam limitandam, ✠ eo casu quo filio præterito omnes legitimi abintestato venientes, qui eiusdem, & proximioris gradus sunt, instituti sunt hæredes: tunc enim etsi testamentum abinitio iure ciuili nullum fit, æquitate tamen prætoria subsistinetur, ex sententia l. 2. inf. tit. 1. & l. si duobus 12. §. si prius, D. de bonorum poss. contra tabul. quibus in locis vides, eo quod legitimi hæredes instituti sunt subsistineri, & effectum alias inualida testamenta sortiri: quemadmodum, & in d. l. filio præterito. ✠ Nec obstat textus in d. §. si libertus, quoniam vt rectè post alios animaduertit Costa in 1. § part. num. 81. elegans est differentiæ ratio inter casum d. §. si libertus, & d. §. idem & circa. Procedit enim is textus, quando filius fuit præteritus, & venientes abintestato purè, & simpliciter instituti, tũc enim est abinitio testamentum nullum: quamuis si filius viuo patre, nec approbato, nec reprobato paterno testamento decedat ex Imp. rescripto illud subsistineatur: filio verò se abstinente, & sic iudicium patentis confirmãte ex bono. & æquo tueatur, in d. l. filio præterito, quã cum d. §. idem & circa, sic conciliat Ant. Fab. lib. 1. conie. c. 19. Cæterum si testator ita cõcipiat. *Si filius meus me viuo morietur proximus mihi abintestato successor hæres esto.* Abinitio testamentum eodẽ iure prætorio valet, quia cum testator expresserit eum casum, quo eueniente testamẽtũ debet eò iure conualescere, expressio illa operatur, vt abinitio eo iure subsistat. ✠ Sed obstat his, & ex diametro, d. l. posthumus. 12. in prin. difficilis tex. in l. qui vxorem 15. illo tit. D. de iniust. rupt. vbi vides natiuitate posthumi rupto testamento, in ciuitate facto ab eo, qui postea apud hostes decesserit: non tamen ideo conualescere, quod idem posthumus decesserit viuo adhuc patre apud hostes, nec ex illa æquitate ab Impp. cõsiderata in d. l. posthumus, subsistineri. Difficultatem hanc grauissimam reputat. Anto. Faber, lib. 10. coniect. c. 11. qui post quam eodem, in loco cap. 9. differit quomodo per legem Corne. rumpi testamentum dici possit, quod eadẽ lege confirmatur. Et rursus cap. 10. an is Corn. posthumus de quo in d. l. qui vxorem 15. & in l. bona eorum 22. §. fin. D. de captiuis. Vellea nus sit tandem in d. c. 11. vt dissoluat d. l. 12. & dict. l. 15. respondet. Reseriptum Impp. de quo in dict. l. 12. ad hunc Cornelianum posthumũ non pertinere: quoniam cum legis Corneliæ fictio incipiat, vel quę ex postliminio est intercidit, ideò eo instanti quo moritur is cui apud hostes erat. Fictio postliminij extendit in futurum, & protrahit iura libertatis, & ciuitatis in fauorem captiui, ac si adhuc in ciuitate esset in eum, vsque diem quo fieri in amplius nequeat, vt reuertatur. Fictio legis Corneliæ contra retra trahit

56 57 58

omnia à tempore mortis ad tempus captiuitatis, & duo hæc extrema coniungit, text. eleg. in l. penultim. §. fin. D. de vsucapionibus. Ergo cum eo tempore quo pater captiuus naturaliter decedit, & legis Cornelix fictio incipit, posthumus qui eodem patre capto natus fuit decesserit, nec iam sit in rerum natura, non est iuxta quid possit Corneliana fictio operari. Adde ea lege confirmari testamenta eorum qui apud hostes decesserunt, & captiuitate irrita facta fuerant; idest confirmari, quæ captiuitatis tempore, valida erant, non quæ aut nō erant, aut nulla, & rupta erant, vnde cum retrotractiua antiqua fictione temporis natiuitatis, ad tempus conceptionis posthumi de qua latè supr. in rubrica, num. 8. captiui testamentum ruptum fuerit, eius posthumi præteriti agnatione consequens est, nullo modo potuisse eodem posthumo mortuo viuente patre, qui apud hostes postea decessit, eius testamentum conualescere iuxta quod, vt potè iam ruptum, nihil potuit efficere Corneliana fictio. Sequitur ergo (vt Iabolenus ait, in d. l. qui vxorem 15.) eo casu adneminem ex eo testamento perventuram hæreditatem ex scriptis hæredibus. Quam rem vt magis aperiam. Finge cum qui prægnantem vxorem habebat testamentum fecisse, posthumum præterijsse, & mortuum esse: nato postea posthumo, eius agnatione testamentum rumpi negabit nemo, illudque non conualescere, quantumuis posthumus statim moriatur, nec ad casum hunc pertinet rescriptis, d. l. posthumus. Idem per omnia casus est, d. l. qui vxorem in qua antiqua fictione posthumi natiuitate iam rupto testamento, nihil fuit, quod Cornelliana fictione firmaretur, qua consideratione vltra F. brum, qui non sic dilucide explicuit has leges intelliges.

His proximus est tex. ✠ in d. l. si duobus §. si pr. us, vbi & filio præterito testamentum valet, & superius rumpitur, quæ assertio obstat expresse, d. l. si filius 7. hoc tit. Quæ duo iura vt interpretes concilient mirè variant, vt constat ex Iaso, & Sarmiento ibidem, qui vndecim referūtur solutiones: aliam scripsit Decius, aliam Viglius, quorum meminimus in d. princip. Instituit hoc tit. num. 49. nos retinemus hodie, quam ibi scripsimus interpretationem, quippe filium exhæredatum in primo testamento, præteritum secundo, posse agere bonorum possessio. cont. tab. contra hæredes in hoc secundo testamento scriptos; si hi sint, qui remoto filio à bonor. poss. contr. tabul. habitari sint hæreditatem. Quah dixerit I. C. quod si secundum testamentum est huiusmodi, quod primum tollat, its vt in eo scripti habituri sint hæreditatē, tunc filius contra huiusmodi testamentum, poterit agere contra tabulas: aliàs verò non, cum primum valeat, in quo filius est exhæredatus, & exhæredatis contra tab. bonorū possessio non datur, l. non putauit, 8. D. illo tit. Tunc autem secundum testamentum, in quo filius est præteritus primum tollet, quando filius 59

lius præteritus est emancipatus (de quo I. C. ibi lo qui suadet natura illius cituli) & in secundo testamento scripti sunt hæredes, qui remoto filio rem abintestato sunt habituri. Text. expressus in d. l. 2. infra tit. 1. ergo si filius præteritus esset in potestate, neq, secundum testamentum valeret, nec primam tolleret, nec posset per filium impugnari, ex nostra l. si filius. iuncta fere allegata. l. nam etsi 5. versi. post defectum. D. de iniusto rupto.

Verùm, quia quæ hactenus docuimus magna ex parte sunt nouioribus legibus antiquata, vt praxi & vtilitati consulamus sequentia pro harum legum explicatione obseruanda sunt. Primùm, quod etsi ex supra obseruatis, maximè tamen 60 num. 5. constet, ✠ aliud ius olim in suis hæredibus masculis, aliud in fœminis, aliud in eis qui primi, aliud in eis qui sequentium graduũ sunt, obseruatum fuisse, ex d. princ. Instit. hoc tit. versi. *Sed non ita de filiabus.* Hodie ✠ tamen ex nouiori 61 Iustiniani constitutione in l. maximum vitium 4. C. de liberis præteritis, nulla inter liberos habita sexus, vel gradus differentia, eorum institutio, vel exhæredatio, vt testamentũ valeat, necessaria est, quod & ipse iterum in §. sed hæc quidem vetustas, admonui, sub tit. Instit. de exhæredat. liber. consonant Partitarum leges quippe, l. 10. tit. 7. l. 1. tit. 8. par. 6. quas exornant relati à nobis sup. num. 2. Ad exemplum ergo antiquæ duodecim tabularum legis, quæ vnam consonantiam, tã in fœminis, quam in maribus admittebat, in parentum intestatorũ successione. l. lege duodecim tabularum, 14. C. de legitim. hæredib. cuius verba retulimus in §. in testatorum num. 1. Instit. de hered. quæ abintestat. & latiùs in eiusdem tituli, rubr. in initio c. vnici, nu 4. & sequentib. ✠ Iam hodie sui hęredes 62 omnes similiter, vel instituti, vel exhęredari debent.

Secundò obseruabis, quod etsi superior illa ratio, quam ad nostram regulam adduximus, sup. nu. 2. & sequent. docere nos cogat, ✠ eman- 63 cipatos filios ad hanc institutionis, vel exhæredationis necessitatem nó pertinere, quippe dissoluta fuit emancipatione patria potestas, l. fin. C. de emancip. lib. § præterea. Instit. quibus modis ius patrię potestatis soluitur Vipian. in Institutionibus, tit. 10. exornat Brisonius, lib. 1. selectar. cap. 7. Vaconius, libr. 1. declaratio. cap. 16. num. 11. & alij relati à nobis in d. §. Præterea, numer. 1. vbi adduximus consonantes regias l. 93. tit. 18. part. 3. & 5. tit. 18. part. 4. sine qua fuitas non constituit l. lege Cornelia. 12. ad fin. D. de testamen. §. fin. Instit. de hæredita. qualit. §. ita demum. Inst. de hæred. quę abintest. exornauimus in § emãcipatos. 4. ex num. 4. Inst. hoc titul. Tamen quemadmodum. ✠ Prętor 64 naturalẽ rationẽ, & æquitatẽ considerans intellexit, non decere iuris ciuilis commento aliquo naturę veritatẽ obumbrari, argu. l. filio quem pater. 23. ibi: *Ne imagine naturæ* inst. hoc titulo. Quia sanguinis coniunctione attentatã est proximus, emãcipatus patri, quam is qui sub eius

est potestate, argum. l. iura sanguinis 8. D. de regul. iur. §. quod autem Instit de cap. diminut. § fin. Instit. de leg. ag. tut. illa veluti emancipatione (quæ extraneum hæredē effecit emancipatum, §. cæteri. Inst. de hæred. qualit.) rescissa, l. sed cū patrono, 6. §. 1. D. de bon. possess. contr. tabul. bonorum possessionem cō tra tabulas si institutus non sit concedit, l. 1. & toto tit. D. de bonor. possess. contra tabul. Vlpianus in in stitut. tit. 22. §. emancipatos. ✠ Sic, & Iustinianus Imperator noua illa sua constitutione relata in dict. leg. maximum vitium, & in d. §. emancipatos. Instit. hoc tit. similiter emā cipatos instituí oportere, aut nominatim exhæredari, sanxit qua in re, etsi controuersum sit, licet Prætorio iure inspecto testamentum, rescindatur ab emancipato per bonorum possess. contra tabulas. ✠ An tamen, & hodie iure ciuili, eiusque scrupulositate considerata valeat, ego alijs multis in meam vocatis testibus, nullum omnino esse statui. ✠ Sublata enim nouiori iure, iam est patriæ potestatis, & emancipationis differentia, ex dict. §. Sed hæc quidem vetustas, ibi: *siue sui, siue emā cipati.* Instit. hoc tit. l. meminimus, 15. verfic. *Cum igitur.* C. de legat. hę red. Authentica. Non licet. C. de li ber. præterit. Authentico de hęredibus abintestato venientibus in principio versus finem. Et ita cum Accurs. Bartul. Cuiacio, Costa, & Ioann. Rojas decui in dict §. eman cipatos num. fin. licet cōtrouertat Petr. Gilkenius in authentica, ex causa, ex num. 30. C. de liber. præterit. existimans valere testamentū, agereque emancipatum præteritū non iure nullitatis, sed bonorū possessione contra tabulas petita, contra illud debere.

65

66

67

His illud, antequam inc hauea mus addes. Nouis his Imperatoris constitutionibus in d. l. maximum vitium, & in d. §. sed hæc nostra, nō satis omnibus liberis consultum. Restabant enim hi liberi, qui ita in potestate parentis morientis nō essent, vt nec vnquam antea fuissent qualis est filius matri, nepos auo materno: quoniam ✠ fœmine libe ros in potestate non habent. §. fœ min æ. Instit. de adoptionibus, quos superior constitutio non attingit: quinimo expresse excludit, sub §. sancimus, ibi: *Si tamē ex masculis progeniti sunt.* De his autem sic ius erat vt eos mater, vel auus maternus ne cesse non haberet, aut hæredes instituere, aut exhæreda. esse silentium matris, aut aui materni pro exhæredatione haberetur, § fin. Instit. hoc titulo. Et quidem ita, vt si præteritis legitima portio alio modo relinqueretur, nec de inofficioso quidē testamento quæri possent, §. fin. Instit. de inofficioso, l. Papinianus, 8. § si quis mortis. D. eo. quod ius, & post supradictam constitutionē, dict. l. maximum vitium manebat. Quousque idem Imperator illud immutauit Nouella constitutione, sub Authent. vt cum de app. cognos. § aliud quoque cap. & Authentic. Non licet. C. de liber. præterit. quibus cauit ¶ non licere parentibus, nec matri quidem, aut auię libe ros suos prętcrire, vel exhęredare, nisi

68

69

nisi ingratitudinis causa expressa. His præteritis testamentum nullū hoc iure esse firmaui in dict. §. fin. numer. 5. ✠ Quia iam, & agnationis, & cognationis, & suitatis, & patriæ potestatis, & emancipationis subla tæ sunt veteres omnes differentiæ. Authentico de hæredibus abintest. venientibus, in principio. & §. si quis igitur. Ex quibus tacum Hyppolito, Gregorio Lopez admonui præcitato loco, quibus addo Hug. Donellū libr. 6. capit. 11 pagin 22. vt videas & in materna succesione hodie necessarias cautiones Galli Aquilij & Iunij Vellei. Cogitet ergo auia filiū instituendo, ne illo forte præmortuo nepos, aut neptis succedens testamentum rumpat.

✠ Magna tamen apud nos Hispanos est nuuissima Regni lege attenta difficultas. An hodie filio præterito, siue is in potestate sit, siue emancipatus, siue masculini, siue fœminini sexus, siue primi, siue vlterioris gradus (quem tamen nemo præcedat) testamentum valeat, an verò nullum sit ipso iure. ✠ Nam cum ex l. 1. titul. 4. lib. 5. nouæ recopilat. ibi. *Y mandamos, que el testamento valga aũque el testador no aya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel que segun derecho, y costũbre de la tierra, auia de heredar, en caso que el testador no hiziera testamento, y valga el testamento.* Vetus illa, & diligens hæredis instituendi necessitas, de qua supra ad rubr. numer. 4. testatoribus omnibus remissa sit; & parentibus, qui liberos iam natos habent, vel nascituros suos suspicantur hæredes, altera illa, quæ monitis Caij in dict. leg. inter cætera, Iustiniani in dict. princip. Institut. hoc titulo, & dict. l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit. iniungitur, remissa censendum videtur. Huic considerationi, & illud accedit, ex nostratum concordi opinione admissum, ✠ sufficere iure nostro filio legitimam quocunque titulo relinqui, siue legati, siue fideicommissi, vt latiùs probāt Ioann. Gutierrez, & alij à nobis, supra numer. 2. relati, & hi quorum memini mus in §. igitur quartam, numer. 19. Institut. de inofficioso testamento. Et tamen eo casu, quo filius legitimam habet titulo particulari, præteritum eum esse, quia nec institutus est, nec exhæredatus, constat, §. eadem Institut. de hæred. quæ abintestat. Text. elegans in l. ita tamē 27. §. qui rogatus, D. ad S. C. Trebellian. ergo hodie filij institutio, vt testamentum valeat, necessaria nō est. In qua sententia, etsi sint ex nostratibus ferè omnes ✠ ego, & hodie retineo, quam olim in dict. §. igitur quartam, num. 16. testatus sum. cum Gregor. Lopez in l. 7. verbo. *Lo que brantasse*, titul. 8. part. 6. Menchaca de succes. creat. libr. 2. §. 10. num. 208. & 244. quibus addo Ioann. Matienço in dict. leg. 1 gloss. 10. num. 49. dict. titul. 4. lib. 5. Recopilation. quippe illud esse ea in re adhibendū discrimen. Vt si pater nullo omnino instituto hærede suum ordinauerit testamentum, illud valeat, nec filius ius dicendi nullum habeat, ex dict. leg. 1. *De los testamentos*, ✠ quæ hoc casu procedit sine scrupulo. Si verò extraneo, alijs ve fratribus institutis hæredibus testetur, præteri

tusque sit filius siue suus, siue emancipatus, siue masculus, siue fœmmina, siue primi, siue vlterioris gradus, non tamen præcessus, testamentum etiam hodie ipso iure nullum sit, ad hunc enim casum supradicta Regni lex non pertinet, me-
77 mineris tamen tunc decisionis. ✠ Authent. Ex causa. C. de liber. præterit. manent enim firma, quę in testamento sunt scripta eo ex causa præteritionis, vel exhæredationis rupto irritoue facto concordat. l. 11. verficulo vltimo, titul. 7. l. fin. titul. 8. part. 6 elegans text. in l. 24. Taur. l. 8. titul. 6. libr. 5. recopilation. iuxta quam, quia varię & multæ in praxi incidere solent quęstiones, videbis præter ordinarios eodem in loco, Bart. in l. tale pactum ad finem. D. de pactis, & in l. cum prolatis, numer. 2. D. de reiudicat. Alexand. consil. 30. lib. 3. Cremense singulari, 91. Menochius de arbitrar. libr. 2. casu 147. Iulium Clarum, & eius additionatores. §. testamentum, quæstion. 5. Bernardum Diaz. regula 55. Antonius Gomez, 1. tom. cap. 3. num. 24. & capit. 4. numer. 4. Couarruuias in capit. Raynuntius. §. 6. numer. 3. Padilla in l. quidam filium, numer. 2. C. de fidei commiss. Iacob. Valdes in additionibus ad Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, columna 5 Ioan. Gutierrez lib. 2. practic. capit. 30. & libr. 3. capit. 50. Did. Spino in speculo testamentor. glos. 20. princip. numer. 91. Hieron. Zenallos libro practic. com. capit. 181. cap. 182. & capit. 183. Nobis tamen illa d. Auth. ex causa, explicatio prætermitti non potest, pertinet enim valdè ad huius nostræ regul. enucleationem quippè, ✠ eam limitandam, si forsan testator, qui 78
liberos suo testamento præterijt, eos se habere ignorabat: tunc enim ex causa præteritionis testamento rupto, quoad omnia intercedit. Idquè non ex reg. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. quam non nulli in proposito considerant. Sed quia credendum non est, si forsan se liberos habere suspicaretur tot legatis se exhausturum hæreditatem. Argumento text. in l. qui gratia 11. D. de iure Codicillor. l. si cum vel in vtero 10. C. de testament. militar. ex qua id expendunt. Bartol. Paul. & Doctores ibi, & in d. authent. Ex causa, vbi Iason numer. 3. Curtius Iunior, numer. 17. communem dicit. Anton. Gomez in l. 24. Tauri numer. 6. Ioann. Matienço in l. 8. glossa 1. numer. 5. titul. 6. libr. 5. recopilation. expendesque in idem text. in §. sed si in expeditione, ibi: *Non ignorans*, Inst. hoc titul. quibus conuenges, l. fin. in princip. D. de hæredibus instituendis: quod si tantus legatorum, quæ in testamento sunt scripta, fauor sit, vt de ea mente possis dubitare; cum certi iuris sit filij legitimam nullo posse grauari ne onerari, l. quoniam in prioribus 32. C. de inofficios. l. 11. titul. 4. part. 6. Et hodie omnia patris bona, quinta tantummodo parte excepta, siue vnus siue plures sint filij eorum sit legitima l. 9. titul. 5. libr. 3. fori, de quo nos in d. §. Igitur quartam, numer 38. ✠ In quin 79
ta

ta hac tantummodo parte bonorum, admittes decisionem d. Authent. Ex causa, ioi: *Cætera namque firma permanent.* Conducunt tradita à Tiraquel. tract. de priuilegior. pia causa numer. 28. Hactenus de filiorũ institutione, & præteritione.

De exhæredatione liberorum antiquo, & nouo iure, & an Hispano iure necessaria omnino sit: & de interpretatione l. 1. 2. & 3. cum alijs, D. de liberis, & posthumis.

CAPVT TERTIO.

1 *Testandi facultas olim nimis anxia, & scrupulosa.*
2 *Exhæredatio quibus verbis fiat nihil interest.*
3 *Exhæredationis rectè, duæ leges.*
4 *Liberi, vt rectè exhæredentur quatuor requiruntur conditiones.*

1 SI Parens ✠ liberos à successione sua remotos velit, cum liceat eos non instituere, atque adeò nihil relinquere testamento, ea tamen conditione efficiet, si ipso testamento eos exhæredet. Alterutrum enim ab eo exigitur, d. leg. inter cætera ad quam latè supra, ad notauimus. Exhæredationem autem cum lex exigit, hoc exigit, vt hanc testator testamento verbis complectatur expressis, iubeatque filios suos esse exhæredes. ✠ Et quamuis his, an illis verbis faciat, nihil interfit, l. si quis filium 3. C. de liber. præt. tamen, vt non omnis institutio rata est, vt paulò superius audiuimus, sic nec omnis exhæredatio. ✠ Rectè exhæredationis leges duæ hæ sunt, vt liberi ritè exhæredentur. Tum, vt iustis & meritis de causis. Liberi qui ritè exhæredati non sunt, pro exhæredatis non habentur, quàm ob causam eis datur bonorum possessio contra tabulas, l. non putauit 8. §. non quæ vis. D. de bonorum possession. contra tabulas, quę non nisi præteritis liberis datur. 2 3

✠ Vt ergò ritè exhæredentur liberi, in eo quatuor hæ sunt conditiones. 1. vt exhæredentur nominatim. 2. vt purè. 3. vt non ex re certa. 4. vt ab omnibus gradibus, has cum explicuerimus absoluemus, quæ à Triboniano in hoc titulo hanc in rem congesta sunt, Iurisconsultorum loca. Subijciemus, postea de meritis exhæredationis causis, quæ eo sæculo obtinuerunt & à Iustiniano deinceps desiderantur: quibus si quid iure Regio Hispano, sit innouatum subijciemus: sed in primis, quid ipsa sit exhæredatio audiemus. 4

Definitione exhæredationis.

§. I.

5 *EXhæredatio est debitæ iure ciuili successionis, & hæreditatis, iusta ademptio.*

6 *Exhæredationis definitio late exponitur.*

7 *Libera est vnicuique bonorum suorum dispositio.*

8 *Liberi parentibus hæredes sunt necessarij.*

9 *Emancipati iure ciuili incogniti ad exhæredationem non pertinent.*

10 *Exhæredatio in extraneo inepta.*

11 *Exhæredatio iusta, quæ & ritè, & instituto legis fit.*

EST ergò exhæredatio *debitæ iure ciuili successionis, & hæredatis iusta ademptio.* Dicimus *ademptio* loco generis, reliqua verba loco differentiæ: Sic supplenda est definitio, quã scripsimus in rub. Inst. hoc titul. ex nu. 2. & quam tradit Fran. Mant. lib. 4. de coniect. vlt. volunt. titul. 11. num. 1. & num. 4. & nu. 12. Nam non solum hæreditates, verũ & legata, & fideicommis. & liber. & quæcumque alia relicta adimi à testatoribus, solere, & posse constat ex titul. D. de adimendis legat. & Inst. de ademptione legatorum, vbi copiosè scripsimus. ✠ Illis autem verbis: *Successionis iure ciuili debitæ*, excludimus ademptionem hæreditatis, quæ ex institutione extraneorum hæredum legitimis hæredibus abintestato venientibus venit: quibus etsi, & ex legis dispositione, l. 3. §. de illo D. pro socio, l. lege obuenire 130. D. de verborum signific. iunctis latè traditis in rub. Inst. de hæredib. quæ abintestat. & in rub. & prin. Inst. de leg. agn. succes. & defuncti voluntate, l. conficiuntur, 8 in princip. D. de iur. codicill. abintestato hæreditas debeatur, & inde eorum successio legitima dicatur. d. §. de illo, & d. l. 130. quas exornant Alphanus collectanea 149. Alciatus lib. 3. paradox. C. 1. Valentinus Forsterus de success. abintestato, lib. 1. cap. 18. Minchaca de succession. creatione in præfatione, num. 17. & in §. 10. num. 41. Pinelus in l. 2. numer. 4. C. de bonis maternis, Anton. Gom. 2. tom. cap. 5. num. 4. Gregor. Lopez in l. 1. glossa 8. titul. 4. part. 6. Non tamen ita debetur, vt eis sit præcissè relinquẽda: ✠ libera enim est vnicuique bonorum suorum, suæque rei dispositio, l. verbis legis 120. D. de verborum significatione exornata à nobis latè in princip. Institut. quibus non est permis. facere testament. In bonis autem parentum liberis, ita est debita successio, vt siue velint, siue nollint ✠ necessarij omnino extituri sint ex testamento, & abintestato hæredes, d. l. in suis 11. hoc tit. d. l. cum ratio 7. D. de bonis damnatorum, d. l. scripto 7. D. vnde liberi, & latè diximus superiori cap. ex num. 2. addimus iure ciuili, quibus verbis ostendimus, emancipatos ad exhęredationem non pertinere, nam etsi, & iure naturali, & Pręto-

Prætorio eis succurratur, vt in edictis de bonorum possessionibus contra tabulas, & vnde liberi,
9 ✠ iure ciuili incognitos passim audis, §. emancipatos Institutio. hoc titulo, §. emancipati. Institution. de hæredibus quæ abintesto, vndè emancipatos ad exhæredationem hanc, de qua in hoc ti-
10 tulo non pertinere, constat, ✠ res est enim in extraneo inepta l. quidam cum filium 132. versiculo: *In eo*, D. de verborum obligationis, qualis est emancipatus. §. cæteri. Institution. de hæreditat. qualitat. Deni que adiecimusi: *Iusta ademptio*, vt ostendamus, non quamcumque exhæredationem ademptionem hæreditatis inducere, sed quæ iusta sit, dict. leg. non putabit 8. §. non quæuis. D. de bonorum possession. contra tabulas, & quemadmodum iusta voluntatis nostræ sententiam, illud testamentum dicitur, quod solemnitatibus omnibus obseruatis ordinatum est l. 1. ibi: *iusta sententiam*, D. de testament. iuncta l. 1. D. de iniusto rupto, & obseruatis à nobis in Rub. numero 4. Institut. de testa-
11 ment. ordinar. ✠ sic & iusta exhæredatio, quæ & ritè, & ex instituto legis fiat, vt statim audiemus. Item, & quæ ex iusta causa, non pro patris arbitrio, & voluntate, quæ autem iusta sit, in posteriori huius commentarij parte dicemus. Iam de prima exhæredatione, quę præcipuè tribus his capitibus cõmendatur, agamus.

Exhæredationem nominatim fieri opportere.

§. II.

12 *Exhæredatio nominatim fieri debet.*

13 *Nominatim exhæredare, quid sit.*

14 *Nomina significandorum hominum gratia, inuenta fuerunt.*

15 *Nomen hæredis, dignitas, & alia indicia exprimi debent, vt valeat institutio, & nulla sit ambiguitas.*

16 *L. 1. huius tituli explicatur.*

17 *L. hac consultissima 8. versi. deinde C. qui testamenta facere possunt exponitur.*

18 *L. si in rem 6. D. de reiuendicatione.*

19 *Omissio formæ, vitia actum.*

20 *Forma ad vnguem præcisè seruanda.*

21 *Nominis expressio in institutione, vel exhæredatione demonstrationis tantum gratia requiritur.*

22 *Forma vbi respicit certum effectum, satis impleta dicitur, si æquipollenti modo effectus sequatur.*

23 *L. 8. §. si præto ff. de transact. latè explicatur.*

24 *Mandati forma ad litteram seruanda est.*

25 *Generalitas, si non potest verificari, nisi in vno casu, perinde habetur ac si is expressus esset.*

26 *Nominatim exhæredatus videtur, qui ex estudijs arte, ætate colore, designatus est.*

27 L. Titius. 25. in princ. ho. titulo declaratur.

28 Pluralis solutio in singularitatem resoluitur.

29 Filiæ, & nepotes inter cæteros rectè exhæredabantur.

30 Exhæredatione, inter cæteros, rectè exhæredabantur, filiæ, nepotes, parentes, consanguinei, agnati cognati, affines & amici.

31 Accursius glos. 1. in l. Lucius 53 ff. de hæred. instit. non rectè sensit, & eius doctrina declaratur.

32 Accursius variat circa exhæredationem factam hoc modo, cæteri liberi, vel cæteri filij exhæredes sumto si vnus tantum sit filius.

33 Exhæredatio, his verbis facta cæteri liberi exhæredes sumpto, valet, si vnus tantum sit filius.

34 Conditio si sine liberis, à conditione si sine filijs, decesserit nihil distat.

35 Exhæredatio ita facta, Filius meus exhæres sto, non valet, si plures sint filij.

36 Actus quantumuis favorabilis propter incertitudinem vitiatur.

37 L. cum inter veteres 14. §. sin autem C. de fideic. liber declar.

38 L. 2. huius tituli, ibi. Benigna interpretatione potius respondetur, nullum exhæredatum esse latè declaratur, & primò contra Vlpia. insurgit.

39 Filij appellatio in singulari prolata in materia favorabili omnes filios comprehendit.

40 L. in tempus. 62. §. quoties ff. de hæredib. instituen. loquitur in extranei institutione.

41 Filij appellatione in materia favorabili omnes filij admittuntur. Nec sic in materia odiosa.

42 Indefinita æquipollet vniuersali.

43 Institutio dubia ex probationibus potest verificari, non sic exhæredatio, tum nominatim fieri debeat.

44 Cumani, & Iasonis sententia, quod bodie non requiratur, vt nominatim exhæredatio fiat. Reijcitur.

45 Exhæredatio de iure partarum, nominatim, & causa expressa in testamento fieri debet.

PRima ergo ✠ exhæredationis conditio est, vt nominatim. fiat d. l. inter cæteros iuncta l. 3. in princ. infra titul. 1. d. l. maximum vitium. C. de libe. præter. §. nominatim. Inst. hoc titul. (Vlpian. in fragm. titul. 22. verficul. Filius in potestate, consonat. l. 10. titul. 3. l. 5. titul. 7. part. 6.) vbi exactè rem prosequimur. ✠ Nominatim, non est tantùm nomine filij appellatio, sed filio qualis demonstratione, ita designato, vt intelligi possit quis designetur, vnde necessarium non erit nomen, prænomen, & cognomen eius dicere, sufficit enim vnum ex his, l. 1. hoc titul. nam cum nomina ✠ significandorum hominum gratia inuenta fuerint, l. ad recognoscendos. 11. C. de ingenuis, & manumiss. § siquis in nomine, Inst. delegatis vbi exornauimus, & post gloss. eorum loci harum vocum, & terminorum differentias exposuimus, bonorum authorum testimonijs eam in rem adductis, quibus addendi sunt Viglius in d. §. nominatim, Alciat. libro 4. disputt. cap. 1. Ant. August. lib. 3.

lib. 3. emendat. cap. 8. Franc. Sarm. in d. l. 1. hoc titul. Ossualdus, ad Donellum libr. 8. com. capit. 4. lit. B. Quem omnino videas certam, & nominatam exhęredationem eicemus qua filius à patris successione certo, & expresso eius iudicio remouetur, sic, vt de quo sentiri ambigi non possit, vt bonis exemplis hic, l. 1. l. 2. l. 3. in principio. l. filij. 17. l. si filium. 21. l. Titius 25. ostenditur, quibus addes, l. sed subconditione. 18. D. de bonorum possessione, contra tabulas, & l. nominatim, 88. D. de leg. 3. l. nominatim 34. D. de condition. & demonstrat. l. nominatim 22. de manu. testam. & poteris rectè inducere. l. certum est 6. D. si cert. petat. iunctis alijs, quæ in d. §. nominatim adduximus.

Non obstat text. in l. hac consultissima 8. versicul. *Deinde*, C. qui testamenta fac. poss. vbi, nesola nominũ commemoratio, quicquam ambiguitatis pariat, ✠ & dignitates, & indicia exprimi à testatore iubetur in hæredis institutione, quæ longè fauorabilior est l. cum quidam 19. hoc titul. quoniam omissa Accurs. interpretatione, ibi, verbo, *indicia*, existimantis hanc l. 1. procedere, quando nomen erat singulare & rarum, quia aliàs non sufficit proprij nominis expressio ad demonstrandam personam, Bart. in l. demonstratio, num. 19. D. de cond. & demonst. vbi Socin. num 14. Idem Bart. in l. libellorum, num. 7. D. de accusat. quę Accurs. solutio restringit nimis generalitatem verborum nostræ l. 1. quæ vnum ex his sufficere ait. Et deinde conuincitur ex l. si in rem 6. De reiuind. & doctrina Bartoli ibidem asserentis sufficere, si seruus petatur per nomen proprium: nisi ex aduerso plures eiusdem nominis esse probetur, quod I. C. expressit, ibi: *Vtique si plures sint*. Item & ex l. 1. §. qui neque D. de hæred. inst. vbi docet Vlpianus, posse quẽ his tribus solis verbis testari, vt dicat. *Lucius hæres esto*. Et tamen nomen *Lucius*, nõ rarum, sed frequens & vsitatum nimis apud Romanos fuisse, & passim I. C. libri ostendũt, & abundè testatur, & comprobat Ant. Augustin. libro de nominibus proprijs Iuris Consultorum, capit. 6. column. 424. 16

✠ Respondendum est, Vlpianũ in hac l. 1. ideò nominis solam expressionem sufficere affirmare, quia cum in exhæredatione loquatur, quæ solum in filium cadit. l. quidã cum filium 132. versicul. *In eo*. D. de verborum. obligat. ex solo nomine proprio dicitur satis demonstratus nec enim solet quis plures eiusdem nominis filios habere, vt rectè hic Aretin. col. 2. Iason. nu. 17. Sarm. n. 1. considerant. Vndè extranei, etsi eiusdem nominis reperiantur plures, in certitudinem nullam faciẽt, cum adaptari eis exhęredatio nulla ratione possit. Ergò, licèt in alijs actibus, præter exhęredationem, Bart. doctrina supra relata procedat; vt non dicatur quis perfectè demonstratus per solam nominis expressionem: rectè ideoque in d. versicul. *Deinde*, ✠ in hæredis extranei institutione, cuius nominis, & plures alij esse potuerunt, & dignitas, & indicia alia, quibus indubita- 17

to cognoscatur, requirantur: aliud tamen in exhæredatione superior ratio suadet. A qua interpretatione non est longè, dict. §. Qui neque, qui etsi in institutione loquatur, tamen intelligendum est, tale esse nomen, vt sufficiat vt sine hæsitatione quis institutus hæres fuerit, intelligatur, ex regula l. qui testamẽto 20. ibi: *Si aliud eas nihil impediat*. D. de testam. quo eodem sensu accipienda
18 est, & dict. leg. si in rẽ, ✠ quæ in vindicatione loquitur, in qua cum expresse etiam debeat constare de re quæ petitur, etsi possit quis plures eiusdem nominis seruos habere, verisimile est propter incertitudinem petitionem non vitiari, nisi ex aduerso plures eiusdem nominis seruos, & à petitore olim possessos, & à reo hodie possideri probetur, vndè & in certitudo quæ petitionem vitiet, nascatur: qui planissimus est illius legis sensus.

Præterea non magis obstat, quod Accurs. in hac l. 1. verbo, *sufficere adducit*, ex leg. cum hi 8. § Si prætor, D. de transactione, cui & Bald. ad stipulatur, quippe non sufficere in dubitabili signo filium exhæredatum demonstrari, nisi & ei signo nomen adijciatur, neque nomen, si ex eo solo de persona non constet: quoniam
19 ✠ cum pro forma nominis expressio à lege requiratur, vt cõstat sup. num. 3. in princ. non sufficiet, etiã si aliàs de persona constet per indubitabile signum, per æquipollens rẽ adimpleri, dict. §. Si prætor, cuius regulam exornat Medicis, regul. 5. Bernardus Diaz, regul. 10. Anton. Gomez 1. tom. cap. 2. numer. 7. post Bartol. in l. 2. fi. prius, num. 5. D. de vulgari, & est glossa magistra in Clement. 1. verbo, *Qui in etiam*, vers. *Tamen quandoque non sufficit*. de cõcess. præbendæ, quam multis exornat Felinus in cap. cum dilecta num. 10. de rescriptis. Requiri autẽ pro forma constat ex eo, quia lex non simpliciter nomẽ exprimi requirit, quo casu cum demonstrationis gratia requireretur, sufficeret per æquipollens adimpleri, sed progreditur vlterius actum annullans, vt ex dict. leg. hac consultissima, constat, in qua nominis expressio requiritur, aliàs testamentum non valet, & tũc 20
✠ forman ad vnguem præcisse seruandam docet. §. Si prætor in quã rem multa sequitur Baldum, comulant Ruinus in l. si quis in fundi vocabulo. col. 2. D. de leg. 3. Tiraq. ad leges connubiales, glossa 7. n. 99. Ant. Gom. d. c. 2. num. 6. Quoniam quoad institutionem, & exhæredationem attinet longè verius est, ¶ 21
nominis expressionem requiri demonstrationis tantum gratia, & vt indubitabiliter cõstet quis sit institutus hæres, quis ex hæres scriptus filius, vt in institutione probat, d. l. hac consultissima: dum ait, dignitates, & alia indicia esse exprimenda, vt indubitate de persona scripti hæredis constet. In exhæredatione planius probant exempla statim subiecta in hac l. 2. & 3. & in dict. §. nominatim. Nec dict. leg. hac consultissima probat contrarium, ibi: *Chartulam ita subscriptam, ita denique consignatã, vt antè latæ formæ declarant*. Quoniam ea verba ad eas solemnitates referenda, quę ad testium numerum tabularij

tabularij, præsentiam, & subscriptiones attinent, non ad instituti hæredis nominis expressionem, ostendunt satis priora, ibi: *Deinde exprimant nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat.* Ergò expressionem nominis, ibi non pro forma requiri apparet manifestè, sed ob eum tantum finem, vt de eo constet qui hæres sit institutus. Adde, quòd etsi lex pro forma nominis expressionem requireret, sufficeret indubitabili signo hæredem, exhæredem ve
22 demonstrare: ✠ quoniam vbi forma respicit certum effectum, sufficit, satisq; implecta dicitur si æquipolente modo effectus sequatur, vt in l. si mater, 3. C. de institutionib. iuncta regula l. qui hæredi 44. l. Mæuius 55. D. de condictione, & demonst. in qua rem induces etiam textum in capit. constitutionem, quia iuncta glossa, verbo, *nominatim* de sententia excomunication. libr. 6. quod in d. l. si mater, num. 2. Decius aduertit, & Paulus Parisius cõsilio 9. num. 15. lib. 3 qui sic Baldi argumento satisfacit. Ad quam docendi rationem aptanda est genera
23 lis illa regula. ✠ d. §. Si prætor. quoniam, etsi regulariter forma à lege inducta sit seruanda, l. Diuus 8. versi. *Etsi nihil*, D. de in integrum restitution. l. constitutionib. 24. D. ad municipalem adeò, vt forma nõ seruata corruat actus, d. §. Si prætor, l. 1. C de præd. decurionib. lib. 10. latè Tiraq. de retract. lib. 2. §. 4. glos. 6. num. 31. cum tamen constat legem principaliter intendere certum finem, seu effectum; & formam induxisse, vt ex ea facilius is effectus consequeretur: si talis effectus habeatur per modum æquipollentem, valebit actus, quamuis formæ non fuerit ob temperatum. l. final. §. fin. D. mandati, quem ad hoc cõmendat Iason in hanc. l. 1. num. 36. & in l. transact. 5. C. de transactionibus, licèt enim ✠ mandati forma 24
ad literam sit obseruanda. l. siquis pro eo 46. ibi: *Recedi à forma non debeat.* D. mandati, cap. cum dilect. 22. ad finem de rescriptis: cum tamen ea forma respiciat certum effectum scilicet, ne in plus obligetur mandans, quàm mandauit, si is effectus sequatur, formæ mandati dicitur satisfactum, vt rectè idem Bald. docuit in l. si quis mihi bona 25 §. sed si mandauit, vbi bonus text. & notat Iaso num. 1. D. de acquir. hæred. Alex. cons. 84. num. 5. volum. 7.

Manet ergo (vt ad rẽ redeamus) si indubitabili signo ex hæres filius ostendatur, sufficere, vt nominatim exhæredationem factam dicamus. Ergo si qui vnicum filium habent ita scribat: *Filius meus ex hæres esto*, nominatim exhæredatus filius dicitur, quia, ✠ quando generalitas non potest verificari nisi in vno ca 25
su, perinde habetur, ac si is expressus esset. l. fundus qui locatus 24. D. de fundo instruct. l. pediculis 34. §. idem cum quæreretur iuncta glos. fin. versi. *Sed quid si non habebat*, D. de auro, & arg. leg. Quas leges, & nostram hanc secundam hoc, sit. ad varias iuris quæstiones inducunt Iaso. & Socin. hic, numer. 10. Bart. in l. qui libertis. §. hæc verba, num.

19. D. de vulg. & in l. qui Romæ, §. 5. duo fratres, num. 19. D. de verbo. obligationib. Hypolitus in rub. D. de fideiussorib. num. 223. Peralta in l. si quis in princip. D. de leg. 3. Nam vt rectè Theophilus in §. nominatim Inst. hoc titul. ✠ nominatim
26 exhęredatus videtur qui designatus, sit ex studijs, arte, ætate, colore. Nichil enim, vt Porphyrius libro de vocibus, ait interest, vtrum dicas Socratis, an Sophronisci filius, cum vnus Sophronisco sit filius, quod, & libr. 4. Æneydos ad illud. *Hoc illud germana fuit*, ad notauit Seruius. Vnde, quod Iulius Paulus scribit ✠ in l. Titius 25. in prin-
27 cip. hoc titul. filium rectè ab eo exhæredatum, qui cum vnicum haberet ita possuit; *cæteri omnes filij filiæque meæ, exhæredes sumpto*. Quia pluralis illa loqutio ✠ in singularitatem in qua verificari potest, resol-
28 uitur. Nec dices hanc non nominatam exhæredationem esse, sed inter cæteros factam: quæ quoad iam natos filios nullius momenti esse
29 creditur, ✠ licet filiabus, & nepotibus obesset qui inter cæteros rectè exhæredabantur, vt in d. prin. Inst. hoc titul. huius enim exhæredationis illa vulgaris, & vsitata fuit clausula, vt Theophilus ibidem insinuauit: *cæteri exhæredes sumpto*.
30 ✠ Qua exhæredabantur non solum liberi, idest filiæ, nepotes, & alij descendentes per virilem sexum, sed & parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines amici, l. Lucius 5. in princ. D. de hæred. instit. vbi tamen gloss. 1. non rectè sensit Accurs. ad filios ea verba referenda, quasi in extraneis inepta, ex l. quidam 132. versic. *In eo enim*, D. de verb. oblig. quam ex hac obseruatione, ego sic interpretor, vt in extraneo inepta sit hæredatio, si nominatim fiat, quæ solius filij est, nõ si intercęteros, qua, & non filij ab hæred. excluduntur. Quod ad d. l. 132. considerauit nullus quem viderim. Quod est his addendum quę scripsimus in §. nominatim, nu. 12. hoc titul.

Qua eadem ratione, ✠ etsi Accursius sit tibi contrarius in d. l. Titius, verbo, *rectè*, & in d. §. nominatim, verbo, *ex text.* in prin. Inst. hoc titul. Inter sit nec ne, *an testator qui vnum filium habet ita concipiat Cæteri filij*, . An verò ita, *cæteri liberi*, & in d. l. Titius affirmet filium exhæredatum non esse, & in d. § nominatim, ea exhæredationem filio nocere contendat, etiam si liberorum nomine concepta sit; quæ disputatio apud nos Hispanos, apud quos nisi. *Filiorum* Hispanè *hijos*, vox sonat, super vacua est. ✠ Ego posteriorem hanc opinionem in d. § nominatim scriptam magis probo; si ponas, & testatorem *qui liberos suos*, se exhæredasse scripsit, vnum tantum filium habere, & à filio, qui nullam esse exhæredationem contendit, indeque, & nullum testamẽtum de contraria voluntate non doceat moueor, & authoritate Belloni, nu. 11. Viglij, num. 9. in d. § nominatim, Alciati in hoc l. 2. numer. 5. qui huic sentent. accedunt. Et expræssa I. C. Pauli in d. l. Titius. 25. §. posteo cõsultus, nam quemadmodũ error ille apud indicem est aperiendus,

31

32

cius

eius testatoris qui filium decessisse putauit, & illam clausulam posuit, *cæteri filij filiæque meæ exhæredes sumpto*: sic, & ille, qui nõ filiorum nomine, & voce vti deberet, *liberos*, dixis nullum enim inter vtrumque casum discrimẽ est, nec ofendor. l. sed sub conditione. 18. vers. *certo*, D. de cõt. tabul. non enim minus certum iuditium eius est testatoris, qui *liberos*, quam *qui filios* exhæredauit, vnico tantum superstite. Adde l. nõ est sine liberis 148. de verb. significat. vbi. I. C *non est* (inquit) *sine liberis, cui vel vnicus filius est, vna ve filia hæc enim enunciatio, habet liberos, non habet liberos, semper pluratiuo numero profertur, sicut pugillares, & codicilli.* ✠

34 Ergo quemadmodum in ea tractatione conditionis. *si sine liberis decesserit*, interest nihil concipiat ita testator, an vero *si sine filijs*. Sic & in exhæredatione dummodo certum, & expressum testatoris iudiciũ sit, nec de filio suo sensisse, & loqutum non possit dubitari; vt rectius in d. §. nominatim Accurs. vidit, quãuis aliam eius opinionẽ sequatur, Bart. in l. si quis in princ. nu. 10. D. de leg. 3. vbi Iaso. nu. 11. Ioan. Faber in §. 1. nu. 2. Inst. hoc tit. Socin. & Cuman. in hac. l. 2. num. 4.

35 Versa autem vice, ✠ si is qui plures filios habet, ita ponat: *Filius meus exhæres esto*, exhæredationem non valere docuit Vlp. in hac. l. 2. versi. *Nam si plures*, ratio ex d. sed sub conditione. 18. vers. *Certo*, D. de bonor. poss. cont. tab. & his quę suprà obseruauimus: diximus pluralẽ loqutionẽ in singularẽ numerũ resolui, quia certa tunc est testantis mens, & sent. non si singularẽ loqutionẽ, & sermonẽ ad plures liberos referas; nec enim tunc de quo testator senserit constat neuter ergo erit exhæredatus cũ placuerit ✠ actus quãtumuis fauorabiles propter incertitudinẽ vitiari. l. duo sunt Titij 30. D de test. tute. l. si quis de pluribus, 28. D. de reb. dub. cui addes Franc. Mantic. lib. 6. de cõ ect. [illegible] 28. & induces bon. Tex in l. [illegible] 62. §. 1. de hęred. inst. quibus [illegible] obstat ✠ tex. in l. cũ intervetteres 14. §. sin autẽ. C. de fideicõ. libert. vbi ex eo omnibus qui in vtero erant libertas cõpetit, quoniam certũ est de omnibus testatorẽ sensisse dũ ancillæ ventrem liberũ esse iussit: hic enim sensus verborũ, *qui ex Arescussa nascetur*, etsi plures ex ea nascantur, & induces rationẽ. l. Aresc. 16. D. de stat. hominũ, & l. si seruus 108. §. qui quinq; D. de leg. 1. Adde quæ escripsimus in § Præterea ex num. 15. I. de inutil. stipulat.

36

37

Ex quibus nõ leuis insurgit difficultas, ad illa huius l. 2. verba. ✠ *Benigna interpretatione aperisq; respondetur nullũ exhæredatum esse*. Si id enim sic iure cõmuni statui oportuit ex proxime dictis, benigna hac interpretatione opus non fuit. Addo, & aliud quod non minus stringit argumẽtũ. Nã in specie hac à I. C. in d. vers. *Nã si pleras*, proposita, eius quippè testatoris qui cũ plures filios haberet, ita posuit: *Filius meus exhæres esto*: necessariò, & tu ponere debes, alios testatoris filios, vel præteritos, vel institutos, vel exhęredatos. Si propter præteritionis vitiũ testamẽtũ: necesset cur amplius de exhęreda-

38

hæredationis viribus dubitaretur. Si verò alios iam instituerat, vniusque tantum supererat; cum credi non possit incontinenti ab eis hæreditatem ademisse, quos paulò ante honorauit, argumento l. non ad ea 88. D. de condit. & demonstrat. ad eum qui supererat filium, cum & de eo testatorem sensisse non possit dubi[illegible]redatio referenda est, sub[illegible]e mero iure ex ratione latius supra animaduersa. Quæ suadet, vt & in altero illo casu cum alij erant exhæredati, ad eum etiam referatur exhęredatio hæc, *Filius meus exhæres esto.* cum ad iam exhæredatos ineptè fieret relatio, ex regula, & sententia. l. qui bis idem 8. D. de verbor. obligat. ergò, aut exhæredatio stricto iure, non ex benigna interpretatione non valuit: aut contra Vlpianum defendi ex artis nostrę principijs dicendum est.

Quibus difficultatibus, vt occurras meminisse oportet ✠ Filij ap-
39 pellationem in singulari prolatam in materia fauorabili omnes filios comprehendere, l. si quis ita 16. §. si quis filio, D. de testam. tut. l. qui filiabus 17. §. si quis ita D. de leg. 1. l. si quis mihi 116. leg. seruius ait 122. D. de verbor. signif. ele g. text. in l. placet 4. hoc tit. quę in posthumi institutione loquitur, & proculdubio intelligi debet, etiam si plures nascantur, vt ibidem admittunt interpretes, & postea audiemus: quod si obijcias, dict. l. in tempus 61. §. quoties, quæ in institutione, & sic fauorabili materia loquitur, & tamen ad
40 plures non refertur: ✠ Respondebo loqui in extranei institutione facta nomine singulari, non in institutione filij facta nomine collectiuo plurium existentium in eodem gradu, quod nomen omnes comprehendit quemadmodum, & in exhæredatione eos comprehenderet, nisi benignia in contrarium vrgeret interpretatio, vt hic ex alijs I. C. Vlpianus affirmat.

Cui nec sequens aliud obstat argumentum, non enim sunt in eo partes sufficienter enumeratæ: si quidē & alius potest considerari casus, in quo quæstio ab Vlpiano decissa potuisset habere dubitationem veluti si duo ex trionis filijs essent emancipati, & alter in potestate. Quo casu, si nullo ex illis instituto, pater *aliū*, exhæredet, si de filio in potestate intelligatur exhæredatio, testamentū mero iure valet: cum emācipati mero iure ciuili institui, nō debuerint. Verum quia, & de eis sentire testator potuit, cū & ij exhæredari possint; & debeant, ne præteriti beneficio Prætoris per bonorum possessionem contra tabulas admittātur. §. emancipatos, Inst. hoc tit. Rectè Vlpianus, hoc casu, quo iure ciuili subsistere testamentum potuit, si exhæredatio ritè facta esset ita, *Filius exhæres esto.* cum quis filios plures habet, respondit exhæredationem non ritè factam, quoniam testator non expressit de quo senserit. Et ita
41 ✠ licèt in materia fauorabili essent omnes admittendi, quasi comprehensi ea appellatione: in materia tamen odiosa, & minime adiubanda, benigna interpretatione admittitur, vt nullus videatur comprehensus, sed vitietur, propter incertitudinem

nem quasi non facta nominatim exhæredatio.

Adde, & in prima illa hypotesi, cum scilicet testator qui plures filios habebat, nullo instituto ita posuit *Filius meus exhæres esto*: ne omnes videantur exhæredati benigna interpretatione opus fuisse, licèt enim illa verba relata ad vnum solũ filium, eumque certum, efficiant, vt reliqui omnes videantur pręteriti, atque ita ex eorũ pręteritione corruat testamentum; quia tamen sic enunciata. *Filius meus exhæres esto*, non magis ad vnum, quàm ad alium possunt referri, omnes potius filios videntur comprehendere, ex iuris
42 principio quo docemur, ✠ indefinitam vniuersali ęquipollere, l. si quis ita 16. §. 1. D. de testam. tut. l. si ita relictum 44. l. si pluribus 45. D. de legat. 2. l. cum inter veteres ad fin. C. de fideicomm. libert. quod exornant, & prosequuntur latè Couarr. lib. 1. variar. cap. 17. Menenius in l. cum virum, num. 8. C. de fideicommiss. Franc. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 10. & 11. Ergò necessaria fuit eo casu benigna interpretatio, quæ, vt exhæredationis odium excluderet, inducit patrem de vno tantum filio sensisse, & cum non appareat de quo, irrita exhæredatio redditur, vt quæ nominatim iuxta legis formam facta non sit, vt post Decium in l. 1. num. 12. D. de regul. iur. Gom. in rub. num. 2. Instit. de actio, vidit Did. Couarr. vbi sup. n. 5. Potest. & alia his iuris consideratio, ex l. C. hypotesi in leg. filio pręterito 17. D. de iniusto rupto. Pone duos filios esse præteritos, tertium illa enunciatione exheredatum. *Filius meus exhæres esto*. Quamuis ex præteritionis capite corruere testamentum possit, & debeat: adhuc tamen, & exhæredati filij interest, irritam exhæredationem esse: siquidem si valet, nõ propter se, sed propter fratres, qui nullum testamentũ dicant admittetur: illis verò non agentibus de nullitate, sed tacentibus, in eoque, qui proximiores sunt ab intestato, hęredibus scriptis, cum ex bono, & æquo testamentum substineatur, d. l. filio præterito, maneret exclusus propter eam exhęredationem filius: vtile ergò semper illi erit, eam infirmari, si non stricto iuris rigore; ex benigna saltim interpretatione: ne aliàs, querela proposita contra patris iudicium, illud impugnare cogatur.

Quæ sententia vsque adeò vera est, ✠ vt quamuis institutus à patre 43
hæres, probare de quo filio testator senserit, velit, non tamen sit audiendus, vt rectè in hac l. 2. Socin. num. 2. aduertit. Quia licèt in institutione & actibus fauorabilibus ea voluntatis probatio admittatur, d. l. in tempus 62. § quoties, D. de hæredib. instit. d. l. duo sunt Tit. j 30. D. de testam. tut. l. si quis de pluribus 27. D. de reb. dub. in exhæredatione tamen, quæ pro forma requirit, vt nominatim fiat, nõ sufficit si de persona constet, aliàs, quam per verba in testamento expressa.

Vndè, & illud est consequens, quod etsi Cuman. ¶ quem in dict. l. 2. n. 16 Ins. & refert, & sequitur, existimauerit, eius legis decissionem esse correctam, nec necessarium, vt 44

lius nominatim exhæredetur: quoniam cum ad valorem exhæredationis non solum requiratur causa, sed vt ea testamento exprimatur auth. non licèt. C. de liber. præterir. satis videtur constare de persona si testator dixerit. *Exhæredo filiũ qui me verberauit.* Eius tamen sententia parum tuta videtur, ex paulo ante dictis, quia cum exhæredatio debeat fieri nominatim, ita vt ex ipsa scriptura testamenti constet de persona exhęredati: hoc autem constare non possit, nisi adhibita extrinsecus probatione per quam constet quis fuerit ille filius qui patrem verberauit, nõ dicetur formæ legis satisfactum: quæ non solum requirit, vt de persona quomodocuuque constet, sed vt nominatim fiat. Id quod apud
45 nos est indubitabilius, ¶ cum Partitarum Hispanæ leges ad exhæredationis valorem vtrumque requirant, & vt fiat nominatim, l. 3. & vt causa testaméto exprimatur, l. 4. ibi: *Que sean puestos en el testamento*, tit. 7. part. 6. Sed de his latius postea.

De exhæredatione contumeliosis verbis facta §. 3.

46 *Exhæredatio contumeliosis verbis facta valet.*

47 L. *quoties* 9 §. *si quis nomen D. de hæredibus inst. & l. turpia legata* 57. *D. de leg.* 1. *opponuntur contra legem* 3 *huius tituli.*

48 *Accusij interpretatio refertur, & reijcitur.*

49 *Interpretatio communis refertur, quod aliud sit in exhæredatione aliud in institutione.*

50 *Exhæredatio filio infamiam & iniuriam irrogat.*

51 *Interpretatio communis impugnatur ex Marc. in leg. his verbis,* 48. §. *illa instit. D. de hæred. instit.*

52 *Institutio valet, si conuitium in genere exprimatur, non vero si in specie, quod de iure Regio aprobatur.*

53 *Commendatio generalis differt ab speciali, & exempla referuntur.*

54 *Iniuria in specie declaranda est.*

55 *Capitula vaga, seu generalia in causis Syndicatus non admittũtur, sed debent reijci.*

56 *Institutio aut legatum valet quamuis testator ad speciem cõuitij descendat, contra communem.*

57 *Adiectum institutioni, vel legato contra ius, habetur pro non scripto.*

58 *Aretini interpretatio ad* § *si quis nomen, reijcitur.*

59 *Cumani interpretatio contra communem late defenditur, cum distinctione singulari.*

60 *Accursij error in dict.* § *si quis nomen,* verbo, contumeliæ, *conuincitur.*

61 *L. his verbis* 48 §. 1. *D. de hæred. instituend. latè declaratur,*

62 L. *Turpia legata* 57. *& l. si quis inquilinos* 111 §. *si quis scripserit, de leg.* 1. *in argumentum adducuntur.*

63 *Accursij interpretatio, vt falsa reijcitur.*

64 *Legata quæ in se turpitudinem continent, scribentis odio pro nõ scriptis habentur, & referuntur exempla.*

65 L. *Turpia legata declaratur.*
66 *Nemo alieno odio prægrauari debet*
67 *Honor lucro præfertur.*
68 *Iason, & alij, circa legem, turpia legata exemplum fingentes notãtur.*
69 *L. 3. huius tituli, ibi:* Etsi ex adulterio natũ dixerit *latissimè declaratur.*
70 L. 1. §. *Pomponius, vers. idẽ sit, D. de Carbon. edict. in contrarium adducitur.*
71 *Interpretatio communis refertur.*
72 *Communis reijcitur.*
73 *Edictum Carbonianum in quo impuberibus proficiat, & cur introductum.*
74 *Carbon. an locũ habeat in remedio possessorio, ex l. 45. Tauri remissiuè.*
75 *Carbonianũ exhæredatis nõ cõpetit.*
76. *L. 3. huius tit. & §. Pomp. vers. idem ait conciliantur.*
77 *Filiatio non est plenè probanda ad obtinendum in Carboniano.*
78 *Exhæredatio cum hoc elogio concepta:* Quia ex adulterio natum, *vt nulla declaretur, quæ probatio requiratur.*
79 *Distinctio cõmunis affertur an filius sit in quasi possessione filiationis, vel non.*
80 *Distinctio communis licet vera tamen circa l. 3. & l. posth. 4 §. fi. h. tit. non admittitur.*
81 *L. Luc. 83 de cond. & demonst. adducitur.*
82 *Legatũ vxori in tempus liberorũ relictũ, nõ intelligitur de filijs iã natis.*
83 L. Lucius 83 *D. de cond. & demõst. late declaratur.*
84 *Monochij, & aliorũ interpretatio ad d. l. Luc. reijcitur & euidenter conuincitur, & obiectionibus respõdetur.*
85 *Filiationis probatio difficilis est, nõ impossibilis.*
86 *Exhæredatio sub elogio, ritè & rectè fit.*
87 *Probatio elogij ab hærede desideratur.*
88 *Elogium in vtraque significatione accipitur.*
89 *Elogium pro titulo, & causa exhæredationis ponitur, plura adducuntur testimonia & authoritates.*

PErtinet, & ad hanc cõditionem, quę exhæredationem filij nominatim fieri oportere exigit, quod de ea sub contumeliosis verbis facta adijcit idem Vlp. in l. etsi pepercerit 3. in pr. h. t. docens quod si testator pepercerit filium dicere, ex Seia autem natum dixerit, rectè exhæredat. *Etsi cum conuitio dixerit non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator: magis est, vt rectè exhæredatus sit. Etsi ex adultero natũ dixerit.* Ex quibus verbis, & huius l. 3 exemplis deduxerunt rectè interpretes, Acc. Bar. Bald. & alij ✠ exhæredationem contumeliosis verbis factam valere quod de iure Hispano comprobat l. 3. tit. 7. p. 6. vbi nominatim explicat Gregor. gloss. 6. & 7. Cuiac. in posth. ad hanc leg. 3. Donell. libr. 6. capit. 19. Anton. Massa Gales, libr. 3. de exercitatione iuris periti, num. 59. Ioann. Bassius libr. 1. Paradox. cap. 7. Petr. Loriot. de iuris arte tractat. 12. de exhæredatione axiomat. 1[illegible] & 12 Didac. Spino in speculo testamentorũ gloss. 20. principali n. 20. & n. 39 nos in §. 1. ex n. 9 Inst. eod. Sed sẽtẽtiã hãc, quę ex superioribus videtur corriuari, & expressa iuris ratio-

46

ratione niti difficilem reddit, tum eiusdem Vlpiani locus alter in l. quoties 9. § siquis nomen, ibi: *Non tamen eo quod contumeliæ causa solet addi.* D. de hæred. instit. Pomponij in l. turpia legata 57. D. de leg. 1 in quibus verba contumeliosa institutionem, & legatum vitiant. Cum aliàs in l. 1. §. Pomponius, versicul. *Idem ait*, ibi: *Quia non est filius exhæredatus.* D. de Carbon. edicto, si coniungas. §. & generaliter eiusd. l. 1. legem cum sine beneficio 11. versic. *Et similiter*, illo titul. l. non putauit, 8. in princ D. de bonorum possessionem contra tabulas. In quibus explicandis multi sunt antiqui, & iuniores interpretes, ex eis nos pauca adducimus.

48 ✠ Accurs. in hoc l. 3. verbo. *Ex adulterio*, ad fin. ibi: *Hic stetit in genere*, discrimen constituendum insinuat, inter conuitium in genere, & in specie, vt si testator cum generali conuitio filium exhæredet, vt si dicat *ille filius meus impijssimus, male de me meritu, exhæres esto*, exhęredatio valeat, si verò in specie conuitium referat, & turpitudinem nominatim demonstret, vt si dicat, *ille qui hominem occidit, adulterium commissit*, non valeat. Et ad primum casum, noster textus ad secundum, d. §. siquis nomen, & d. l. turpia legata referantur. Sed quis non videt Accurs. loqui contra textum expressum in hac l. 3. vbi in specie testator conuitium expresit, & filium *latronem*, siue *gladiatorem*, appellauit. Et tamen exhæredationem valere Vlpianus scribit.

49 ✠ Vndè frequentius, item & veriùs probatum est quod eidem in d. l. turpia legata placuit, verbo: *Pro non scriptis*, versic. *Item contra*, vt d. l. 3. procedat *in exhæredatione*, quæ cũ conuintio fieri potest: contraria iura in *hæredis institutione*, vel *legato*, quæ cum conuitio, aut maledicto non rectè scribuntur. Ratio in prõptu, quoniam exhæredationi maximè verba iniuriosa conueniunt, cũ sit priuatio quædam, & (vt supra ad definitionem audiuimus) *debitæ iure ciuili successionis, & hæredatis ademptio*, ✠ ipsique filio irroget in 50
famiam, l. multi non notæ, 18. hoc titul. saltim facti, l. ea quæ pater 13. C. ex quibus causis infam. irrog. & iniuriam l. Papinianus, 8. in princ. D. de inofficios. testamento, quod sit turpioribus verbis, eo magis debet valere, argument. l. Diui Seuerus 13. D. de adimend. legat. vbi ex eo solo, quòd testator, *libertum pessimum* appellauit, inducitur reuocatio legati eidem liberto antea relicti.

✠ Rationem tamen hanc excludit Marcianus I. C. in l. his verbis 48. §. illa institutio. D. de hæredib. instit. Sic enim ait: *Illa institutio valet, Filius meus impijssimus malè de me meritus hæres esto. Pure enim hæres instituitur cum maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt.* Ex quibus verbis satis constat, etiam cum conuitio, & maledicto institutionem valere. Nodum variè dissoluunt interpretes, vt constat ex his, quæ preter alios obseruant Guillelm. Benedictus in cap. Raynuntius, verbo: *In eodem testamento*, 1. part. num. 9. Costa lib. 1. selectar. cap. 3.

cap.3. Anton. Gomez 1.tom.cap.2. num.6.& 7. Didac. Spino, glossa 20. principali numer.24. Crebrioni sententia eadem illa admittitur concordia, de qua paulò ante, ✠ vt si cõuitium ingenere exprimatur valeat 52
institutio, vel legatum: vt si testator dixerit, hæredem vel legatarium, *impiissimum, pessimum, male de se meritum*, sicque procedat textus in dict. § illa institutio. Si verò ad speciem conuitij, aut delicti descendat *si Proditorem, aut latronem* vocet, nec institutio, nec legatum valeat dicto §. si quis nomen, dicta l. turpia legata. Sic communis, ex glossa, & Bart. vbique, Ruino consilio 182. numer. 4. Cossa, Gomezio, & Spino citatis locis, & de iure Hispano, probat l. 10. versicul. *Peyo dezimos*. Titul. 3. part. 6. Nec nouum est, aut insolens, vt generalis enunciatio ab speciali differat. Quemadmodum, ✠ in 53
generali cõmendatione scriptum est, vt ea ab speciali distet, in l. si quid venditor 18. §. final. cum l. sequenti D. de AEdil. edict. & generali item approbatione apud Plinium Epist. 20. libr. 1. *Credo decentes esse seruos, qui sunt empti mihi ex consilio tuo*. Nulla enim obligatio nascitur, ex his, quę ad nudam laudem serui venditi esse runtur, veluti si dixerit: *Frugi, probũ dicto audientem*: secus vero si dixerit venditor *aleatorem non esse, farem nõ esse, ad Statuam numquam confugisse*. Facit textus in capit. vt circa 4. iuncta glossa, verbo: *omnia*. & in capit. si Abbatem 36. §. final. iuncta glossa verbo: *Specialiter*, de electione libr. 6. Et quod notanter scriptum est, in l. libellorum 3. D. de accusationibus & in l. prætor 7. in princip. D. de iurisjs, ✠ *qui agit iniuriarum*, (inquit I.C.) *Certum dicat, quid iniuriæ factũ sit: quia qui famosam actionem intendit non debet vagari cum discriminis existimationis, sed designare certum, & specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit*. l. in causis 16. & ibi, glossa, verbo: *Secretarium*. C. de accusationibus, leg. 14. titulo 1. part. 7. vbi Gregorius, verbo. *La acusacion*, leg. 5. tit. 20. libr. 4. Fori. Vndè originem habuerunt l. 4. titul. 2. libr. 4. leg. 11. l. 12. titul. 7. lib. 3. recopilationibus, & praxis, quę hodie in omnibus tribunalibus obseruatur, maximè in causis Syndicatus, ¶ vt nulla vaga, si- 54 55
ue generalia, aut incerta capitula admittantur, sed reijciantur à iudicibus, etiam parte non petente. Pro qua induci potest, Bartulus consilio 193. libr. 1. & in extrauagante ad reprimendum, verbo. *Per Inquisitionẽ*. Abbas in capit. final, column. penultima de purgat. Canon. Bald. in leg. vn. column. 11. C. de confess. Alex. in l. edita in princ. C. de ędend. & consil. 32. column. 4. volum. 4. Marant. de ord. iu. 6. part. titul. de Inquisition. num. 35. & 37. Bald. consil. 259. column. 1. Angel. in leg. si vacantia. C. de bon. vacant. libr. 10. Bembenutus de mercatura 4. part. pagin. 232. Bos. in practic. titul. de Inquisition. numer. 90. Azeuedo in dict. leg. 4. numer. 9. Bobadilla in Polytica lib. 5. capit. 1. num. 139. & numer. 140. Nihil ergo conuitium in genere institutiori, aut legato obest.

Verum licet ab ea sententia, vt communi, & Regia lege approbata

bata recedendum non sit. Ego vald. probo opinionem Cumani, & Soc. in hac l.3. contendentium, valere
56 + institutionem, aut legatum, quamuis testator ad speciem cõitij descendat. Quorũ sententia probatur satis in d.l. his verbis 48. §.1. ibi: *Pure enim heres instituitur cum maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt.* Quæ ratio cum generalis sit euincit valere institutionem: siue verba iniuriosa delictum in genere cõtineant, siue in specie.
57 Voluit enim nobis insinuare I. C. Marcia. + quod cum id quod in institutione, vel legato cõtrarius adijcitur, & reijciatur, & habeatur pro non scripto, sic per viam conditionis fuerit adiectum l. conditiones, 14. D. de cond. inst. l. facta 63. §. si dã dæ, vers. *Quod si conditio.* D. ad Treb. Simon de Præris de interpr. vltim. volunt. lib. 2. sol. 2. ex nu. 77. l. 3. tit. 4. l. 31. tit. 9. par. 6. Sive alio modo, l. 1. D. de cond. inst. secundũ vnam lecturam (de alia qua lego, *alio modo*, vide quæ scripsi in §. impossibilis num. 1. I. de hæred. inst.) verba iniuriosa haberi debẽt pro nõ scriptis, & consequenter institutio, vel legatum remanet purum. Quæ ratio euincit, vt quamuis Aretin. putauerit rex. in d. §. siquis nomen d.
58 l. quoties. D. de hæred. inst. + procedere in filio, quia præsummitur patrem eum malè meritum velle instituere, quamuis iniuriosa verba institutioni adiecerit, in extraneo verò retinendam cõmen. relatam exornatam q; sup. n. 20. Quam interpretat. vt nouã sibi arrogat Pet. Lorio. de apacibus iuris tit. de exhæred. liberor. Axiomat. 11. Tamen defendendum sit, & in extraneo idem admitti, & procedere ex generali d.l. his verbis, §. 1. ratione: *Et omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt*, vt nominatim Saly. aduertit in l. pen. nu. 2. C. quemadm. test. ap. Dum tamen memineris, generalẽ eam Marciani sententiam, qua probat institutiones omnes etiam cum conuitio, siue in genere, siue in specie defendi, sic exaudiendã, + nisi de tracta turpi, vel iniuriosa demonstra
59 tione maneret in certa persona hæredis, vel legatarij, tunc enim non valeret institutio, vel legatũ: secus si adhuc certa esset. Quomodo procedit Cumani opinio de qua num. 56. Sublato enim conuitio, si de persona non constaret, siue illud ingenere esset adiectũ, siue in specie, vitiatur actus institutio, vel legatum: non quidem prop. conuitium, quod remouemus, & habetur perinde, ac si non esset adiectũ diximus, nu. 56. sed propter incertitudinẽ quæ remanet sublato cõuitio. Quæ est verissima interpretatio tex. in d. §. siquis nomen, vbi I. C. docet valere institutionẽ quamuis testator heredem non nominauerit, sed eũ demõstrauerit aliquo signo indubitabili, nisi tale sit, quod contumeliam contineat, nam cũ hoc debet reijci manet persona hæredis incerta: imò, quod verius est, nulla manet persona, & consequenter deficit relictũ, l. Paul. 4. D. de reb. dub. Capr. tract. reg. regul. 113. Graf. de succes. §. leg. q. 64. n. 5. Ant. Gom. 2. tom. C. de legatis, n. 8. Atq; ita innuit I. C. quod si sublato signo cõtumelioso, & turpi

pi demonstratione persona hęredis maneret certa sine dubio valeret institutio. Quò sequentia verba respiciunt: *Hæres institui, nisi vt certe demõstretur neme potest*, qua si eis superioris definitionis ratio subijciatur, quomodo superiorē Cumani ad d. § siquis nomen interpretationem exornant relati sup. nu. 10. Lud. Texyra ad d. l. Paul. col. 14. Minch. de succes. creat. §. 10. n. 71. addendi his quæ in proposito scripsimus, quæ ex his supplenda sunt in d. §. nominatim ex num. 10. fast. hoc titul.

60 De tegitur ergo ex his ineuitabilis Acc. error ✠ in d. §. siquis nomẽ verb. *Contumeliæ*. Qui eius tex. exemplum proposuit, in eo qui instituit: *Titium qui Seiam occidit*. Nam exemplũ hoc bis peccat. Tũ in verba tex. ibi: *Siquis nomẽ hæredis quidẽ non dixerit*. Tũ in se ipsum, cũ, & detracto eo quod cõtumeliæ causa adijcitur, cõstet de ipso hærede, eiusq; persona, ac proinde valere deberet institutio: quã tamen speciẽ omnino Vlp. excludit, insinuans sẽ ibi in eo esse positã, vt iure dubitetur, valeat nec ne institutio? eo quod indubitabili illo signo remoto, quod cõtumeliæ causa fuit adiectũ de persona postea nõ constaret, cõcludens, valere institutionẽ, & siquis hęredis nomẽ non dixerit, si illũ indubitabili signo demonstrauerit, quæ res penè nihil à non ine differat, dũ tamẽ non id fit signũ, quod cõtumeliæ causa solet adijci, id enim cũ pro non adie-adiecto sit habẽdũ, & sic maneat hęredis persona incerta, institutio nõ
61 valebit. ✠ Vlterius hinc etiã cõstat, eodẽ sensu accipẽdũ tex. in d. l. his verb. 48. §. 1. illo titul. vt necessario præcedat quãdo vnicus erat filius, vt sublato cõuitio cõstet de persona, per solũ nomẽ: *Filius*, iuxta speciẽ l. 2. h. t. Quod si tu subsistere vrgeas ex seqq. eiusd. tex. verbis: *Et omnes huiusmodi institutiones receptæ sũt*. Quibus satis ostẽditur, etiã filio nõ instituto, sed quocũq; extraneo, etiã si cũ maledicto instituatur, alerè institutionẽ, quia maledicto reiecto pura cẽsetur, & tamẽ tũc de eius persona, si nomẽ nõ sit expressum, non cõstaret. Respõdebo hãc l. C. generalẽ definitionẽ intelligẽdã retẽtis eisdẽ terminis superioris speciei: nimirũ cũ sublata turpi demonstratione cõstaret de persona, vt animaduertit Minch. d. loc. Adde si placet; Etsi plures filij sint institutionẽ eã substinerẽ, rectè potuisse: quoniam quãuis sublata turpi demonstratione, quippe *impijssimus, malè de me meritus*, de quo filio testator loqueretur, nõ cõstaret; Tamẽ nomẽ, *filius*, vt tua in materia fauorabili omnes cõpræhendit, vt diximus sup. n. 11.

Sed iã se se nobis grãdis insinuat difficultas ✠ ex l. turpia legata, 57. 62
l. siquis inquilinos, 112. §. siquis scripserit, ibi: *Vel etiãturpe aliquid*. D. de leg. 1. §. fi. Inst. dele. In quibus secũdũ interpre. Acc. d. l. 57. in vtile est legatũ, etiã si sublata turpi demonstratione, de persona legatarij cõstare: sic enim exẽplũponit, veluti si testator dixerit, *illi adultero do lego*. Quod est omnino cõtrariũ superiori resolutioni. ✠ Vt quæ manifeste violat 63
Pomponij, verba in d. l. turpia, ex qui constat non ideo legatũ ibi viciari, quod turpi, aut in honesto

to legatario fuerit relictū, sed quia turpe illud fuit. Deinde ei interrogationi reddita à l. C. ratio non cōuenit dum ait, *odio scribentis pro non scriptis habentur*. Quia magis vergeret in odium legatarij quàm testatoris, aut hæredis si legatum vitiaretur demonstratione turpi.

Quare, vt nodum hunc dissoluas
64 meminisse oportet, ✠ legata turpia, ideſt quæ in se turpitudinem cōtinent, & quasi in substantia peccāt scribentis odio pro non scriptis haberi, vt quæ iure impossibilia æstimentur, quia bonis moribus aduersantur, vt rectè docet Bart. in l. 1. r. 10. D. de cond. inst. Cum in d. §. fi quis nomen, & in d. l. Turp. num. 3. exornant latè Doctores, in c. 2. de constit. Pet. Dueñ. reg. 112. Bernar. Diaz reg. 114. Costa lib. 1. select. c. 3. vt puta, si quis seruum adulescentē ei mulieri legasset, quæ de eo seruo cum ea non rectè audierat, vel si virgini, vel viduæ honestæ legetur meretriciæ vestes, & vnguenta, & munditiæ Hispanè *afeytes*: vel viro graui turpis, & parasyti vestis, tale enim legatum odio scribentis non valet, facit text. in l. vestis 25. §. mulieb. D. de auro, & arg. legato, ibi: *Quibus vir sine vituperatione vti non poterat*, cui adde And. Alc. l. b. 6. Parisg. ca. 25. Menoch. lib. 4. de præsumpt. ca. 161. ex nu. 10. l. pen. ibi: *Quod ad ignominiam alicuius pertinere dicitur*, C. quemadm. test. aper. Bald. cons. 134.
65 lib. 1. ✠ Ergo cum in d. l. turpia id quod in se turpe est hoc est res ipsa legata, reijciatur, & legatum sine re esse non possit, nec consistere: ideò non valet.

Quod si dixeris, iniquum videri propter testatoris odium re legata legatarium priuari argu. l. si quis in suo 33. §. legis ibi: ✠ *Hoc iniquum iudicantes, vt alieno odio alius prægrauetur*, C. de inoffic. testa. l. sancimus 22. C. de pœnis l. pater famil. 44. ibi: *neminem ex alterius facto hæred. nec aliqui gari, nec exhæredari posse*. D. de hæredib. inst. Respondebo odium testatoris considerari in eo quod eius voluntas non seruetur. Et quamuis ex hoc contingat legatariū legato priuari, id tamen non est in consideratione: cum potiùs eius interſit probrosum legatum non accipere, ✠ & honorem lucro præferre. Quemadmodum in non dissimili casu ratiocinatur I. C. in l. Iulianus 26. D. si quis omis. caus. test. Imp. in l. reprehendenda 5. ibi: *Præferre lucro concordiam maritalem*. C. de inst. Ineptè igitur ✠ Ias. & interpretes alij exemplum fingunt d. l. turpia legata, ex l. generaliter 26. cum l. seq. l. si plagij, 123. D. de verb. oblig. veluti: *Lego Titio si hominem occiderit si adulterium commiſerit*. Nam in his, & similibus casibus, turpitudo in cōditione, vel modo est, non in re legata, vnde nō turpe legatum ipsum, proindeque valet. Sed de his latiùs in §. impossibilis, Inst. de hær. inst.

Restant posteriora ✠ h. l. 3. de lib. & posth. verba: *Etsi ex adultero natum dixerit*: quibus rectè testatorem filium suū exhæredare docet, quod tamen vix probari posse videtur. Nam si is filius, *ex adultero*, siue, *ex adulterio*, vt alij legunt, eadem ramē res semper manet, natus proponitur, & sic non ex testatore ipso, exhæredari

hęredari eum non oportuit. d. l. quidam 132. versic. *In eo*. D. de verbor. oblig. si vero eiusdem testatoris filius est, quamuis contumeliæ causa sic nominatus, & laudatus, exhæredatio nullius momenti est, ✠ l. 1. §. Pomponius, versic. *Idem ait*, D. de Carbon. edict. cui si coniungas, l. 1. §. *Et generaliter*, illo titul. & l. 1 on putauit. 8. in princip. D. de bonor. possess. contra tabulas, sententiam hanc euinces. Nam cum constet ex hæredatione rictè facta notatos ad bonorum possessionem admittendos non esse. Et in d. versic. *Idem ait* referat Vlp. cum quidam exhæredè scripsisset filium, quòd diceret, *eum ex adulterio conceptum*, indeque ei fieret hæc controuersia, an inter liberos esset. Respondisse Pompon. ei bonorum possessionem competere. Idemque etsi ita esset scriptum, *quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exhæres esto*, cuius rei illam vterque insinuat rationem, quia neutro casu est filius exhæredatus, ergo nec in h. l. 3. in princ. d. versic. *Etsi ex adulterio*. exhæredationem valuisse dicendum est: eadem enim vtriusque loci hypotesis est. 70

✠ Vndè licet communis, discrimen inter vtramque constituat, putans in specie nostræ l. 3 patrem ex hęredasse filium quem sciebat suum esse, licèt contumeliæ causa adiecerit illa verba, *ex adulterio natũ*, ideoque valuisse exhæredationẽ. At in versic. *Idem ait* exhæredasse filium, sciens aut certè credens & existimans eum natum esse ex adulterio: quo casu si filius esse probetur exhęredatio nullius momẽti est, l. si post- 71

humus 14. §. fin. hoc titul. & ideo datur ei Carboniana bonorum possessio. d. §. Pomponius, versic. *Idem ait*, vt putauit Socin. num. 3. Iason, nu. 9. & 10. in d. l. 3. Idem Iason in d. §. fin. amplectiturque Sarm. hìc ad fi ✠ Ego eam probare non possum, tum quia diuinat: tum quia verosimile non videtur, patrem tam ignominiosam causam, cum sciret eam falsam esse, adiecturum exhæredationi filij, quinpotius constanter asserendum, vtrobiquè patrem credidisse filium ex adulterio natum, ideoque eum ab hæreditate sua remouisse. 72

Ei ergo difficultati, vt satisfatias, præmitas oportet, ✠ Impuberibus, quorum ætas in iurijs infidijsque obnoxia est l. 1. D de minor. bonorum patris possessionem petentibus edicto Carboniano Consuli, vt si cui impuberi quæstio status moueatur, *an inter liberos sit*, causa summatim cognita, perinde possessio detur, ac si nulla ea de re cõtrouersia esset, iudicio in tempus pubertatis dilato. l. 1. l. 3. §. summatim. D. de Carb. edicto, Pet. Greg. lib. 43. Syntagm. iur. cap. 4. num. 10. Menoch. de recup. possess. remed. 8. num. 98. Donellus lib. 7. comm. cap. 14. lit. P. vtiliter Ludo. Molina, lib. 3. de Hispan. primogenijs, cap. 13. ex num. 25. ad 34. ✠ disputans, an remedio possessorio ex l. 45. Tau. edictum illud admittendum sit, quam quæstionem latiùs nouissimè prosequitur Collega noster Dominus Christophor. de Paz, lib. singu. de Tenuta seu remed. possess. cap. 37. ex num. 1. cum seq. vsque ad fin. l. 7 tit. 73 74

21. part. 3. l. 2. tit. 14. part. 6. Quod tamen admittitur, cum is qui bonorū possessionem petit, si verè filius esset, hæres esset, aut bonorum poss. l. qui de inofficioso 20. D. de inofficio testam. vbi ex hoc iuris principio deducitur ratio, ✠ quare exhæredatis non competat Carboniana, ad quam allusisse videtur I. C. in d. §. Pomponius in princip. dum ait. Quod cum filius, vel hæres, vel exhæres scriptus est, Carbonianum edictum cessat: quamuis filius esse negetur. Quia vel quasi scriptus habet bonorum possess. etiam si filius non sit, vel esse negetur: vel repellitur quasi exhæredatus etsi filius esse videatur. Deinde, quod vbi pater exhęredat filium adiecta causa, *quia natus ex adulterio*, si exhęredatus probet se filium esse, euanescit exhæredatio dict. leg. si posthumus, 14 §. fi. hoc tit. ¶ His præmissis, reluce ia vera horum iniurium in hac leg. 3. & in dict. § *Idem ait*, conciliatio: quam hic insinuauit Accurs. verbo. *Adulterio*, ibi: *illud verum quatenus ad Carbonianum*, vt licet exhæredatio per hæc verba facta: *Ex adulterio natum*, valeat, dict. leg. 3. non tamen tanti momenti est, vt propter eam denegetur filio bonorum possessio Carboniana. Ergo quamuis filius simpliciter exhæredatus non haberet Carbonianam, quia etsi verè filius sit, exhęres tamen est: tamen filius exhęredatus adiecta causa, *quia natus ex adulterio*, habere debet Carbonianam quoniam licet valeat mero iure exhæredatio, eo tamen ipso, quod probat se filium, irrita quodā modo redditur, quamuis enim plenè nō probet filiationem ita vt sufficiat ad omnino annullandam exhæredationem, quoad effectum tamen Carboniani sufficit si semiplenè probet, l. 3. §. cautæ. D. de Carboniano edict. l. fin. C. eod. l. 7. tit. 22. p. 3. & ita in praxi obseruant supra citati. Et sane meritò. Quoniam cum leuior & non tanti momenti sit causa possessionis, quam proprietatis, minor probatio requiritur ad constituendum filium in quasi possessione filiationis, vt ei detur bonorum possessio Carboniana, vt generaliter in omni causa quasi possessionis filiationis scripsit Ioann. Garcia de nobilitate gloss. 20. num. 7.

✠ Quæ tamen probatio requiratur ad hoc, vt exhæredatio sub eo concepta elogio. *Exhæredo filiū quia ex adulterio natum*, nulla declaretur, non tantum quo ad causam Carboniani edicti, & bonorum possessionis decretalis, quæ ex eo datur, sed & extra eam causam, quo ad perpetuam successionem, vt in filio maiori pubere, cui Carbonianum non competit; opportune quærunt interpretes. Tum maximè iuxta interpretationem Africani, in d. l. si post humus 14. §. fin. hoc titul. ibi: *Hanc exhæredationem, ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus*, & ibi: *Probetur que patrem circa causam exhæredationis errasse*. Quoniam cum, vt ex illo textu constat, & ex eo notat Bald. testamentum pro se habeat præsumptionem, donec de errore per sententiam cōstet, vt latè scribunt Francisc. Mantica lib. 2. de coniect. vltimar. volunt. capit. 1. & capit. 15. Menochius de præsumptio-

75 76 78

tioni lib. 4. ex c. 1. ad c. 20. nec in eo error præsumatur, vt latè etiã idem Menoc. eo tract. li. 1. q. 61. n. 13. & videndos iterum libr. 2. præsumptione 19. numer. 9. Mich. Graſſus in recept. ſententijs. §. *Inſtitutio* numer. 19. vt hęc exhęredatio nulla ſit, & inde filio tanquam pręterito non querela, ſed bonorum poſſeſsio cõtra tabulas detur, quales probationis vires præſtandæ examinãdum.

79 In qua quæſtione ſic communis, ¶ quam in dict. §. fin. numer. 6. & 12. Iaſon reſoluit, diſtinguit, quod ſi filius, quo tempore pater eum exhæredauit, & deceſsit, erat in quaſi poſſeſſ. filiationis, ſufficiat eam qua ſi poſſ. probare iuxta rationem, & ſententiam l. filium 9. D. de his qui ſunt ſui de cuius vera interpretatione plura vltra alios ſcripſimus diſputatione de morę emendatione, ex numer. 17. iuncta leg. ſi vicinis 9. C. de nuptijs, quibus omnino addes leg. 7. tit. 2. pa. 4. & l. 1. tit. 13. ead p. Bart. per text. ibi, in leg. non Epiſtolis. C. de probat Iaſo in §. prędiciales num. 72. Inſtit. de action. Miſcard. & Patrinum de probat. verbo, *Filius*, & verbo *Filiatio*, Menoch. de præſumption. lib. 4. capit. 89. ex numer. 40. & lib. 6. capit. 53. ex nu. 2. Couarruu. in 4. 2. part. §. 1. vtiliter Ioann. Gate. tractat. de nobilitate gloſſ. 20. ex num. 6. cum ſequent. Nam in hac quaſi poſſeſsione filiationis exiſtenti filio dictum ſiue affectio patris, illi non potuit præiudicare l. Imp. 29. de prob. Si vero filius non ſit in quaſi poſſeſsione filiationis, clarioribus probationibus debeat oſtendere ſe filium eſſe, vt non obſtante exhæredatione admittatur. Hęc tamen communis diſtinctio, licet in ſe vera ſit, & quoad nõ nullos caſus admittenda, ✠ quod tamen attinet ad hanc l. 3 & d. leg. ſi poſthumus 14. § ſi. videtur non poſſe adaptari: quoniã in his pater non ignorabat filium eſſe in quaſi poſſeſsione filiationis, in ſeque filium ſuũ cenſeri. Verum quia ſuſpicabatur ſuum nõ eſſe, cum exhęredauit ſub prædicto elogio. Vt ergo filius hãc patris præſumptionem ellidat, & excludat, afferre alias probationes debet pręter quaſi poſſeſsionem cõtra quam pater ſibi conſuluit filium exhęredando adijciens elogium, *eũ ex adulterio natum*. Vt recte aduertit Cum. in l. l. ſi poſthumus, 4. §. fin. Cuius ſententia mire probatur ✠ in l. Luc. 83. D. de cond. & dem. iuxta eiuſdẽ Cum. interpretationẽ: eo lõci. Sic enim cũ ibi ſcripſiſſet Luc. Tit. teſtator, *Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filiũ meũ ſe eſſe iudici probauerit haberes mihi eſto*, & de eius cõditionis poteſtate, & interpretatione dubitaretur. Reſpõdit Iul. Paul. filiũ de quo quereretur nõ ſub ea cõditione inſtitutũ videri, quæ in poteſtate eius eſt, & ideo teſtamẽtum nullius eſſe momẽti. Quoniã eũ in illius tex. ſpecie, eſſet filius in quaſi poſſeſsione filiationis, nec hoc ignoraret pater, adijciens illã cõditionẽ *ſi filiũ meũ ſe eſſ iudici probauerit* aliã probationẽ requirere videtur pręter quaſi poſſeſsionẽ filiationis. Quẽadmodũ ſolemus dicere, ✠ eũ qui in tẽpus liberorum vxori egit. de his non ſenſiſſe quos in tũc vxor habuit, cum teſtaretur maritus.

80

81

82

Nam

Nam si iam facta sunt, quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator: quæ itetum fieri possunt, expectentur, vt fiant, si verò nesciat præsenti debeantur, l. solemus, 9. l. si iã facta 11. D. de condit. & dem. Cuia. lib. 14. obseru. cap. 2.

Ex qua verissima sententia. & interpretatione, d. l. 3. l. si posthumus 14. §. fin. hoc titul. & quia ea adiecta conditione à testatore, *si filium meum se esse iudici ostenderit*, aut in exhæredatione eo posito elogio, *filium, quia ex adulterio natum, exhæredem facio*, ampliores probationes requiruntur. quàm quæ ex quasi filiationis possessione eliciuntur, const 83 tat, ✠ quare Iuris Consultus nullũ esse testamentum in d. l. Lucius, scripserit, sub illa conditione filio instituto, quam quæstionem, etsi vexent satis Card. Gabriel Paleotus, lib. singulari de notis, & spuriis filijs, cap. 21. Mascard. de probationibus, concl. 787. Menoch. de arbitra. lib. 2. casu 89. nimirum, quoniam cũ filius non nisi sub potestatiua conditione institui possit. l. suus quoq; 4. in princip. & in §. puto. D. de hæred. instit. l. si pater 4. C. de instit. & substitut. Probationes autem hę, quæ ad exactam filiationis probationem requiruntur, difficilem soleant exitum habere, quasi sub ea cõditione institutus, quæ in eius non est potestate, censetur præteritus; indeque nullum esse testamentum Paulus sic, quod ad eum rectè considerauit Decius num. 14. in rub. extra. de probat. & in l. fin. C. eod. & præsenserat Accurs. verbo. *Filium*, in l. 1. C. quor. bonor. Bald. in d. l. si pater, num. 10. sequuntur Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 49. hoc titul. Eman. Costa, ibi, 5. part. num. 41. Andr. Alciat. de præsump. 3 p in prin. num. 4. Rodericus Ordoñez in d. l. si pater, num. 97. & constat satis ex verbis, d. l. Lucius, ibi: *Filium de quo quæreretur, non sub ea cõditione institutum videri, quæ in potestate eius est.* ✠ Nec enim ferendi sunt 84 Menoch. d. casu 89. num. 7. versicul. *Ego opinor.* Fornerius, lib. 2. select. cap. 6. testatorem sibi, non instituisse Aurelium, vt filium, sed vt extraneum, in quam sententiam ducuntur: tum, quia illum instituit nomine proprio: tum, quia sub illa demõstratione natum ex illa muliere: vt ostenderet non recognoscere eum, vt filium: Addit Fornerius, ex diuersitate nominum, *Lucij Titij, & Aurelij Claudij*, diuersos fuisse, & extraneos, non patrem, & filium coniecturari posse: arguit quippe nominum similitudo, & eiusdem gentilitatis, & familiæ rationem, & affectionis, & amoris causam inducit: quò referendi text. in l. cum filius 76. §. pater, ibi: *Nepoti meo Sempronio plus tribuas in honorem mei nominis.* D. de leg. 2. l. facta, 63. §. si in danda. D. ad S. C. Trebel. l. hoc iure 19. §. vlt. D. de donat. & quæ tradit Andr. Tiraq. ad leges connub. l. 5. ex num. 17. Molina, lib. 2. de Hispa. primog. capit. 14. Quoniam longè verius est *institutum*, in d. l. Lucius, filium testatoris fuisse ex legitima vxore natum, & suum hæredem patri futurum, quod satis Paulus insinuat, ibi: *Filium de quo quæritur*, nã si extraneus esset non sic efferret.

I. C.

I.C. sed *hæredem*, vel cũ de quo quæritur, & superiori ratione, & interprætatione ostenditur: nam aliàs I. C. dubitaret inepte de valore, siue validitate testamenti, eò quòd esset adiecta ea conditio, quæ in eius nõ esset potestate. Nam si filius nõ esset quomodo posset de eo tractari, an in testatoris esset potestate? l. 3. & 4. D. de his qui sunt sui. Text in princip. Instit. de patr. potest. iuncta l. leg. Cornelia 12. D. de testam. Præterea fastidiosa illa appellatio, *natus ex illa muliere*, frequens fuit illis patribus famil. testatoribus, qui de vxorum suarum moribus secus suspicabantur: non tamen ideo minus filij legitimi iudicantur, vt nominatim h. l. 3. ostenditur. Vlteriùs nominum diuersitas, patrem, & filium nõ esse, non euincit: sæpe enim diuersis nuncupantur l. Titia, 35 § Lucius. D. de legat. 2. Ergo, quoniam in d. l. Lucius, suspicio forsan erat inter vicinos, Aurelium illum legitimum non esse Lucij Titij filium, de exacta filiationis probatione testa-
85 tor sensit: ✠ quæ licet non sit impossibilis, quia tamen difficultatis plus habet, & in mera filij potestate non est posita, ideo ea deficiẽte, nullum inde testamentum reddi iure Iulius Paulus concludit.

Manet itaque, vt rem claudamus
86 filium, sub eo *elogio* ✠ exhæredari ritè, rectèque posse, iuxta h. nostram, l. 3. in princip. ad fin. *Filium meum ex adulterio natum exhæredo.* Quæ tamẽ nulla erit, si probetur *elogium*, falsum, nimirum, si probet filius se ex eo natum esse: quo casu cum nullum sit testamentum quia pro præterito habetur locus non erit quærelæ inofficiosi, sed bonorum possessioni contr. tabul. Ergo si hoc non probetur exhæredatio valebit, & querela admittetur, ✠ in qua 87
probatio *Elogij*, ab hærede desiderabitur. *Elogium*, ✠ quamuis in vtra- 88
que significatione accipiatur, vt multis bonorum authorum testimonijs adductis Brison. lib. 5. de verb. significat. fol. 177. pag. 2. eo verb. probat, tamen, vt veteres glossæ exponunt, *textum malorum gestorum*, quam *Notoriam* dicunt, item *ordinem criminum, & vitiorum*, significat. ✠ 89
Vnde pro titulo, & causa exhæredationis ponitur, quæ ad vituperationem potius, quam ad laudem scribitur, dict. leg. si posthumus 14. §. fin. hoc tit. dict. l. 1. § Pomponius, vers. *Idem ait* D. de Carbon. edict. melior text. in leg. si defunctus 9 ibi. *Nisi forte auia elogia inurenda imotijs nepotibus, iusta semotis ratione dixerit.* C. de suis, & legit. hæred. D. Augustinus lib. de vita, & moribus clericorum (siue sermone. *Ambos exhæredauit, illum cum laude, istum cum elogio.* Sic etiam, & in fideicommissis, & legatis, hæredumque institutionibus, quandoque *elogium* adijcitur, l. cum quis 37. §. Sæiam, ibi: *Cũ hoc elogio Mœuio de me nihil merito dari volo.* D. de legat. 3. Ex quibus nunc ego veriori luce dono verba, text. in leg. Papinianus 8. ibi. *Ipsius enim filij iniuria est.* D. de inofficios. testament. leg. multi *non notæ* 18. hoc tit. leg. cum quidam 24. ibi: *Sed post exhæredationis iniuriam.* C. de legat. Progrediamur vlterius.

Exhæredationem purè scrib n lam. §. IIII.

90 *Exhæredatio purè fieri debet & nõ subconditione.*

91 *Liberi à successione parentum certo indicio remouen lisunt.*

92 *Actus qui fit pure potest subconditione celebrari.*

93 *Exhæredatio conditionalis potius quam pura debebat valere.*

94 *Argumenta quædam contra exhæredationem purefaciendam referũtur.*

95 *L. 1. §. sed etsi subconditione D. de ventre in possess. mitt. in contrarium inducitur.*

96 *Institutio filij, subconditione quæ non sit in eius potestate, vitiatur, & inutilis est.*

97 *Actus legitimi non recipiunt diem, nec conditionem.*

98 *Exhæredatio concipi purè potest, nõ autem subconditione.*

98 *Exhæredatio cur non valeat subconditionaliter, ratio vera redditur.*

100 *Argumentum contrariationem supradictam proponitur.*

101 *Actus subcõditione celebratus, quoad executionem suspenditur, non quoad effectum.*

102 *Creditor subconditione, creditor dicitur.*

103 *Exhæredatio conditionalis non valet, quia ex ea certus, & indubitatus non licitur patris consensus.*

104 *Institutio non ex præsumptione, vel coniecturis inducitur.*

105 *Filius substitutus, & sic sub conditione institutus præteritus dicitur.*

106 *L. mulier 20. §. fi. D. de cond. inst. & contra Cum. retorquetur.*

107 *Extraneus qualibet subconditione institui potest, non verò filius.*

108 *Actus qui incipiunt ab executione subconditione celebrati, expendente, nec quoad formam, aut essentiã sunt propriè tales.*

109 *L. 1. D. de donat. latè explicatur, & verba referuntur.*

110 *Exhæredatio conditionalis, non est propriè exhæredatio.*

111 *Exhæredatus subconditione filius, non est exhæredatus, sed præteritus.*

112 *Exhæredatio, ita fieri debet vt nullo casu filius reperiatur præteritus.*

113 *L. si pater. C. de condit & subst. latè interpretatur, & plures adducuntur remissiones.*

114 *L. filius à patre 28. h. t. latissimè declaratur.*

115 *Factum legitimè ex post facto retractari non debet.*

116 *Accursij prima interpretatio reijcitur.*

117 *Accursij secunda refertur interpretatio ad dict. l. filius à patre.*

118 *Dictio autem diuersum factum, & diuersum ius constituit.*

119 *L. si pater C. de cond & subst. intelligitur si filius habeat cohæredem, vel substitutum.*

120 *Accursij secunda interpretatio multis conuincitur argum.*

121 *L. filius à patre, verè intelligitur, ex Antonio Fabro.*

122 *Exhæredatio post mortem filij, est nulla.*

123 *Christopheri de Castellione intellectus refertur.*

124 *L. si pater, loquitur in conditione mixta, l. si filius à patre in conditione omnino casuali.*

127 *Fin-*

127 *Fictio retrotractiua cessat, vbi deficit extremum à quo,*

128 L. *filius à patre 28. vera interpretatio, & quo casu intelligatur.*

129 *Argumenta quædam contra interpretationem Castellionis.*

130 *Argumentis contrarijs respondetur.*

131 L. *si filius hæres 16. versic.* Quod si nemo, *huius tit. bellissime inducitur, & declaratur.*

132 *L. fin. D. de condit. instit. intelligitur in conditione potestatiua.*

133 *Secundum argumentum remouetur.*

134 *Exhæredatio illa ritè facta in qua formæ legis satisfactum est.*

135 *Sententia §. purè in omnibus liberis videtur intelligenda in quibus cadit exhæredatio.*

136 *Liberi præter filium, sub quacunque conditione, possunt exhæredari, secundum opinionem Emanuelis Costæ.*

137 *L. 1. §. sed etsi subconditione. D. de ventre in poss. mitt. in argumentum adducitur Costa.*

138 *Sui hæredes (excepto filio) sub quacunque conditione institui possunt.*

139 *Lege sed subconditione, vers.* Certo. *D. de bonorum poss. contra tab. & legi cum ratio D. de bon. damn. (quæ contrariæ videbantur) satisfacit Costa subtiliter.*

140 *Costæ opinio reprobatur, & rationes adducuntur.*

141 *L. cum ratio, vers.* Nisi certis de causis submoueri ab ea successione possunt, *latissime declaratur.*

142 *Vers. certis de causis, intelligitur idest, modis, veluti abdicatione, emancipatione exhæredatione.*

143 *Exhæredatio à principio nullam exigebat causam, vt filium ab hæreditate remoueret.*

144 *Querela inofficiosi testamenti centum virali iudicio fuit introducta.*

145 *L. 1. §. sed si subconditione. D. de ventre in poss. mitt. declaratur.*

146 *Qui in vtero est nihil est, sed tantum spes quædam animantis.*

147 *L. cum posthumus 22. hoc tit. declaratur.*

148 *Leg. suus quoque 4. in princip. D. de hæredibus instituendis intelligitur.*

149 *L. qui in vtero 7. & 26. D. de statu homin. cum similibus declarantur.*

150 *Conditio quæ tacite inest (si expressa sit) vitiat exhæredationem.*

151 *Ratio vera reditur, quare conditio tacita (si exprimatur) vitiet institutionem contra Donellum, & alios.*

152 *Exhæredatio post aditam hæreditatem facta, nullius est momenti.*

153 *Conditio.* Si scriptus hæres erit, vel si hæreditatem adierit, *tacite inest cuilibet exhæredationi.*

154 *Aditio hæreditatis necessaria est, vt exhæredatio, & alia testamento scripta valeant.*

155 *Obiectioni de conditione tacita respondetur.*

156 *Expressio eorum, quæ tacite insunt nihil operatur.*

157 *Expressio conditionis, quæ tacite inest non vitiat exhæredationē, si exprimatur eo modo quo inest.*

158 *Adiectio in tutela, si satis dederit admonitio magis, quam conditio existimatur.*

159 *Exhæredatio subconditione, si quis*

hæres extiterit filius exhæres esto, *valida est.*

106 L. *si quis Sempronium, 58. in fin. de hered. inst. declaratur contra Accursium.*

161 *Exhæredatio, ita conceptæ*, cum sæius hæres erit filius exhæres esto, *vitiosa est.*

162 *Exhæredatio illa*, quisquis mihi hæres erit filius exhæres esto, *inutilis est.*

163 *L. 3. D. de leg. 3. in contrarium opponitur.*

164 *L. 3. D. de leg. 3. procedit in legato, non vero in exhæredatione, & reditur ratio.*

165 *Legatum sub conditione*, si hæres erit, vel si hæreditatē adierit vel quisquis mihi hæres erit, *iure Regio attento, conditionale est.*

166 *Additio hæredis non requiritur iure Regio, vt legata valeant.*

167 *L. 3. D. de leg. 3. corrigitur hodie ex l. 1. tit. 4 lib. 5. recop.*

168 *Exhæredatio valet iure Regio, & si hæreditas non adeatur, correcta decisione text. in l. filium. §. sed cum exhæredatio, D. de bonorum possess. contra tabul. contra Couar. & alios.*

EX prima exhæredationis conditione, & lege (quam hactenus explicuimus) *nominatim eam semper scribendam.* Secunda corrigatur, &
90 fluit, nimirum, ✠ *Vt exhæredentur filij purè*, l. 3. purè, h. t. l. sed sub conditione 18. D. de bon. possess. contr. tab. l. 3. ibi: *è qualquier à quien deshere daßen, deue ser desheredado, sin ninguna cōdiciō*, ti. 7 p. 6. Angel. de Gabell. tract. de test. gl. 74. n. 4. crassus, §. testamentum, q. 37. 38. & 39. Dueñas, reg. 278. Spino de testam. gl. 20. ex n. 22. Donell. lib. 6. c. 12. ¶ Certuo 91
enim iudicio liberi à successione parentum remouēdi sunt, quod iudicium in his non est, qui dubitantes de euentu exhęredant, dubitant autem, qui exhæredationis euentum sub conditione suspendunt.

Obstant tamen quædam, quæ hāc exhæredationis legem ex iure non esse videntur probare. Primū, quoniam ¶ actus qui potest fieri pure, po 92
test sub conditione celebrari, §. omnis iuncta gloss. verbo. *In diem*, Inst. de verb. obl. § penult. Inst. de empt. & vendit. ergo cū exhæredatio pure facta valeat, d. §. pure, & sub conditione facta valebit. Maxime, quoniam, cum per exhæredationem, & paulo ante diximus, iniuria filio irrogetur, & longe minori afficiatur iniuria, conditionali exhæredatione filius, quam pura, ex ratione l. si quis sub conditione 8. D. si quis omiss. caus. testam. ¶ eo magis con- 93
ditionalis, quam pura exhæredatio debuit valere. ¶ Deinde: Nam & fi- 94
lium sub conditione posse exhęredari, dummodo sub contraria instituatur, probant manifeste text. in l. iam dubitari 87 D. de hæred. instit. l. si pater 4. C. de instit. & substit. sic enim fiet, vt in omnem euentum reperiant se institutos, aut exhęredatos, quorum alterutrum ad vim testamenti satis l. inter cætera 30 hoc tit. quā eādē sententiā probabis ex l. filius à patre 28. h. t. si eā attente cōsideres, & argumēto ab speciali sumpto inducas, nā si filius ibi nō decessisset

fisset pendēte cō litione, sed ea aut defecisset, aut euenisset eo superstite, certum est, quia legis formæ erat satisfactum, tecurē patrem fuisse restatum, etsi subconditione exhæredatione scripta.

Vlterius ineuitabiliter stringit, ¶ l. 1 §. Sed etsi sub conditione. D. de ventre in possef. mitt. vbi Vlpianus scribit, quod si posthumus sub conditione sit exhæredatus, pendente conditione, ex Pedij sententia, quā probat in possessionem mittendus est, quia sub incerto vtilius est ventrem nali. Ergo si extitisset conditio antequā nasceretur posthumus, quia valuisset exhæredatio, filius in possessionem non mitteretur. Et tamen nemo dixerit, exhæredationē conditionalem in posthumo longè minus non valere, cum nulla in eo deberet admitti, qui causæ expers est, & alterius odio prægrauatur, l. si quis in suo, 33 §. legis. C. de inoffic. testam. Igitur cū valeat in posthumo, & eum à successione excludat in d. §. sed etsi sub conditione, & in filio admittenda videtur, contra regulam huius §. purè.

Verūm nis non obstantibus difficultatibus, vera est Vlpiani sententia in d. §. purè. Neque enim perpetuū est, actum qui potest fieri purè, fieri semper subcōditione possit cū constet, plures, qui purè rectè celebrantur, adiecta cōditione vitiari. Et ne cā in rē aliū le exēpla petamus, ecce. ✠ Filij institutio purè facta valet, quā ūque tamē conditione adiecta, quæ in ipsius nō sit potestate vitiatur, & inutilis est, l. sunt quoque 4 in prin. & §. puto, D. de hæred. inst. l. si pater 4 C. de inst. Quinimo est generaliter scriptū. ✠ Actus legitimi, 5, qui nō nisi purè celebrantur, adiectionem conditionis non admittere, l. actus legitimi 77. D. de regul. iur. c. actus 50. eod. tit. in 6 iuxta literā vulgatē quæ habet. *Actus legitimi qui non recipiūt diē, vel conditionē*, & ibi, *in totū vitiantur per temporis, vel cōditionis adiectionē*, quā præter ordinarios eam legem exornantes disputant. Rimin ald. in § itē vobis, n. 87. Inst. per quas personas, Vigli. in §. hæres. Inst. de hær. inst. Valent. Forsterus tract. de success. lib. 5. c. 16. & 17. Corasi. in l. seruitutes, n. 18. D. de seruit. Alciat. lib. 3. Paterg. c. 4. Forcat. in Necyomant. dialog. 81. Cuiac. lib. 15. obseru. c. 16 Hotom. illust. q. c. 32. Cou. de sponsa. 2. p. c. 3. & addes l. 15. ti. 6. p. 6. Quod ipsum in filij exhæredatione cōtingit. Quę cōcipi purè potest, sub conditione non potest. Nec quicquam facit, magis per puram, quam per conditionalem exhæredationē filium notari, quoniam text. in d. §. purè, cuius que regula supra proposita, non nititur in filij iniuria, sed quia certo, & indubitato iudicio, nō incerto, & dubio remouendi sunt filij à parentum successione, vt audiuimus, ex d. l. sed subconditione 18. vers. *Certo*. D. de bon. poss. contra tabul.

Quod si vrgeas, & quæras id ipsum, cur subconditione filius non possit exhęredari, ✠ Dicam tibi, id ex eo nasci: quoniam filius subconditione exhæredatus, interim dum conditio pendet, repetitur præteritus: & proinde testamentum reddi-

tur nullum, l. si filius 7. l. inter cætera, 30. h. t. rectè sensit Accurs. in §. filius, verbo *summotum*, h. l. 3. quem communiter sequuntur testantur Laso, num. 3. Socin. nn. 7. hic, quæ ratio iungenda est Hermogeniano in d. l. sed sub conditione 18. D. de bonor. poss. cont. tab.

100 ✠ Sed est difficilis ex sequenti consideratione, quoniam cum institutio, & exhæredatio à patri procedant (vt sup. auoi imus.) Et institutus sub conditione non dicitur præteritus, sed verè institutus: ita exhæredatus sub conditione verè, & propriè dicetur exhæredatos. Planè sub conditione institutum filium, institutum reipsa censeri probabis ex Labeone in l. mulier 20. §. fin. D. de cond. inst. iuncta reg. l. 1. D. de vulg. & l. qui hæredi 44. l. Mæuius, 55. D. de cond. & dem. docet Labeo in d. §. fin. quod si quis aliquem hæredem instituat sub conditione, si eúdem ipsum testatorem hæredem instituerit, licèt conditio debeat in specifica forma adimpleri, dicitur tamen satis impleta, si primus testator secúdum substituisset, quamuis substitutio conditionalis sit institutio. Quo argumẽto Raph. Cum. ab Acc. sententia, & ratione discedit.

101 Cui etiam fauet ✠ actum sub conditione celebratũ, licet quo ad executionem suspendatur in futurum, l. cũ ab eo 41. versi. *si verò sub conditione*. D. de cõtrah. emp. l. legata 41. D. de cõd. & dem. l. 1. §. si quis sub cõditione. D. vt leg. nom. cau. l. cedere diẽ 213. D. vb. sup. quoad formã tamen, & essentiã statim perfectũ esse l. necessario 8. vers. *Quod si pendente*, ibi: *Quasi iam perfecta emptione*, D. de peric. & com. rer. vend. l. vsufructus 26. in fi. D. de usufr. leg. vnde creditor sub cõditione, ea pendente creditor dicitur, l. creditores 10. D. de verb. sign. l. is cui 41. D. de oblig. & act. quæ doctrinã ad multa vtilia expendit Curt. in l. 1. n. 66. D. de reb. cred. Alex. cons. 106. n. 4. vol. 5. Aretin. cons. 107. col. fin. vltra alios explicans Ant. Rub. lib. 5. coniect. c. 6. & 7. qui de differentia inter creditæ cõditionalẽ, & legatarii conditionalẽ subtiliter disputat. Ergò, & filius pendente cõditione verè exhæredatus est. 101

Sed est animadvertendũ, argumentis his pro Cumano cõstructis nõ obstantibus, ideò exhæredationẽ cõditionalẽ non valere, quia ✠ ex ea certus & indubitatus patris non elicitur consensus, nec expressa voluntas simpliciter, & absolutè filiũ suũ ab hæreditate excludendi, nisi tunc, & eo casu quo illa conditio existat, idest, illud quod in conditionẽ deductũ est, eueniat, aut deficiat, factũ fit, vel non factũ. Igitur, cũ & illud etiã certũ sit, cũ non esse institutũ, cũ ✠ institutio non ex præsumptionibus, aut coniecturis inducatur, sed ex verbis ciuilibus directis expressis, l. hæredes palam 21. D. de testam. l. cũ proponebatur 66. D. de leg. 2. l. hac consultissima 21. l. iubemus 19. l. quoniã indignũ 15. C. de testam. Restat, pendente cõditione, eum esse præteritum: sic enim argumentatur Iustian. in §. emancipatos, Instit. de exhær. liber. §. cadẽ Instit. de hær. quæ ab intest. defer. præteritos eos esse, qui nec sunt instituti, 103 104

tituti, nec (vt oportuit) exhęredati.

105 Sane ✠ substitutum filium, & sic sub conditione institutum præteritū esse, & eum gradum à quo nō est exhæredatus, nec institutus, nullū, probant duo expressa iura in hac l. 3. §. fin. & in l. fi filius fusticuatur 75. 106 D. de hæred. inst. Textus ergo ✠ in d. l. mulier a. §. fin. D. de cond. instit. eiusque species irrefragabiliter contra ipsum Cumanum retorqueretur: cum eius sententia institutioni filij non aptetur: secus licèt sit in quocumque extraneo quem quocunque gradu substitutum, institutum rectè dicemus.

Illa autem impugnatio eiusdem Cumani, ex conditionali institutione, nihil concludit, quoniam licet ita institutus conditione pendente dici possit institutus, nō tamen idē est in exhæredatione, quæ diuersam rationem habet, vt infra audiemus. Deinde animaduertes, exemplū ab eo adductum procedere in institu-
107 tione extranei, ✠ qui sub qualibet conditione institui rectè potest, §. hæres. Instit. de hæred. instit. non in filij institutione, qui subconditione, quæ non fit in ipsius potestate, non rectè instituitur: atq, ita institutus præteritus iudicatur, d. l. 75. proindeque nullū reddit testamentū, d. l. suus 4. D. de hær. instit. d. l. fi pater 4. C. de instit. iuxta quā dicendi rationem, si tibi placet, eadē Cumani impugnatio in eum ipsum retorquetur. Nam quemadmodum filius subconditione institutus iudicatur præteritus, ita etiam & præteritus iudicari debet subconditione exhæredatus.

Retorquetur item, & in eundem Cumanum, altera exactu conditionali consideratio, si animaduertas, quod licet actus conditionalis, quoad executionem tantū videatur imperfectus, non quoad effectum. Id tamen non procedit in actibus, ✠ qui incipiunt ab executione, hi 108 enim subconditione celebrati, ea pendente, nec quoad formā, aut essentiam sunt propriè tales: bellissimus tex. in l. 1. D. de cond. iuncta, l. Senat. 35. §. donatio, D. de donat. caus. mort. Donatio dicta est à dono, quasi dono datum. Itaque donatio ea propriè est, quę à donatione, siue traditione, & initium, & incrementū, & perfectionem habet, & ab ipsa executione incipit. Quicquid perperam in contrarium ſibi persuaserit, D. Ferd. Mend. lib. 3. disp. c. 3. nu. 11. Rectè igitur Iullianus ✠ in 109 d. l. 1. inquit, Donationem tunc perfici, & celebrari, cum dat aliquis ea mēte, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo vnquam casu ad sē reuerti: incipit ergo donatio ab ipsa executione. Quo posito subiungit eodem loco hæc verba: *Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio subconditione est.* Et statim iterum, *Item cum quis ea mente dat, vt statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reuerti: non propriè donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione soluatur: qualis est mortis causa donatio.* ✠ Exhæredatio ergo conditionalis, propriè, & verè ex- 110 hęredatio nō est. Si quidē actus cō-

tionalis

tionalis non est propriè talis, vt ex dict. l. 1. notari solet, & in eius proposito præter alios obseruarunt. Mozzius de contract. lib. rubr. de donationib. vers. *Vxio ad aliam*. Iulius Clarus, & Baiard. in receptis sententijs, § donatio, quæst. 3. latè nos in Rubric. Institut. illo tit. Atque ita relinqui videtur iuxta Accurs. sententiam ✠ exhæredatum sub conditione filium, non esse exhæredatum, sed præteritum: quoniam vt ex Iustiniano in dict. §. emancipatos, & in d. §. eadem, iam audiuimus, ille est præteritus, qui nec est institutus nec recte riteve exhæredatus. 111

Ergo quod in d. l. inter cætera 30. hoc titulo, alijsque simillibus locis de exhæredatione scriptum est, ex hoc nostro § pure. hunc habet sensum, vt scilicet filius, qui non instituitur, ✠ ita exhæredetur, vt in omnem euentum illius legis formæ pareatur, & nullo casu reperiatur præteritus: cui formæ non pareret eo sub conditione exhæredato: tũ quia verum est, pendente ea, filium non esse exhæredatum, vt latè supra ostẽdimus: tùm, quia ea deficiente, extra controuersiam ob eius veram, & realem præterirtionem, nullum est testamentum, quod rectè vitiat Accurs. in d. l. si pater 4. verbo. *Non videtur*. C. de institut. 112

✠ Ex quibus colligitur, & interpretatio, & ratio text. in dict. l. si pater, (cui addes Socin. consil. 97. num. 3. lib. 3. Iul. Clar. §. testamentum, quæst. 39. Fachineum lib. 5. cõtr. cap. 71. Mench. de succession. creat. lib. 3 § 30. limit. 34. num. 11. Molinam de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 1. num. 31.) vt dum probat, quod si filius sub conditione instituatur, & sub contraria exhæreditetur, valet testamentum, quia nullo casu potest præteritum reperire, sed in omnem euentum, aut institutus erit, si conditio extiterit, aut exhæredatus, si deficiat. Idem omnino sit, eo sub contrarijs conditionibus & instituto, & exhæredato, certum enim est, cum nullo casu posse reperiri præteritum: Ex Pomponij ratione in l. hac iulmodi 13. ibi, *Quia certum est alterutrum futurum*, D. quãdo dies legat. ced. 113

✠ Verum hæc omnia euertere videtur, l. filius à patre 28. in princip. hoc tit. vbi filius sub conditione institutus, & sub contraria exhæredatus, pendente conditione decedens, patri hæres existit. Inte stato ergo testamentum non valuit, aliàs legitimæ successioni locus non esset, ex regula l. quandiu 39 D. de acquirend. hæredit. Difficile deinde quod Tryphoninus I. C. ibi ait, & ex eo videtur. Nam si hoc testamentum in quo filius est sub conditione institutus, & in eiusdem conditionis defectũ exhæredatus à principio valuit, & eo formæ legis satisfactum fuit, ✠ non potuit ex post facto inutile confitui, capit. factum legitimè, de regul. iur. in sexto. Quas difficultates, vt nostri dissoluant, nullum non mouent lapidem. 114 115

✠ Accurs. in dict. l. filius, verbo *Conditione*, eam legem accipere tentat, in potestatiua conditione, quæ in vltimo vitæ spiritu impleri non potest, iuxta speciem, leg. fin. vers. 116

Verum

Vtrum quæ moriente, & versic. *Nam superior*, D. de cond. inst. d. l. si pater, 4. versicul. *Cum autem*, sub qua, si instituatur filius, eo ante implementum decedentes, res ad intestati exitum reducitur, vt in d. versiculis, sicque procedere text. in d. l. filius. Verùm quamuis ea doctrina verissima sit, peccat tamen in illius legis verba, ibi: *Sub conditione quæ non est in ipsius potestate*, quę omnem potestatis iam conditionem, tam quæ vltimo vitæ spiritu impleri potest, quã quæ impleri non potest continent.

117 ✠ Vnde idem Accurs. eodem loco verbo: *Neque ex testamento*, meliori, & saniori capite re animaduersa cõstituit, ideo in d. l. 28. testamentum non valuisse, quia solus filius erat institutus, nullusque ei cohæres datus, cuius aditione exhæredatio, & proinde testamentum confirmaretur, iuxta regulam, l. filium 20. §. sed cum exhæredatio D. de bonor. possession. contra tabul. bonus text. in non dissimili casu in l. si ita scriptũ 13. §. fin. hoc tit. Confirmat Accurs. hanc interpretationem, ex versicul. final. eiusdem textus dum I. C. ait: *Hæredi autem scripto ex parte filio cohæres post mortem filij institui potest.*

118 Quibus verbis, maxime voci ✠ *autem* si coniungas, quę ex eius proprietate in vsu iuris probantur nimirum, & diuersum factum, & diuersum ius constituere, vt passim omnes notant, repetit enim præcedentes omnes qualitates eisque aduersatur, l. hoc amplius. 9. §. de his autem D. de dam. infect. l. transigere 18. C. de transactio. authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. vbi Cinus, Bart. in l. mariti, 3. fin. D. ad legem Iuliam de adulter. Bald. in l. omnes populi, nu. 72. D. de iustit. & iur. Alexand. num. 6. Iason, num. 7. in d. l. 28 Decius in l. 1. num. 10. C. de institutionib. Probatur in prima parte nullum fuisse cohæredem, vel substitutum filio datum: vt sic versiculus ille superiori hypotesi aduersetur. Accursij hanc interpretationem sequuntur Bart. in eadem l. 28. in princip. vbi testatur communem Aretin. num. 2. Ias. num. 6. & 12. Ex qua notabilis infertur explicatio ✠ ad text in d. l. si pater, vt quod ibi docent Cæsares, filium sub omni conditione, etiam casuali, institui posse, si indefectum eius exhæredatur, procedat, si cohæredem vel substitutum filius habeat, cuius aditione confirmetur exhæredatio, non alias. 119

✠ Sed peccat item, & hæc Accurs. & Bart. sententia in verba, d. l. filius à patre, ibi: *Pendente conditione exhæredationis*, quę eius valorẽ aperte insinuant: nam si nulla fuisset exhæredatio, eò quod cohæres filio datus non esset, non diceretur *pendere*, l. si seruus communis 21. iuncta gloss. verbo. *Non possit*, D. de stipul. seruor. Deinde si nullus esset cohęres filio datus, cuius aditione testamentum confirmaretur, illud esset ab initio nullum, d. l. si ita scriptum 13. §. fin. hoc titul. atque ita præteritus diceretur filius ex regula d. §. Eadẽ, & d. l. non putauit, 8. §. non quęuis, D. de bonor. posses. contra tabul. Cuius tamen contrariũ Tryphoni. respondet, dum ait, testamẽtum filio moriente destitui, & eo 120

tempore ipsum abintestato patribę redem fieri. Qui sanè non tunc, sed abinitio tam quam suus, eoque iure extitisset. Rursus valida iam abinitio exhæredationem fuisse, & illa confirmat ratio: quod quia ea valida est, subiungitur, & aptatur institutioni conditionali, aliàs nullę, quia non subconditione postestatiua factæ: Et dicēdum non est actum aliàs nullum, nullo cōfirmari, qualis hęc est exhæredatio. Loquitur ergo Iuris Consultus, de valida exhæredatione, argum. l. 4. §. condemnatum, D. de reiudicata, & sic de ea quæ abinitio valuit, non de ea quæ confirmari aditione deberet. Hęc enim confirmatio in omni exhæredatione necessaria semper est, & in ea quæ abinitio valuit, non in ea, quæ inītio inutilis est loquitur tex. in d. §. sed cum exhæredatio, d. l. filium, 20. D. de bon. possess. cont. tab. Deinde & fortius stringit ratio, qua Tryphonius mouetur, ibi: *Dixi hæredem cum ab intestato mortuum esse, quia dū viuit, nec ex testamento hæres, nec exhæredatus fuit*, quæ illam qua Accurs. mouetur exclusi: Nam si ideo testamentum nullum esset, quia non fuit cohæres, cuius additione exhæredatio confirmaretur, nec I. C. rationem hanc omisisset, nec addidisset aliam, quia is dum vixit, neque ex testamento hæres fuit, neque exhæredatus. Vlterius considerabis. Id quod dicitur, exhæredationem, si filius cohęredem non habeat, esse nullam, tunc verum cùm res in exhęredationis terminis steterit; non vbi longius progreditur, & cum exhęredatione iuncta est institutio: quasi tunc exhæredatio magis constitutionis, quàm propriam sortiri debeat naturam, vt in d. l. filius, 28. tentauit subtilis Fr. Sarmientus, numer. fin. qui non parum moueri potuit, ex dicta leg. si pater, 4. C. de institutione vbi nulla cohęredis mentio fit: & tamen absolutè deciditur, valere conditionalem filij institutionem, si in defectum filius exhęredetur. Verùm hoc vltimum argumentum fragile est, nec discursus probatur ex d. l. si pater, quæ dum exhæredationis meminit, indefectum institutionis conditionalis, de ea est exhæredatione intelligenda, quę & ritè, & rectè aliàs facta sit, vt superius considerauimus. Habuit ergo filius cohæredem, in d. l. filius in 1. respons. Nec obstat verficul. *Hærede autem*. Nam prima pars illius text. loquitur, vbi cohæres filio datus fuit pure viuo adhuc filio. Secunda in dict. verficul. *Hærede*, vbi cohæres datus est post mortem filij, vt vtriusque partis verba demonstrant, & sic aduersatiua *aut* m aduersatur recte superiori casui, & iniure, & infacto, vt plenius probauit Iaso ibidem, numer. 6. verficul. *Non obstat*.

✠ Sed (nisi ego fallor) rectius 121
interpretatur Anton. Faber lib. 3. coniecturar. capit. 5. in primo eius legis responso datum filio in casum exhæredationis substitutum fuisse. Sic, *filius sub conditione si nauis ex Asia venerit intra annum, hæres esto: si non venerit, ex hæres esto. Si filius hæres nō erit, Seius hæres esto*. Nam cum in ea specie, quam Tryphoninus tractat

(vt

(vt late supra ostendimus, & verba insinuant) valitura esset exhæredatio, si viuo filio institutionis conditio defecisset, & exhæredationis extitisset: consequens est, filio exasse instituto substitutum datum fuisse. Illamque dubitationem esse, an defuncto filio pendente conditione si postea exhęredationis conditio extitisset, substitutus admitti posset. Quod Tryphoninus negat, quoniã testamentum ipso iure nullum est, in quo filius præteritus fuit, qui quandiu vixit, nec institutus dici potest, nec exhęredatus. Eo autem moriente, conditionis euentus expectari non possit, cum absurdum sit testamentum substineri à substituto, qui non nisi in exhæredationis casum substitutus est, & de quo testator non cogitauit, nisi in id tempus, quo exhęredationis conditio existeret, quæ non extitit, si non extitit viuo filio, ✠ nam frustra is exhæredatur post mortem suã d. l. si ita scriptum 13. §. fin. l. Gal. 29 §. in omnibus, hoc tit.

122

Quæ interpretatio effectu non discrepat: bea, quàm Præceptores nostri sequti sunt, & in datione cohæredis in primo casu posita est, ✠ & tradidit Christoph. de Castellione, constituens exhæredationem legitimè factam, dato nimirum cohærede, decedente tamen filio, antequam conditio, vel existat, vel deficiat, testamentum destitui, ipsumque filium abintestato hæredem effici: *quia* (vt I. C. ait.) *Dum vixit, nec ex testamento hæres, nec exhæredatus fuit*. Itaquè in extremo vitæ filij momento certum esse incipit, testamento non amplius locum futurum: nam eo tempore filius præteritus depræhenditur, cum nec institutionis conditio extiterit, nec exhæredatio per aditionem post mortem filij faciendam possit confirmari, d. l. si ita scriptum 13. §. fin. hoc tit. Quia cohæres filio datus non potuit adire hæreditatem, donec essẽt testamenti vires exploratę: quæ nõ defertur ex eo testamento, quod infirmationis periculo subiacet, l. suus quoque 4. in princ. versic. *Cum etsi patrem*, D. de hær. inst. l. ventre præterito 84. de acquir. hæredit. l. penu. D. de iniuſ. rup. Vndè manet, omnia iura loquentia de filio in potestate sub fortuita conditione instituto, & in conditionis defectum exhæredato, procedere si viuo filio alterultra conditio extiterit nam si is vtraque pendente moriatur, testamentum euanescit.

123

Ergo cum in d. l. si pater, conditio illa: *Si in patriam reuersus fuisset*, partim penderet ex facto filij, non potuit dici eo moriente pendere, sed institutionis conditione deficiente, contrariam exhęredationis extitisse. ✠ Quia ea mixta cõditio fuit. At in d. l. filius à patre, ✠ fuit conditio omnino casualis, quæ cum ad tempus perfecta mortis filij pendeat, cohæres, nisi post mortem filij nõ admittitur: & sic filius moriens in testato patri hæres existit, eo tempore testamento destituto. Nec dici potest existente, vel deficiente postea conditione, filium retrò fingi, vel institutum, vel exhæredatum: quoniam defecit extremum à quo, ✠ & sic cessat fictio retro-

124

125

127

tractiua, vt colligi solet ex leg. huic scripturæ 15. D. ad l. Aq.

Ex quibus relinquitur dissolutio difficultatis propositæ, num. 114. *Quæ scilicet ratione filius rectè, ritèque institutus, & exheredatus abintestato succedat?* Quippè, id procedere, dum filius viuit, quia potest cedere dies institutionis, vel exhæredationis, aduenientè, vel defecta cõditione:

128 ✠ Cæterum si antea moriatur filius, conditione adhuc pendente, quia apparet, tunc, nec institutum nec exhæredatum decedere, & sic præteritum esse, destituto testamento abintestato in vltimo vitæ spiritu, vt suum admitti. Esseque hanc singularem ex Tryphonino, & ex iuris penetralibus ad hos casus obseruationem. Videtamd. l. si pater, quam iura omnia similia interpretanda sunt, valere ni mitum testamentum in quo filius sub conditione, quæ in eius non sit potestate hæres est instituus, si in defectum eius exhæredetur: quo casu filius viuit, dum existit, vel deficit conditio, quia tunc certum est, eum vel institutum vel exhæredatum esse: aliàs, eo decedente ante existentiam, vel defectũ conditionis illud corruere, & euerti, d. l. fil. à patr.

129 ✠ Quod si aduersus hanc interpretationem (quæ communiter recepta est, & à Cum sequuta in d. l. fil. in princip. Paul. & Iaſ. nu. 33. eo loci, Fulg. in d. l. si pat. num. 5.) obijcias, quod cum casualis conditio moriente filio impleri possit, & sic eo tẽpore ex testamento deferri hæreditas, nullus videtur esse locus successioni ab intestato, l. quãd 30. D. de acq. hær. cũ simil. igitur, si destituendũ fuit testamentum non in vita filij, vt Tryph. voluit, sed post eius mortem arg. l. fi. D. de cond. inst. Deinde, si moriente filio institutionis defecit conditio, ergo extitit eo tempore contraria exhæredationis: cuius contrarium etiam Tryp. asseruit vtramque conditionem eo tempore, ideſt decedente filio pendere docens, quibus difficultatibus non parum suspecta Castellionis sententia ad eum textum videtur.

✠ Respondebo, filij fauore inductum in d. l. fil. à patre, vt conditio illa casualis non reputetur vltimo vitæ momento extitura: idque summa cum ratione. Nam cum collata post eius mortem institutio, vel exhæredatio non valeat. l. suus quoq; 4. §. Sed etsi filio. D. de hæred. inst. decedente filio pendente adhuc cõditione, redit res ad in testati exitũ vt filius, cohęredibus, siue substitutis repulsis hæreditatem transmittat: nisi enim lex in extremo vitæ momento filio subueniret, frustra post mortem eius testamentum vitiaret: quia ei, nec quoad transmissionem prodesset, d. l. fil. D. de cõd. inst. l. vn. §. fin autem, C. de caduc. tol. & sanè iniquum esset inter eam defunctum filium hæredi suo reliquere nihil, vt aliàs inquit I. C in l. ventre 84. D. de acquir. hær. Æquũ ergo morientem abintestato hæredem efficit: & hęreditatem ad suam posteritatem transmittere: pro qua sententia induco bellissimũ Afric. responsum ✠ in l. si fil. hær. 16. D. h. t. in vers. *Quod si nemo*, vbi filius ob propter pẽ ætãtiã natiuitatis posthumi

133

134

mi impeditus fuit, paternam, dum vixit, obtinere hęreditatē, quia eo tempore quo is moritur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento hęredem futurum, in testato patri hęres existit. Nec æstimauit Africanus, posse in extremo vitæ filij momento, abortiuam edi partū, & sic ex testamento filium hæredē fecit: Idque sic Afric. respondit, ob eandem æquitatis rationem, quam al. l. fil. à pat. consideraui mus. Nec
132 obstat difficilis text. ¶ in l. fi. D. de cond. instit. vbi potestatiua conditio, quæ in extremis constituto filio impleri potest post eius mortem deficere videtur, & eo tempore testamentum destitui, sic enim Pap. ait: *nec enim filius videretur obstitisse, post cuius mortem testamentum destituitur*: quoniam procedit in cōditione potestatiua, quæ non tam deficere dicitur: quam omitti: vt imputari filio rectè possit, quod eam non expleuerit. Ac proinde cum adhuc moriens filius conditioni per aliū parere possit ead. l. fi. ibi: *Quæ conditio nomine filij per alium impleri potest*. Et quod non paret, eius culpa contingat, ante ipsius mortem nequaquam æquū fuit destitui testamentum.

Illud autem, quod de implemento conditionis exhæredationis di-
133 ximus, ✠ sic remouemus: Moriente filio, & in vltimo eius articulo certum esse incipere, non posse conditionem institutionis, vel exhæredationis filio impleri. Itaque non dicimus simpliciter, *eam nō posse impleri*, vt existimabat Acc. in d. l. fil. à pat. *sed non impleri viuo filio*. Vnde efficitur dici non posse, quasi institutionis cōditione defecta, cōtrariam exhæredationis extitisse: quia non defecit conditio institutionis, quæ potuit mortuo filio impleri. Aliud est enim cōditionem omnino defectā; aliud, & longè diuersum, eam viuo filio non implectā. Sanè exhæredatio non indefectū institutionis, sed indefectū cōditionis cōcepta erat. Hoc ergo casu moriēte filio, res abintestato, eidem deuoluitur.

Igitur (vt ad rem reddeamus, & argumento, ex dict. l. fil. â pat. sup. n. 114. inducto respondeamus in forma) resoluendum est, quoad hanc rē attinet, eius speciem non separandā ba hypotesi, d. l. iam dubitari, & d. l. si pater. Et cum sit receptum illam exhæredationem rite factam, in qua 134
formæ. l. Intercætera, satisfactū sit, idest, in qua filius nunquam reperitur præteritus, vt & iam n. 112. obseruauimus, consequens est, scriptā in d. l. filius, ex iure esse certū enim est, quo casu exhæredationis conditio viuente filio deficeret, eum institutum reperiri, cū sub contraria institutus est: quemadmodum versauice eadem ratione in d. l. locis institutionem conditionalem filij defendimus. In cuius rei explicatione, ne longiores committamus moras, amplius non subsistimus. Explicata sic ratione, text. in dict. l. sed sub cond. 18 D. de bon. pos. cōt. tab. Quę euincit nostri text. in § h. pure sentētiā, 135
admittendam in omnibus liberis in quibus cadit exhæredatio, idest, qui vel institui, vel exhæredari nominatim debet, iuxta dict. l. intercætera, quippe, vt hi pure nō sub cōditione exhęredarentur, si locus fiat, quia ex-

hæredatio nulla sit, tanquam præteriti agnatione rumpant, quæ est recepta opinio, reiecta alia quorūdā antiquorum quorum meminit, glos. verb. *Erat*, vers. *Quid autem*.

Contrariam tamen sententiam, quinimo ✠ reliquos, præterfilium, 136
subquacunque conditione posse exhæredari, in eisque non procedere reg. d. §. purè, defendit Eman. Cost. in l. Gal. §. & quid si tantum 3. p. ex n. 73. Pro quo (vt sup. n. 38. ad fi. insinuauimus) fortiter inducitur ✠ 137
text. in d. l. 1. §. sed etsi subconditione. D. de vent. in pos. mitt. vbi supponit I. C. postumum subconditione exhęredatum, si nascatur post impletam conditionem, non rumpere testamentū: ea ratione (vt putat Costa, quia exhæredatio posthumi sub conditione valet mero iure: quoniā non est de liberis, quorum præteritio reddit testamentū, ipso iure nullum, l. 3. §. de his D. de iniust. rupto. Aliàs si propter incertitudinem iudicij parentis non valeret exhæredatio facta sub conditione, non magis valitura esset in ea specie, cū postumus exhęredatur sub conditione: neque enim is magis certo iudicio exhęredatur, Rurius facit reg. d. l. suus quoque 4. in pr. & l. sed si cōdit. 6. §. nepotes. D. de hær. instit. ✠ 138
Nam si sui hæredes (excepto filio) sub quacunque conditione institui possunt, poterunt, & sub quacunque conditione exhæredari, eadē enim ratio est, institutionis, & exhæredationis, d. l. inter cætera, & latè supr. ostendimus.

Qua admissa sententia rationem, 139
✠ d. l. subcond. vers. *Certo*, excludit Em. docens, I. C. ibi, nō respexisse ad formā exhæredationis, vt doceret sub conditione factam nō valere, sed ad effectum: vt significaret quod si mortuo patre pendeat adhuc conditio, non potest filius abhæreditate patris submoueri ex tali exhæredatione, ideoque datur ei bonorum possess. cont. tab. In quem sensum accipit Em. d. vers. *Certo*, vt scilicet, quo ad excludēdum filium cum effectu ab hæreditate, certum iudicium requiratur, nec sufficiat conditionale: cum conditione pendente filius, non possit dici exhæredatus cum effectu, ideoque detur ei bonorū pos. cont. tab. Cui interpretationi, & alteram proximam ipse putat, quam pro hac inducit, aptat autem ad text. in l. cum ratio 7. D. de bon. damn. in illis verbis. *Ac ne iudicio quidem parentis nisi certis de causis submoueri ab ea successione possunt*, quæ referenda putat ad remotionem cum effectu: quia licèt filij exhæredatio sine iusta causa facta valeret, nimirum quo ad hoc vt forma legis satisfactū esset, vt sæpius audiuimus: quia tamen filius sine causa exhæredatus, poterat per querelam inofficiosi testamenti illud subuertere, item, & exhęredationē in eo contentam, ideo dixit I. C. exhæredari filium, nisi certis de causis nō posse: effectum quippè exhæredationis considerans, non formam eius, & apparentem figuram.

Sed interpretationes hæ subtilissimi Costæ (quod eius venia dico) ✠ probari non possunt. Nā quod attinet ad dict. leg. subconditione, si vera eius esset opinio sequeretur, 140
existen-

existente postea conditione valitu ram esse exhęredationem sub ea cō ceptam, effectumque habituram, cū retro trahatur conditio ad tempus conceptę dispositionis, l. necessario 8 §. quod si pendente, D. de periculo & comm. reiuend. l. 1. l. qui balneū, 9. l. potior, 11. D. qui potior in pign. hab. innanis igitur inde redderetur bon. pos. cont. tab. filio ante concessa cum exhæredatis non cōpetat. l. non putabit 8 in princ. D. de bon. possess. cont. tab. Rursus illa I. C. ratio, quæ in dict. vers. *Certo*, refertur, *certo iudicio liberos à parentum successione remouendos esse*, si in eo sensu accipiatur in quo eam accepit Costa ri nihil contineret, peculiare, & proprium in exhæredatione: omnes enim actus sub conditione celebrati pendente condition', nō valēt cum effectu, l. cedere diem 213. D. de verbor. sign. diximus in § ex conditionali. Inst. de verb. obl. Præterea tex. 141 ✠ in d. l. cum ratio. vers. *Ac ne iudicio quidem parentis, nisi certis de causis submoueri ab ea successione possunt*, ul lo modo eam Costę admittit, interpretatione, quoniam vt iā diui post alios quos retuli admonui, & in §. posth. ex n. 24. I. de exhær. lib. & in rub. ex n. 11. I. de inof. test. quidquid Acc. & antiquiores putauerint interpretes: siue verba illa ad tempus legum duodecim tabularum referas (prout referenda sunt) siue ad tempora Iul. Paul illius legis authoris, vt alij volunt, verba, *certis de causis*, non respiciunt eas ob quas quis potuit in totum à querela etiā excludi & ab hæreditate, cū esset tu summoueri, vt putabat Costa: fuerunt enim hæ à Iust. nouiter præfenitæ, longo post interuallo, nec eas præuidere potuit Iul. Paul. eò loci Sed sunt intelligenda ✠ de causis, idest modis, 142
quibus & olim, & postea suorum hæ redū iura, & pro inde successio amittebatur, nempè *abdicatione, emancipatione, exhæredatione*. ✠ Quæ vt illo sęculo, cum effectu, etiam filium ab 143
hæreditate remouebat, et causam nullam exigebat, l. in tuis 11. ad fin. ibi: *Nec obstat, quod liceat eos exhæredare*, h. t. etsi procedente tempore, ✠ & 144
centum virali iudicio querela inof. test. introducta, causa exigeretur, iudicis arbitrio æstimanda. l. liber. 18. C. de inof. test. l. 3. § si emancip. D. de bon. poss. cont. tab. quæ proinde certa dici non potuit in d. l. cum ratio, si memin. reg. leg. 1. D. de iur. deliber. qua verissima interpretatione explicata, dict. leg. cum ratio aptè coniungi nō potest, d. l. sed subconditione 18. vers. *Certo*, D. de bonor. possess. cont. tab. vt putabat Eman. ✠ Cui tandem non fauetur, 145
text. in d. l. 1. § sed si subcond. D. de vent. in pos. mit. quoniam loquitur in eo qui in vtero est. ✠ qui cum an 146
te quam nascatur, nihil sit, sed tantum spes quędam animantis. Anton. Fab. lib. 5. cōiect. cap. 2 in princip. eius institutio, vel exhæredatio non habetur in consideratione, sed ei iura integra in tempus nascendi reseruātur, l. antiqui 3. D. si pars hæred. pet. & ideò si tempore, quo nascitur se præteritum inueniat, rumpit testamentum. leg. 3. §. ex his. D. de inoff. rupt. Anton. Fab. libr. 9. coniect. cap. 7. & lib. 8. c. vlt. Si vero eo sub cōditione exhæredato, eo

quo

quo nascitur tempore, iam fuerit impleta conditio, illud non euertet: quia quo tempore nerum natura est, & filius est, iam se inuenit ex hæredatum, & legis formæ satisfactum est: vt rectè Bald. & Dec. putant in d. l. si pat. num. 4. Iaſ. num. fin. in hoc §. purè, & induces in argument. text. ✠ in l. cum posthu. 22. hoc titul. in quo idem casus est, qui in d. §. sed sub conditione de exhæredatione ad institutionem ratione extensa: illaque subiungitur, quæ d. §. sed subcond. aptanda est, quia si prius quam nascatur, conditio existat, ideo agnatione non rúpit testamentum, quia iam verum non est, cum esse præteritum. Instituti autem, aut exhæredati eum, qui in vtero est sub quacunque conditione posse, ex eidem iuribus conuinces, explicata sic litera, & sententia,

✠ text. in d. l. suus quoque 4. in princ. D. de hæred. inſt. qua solum ex suis hæredibus filium, iam natũ, qui non nisi sub potestatiua conditione inſtitui potest excipiendum constat: quemadmodum, nec sub ea exhæredandum, ex hoc §. purè, hoc l. 3. sed superiori interpretationi adueſatur. quod posthumus habeatur pronato in ijs quæ ad ipsius vtilitatem ſpectant, l. intelligendus 153. D. de verbor. ſignificat. l. qui in vtero 7. D. de ſtat. hom. ✠ Quia id ad causas anullandi testamẽti minimè pertinet, ſed dum taxat ad hæreditates testamentarias, aut legitimas in ſuſpenſo retinendas, ne deferantur ijs ad quos peruenirent, ſi posthumus non eſſet in rerum natura aliàs teſtamentum in quo præteritus eſſet ipſo iure nullum extitiſſet, quod falſum eſt, vt rectè conſiderat Ant. Fab. 2. tom. de errorib. prag. decade 30. err. 2. num. 11.

Cuius § purè concluſionem concordi opinione interprẽtes ✠ etiã in ea conditione, quæ tacitè in eſt, veram intelligunt, vt expreſſa exhæredationem vitiet, veluti ſi exhęredatio ita ſit concepta, cum Titius hæres erit filius exhæres ſto, quam nullius eſſe momenti Pompon. oſtendit in l. ſiquis Sempronium 68. D. de hæred. inſtit. idque propter exhæredationis odium fieri docet Duarenus in l. 3. D. de leg 1. & ex ſpeciali iuris prohibitione prouenire male exiſtimauit Donellus lib. 8. co. cap 32. verſicul. ſæpe. nu. ✠ Sed ego veram huius rei cauſam petendam eſſe cenſeo, ex l. 3. §. filius verſicul. quemadmodum, D. hoc titul. vbi ea exhęredatio quiſquis mihi hæres erit, filius exhæres ſto, vitioſa eſt, non quia cõditionalis eſt, vt interpretum vulgus perpera putauit, ✠ ſed quia pater poſt aditam hæreditatem voluit filium ſub motum, quod eſt impoſsibile, hoc eſt noluit filium exhæredem eſſe ante aditam hæreditatem, quæ ab hærede ſcripto adiri nõ potuit, filio prętęrito: & non interrupta dominj continuatione, quam lex poſt mortem patris in filium facit, l. in ſuis, 11. D. de liberis & poſthumis, atque ita eum nec filius ante exhæres eſſe poſsit quam extraneus hæres, nec ille hæres ante quam ipſe filius exhæres ſit, reſultat illa impoſsibilitas, & perplexitas, quam alias conſiderauit Conſultus in l. ſi Titius 16. D. de

147 148 149 150 151 152

D. de conditio. inſtit. animaduertit Franc. Duar. citat. loc. & in paraph. ad hunc tit. cap. 3. Cuia. in recitatiõ ad d. l 3. §. filius & Oſſual. Hilligerus ad Donell. lib. 8. coment ca. 32. lit. C. Verum ſuperior reſolutio ex eo conuinci videtur ✠ quia ea conditio ſi ſcriptus hæres eſt, vel ſi hæreditatem adierit, tacite ineſt cuilibet exhæredationi ſimpliciter factæ, quę aliter ſubſiſtere non poteſt quam ſi ex teſtamento fuerit adita hæreditas, l. filium 20. §. ſed cum exhæredatio. D. de bonor. poſſ. cont. tab. l. Papin. §. ſi conditioni verſic. quoniam. D. de inoffic teſt. l. ſi patronus. §. ex teſtamento, D. de bonis libert. l. ſi exhæredatus, D. ad Syllani. neque ante aditionem filius videtur excluſus, & tamen exhæredatio non dicitur vitioſa ergo nulla impoſsibilitas conſiderari poteſt. 153

Sed huic obiectioni reſponde, quod licet ad exhæredationis valorem, & veram filij excluſionem aditio hæreditatis neceſſariò deſ dere tur, dict. §. ſed cum exhæredatio. ✠ Quia ſine ea nihil in teſtamento ſcriptum valet, nec iudicium teſtatoris quoad exhæredationem effectum ſortiri poteſt, vt tradit Lligerus, dict. cap. 32. ſi tamen pater extraneo hęrede inſtituto filium ſimpliciter, & purè exhæredet, mortuo patre ex eius voluntate filius confeſtim exhęredatus cenſetur, & impeditur dominij continuatio, quæ in cum ex legis diſpoſitione fieri ſolet, d. l. in ſuis. Neque aditio poſtea ſequta iudicatur cauſa ſub motionis filij, ſed ſolum declaratiam valuiſe atque effectum ſortitam fuiſſe 154

exhæredationem, neque rem ad cauſam in teſtati redire poſſe, nullamque ſpem conſequendæ paternæ ſupereſſe filio exhæredato. ¶ Si verò pater exprimat conditionem illam, quæ tacite ineſt exhęredationi extratione ſuperius tradita vitiatur exhæredatio, quę valeret ſi conditio non exprimeretur, quomodo ſuperiorem difficultatem diſſolues. 155

Sed ſuperioribus grauiter obſtat. ✠ Quia expreſsio eorum quę tacite inſunt nihil operari ſolet, l. muto §. ſed ſubconditio. D. de tutelis, cum alijs, ergo expreſsio illius conditionis qua tacitè ineſt exhæredationi, eam vitiare non debet. Quæ difficultas adeo magna eſt, vt Chriſt. de Caſtell. coactus ſit fateriſe, nunquam eam percepiſſe in leg. 3. D. de legat. 1. ſed omiſsis varijs ſolutionib. congeſtis à Parber. in l. 4 n. 231. C. de inſtit. & ſubſtit alia Cum. in d. l. 3. num. 4. alia Soc. ibidem n. 12. & alia Iaſonis, num. 40. Reſpondendũ eſſe arbitror, non effici conditionalem exhęredationem, neque actus originem ſuſpendi per expreſsionẽ conditionis, quæ ipſius exhæredationis executioni tacite ineſt, ✠ quia non aliter cenſetur, expreſſa, quam inerat, quod & in legato expreſſum reperitur, l. in conditionibus, §. hæc ſcriptura, & in l. aliquando 106. D. de cond. & demonſtr. & purum intelligitur fideicommiſſum ab impuberis ſubſtituto relictum ſi intra pubertatem filius deceſſerit, l. hęredis aditio. §. tractari. D. quando dies legati cedat, & in tutela, ✠ ea adiectio, ſi ſatis dederit admonitio magis, quam conditio exiſtima- 156 157 158

tur, dicto §. sed subconditione, neque vlla est ratio, quæ contrariũ in exhæredatione expostulet, atq; ita
159 ✠ eam exhæredationem, si quis hæres extiterit filius exhæres esto validam esse contendo, & aperte probo ex Pomponio in d. l. si quis Sempronium, vers. sic enim, D. de hæred. instituend. ibi: *Sic enim filij exhæredatio cum eo valet, si quis hæres extiterit.* Quæ conditio, & ad exhæredationis confirmationem inerat, & eodem modo exprimitur quo in
160 erat, ✠ neque audiendus est Accursius, qui in dict. l. si quis, superiora verba ad subintellectam à lege conditionem refert, quia ea verba cum eo valet, item & illa, si ita aliquis filiam exhæredauerit, verborum conceptionem à testatore factam, ibi, à Pomponio proponi manifestè ostendunt. Vt igitur argumentatio Pomponij, procedat cõstituere debemus expressum conditionem illã si quis hæres extiterit, in ea, namque continetur tempus, quo quis futurus est hæres, sed implicitum, & verbis tectũ quia cõditio si Seius hæres existeret tacite inerat exhæredationi, nec quod videatur tacite importare tempus, quo Seius futurus est hæres, exhæredationem vitiat. Quædã si verbis tegantur eandem significationem habent quam haberent expressa, & monumentum aliquod habebunt, vt testatur Pompon. in dict.
161 leg. si quis Sempronium, quod si ✠ exhæredatio, ita concepta sit, cum Seius hæres erit filius exhæres esto, vitiosa est, vt apparet ex dict. leg. si quis Sempronium in fine, quia in ea exhæredationis origo in tẽpus additæ hæreditatis expressè suspenditur sicque pater post aditam hæreditatem filium submotum voluisse censetur, quod impossibile est, cui exhæredationi, & illa similis est. ✠
162 Quisquis mihi hæres erit filius exhæres esto, quę ex vi verbi quisque etiam expressum tempus habet quo quis futurus est hæres, nec tantum, quod existat ob id quid eam inutilem esse cum Iuliano n. 150. ostendimus.

Sed refragatur text. ✠ in dict. l. 3. D. de legat. 1. quo loci expressio illius conditionis, *quisquis mihi hæres erit*, non nocet actus validatis: ergo idem, & in exhæredatione dicendum est. 163

Verum respondendum est, ✠ text. in d. l. 3. procedere in legato, in quo expressio illius conditionis, quæ inerat non nocet, quia quod exprimitur nullam perplexitatem inducit inter iuris dispositionem, & defuncta voluntatem quod etiam contingit in d. leg. muro. §. sed subconditione, D. de tutelis, quia ex eo, quod testator exprimat, vt hæres adeat, aut iudex, vt tutor satisfaciat, tantum ab est, vt præiudicium legato aut tutelæ generetur, quin potius id quod exprimitur ad vtriusque valorẽ exigatur, quod in exhęredatione non ita se habet, quia ex eo quod testator velit filium ab hæreditate submotum cum eã hæres adierit resultat ea impossibilitas quam exhæredationi nocumentum afferre diximus. 164

Sed vt iam circa huius quæstionis enodationem receptui canamus meminisse iubabit verba hæc, ¶ quisquis 165

quis mihi hæres erit, vel si hæres erit, vel si hæreditatem adierit, subiectum legatum iure regio attento conditionale facere, ea namque cõditio quæ exprimitur iam hodie nõ inest tacite legatis quia ad eorũ validitatem ✠ aditio hæredis in test.
166 scripti non desideratur, vt expresse cauetur in l.1.tit.4.lib.5.recop.ibi: *Valga el testamento en quanto á las mandas.* ✠ Correcta sic decisio. text in l.
167 3.de leg.1.& similium, in filij autem exhæredatione idem admittendum esse ostendere videntur. Illa verba,
168 *Y las otras cosas,* ✠ quæ scripta reperiuntur in d.l.1.recop.& alia maiora expressis comprehendunt, sublata iam decis.tex.in l.filiũ. § sed cũ exhæredatio, D.de bon.poss.cõtra. vt estimarunt gl.Gregor.in l.2.tit. 7.p.6 verb *entrar*, Azeb.in d.l 1.recop ex n.14.& Matien.ibid.glos.14 n.40.& si Cou.& alij rixẽtur, sed iã tertiã exhæredationis aggrediamur legem.

Exhęredationem ab omni gradu faciendam, §. V.

169 *Exhæredatio, vt valeat ab omnibus gradibus fieri debet.*

170 *Gradus à quo filius non est exhæredatus tantum infirmatur.*

171 *Gradus non ex numero hæredũ, sed ex successionis ratione extimatur.*

172 *Exhæredatio inter medias hæredũ institutiones facta a toto illo gradu filium remouet: & si primi instituti repudient, testamentum destituitur.*

173 *Capitulum, secundo requiris 41. de appellat. in contrarium aducitur.*

174 *Cap. secundo requiris, procedit quãdo negotium commissum vnicũ erat plures continens articulos.*

175 *Quæ in continenti fiunt in esse cruduntur.*

176 *Cap. inquisitionis 71. de appellat. intelligitur quando negotia sunt diuersa se, minimè contingentia.*

177 *Exhæredatio ante hæredis institutionem facta ad omnes gradus extenditur.*

178 *Ante hæredis institutionem quid scribebatur, nullius momenti erat.*

179 *Testamentum ab exhæredatione filij initium sumere poterat.*

180 *Exhæredatio initium testamẽti esse solet.*

181 *Ordo scripturæ, non impedit causam iuris, & voluntatis.*

182 *Institutio hæredis in vltima parte, & ima cera, generali omnium gentium vsu scribi solet.*

183 *Legata, & stitutiones præposteræ, hodie confirmantur.*

184 *L.1. verbo plerunque, D. de hæredibus instituend. contra Accursium, & Giphanium, optimè declaratur.*

185 *Exhæredatio inter duos gradus facta, ab vtroque gradu filium remouet.*

186 *Leg. 3. §. in eo qui miscuit, D. hoc titulo in contrarium opponitur, & subtiliter declaratur.*

187 *Leg. 3. § filius hoc tit. declaratur, & cum § in eo qui miscuit conciliatur.*

188 Exhæredatio posit omnes gradus posita, non ad omnes, sed ad gradum proxime præcedentem extenditur, ex l. 3. § vltim. hoc tit.

189 Clausula in fine posita, non refertur ad omnia præcedentia ad quod plura iura adducuntur.

190 Exhæredatio odium continet, & ideo restringenda.

191 L. 1. C. de liberis præteritis ponderatur ad hoc, quod exhæredatio in fine posita omnes gradus præcedentes amplectatur.

192 Exempli causa positum, legem restringere non solet.

193 L. 3. § ante hæredis, D. hoc titulo in contrarium adducitur.

194 Testator plus diligere censetur primo loco vocatos.

195 L. talis 30. § fin D. de legat. 1. & l fin. D. de rebus dubijs in contrariũ ponderantur.

196 Exhæredatio in fine posita ad omnes præcedentes gradus extenditur, quod verius, tam de iure communi, quàm regio.

197 Exhæredationem in fine, positam ad omnes gradus præcedentes non extendi in stricta iuris disputatione, verius esse defenditur.

198 L. 1. C. de liberis præteritis declaratur.

199 Argumentum à contrario sensu fortissimum est.

200 § ante hæredis, l. 3, hoc tit. declaratur.

201 Conditio hæredi ex parte instituto censetur repetita in legato.

202 L. filium 27. D. quando dies legati cedat in contrarium ponderatur.

203 Cuiacij interpretatio ad hanc contrarietatem.

204 Cuiacij interpretatio reijcitur.

205 L. auia 77. D de cond. & demonst. & l. duos eodẽ tit. intelliguntur, & conciliantur cum dicta l. filium 27. D. quando dies leg. ced.

206 L. ab omnibus 104. § penul. D. de leg. 1. contra solutionẽ opponitur.

207 L. ab omnibus, § penu. D. de leg. 1. declaratur.

208 L. seruo 47. D. de condit. & demõstrat. intelligitur cum Donello.

209 L. 3 § in eo hoc tit explicatur.

210 Odium exhæredationis præsumptionem maioris dilectionis excludit.

211 Clausula in fine posita in alijs iuris dispositionibus præter exhæredationẽ, ad omnia præcedẽtia refertur.

212 L. legatorum 33. §. qui plures, D. de leg. 2. l. cohæredi 41. § qui patrẽ, D. de vulgari, cap. cum dilecti extra de donationi. singulariter interpretantur.

213 Cap. quia propter 42. de electione declaratur.

214 Præteritio filij in potestate constituti. Semper facit testamentum inirritum.

215 Gradus ille tantum in quo filius est preteritus est nullus & euanescit.

216 Testamentum sumit initium à secũdo gradu, quando primus euanescit.

217 Secundo genitus, primo sublato, dicitur primogenitus.

218 L. nam, & si subconditione, §. vlt. D. de iniust. rupto procedit in posthumum, l. 3 § fin. hoc tit. in filio iam nato secundum omnes.

219 Differentiæ ratio inter posthumũ, & filium iam natum assignatur.

220 Differẽtiæ ratio cõmunis impugnat.

221 Ratio Accursij, & Barth. adducitur.

222 Qui in vtero est proprie homo non est,

ost, sed spes animantis.

223 *Substitutus non admittitur, quandiu instituto locus esse potest.*

224 *Vulgaris substitutio expirat post aditam hæreditatem.*

225 *Pœnalis stipulatio à principali obligatione pendere dicitur.*

226 *Ratio Accursij defenditur.*

227 *Ratio alia differentiæ inter posthumum, & filium iam natum, cum Fabro, Illigero, Terentiacinchio, & Cuiacio assignatur.*

228 *Gradus primus si sit nullus antequam posthumus nascatur, nulla inter eum, & filium natum inuenitur differentia.*

229 *L. 1. §. venter vers. Quod si non vivant, D. de ventr. in poss. in contrarium opponitur, & subtiliter declaratur.*

230 *L. non putauit prætor. §. à primo, vers. sed si post mortem, & vers. sed, & si defecerit, D. de bonorum possess. contra tabulas in contrarium adducuntur.*

231 *Versiculus*, sed si post mortem, *& vers.* sed & si defecerit, *latè declarantur.*

232 *Emancipato præterito, vt competat contra tabulas bonorum possessio tantum inspicitur an testatoris mortis tempore hæreditas, vel bonorum possessio petita possit.*

233 *L. si à primo 8 in fine. D. hoc titul. contra omnia superius dicta ponderatur.*

234 *L. si à primo procedit vbi hæres primo gradu scriptus repudiauit hæreditatem, & ibi latè de eius interpretatione.*

235 *Ratio dubitandi ad D. legem si à primo.*

236 *Cuiacij interpretatio ad d. l. legem si à primo eius literam eneruantis reijcitur cum Antonio Fabro non minus crudeliter literam corrumpente, qui etiam notatur.*

237 *L. si à primo in fine de iuris tantum subtilitate non item de rei effectu intelligitur.*

238 *L. qui vxorem 11. D. de iniusto rupto, & l. bona 22. §. vlt. D. de captiuis remittuntur ad Antonium Fabrum.*

NOn tamen ad hoc, vt omnino valeat exhæredatio supradictę conditiones sufficiunt, sed etiam necessario desideratur, ✠ vt ab omni gradu fiat, quod non eò pertinet, vt si ab vno aliquo gradu non fit facta exhæredatio simul cum eo cæteri gradus vitientur, sed vt si ab aliquo toto filius exhæredatus nō sit, ✠ is solus gradus infirmetur, l. 3. §. vltim. l. si posthumus 14. §. quod vulgo, D. hoc titul. obseruat Donel. lib. 6. coment. cap. 12. vers. si parens. ✠ Gradus autem non ex numero hæredum æstimatur, sed ex successionis ratione, & ideo si testator, primum, & secundum hæredem instituat, duo sunt hæredes vnus gradus, sed si eis tertium substituat, duo sunt gradus, alter institutorum, & alter substitutor. ✠ Vnde inter medias hæredum vnius gradus institutiones filius exhæredatus dicitur, si eius exhæredatio ita fuerit scripta, primus, & secundus hæredes sumpto, filius meus exhæres esto, tertius, & quartus hæredes sumpto, tunc que filius à toto illo gradu tantum exhæredatus censetur.

169 170 171 172

censetur, hoc est ab omnibus hæredibus in eo gradu institutis, & ante, & post exhæredationé scriptis, nec solum à proximis, sed etiam à remotis, d. l. 3 §. filius, D. hoc titul. & post glossam Iass. Part. & alios in d. §. filius, tradiderunt Donel. in l. 1. C. de liberis præteritis, numer. 5. Petrus Gilkentus in d. l. 1. in principio: ideoque si eo gradu instituti repudient, aut moriantur ante aditam hæreditatem ea devoluta ad secundum gradum testamentum destituetur, & si filius, qui à secundo illo gradu non erat exhæredatus, præfertur, eo gradu vocatis, l. 4. d. de iniusto rupt. docet Duar. in paraphr. ad titulum de iniusto rupt. capit. 2. Illigerus ad Donell. lib. 6. comment. capit. 12. lit. R. Sed huic resolutioni obstat Celestini 3. decretum relatum + in capit. secundo requiris 4. extra de appellation. Quo loci traditur, quod si aliquod rescriptum plures articulos contineat, & in vno inhibeatur appellatio, censeatur etiam, & in cæteris articulis remota, cum ad omnes pertineat quocunque in loco, posita sit, ergo exhæredatio primo gradu facta etiam à sequentibus gradibus facta debet intelligi. 173

Sed huic difficultati respondendum est, + textum in dict. capit. 2. requiris locum habere quando negotium commissum vnicum erat, plures articulos continens, & clausula post, vnum articulum adiecta fuit; quæ non solum ad præcedentia, sed etiam ad sequentia referenda est, cui solutioni opitulatur, textus in d. §. filius in verficul. si inter- 174

dum, vbi exhæredatio inter duos gradus posita ad vtrunque refertur.

Sed hæc solutio falsa reditur, & eo quia in d. capit 2. requiris clausulam illam non post vnum articulum, sed in vnius articuli contextu interpositam fuisse Celestinus edidit, atque ita ad alios trahi non posse Bart. & alios docet Peregrinus de fideicommiss. articulo. 16. numer. 103.

Verum hic scrupulus facilè diluetur si eius clausulam illam post vnum articulum adiectam fuisse, sed quia id in continenti fuit factum, ideo in ipso articulo posita censetur, + ea enim quæ in continenti fiunt in esse creduntur, l. lecta, §. dicebam, D. de reb. cred. iurisgen. §. quinimo, D. de pactis; idque suaderem videtur Pontifex in d. capit 2. requiris in verficul. cum ea: neque hanc interpretationem turbat text. in capit. inquisitionis, 31. extra de appellatio, vbi clausula, appellatione remota, in medio literarum posita ad præcedentia dumtaxat refertur + Quia loquitur quando negotia erant diuersa se minimè contingentia, vt ex ipsius verbis aperte constat, at in d. cap. 2. requiris vnicum tantum fuit cõmissum negotium. 175 176

Quod si filius + ante hæredis institutionem exhæredatur ab omnibus gradibus, tam institutorum, quam substitutorum exhæredatus intelligitur, d. l. 3. §. ante hæredis, D. hoc titul. Donel. in d. l. 1. num. 2. C. de liber. præter. Petr. Gilken. ibid. num. 2. quia hoc consilio exhæ- 177

redatio

redatio in capite testamenti posita est, vt ad totum testamentum pertineret, & ideo mirum non est si ad omnes gradus extendatur: argumẽto text. in l. penult. §. vltim. D. de iuris, & fact. ignorant. ibi, quoniam initium constitutionis generale est & text. in l. Titia 134. §. 1. D. de verbor. obligat. & quamuis ✠ ante hẽ redis institutionem, quidquid scribebatur nullius momenti habebatur ita docente Iustin. in §. ante hæredis, Inst. de leg. Iulio Paulo lib. 3. titul. 6. in princip. Vlpiano in fragment. titul. 24. versic. ante hæredis, ab ea tamen reg. excipitur exhæredatio filij ✠ à qua potest testamẽtum initium sumere ex rescripto Diui Traxani relato, in l. 1. D. de hẽred. instit. siue filius in lucem editus sit, siue adhuc in vtero inclusus, l. 3. versi. vnde etiam ante hæredis, D. de iniusto rupto, quia ✠ exhæredatio erat testamenti caput, cum sine ea facta extranei institutio non valeret, l. inter cætera cum vulgatis, D. hoc titul. text. in d. §. ante hæredis.

178 179 180

Sed hoc ius noua Iustiniani constitutione correctum est, & receptum, vt legata, & quæcumque alia scripta ante hæredis institutionem firmitatem obtineant, d. §. ante hæredis, versic. sed quia in ciuile inst. de leg. quia melius est voluntatem testatoris, quã ordinem sequi scripturæ ✠ ordo namque scripturæ non impedit causam iuris, ac voluntatis, vt ait Papinianus in l. cum pater 77. §. fidei tuæ commisso. D. de legat 2. tradit Hubertus Giphanius in Explonationib. ad d. §. ante hæredis, & iam generali omnium gentium vsu in vltima parte, & integra testamenti hæredis institutio scribi solet, teste Baldo in l. hac consultissima, num. 6. Cod. qui testamẽta fac. poss. & apud nos obseruat stylus ex clausula illa: *Yen el remanente de mis bienes*, quæ in testamentis adijci solet, cuius meminit Monter. in praxi tit. 7. fol. 171. & fo. 181.

181 182

Dixi & ego, d. § ante hæredis, & licet sint qui putent illam Iustiniani constitutionem, non extare verius esse arbitror, extare in l. præposteri 25. & l. ambiguitates 24. C. de testament. vbi Imperator, tam ✠ legata, quam stipulationes præposteras olim inualidas confirmat.

183

Sed superiora turbat textus in d. l. 1. D. de hæred. instituend. vbi Vlpianus offendit, etiam olim non semper debuisse fieri initium ab hæredis institutione, sed plerumque.

✠ Cui difficultati respondet verbum illud, *pleramque*, quod extat in d. l. 1. interiectum à Triboniano, propter supradictam Iustiniani sanctionem, vt nomiter existimat Giphanius loco supracitato, cuius nõ probo iudicium. Literam enim emẽdat contra Pandectarum, & omniũ codicum fidem, neque audiendus est Accursius, qui illud quod de institutione ante omnia facienda dicitur, non ad necessitatem, sed ad voluntatem refert, quia ridiculum est, totumque in diuinatione positum, & contra proprietatẽ illius verbi debet, & ipsum Iustianũ in d. § ante hæredis.

184

Quare dicendum est Vlpianũ in d. l. 1. verbum illud, plerũq; propter

exhæredationem adiecisse, à qua re cœpit poterat exordium capere testamentum, vt idem Vlpianus ibi testatur, & quæ in principio testamenti scripta omnes eius cõplectitur gradus, vt nos iam expossuimus.

185 Sed filij exhęredatio ✠ inter duos gradus interiecta hanc vim habet, vt ab vtroque gradu filium submoueat, iuxta Scæuolæ sententiã, quã veram putat Vlpianus in d. l. 3. §. inter duos. D. hoc tit. Petrus Gilken. & Donel. in d. l. 1. num. 5. C. de liber. præterit. & quamuis Bart. Iaſ. Sarmiento, & alij docti viri existiment exhęredationem illam inter duos gradus inclusam adomnes gradus trahendam esse, verius tamen est ad gradum proxime antecedentem, & ad immediatè sequentem tãtum pertinere, idque manifestè insinuat Vlpianus in dict. §. inter duos, ibi, *ab vtroque gradu*, quæ verba duos dumtaxat gradus comprehendunt.

186 ¶ Sed huic sententiæ aduersari videtur, texe. in d. l. 3. §. in eo qui miscuit vbi filius exhæredatus post tertium gradum ab omnibus gradibus præcedentibus remotus censetur: ergo exhęredatio inter gradus posita non ad præcedentem, & sequentẽ tantum referri debet, sed ad omnes extendenda est.

Sed respondendum est, quod licet ind. §. in eo qui miscuit, quatuor interuenerunt personæ, duos dumtaxat gradus constituerunt, quia testator duobus hæredibus institutis, & in vnius locum substitutione facta filium exhæredauit, deinde in alterius locum alium substituit, hoc modo primus, & secundus hæredes sumpto, si primus hæres non erit, tertius hæres esto, filius exhæres esto, si secundus hæres non erit, quartus hęres esto, & ideo exhæredatio inter gradus scripta ad vtrũque refertur, & ab vtroque gradu remouet filium, vt Vlpianus in illius textus calce aperte docet.

187 Neque refragatur ✠ text. in dict. l. 3. §. filius, vbi exhæredatio tantũ submouet filium ab vno gradu, quia is text. loquitur, quando filius exhęredatur inter medias hæredũ vnius gradus institutiones, quo casu à toto illo gradu exclusus intelligitur, non autem à sequentibus, vt num. 172. audiuimus, at text. in d. §. in eo qui miscuit procedit, quando testator filium inter duos gradus exhæredat, vt gradibus misceret exhæredationem, & cum de eis participet, & fuerint mixti gradus institutorũ & substitutorum filius inter ipsos gradus exhæredatus reperitur, & ab vtroque submotus, vt in dict. §. inter duos, & in dict. §. in eo. Vlp. scribit.

188 Si vero ✠ exhæredatio post omnes gradus posita sit, non ad omnes sed tãtum ad gradum proximè præcedentem extendit, vt expressè probatur, in dict. l. 3. §. vltim. D. hoc tit. vbi exhæredatio scripta in secundo gradu non trahitur ad primum in quo filius fuit præteritus, sed à secundo initium sumit testamentum, quod non ita esset si exhæredatio in fine posita ad omnes gradus præcedentes pertineret, idque euidenter confirmatur, ex dict. l. 1. C. de liber. præter. vbi exhæredatio in fine posita ad præcedentes gradus trahitur

tur si appareat testatorem eo consilio id adiecisse, vt ab omnibus exhęredaretur filius: ergo si de eo non apparuerit extensio illa neutiquam fieri debet. Deinde hæc enunciatio fulcitur, ex l. legatorum 33. §. qui plures, D. de leg. 2. l. cohæredi 41. §. qui patrem, D. de vulg. cap. cum dilecti, extra. de donat. inter quib. iurib. 189 expresse cauetur, ✠ clausulam infine positam ad omnia præcedentia non esse extendendam, quod & in exhæredatione admittendum esse videtur. Nec minus comprobatur, ex cap. quia propter 42. extr. de electione, quo loci clausula, *aliter electio facta non valet*, in eiusdem Canonis fine posita non refertur ad omnes qualitates ibi, propositas: ergo idem in exhæredatione dicendum est: tandem pro ea sententia expendi potest, tex. in l. si idem cum eod. §. si D. de iurisd. vbi, quod infine ponitur ad proxime præcedentia tantum refertur: his accedit exhæredatio 190 nem ✠ odium continere, l. cum quidam D. hoc titul. ob idque semper restringendã esse, non autẽ ampliandã, ex reg. odia de reg. iur. in 6.

Sed aduersus hanc sententia multa iura stare videntur, quæ eam iuri 191 consonam non esse ostendunt, & in primis obstat tex. ✠ in d. l. 1. C. de lib. præt. vbi exhæredatio infine posita omnes grad. præcedentes amplectitur, nec difficultatem dissolues si dixeris exhæredationem ad præced. gradus, ibi extendi, ex testatoris voluntate, quæ depromitur ex eo, quod ijdem fuerunt substituti, qui & prius erant instituti, quia 192 id casu euenit, vel ✠ exempli causa positum fuit, quod legem restringere non solet, l. item veniunt. §. ait Senatus, D. de petition. hæred. l. 1. §. quod vulgo, D. de vi, & vi arm.

Secundo obstat ✠ text. in l. 3. §. ante hæredis, D. hoc tit. vbi exhære 193 datio in principio scripta ad sequẽtes gradus refertur, ergo, & infine posita ad præcedẽtes pertin. debet.

Tertiò, obstat ✠ textus in d. l. 3. §. in eo, vbi iuxta Accursij expositionem, ibi, verbo submotus, filius 193 fuit exhæredatus post omnes gradus, & tamen ab omnibus exhęredatus censetur.

Quartò obstat, quia si exhæredatio infine posita ad gradum institutorum, proximè præcedentem refertur: multo magis ad priorẽ gradum institutorum referri debet ✠ 194 quia testator plus diligere censetur, primo loco vocatum, l. publius. §. 1. D. de cõdit. & demonst. l. quisolus do 60. D. de hęred. instit. & ideò eis magis per exhæredationem consulere, quam vltimo loco scriptis voluisse videtur. 195

Tandem obstat, ✠ l. talis 30. §. fi. D. de leg. 1. & l. fin. D. de reb. dubijs vbi clausula infine scripta, ad omnia præcedentia refertur: ergo & exhęredatio infine collocata ad omnes præcedentes gradus extendenda est. ¶ *In* qua iurium pugna sedanda iuris interpretes admodum defatigari animaduertimus. Sed ego etsi in iudicando, & cõsulendo ✠ ex 196 hæredationem infine positã ad omnes præcedentes gradus, libenter extenderem propter authoritatem communis, & legis Regiæ, 9. tit. 7. p. 7. & idem admitterem de iure ✠

L mun.i.

mudi, post nouam decisionem tex. in auth. Non licet C. de lib. præteritis, & authen. vt cum de appellatio ne cognoscen. §. aliud quoque, capitulum, coll. 8. in quib. ad exhæredatio nē causæ expressio requiritur, quæ cum sit causa finalis ostendit patrē ab hæreditate in omnibus gradibus filium sub nouere voluisse, † in stricto tamen iuris disputatione contrarium affirmo, contendoque exhæredationem in fine adiectam, nō ad omnes testamenti gradus, sed dum taxat ad proximè procedentē trahendam esse, vt clarè fuadere videntur iura, num. 189. relata, & magis probant Fulgos. Do el. & Gil K. in dict. l. 1. C. de liber. præterit. 197

Qua sententia retenta non obstant, quæ in contrarium adduximus argumenta, non primum deductum, ¶ ex d. l. 1. C. de liber. præterit. quia reiecta Accursij sententia existimantis sub audiēdum esse, ibi, versum. *Maxime*. 198

Respondendum textum illum ex presse nostræ opinioni fauere, nam si exhæredatio in fine posita ad omnes gradus refertur, quia id expressè voluit testator, sequitur ¶ per argumentum à contrario (quod fortissimum dicitur, in l. 1. §. huius rei, D. de offic. eius) quod si de eius voluntate non appareret, sed de ea dubitaretur, non extenderetur exhæredatio ad omnes gradus, nec inconuenit dicere illud exempli causa expressum fuisse, cum id apertè cōmineatur ex d. l. 3. §. vltim. D. hoc titul. cum alijs in relatis, vbi exhæredatio in calce testamēti adiecta ad omnes gradus præcedentes non extenditur. 199

¶ Non obstat secūdum, † ex d. §. ante hæredis, quia licet exhæreditio in principio posita ad sequentes gradus pertineat, non tamen ex eo deducitur, exhæredationem in fine positam ad præcedentes extendendam esse, quia præcedens clausula maioris efficaciæ esse censetur, qua nulla quæ post gradus sequitur, l. quisquis 95 iuncta glos. l. 101. D. de legat. 3. l. si quis, §. finitiū D. de eden. to tradunt Menochius, lib. 2. de arbitrar. casu 64. num. 20. copiosissimus ille aliorum relator Tiraquel. de retractu gent. §. 1. glos. 14. num. 25. Mascard. conclus. 530. num. 5. Peralta in l. si quis in princ. num 166. D. de leg 3. & alij relati à Petro Gilkenio in d. l. 1. nu 3. 200

Ex hac doctrina vera oritur lux ad textum in l. quia 78. D. de condition. & demonst. l. cum seruus 18. D. de condit. instit. vbi † conditio hæredi, ex parte instituto adiecta repetita censetur, in legato eidem relicto, cuius contrarium scripsit Cepola † in l. filium 27. D. quando dies legat. ced. quo loci conditio posita in institutione non intelligitur in legato repetita, quarum legū contrarietatem, vt dissoluat † Cuiac. lib. 5. respons. Papiniani in d. l. quia respondet, ibi, conditionem in legato repetitam videri propter illa verba, *hoc amplius*, quæ scripturam coniungunt superiori scripturæ testamenti vimq; repetitionis habēt. 201 202 320

† Verum hæc Cuiacij solutio mihi complacere non potest, quia, & si verba illa vim repetitionis habeant. l. si purè 54. D. de legat. 3. l. libertis 108. D. de condit. & demonst. 420

tion.manifestè tamen conuincitur, ex l.duos 7. D.de condition.& demonstrat.& l. vltim. §. vltim. D.de doli mali excep. vbi conditio posita in institutione videtur repetita in legato hæredi simpliciter relicto,sine adiectione illorum verborum,*hoc amplius.*

205 ✠ Quare hęc iura inuicem pugnantia compones, si ad superiorem distinctionem clausulæ in princip. & infine positæ conuertens oculos dixeris in d.l.auia.d.l.duos,& similibus conditionem repetitam censeri in legato, quia fuit adiecta institutioni quæ legatum præcessit,quod generaliter verum est *in* omni eo, cui quid prius relictum est testamento sub conditione, huic si legetur purè, conditio intelligitur repetita,l.qui filio 38 §.si quis, D. de hæred. inst. at in d. l. filium legatum præcessit,& conditio postea fuit hęredi adiecta.

206 ✠ Sed aduersus hanc interpretationem à præceptoribus admissam, opono textum difficilem in l. ab omnibus 104. §. penultim. D.de leg.1.vbi testator hæredem instituit sub conditione, deinde secundum hæredem instituit,& ab eo legatum ei,qui sub conditione scriptus erat reliquit,hæres sub conditione institutus decessit,postquam dies legati cessit,&tamen Iulia. ait legatum deberi eius hæredi, ergo conditio posita à principio in institutione non censetur repetita in legato, si enim in eò intelligeretur, repetita illud ad legatarij hæredem nó transferretur, l.5. D.quando dies legat. ced.l.intercidit 59.D.de condit.& demonstrio;

✠ Sed respondendum est in dict. §. penultimo. conditionem in institutione positam, non videri repetitam in legato,quia primus in stitutionis gradus, nullus fuit, vt pote ex quo exhæreditas ab eo instituto adiri non potuit, qui decessit ante quam conditio existeret,atque ita eo gradu inutili constituto incipit testamentum à secundo gradu,iuxta l.3.§.vltim. D.hoc tit. & cum nihil quod in eo gradu scriptum est valeat,conditio quę institutionis pars fuit etiam vitiatur ,& cum nulla sit,non potest censeri repetita in legato. 207

✠ Sed adhuc obstat l. seruo 47. D.de condit.& demonstrat. vbi testator libertatem ita dedit, ille si meus erit, liber esto, legatum siue hæreditatem,sine conditione ei dedit,deinde eum alienauit, & tamen I. C. respondet legatum hęreditatem ve domino eius deberi:ergò cõditio in principio posita non intelligitur repetita in sequenti . Sed respondendum est in d. l.seruo conditionem prioris relicti, non censeri repetitam in sequenti , quia ea conditio , si meus erit, inutiliter adiecta est libertati , deficit enim seruo alienato , vnde mirum non est , vt in legato postea relicto repetita non intelligatur , vt rectè tradit Donel. l.b 8. comment. cap.31. 208

Et vt iam ex diuiculo inviam reddeamus, non obstat tertium argumentum ✠ quia in dict.l.3 § in eo hoc tit. exhæredatio filij nó fuit facta post gradus, sed intra eos re- 209

teriecta, quæ ab vtroque gradu submouet filium, vt ostendimus, sup. num. 78.

Minus obstat quartum argumentum, quia, & si priori loco institutũ plus diligere videatur testator, quã vlteriori loco vocatum, ex dict. leg. publius. §. 1. D. de condit. & demonstrat. cum similibus, ac per consequens magis prioribus, quam posterioribus consulere voluisse censeatur, in nostra tamen specie ¶ illam
210 præsumptionem odium exhæredationis excludit, quod simul cum definitione iuris efficit, vt filius exhæredatus à præcedenti tantum gradu, non autem à prioribus intelligatur submotus, quia odia interpretatione adiuuanda non sunt, sed semper restringenda, d. c. odia, de reg. iur. in 6.

Tandem non obstat vltimum ar-
211 gumentum, quia respondendum est in alijs iuris dispositionibus præter exhæredationem clausulam in fine cuiusq; dispositionis, aut scripturæ positam ad omnia præcedentia referri, ex d. l. talis. §. vltim. D. de leg. 1. d. l. fin. D. de reb. dub. d. c. inquisitioni, extra de appellat. & l. penult. C. de instit. & substit. sequũtur Bald. Alber. Castrens. & Sycardus in d. l. 1. C. de liber. præterit. & alij relati à Petro Gilken. ibidem, num. 5. neque huic sententia aduersatur, text. in d. leg. legatorum 33. §. qui plures. D. de legat. 2. leg. cohæ-
212 redi 41. §. qui patrem. D. de vulgari & dict. cap. cum dilecti extra de donation. quia in eorum iurium specie, ideò clausula in fine posita, nõ refertur ad præcedentia, quia in his specialis prouisio facta fuit, vt putarunt Salycet. Castren. & Alciat. in dict. l. 1. & Bart. in d. l. talis scriptura, num. 3. Neque te turbet text. in dict. cap. ✠ propter 41. de election. quia clausula illa *aliter electio facta* 213
non valeat in fine posita non refertur ad qualitates ibi relatas ne multorum canonum antiquatio inducatur, vt clarè constat, ex cap. Ecclesia 57. de election. vt post Iass. Abbat. & Felinum docet Petrus Gilken. citato loco, num. 10. qui num. 7. respondent ad text. in d. l. si idem cum eodem. §. vlt. D. de iu. isdict. & numeris seqq. alias huius regul. declarationes subiungit.

Apparet igitur ex iam obseruatis, virtute exhæredationis in fine testamenti collocatæ, filium à gradu proxime præcedente tantum esse submotum ex quo sequitur eum in reliquis testamenti gradibus esse præteritum, ob idque dicendum videtur testamentum illud nullum esse, & exhæredationem in eo scriptam prorsus inutilem effici, ¶ quia 214
filij iam nati, & in potestate constituti præteritio semper iniustum facit testamentum, l. si filius qui in potestate 7. l. inter cætera, D. hoc tit. & l. 3. §. ex his. D. de iniusto rupt. Donell. lib. 6. comment. cap. 12. cum sequentibus Anton. Fabr. lib. 9. coniecturar. cap. 13. & 16. & de errorib. pragm. decade 13. error. 3. Illiger. ad Donell. lib. 6. comment. c. 16. lit. A. Giphan. Borcolt. nos, & alij in princip. Instit. de exhæred. liber.

Sed hæc locum habat, quando in testamento vnus dũtaxat reperitur gradus, aut quando in omnibus gradibus

dibus filius est præteritus, cæterum si exhæredatus fuerit ab vno gradu puta à secundo, & à primo præteri-
215 tus testamentum substinetur, ✠ nã ille tantum gradus nullus est, & eua nescit in quo filius est pręteritus, nõ secundus in quo reperitur exhæredatus, qui incipit esse primus, & ab eo ✠ initium sumit testamentũ pri-
216 mo gradu perempto, & perinde totum testamentum accipimus, ac si vna tantum esset institutio, d. l. 3. §. vltim. D. hoc titul. l. ex facto 43. §. Lucius, D. de vulg. l. si filius 75. D. de hæred. instit. tradunt Duaren. in paraph. ad hunc titulum cap. 3. Anton. Fab. lib. 8. coniectur. cap. 20. & 2. tom. de errorib. dist. 30 error. 2. n. 14. Cuiac. in notis ad d. §. fin. & tractat 4. ad Africa. in l. si posthumus 14. hoc tit. & Illigerus ad Donell. lib. 6 comment. cap. 16 lit. G. & in prædicto casu contingit, quod acce-
217 dit ✠ de secundo genito, qui primo sublato dicitur primogenitus, quia cum nemo antecedit. l. ex duobus 34. D. de vulgari, & l. proximus. D. de verb. significat.

Sed contra hanc resolutionẽ ob-
218 stat ¶ l. nam etsi sub conditione, §. vlt. D. de iniusto rupto. ibi filio in primo gradu præterito, & in secundo exhæredato non sumit exordiũ testamentum à secundo gradu, sed in totum vitiatur.

Sed vt hæc difficultas cesset adhibenda est differentia inter filiũ iam natum, & posthumum, nam filius iã natus pręteritus in primo gradu, & in secundo exhæredatus primum duntaxat gradum iniustum facit, & locum aperit non sibi, sed secundo gradui, & substituto, quo casu procedit, d. l. 3. §. fin. hoc titulo, cum similib. posthumus autem præteritus non solum primum gradũ, sed etiã sequentes, & sibi locum facit, d. l. nam etsi. §. vlt. d. l. si posthum. 14. in princ. & in §. 1. h. t. elegãter Duar. in paraph. ad tit. D. de iust. rupt. c. 3. vers. quid dicemus, Ant. Fab. d. c. 20. & d. error. 2. n. 14.

✠ Sed in assignanda differẽtiæ ratione inter posthumum, & filium iam natum valde fluctuant interpretes apud quos eam magis receptam video posthumo à primo gradu præterito, & à secũdo exhæredato, ideò testamentum eius agnatione in totum vitiari, quia cum ab initio primus gradus valorem obtinuit, & in eo cœpit versari hæreditas potuit posthumus se cõstituere in illo primo gradu ad substitutum repelendum, sed filio iã nato in primo gradu præterito is gradus non attenditur, quia cum semper fuerit nullus, & ob id in eo nunquam reperiatur hæreditas nõ potuit filius in eo se constituere ad excludendum substitutum. 219

¶ Verum hæc discriminis ratio, vel ex eo corruit, quia ea admissa posthumus loco primi hæredis cõstitueretur ad succedendum ex testamento, & legata ab eo relicta præstare teneretur, sicut & is tenetur, qui ob inultan necem defuncti in loco hæredit succedit, vt in leg. cum fisco, D. ad Syllanian. vt notat Ant. Gobea lib. 1. var. c. 1. quod tamen ferendum non est. 220

✠ Quare præceptores nostri Accursij, Bartul. & aliorum placitis 221

inhærentes autumant filio iam nato à primo gradu præterito testamentum sumere initium à secundo gradu, in quo ipsius exhæredatio erat scripta, quia cũ primus ille gradus ob filij præteritionem à principio fuit nullus ab eo secundus pendere non potuit, ac per consequens substinetur perinde, ac si primus ille gradus nunquam fuisset à testatore scriptus, at præterito posthumo in primo gradu, & à secundo exhæredato abinitio valet testamentum idcirco, quia ✠ qui in vtero gestat 222
proprie homo non est, l. in falcidia, D. ad leg. falcid. Sed ipes animantis, l. 2. D. de mortuo inferen. & testamenti tempore. Dubium est an posthumus nasciturus sit. Potest enim vxor abortire, monstrosum partum edere, aut ante partum mori, atque ita secundus testamenti gradus pendet à primo quo rupto per natiuitatem posthumi necesse est, vt ille secundus rumpatur, ex reg. l. cũ principalis, D. de reg. iur. leg. quod per manus. D. de iure codicil. vnde cum in d. l. nam & si subconditione, §. vlt. D. de iniust. rupt. vterque gradus fuit abinitio validus, & eius valor perseuerarerit, vsque ad posthumi natiuitatem per eam primus gradus rumpitur, & in consequentiam rumpitur secundus, qui priori cohæret.

Sed aduersus hanc rationem obstat, quia secundus gradus non pendet à primo, sed potius ex prioris defectu incipit esse locus secundo, 223
✠ nam substitutus non admittitur, quandiu instituto locus esse potest, l. quandiu 3. & 69. D. de acquir. hæred. ✠ & post aditam hereditatem ab instituto vulgaris substitutio expirat, l. post aditam. C. de impub. & al. sub Donell. lib. 6. comment. cap. 14. Ant. Fab. lib 3. coniect. c. 4. & Illiger. ad Donell. lib 6. c. 24. lit. M. 224

Verum hic scrupulus apud nos tanti esse non debet, vt à præcedenti sententia recedamus, quia etsi ad hoc, vt vulgari substitutioni locus sit, institutionis defectus desideretur, non tamen ex eo minus dicitur ab ea pendere substitutio, vt videre est in stipulatione pœnali, ✠ quæ 225
dicitur pendere à principali obligatione, & si requiratur, vt eius impletum cesset, ad hoc vt pœnalis principali subiecta sortiatur effectũ atque ita rupto primo institutionis gradu per natiuitatem posthumi, & substitutio, quę ab eo pendet rumpetur ✠ vnde cum gradus à quo filius iam natus, fuit exhæredatus nõ 226
pendeat à primo à quo fuit præteritus eo, vitiato testamẽtum exordiũ sumit à secundo pro qua sententia induci solet, l. stipulatio ista, §. alteri, & leg. si homo mortuus 69. D. de verbor. obligat. pro quarum explicatione videndus est Donell. in d. l. si homo.

✠ Quod si hæc differentiæ ratio propter superiorem obiectionẽ 227
omnino non arrideat. Resp. veram huius rei rationem ex eo nasci, quia cum primus gradus rumpitur à posthumo intercedit factum rumpẽtis hoc ipso, quod nascitur, & nascẽdo rumpit, & absurdum erit dicere posthumum rumpere, vt alij locum faciat, ac non potius sibi ipsi, & ideò etiam secundus gradus vitiatur, & substi-

substitutus excluditur, cum autem primus gradus ob præteritionem filij iam nati iniustus est, non tam filij ipsius factum significamus, quam legis vim, & potestatem, quæ præteritionis odio cum gradum valere non finit, ea tenus igitur testamentum infirmat quatenus filius præteritus est, ac proinde non prohibet quo minus valeat secundus gradus in quo filius exhæredatus est, vt rectè existimarunt Adrian. Fab. lib. 8. coniectur. cap. 20. Illiger. ad Donell. lib. 6. commentat. cap. 16. lit. G. & ante eos tradidere Cretacinch. de substitut. 1. part. cap. 10. numer. 4. & Cuiac. tract. 4. ad African. in dict. leg. 1 posthumus § 4. hoc titulo.

218 ✠ Ex qua differentiæ ratione deprehenditur, quod si anteaquã posthumus nascatur primus gradus ex alia causa infirmatur natus postea posthumus, non rumpet secundum gradũ à quo rite erat exhæredatus veluti, si Titio in primo gradu instituto sub ea conditione, si hoc anno Consul factus fuerit, & posthumus præteritus à primo gradu, & a secũdo exhæredatus nascatur, post illius conditionis defectum, non rumpit secundum gradum, quia tempore natiuitatis, primus ille gradus à quo posthumus præteritus fuit ob conditionis defectũ, nullus est. & ideò cum non rumpit, nec secũdũ a quo exhæredatus fuit, quia vt is rumpatur, vt primus gradus valeat necesse est, d. leg. nam etsi sub conditione, versic. post defectum, D. de iniusto rupto, pro qua sententia non male induci potest, textus in leg. similes. D. de iniusto rupto, obseruat Duaren. in paragraph. ad titulum. D. de iniusto rupto, capit. 3. & Illigerus ad Donell. lib. 6. commentat. cap. 16. lit. G.

Ex quo fonte veram accipit interpretationem Vlpianus in leg. 1. §. venter, versicul. quod si non viuant de ventre in possess. mittend. ¶ vbi posthumus a primo gradu præteritus, & a secundo exhæredatus ab illo secundo gradu exordium capit testamentum, quod quantum superioribus pugnet nemo nõ videt. 229

Sed facile eius difficultatem dissolues si aduertas in illius textus specie primum gradum irritũ fuisse effectum morte hæredũ in eo gradu institutorum contingente, ante posthumi natiuitatẽ, & ideo posthumus primum illum gradum antea nullum sustinere non potuit, dict. l. nam etsi, versicul. post defectum de iniusto rupto, & cum reperiatur exhæredatus a secundo, hisque gradus per se, & sine cohærentia prioris non subsistat, vt testamentum, ex eo vires capiat necessarium est.

Sed enim nos iterum ad bellum vocat, idem Vlpianus ¶ in l. nõ putauit. §. a primo, versicul. Sed si post mortem, & versic. Sed etsi defecerit. D. de contra tab. quo loci filio a primo gradu præterito, & exhæredato a secundo, etsi primo gradu vocati decesserint, aut deficiat conditio sub qua fuerunt instituti: nihilominus tamen, primus ille gradus subsistetur, neque hæreditas deuoluitur ad secundum gradum 230

dum ob idque in illo exhæredatus rumpit per contra tab. quę alias ei denegaretur.

231 ✠ Sed reiectis Bartol.Iaſ.& aliorum interpretamentis reſpondendum eſt textum illum loqui in filio emancipato, qui hæredibus inſtitutis poſt teſtatorem mortuis,aut deficiente poſtea conditione per contra tabulas ſubuertit patris iudicium,dict.verſicul.Sed ſi defecerit, 232 quia adhoc , ✠ vt filio emancipato pręterito competat contra tabulas dumtaxat inſpicitur an mortis teſtatoris tempore tale appareat teſtamentum,ex quo hæreditas adiri poterit, aut bonorum poſſeſsio peti,l.illud l.quod vulgo, D.de cõtra tabul. & licet prędicti hęredes decefſerint ante hęreditatis aditionem,aut conditio deficiat ante bonorum poſſeſsionem petitam,filius tamen emancipatus ab illo primo gradu pręteritus bonorum poſſeſsionem petere poteſt, quia ad id ſufficit aptitudinalis illa validitas teſtamenti , quę tempore mortis defuncti fuit, quod ſi hęredes primo gradu inſtituti perempti eſſent teſtamentum incipit à ſecundo gradu , & emancipatus per contra tabulas rumpere non poteſt, dict.§. à primo,in principio,vt contingit in poſthumo à ſecundo gradu exhęredato,quando primus gradus deficit d.§.venter.verſicul.quod ſi non viuant , etſi in eo contrarium ſeruetur,quando hęredes primo loco inſtituti ſuper viuunt teſtatori,aut cõditio, quæ eius mortis tempore pẽdebat deficit , tunc enim poſthumus à primo prætcritus, & à ſecundo exhæredatus, neutiquam rumpit teſtamentum.

¶ Sed ſuperiora omnia ſubuertit famigeratum Pomponij reſponſum , quod extat in l. ſi â primo.8. D.hoc titu.vbi poſthumus à primo gradu exhęredatus , & à ſecundo prætcritus ſecundum dũ taxat gradum rumpit. 233 234

¶ Sed omiſſa ſolutione Franciſc. Sarmienti in d. l. ſi à primo: Reſpondendum eſt pro , conſtanti habendum eſſe hæredem in primo gradu ſcriptum hęreditatem repudiaſſe,ſi enim non repudiaſſet fruſtra, ibi tractaretur de admittendo, vel excludendo ſubſtituto, qui iam eſſet excluſus ſi hæreditas eſſet adita.l.poſt aditam,C.de impub.vnde cum primus gradus ob inſtituti repudiationem defecit,cum rumpere nõ potuit poſthumus,d.l.nam etſi, verſic.poſt defectum, D.de iniuſto rupto,atque ita in dict.l.ſi àprimo, tantum agitur de annullando illum gradum à quo poſthumus prætcritus eſt, in quo par conditio eſt poſthumi,& filij iam nati, & licet ſecũdus gradus re & actu nondum ſit gradus, potentia tamen,& ſpe aliquis eſt , & ita filius iam natus , & poſthumus non annullat,aut rumpit gradum,ſed illius gradus ſpem, vt oſtendit Duaren. in paraph.ad titulum , D. de iniuſto rupto , capit. 3.

¶ erat autem ratio dubitandi in d.l.ſi à primo,quodpendente eo an prior aditurus eſſet,filius deceſsit, quam rationem expreſsit African. in d.l.poſthumus 14.D.hoc titul.& tradit Ant.Fab.lib.8,coniectur.capit.fin. 235

ſed

Sed ille me iactat scrupulus, nam si in d. l. si à primo posthumus præteritus viuo patre natus decesisit, vt ibi Pomponius scribit non debuit substitutus excludi, sed potius rem obtinere debebat, vt Africanus ostendit in d. l. posthumus.

236 ✠ Quę difficultas adeò magna est, vt eius pondere oppressus Cuiacius tractat. 4. ad African. in dict. l. posthumus existimat, literam, d. l. si à primo mendosam esse, sicque loco illorum verborum viuo patre legendum esse viuo primo, vt intelligatur Pomponius de posthumo post mortem patris nato, & mortuo deliberante primo hęrede, vt posterior illius legis species priori omnino conueniat.

Sed hæc Cuiacij interpretatio mihi non probatur, quia literam textus emendat, & vt iuris principijs contraria reijcitur ab Anton. Fabr. d. cap. fin. qui non minus crudeliter Pomponij verba corrumpens affirmat verba illa, *vt natus vi uo patre à quo exhæredatus sit, moriatur*, esse inepti, & parum accuti interpretis, cuius iudicium, quam sit inhumanum nemo non videt.

Quare in tanta difficultate respondendum esse arbitror Iuris Consultum Pomponium in dict. l. si à primo de iuris tantum subtilitate, non item de rei effectu respondisse, neque ad Adriani constitutionem respexisse, quæ non obstante posthumi natiuitate scriptum hęredem admittit, d. l. posthumus, D. de iniusto rupto.

Sed his obstat textus in l. qui vxorem 15. D. de iniusto rupto, & l. bona 22. §. vltim. D. de captiuis, quas elegãter explicat Sebusianus, Anton. Fab. lib. 10. coniectur. cap. 9. cum sequentib.

sit iam finis.

M L. GA.

L. GALLVS CONTEXTVS totus, & de Aquilianæ formulæ singulorum verborum eius interpretatione luculenta enarratio.

CAPVT QVARTVM.

1 CAius I. C. quis? qua ætate floruit, & de eius prudentia.

2 Gallus Aquilius, formulam, qua posthumi nepotes, post aui: parentisque mortem editi, hæredes institui possent, conscripsit.

3 Quintus, Cervidius Scævola, formulam Galli, in princ. legis retulit, & & acutissimis commentarijs illustrauit.

4 Quintus, Cervidius Scævola, omnium I. C. prudentissimi nomine cohonestatur, ab Imp.

5 Scævola floruit, sub Diuo Marco, & commodo non temporibus Adriani. vt minus bene Anton. Fab. existimauit.

6 Doctores ferè omnes, huius legis enucleationem, longioribus commentarijs prosequentes, accurate laudantur, tam exteri, quam nostri.

7 Index in huius legis interpretatione erraus, non facit litem suam, promptem eius difficultatem.

8 Cõtinuatio huius legis ad superiores.

9 Distributio totius legis.

10 Galli cautio, & lex Vellea de posthumorum institutione, & exhæredatione tractant.

11 Hypotesis, seu argumentum totius legis Gallus, vt facilius intelligatur proponitur.

12 Scopus Galli Vellei, & Iuliani, vnicus fuit. Ne testamenta irita, per nepotum præteritionem, aut inutilem institutionem reperiantur, contra Marium Calamonium.

13 Præparatio necessaria ad huius legis intelligentiam.

14 Gallus Aquilius, non de suis posthumis sensit.

15 Gallus de suorum posthumorum institutione, vnquam fuisse dubitatum supponit.

16 Posthumum, suum nullo iure posse hæredem instituí aliquibus probatur argumentis.

17 Incerta persona hæres institui, aut aliquid ei reliquí non potest.

18 Certum debet esse testantis iudicium.

19 Posthumus spes animantis, & pars viscerum matris dicitur.

20 L. placet 4. hoc titul. in contrarium adducitur.

21 Verbum, placet, noui iuris inductiuum est.

22 Vlpianus longo interuallo post Gallum floruit, & fit computatio annorum, quibus vnusquisque vixit.

23 §. Ille casus legis Gallus, ibi: Quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat in contrarium adducitur.

24 Posthumi sui institutionem, omni iure

iure fuisse permissam communis, & vera est opinio.

25 Opinio communis de posthumi sui institutione aliquibus probatur fundamentis.

26 I. Consulti, leges concedere, aut veteres abrogare non potuerunt.

27 Posthumi apud Athenienses, hæredes instituti poterant.

28 Exempla nouissima institutionis, posthumorum suorum, in confirmationem adducuntur.

29 Leges plures adducuntur generaliter de posthumorum, non minus, quam filiorum naturorum institutione loquentes.

30 Incertitudo, licet vitiet omnes institutiones: eam tamen in suis posthumis insuitatis excludit.

31 Incertitudinem in posthumi sui institutione, non inueniri pluribus modis probatur.

32 L. placet 4. hoc tit. contra supradicta fortiter opponitur

33 Legi placet in contrarium adducta, subtiliter respondetur.

34 Capacitas tribus temporibus in extraneis requisita, ad suos non pertinet.

35 L. placet 4. hoc tit cum Franciscos Sarmiento declaratur.

36 Sarmienti, interpretatio communiter reijcitur.

37 L. placet vera interpretatio.

38 Posthumi institutio censetur collata in tempus, habile quo scilicet fuerit natus.

39 Res prohibita, si in tempus permissum suspendatur, permissa censetur.

40 Testamentorum conseruatio ad publicam expectat vtilitatem.

41 §. Ille casus, hac leg. ibi: Quod nullo iure potuit qui nondum natus erat, latè, & vtiliter interpretatur, & plures referuntur remissiones.

42 Fœmina, an possit posthumum hæredem instituere, latè disputatur.

43 Accursius, & ferè omnes defendunt fœminam posse posthumum hæredem instituere.

44 L. sed est quæsitum 6. vers. hermaphroditus hoc titul. in faborem huius opinionis ponderatur.

46 L. posthumus 6. D. de inoffic. testament. in argumentum adducitur.

47 L. si matec 3. C. de inofficios. testament. latè inducitur, & plures referuntur, ad eam remissiones.

48 L. filius familias 33. in princ. D. de militari testamento expresse pro ista opinione facere videtur.

49 Cumanus, Cuiacius, Costa, & alij contrariam defendunt opinionem.

50 Fœmina filios in potestate, non habet.

51 Fœminarum exclusio sequitur, ad positionem virorum.

52 Granatus restituere, si fine filijs masculis decesserit filiabus relictis fideicommissum præstare cogitur.

53 Mater filijs, tutorem dare nō potest, & vera redditur ratio.

54 Posthumus matri non alienus, sed extraneus est.

55 Leg. placet, ibi: Omnem masculum, declaratur cum Duareno.

56 Leg. sed est quæsitum, §. hermaphroditus, latè, & vtiliter declaratur.

57 Maximè, verbum, non semper implicat, & plura exempla adducuntur.

58 *Tutela ius, quod parentibus conceditur, ex iure patriæ potestatis fluit.*

59 *Tutor à patre, & naturalibus, & eminentibus dari potest, sed à iudice est confirmandus.*

60 *Suitas, matris respectu non datur.*

61 *Posthumus alienus incertæ personæ non est, sed incertis personis similis.*

62 *Simile non est idem.*

63 *Posthumus respectu matris semper est extraneus.*

64 *Maritus, & uxor posthumos, filios recte instituunt, licet si eos præterierint, longè sit diuersa causa.*

65 *Pater, & mater nouiore iure, circa institutionem filiorum æquales sunt.*

66 *Posthumus, iure ciuili, vt testamentum rumpat viuus nasci sufficit, licet statim moriatur.*

67 *Leo. Tauri, declaratur.*

68 *Nepotes posthumi sui à femine præsentiante Gallum hæredes instituipotuerunt.*

69 *Petrus Gilkenius, vir aliàs doctus reprehenditur.*

70 *L. Galius, ibi* Sic posse institui posthumos nepotes induxit, *in contrarium adducitur.*

71 *Posthumorum quinque species ad longum declarantur.*

72 *Galli consilio posthumorum nepotum institutio inducta fuit.*

73 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione iure ciuili irrefragabile.*

74 *Posthumos alienos ante Gallum, & Iustinianum institutionis fuisse incapaces concorsere omnium opinio est.*

75 *Gabriel Henriquez authoris præceptor laudatur, & eius memoria cõmendatur.*

76 *Argumentum primum adducitur ad probandum posthumos alienos ante Gallum instituipotuisse.*

77 *Secundum argumentum.*

78 *Tertium argumentum.*

79 *Quartum argumentum.*

80 *Quintum argumentum.*

81 *Opinio hæc rationibus probatur, leg. posthumi alieni institutionem valuisse iure ciuili, authoritatibus fulcitur.*

82 *Leg. filius familias 16. D. de testamentis pro hac parte inducitur.*

83 *L. Titius 25. §. Lucius, hoc tit. latè inducitur.*

84 *L. eius seruum 64. D. de hæred. instituend.*

85 *Seruus capacitatem à domino mutuare debet.*

86 *Leg. Lucius, Titius 85. in versicul.* Nam prudens consilium, *D. de hæred. instit. Quarto subtiliter inducitur.*

87 *Leg. substituit 17. D. de vulgari.*

88 *L. hæredi posthumo penult. D. de legat. 1.*

89 *Leg. quidam relegatus 6. §. fin. cum duabus sequent. D. de rebus dubijs.*

90 *L. 1. §. ad eos in fine, D. ad legem falcidiam.*

91 *Principium Instit. de bonorum possess. ibi:* Quasi iure ciuili non incognitus.

92 *Leg. extraneo posthumo 6. D. de ventre in possession. mittit.*

93 *§. Posthumus Instit. delegatis, ibi:* Posthumus autem alienus

hæres

hęres institui, & antea poterat, & nunc potest.

94 *Doctores defendentes alienos posthumas ante Gallum, non potuisse institui referuntur.*

95 *L. Posthumus 6. D. de inoffic. test. primo inducitur in huius opinionis comprobationem.*

96 §. *Posthumo, quoque Instit. delegat. inducitur secundo.*

97 *Principium Institut. de bonorum possessionibus, ibi:* Nam si alienus posthumus, &c. *Tertio adfertur.*

98 *Argumentum, quartum proponitur.*

99 *Opinio prima, videlicet posthumos alienos ante Gallum, fuisse institutionis capaces, defenditur.*

100 *Causa plures remissiuè, referuntur, cur alienus posthumus, non posset hæres substitui, & quot capita tot sententiæ.*

101 *Incertitudinis rationem causam fuisse, huius posthumi alieni incapacitatis, frequentius Doctoribus placuit.*

102 *Posthumus alienus incertus non est, ea incertitudine, quæ incertæ aliæ personæ.*

103 *Incertæ personæ de cortis, quæ sint.*

104 *Posthumus alienus incertis personis similis est, ex Theophilo.*

105 *Theophili, verba circa posthumi alieni incertitudinem loquentis late declarantur.*

106 *Posthumi sui, & omnino extranei, nulla incertitudine incerti dicũtur.*

107 *Extranei posthumi dicuntur, qui nõ nisi alieni nasci possunt, veluti ex fratre, vel amico nascituri.*

108 *Posthumus extraneus, semper potuit institui.*

109 *Posthumus alienus, qui suus agnasci potest, propter incertitudinẽ hæres institui, non poterat.*

110 *Ratio fundamentalis, cur alienus posthumus, incertus dicatur, latissime declaratur.*

111 *L. Posthum. 6. D. de inof. test. latissimè declaratur.*

112 §. *Posthumo quoque alieno Instit. delegatis, late exponitur.*

113 §. *Posthumus autem alienus Inst. deleg. plures referuntur interpretationes.*

114 §. *Posthumus Instit. deleg. noue & eleganter declaratur.*

115 *Exceptio semper est de regula.*

116 *Dictio* autem *aduersatiua est.*

117 §. *Posthumus, vers.* Nisi in vtero, &c. *late exponitur.*

118 *Principium de bonor. poss. vers.* Nã si alienus, *declaratur.*

119 *Posthumus tunc adire poterat, cuim natus fari posset.*

120 *Infanti adire hæreditatẽ permittitur cũ patris, vel tutoris authoritate.*

121 *Posthumi sui nati ipso iure, sine aditione fiebant hæredes.*

122 *Consilium Galli latè declaratur.*

123 *Formula Galli substantiam capit, ex vers.* tunc, *secundũ Ant. Fab.*

124 *Dictio* tunc, *temporis extremitatẽ demonstrat.*

125 *Ant. Fab. subtilitas circa, versiculũ* tunc *late examinatur.*

126 *Fictio deficit, deficiente æquitate.*

127 *Fictio quid sit, & de eius definitione*

128 *Fictio retrotractiua non admittitur nisi extrema sint habilia.*

129 *Dictio,* tunc, *in formula Galli: quare fuit necessaria.*

130 *L. ei qui soluendo 88. D. de hæred. instituend. declaratur.*

131 *L. Penul. D. de leg. 1. contra Galli consilium adducitur.*

132 *L. in tempus 62. in princ. D. de hæred. instituen. contra Gallum opponitur.*

133 *L. vnica, §. & cum triplici. C. de caducis tollendis in contrarium inducitur.*

134 *L. si nemo 9. D. de test. tut. iuncta, l. nam, etsi subconditione, versicul. pos defectum, D. de iniusto rupto cõtra Aquilium ponderantur.*

135 *Nepos posthumus per vulgarem substitutionem institui poterat.*

136 *Verba enuntiatiua non disponunt.*

137 *L. Penult. D. de legatis 1. latissimè exponitur.*

138 *Vera lectura, l. penu. circunfertur.*

139 *Doctores, l. penult. declarantes laudantur.*

140 *Vera, vltra omnes, l. penul. explicatio.*

141 *Legitimus hæres ab intestato proprie dicitur.*

142 *Gasparis Schisordegeri, ad legem penultimam interpretatio refertur.*

143 *Posthumus cur habeatur pronato in causa intestati, non vero in causa in testati, non vero in causa testati.*

144 *In suis, vel agnatis nõ est successio.*

145 *Delatio, quæ ex voluntate testatoris fit, tractum habere potest.*

146 *Posthumi naturaliter ex vtero vno, tres nasci possunt.*

147 *Posthumo exhæredato venter mittendus in possessionem.*

148 *L. penult. ad consilium Galli refertur.*

149 *L. In tempus, iuncta l. si alienum 50. §. in extranei, D. de hæredibus instit. & §. in extraneis Institut. de hæredum qualit. laic declarantur.*

150 *Capacitas in hæredibus tribus temporibus expectanda in suis hæredibus, non obseruatur.*

151 *Capacitas in suis hæredibus, tribus temporibus requiritur in successione ex testamento.*

152 *Iure nostro regio capacitas in suis hæredibus, non requiritur tribus temporibus, & adducitur, lex pulcra.*

153 *Quod à principio non valet postea non conualescit.*

154 *Gallus, non alienum, sed posthumum suũ instituit in eum casum, quo ius esset non antea.*

155 *Posthumi nepotis institutio necessaria fuit.*

156 *Legi vnicæ, §. & cum triplici. C. de caducis tollend. Respondetur.*

157 *Lex caducaria locum non habebat in descendentibus, & ascendentibus, vsque ad tertium gradum.*

158 *Lex Papia, longo post Gallum Aquilium inter nallo fuit inuenta.*

159 *Gallus floruit Iulij Cæsaris ætate lex autem Papia, temporibus Augusti lata est.*

160 *L. vnica, §. & cum lex Papia, versiculo, solis parentibus, & C. de caducis tollendis nouæ, & contra omnes hucusque interpretatur.*

161 *Interpretatio aliorum ad dictum versiculum, solis parentibus, refertur.*

162 *Doctores falluntur in interpretatione dicti versiculi.*

163 *Vera adducitur interpretatio, ex Vlpiano in fragmentis.*

164 *Ius antiquum, idem quod ius accrescendi.*

crescendi.

165 L. si in testamento 5. in finalibus verbis, D. de vulgari, latè interprætatur.

166 L. vnica. § in primo, versi. nisi vacuatis. C. de caducis tollend. declaratur.

167 Legi si nemo cum alijs in quarto argumento adductis subtiliter respondetur.

168 Argumento quinto deducto ex substitutione vulgari, latè satisfit.

169 Argumentum sextum (an ex formula Galli, filius censeatur institutus) latissimè declaratur.

170 Accursius, & Bart. in contraria fuerunt opinione, circa institutionem filij in formula Galli.

171 Doctores Bart. sequentes referuntur.

172 Doctores Accursium sequẽtes laudantur.

173 Filij poßiti in conditione, an censeantur; vocati remissiuè.

174 Accursij opinio defenditur, & comprobatur.

175 Verba, legis Gallus, sigillatim declarantur.

176 Casus in quibus iuxta formulam Galli succeditur, iure antiquo succedi, ait Scæbola.

177 Verbum, potest, non inducit necessitatem sed liberam voluntatem.

178 Verbum, posse, in hac lege necessitatem inducit, & in pluribus alijs casibus.

179 Necessitas instituendi in hac lege, non præcissa, sed causatiua.

180 L. fideicommissa 11. §. hæc verba 9. ibi. vt possint ad filios suos peruenire, vtiliter declaratur.

181 Accursij interpretatio ad §. hæc verba rijcitur.

182 Nepos posthumus, in formula Galli, an fuerit institutus, vel substitutus latissimè disputatur.

183 Accursius substitutum nepotem contendit.

184 Institutus tunc alter dicitur, & alter substitutus cum vtriusque concursus non datur.

185 Successio in locum deficientis hæredis, non institutio, sed substitutio dicitur.

186 Substitutio, aliquando institutio dicitur adhoc plura adducuntur iura.

187 Nepos in formula Galli institutus, non substitutus dicitur, secundum veriorem opinionem, cuius fundamenta referuntur.

188 Institutionis, & subitutionis discrimen declaratur, & quid vna quæque sit.

189 Nepo-

189 *Nepotem institutū non substitutum esse tanquam verior opinio defenditur.*

190 *L. cum in testamento 37. de hæred. inst. late declaratur.*

191 *L. si filius hæres, hoc tit. ibi: Nepotem, tam patri, quam auo suum hæredem futurum, declaratur.*

192 *Galli prouisio an lex, vel interpretatio fuerit referuntur opiniones.*

193 *Galli inductionem, non legē, sed cautionem à I. C. inuentā defenditur.*

194 *Leges omnes ad casus similes trahuntur.*

195 *Masculinum fœmininum cō prehendit.*

196 *Gallus Aquilius, cur tātum filij, non vero filiæ mentionē fecerit declaratur.*

197 *Filij, & filiæ par hodie conditio est.*

198 *Versiculus h. l. ibi: Viuo morietur declaratur.*

199 *Neptis mentio cur hic facta.*

200 *L. commodissimæ 10. hoc titul. corrigitur, ex l. fin. C. de posthumis hæred. inst.*

201 *Mulieres, quot mensibus vterum gestent. latissimè, & eleganter disputatur.*

202 *Plura iuris ciuilis loca, in quibus decem mensium fit mētio aducuntur.*

103 *Authores de partus tempore loquentes recensentur.*

204 *Sacræ scripturæ, & philosophorum loca adducuntur.*

205 *Tempus pariendi solemne, & frequens nouem mensium.*

206 *Menses, numerandi diuersis temporibus ratio diuersa.*

207 *Mensis lunaris, quomodo distet a solari, latissimè declaratur.*

208 *Menses decem lunares, & nouem solares conueniunt, & cō cordantur opiniones.*

209 *Partus legitimus nouem mēsium intelligitur, & delegitimo partu quædam alia.*

210 *Philippi Manfinij interpretatio, huius textus, ibi, hæredes sumpto, sub audientes, vel exhæredes, reprehenditur.*

SCÆ-

SCAEVOLA, lib. 6.

Quæstionum.

ALLVS sic posse institui posthumos nepotes induxit, *si filius meus, viuo me, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, natus nata erit hæredes sumpto.*

1 Quidam rectè admittendum credũt, etiam si non exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

2 Idem credendum est Gallum existimasse, & de pronepote: vt dicat testator, *Si me viuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos*, & cætera.

3 Sed, & si viuo filio, iam mortuo nepote, cuius vxor prægnans esset, testamentum faceret, potest dicere: *Si me viuo filius decedat, tunc qui pronepos.*

4 Num si & filius & nepos viuat, concipere vtrisque mortuis, viuo se, tunc qui pronepos nasceretur? Quod similiter admittendum est. Ita sanè, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur.

5 Et quid, si tantùm in mortis filij casum conciperet? quid enim, si aquæ & ignis interdictione peteretur? quid si nepos, ex quo pro nepos institueretur, vt ostendimus, emancipatus

esset? Hi enim casus, & omnes ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nascereretur, non pertinent ad legem Velleam. Sed ex sententia legis Velleæ & hæc omnia admittēda sunt, vt ad similitudinem mortis, cæteri casus admittendi sint.

6 Quid si qui filium apud hostes habebat, teſtaretur? Quare non induxerit: vt, si antea quam filius ab hostibus rediret, quam is post mortem patris decederet; tunc deinde nepos, vel etiam ad hæc illis viuis post mortem scilicet aui nascereretur, non rumperet? Nam hic casus ad legem Velleam nō pertinet. Melius ergò est, vt in eius modi vtilitate præsertim post legem Velleam, quæ & multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, vt instituens nepotem, qui sibi post mortē suus nascereretur, rectè instituisse videatur, quibuscūque casibus nepos post mortem natus suus esset rumperetque præteritus, atque etiam si generaliter, qui quid sibi liberorū natum erit post mortem. Aut, quicunque natus fuerit, sit institutus, si suus nascereretur.

7 Si cuius, qui filium habeat, & nepotem ex eo instituat, nurus prægnās ab hostibus capta sit, ibique viuo pariat, mox ille post mortē patris atq; aui redeat: vtrū hic casus ad legē Velleā respiciat, an ad ius antiquum aprandus sit? Possitque vel ex iure antiquo, vel ex Velleano institutus non rumpere? Quod quærendum est, si iam mortuo filio, pronepotem instituat, redeatque, mortuo. Sed cùm testamentum ab eo non rumpitur nihil refert, vtrū ex iure antiquo, an ex lege Vellea excludatur.

8 Forsitan addubitet quis, in istis casibus si nepos post testamentum nascatur viuo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque viuo patre, deinde auo nascatur: an non potuerit hæres institui, quia pater ipsius non rectè institutus esset, quod minimè est expauescendum, hic enim suus hæres nascitur, & post mortem nascitur.

9 Ergo etsi pronepos admitteretur, qui natus erit ex nepote, postea viuo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.

10 In

10 In omnibus his speciebus illud seruãdũ est, vt filius dũtaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit hæres institutus, nã frustra exhæredabitur post mortem suam. Quod non esse necessarió in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat, & in nepote certé, & pronepote, quorum si liberi hæredes instituantur, institutionem nunquam exigemus: quia possunt præteriri.

11 Nunc de lege Vellea videamus, voluit *viuis nobis natos similiter non rumpere testamentum.*

12 Et videtur primum caput eos spectare, qui, cum nascerẽtur, sui hæredes futuri essent. Et rogo si filium habeas, & nepotem nondum natum, tantùm ex eo hæredem instituas, filius decedat, mox viuo te nepos nascatur? Ex verbis dicẽdum est non rumpi testamentum, vt nõ solum illud primo capite notauerit: si nepos, qui eo tempore instituatur, quo filius nõ sit; verùm etsi viuo patre nascantur. Quid enim necesse est tempus testamenti fauendi respici? Cùm satis obseruati id tempus quo nascitur. Nam etsi ita verba sunt, *Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, (& cætera,) etiam si (viuente) parente viuo nascatur.*

13 Sequenti parte, succedentes in locum liberorum nõ vult lex rumpere testamentum, & ita interpretandum est: vt si & filium, & nepotem, & pronepotem habeas, mortuis vtique pronepos institutus succedens in sui hæredis locum, nõ rumpat. Et benè verba sehabent. *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit* ad omnes casus pertinencia, quos supplendos in Galli Aquilij sententia diximus. Nec solum si nepos viuo patre decedat, nec succedens pronepos auo mortuo rumpat; sed etsi superuixit patri, ac decedat, dũmodo hæres institutus sit, aut exhæredatus.

14 Videndum, num hac posteriore parte, *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi eius, & cætera, in locum suorum sui hæredes succedunto*, possit interpretatione induci, vt si filiũ apud hostes habens nepotẽ ex eo hæredem instituas, non tantùm si

viuo te filius decedat, sed etiam post mortem, antequam ab hostibus reuersus fuerit: succedendo non rumpet, nihil enim addidit, quo significaret tempus, nisi quod (licèt audenter) possis dicere, viuo patre hunc suum hæredem esse: dixisse, licèt post mortem decedat: quia nec redit, nec potest redire.

15 Ille casus in difficili est, si filium habeas, & nepotem nondum natum instituas, isque nascatur viuo patre suo, ac mox pater decedat. Non enim suus hæres est tempore, quo nascatur: nec posteriore alis succedendo prohiberi videtur rumpere quam qui iam natus erit. Denique, & superiore, capite vt liceat institui nondum natos, qui cùm nascentur, sui erunt permittit posteriore capite non permittit instituí. sed vetat rumpi, ni ve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porrò procedere debet, vt vtiliter sit institutus, (quod nullo iure potuit) qui nondum natus erat? Iuliano tamen videretur, duobus, quasi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legè, ne rumpantur testamenta.

16 Quæremus tamen, cùm recepta est Iuliano sententia: an, si nascatur nepos viuo patre suo, deinde emancipetur, spō te adire possit hæreditatem quod magis probandum est, nam emancipatione suus hæres fieri non potuit.

---

11 † CAIVS GALLVS AQVILIVS ex veteri Gallorum familia nobilis, & eques Romanus, & præcipuæ authoris inter Q. Mutij auditores, & maximæ etiam apud populum expectationis fuisse Pompei. l. 2. §. post hos 43. D. de orig. iur. vixit cum Marco Tullio familiariter, vt ex eodem in Topicis, & lib. 3. officior. constat; quem acutū fuisse hominem, promptamque, & paratum in agendo, & respondendo celeritatem habuisse, Cuiusque prudētiam populum Romanum in cauendo non indecipiendo perspexisse, & iuris Ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxisse; & ita iustum, & bonum fuisse, vt natura, non disciplina consultus esse videretur: ita peritum, & prudentem, vt ex iure ciuili non scientia solùm quædā verū etiam bonitas nata illa videretur: Cuius tantum ingenium promptā fidē, vt quid quid inde hauriretur purū liquidūque esset, idē Cicero, & in orat. pro Aulo Cecina, & lib. 3. de

3. de claris oratoribus scribit, & alia plura de eo Valerius lib 8. ca. 2. Brisonius lib 7 de verb. signif pag. 247. Ioann. Vrolfangus Freymonius in Symphonia iuris chronologica, pag. 23. Pet. Velleius Gueuara l. singul. de dolo in princ. Boetius in hac l. 19. in princ. n 2. ¶ Inter alia, quæ magna cum populi Rom. vtilitate 2. induxit formulam, qua posthumi nepotes post aui patentisque mortem editi hæredes instituti possent, conscripsit. ✠ Quam in principio huius capitis. Q. Cerbidius Scævola retulit, & acutissimis commentarijs sequentibus paragraphis illustrauit, quid eadem in re lege Iunia Velleiana inductum, & ad eius supplementum à Iuliano ex cogitatũ fuit ad finem vsque capitis attexens. ✠ Huius cum tanta fuerit prudentia, 4. vt omnium I.C. prudentissimi nomine cohonestetur ab Impp. in l. 3. C. de testamentis, in Theodosiano, non possunt non esse ad Gallũ subtilissima ex cogitata, vt magna inde ingenij, & admiratio, & delectatio. ✠ Floruit, vt ex Capitolino Cuiacius lib 1 obseruat. cap. 29. testatur, sub Diuo Marco, & Commodo firmæ iterum idem Iacob. ad libros responsorum Scævolæ in præfat. Franc. Duaren. in Scævola in princ. Brisonius libr. 15. de verb. sign. fol. 514. pag. 2. Ioann. Vvolfangus vbi sup. pag. 342. Quamquam Ant. Fab. lib. 14. coniect. c. 4. quorũdam iuriũ difficultate superatus crediderit, Adriani Imp. temporibus viguisse, ætatem Marci, & commodi non attigisse. Galli ergò consiliũ hoc, & Scævolæ interpretationem, in nen 5. sa commentariorũ velut molle obrutam, qua maxima potuerimus brevitate percurremus, & verè explicauimus, vt veritas ab errorum tenebris vindicata, clarius elucescat.

Verum quia nobilissimum hoc Ceruidij Scævolæ caput varijs multiplicibusque interpretum locis exponitur, nec intra breuissimos temporis cancellos inclusis, omnia disputare nobisque ad eum expectantes locus dabitur, laudandi imprimis sunt, qui eius enucleationem lógioribus commentarijs prosequuntur. ¶ Ergo, præter antiquiores Acc. Bart. & alios eius farinæ, scripserũt ad hanc legem *Gallus*, And. Alciatus, Ferretus Rubeus, Eguinarius Baro. Ioann. Corasius, Ioann. Bologaetus, Socinus Iunior. Lancelotus Galiaula, Marius Salom. Marcus Ant. Gratian. Aquilinus, Franciscus Hotomanus, Antonius Gueanus Frãcisc. Duaren. Iacob. Cuiacij Hieronymus Torniel, Lælius Tarellus, Fortunius Garsia, nouissime Boetius Epon Frisius, Petrus Gilkenius, Philippus Massinius Angelus Spannochius. Multa de eius interpretatione idem Alciatus, lib. 3. Paradoxor. cap. 1. 2. & seqq. Duar. lib. 2. disput. c. 38. Coras. lib. 2. miscel cap. 3 Charondas lib. 1. verosil. cap. 15. Gueanus lib. 1. animaduersion. Forcatul. in Necyomant. dialogo, 8. & dialogo 51. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 89. Bernard. Alphan. collectanea 922. Connan. lib. 10. capit. 4. Hugo Donellus, lib. 6. comentar. capit 11. pagin. 23. *Anton Fab. lib. 9. coniecturar. capit. 1. 2. 3. 4. 6. 9. 10. 11. 12. 13.*

6

12.13.17.18.19. & lib. 10. cap. 1.2.3. 10.13.14.& 15. Andreas Fachin. *lib. 4. controuers. iuris c. 76. & lib. 10. cap. 41.42.43.44.45.47.* idem Hugo Donelus A. D. in operibus posthumis in speciali ad hanc l. Gallus commẽtario, ad quam copiosissimos, etiã scripsit multis, & capitibus, & sectionibus distinctos, Alexander Galuanus. Et de ratione in capacitatis alieni posthumi, quò totum Galli consilium respexit acurate Cæsar costa lib. 1. variarum ambiguitat. c. 14. scripsit, & in hanc legem Franciscus Barrius acuta commentaria in quibus totus est in Antonium Fabrum: quem tamen acriter defendit, & latè rem explicat Gasparus Schifordegherus, lib. 3. disput. ad Anton. Fabr. tract. 7. tract. 17. ex nostris Franc. Sarmient. lib. 5. selectarum interpretatum. Minchaca de succes. creatione. §. 15. n. 40. Eman. Costa in commentarijs ad §. & quid si tantum, hoc l. Conarr. in capit. Rainuntius, §. 3. ex num. 9. Anton. Gomez 1. tom. cap. 5. num. 42. & capit. 9. num. 39. Gregor. in l. 2. gloss. 27. quæst. 3. tit. 15. p. 2. & in l. 1. glos. fin. titul. 7. p. 6. vt iam hinc colligas quanta huius rei, quæ tot doctissimos viros vexauit, sit difficultas, ✠ & rectè Accursium in §. fin. hac l. gloss. fin. ad fin. iuris difficiliorem dixisse, & in princ. verb. *videbitur*, Instit. de obligat. quę ex quasi delicto nasc. excusari iudicem, litemque suam non facere, si in eius interpretatione errauerit. Laudat Bartul. in l. mancipium C. de seruis fugit. Corrasius in dicto, §. fin. hac l. num. 4. 7

✠ Hanc legem superioribus continuare nititur Accursi. in princip. verbo, *posthumos*, & quamuis non solum hic labor superuacaneus sit, verum, & ille qui in titulis continuandis adhibetur, vt cum Donello libr. 1. capit. 1. admonuimus supr. ad l. inter cætera, numer. 1. illud hic constat, oportunè saltim hoc Galli Consilium, huic de liberis & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis tractationi atextum, vt benè Bartul. numer. 11. Baldus, numer. 1. Philippus Masinius, numer. 281. viderunt. Nam cum ex multis huius tituli locis, item & ex l. 3. §. posthumos, l. posthumorum 13. D. de iniusto rupto constet, posthumis præteritis eorum agnatione testamentum rumpi: quia eorum institutio anceps fuit, qualiter testatoribus fuerit in re valdè difficili prouisum, & Galli consilio, & primò, & sequenti legis Velleę capite, Saluij Iuliani supplemento toto hoc capite ostendit, Cerbidius Scæuola. ✠ Galli, ergo formulæ in principio refertur: quæ sequuntur, vsque ad §. nunc de lege, Scæuolæ sunt ad Galli interpretationem: quæ ab eo paragrapho, vsque ad finem legis subijciuntur ad legis Velleæ explicationem, Iuliani supplementum, de quo in §. ille casus in fin. pertinent. ¶ Et tam Galli cautio, quam lex vellea de posthumorum institutione, & exhæredatione tractant, sed Gallus in sermonis proprietate, hoc est, de his qui post mortem testatoris nascuntur. Lex vellea de his qui viuo testatore 8 9 10

testatore nati posthumorum loco habentur.

Sed priusquam rem ipsam aggrediamur, in re valde lubrica, & subobscura, & quam longissimi commentarij vix capiunt, me non continere possum (discipuli amantissimi) quin vobis totius huius capitis, si non hypothesin, argumentum saltim breuiter proponam, vt qualiter in speculi, vel parui luminis montes apparent, rupes, flumina saxa, feræ, sic vos eo in fronte scripto, & Galli, & Vellæ legis Iuliæ, & Scæuolæ veros scopos attingatis, iuxta quos magna inter magnos concertatio. Cardo igitur totius disputationis, is. ✠ Filium habeo superstitem in potestate, & ex eo nurum prægnantem, incertum est, an posthumus ille qui speratur, mihi testatori *suus* aliquando sit futurus, an *non suus*, & iam si nascatur: an institui hæres possit, & qualiter? Nam si nurus pepererit filio meo viuo, *suus hæres*, futurus mihi non erit nepos, vt potè *alienus* (vt multi putant) aut saltim non *suus*, vt fateri necesse est. Sin verò pepererit nurus filio præmortuo, nepos ille *suus* mihi nascetur. Neutro tamen casu, dum est in vtero, iure ciuili institui à me poterat, quà nuis iure Prætorio posset, vt postea audiemus. Quia quia testatoribus non satis consulebatur, iure ciuili mederi ei rei oportuit. In eum præcipuè casum, quo post vtriusque mortem, & filij nitum & meam, sed filio meo post meum testamentum præmoriente, pepererit illa nurus: In quem euentū cōmenstrat remediū Gallus Aqui. in h. l. prin. Quid si nurus illa prægnans peperit post meū testamentum, sed me viuo, filio autem meo post testamētum meū iam præmortuo? Deficiēti hic Galli remedio iubat in hunc casum prius caput legis Vellæ §. Nunc de lege Vellea Infra, hac l. Quid si ne potem priusquam tester superstite me habeam vnā cum filio meo patre suo, atque filius hic post meum testamentum præmoriatur, me viuo? Ecce in hunc casum secundum legis Vellæ caput. 8. Sequenti parte Infr. hoc leg. Nepos enim talis, quantum libet ante mortem. Tūm sui patris, tum aui testatoris, & quidem ante testamentum quoque eiusdem aui sui natus tamen posthumorum loco habetur l. posthumorum 3. de iniust. rup. Eò quod post testamentum in locum filij præmortui succedendo, quasi agnascatur *suus hæres*, auo testatori. Quem nepotem nihil vnquam vetuit hæredem instituere, cum non sit inter personas incertas, vt qui natus iam erat: sed lex Vellea secundo hoc capite suo, vetuit per talem nepotem quamuis posthumi loco habitum, rumpi testamentum, si modo reperiretur institutus. Quod quidē rūpendi periculū, nihilominus ante secūdū legis Vellęę caput ingruebat, quātūlibet huiusmodi nepos repertus fuisset institutus vt d. §. eq parte audiemus. Restabat alius casus, si deniq; nurus mea peperit post meū testamentum quidem, sed vtroq; viuo, & me videlicet, & filio meo, deinde autem præmoritur filius. In quem casum.

Salbius Iulianus consuluit. §. final, hoc l. Cuius totius argumentum hẽ iam tibi propositum, quæ omissæ, quæstiones interiectæ sunt à Scęuola, ex alijs I. C. Ergo tota eius disputatio spectat ad solos posthumos nepotes, vel vlteriores descendentes de quibus incertum est, an testatori quandoque sui sint hæredes futuri, an non: non autem ad posthumos filios, vel ad illos nepotes posthumos quos certum est, suos hæredes in euentum natiuitatis omnino futuros, quos suos postumos ex alieno tamen corpore appellaui ego in rub. sup. hoc tit.

12 ✠ Ex quibus (nec id tacebo) constat, quod etsi Marius Salomonius insignis huius legis interpres in §. in omnibus inf. ead. nitatur remedia Galli, legis Velleæ, & Iuliani non eò præcipue pertinuisse, ne testamenta rumperetur: sed vt omnes intelligerent, etiam iure ciuili, & quidem antiquissimo duodecim tabularum ex testamento eos succedere posse, nec amplius esset opus ad prætores recurrere. Certo tamen certius est scopum Galli, Vellei, & Iuliani hunc vnicum fuisse, ne testamenta habita per talium nepotum præteritionem, vel inutilem alioqui institutionem rumperẽtur, aut aliàs destituerentur, sed omnimodo seruarentur. Qui scopus à Scęuola, hoc solo responso sollicitè quindecies inculcatur, verbo, *rumpendi*, repetito semel in §. idem credendum 2. Tèr in §. quid si qui filium 6. Bis in §. si eius qui filium 7. quinquies in §. nunc de lege 11. & §. sequenti p. 13. semel in §. videndum 14. Tèr denique in §. ille casus 15.

✠ Deinde meminisse oportet eorum, quæ supra ad huius tituli 13
Rubricam, ex num. 5. de vera vocis *Posthumus*, notatione, posthumorũ diuisione, & definitione admonuimus: scripsimusque latius pro interpretatione generalis regulæ, l. inter cætera 30. hoc titul. Ex quibus cum constet posthumos propriè eos dici qui post mortem testatoris nascuntur d. §. posthumos, quãuis in vsu iuris, & qui eo viuo post testamentum nascuntur posthumi, etiam dicantur. Eorumque alios posthumos suos esse, alios, alienos, extraneos alios, §. ita demum ad fi. Inst. de hæred. quæ abintest. §. posthumo quoque Inst. de legat. quorum definitiones explicuimus, ex num. 8. præ citato loco: subiungentes, quis Aquilianus, quis Velleianus, quis Cornelianus posthumus nostris I. C. sit.

✠ Cumque Gallum de alienis, 14
non de suis posthumis sensisse admoneant eius formulæ verba illa, *nepotes posthumus*, iuncta l. pen. D. de leg. 1. (de cuius vera sententia plura infra) magna iam iam se se nobis insinuat difficultas. ✠ Supponit 15
enim Gallus de suorum posthumorum institutione, neque apud veteres dubitationem vllam, nec eos potuisse institui vnquam fuisse controuersum: alioqui frustra alienis, qui suos omississet consuleret. Quę tamen tacita Galli assertio reijci videtur. ✠ Nam si aliquo iure suo- 16
rum posthumorum institutio esset permissa, maximè veteri illa duodecim tabularum lege, cuius Vlpianus meminit,

meminit, in l. verbis legis 120. D. de verbor. signification. de qua nos latè in princip. Inst. quibus non est permiss. Sanè id ea lege non licuisse prudentum interpretatio fuasit.

17 ✠ Qui neque incertas instituí potuisse personas, nec eis aliquid potuisse relinqui sæpè testati sunt, vt constat ex Iustiniano in § incertis, §. sed nec huiusmodi, Inst. de

18 legat. ✠ Quia certum debet esse testantis iudicium, l. sed sub cond. 18. versicul. *certo enim iudicio*, D. de bonorum possessione contra tabulas, bonus Vlpiani locus infragm. titul. 22. *Qui hæredes instituí possunt*, vbi in §. incerta, hanc huius rei rationem reddit. *Incerta persona hæres instituí non potest, quoniam certum consilium debet esse testantis.* Sanè incertus nullum, quod non solùm super incerta persona, verùm super non ente pronunciatur, qualis est

19 posthumus antequam lucem aspiciat, ✠ qui spes tantum animantis dicitur, l. 1. in princip. D. de ventre in poss. mitt. Et portio viscerum matris, l. 1. §. Ex hoc. D. de ventre inspiciendo, vt doctè Anton. Faber considerati libr. 9. coniectur. capit. 2. in princip. Quò respicit Vl

20 piani sententia ✠ in l. placet. 4. supra hoc titul. qui dum ait, *placet omnem masculum posse posthumum hæredem scribere, sine iam maritus sit sine nondum vxorem duxerit* (quæ verba, de posthumorum suorum institutione intelligenda dubitabit nemo) satis ostendit ante eius ætatem institutionem eam non fuisse permis

21 sam: est ✠ enim verbum placet noui iuris inductiuum, l. placet, 5. D. de sacrosanctis Ecclesijs. Quod ex eadem, l. placet, 4. notauit ho. idem probans Alciatus in hac l. Gallus in principio num. 4. Salyc. in l. vxoris abortu c. l. 3. C. de posthum. hæred. inst. ✠ Sanè Vlpianum longo 22
interuallo post Gallum floruisse ostendit Chronologica computatio Ioan. Vvolfangi Freymonij in Symphonia iuris, pag. 23 & pag. 501. ex qua constat Gallum Aquilium vixisse temporibus Caij Iulij Cæsaris eiusque IIII. Consulatu ante Christum Saluatorem Mundi natum ab vrbe condita anno 709. Domitium verò Vlpianum ætate Marci Aurelij Seueri xxvij. Roman. Imperat. anno à Christo nato, 124. ab vrbe verò condita 975. Denique sententia hæc sine controuersia ostenditur ✠ 23
in §. Ille casus, ibi: *Porrò præcedere debet, vt vtiliter sit institutus, quod nulla iure potuit, qui nondum natus erat*, Infra hac, l. vbi nominatim defendit Andreas Alciatus, num. 22. & lib. 3. paradox cap. 3. contendens nullum posthumum olim instituí potuisse in qua sententia, & alij plures fuerunt, vt testatur Boetius in hac l. protheorijs, numer. 4. & seqq. licèt nullus eorum tam exactè probet.

Sed contrariam sententiam, ✠ 24
quinimo omni iure posthumi sui institutionem fuisse permissam docet Bartol. in §. Nunc de lege. Infra column. 1. & in d. §. ille casus, oppositione 4. Iaso, ibi: num. 29. & in hoc principio, nu. 7. Vigilius in §. posthumorum num. 2. Instituta hoc titul. Costa in §. posthumus, numer. 10. Instituta delegatis, nemose Boetius in protheorijs ad hanc legem

ex numer. 3. Duarenus in principio hac l. Donellus libr. 6. capit. 11. Gilkenius in hac l. nu. 3. probaturque,
25 ✠ nam amplissima illa potestate xij. tabularum lege concessa, cuius iam meminimus, hunc casum fuisse comprehensum, & omnes probant, & satis insinuare videtur, l. Titius, 6. versicul. *Quia lex xij. Tabularum*, incta sequenti, D. de suis, & leg. nam si legitimæ successionis antiquo duodecim tabularum iure, posthumus capax fuit, longè magis eius, quæ ex testamento, & lege, & testatoris voluntate defertur. Quò respicit Vlpianus in institutio titul. 22. *Qui hæredes institui possunt*. §. Eos ait enim: *Eos qui in utero sunt si nati, sui hæredes nobis futuri sunt, possumus instituere hæredes, siquidem post mortem nostram nascantur, iure ciuili*, vbi Dyonisius Gothifredus, illa verba ad ius duodecim tabularum retulit, authoritate etiam Scæuolæ nostri, qui in hac l. Gallus, §. si eius, ibi, *ad ius antiquum*, de leg. 12. tabularum id accipit. Adde, si lege 12. tabularum posthumorum suorũ successio fuisset prohibita, authori
26 tate I. C. induci non potuisse: ✠ nec enim his tanta data potestas, vt leges condere, veteresve abrogare possent, § responsa Inst. de iure naturali, vbi omnes probant, planè, vt sententiam hanc verissimam agnoscam, moueor quod cum lege quadam Draconis, atque Solonis,
27 ✠ apud Athenienses posthumi potuerint institui, teste Galeno, libro quo docet, *animal est quod est in vtero*, coniectura non leuis est, eam legem Decẽ viris Romanis in Græciam profectis in posthumo tali, præsertim qui suus omnino futurus est hæres, per placuisse: quamtumuis in alieno displicuerit, vt suo loco audiemus. ✠ Accedunt nobilissima exempla institutionis posthumorum suorum, quæ causam Curianam actitantes disceptarũt Oratores clarissimi, quorum M. Tullius meminit, libr. 3. de finibus, & lib. 2. de Oratio. & in oratione pro Cecinna, & in Bruto, & Quintilian. libr. 7. capit. 7. Institut. Oratoriar. Et Liuius lib. 1. Hystor. ab vrbe cõdita. D. inde occurrunt passim plura Iuris Ciuilis Roman. loca ✠ generaliter de posthumorum, non minus, quàm filiorum iam natorum institutione loquentia, l. posthumus 6. in princip. D. de inofficios. l. quid si nepotes 6. ad fin. D. de testament. tutela. d. l. placet 4. hoc titul. quæ huius opinionis præcipuum est fundamentum, l. ideoq; 5. l. sed est quæsitum 6. l. siquis posthumos 9. in principio, & in §. sed si ex ea quæ 1. & §. si ex ea quam 3. & in §. sed si per adoptionem, 4. l. commodissimè 10. l. si ita scriptum 13. l. cum posthumus 22. l. posthuma 24. l. posthumum 27. l. filius 28. in §. siquis ex certa 2. & in §. si quid eo tempore 3. & §. quid autem 4. hoc titul. l. cum quidam 50. §. suum hæredem, versicul. *Siue institutũ posthumum proponat*, D. de adquirend. hæreditat. l. 1. D. de iniusto rupto, & alia omnia quibus illis præteritis, postea natis testamentum rumpi probatur, de quibus in §. posthumi, Institution. de exhæredat. liberor.

28

29

Qua

Qua verissima opinione retenta, non obstat eius de legis 12. tabularum interpretatio à prudentibus inducta, qua præcipuè nititur Ant. Faber. d. libr. 9. cap. 2. ✠ quoniam, 30
etsi verum sit propt. incertitudinē institutiones omnes vitiari: illam tamen in his posthumis iuris suitatis exclusit, eique præualet (vt communis putat, sed nos paulò aliter, vt infrà videbimus. & seqq audiemus) meminisse enim oportet, suos posthumos illos esse qui hodie nati, si conceptionis tempore nascerentur in potestate parentis futuri forent, in eaque nati præcederentur à nemine, §. ita demum, versic. *posthumi.* Instit. de hæred. quæ abintest. ✠ & cum antiqui libero ventri, 31
ita prospexerint, vt in tempus nascendi omnia ei iura reseruauerint, diximus latè supr. ad rub. numer. 8. efficitur, vt in eis considerari incertitudo nulla potuerit: natus enim hodie, si perinde est, ac si à conceptionis tempore natus fuisset, omnis incertitudinis ratio excluditur, constat nominatim, & expresse de quoposthumo, aut si mauis, de qua persona testator senserit, cuique hereditatem reliquerit, quod imprimis est necessarium, l. quidem referunt 14. versiculo. *Esse enim.* D. de iure codicill. hùc que & verba, & sententia, dict. l. Titius 6. cum sequentib. D. de suis & leg. hæredib. pertinent ✠ quod si dixeris solutionem hanc excludi d. l. placet 4. 32
& alijs locis supra obseruatis, ex quibus constat, non tantum eum posthumum hæredem institui posse, qui iam conceptus est tempore testamenti, cui id quod de iure suitatis ad incertitudinem excludendam diximus, quadrat, verum, & eorum posthumorum institutionem valere, qui ex ea, quę nondum vxor est instituitur, in quibus eam retrotractio ad testamenti tempus admitti, nulla ratione potest. ✠ Respondebo, testamentum à mortis tempore, non antea vires sumere, l. 33
1. C. de testament. iuntis tacitis § posteriori. Instit. quibus modis testament. infir. & cum posthumus suus non possit, non esse tunc conceptus consequens est, & rationem à nobis per pensam illi conuenire: meminisse, etenim oportet regulam, l. si alienum 50. §. in extraneis, D. de hæredibus instituendis, ✠ & quod de capacitate tribus temporibus, requisita dicitur, ad suos non pertinere, vt Latius, infra, & interim probabis, ex dicta l. placet 4. hoc titul. cum similibus, & magis, ex hac l. Gallus, §. nunc de lege, ibi: *Quid necesse est tempus faciendi testamenti respici, cum satisfit obseruari id tempus quo nascitur*, licèt ea verba, aliter accipiat Anton. Faber, libr. 9. coniectur. capit. 17. Schifordegh. lib. 3. tractat. 16. cap. 1. 34

Deinde non obstat consideratio, ex dicta l. 1 lacet 4. hoc titul. ✠ Quoniam respondet, ibi, Francis. Sarmient. in princip. verbum placet eo loco non significare iuris noui inductionem, sed opinionum iustam electionem, quod erat proprium Iuris C. Ideoque eo verbo sæpè vtebantur, vt in l. si Titio 55. §. 1. ibi, *& post multos ver-* 35

tates placet. D. de leg. 2. in l. si ædibus
mtis 32. ibi. *& hoc plerisque placet*. D.
de dam. infecto, cum pluribus alijs
accurate, & diligenter à Bris. conge
stis, lib. 14. de verb. sign. fol. 505. pa-
36 gin. 2. ¶ Displicet tamen, & merito
præceptoribus nostris ea interpreta
tio. Nam cum hæc posthumorum
suorum institutio multò ante Vlp.
fuerit permissa per legem 12. tabula
rum, nulla opinandi facultas relicta
videtur, I. C. in re constituta, & per
legem iam decissa.

37 Ergò dicendum est, ✠ in dict. l.
placet, non de eo quæri, an posthu
mus suus posset hæres institui, id
enim iam constabat; sed de eo, vtrũ
institui posset ab eo, qui nondũ ma-
ritus esset? In qua quæstione, etsi
multa scripserint eius loci interpre
res, & Franc. Mantica de coniectu-
ris, vltimar. volunt. lib. 4. tit. 9. n. 6.
Iacob. Menoch. lib. 4. de præsumpt.
præsumptione, 21. numer. 14. Andr.
Fachineus lib. 4. controuersiar. cap.
89. & cap. 90. omnino videndi pla-
cuit, vt qui vxorem non habet, pos-
sit posthumum hæredem scribere:
idquè nouè, non tamen contra, aut
præter ius, sed potius ex ipsa iuris
ratione: nam licet talis institutio nõ
videretur admittenda, quia huius-
modi posthumus, nec re, nec spe est
in rerum natura, vndè videtur insti-
tutio in valida, vt quæ fundetur su-
per non ente, ex regula l. eius qui in
prouincia 41. versic. *nam si nominatim*
D. si certum petatur, l. 1. versicul. *si
quis quasi*, D. de eo qui pro tut. seges.
l. Seiæ 26. D. tutoribus, & curator.
dat. ab his, & in dict. l. quidam refe
runt, versiculo, *Esse enim debet*, quæ
potuit esse ratio dubitandi ad dicta
l. placet. Nihilominus tamen eam
institutionem admisserunt, I. C. iu-
sta ratione iuris moti: ✠ quoniam 38
censetur collata in tempus habile,
quo scilicet natus fuerit posthumus
cuius institutio tacitam habet con-
ditionem *si nascatur*, argument. l. 1.
in fin. D. de conditionibus, & demõ
strationibus, l. quod in rerum 24. in
princip. D. de legat. 1. l. etiam 17. D.
de legat. 3. §. Ea quoque 8. Instit. de
legatis, l. 20. titul. 11. part. 5. l. 12. tit.
9. part. 6. Atque ita tanquam collata
in tempus habile debuit valere, ar-
gument. l. in tempus 62. in princip.
D. de hæredibus instituendis, ex qua
notant Doctores ¶ rem prohibitã, 39
si in tempus permissum suspẽdatur,
permissam censeri, exornant Cache
ranus, decis. 130. n. 8. Cepola caute-
la 38. Tiraquelus in legibus connu-
bialibus, gloss. 8. numer. 161. Grego-
rius glossa 3. column. 14. quæstion.
39. in leg. 32. tit. 9. part. 6. & in gloss.
penult. vbi latissimè in l. 19. tit. 3. p.
6. Molina lib. 2. de primog. cap. 5. n.
42. Sarm. in hac l. Gallus in princip.
num. 4. & 7. Fauor autem hic præsta
tur conseruationi testamentorum, 40
✠ quæ ad publicam expectat vtili-
tatem. l. vel negare 5. D. quemadmo
dum testament. aperiantur, exornãt
Franciscus Mantica de coniecturis
vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 15.
Menochius de præsumptionibus, li
bro 4. præsumption. 10. numer. 17.
Vndè iam constat, non rectè, d. leg.
placet, ad probandum posthumi sui
institut. à I. C. fuisse intruductam, ad
duci, quasi antea fuisset incognita.

Difficiliores explicatus habet
text.

41 text. in d. §. ille casus. Verum ex multis quæ iuxta eum obseruant interpretes ibidē, & precipuè Dnar. Petr. Gil Kenius, Philippus Mussinius, Hotoman. Qui lectionem vulgarem, ibi: *Vtiliter*, in vertit, & legit, inutiliter, reprehenditur tamen à Ioann. Robert. lib. 1. receptar. iurciuil. lectio, cap 32. Ferdinand. Minch. de succes. creat. §. 10. requisitio. 39. num. 144. Boetio Epon. ad hanc legem *Gallus*, in protheorijs. nu. 17. & Anton. Faber lib. 10. coniecturar. cap. 13, Respondendum est illa verba. *Quod nullo iure potuit: quia non suus natus erat*, nec ad omnem posthumū nec ad omnem casum esse referenda, sed ad eum qui proponitur, in illo paragrapho, in quo videbatur institutionem posthumi, de qua ibi nō valiturā, ex lege Velleia. Quia nec primo legis capite contineri videbatur: quod loquitur de posthumis qui sui erunt cum nascentur posthumus verò de quo ibi tempore natiuitatis ab alio præcedebatur, vt cōstat ibi: *Si filium habeas, & nepotem nōdum natum instituas, is que nascatur viuo patre suo.* Nec secundo, quod loquitur de iam natis tempore testamenti, atque ita nepos ille nondum natus, quo tempore auus testamentum fecit, (de quo textus ille loquitur,) nullo iure, hoc est *neutro iure*, idest, *nullo legis Iuliæ Vellæ capite*, potuit videri institutus. Iuliano tamen placuit duobus eiusdem legis Iuliæ capitibus commixtis, vtilem esse institutionem. Nam quatenus nepos hic natus est, post aui testamentum, (vt constat, ibi: *nepotem nōdum natum instituat*: eodem auo adhuc viuo, prioris est capitis non posterioris. Quatenus autem natus est vtroque viuo, & auo scilicet, & filio patre suo (vt constat, ibi: *Is que nascatur viuo patre suo*) Et quatenus in locum filij præmoriētis successit, (vt constat, ibi: ac mox pater decedat,) posterioris est capitis non prioris. Quam interpretationem necessariā conuincunt sequentia verba, *Iuliano tamen videretur duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque indulgere legem ne rumpatur testamēto.* Id enim eorum fauore Iuliano inductū est, per argum. à combinatione, seu coniunctione duorum capitum legis Velleę, vt locum habeat etiam in casu ibi proposito. Propterea, quod quatenus hic nepos posthumus non natus indiget permissione institutionis, si nascatur viuo testatore potest eam accipere à primo capite. Quatenus autem debet prohiberi ne rumpat, si suus efficiatur per successionem à secundo capite mutuare debet. Planè illa loquendi formula. *Nullo iure potuit*, id est. *neutro iure* frequens etiam apud latinæ linguę authores est. Sic enim apud Ciceronem, lib 10. epistol. 31. *Cum verō non liceret mihi nullius partis esse, quia vtrobique magnos inimicos habebam, ad ea castra confugi, & nullius partis* dixit pro *neutrius*, loquebatur enim de duabus factionibus Pōpeij, & Cæsar. Manet ergo ex his posthumi suī hæredis institutionē hoc iure permissā: quinimo, & necess. vt s. n. 79. ad finē insinuauimus.

Sed antea quā hinc habeamus, illius quæst. resolutionē, & quæ supra à nobis sūt obseruata, & priora, d. l.

placet 4. h. t. verba, *placet omnem masculum posse posthumum hæredem scribere*, iam quasi extorquere vaitur, ¶ an Fœmina posthumū, aut si mauis, ventrem suum hæredem instituere possit? In qua ✠ Accurs. ibi, verbo, *posse*. Insinuar, fœminā si velit rectè posthumum hæredem scribere posse sequuntur Soc. n. 2. Ias. n. 4. & latè disputans Franc. Sarmientus. x num. 2. ad num. 6. Duar. ad hunc tit. cap. *Qui posthumos instituere possint*, in princ. quibus primò fauet textus in ¶ leg. sed est quæstum 6. vers. *Hermaphroditus*. h. t. ait enim, I. C. *Hermaphroditus maximè si in eo virilia prævalebunt, posthumum hæredem instituere poterit*. Implicat enim illa dictio, *maximè*, idem omnino dicēdum, etsi viriia in eo non prævaleant: significat enim idem quod *præcipuè, præsertim*, vt copiosè Brisonius lib. 11. de verbor. signif. fol. 387. Deinde text. ✠ in l. posthumus, 6. D. de inoffic. testam. versic. *Simili modo, & eū qui post testamentum matris factū, exsecto ventre extractus est, posse queri dico*. Ex quo constat matris posthumū, eius exsecto ventre natum querelam inofficiosi testamenti habere: quam, si hæres institui non potuisset, nō haberet: iniquè enim mater sine pœna puniretur, ex reg. l. aliud est status 131. D. de verbor. sign. quo argumento, si longius ire tres, non tantum eū posse, verum, & instituti debere à matre conuinces. Quam sententiā expressius cōfirmat bellissimus text. † in l. si mater, 3. C. eod. vbi de posthumo à matre præterito agentes Cæsares, eum, quia pro exhæredato habetur ex reg. § fin. Inst. h. t. de in officioso querelam instituere posse contenduit, quam vis, eo quod in puerperio vita mater decesserit, per coniecturam maternæ pietatis, qua si institutus in similem cū fratribus institutis partem admittatur exonerant Duarenus ad tit. D. qui testamenta facere possunt. cap. 3. Franciscus Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib. 4. tit. 2. Matta, lect. 2. Centuria 5. casu 49. Antonius Gomez 1. tomo cap. 5. Minchaca. Illustr. controuersiarum cap. 66. Ergo, 2. ex decisione eius legis & ex eius verbis. ibi, (*quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum potest imputari, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset*) Matrem posthumū suum hæredem instituere potuisse conuinces. Inducitur præterea textus ¶ in l. filius famil. 33. in principio. D. de militari testament. quem Franciscus Sarmientus in dict. leg. placet, quasi expressum putat si coniungas, l. sic eueniet, 21. versiculo. *In sua enim potestate*. D. ad legem Iuliam de adulterijs. Nam si aliqua ratione, vt multis placet, mulier posthumum suum scribere non posset hæredem, ea ratione, quia nec est, nec vnquam esse sub eius potestate potest. l. nulla fœmina, 13. D. de suis & legitimis, §. fœminæ, Instituta de adoptionibus, § cæteri. Institutæ de hæredum qualitate, quæ tamen ratio est insufficiens, vt constat ex d. l. si filius familias, vbi filius familias miles qui sub patris est potestate, & sic alium sub sua non habet posthumum suum hæredem scribit.

¶ Con-

49 ¶ Contrariam tamen sententiã defendit Cumanus in d. l. placet: Cuiacius in leg. sed est quęsitum ad l. hoc titul. Costa in § posthumus. Instituta de legatis. Cananus lib. 10. commen. capit. 3. numer. 3. ea ratione moti, ¶ quia cum fœmina filios
50 non habeat in potestate, & inde posthumus illi alienus hæres dicatur, qui hoc iure institui non poterat, textus in princip. instituta de bonorum possessione (latè disputabimus paulo inferius), nec à matre hæres institui poterat. Accedunt generalia, d. l. placet, verba, quibus id masculis tantum modo concessum patet: ad possitionem enim virorum, ¶ fœminarum sequitur exclusio l. 1. D. de legibus, l. scripturas 11. C. qui potiores, l. 1. C. de adulterijs, quæ & alia multa in proposito vtiliter congret Ludouicus Molina libr. 3. de Hispanorum primo gent. capit. 5. numer. 30. vbi nominatim meminit Bart. doctrinæ in l. cum Auus, numer. 4. D. de condition. & demonstrationib. asserentis, ¶ grauatum hæreditatem restituere si sine filijs masculis decedat, filiabus relictis, fideicommissum prestare cogi. Deinde, & pro
53 Cumano facit, ¶ matrem filijs suis tutorem dare non posse, nisi eos instituat hæredes, quasi eo casu magis in rem, quam in personam tutor detur, vnde, & iudicis confirmatione opus est, ex l. pater. 4. D. de testam. tut. l. 1. §. sin autem fuerit iuncto versicul. fin. D. de confirmat. tut. l. mater. 4. vbi notat glossa. C. de testam. tutela. Quibus consonat l. 6. titul. 16. part. 6. explicat eruditè Anton. Faber in Iuris prud. Pap. titul. 12. de tutelis principio, Inst. illatione 30. vtiliter alios plures laudans Frãciscus Caldas in l. si curatorem, verbo, *sine curatore*, numer. 100. C. de in integ. restit. Ioann. Gutier. de tutelis 1. part. cap. 4. ex num. 1. ratio in promptu, quia mater filios in potestate non habet, qua deficiente tutorem illis dare non potest: esset enim absurdũ in alterius potestatẽ trãsferre, quæ in sua eos nõ habet.

Verum hęc argument. leuiora sunt, quam, vt quemquam mouere debeant, recedendum enim non est à communi Accur. opinione, cui parum obstant. Non infra quoniam, vt paulò post numer. 4. audiemus,
¶ posthumus matri non alienus, 54
sed extraneus est: sanè quamuis de posthumi alieni institutione, hoc iure ante Gallum, & Iustinianum, magna esset controuersia, quam statim examinabimus, de extraneo nulla. Vide interim, l. extraneo posthumo hęrede instituto 6. D. de ventre in posses. mitt. cui addes Petrum Gregorium, lib. 3. Sytagmat. cap. 3. numer. 13 & quis sit extraneus posthumus disces ex Iustiniano in §. posthumo quoque, versic. *Ideoque*, Inst. delegatis. ✠ Præterea non obstat, 55
quod adducitur ex d. l. placet. Quoniam vt rectè Duarenus citato loco supra num. 10. in principio respõdet, fœminarum ideo in hoc titulo mentio non habetur, nam quæstiones omnes quæcunque hic tractantur, eò pertinent, ne præteritione filij, vel posthumi testamentum rumpatur. Nec mihi obijcias quæstionẽ 56
✠ d. l. sed est quæsitum de hermaphroditis.

phroditis in quibus muliebris sexus magis incalescit: nam vt in Pandectis Florentinis obseruatur, non est legendum *maximè*, sed, *Planè*, vt sensus sit, cum hermaphroditum posse posthumum hæredem scribere, qui quia in eò virilia præ valent, illum generare potest. Sed etsi verbum, *maximè* retineas, idem efficies, siquidem non semper implicat, nec intelligitur, quasi cessante eo idem iuris sit: Sed aliquando accipitur, tanquam alias idem non sit, ac proinde idem valet, quod *vtique*, seu, *ita demum*, veluti in l. vsucapionem 9. ibi: *vsucapiuntur res maximè corporales* D. de vsucap. quod non sic accipiendum est, quasi etiam in corporales vsucapi possint, hoc enim à iuris ratione alienum est, sed quasi corporales solæ vsucapiantur. Quo eodem sensu accipitur in l. inconcubinatu 3. ibi: *In concubinatu esse potest, & aliena liberta, & ingenua, & maximè ea, quæ obscuro loco nata est.* D. de concubinis. Constat enim ingenuam honesto loco natam concubinam esse non posse. (Cui omnino addes, quæ scripsimus in Rubr. Institut. de hæredit. quæ abitest. deferunt, capit. vnico, §. 6. ex numer. 1. maxime, nume. 4.) Quibus exemplis, & adiunges alia, quæ eruditus Brisonius congessit, lib. 11. de verbor. significat. verbo. *Maximè*, fol. 387. Cum igitur ait Vlpian. in d. l. placet, omnem masculum posse posthumum hæredem scribere, perinde est ac si dixisset, quëcumque posse posthumum hæredë scribere, nisi iuris ratione prohibeatur, ea quippe ratione, ne aliàs ius præteritione testamentum rúpatur. Addes Duareno, iuxta nostram ad d. l. placet, interpretationẽ sup. nu. 37. propè sitam longè minus ad quæstionem hanc eam legem pertinere: si quidem in ea, non tractatur an masculus possit posthumum hæredem scribere, quod multò iam iure erat decisum, sed an is qui nõdum vxorem duxerat id efficere posset.

Planè, quod ex iure tutelæ adduximus pro Cumani opinione longè minus obstat. Constat enim ✝ ius tutelæ, quod parentibus est concessum, ex iure patriæ potestatis fluere, vt in § permissum. Inst. de tutelis, admonuimus maximè, nu. 5. indeque nec ipsum patrem, alijs quàm liberis, quos in sua potestate habet tutorem dare posse. l. 1. D. de testament. tutel. l. 3. titul. 16. part. 6. & tamen nemo dixerit, alios quàm quos in potestate habet instituere eum non posse. Id enim magnum esset absurdum. Quinimo ✝ & tutorem & naturalibus filijs, & emancipatis à parentibus dari docet, l. naturali 7. D. de confirmando tutore, l. fin. C. eod. l. 8. titul. 16. part. 6. §. sed etsi emancipato, Inst. de tutelis, qui postea à iudice confirmari debet, vt in d. §. permissum, numer. 10. & 11. obseruauimus, & vtiliter explicat Caldas, d. verbo. *Tinctura tore*, num. 87.

Quod si dixeris, rationem illam, quam supra, num. 30. considerauimus, ad substinendam posthumi sui hæredis institutionem, nempè iure suitatis incertitudinem in eo excludi, non militare in matre, quæ cum filios in potestate non habeat, nec in

60 in eis potest ✠ suitas dari matris respectu, quod argumentum plures in eam traxit opinionem. Respondebo, quod de incertitudinis ratione ad posthumorum alienorum institutionem excludendam circunferatur, non omnino verum esse, vt latiùs infrà audiemus, & interim disputat Argelus Spannochius ad nostram hanc l. Gallus, particula 15. ex numer. 9. cuius rem controuertens meminit Philippus Masinius ad nostram quoque legem, 243. Tùm, deinde quoniam etsi disputationis gratia concedamus, alienos posthumos in certas personas esse, quod
61 tamen Theophilus in §. posthumo. Inst. de legatis, non sit, ✠ sed eos in certis personis similes dixit: vnde si coniungas regulã, l. quod Nerua 31. D. depositi, qua probatur ✠
62 simile non esse idem, efficies, posthumum alienum omnino incertũ non esse. Re hac penitius animaduersa reperies. Illam qualitatẽ quæ posthumum alienum incertis personis similem facit, quippe, quia dubium est, qualis nascetur, an suus, an alienus, vt docte considerat Masinius vbi supr. num. 251. ✠ in post-
63 humo matris respectu non addesse: semper enim certum est, eum nõ suum, non alienum, sed extraneum posthumum semper futurum. Nulla ergo incertitudinis ratio ei obstat. Vnde & illud (quod perpetuò hac in controuersia meminisse iuuabit) quod qua ratione posthumus suus persona certa est, quia nihil de eius qualitate futura ambiguitur, semper enim suus futurus nascitur: sic & extraneus, cuius semper similiter certus est, quomodo, quod supra diximus, num. 30. incertitudinem suitate excludi, & Iustiniani verba, in dict. §. posthumo, versicul. Ideòque intelliges: quod ante nos alij viderint, cogitabis.

Relinquitur igitur ex tam longè petitis, ✠ & maritum, & vxorem 64
posthumos filios hæredes instituere posse, in eoque parem eorum cõditionem esse; licet si eos prætereat longè sit diuersa causa: patris testamentum ipso iure agnatione rumpitur, matris non item, licèt quæra la proposita possit subuerti, vt iam audiuimus. Quæ sententia nouiori iure attento; sine scrupulo procedit, ✠ iam iam namque eo iure vti- 65
mur, post nouellam Imperatoris Iustiniani constitutionem, in authẽtic. Non licet, C. de liber. præterit. vt vterque parens, & pater, & mater, eorumque ascendentes, filios suos, siue iam natos, siue nascituros hæredes instituant, ne ve eos sine iusta causa exhæredent, vel omittant, alioqui testamentum nullum sit, vt & supra ad l. inter cætera, numer. 19. iam audiuimus, & nos obseruauimus in §. fin. numer. 5. Inst. hoc titulo.

Quibus pro chronide addendum id in vtroque casu, quod nonisima Hispani Regni sanctione, iuxta posthumorum agnationes, quibus parentum infirmari iudicia possunt, & iustè, & sanctè prouisum est: ✠ c 6
Etsi enim iure ciuili Romanorum, vt posthumi agnatione testamentum rumperetur, eum viuum nasci sufficeret, quamuis statim deceret, l. vxoris aborsu, 2. C. de posthu-

morum hæredit. instituit. l. posthumus 12 in princip. D. de iniusto rupto. dum tamen non declinaret ad monstrum, d. l. 12. & l. 3. verfic. *Vltim.* C. de posthum. hæred. l. non sunt libari 14 D. de statu hom. l. 15. titul. 23. ¶ part. 4 hodie tamen necessarium est, & viuum nasci, & natum vigintiquatuor horis viuere, & Spiritus sancti baptismali aqua renatum esse: alias nec filium dici, nec testamentum rumpere, l. 13. Tauri, quæ est l. 12. titul. 8. lib. 5. recopilat. quam cum latè, & vtiliter nostrates eis in locis explicent, & nos adnotauimus in §. posthumi, ex num. 18. inst. de exhæred. liberor. 67

Hactenus de filijs posthumis suis hæredibus, an hi instituí potuerint ex num. 13 & obiter de matris posthumis, ex numer. 47. De nepotibus posthumis suis, iam audiamus ideſt, qui si testamenti tempore nascerentur in aui potestate futuri forent, in eaque à nemine præcederentur, sublato iam patre de medio, de quib. iustin. locutum in §. *Ita demum*, verficul. *Posthumi*, Instit. de hæred. quæ abinteſt. defer. insinuant illa verb. *Posthumi quoque liberi, qui si vivo parente nati essent*, non enim dixit, *Posthumi quoque filij qui si vivo patre nati essent*: sed *liberi*, & *parente*, vt ostenderet non tantum filios, verum & nepotes, & pro nepotes suos hæredes esse si præcedens, præcedentesvè personæ desijſſent in potestate parentis esse, dixitque similiter in princ. d §. ita demum, *Parentis*, nõ *patris*, vt de omnibus eum loqui descendentibus, qui sui esse, & agnasci 68 possent, constaret. ¶ Hos in quam nepotes posthumos suos, post testamentum, aut mortem testatoris natos, qui ũ testaméti tempore nascerentur sui esse nt hæredes etiam ante Gallum instituí potuisse, nulla iuris dubitatio est, vt constat ex illis ijsdem locis, quibus posthumorum filiorum institutio probata est supr. numer. 24. coniuncta l. inter cætera 30. in 1. p. ibi: *liberis*, hoc tit. l. 3. in princ. & §. 1. D. de iniuſ. rupt. & ita securè Baetius in protheorijs ad hinc l. Gallus, num. 15. quod & admittit Cuiac. ad eandem lege, licèt minus rectè pro contraria sententia eum Baetius iam relatus adduxerit. ¶ *In* qua re iudicium requiro in Petro Gilk. viro aliàs docto, & iuris non ignaro. Qui hic num. 2. Cuia. Duar. Con. Gone. docere ait, posthumos nepotes ante Gallũ instituí potuisse. Cuius contrariũ docere asserit, num. 4. Alc. Vigl. Boet. ac Donel. Cum tamen omnes hi authores in ead. sint opiniones, vt nepotes posthumi sui instituí hæredes potuissent, alieni secus. Quod ipse cõtrarium appellat, inter suos, ac alienos posthumos non distinguens. 69

Huic verisimę resolutioni, & sentẽtiæ, quia à multis obijci solet, noster text. ¶ in hoc l. Gallus, ibi: *sic posse instituí posthumus nepotes induxit.* Quasi ante Gallum nullorũ posthumorum nepotum permissa esset institutio: ne diuersarum specierum confusa doctrina insuperabiles difficultates pariat, totam rem sic comprehendo, vt eam si sic consideres, nunquam erres. ¶ Quinque ergo 71 sunt posthumorum nepotũ species, 70

ad

ad quas tota hęc redigitur disputatio. Nepos posthumus ciuilis, is est qui natus post mortē testatoris aui sui, si eo viuo testamenti tempore nasceretur, & in eius esset potestate, & in ea à nemine præcederetur, qui & instituí, & potuit, & debuit ante Gallum diximus, nu. 67 Aquilian. nepos, qui post aui testamentū & vtriusq; & patris, & aui mortem natus, si testamenti tempore nasceretur, nō suus, sed alienus esset: quā ob rem, vt eius esset rata institutio, ea Galli formula opus fuit. Vellcanus ex 1. cap. qui alterum tantūmodo mortuum exigit, filium nempe, qui superstes cum esset tempore testamenti, decessit ante natiuitatem filij sui, aui testatoris nepotis, suusque eo modo agnascitur auo viuo. Velleanus ex secundo capite, qui vtroque, & auo, & patre viuis natus ante testamentum, patre postmodum de medio sublato, ni esset institutus auitum succesionerum peret testamentum. Et Iuliani nepos, qui similiter vtroque viuo post testamentum tamē natus, quia præ defuncto filio, & auo, & nepote superstitibus, successione etiam testamentum rumperet, ex Salui Iuliani cōsilio instituí debet, duebus eius legis capitibus, veluti commixtis. Nepos ergo ciuilis suus omni tempore erit. Aquilianus, Velleanus & Iuliani testamenti, tempore alienus; quia tamen, vel agnatione, vel successione suus effici potuit, & ita institutus aui testamentum rumpere, vt institueretur vtiliter Aquilius, Velleus, & Iulianus excogitauerunt, iam igitur de Galli consilio.

Ait text. *Gallus. Sic posse institui posthumos nepotes induxit.* ¶ Ergo ex consilio Galli posthumorum nepotum institutio inducta fuit. Est tamen hæc sententia, licèt in se verissima, summè difficilis, & contra eā pro dubitandi ratione, sic argumentor. ¶ Argumentum à sufficienti partium enumeratione est, apud ius ciuile, irrefragabile, vt multis probat Nicolaus Euerardus in Topicis legalibus, cap. 56. Sed ante Gallum, & nepotes posthumi sui, & non sui, id est alieni, institui hæredes iure ciuili poterant. Ergo Galli consilium nihil noui induxit. Planè de suis nepotibus posthumis dubitauit nullus & nos paulò ante obseruauimus, numer. 78. ¶ De alienis, quamuis multis eos ante Gallum, & Iustinianū institutionis incapaces fuisse placuerit, sitque hęc omnium fere interpretum concors hactenus opinio indeq; & vtile, & necessarium Aquilianum consilium, & cautionem, quæ à Triboniano in hoc capite refertur, & à Cerbicio Scæuola commentarijs illustratur, ex §. quidā rectè, vsque ad § Nunc de lege. Sunt tamen doctiviri, qui contra putent, & sententiam suam validissimis adeò muniant rationibus, & argumētis, vt ex veriori iuris, rudētia appareat. Hunc tuetur Ludouicus Carrondas, l. 3. verosim. c. 15. qui legem etiā à tabulis ēos instituí potuisse tradit. Hieronym. Torniellus ad hanc legē, ex nu. 5 à quo multa mutuatus est Angelus Spannoch in cōmentarijs ad eam & particula 8 & 19 Ranch. Gallus in princip. Inst. de bonor. possessione, ¶ de inst.

mus præceptor noster Gabriel Enriquez, olim in hac inclyta Salmanticensi Academia Primarius Iuris Ciuilis antecessor, post à Magni Philippi III. Cõsilijs in summo rei Dominicæ Senatu, quem proh dolor, hisce diebus post inauguratam à nobis eius nonitis huius legis interpretationem non impetrauisa, subitanea tamen mors præoccupauit, magno non nostro tantum, sed & totius Academiæ, & Hispanien sis Senatus & Regis, & Regij dolore, tanto viro amisso. Qui olim, & in commentarijs ad d. principium Instit. de bonor. possess. dum eis nos excipere mus institutiones, & postea in scholijs ad nostram hãc eandem legem, ante Angelum Spannochium idem firmauerat, eoque laudato, & secuto nos quoque amplectimur in dict. principio, ex numer. 1. ad numer. 16. Ergo si vera est, Galli consilium quoad alienorum posthumorum institutionem nihil induxit, nec de eis relata verba intelligi possunt.

Sanè iure ciuili ante Gallum, & Iustinianum nepotes posthumos alienos institui posse, idque Gallum non induxisse, sequentibus, & rationibus, & authoritatibus ostenditur.

76 ✠ Primò enim sic argumentor. Si alieni posthumi fuissent incapaces ante Gallum, vtique id fuisset, vel ex lege duodecim tabularum, vel ex mediæ iurisprudentia, vel aliqua Principis constitutione. Sed nullo iure ex his reperiantur prohibiti: ergo non erant ante Gallum incapaces. Minor probatur, lex duodecim tabularum latissimam de rebus illi ponendi facultatem cõcessit, l. verbis legis 120. D. de verborum significationes, quam ex ea nauis in principio Instit. quibus non est permiss. nullusque ea tenetur prohibitus instituí, de qua nominatim non caueatur. Posteriori autem iurisprudentiæ, vel principalis constitutionis, quibus institutionis fiant expertes alieni posthumi, locus nullus ab interpretibus adducitur: neque adduci potest, ergo cum expresse prohibiti non reperiantur, admissi censentur, l. cum prætor 12. D. de iudic. iuncti is in eius proposito à Cephalo, consil. 51. num 45. lib. 1. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 37. n. 22. & consil. 82. num. 48. vol. 1. Crauetta, cons. 517. num. 6.

✠ Deinde sic argumentor, si posthumus alienus, testamenti tempore natus esset, posset sine dubio hæres institui. Sed in his quæ eius respiciunt commodum, & vtilitatem, nondum natus pronato habetur, l. qui in vtero 7. & 26. D. de statu hominum, l. antiqui 3. D. si pars hæredit. petat. l. vtrum, 7. D. de rebus dubijs. Ergo nondum natus potuit semper hæres institui, quod & expresse probat Sexuola in §. ille casus, ibi: *Quod nullo iure potuit, qui nondũ natus erat.* Quorum verborum sensum iam supra num 41. insinuauimus, deducentes, nondum natum non solum omni iure non prohiberi, sed quia iam pro nato habetur omni iure admitti. Nec est in alias extaret dictorum iuris iam regula.

77

✠ Vlteriùs sic argumentor. Facilius admittitur successio ex testamento, quàm abintestato. Sed nos-

78

thu-

thumus alienus abintestato legitimus successor est; ergò & ex testimento. Maior probatur, ex serie titulorum. Instit. de hæred. quę abintestat. cum sequentibus, & tota de legitimis hæredibus tractatione, ex qua constat abintestato, & certas tãtum modo personas succedere posse; & certis tantummodo succedi. Cum tamen ex testamento vix quispiam excludatur, vt in tit. Instit. de hæred. instituend. & apud Vlpianũ, tit. 22. *Qui hæredes institui possint.* Minor expresse, ex l. posthumus 6. D. de inofficios. testam. l. penult. D. de leg. 1. l. 1. §. si filius, & §. fi. D. de vēr. in possess. mittit. l 3. §. vtique, & §. post decem, leg. Titius 6. ad fi. iuncta l. seq. D. de suis, & leg. l. 1. §. sed si matris, exsecto, D. ad S. C. Tertul. ergo, &c.

✠ Præterea sic argumẽtor. Qui successionis iure ciuili incapax est, 79
est & iure prætorio bonorum possessionis incapax est, est & iure prætorio bonorũ possessionis incapax, leg. hi demum 6. D. de secundum tabul. l. non est ambigẽdum 12. §. Vbicumque. D. de bonor. possess. Sed posthumus alienus successionis prętorię ante Iustinianum capax fuit, quinimo omni retrò sæculo, tex. in princip. Instit. de bonor. possess. ergo, & ciuilis institutionis, & successionis.

✠ Rursus sic argumentor. Eius 80
institutio iure ciuili valida est, cui institutopro hæreditate, eiusve parte consequenda, non Prætoria, sed ciuilia remedia dantur, text. in dict. princ. Inst. de bon. poss. Sed ante Iustinianũ posthumo alieno instituto, & familiæ herciscundæ iudiciũ (iuxta l. 12. tab. introductũ) & hæreditatis petitio datur l. si hæres vnus 7. in fi. D. fam. herc. l. 1. §. fi. & magis, d. l. anti qui 3. D. si pars hær. pet. quib. adiũgere poteris, l. qui duos 3. & tex. in l. fi. D. de cõiũg. cũ emancip. lib. Ergo alterni posthumi institutio iure Ciuili semper firma fuit.

✠ Probauimus rationibus opinionem hanc adiungamus I. C. au- 81
thoritates, quibus ea irrefragabiliter, sine scrupulo ostenditur vera. Eam igitur imprimis adstruit pomponius in ¶ l. filiis fam. 16. D. de 82
testam. *filius fam.* & seruus alienus, & posthumus, & surdus testamenti factionem habere dicuntur. quod dixeris legem hanc non de alieno, sed de suo intelligendam, vt termini habiles supponantur, iuxta l. qui testamento 10. ibi. *Si aliud eos nihil impediat*, illo eo tit. obijciam tibi verbũ *alienus*, quod proximè præcessit, & seruo, & posthumo iungendum est. Item, quia in suo nulla potuit quæstio, cum tantùm posset, sed & deberet institui, vt latè sup. ex nu. 24. Deinde cum illa dictio, *posthumus*, indefinitè prolata sit, æquipollet vniuersali, ex reg. l. si pluribus, 44. D. de leg. 1. & sub se omnes generis species comprehendere constat, l. si quid earum 47. §. interemptum, D. de leg. 3. ad quem posthumum, nisi ea vox referatur nullum dubitandi rationem ea lex haberet contra l. Domitius 25. illo tit. D. de test. & l. quod Labeo 3. D. de Carbon. edicto.

Secundò inducitur tex. ✠ in l. Ti- 83
tius 25. §. Lutius, sup h. t. ex quo cõstat hõ tantùm alieni, verum &c.

tranei posthumi pronepotis institutionem valere, nec de ea apud I. C. vnquam fuisse controuersum, quæstio enim de qua Iulius Paulus ibi, in eo vertitur. an illa testatoris verba. *Instituo posthumum, quem nepti meæ ex vtero habet*, ad iam natum referri possent? Et respondet, eam institutionem iure factam videri, nec eum tantum, qui post testamentum factū nasceretur, ad quem testatoris verba dirigebantur, institutum censeri sed & eum qui ante natus fuisset: eū pronepotem iam neptē, licēt testatore ignorante, eadem die enixa. In quo mirabilem eum text. interpretes omnes dixerunt, vt in eo casu institutionis, & testamenti fauere, nō tantum non natus habeatur pro nato, iuxt. d.l. qui in vtero, cum similibus, verum & iā natus habeatur pro non nato. Extenditur enim dispositio testantis, ex verosimili eius voluntate ad alios casus, quos eadem nectit ratio, l mulier 22. versic. *Basilidas*. D. ad Trebellian. elegans Accurs. doctrina in l. tale pactum 42. §. fin. gloss. fin. in fin. D. de pactis. Ioso in l. legitima, n. 6. illo tit. & in l. cum res, num. 21. D. de legat. 1. Hyppolitus singul. 459. Tiraq. in l. si vnquam verbo, *liberum*, num. 28. C. de reuoc. don. & latius dicemus ad §. Et quid si tantum.

Tertiò, & eidem parti accedit Iauolenus ¶ in l. eius seruum 64. D. de hered. instit. imp. in § seruus etiam Instit. eodē, in illis verbis *cum etiam eius qui in vtero est seruus rectè hæres instituatur*, cōiuncta reg. l. si mihi & tibi, 12. §. regula. D. de legat. 1. & l. non minus 31. illo tit. D. de hæred. instit. quibus probatur, seruum posthumi hæredem institui posse, & cū is capacitatem nullam ex sua persona habeat, expers enim est iuris ciuilis Romanorum, leg. quod attinet 32. D. de regul. iuris. ¶ & capacitatem à domino mutuare debeat, d. §. regula, d. l. non minus, cum ex d. l. eius seruum, & d. §. seruus, seruum posthumi hæredem institui posse palam fiat: & illud est inde, & cum eodem posthumo testamenti factionē esse, iuxta d. l. filius fam. D. de testamentis. 84 85

¶ Quartò subtiliter in eandem sententiam inducitur, difficilis text. in l. Lutius Titius 85. in versic. *Nam prudens consilium*. D. de hæred. instituend. ex quo conflat (si admittis ex illis verbis, *aut filium filiamve ex se natum natamve non habebit* institutionē induci, quam quæstionem multis in eam hinc inde adductis integro libro disputat Iosephus de Rusticis, cui titulus *liberi in conditione positi an censeantur vocati*) non alienorum tantum, sed & extraneorum posthumorum institutionem valere. 86

Quintò idem Pomponius in ¶ leg. substituī 17. D. de vulgar. *Substituis* (inquit) *liberis is etiam potest, qui post mortem eius natus fuerit, cui substitutus hæres fuerit*, vbi eandem constituī speciem dices, quæ in hac nostra l. Gallus, vbi nepos natus post mortem filij instituti eidem filio substituitur. Sic enim verbum illud, *Instituī*, de quo in formula Galli subaudiendum, post Accurs. eo verbo in h. l. latè disputans iuxta magis receptam opinionem resoluit Philip. Masinius ad eam legem in princip. 87

ex

ex numer. 486. & præcipuè, 497. Ergo generaliter dicẽdum est posthumum alienum institui posse, cum substitutio species institutionis sit, vt latè in rub. Instit. de vulgari, diximus.

88 Sextò ad stipulatur text. in ✠ l. hæredi posthumo 130. D. de leg. 1. quæ statim in initio ibi. (*Hæredi posthumo fideicommissum dari potest*) satis probat posthumum hæredem eò loci institutum fuisse, & de alieno Paulum locutum, ostendunt sequentia verba: *Nam obtinuit Galli sententia, alienos quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri*, quæ etsi non ad cõsilium hoc Galli, sed ad aliam eius opinionem, qua, & abintestato admitti posse putauerit, referẽda sint, vt multi putãt (quod quale sit latiùs infra examinabimus) semper constat posthumum alienam hæredem institui potuisse.

Septimo inevitabiliter inducuntur Gaij, & Marciani, Iuris Consultorum verba, in ✠ l. quidam relegatus 6. §. fin. & in l. vel ex parte 7. & in l. vtrum 8. D. de rebus dubijs, vbi sic scribunt. (*Si tibi, & posthumo suo, vel alieno hæreditatem restituere quis rogauerit: vel ex parte, & ex parte posthumum hæredem instituisset, legatumve similiter, vel fideicommissum dedisset, vtrum ita posthumus partem, faciat*) & ex eis euidenter probatur alieno posthumo legari, & fideicommitti, item, & eum hæredem institui sine controuersia potuisse.

89

Octauo accedit, & alter Vlpiani locus ¶ in l. 1. §. Ad eos, ad fin. D. ad leg. Falcid. ibi. *Aut ei qui nondum natus est, datum sit aliquid, hæc lex locum habebit*, quem, etsi Sebastianus Neuius in nouo ad eius legis Systemate, de suo posthumo inteliexerit nulla tamẽ ratio sic interpretari cogit, cum & alieno relinqui possit, ex d. §. fin.

90

Nono, & Iustiniani verba ¶ in princip. Instit. de bonor. possess. versic. *Sed & is*, ibi. *Quasi & iure ciuili nõ incognitus*. Etsi enim fatendum sit, aliquid noui ex Iustiniani lege iuxta posthumorum alienorum institutionem inductum, qua de re latius infrà, satis tamen ostenditur, ibi: *quasi, & iuri ciuili non incognitus*, ante eum eius posthumi admissam institutionem, quod manifestius fiet, cũ alia eiusdem verba, ibi: *Cum institutio non volebat*, qualiter sint accipiẽda inferius ostenderimus. 91

Decimò iterum pro sententia hac alegatur text. cuius iam sup. meminimus ✠ in l. extraneo 6. D. de ventre in possess. mittend. cuius dubitãdi ratio ex notissimo iuris principio enascitur, quippe regulariter vẽtrem esse alendum, ex l. 1. illo tit. iũctis in eam rem acuratè congestis à Corduba de Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his, n. 116. D. de lib. agn. Petro Surdo de alimentis, tit. 1 q. 5. etiã si mulier diues sit, quæ sententia, etsi in ventre testatoris filio, sine scrupulo procedat, non tamen in extraneo posthumo. Ratio in prõptu, quoniam mater filium etiã iam natum per triẽnium integrum alere teneatur, vt resoluunt iam citati: ergo & hæredem institutum, nisi mater ipsa vnde se alere possit nõ habeat: tunc enim ex eodem edicto, & eius ratione quemadmodum 92

ventri,

ventri, ita & extraneo posthumo hæredi instituto præstantur alimenta redeamus ad rem.

Vndecimò pro eadem opinione claudit agmen idem Iustinianus ✝ 93 in §. Posthumus, Instit. de legatis, cuius verba: *Posthumus autem alienus hæres instituni, & olim non poterat, & nunc potest*, vix interpretationem aliquã ex multis, quæ ad eum text. ab interpretibus circunferuntur, admit- 94 cunt.

✝ Contrariam tamen opinionem, quinimo alienos posthumos ante Gallum hæredes institui non potuisse, ob idque eius fuisse consilium necessarium, & ad varios casus eo non comprehensos legis Iuniæ Velleę extensiones, & Saluij Iuliani supplementũ, totamque hanc Ceruidij Scæuolæ diligentem; & acuratam interpretationem, non minoribus, & rationibus, & authoritatibus fulsulti frequentiùs probant, & antiqui, & iuniores interpretes omnes, Bart. num. 1. Alexander. numer. 1. Iaso, num. 11. Æmil. Ferret. num. 3. Bart. Socinus, num. 1. Marianus Socinus, numer. 20. Marius Salomonius, num. 11. Viglius, in §. posthumorum, numer. 2. Instit. hoc titul. Alciat. lib. 3. Paradoxor. capit. 2. & 3. Hugo Donellus, A. D. lib. 6. comm. capit. 11. & in opere posthumo ad hanc legem, & ad eandem Boetius Epon in §. & quid si tantum, num. 73. Gil. Kenius ex nu. 4. vnoquo ore ab omnibus testatam profitetur Philipp. Matsinius, numer. 178. qui eam ad vtramque partem disputat acuratè: defendit etiã Andr. Fachineus, lib. 10. cont. c. 41.

✝ Quibus primo fauet d. l. posthumus, 6. D. de in offic. testam. quę licet, & pro contraria opinione allegetur, & pro hac fortiter poterit retorqueri in versicul. *Hoc planè ei imputare potest*. Sic. Si ante Iustinianũ non fuissent incapaces institutionis alieni posthumi fuisset, quid testatori imputaretur de iure ciuili, cur illos nõ instituisset, quia etiam ciuilia remedia habuissent. At olim de iure ciuili testatoribus hoc non imputabatur: nec si fuissent alieni posthumi instituti, competebat illis aliquod remedium ciuile, vt manifestè ibi Vlpian. insinuat. Ergo ante Iustinianum institutionis erant de iure ciuili incapaces, vt latius ex ea lege inducit Spannochius, particula 16. nu. 33. hic. 95

✝ Secundò inducitur text. in §. posthumo quoque, Instit. de leg. cõiuncto, §. legari, eod. tit. ex quibus sic formatur argumentum. Is cui legari non potest, nec hæres institui potest: cum legari illis solùm possit, cum quibus testamẽti factio est. Sed posthumo alieno ante Iustinianum legari non poterat. Ergo nec posthumus alienus institui ante Iustinianum poterat. Accedit huic considerationi, & illa quæ ex §. sed nec huiusmodi statim sequenti deducitur in illis verbis, ibi: *Non solum in hæreditatibus, sed in legatis*. Nam si posthumis alienis potuisset hæreditas relinqui, non autem legata, non fuisset opus noua Iustiniani constitutione, per quam huic parti modetur, non solùm in legatis, sed etiã in hæreditatibus, at Iustinianus sua noua constitutione vtrumque se 96

emendasse

emendasse profitetur, d. §. sed nec huiusmodi. Ergo ante eum posthumi alieni institui nullo modo poterant.

97 † Tertiò, & fortius hanc opinionem probant expressa verba, eiusdem Iustiniani in princ. Instit. de bonor. possession. ibi: *Nam si alienus post humus hæres fuerit institutus, quamuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cum institutio non valebat: bonorum tamen iure bonorum possessor efficiebatur.* Quę nulla indigent expressior inductione: etsi eam multis modis pro cōmuni considerent Spanochius d. particula 16. nu. 18. Massinius, num. 183.

98 ✠ Quartò, & vltimo sic argumentor. Si posthumus alienus ante Gallum posset institui, eius, & legis Iuniæ Vellęæ cautio, & prouisto fuisset superflua, parumque opportuna noua ea de re Iustiniani constitutio. At, id fateri esset nimis absurdum: prudentes hos viros, & quosum iuris ciuilis scientia nunquam satis pro dignitate laudatur, inutile quid, & in republicā non necessariū excogitasse, quomodoque institutio posset noua proposita formula induxisse, vt constat ex hac l. Gallus, 29. D. de liber. & posthumis. Ergo olim ante ipsos institutionis eos posthumos incapaces fuisse affirmādum est.

Vides ex his, ac in quæstione nō tantùm iuris interpretes, verum & eius authores diuisos. Eos, vt concilient iuniores, adeò sunt multi, vt eorum, & opinionibus, & sententijs varijs referendis, longissimis

99 etiam esset commentarijs opus. ✠ Ego veterem meam sententiam, iusta tamen interpretatione adiubatam, retineo: me namque in contrariam paulò superiùs argumēta adducta non mouent; nec alia, quæ à quibusdam Salmanticensibus nostris antecessoribus, pro ea hic adducuntur. Rem, vt vobis luculentissimè tradam, nonnulla præmitto.

Primùm, quod etsi inter eosdem illos contrarię sententiæ authores, qui posthumum alienum ante Gallum institui non potuisse defendunt, ✠ non minus de vera huius prohibitionis ratione certetur: tot enim sunt, quot capita. Vnam scripsit Bartolus. Aliam Imola. Aliam Aretinus. Aliam Hotom. Aliam Marius Salomonius. Aliam Paulus Leonius hic, Aliam Cæsar Costa, lib. 1. variar. ambiguitatum, cap. 14. quas omnes ferio refert, & conuincit, & ex alijs alias Philippus Massinius, ex num. 233. Aliàs Andr. Alciatus, lio. 3. Paradoxor. capit. 3. Connan. lib. 10. commentar. cap. 3. colum. 1. Placuit tamen frequentius, ¶ propter incertitudinis rationem eos institutionis, item, & legati incapaces esse, quam etsi dinellere conetur satis neruosè Angelus Spannochius adhanc legem, particula 15. num. 9. cum sequentibus, probauerant tamen Cuman. Goueau. Partholomæus Socinus. Taurel. Alciat. & ab impugnationibus Spanochij, defendit Massinius, ex nu. 244. in eoque crebrius conuenire, plerosque animaduerti in princip. de bonorum possess. num. 5. Hanc tamen communem incertitudinis rationem, vt nostram ea iubet sententiam mo-

100

101

referendam, non ego sic accipio, vt
102 existimem ✠ posthumos alienos
ea esse in certitudine incertos, qua
incertæ illæ personæ, quæ à Iusti-
niano referuntur, in §. incertis ve-
ro, Institut. de legatis, id namque
nemo dixerit, si modo sapiat: eà-
dem enim incertitudine, & posthu-
mus suus laborabat; quãdo quidem
incertum etiam est, an nascetur, an
non nascetur: an masculus, an fœ-
mina: an vnus, an plures: & tamen
sine scrupulo suos posthumos insti-
tui potuisse fatentur omnes; que-
madmodum, & extraneos probat,
dict. leg. Titius, 25 §. Lucius, supra
hoc titul. Præterea non esse in alie-
no posthumo incertitudinis ratio-
nem, ita summendam, vt putabat
communis, probat idem Iustinia-
nus in §. Incertis, versicul. *Sub cer-
ta verè demonstratione*, vbi à supe-
103 riori regul. ✠ excipit eas incer-
tas personas, quæ subcerta demons-
tratione ostendi possunt; quas ap-
pellamus incertas excertis, velu-
ti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si
quis filiam meam vxorem duxerit*, alia
exempla deduces ex leg. quidam
relegatus 5. in principio, D. de re-
bus dubijs, l. vter ex fratribus, 23.
D. de condit. institutor. nam eum
constet, ideo posthumo alieno inu-
tiliter olim legari, quia incerta per-
sona putabatur, dict. §. posthumo:
litem incertis ijs personis posse re-
linqui, quæ subcerta aliqua demon-
stratione poterant designari, qua-
lis est posthumus, quamtumuis
alienus, cum semper adijciatur,
ex qua persona nasciturus sit: vehe-
menti ducor coniectura, posthu-
mum alienum alia incertitudine la-
borare, neque enim id negare pos-
sumus Iustiniano in d. § posthumo.
Ergo cum non sit illa, qua cum in-
certam personam communis opi-
nionis assertores existimant: incer-
titudinis ratio excogitanda est ali-
qua, quæ illi tantum posthumo con-
ueniat qui alienus est.

Theophilus igitur Græcus Iusti-
nianearum institutionum paraphras-
tes, cuius quanta sit authoritas os-
tendit satis. Idem Imperator Iusti-
nianus in prooemio Instit. §. Cum-
que hoc Deo propitio, & eò loci
Baldu in num. 3. Anton. Continus,
libr. 1. variar. lection. cap. 1. in d. §.
posthumo, rem nobis luculenter ex-
ponit, ✠ dicens inutiliter alieno 184
posthumo, quid relinqui, *quia incer-
tis personis similis est*: similitudinis ra-
tio in eo posita est, quia non an nas-
citurus, sed qualis nasciturus sit in-
certum est; quippe an antus inter
suos suus testatori sit futurus hæ-
res: is est nepos, ex filio viuo nasci-
turus, qui in nurus vtero est. Antea
enim quam nascatur, incertum est,
an sit nasciturus viuente patre, vel
eo mortuo: nam si nascitur eo viuo,
nascitur non suus, cum pater eum
præcedat: si verò nascitur eo mor-
tuo, & sic de medio sublato, suus nas-
citur. Est etiam incertus, quandoq;
etsi viuente patre natus sit, quia si
tunc adhuc viuit auus incertum est,
an sit pater prædecessurus, vel auus
testator. Nam si prædecedit auus,
nepotem suum hæredem non ha-
bet, quem præcedit pater: nec est
quid de eius tunc institutione soli-
citus, vt rationabatur Franc. Hoto.

ad

ad hanc dissoluendã quæstio. Quod si pater prædecedit, eo demedio sublato, auus cum suum hæredem habebit. Hæc ergo incertitudo, & institutionis, & legati incapacem reddidit hũc posthumum alienum, cui & mens, verba Iustiniani in d. §. posthumo, omnino quadrant de quoque, si nunc placet, accipies eundem in dict. princip. Institutio. de bonorum possessione. ✠ Rem magis formalia Theophili verba aperiunt, ait ille: *Alienus posthumus similis est incertis personis, & ideo ei inutiliter legatur.* Dixit autem *similem* esse incertis personis, non quia quemadmodum incertis personis legari non potest, ita nec posthumo: esset enim tunc ratio eadem cum dicto: sed quia alia est incertitudo posthumi alieni, alia aliarum personarum: in quibus generalis incertitudo versatur circa plures personas: hæc circa vnam tantummodo, ratione diuersæ qualitatis, cum qua nasci potest, vt supra audiuimus. Et cum semper consilium testantis, certum esse debeat, Vlpianus, dict. titul. 22. verficul. *In certa persona*, ad fin. & in d. l. subconditione 18. verficulo, *certo enim iudicio*. D. de bonorum possession. contra tabulas, quia illa de cuius qualitate incerti sumus, perinde est, ac si non esset, quasi non sit ad quem testantis mens dirigatur eum posthumum, & institutioni & legati expertem esse veteri iuris prudentię placuit.

105

106 ✠ Vndè, & illud est, aliud in posthumis suis, & in omnino extraneis asseuerandum: in quibus nulla est incertitudinis ratio. Suos appellamus eos, qui licèt testamenti tempore in vtero vxoris, nurus ve sint, quia tamen nemo eos præcedit, si tum nati essent, & in patria potestate essent futuri, & primum in ea obtinerent locum: qui cum semper sui nascantur, incerti nulla ratione dici possunt.

107 ✠ Extraneos dicimus eos, qui non nisi alieni nasci possunt, qua ratione certi similiter sunt; veluti nepos ex filio emancipato nascitur, dicto §. posthumo ad finem: Item ex fratre, vel amico nasciturus: in quibus nulla vnquam qualitatis incertitudo potest excogitari. Hi licèt alieni rectè dicantur, eo quod non sint sui, quia summa posthumorum diuisio illa est, vt posthumus alius sit suus, alius non suus, qui non suus posthumus est, alius alienus tantum de cuius qualitate incerti sumus, vt diximus numero 104. alius omnino extraneus, quem alienum non malè, eo quod non sit suus, libri nostri appellant, proprius extranei nominã disunt.

Relucet ergo iam his animaduersis, vera inter dissidentes illas opiniones conciliatio, & veteris nostræ opinionis iusta interpretatio, siquidem, & hodie affirmamus ante Gallum alienos posthumos, ideſt, non suos, ✠ 108 extraneos tamen in quibus nulla est, nec excogitari vnquam potuit incertitudo, institui potuisse: in eisque intelligenda iura omnia, quæ pro nostra opinione adduximus, numero 76. & 82. quod

nominatim adeo probant, dicta leg. Titius 5. §. Lucius supra, hoc tit. l. Extraneo 6. D. de ventre in possession. mitt. vt tergiuersationem admittant nullam.

109 ✝ Si verò posthumus esset alienus, qui tamen suus esse, & agnasci poterat, propter incertitudinem illam, quam sæpiùs considerauimus, non posset instituí. Quam decendi rationem, & huius opinionis cõiecturam vehementer probant, ✝ 110. secundi capitis, legis Velleæ inductio, & Scæuolæ verba in hac l. Gallus, §. sequenti parte, ibi: *Sequenti parte succedentes in locum liberorum, non vult lex rumpere testamentum*, & in §. ille casus, ibi: *Posthremo capite non permittit instituí, sed vetat rumpi. Ne ve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit.* Si consideres valde inter omnes esse controuersum, quare cum secundo capite, legis Velleæ, nepotis institutio non permittatur, sed prohibeatur, ne eius successione rumpatur testamentum, institutio, vel exhæredatio antea facta, (ante legem Velleam) non sufficeret. Quam rem, etsi subtiliter disputet. Antonius Faber l. br. 7. coniecturar. cap. 18. & 19. ego sic explico. Quod si filium, & ex eo nepotem habebas, si post testamentum, in quo erat institutus, vel exhæredatus nepos, moriebatur filius, & nepos in locum filij, qui erat suus succedebat, illud ipsum testamentum, in quo erat institutus, vel exhæredatus rumpebat, vt non obscure, probant Vlpiani verba, (quæ nunc intelliges) in l. 2. in princip. D. de vulgari, ibi: *Nepotibus etiam possumus: & deinceps, si cui recasuri sunt in patris potestate. Sed si eos patres præcedant, ita demum substituti eis potest, si hæredes instituti sint, vel exhæredati. Ita enim post legem Velleã succedendo, non rumpant testamentum.* Ergò ante eam legem, etsi institutus vel exhæredatus esset nepos iã natus (de eo loquimur) à patre præcessus successione testamentum rũpebat. Cuius rei rationem quamuis valde difficile sit, ostendere: Ex vera tamen iuris ratione, ego sic doceo, quia nepos ab auo, qui filium testamenti tempore superstitem habebat, nominatim institutus, vel exhæredatus, non poterat videri institutus, vel exhæredatus, tanquam suus sed tanquam extraneus: Cum eo tẽpore suus non esset. Quamobrem mutata deinde qualitate essentiali hæredis, dum de extraneo successore, suus efficiebatur, fiebat irrita illius hæres institutio, & testamentũ quasi fuisset præteritus infirmabatur: quia re vera suus hæres auo agnascebatur: ille qui ante ab auo, etsi institutus, non tamen tanquam suus sed tãquam extraneus. Igitur incertitudo qualitatis posthumi, nepotis hæredis instituí, an tanquam suus, an tanquam extraneus esset extiturus, certa illius iuris causa fuit, quod ante legem Velleam vigebat, & ab eadem postea testamentorum fauore fuit immutatum. Quemadmodum, & ante Galli consilium incertitudo eiusdem qualitatis, in eodem nepote posthumo nondum nato, qui post patris, & aui mortem nasceretur, eius institutionem vitiabat iuxta Bartoli sententiam (quę, & magis frequenter sequitur, & in

his

His scholis, sine distinctione admittitur (& Iustiniani authoritas, quæ pro ea inducuntur; quibus, & dictæ leg. posthumus, & inductioni Consilij Galli, vt respondeamus oportet: ostendamusque illud, hac in specie, & necessariũ, & valde opportunum fuisse.

VIA. ✠ Primò, itaque occurrit Vlpian. in dicta leg. posthumus 6. D. de inofficios. testament. cuius quanta sit difficultas post alios ostenditsatis eruditus. Iacob. Cuiacius in recitationibus posthumis adeandẽ legem, quis, vt omnibus eius partibus, & speciebus exemplo cõstituat, qualiterque posthumus, ibi, & ille quibus suus, quibus legitimus, quibus cognatus agnasci potuit, querela proposita testamenta impugnare possit, nimis laborat, & doctè occurrit, cum vide, id hodie nostri, nõ est instituti. Illud huius est, vt probemus, eo quod prætoria remedia instituto posthumo ab Vlpiano ibi, tribuantur, non deduci ciuili iure eius institutionem nullam esse. Id efficiemus satis, si animaduertas Vlpianum, ibi, non de extraneo tantũ verùm & de suo loquutum, vt priora eius verba, sine dubio probant, ibi: *Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus hæres, vel legitimus potuisset fieri, si inutero fuerit mortis eorum tempore.* Sic legendum est, detracta negatione, vt defendit Antonius Augustinus, lib. 4. emendat. capit. 17. quem aduersus Gregorius, Haloandrum, Cuiacius, supra, sequitur, & probat Goth fredus, eodem in loco. *Sed, & cognatorum*, de quibus omnibus cum initio loquatur, postea subijcit. *Hoc planè ei imputatur, cur eum hæredẽ non scripserit: potuit enim scriptum hæres in possessionem mitti, &c.* Quæ vna clausula, oratio, & determinatio cum pariformiter determinet, & ad superiora omnia referri debeat, leg. iam hoc iure 4. D. de vulgari, ex qua omnes id notant, exornat præter Alfanum, & Petrum Broseum, quos Sebastianus Nenius recitat, Bernardus Diaz, regula 188. Philippus Portius, conclusione 54. num. 16. quemadmodum, posthumi sui institutionem iure ciuili validam esse, indubitanter affirmandum est. Licèt ei Prætoria remedia proponantur instituto, vt antequam nascatur in possessionem mitti possit, ex edicto de ventre in possessionem mittendo, & natus habeat bonorum possessionem, secundum tabulas. Sic & illorum quoque posthumorum, qui & legitimi tantum, siue cognati nascãtur: nec eo, quod Prætorijs remedijs adiuuentur, Prætorio tantum iure institutos validè fuisse dicere possis. Planè, quamuis bonorum possessio, de qua in edicto de vẽtre in possessionem mittendo, præterito posthumo, vice contra tabulas dari frequentius soleat, vt in leg. 1. in princip. illius tituli, dátur etiam sæpè, & instituto, vt ibidem vidit Cuiacius in paratitla: deinde venter is, quamuis antequam nascatur suus non sit, certum tamen est eo tempore, iure ciuili incognitum dici non posse, cui in nascendi tempus iura omnia reseruantur, vt sæpius animaduimus, & copiosè multis congestis accuratè scribit videndus

omnino Dyonisius Gothifredus, in dict. leg. 1. lit. H. itaque, dict. leg. posthumus de suis, & de extraneis loqui contendo, & omnium institutionem valere, vel eius argumentò aio. Iam de §. posthumo quoque.

112 ¶ Cuius interpretatio est in promptu, si memineris eorum quæ supra, numer. 24. de alienis posthumis diximus: loquitur enim Iustinianus eo loci, de illis, qui nec sui, nec extranei sunt, sed alieni; quos propter incertitudinem qualitatis, ante nouam eius constitutionem, statim in §. sed nec huiusmodi relatam, institui non potuisse resoluimus: & de eis accipiendam communem illam opinionem, quam discutimus. Hanc interpretationem suadet versiculus. *Est autem alienus posthumus*, vbi subijcit Imperator definitionem, siue descriptionem illius posthumi de quo loqutus prioribus verbis fuerat, quem & alienum appellat, & cum esse, qui inter suos natus, futurus tunc cum nascitur testatori hæres non est.

Sed tunc implacabiliter, & quasi ex diametro nobiscum, pugnat, idē
113 Iustinianus ¶ in §. posthumus, illius eiusdem tit. Instit. de legat. vbi sic ait: *Posthumus autem alienus hæres institui, & antea poterat, & nunc potest*, qui, si de eodem illo alieno posthumo exaudiatur, cur in dicto §. posthumo quoque Imperat. inutiliter anteà legari scripserat, non video quì pugnantia hæc loca possint cōciliari. Id vt efficiant interpretes mirum est: quam multi & varij sint. Alij verba illa, *& anteà poterat*, ad legem 12. tabularum referunt, quasi non expressè permittebatur, tamen non prohibebatur posthumos alienos institui. Alij ad ius Prætorium Iustinianum respexisse putāt. Quomodo Accurs. interpretatur ibidem, verbo, *poterat*, quem sequitur eo loci Balduinus, Mynsing. Borcholten. & hic Duare. & Cuiacius, Alciatus, verò libr. 9. Parerg. capit. 1. ei paragrapho negationem addendam putat, sed eum reprehendit Ioann. Robert. libr. 1. recept. sent. capit 3. Cuius etiam, & aliores interpretationes retulit, reijcit Gilkenius, ad hanc legem, numer. 8. Alij aliter, atque aliter explicant: quorum omnium, & opiniones, & interpretationes varias prosequi esset otiosum.

✠ Ego eo loci superius traditā 114
de extraneo posthumo sententiam irrefragabiliter confirmari aio, contendoque non de illo in §. posthumus. Iustinianum loqutum, de quo in §. posthumo, quod & ante me vidit Philipp. Massinius, vbi supra, numer. 114. & longè aliud gens Petrus Gilkenius, ad hanc legem, numero 9. neque quisquam, qui modo sapiat, aliud poterit excogitare, quis enim audebit dicere, continuo, & quasi vno sub verborum contextū Imperatorem contraria, & pugnantia docere. in §. posthumo, alienos posthumos in vtiliter antea institui & statim in paragrapho posthumus & nunc, & anteà institutionis fuisse capaces. Ergo dicendum est, Iustinianum in hoc §. posthumus, de posthumo alieno loqui, idest, de nō suo quiideo alienus dicitur: qui tamē eo

quod

quod certus erat, in titui semper potuit, iuxta illa antiqui, & noui iuris ciuilis loca, supra numero 76. & 82. indicata, quem extraneum posthumum paulo ante idem Imperator. appellauit, in dicto §. posthumo ad fin. De quo eum intelligendum, suadet etiam, versiculus. *Nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse nō potest*, ibi cum exceptionem regulæ paulo ante scriptæ subijci fatendū sit, ¶ quia semper est exceptio de regula, leg. nam quod si quide 4. §. fin. D. de pœnis legat. leg. si cum infundum 126. D. de verborum significatione, & de illo posthumo à quo exceptio, regulam intelligendam consequens est. Planè exceptio de extraneo posthumo est, vt constat, ergo, & regula: quæ sic conficienda est. Posthumus alienus, idest, extraneus, hęres institui, & antea poterat, & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quę iure nostro vxor esse nō potest, qui sensus fiet plenior, si omnia Iustiniani verba, ex §. posthumo ad finem vsque, §. posthumus, vno veluti spiritu legas. (ex puncto toto, §. sed nec huiusmodi, in quo nouum tantum ius refertur;) maximè, si conderes ¶ dictionem autem in initio dicti §. posthumus posicam, quæ aduersatiua est, vt multis iuris ciuilis locis ostenditur, ex quibus omnibus hæc efficitur sententia. Posthumo alieno in vtiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos, futurus hæres testatori non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, etsi alienus idest, non suus sit, extraneus tamen proprius, appellatur. Et quamuis nepos ille ex illo familias, natus inter suos, quia eo quod à patre præcederetur alienus posthumus est, hæres institui non posset. Nepos tamen ex emancipato filio conceptus, quia eo, quod non sit suus, alienus posthumus dicitur institui hęres, & antea poterat, & nūc potest. Ex quo exemplo confecta regula in initio, d. §. posthumus proposita, vt alienus posthumus qui in certitudine nulla laborat quem extraneum dicimus, hęres institui possit, cui subijcitur exceptio, d. vers. *Nisi in vtero*, quomodo eis paragraphis expositis, mirè nostra sententia probatur. Hæc namque ex omnibus antè dictis firmamanet. Omnes quotquot sunt nascituri, posthumo alieno excepto, hæredes institui possunt, dum tamen, & testamenti tempore iam sint concepti, vel saltim tempore mortis testantis, & ex ea nascituri sperentur, quæ iure ciuili vxor esse possit. Regulæ ratio sumitur ex altera iuris, de qua in dict. leg. qui in vtero, & dict. leg. antiqui, & notatis à Gothifredo in dict. leg. 1. lit. H. D. de vent. in possession. mittit. Et, vt iam natiex ilis mulieribus quæ iure ciuili iustæ vxores esse possunt, institutionis sunt capaces, sic & ex eis nascituri, quæ dict. §. posthumus ingenua est interpretatio. Quæ confirmatur apertè, & alijs huius nostri tituli locis, in quibus ea posita reg. Quā Iust. ibi scripsit, posthumum etiam alienum, idest, extraneum hæredem institui posse, eadem etiam subijcitur exceptio, siue declaratio, si videlicet, ex

ea

ea quæ vxor esse possit nasciturus sit, vt in d. l. placet 4. ad fin. l. ideoq; 5. l. siquis posthumos, 9. §. sed si ex ea 1. & 3. l. filius 28. §. siquis eo tempore hoc tit. Nam nisi, d. §. posthumus, ita accipias planè absurda, & inepta hæc exceptio iudicari deberet. Si enim posthumus alienus instituti potest, siue iure ciuili, siue iure prætorio, quid ad rem pertinere dicemus, an in vtero eius sit, quæ testatori iusta vxor esse possit; ergo vt exceptio prioribus quadret verbis, de illo posthumo in eis, de quo in exceptatione. Imperatorem loquutum, affirmamus.

118 ✠ Succedit interpretatio text. in d. Princip. versicul. *Nemsi alienus* Inst. de bonor. possessio. Cui retẽta superiori distinctione occurres facilè, si ex eo adhuc deducere velis, alieni posthumi institutionem iure ciuili non subsistere ante Iustiniani constitutionem, si eum textum accipias de illo alieno posthumo de quo Imp. in d. §. posthumo. Quod si velis de posthumo extraneo, quam similiter alienum dicimus Iustinianũ loqutum, eam retinebis interpretat. Quam scripsimus in d. princ. ex num. 10. Quippè eum text. non docere prætoris beneficium alienis posthumis fuisse concessum, quia iure ciuili eorum institutio non valebat: sed illud potius, eos bonorum possessionem habere, quamuis iure ciuili adire hæreditatem non poterant, cùm institutio non valebat: idest, quandiu institutio illo iure effectum sortiri non poterat: quasi verò cum primùm posset adire hæreditatem, integra ei esset iure ciuili aditio ex institutione valida. ✠ Tunc autem posthumus adire poterat cum natus fari posset: quod ei fauorabiliter concessum fuit, l. pupilus si Fari. 9. D. de acquir hæred. Interim autem erat ei prætoris beneficium necessarium, qui cum primùm posthumus natus erat, dabat ei bonorum possessionem ex illa parte edicti, de bonorum possessione furiosi, infanti, muto, surdo, cæco competenti, de qua loquitur tit. 3. lib. 37. Digestorum. In ventre autem existentes adiubabat mittendo ventrem in possessionem ex ea causa, ex qua natus acquirere posset hęred. l. extraneo, D. 6. de vent. in pos. mit. & l. 1. §. si filius versic. & si hic nepos. D. illo titul. l. 1. §. filio, versicul. *Argumento est*, D. ad S. C. Tertyll. quæ bonorum possessio alieno posthumo sæculo, & ætate mediæ iuris prudentiæ, quæ post leges duodecim Tabularum fuit, §. cæterum, versicul. *Media autem* Inst. de leg. successio. erat necessaria, quousque Imperator Theodosius iam corrigens ✠ infanti adire hæreditatem permisit, cum patris, vel tutoris authoritate, l. si infanti. 8. C. de iu. delib. pater enim, aut tutor pupilli infantis nomine, item & ventris adire rectè poterat. Quo respicit text. in d. princ versicul. *Sed & is à nostra constitutione hodie rectè hæres instituitur, quasi iure ciuili non incognitus.* Vt quod ibi Iustinianus de iure ciuili docet, ad leges duodecim Tabularum referendum sit, iuxta sup. tradita. Eius autem constitutio quæ, & eò loci, & in dict. §. Sed nec huiusmodi. Inst. de legatis refertur.

119

1 2

tur, etsi hodie non extet, aliquando tamen lata fuit, & postea in posterioris Codicis emendatione omissa: iuxta obseruat, l. 1. verficul. *Vel si quæ similes*, C. de emendat. Iustinianei Codicis, posthumis autem suis hæredibus, ideo hoc bonorum possessionis prætorium beneficium necessarium non fuit: ✠ quia nati ipso iure etiam sine aditione hæredes fiebant, §. posthumi, §. sui Inst. de hæred. quæ ab intest. deferunt, & sic intelliges, l. more, 8. verficul. *Deca*, D. de acquirend. hæred. cum alijs quæ de posthumis suis loquuntur. 121

122 ✠ Restat vltimum argumentum ex inductione consilij Galli. Sed ei occurres longè facilius: siquidem ex tam longè petitis manet, alienũ posthumum, propter eam incertitudinis rationem, quam iam sup. nu. 104 expressimus, hæredem instituì non potuisse: huncque esse nepotẽ ex filio famil. pronepotem ex nepote, eosque omnes, qui inter suos cũ nascantur, non tamen sui, sed alieni nascuntur, eò quod non desijt adhuc præcedens persona in potestate patentis esse: de quibus Gallum loquutum, non de alijs alienis posthumis quos tu cum Iustiniano de cætero extraneos appellabis, sine controuersia eius insinuant verba, *Gallus, sic posse instituì posthumos nepotes induxit.* Is, cum animaduerteret, filio, vxore prægnante relicta, mortuo ante patris obitum, nepotem postea natum, aui testamentum, in quo præteritus erat rumpere, nec erim eb eo, quia alienus testamenti tempore, & à patre præcessus, hæres instituì potuerant, huic malo, vt mederetur, cautionem excogitauit, non, vt possent alieni posthumi instituì, vt Bart. & communis malè putauit, nec, vt posthumi nepotes, sui hæredes fierent, quod controuersum, & dubium anteà, cautione sua planum reddidit, vt existimant Donelus in posthuma ad hanc legem, pag. 136. Gilkenius hic num. 4. verficul. *Sexto.* Quia huius alieni posthumi institutio iure ciuili prohibita, non potuit, per l. C. permitti, & nepotes posthumi sui iure certo instituì valuerunt, vt iam supradixi mus, num. 67. Sed vt nepos posthumus, qui tempore testamẽti alienus erat, institueretur ex eo tempore, quo suus esse inciperet, ita vt non antea institutus esset, quàm ius sui hæredis nactus fuisset, & ex tunc institutus inueniretur, ne præteritus rumperet testamentum. Sic *filius meus hæres esto. Si filius meus viuo me moretur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur natus nata ve erit, hæredes sumpto.* Ergo posthumo suo in alieno Gallus prospexit, vt docent Cuiac. Duar. & Alcia. Quos refert, & sequitur Fachineus, lib. 10. controu. cap. 42. Costa in d §. posthumus, num. 10. Inst. de legat. Anton. Faber, lib. 9 coniectur. capit. 12 Baetius in protheorijs ad hanc legem nu. 14 & 15 & in princ. huius legis, num. 3. & 4. ¶ Vnde rectè, & subtiliter animaduerti Ant. Faber 123
præcitato loco, formulã Galli substantiam capere ex verficulo, *Tunc*, in ea constituto, qui institutionem

co fert in tempus, quo moritur filius, ita vt antea institutus non fit nepos posthumus, quia alienus, & ex eo instãti institutus esse incipiat, vt post mortem filij se inueniat hæredem scriptum, quia statim post eam suus esse incipit. Instans ergo ipsius mortis filij hoc verbo, demõstratur, quo institui debet posthumus nepos, ne post mortem patris per momentum quidem se inueniat præteritum. Et cum ea vox temporis extremitatem demonstret, l. si his legatum, 4. § vltim. D. de condition. & demonstr. l. 1. §. rectissimè, D. de vi & vi armata, l. si ita stipulatus 126. in princ. D. de verb. obligat. ex quibus ita Brissonius, lib. 18 de verbor. signific. fol. 634. pag. 2. refertur ad tempus illud, quo incipit nepotis posthumi institutio, ad excludendum non solum tempus anterius, quo institui non potuisset, sed etiam tempus posterius, in quo nõ nisi serò & frustra institueretur posthumus, qui iam ante institutionem factus esset suus, quique præteritum se reperiret, & sic daretur instans, quo, & suus hæres fuisset, & præteritus, vt subtiliter, d. cap. Aat. Fab. animaduertit.

125 ✠ Verùm, antequam progrediamur vlterius, hic est subsistendum parumper, & Fabriana hæc subtilitas discutienda. Quoniam cum mortuo patre posthumus nepos nõ statim efficiatur suus suus hæres, sed qui ante alienus erat posthumus suus posthumus iam sit, quod est longè aliud: nec posthumi sui præteritio rumpat testamentum, sed nati suitas, l. 3. §. ex his, D. de iniusto rupto. §. posthum. Inst. de exhær. liber. idem iuris erit, si ita concipiatur formula. *Si filius meus vivo me moriatur*, aut ita, *si filius meus vivo me mortuus sit.*) Et dictio, *Tunc*, tempus tantum anterius excludet, omnemque retrotractionem ad tempus testamenti, quod est ad huiusmodi institutionem inhabile: ita vt semper maneat, ex eo tẽpore, ex quo illius pater mortuus est, institutum esse posthumum nepotem, non antea. Vndè subtilius potest tentari, articulum, *Tunc*, ad ita necessitatem, vt si omitteretur, non rectè fieret institutio posthumi nepotis ex consilio Galli, cum ad excludendum tempus posterius nihil necessè sit apponi, vt paulò superius audiuimus, quicquid velit Ant. Faber. Anterius autem tempus satis excluditur ex ipsa conditione. (*si filius meus vivo me moriatur,*) ante eius purificationem, nihil ponit in esse, l. cedere diem 213. D. de verbo. signifi. Planè hoc casu purificata conditione, & vivo patre, mortuo filio, retrotractio nulla ad testamenti tempus potuit induci, quam vt excluderet, necessariam dicimus vim dictionis, siue articuli *Tunc*. Nulla enim æquitas hanc retrotractionem suadet, siue nepotis posthumi instituti commodum respicias, siue validitatem dispositionis consideres. ✠ Deficiẽte autem æquitate deficit etiam, & fictio, & retrotractio, ex recepta Accursij sententia, verbo, *æquitate*, in l. post liminium, 19. vbi bonus tex. D. de captiuis, tex. in l. sciendum, 18. cum duab. legib. seqq. D. ex quibus caus. maior. Bart. docet ina l. si is

qui

qui pro emptore, nu. 46. ad fin. multis exornata à Iason. nu. 339. D. de vsucap. à Ioann. Batt. Costa in tractat de portione rata, quæst. 133. n. 6. & tract. de retrotra. c. 6. num. 2. Id quod vel ex fictionis definitione deducitur, quæ etsi variè ab interpretibus tradatur, vt constat ex Bart. vbi sup. nu. 21. Iaso, n. 168. Bolognetto, nu. 192. & num. 212. Alciat. tract. de præsumpt. in prælludijs, 1. part. nu. 2. & lib. 6. Parerg. ca. 1. Mascard. de probation. vol. 1. q. 16. Menoch. de præsumptionibus, lib. 1. q. 8. Nicolao Euerardo in Topicis capit. à vi fictionis, Barthol. Philippo Lusitano tract. de fiction. 2. p. c. 2. verius ita describitur. ✠ *Vt fictio sit legis*
127 *aduersus veritatem in repossibili ex iux*
128 *ta causa dispositio.* Præterea facit. ✠ quoniam retrotractio non admittitur nisi extremorum habilitas concurrat, quippè temporis a quo incipit fictio, & temporis ad quod refertur, l. postquã. 5. D. vt leg. nomi. cau. cui ne obstet difficilis tex. in l. si à te hærede. 10. in princip. illo titul. vide omnino, Cuiacium, lib. 15. obseruat. capit. 9. l. quoties, 14. D. de nouat. cum alijs latè congestis ab eod. Ioann. Batt. Costa, d. tract. de retrotract. cap. 7. & cum constet habilitatem extremi ad quod non ad esse, retrotractio induci non potuit. Igitur ne in Galli prudentissimi, in cauẽdo hominis formula existimes superfluam esse eam dictio-
129 nem, *Tunc*, necessariam dices, ✠ vt casus, in quo posset fieri nepotis posthumi institutio specialiter exprimeretur, & ob sui perspicuitatẽ facilius reciperetur. Sanè in ea formula aliqua omitti, siue non exprimi potuisse verba, quæ compendiosis alij expressis significabantur argumento est text. in §. quidam rectè infra ead. lege. Nec pro Anton. Fabro mihi obijcias, ✠ text. in l. ei 130
qui soluendo 88. D. de hæred. instituend. vbi dictione, *Tunc*, vtrumque tempus & anterius, & posterius excludi videmus. Quia non negamus quin, articulus, *Tunc*, possit significare aliquod instans, ita vt, & tempus anterius, & posterius excludat, vt in d. l. ei qui soluendo, ita subiecta materia postulante. Quod nostra non postulat, saltem ob Antonij Fabri rationem, vt sup. audiuimus. Si qua ergo in formula Galli excluderet, & anterius, & posterius tempus articulus *Tunc*, et sanè, quippè, ne mortuo filio viuo patre, & sic mortuo primo hærede viuo testatore, testamentum efficeretur caducũ iuxta veteres obseruationes, quarũ Imp. Iustinianus meminit, in l. vn. in princ. & §. & cũ triplici. C. de caducis toll. nisi secundus in eodẽ instãti mortis filij hęres existeret, quo substineretur, qua de re latius paulò inferius, in explicatione tertij argumenti aduersus Gallum.

Sed, vt ad eũdem Gallum redeamus, eius cõsiliũ, & quæ iuxta illud nos obseruauimus maximè sequentia remorantur. Primùm Iulij Pauli locus ✠ in l. penul. D. de legatis I. 131
ibi: *Et obtinuit Galli sententiis alienos quoq; posthumos legitimos nobis hæredes fieri.* Quę verba nõ ad nepotes posthumos, sed ad alios omnes alienos extraneos; etiã referenda sunt, vt propositę cõueniãt hypotesi, quę de

ex extraneo posthumo est, vt constat in princip. ibi. *A fratris posthumo fidei commissum reliqui potest.* Ergo Galli consilium non tantum nepotes posthumos alienos respexit, vt sup. n. 122. in princip. resoluimus, sed & extraneos, & vt cumque alienos alios. Secundum Modestini locus alter ✠ 132
in leg. in tempus 62. in princip. D. de hæred. b. instituend. vbi scribit, *In tempus capiendæ hæreditatis institutus posse hæredem benevolentiæ est.* Ergo (vt rectè animaduertit Anton. Faber, lib. 12. coniecturar. capit. 20. in princip.) iuris non est. Inualida ergo, & nullius momenti institutio alieni posthumi, quia testamentitempore alienus, eò quod in tempus, quo sui hæredis iura natus sit, collata ex consilio Galli, ex iuris regulis admitti non potuit. Tertium, valida ratio quę hoc Galli consiliũ impugnat, quippe nepotem hunc minimè potuisse ex eo ad eam hæreditatem admitti, quæ mortuo filio viuo auo caduca facta fuerat, ex reg. ✠ 133
leg. vn. §. & cum triplici, ibi: *Vel viuo testatore, is qui aliquid ex eo testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur.* Quartum. Totum hoc Galli consilium, & cautionem inde ortam, ne eo posthumo præterito, qui postea suus agnasceretur hæres auo, eius rumperetur testamentum. Et tamen videri, vel cautionem inutilem, vel frustra, & ferò huic malo mederi, quoniam cũ mortuo filio auo, certum sit neminem ex eo testamento hæredem extiturum, frustra eius testamenti ruptur. timeri, quod nullum sit, ✠ leg. si
134 nemo 9. D. de testam. tutela, coniunct. dict. leg. nam etsi 5. versicul. *post defectum* D. de iniusto rupto. Quintum, consilium Galli non videri necessarium ✠ cum substitutione vul 135
gari, non minus cautum esset nepoti posthumo, quæ illum admoueret patre mortuo, deportato, aut ab hostibus capto, cum ijs casibus hæres esse non posset, & locus fieret vulgari substitutio. Sextum, ✠ quod cum 136
ex verbis enuntiatiuis dispositio nõ inducatur, & longè minus hæredis institutio, quę directa, & ciuilia verba requirit, leg. hæredes palàm 21. D. de testamentis: & *ex illis. Si filius meus viuo me moriatur, &c.* Eiusdem filij institutio induci non potuerit, frustra similiter de testamenti ruptura, quod, & ex hoc capite, abinitio nullum fuit, timeri.

His difficultatibus, quæ confusè, & sine ordine ab interpretibus, & proponuntur, & discutiuntur, eo obseruato, faciemus satis. Prior occurrit, ¶ quæ ex dict. l. pen. D. delegat. 137
1. deducitur, dũ ex ea probatur Galli sententiam de qua in hoc. cap. nõ tantum de nepotibus alienis. verũ, & de alijs intelligendam: ita enim secutè legem illam ad hãc nostram referendam existimant Dyonisius Gothofr. ibidem, & plures alij. Iuxta eam tamen imprimis obseruo, variè priora eius verba circunferri. ✠ 138
Florentini, & Gothofrediani libri habent *A fratris posthumo*, alij, *hæredi posthumo*, quæ lectio mihi magis probatur, vt sic quæ sequuntur verba, ex versic. *Et obtinuit*, prioribus quadrent: quæ sanè, nisi in prima quoque parte, de posthumo hærede instituto agatur, illis non conueniũt.

Addit,

Addit, & aliam ex corruptis librariorum editionibus Boetius Epon in protheorijs ad hanc legem, num. 30. *Fratris posthumi*; sed nec hæc, quâuis dissimilem speciem constituat, sequentibus aptatur verbis. Deinde ita multos, & antiquiores, & Iuniores interpretes, in ea exponenda lege fuisse, vt & nimij nos in eorum refellendis solutionibus essemus; à quorum omnium sententijs (quod eorum sit pace dictum) cum longè simus, eos insinuasse sit satis. ¶ Igitur præter ordinarios interpretes 139
eius prosequitur explicationem. Duare. & Cuiac. hîc in princip. Goueanus num. 18. Taurelus in princ. Boetius, dict. num. 30. Gilken. num. 10. Donelus in opera posthuma, pagin. 153. Idem Duarenus, lib. 2. disp. cap. 38. Conna. lib. 10. com. cap. 3. num. 8. Ioann. Robert. lib. 1. recept. sect. cap 3. Viglius in §. seruus etiã. Instit. de hæred. inst. Forc. in necyomant. iur. dialogo 8. num. fin. Camillus Gallinius de verbor. signific. lib. 1. capit. 10. num. 1. & lib. 5. cap. 7. n. 2. & 8. Eman. Costa in §. posthumus, n. 17. vers. *Ex superioribus*. Instit. de legatis. Eis ergo omissis, hanc ego totius illius capitis sententiam arbitror ¶ *Hæredi posthumo fideicommissum dari potest*, quid ni, cum & 140
eius institutio valeat. Et Iulius Paulus de extraneo posthumo loquatur vt satis varia eius legis lectio, iam insinuata demonstrat. At dices, quę ergo fuerit fideicommissum dubitatio, sanè nulla. Sed si quæ ea reijcitur, ibi: *Sola enim voluntas expectatur in fideicommissis*, quibus verbis tacitæ obiectioni Paulus respondet, nam etsi de institutione, huius posthumi posset dubitari, non tamen de capacitate ad fideicommissum, cuius valor ex sola testantis voluntate pendet, nec scrupulosis hæreditatum, & legatorum regulis circunscribitur. Addit, nec iam de institutionis valore amplius dubitandum: cum Galli, *iam sententia obtinuerit alienus quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri*: suam ergo, vt probet Galli adducit; in qua ego abundare verbum, *quoque* non patiar: eo argumentari à maiori Paulum contendo. Nam si ex sententia Galli alieni quoque posthumi, ideſt nepotes, in quibus illa incertitudinis vigebat ratio toties à nobis indicata, institui iam possunt, eius obseruata cautione, quod tanè longè videbatur absurdum; manet fratris posthumum, & hæredem institui potuisse, & ei fideicommissum, sinè scrupulo dari. Obijcies tu, verbum, ¶ *legitimos*, 141
quod ad legitimam, & abintestato successionem, proprius refertur: fateor. Sed non impropiè, & quæ ex testamento obuenit legitima appellatur, leg. lege obuenire 110. D. de verbor. signification. hoc ergo argumento, etsi Cuiac. & eruditos viros alios coegerit docere, aliam ibi Galli sententiam referri, non hanc quæ hoc in capite: nullam tamen Galli de legitimis hæreditatibus cum adducant, nostra manet opinio, & noua ad eam legem exiſtimatio, qua non diuellor, nec latum (vt aiunt) vnguem discedo propter rationes quas, post priores nostras curas ad legem hanc scripsit Gaspar Schi- 142

fordegherus lib. 3. disputat. ad Anton. Fabr. tract. 16. quæst. 4. ad fin. qui adhuc contendit, dict. l. penult. Iusigne discrimen probari inter testamentariam, & legitimam successionem in posthumo alieno. Vt is ex testamento hæres esse non possit, iuxta latè sup. tradita: Abintestato possit, ex ea Galli sententia, quę eò loci refertur, quæ sic cum eod. Cuiac. Gouean. Duaren. Donel. accepit Ang. Spannoch ad h. l. Gallus, particul. 13. num. 10. Cuius rei, & discriminis rationem ex eo deducunt. Nempe quia testantis iudiciũ certum esse debet, leg. sed subconditione 18. versic. *Certo*, D. de bonor. poss. cont. tab. cuiusmodi esse non potest, quod in personam incertam aut in certæ similem, qualis est posthumus alienus, confertur. Legis vero iudicium non nisi certum esse potest, quæ semper agnato proximo hæreditatem defert, non eo minus autem proximus agnatus est is qui posthumus quoque est, quando quidem quoad iura legitimarum hæreditatum attinet, qui in vtero est pro iam nato habetur, l. qui in vtero. 26. D. de stat homin. Sic Faber. lib. 10. coniectur. c. 6. Donel. ad h. l. Gallus fol. 133.

143 Quod si tu oportunè quęras ✠ cur habeatur pro nato posthumus in causa intestati potius, quàm in causa testati. Respondebo, pro nato haberi in causa testati. iuris effici fictione, quæ vt inducatur in causa testati necesse non est, nec vt habeatur pro nato: cum sufficiat quod nasci possit. Voluntas enim hominis relinquentis posthumo cõfertur aperte in id tempus, quo posthumus nascetur: nihilque prohibet quo minus in id tempus conferatur, & differatur, cum sola voluntas habeatur pro lege; nec prius cedat dies dispositionis, quam posthumus natus sit: quasi relictum subcõditione si posthumus nascatur, l. si duobus 16. §. vlt. D. de leg. 1. l. vtrũ 7. D. de reb. dub. iuncta l. vsusfruct. 26. D. de stipulat. seru. l. si in personã 21. C. de fideicommissis. At in causa intestati necesse est haberi posthumum pro nato, quia potestas legis operatur statim, & primo instanti, nec in suspẽso tantis permanere potest: nisi cum verba legis sic concepta sunt, vt habeant temporis tractũ quomodo contingit in S. C. Tertylliano, l. 1. §. si quis adita leg. filij 6. §. 1 D ad S. C. Tertyllian. Sicut, & eadem legis potestas vnica delatione consumitur, ✠ nec admittit, vt vel in suis, vel in agnatis sit successio l. 1. §. sciendum, D. de suis & legitim. §. placebat. institut. de legat. agn. suc. 144

✠ At delatio quæ fit ex volũtate testatoris tractum habere potest, l. fideicommissa 11. § hoc autem legatum, D. del. 3 l. vbi purè 19. in prin. l. epistolam 75. §. 1, D. ad Trebell. l. 3. leg. 5. D. quibusm. vsusfruct. amitt. l. licet 23 D. de vsufr. leg. Quamuis illud vtrique causæ, & testati, & intestati commune sit, vt siue posthumus pro nato, habeatur, siue non habetur, interim tamen partem faciat pro eo numero posthumorum qui nasci potest. ✠ Possunt autem naturaliter, & citra portenti speciem nasci ex vtero vno tres posthu- 145 146

thumi. Interim igitur cohæres, aut collegatarius, iam natus quartã dũ taxat partem habebit, leg. antiqui 3. D. si pars hæred. pet. l. sed etsi 28. §. vltim. D. de iudicijs, dict. leg. vtrũ, 7 D. de reb. dub. leg. si pat. 36. D. de solut. Quæ etiam ratio est, ¶ vt vno
147 tantum posthumo exhæredato, venter tamen mittendus sit in possessionem, quia multi nasci possunt, l. 1. §. quare. D. de vent. in possess. mittit.

Vides igitur (vt ad d. leg. penult. de leg. 1. redeamus) quomodo in causa intestati ex fictione iuris pro nato habeatur partus, vt certum iudicium legis in posthumo, etiã alieno, locũ habeat, atque ideo semper admittatur, dum tamen viuo eo de cuius bonis quæritur, saltim fuerit conceptus, l. Titius 6 § fin. cum leg. sequent. D. de suis & legit. Hęc ratio cum certa sit, & iuris appelletur ab Vlpiano in leg. si quis 6. in princip. D. de iniusto rupto. Euincit Galli sententiam inductionem, siue authoritatem necessariam non fuisse, vt abintestato alieni posthumi legitimi hæredes fierent, qui ex certo iudicio legis vocantur, quia pro iã natis habentur. Qui si ex iure certo admittantur, ergo non ex Galli sententia, quæ nullibi in intestati causa
148 admittitur. ✠ Vt sic maneat, vers. *Et obtinuit* in dicta leg. penult. ad cõsilium hoc Galli esse referendum, vt supra audiuimus.

149 ¶ Non obstat sententia, d. in l. tempus iuncta regul. leg. si alienum 50. in §. in extraneis, illo tit. D. de hæredib. instituend. §. in extraneis. Institut. de hæredit. qualit. ex quibus cum constet, in instituend. hæred. tribus temporibus, vt institutio stricto iure vires habeat, capacitatem desiderari, idest, vt cum eis sit testamenti factio, & testamenti, & mortis testatoris, aditionisque hæreditatis tempore, videbatur hanc nepotis posthumi, qui testamenti tempore, quia à patre præcessus, alienus erat, etiam in tempus illud, quo suus esse inciperet collatam, iure non subsistere ex hoc Galli consilio, sed ex beneuolentia tantũ. Occurrit enim statim solutio ex prioribus verbis [illegible] §. in extraneis, ✠ 150
quippe, id quod de capacitate tribus temporibus expectanda dicitur non in his, qui vt sui, sed in his qui vt extranei succedunt obseruandi esse. Sic enim, & Florentinus, & Iustinian. in dicto §. in extraneis. *In extraneis hæredibus illud obseruatur, &c.* Ergò ius aliud in suis, quasi nõ tam amare cum eis, qui ad propriã quodammodo non ad alienam hęreditatem veniunt agendum sit. Verum quamuis solutio hæc placuerit multis fueritque olim controuersum inter antiquum Ioannem, & Accursium, qui eum retulit in dicto §. in extraneis, verbo, *Tria tempora*, & verbo, *hæreditatem*, numquid in suis etiam, & necessarijs hæredibus, tria illa tempora essent consideranda, vt eorum institutio valeret: Frequentius tamen placuit, ✠ in suc- 151
cessione ex testamento requiri; secus in successione abintestato, ex regul. paragrapho cum autem Institut. de hæred. quę abintestat. defer. quò respiciunt difficiles

las textus in l. si quis posthumos 9. §. si filium, hoc titul. l. si quis filio exhæredato 6. in princ. D. de iniusto rupto, l. scripto. 7. verific. *quare* D. vnde liberi l. 1. §. sciendum, D. de suis & legit. vt ego cum Baldo in Hotom. Viglio, & Mynsingero admonui in d. §. in extraneis. Inst. de hæredib. qualitate prudenter q, disputationem hac in suis, & necessarijs omissam, quia si aliquo ex his temporibus non sint sui, aut necessarij, neque suos, neque necessarios tunc eos iure dicemus: cum oporteat ad mortis, vsque tempus in domini necessarios hæredes in patris potestate non præcessos suos manere, aliàs nec necessarij, nec sui sint, §. necessarij, § sui illo titul. de hæred. qualit. vbi, & in d. § in extraneis, ad notauimus, quamuis si medio tempore qui suus est, suus esse desinat casu, vt quia deportatus sit, l. 1. C. de hered. instit. & iterum sui hæredis iura nactus sit, à principe restitutus, l. fin. C. de sententiam pass. incapacitatem hanc ei non nocere dicendum sit: Idque vel ipsorum testatorum gratia, ne aliàs quasi agnationem rumperet testamentũ argumentum l. certum est, 8 in princip. & §. 1. D. de iniust. rupt. 152 + Idque apud nos longè indubitabilius propter expressam, l. 22. titul. 3. par. 6. quę contrariam sententiam glossę sequitur, & capacitatem hanc in suis tribus his temporibus non requirit, limitata in eis, d. § in extraneis reg. Ea ergò, etsi superatus Mar. Salom. hic numer. 11. Massin. numer 203. cum sequentibus existimauerint, verum sanè esse, quæ sem pliciter geruntur indubio præsummi fieri secũdum statum præsentem etiam si nulliter gerantur, l. si stipuler 35. iuncta, l. si rem meam, 31. D. de verbor. obligation. ¶ Ideoque superueniente habilitate *non* con- 153
ualescere, l. quod ab initio, 210. de regul. iur. Si tamen agens voluntatem suam declaret conferendo in tempus cessantis impedimenti, præsens vitium non obstat. Indeque in stitutionem Galli in id tempus, quo cesset in capacitatis facta valere, quę solutio difficultatem, d. l. in tẽpus, ibi: *benevolentiæ est*, non excludit. Dicendum est, ¶ Gallum non 154
alienum, sed posthumum sum instituisse, vt sup. cum Anton. Fabro cõfideramus, in eũ quippe casum quo suus esset, non antea.

Non obstat tertium, quoniam etsi maximè sit controversum inter nostros, an Aquiliana hęc nepotis posthumi institutio fuerit necessaria, vt constat præcipuè ex his quæ Bald. hic num 11. Iaso, numer. 15. & num. 66. & 72 & Marianus Socinus numer. 64. disputant, quos adeò difficultas hæc torsit, vt existimauerint in hoc casu cohęredem datum cuius aditione testamentum confirmatur. ¶ Verius est, ex necessitate inductam, ne scilicet aliàs eius 155
nepotis posthumi præteriti agnationem abitum rumperetur testamentum, quod, & Accurs. verbo, *posse*, hic vidit, & Bart. in 1. oppositione, sub numer. 3 & latè probat Ioann. Bologn. sub numer. 103. & sequent. Massinius, ex num. 383 & sunt præter alia, iura expressa in hac l. §. idẽ credendum, & §. nunc de lege, quibus

bus in locis audiemus. Serioque iã adnotauimus supra, non tantũ duo hæc, sed & tredecim alia loca indicantes, quibus probauimus totam hanc Galli cautionem eò pertinere ne nepotis posthumi præteriti agnatione totum testamentum rumperetur. Nec negotium facit argumentum illud, ✠ quod ex dicta leg. vnica in principio, & §. Et cum triplici & pro secundo, adduximus. Fatemur, mortuo primo hærede instituto viuente testatore, hærediratem in caduci causam verti, & ad fiscum pertinere, dicta leg. vnic. in allegatis paragraph. & l. item veniunt 20. §. cum antequam. D. de petition. hæreditat. cui omnino addes Ant. Fabr. lib. 3. coniecturar. capit. 16. & quę Iacob. Cuiac. scripsit ad Vlpian. tit. 17. *de caducis*, & tit. 18. *Qui habeãt ius antiquum in caducis*. ✠ Solis parentibus, & liberis testatoris, vsque ad tertium gradum, si scripti fuerãt hæredes, exceptis, dict. l. vnic. §. & cum lex Papia. Id autem caducatiũ ius lege Papia inductum, qua & ea fuit parentum & liberorum habita ratio, ✠ longo post Gallum Aquilium interuallo, ex bellis ciuilibus, quæ in se Pop. Roman. mouebat, orium & auctum connubium hoc innane non arguit, quoniam (vt rectè, alijs in hanc rem adductis & reiectis opinionibus, conficerat hîc Andr. Alciat. ex num. 25. maximè, num. 27. quem & Taurellus, in §. in omnibus infr. hoc leg. & Aug. Spannochius Particula, vtim. Massinius, n. 400. sequitur,) ✠ floruit Gallus, Caij Iulij Cęsaris ætate, Ciceronis etiam temporibus, cuius & coetaneus, & in Prætura collega fuit, annis circiter ab vrbe condita 710. Lex autem Papia tẽporibus Augusti lata fuit. Quinto Poppeo, & Mutilo Consul. Anno ab eadem vrbe 761. vt præter Alciatum, numerant Ant. August. lib. singulari de legibus, cap. de lege Papia, fol. 108. lit. E. Ioann. Rosinus lib. 8. collectionum Rom. antiquit. cap. 6. ad fin. Ioan. Vvolfangus Freymonius in Symphon. iuris, pagin. 23. & pag. 94. vt inde constet, non rectè, induci, aduersus, hoc consilium serò admissum nepotem ad eius testamenti valorem, quod caducarijs iam erat, ob filij mortem viuo testatore legibus nullum, prouidetque prospexisse Gallum rupturæ, eo admisso nepote, cuius aliàs agnatione infirmabatur, non ex causa caduci, quæ Galli nondum erat temporibus inducta, qua eadem ratione, nec illa parẽtum, & liberorum habita ratio, quibus Papiam legem iugum suum imponere erubuisse Iustinianus cõmemorat in dict. §. Et cum lex Papia quod & præter supra relatos admittunt, idem Alciat. lib. 3. paradox. capit. 6. num. 5. Gil Kenius hîc num. 46.

Hæc interpretes iuxta illam Iustiniani sententiam in dict. §. & cum lex Papia, etsic. *Solis parentibus*. ✠ Ego, etsi fatear Legem Papiam longo post Galli connubium tempore latam: indeque sui tantum temporis rationem habentem Gallum exclusionis caducorum non meminisse, verba tamen illa, *Solis parentibus, & liberis testatoris, vique ad tertium gradum si scripti fuerint hæredes, suum imponere iugum erubuit, ius antiquum eis*

S reser-

156 157 158 159 160

reseruatis. Longè aliter accipienda contendo. Eorum hunc sensum hactenus putarunt interpretes, vt & supra audiſti. ¶ His institutis per
161 sonis, etsi viuo testatore decederent & ex caducarijs legibus hereditas esset fisco addicenda, prout regulariter in quibuscunque alijs hæredibus Papia lege cauebatur, pepercisse eam legem, eisque suum iugum imponere erubuisse, quasi, etsi temporum ratio nō haberetur, hoc modo dissoluatur nodus, quia nec fuerit in Galli consilio caducorum, etsi suo tempore vigerent, exclusio, quę in his personis de quibus Gallus loquebatur, locum non habebant, ✠
162 sic recurrē præter alios Boetius Epō in h.l. in princ. n. 56. ad fin. Falluntur tamen egregiè, vt tibi constabit ex Vlpiano in fragm. tit. 17. & 18 sic enim ait tit. 17. §. hodie. *Hodie ex cōstitutione Imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur: sed seruato iure antiquo liberis, & parentibus:* quæ verba transposita esse putat Cuiacius, & sic restituit. *Omnia caduca fisco vindicantur, sed seruato iure antiquo liberis, & parentibus. Hodie ex constitutione Imperatoris Antonini, caducatum suo onere fiūt.* Et in dict. tit. 18. sic scribit. *Item liberis, & parentibus testatoris vsque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt hæredibus illis institutis, quod quisque ex eo testamento non caperet, ad hos pertineret, aut totum, aut ex parte, prout pertinere posset.* Vides tibus his Iustiniani, & Vlpiani cōmixtis locis genuinam interpretationem, d. verſ. *Solis parentibus*, longè aliam esse quam hactenus putarunt omnes. ✠ Quippè his institutis ius antiquum, ideſt, ius accrescendi illæsum conseruari. Et quemadmodum olim ante legem Papiam deficientes cohæredum portiones
163 hæredibus omnibus, accrescebant, & legata, quæ vel pro non scriptis erant, vel illis data qui illa capere non poterant, penes quoscunque hæredes remanebant, (qui est sensus, d. §. & cum lex, ibi: *Et cum lex Papia ius antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur*) sic, & post legem Papiam maneant parentibus, aut liberis, vsque ad tertium gradum hæredibus scriptis, quibus ea lex iugū suum imponere erubuit: quam interpretationem, & d. tit. 18. epigraphe veram probat. *Qui habent ius antiquū in caducis.* Et nominatim pro ea induces illa, dict. verſ. *Item liberis*, verba, ibi: *ad hos pertinent, aut totum, aut ex parte, prout pertinere posset.* Nam si ponas aliquem ex liberis, vel ascendentibus vno cohęrede dato institutum, qui cohæres ex testamento nō capiat, id totum ad filium, nepotem vel pronepotem qui ius antiquum habet, & adhuc illesum, ex lege etiā Papia, pertinebit: Sin autem duobus datis pluribus ve cohæredibus institutis, vel ascendens, vel descendens testatoris scriptus sit, quod quis ex eo hæredibus ex testamento nō capiet, id pro sua parte ad ascendentem, descendentē ve pertinebit, pro cohæredis cohęredum ve partibus, qui huiusmodi ius antiquum non habent, caducum fiet, & ad fiscū pertinebit ex lege Papia. Idē ergo omnibus his in locis est ius antiquum, & ius accrescendi, quod ex vetustissima duodecim tabularū lege diminuit.

nauit, vt ex aliorum sententia recẽ
set Duarenus, de iure accrescend. li
bro. 1. cap. . Sæpè enim in lib is no
stris, ius antiquum pro duodecim
tabularum legibus vsurpatur: sic in
l. in rem 24. §. tignum. D. de reiuin-
dicat. l. 2. §. 1. D. de noxalib. actio.
multisque alijs in locis congestis à
Brisonio, lib. 1. de verborum signifi
165 cation. fol. 31. & lib. 19. fol. 643. Vn-
de interpretandus est, ✠ text. in l.
si in testamento, 5. ibi: *An quod per le
gem alteram partem alicuius vindicas-
set*, D. de vulgari, quæ verba, *Per le-
gem*, ad duodecim tabularum ego re
fero, non ad legem Papiam, vt mul
tis ex nostris placet, quibus nec ins
criptio fauet: fateor caput illud ex
Caio, lib 3. ad legem I. l. & Papiam
sumptum: nego ea lege accrescen-
di ius illibatum hæredibus relictũ,
sed potius ademptum. Nec contra-
166 rium probant illa verba, ✠ d l. vni.
§ in primo. C. de caduc. tollend. ibi:
*Nisi vacuatis, vel substitutus suppositus,
vel coniunctus fuerat aggregatus: tunc
enim non deficiebant, sed ad illos perue-
niebant nullo grauamine in hoc pro non
scripto superueniente*: quę extra illum
casum non sunt trahenda, vt ex se-
quentib. §. § totoque celeberrimæ
illius constitutionis tenore cõstat,
in quo nullum aliud de his verbum.
Portiones ergo quas, vel institutus
cohæres cum ascendenti, vel descẽ
denti vsque ad tertium gradum, vel
legatarius, vel quisquis alius ex eo
testamento capere non poterat, iux
ta Vlpiani exempla dicto titul. 17.
in princip. illis accrescebant, non
alijs, iuxta superius obseruata. At
dices, loqui Caium in d. l. 5. in des-
centibus institutis. Sed hæc, & sum
ma diuinatio est, & nimia illius le-
gis restrictio: quod etsi fateamur,
semper tamẽ asseuerandũ est, quod
quis descendentibus ex iure accres
cendi, vel non decrescendi capit, iu
re antiquo capere: quod ipsis lege
Papia illibatum illæ sumque relictũ
fuit, d. § & cũ lex Papia, vt strenuè
probat Celsus, lib. 36. Digestorum
in l. pater meus 29. § si filio, ibi: *Quod
iure antiquo capit.* D. de leg. 2. quic-
quid aliter (non tamen longè à no-
bis) alij existimauerint, apud quos
tamen in confesso est ius antiquũ,
ius accrescendi esse. Vt præter Cui
cium, d. titul. 18. obseruatidem lib.
4. obseruatione cap. 4 Hotomanus,
lib. 2. obseruation. cap. 17. Robertus
lib. 1. animaduer or. cap. 17. Donel-
lus lib 8. commentar. capit. 13. Bal-
duinus, in Iustinian. pag. 458 licèt
quoad verba, d. l. 29. § si filio dissen
tiat Faber. lib. 18. coniectu. cap. 15.
Sed iam ex diuerticulo ad viam re-
deamus.

Vlterius nõ obstat consideratio,
ex l. si nemo 9. D. de testam. tutel. &
§. post defectum, l. nam etsi 5. D. de
iniusto rupto. §. 1. Inst. quib. mod.
testam. infir. Principij Inst. de hære
ditat quæ abintestat. defer. quæ su-
periori proxima est, & similiter in-
terpretum plerosque mouit, vt do-
cerent, vel cohæredem filio, vel ne
poti substitutum datum fuisse,
quod an verum sit, & an in huius
legis specie necessariò filius debue
rit institui, an vero potuerit exhære
dari, audiemus opportunius in §.
in omnib. inf. h. l. Illud huius est in
spectionis, † vt huic satisfaciamus 167

argumento, quod est his quæ supra diximus addendum, Gallum Aquilium, non solùm consuluisse, vt posthumi agnatione testamentum non rumperetur (etsi quibusdam id præstiterit casibus, vt iam audiuimus) verum; vt & eius institutione substineretur, quod efficit posthumo, formula, de qua hìc, instituto, quo, filio mortuo testamẽtum à nullitate ob defectum hæredis, & rupturam ob posthumi præteritionem vindicatur, vt rectè hic considerat Boetius Epon in princip. num. 9. Neque obstat si adhuc instes, necessarium non fuisse consilium Galli, si quidẽ mortuo filio viuente auo, is potuerit eo tempore nepotem iure ordinario instituere, cum iam suus esset: quia dicendum est, adhuc vtile esse Galli consilium, vt abinitio homines securè testarentur, ne ve postea impediti morte testamentum condere sinequirent, decederent intestati: vt rectè etiam post Castrensem considerat Anton Faber. libr. 9. coniectur. cap. 10.

Quintum præterea non obstat
168 argumentum, ¶ cui dupliciter respondeo. Primò substitutionem vulgarem ad speciem nostram aptari non posse, quia licèt casus omnes impotentiæ comprehendat, comprehendit etiam casum, voluntatis. *Si filius mortuo auo nolit esse hæres*, quo casu posthumus alienus inuenitur, & institutus contra iuris ciuilis prohibitionem. Deindè cum Antonio Fabro lib. 9. coniecturar. cap. 11. in substitutione vulgari nepotẽ institui sub conditione *si filius hæres non erit*, quę ex natura sua tunc prę-

priè effectum habet, cum filius delatam sibi hæreditatem repudiat quo tempore filius potest hæres esse, & non esse: & cum nepos posthumus alienus sit patre non sublato de medio, abinitio, tanquam alienus institutus videtur, contra ius: nec erat eius institutio necessaria, cum non esset periculum rumpendi; vt animaduertit Cuiacius secundo tract. ad Africanum in leg. si mater 33. §. 1. D. de vulgar. At in formula Galli particula, *Tunc* prohibet, posthumũ institutum videri antea quam suus sit, & ex quo eam qualitatem nanciscitureum instituit, vt latè sup. cũ eodem Fabro, audiuimus. Neque ipsamet particula in substitutione vulgari idem operabitur, quia posthumi substitutionem confert in tempus, quo hæres esse noluerit filius, quod post mortem aui contingere iam diximus, vt latius, subtiliter tamen explicat Anton. Faber. dicto cap. 11.

Denique non obstat sextum, ¶ 166
quo & Galli consilium impugnauimus, eò quòd, dum testamento pernepotis institutionem prouidet, alia ex parte illud nullum reliquit, filijque in institutionis non meminit, cuius præteritio abinitio illud inutile efficit, ex regula, l. inter cætera 30. & leg. si filius 7. hoc titul. Huic difficultati, quamuis satisfacere conetur. Bart. hic, contendens ex enunciatiuis illis verbis, *si filius meus me viuo moritur*, &c. eiusdem filij institutionem induci. Fælicius tamen, explicuit Accurs. hic verbo, *posse*, pro constanti habens, in Galli formula, filij institutionem præcedere,

dere, quæ ideo omissa fuit, quia de
170 ea non dubitabatur. ¶ Duo itaque iuris prudentiæ parentes in difficilimo iuris articulo in cõtraria sunt opinione, vtriusque communis est, & valdissimis muniur argumẽtis. Eam scripsit Batt. hic, num. 5. & in §. idem credenda n num. 2. in leg. 1. num. 16. & plenius in leg si quis esi, §. 1. & in leg. cõhæredi. §. fin. D. de vulgar. sequuntur Salycet. Castrẽs. Iacobus de Molanis. Alciatus, Fortun. Garcia, Lancelotus, Galiaula, Alexand. Galuanus. Accursi im verò omnes ferè interpretes sequti
172 sunt, & de magis communi opinione testatur. ✠ Ioann Bologuet. hic num 133. Accedunt ei Cynus, Aluer. Bald. Angel. Cuman. Aretin. Imola, & Castrens. sibi contrarius, disputat in vtramque partem Marian. Socinus, ex num. 32. Petrus Gilkenius ex num. 19. Philippus Masinius, ex num. 602. Ruinus, num. 26. & numer. 28. eamque aduersus Bartol. sequuntur idem ipsi proximè relati. Angel. Spannoch. hic particula vltim. num. 9. & post disputationem Boetius Epon, ex num. 50. Duar. & Cuiac. in dict. §. idem credendum, & in dict. §. in omnibus. Idẽ Cuiac. consultatione 31. & 35. Andr. Pachineus lib. 4. controuers. cap 51. & 76. & lib. 11. capit 40. & lib 13. cap. 45. Anton. Faber lib. 9. coniectur. cap. 10. & de erroribus pragmaticor. Decade 26. error. 2. Vndè quamuis sit
173 non minus controuersum, ✠ an positi in conditione censeantur vocati, quam quæstionem integro iusti voluminis, libro edito copiosissimè examinat. Iosephus de Rustis, cui titulus, *liberi in conditione positi*, verius est eos saltim ex testamento nõ censeri vocatos, vt præter alios resolut Anton. Gomez 1. tomo, cap. 3. num 23. & cap. 5. num. 42. Eman. Costa in 1. §. part. ex cum 26. Couar. in cap. Rainuntius. §. 3. per totum. Cuiacius, dict. consultat. 31. & 35. Hotoman. lib. singular. Illust. quæst. cap. 13. Duaren. ad tit. D. de condit. instituti cap 5. Et quod attinet ad casum nostrum, in eo, & Galli formula, ✠ filij institutionem præcessè, 174
probant. text. in dict. § idem credendum, & in dict. § in omnibus, & in leg. cum in testamento 37. ibi: *Duo gradus hæredum sunt.* D. de hæredib instituend. & in leg. si quis eum 16. §. fin. in leg. si mater 33. § 1. D. de vulgari, ibi: *Heredes instituantur, vt Galli Aquilio placuit.* Præmissa ergo filij institutione, quæ ita concipi oportebat. *Filius meus hæres esto*, & ideo à Scæuola omissa est, quia trita, & nota in vulgus propter generalem regulam, dict. leg. inter cætera, vt ait Hotomanus: ex illis verbis incipit formula ex hoc Galli cõfilio. *Si filius meus vivo me, &c.* Iuxta quod, & eius vim, & rationem his iam obseruatis, vt huius principij enarrationi colophonem addamus, figillatim nunc sunt omnia percurenda verba.

Ait Scæuola. ✠ *Gallus.* Iurisconsultus, de quo multa iam sup. num. 175
1. qui & plures alias formulas, & cautiones inuenit, quas hic recensent interpretes præsertim Æmil. Perotus num. 2. Ait text. *Sic* hac à se ex cogitata formula obiectata, qua effecit, vt posthumus nepos testamenti

menti tempore alienus, ex eo tempore quo inciperet esse suus institueretur. ✠ Sanè casus in quibus iuxta formulam Galli succeditur, iure antiquo succedi ait idem Scæuola in §. si eius, infr. h. l. relatione ad posteriores habita cautiones de quibus per Velleium, & Iulianum, vt benè vidit disertus Ant. Faber. lib. 9. coniectur. cap. 12.

176

Ait. *Posse*, cum, vt sæpiùs sup. audiuimus, non aliàs auus securè testetur, quàm si nepotem posthumũ hæredem instituat ex quo tempore suus esse incipiat, & verbum hoc,

177

✠ *Posse*, non necessitatem, sed potius potentiam in mera posita voluntate inducat, l. sæpè 8 ibi: *Eum qui prouinciæ præ est adire potes*, D. de offic. Præsid. l. non quicquid 40. D. de iudicijs, ibi: *Non quicquid iudicis potestati permittitur, id subijcitur iuris necessitati*, incongruè Gallum, siue potius, qui nunc loquitur, Scæuolã loqutum videtur. Eum, vt ab hoc scrupulo eximat Acc. hic subijcit,

178

✠ *Posse*, idest, *necesse habet*, quasi, & eo verbo necessitas, etiam quandoque exprimatur, cuius rei passim exẽpla sunt obuia. l. non est nouum 10. ibi: *Vnam quidem actionem mouere potest*. D. de act. empt. l. muto, 6. D. de tutelis, l. qui bona fide 13. §. de illo. D. de dam. infect. l. prout 80. §. æquè. D. de solut. l. 2. C. qui legit. person. ✠ Ea antẽ necessitas, quæ

179

hoc verbo hic insinuatur, vt rectè interpretes, Accursium, quem sequuntur, explicantes notant, non est absoluta, & præcissa, sed conditionalis, & causatiua, l. inter cæterã 30. ibi: *Ne præteritis, &c.* h. tit. posthumorum 13. ibi: *ne ergô*. D. de iniusto rup. sic post Bart. Iaso. 1. lect. nu. 14. & 2. lect. num. 16. Fortun. nu. 35. Sarm. num. 26. Huic interpretationi, etsi obijci soleat text. ✠ in l. fideicommissa 11. §. hæc verba 9 ibi: *Vt possint ad filios tuos peruenire*, D. de leg. 3. vbi illo, verbo *possint*, inducitur præcissa, & absoluta necessitas, itaut hæres omnino teneatur fideicommissum præstare. Omissa tamẽ Accurs. solut. qui in d. l. sæpè, verbo, *necessitatem*, ibi: *Sed è contrario*, ✠ existimauit, discrimen constituendum inter contractus, & vltimas voluntates, vt in his inducatur eo verbo necessitas, secus in illis, quem ibidem Bart. sequitur, num. 4. receptus communiter ex Iasone hic nu. 17. Conuincitur tamen manifestè, eo quod congrua nulla differentiæ ratio inter eas dispositiones reddi possit. Vndè stãdum est regulę, tex. in prin. Instit. de lege Fusia, quam latè exornat Nicol. Euerard. in topicis, cap. 36. & nos indisp. de emend. moræ, num. 203. & expresse reijcitur hac nostra lege Gallus. Dicendum est ind. § hęc verba fideicommissum non induci ex vi verbi, *possint*, quod magis consilium, quam necessitatem importat, vt ibi I. C. expressit. *Licèt non satis exprimant fideicõmissum, sed magis consilium, quam necessitatem relinquendi*: Sed ex tacita voluntate testatoris, qui creditur voluisse prædia ad nepotes pertinere, eo quod filium institutũ hęredem rogauerit, vt ea pro sua diligentia diligeret, & curam eorum haberet, sic vt ad filios suos, testatoris nepotes peruenire possent, quæ voluntas

180

181

luntas sola sufficit ad inducendum fideicommissum, l. pen. in princ. D. de leg. 1. l. cum proponebatur 64. D. de legat. 2. l. nutu. 11. D. de leg. 3. hæc cum ex verbis deprom̃da sit, quæ autem fideicommissa inducant prosequitur latè Simon de Prætis, tract. de interpretatione vltim. voluntat. lib. 3. solut. 1. num. 4. & voluntate alienis prohibitione inducente. Molin. lib. 1. cap. 4.

Ait text. *Instituí.* Valdè est inter
182 nostros controuersum ✠ an in Galli formula nepos posthumus institutus, an verò substitutus sit. Accurs.
183 quem omnes ferè interpretes vno ore sequuntur, hìc verbo, *Posse*, ✠ substitutum nepotem contendit: cui fauent expressa iura in d. l. cum in testament. 37. ibi: *Duo gradus hæredum sunt*, D. de hæred. instituend. & in d. l. si mater 53. §. 1. D. de vulgar. Nam vbi plures hæredũ gradus dantur, alij instituti, alij substituti sunt l. 1. in prin. D. de vulg. l. mulier 20. §. fin. D. de cond. instit. l. 3. §. in eo sup. hoc. tit. ergò cum filius institutus sit, ve constat, & sup. diximus, nu. 169. nepos erit substitutus, quod & deinde ostẽditur inuitabiliter,
184 tunc enim ✠ alter institutus, alter substitutus est, cum vtriusque concursus non datur: at nepos in Galli formula, non nisi sublato patre de medio admittitur, nec cum eo concurrit, ergo substitutus, non institu-
185 tus est. Accedit, ✠ quamcumque successionem in locum deficientis hęredis substitutionem, non institutionem esse, l. 1. vbi omnes notant, D. de vulg. At institutus nepotis in Galli formula, non nisi indeficiẽtis principis iam de mortui, & de medio sublati succedit. Ergò substitutus est nõ institutus. Nec obstat, *Instituí*, verbũ de quo in formula: recitè enim Ac. docet iacitatus, hoc verbũ & ad genus, & ad speciem referri, I. 186
vndè cum substitutio institutio sit, qui substituitur nepos institutus etiam dicitur sic enim, & in l. si pater impuberes 15. D. de vulg. quod antea substitutio, mox institutio dicitur Item, & in d. l. si mulier 20. §. fin. D. de cond. Instit. in l. in ratione 11. §. quod vulgo, & §. seq. D. ad l. Falc. & in prin. Instit. de vulg. vnde Acc. neruosè defendit, oppositis argumentis satisfaciens Philip. Massinius, hìc nu. 497. Nec obstat si dixeris, quod cũ in formula Galli, filio, qui viuo patre decessit, nũquã fuerit ius delatũ successionis, non potest dici substitutus is, qui subrogatur ei qui ius nullũ habuit: & nullã gradũ constituit. Nã, & substitutos dicimus eos, quibus aperitur locus viuẽte testatore probant species, l. si pater filiũ 26. l. cum ex filio 39. §. vltimo D. de vulgari, l. non putauit, 8. paraph. à primo gradu D. de bonorum possession. contra tabulas, quas grauiter pro communi inducit Boetius, hic numer. 23. Contrariam tamen sententiam quinimo ¶ nepotem posthumum in 187
Galli formula institutum, non substitutum esse, ex iuniorib⁹ defendunt, nec pauci, nec contemnendæ authoritatis viri, quippe Hotomanus, Duarenus, & Cuiacius, hic Hieronym. Torniell. num. 30. Ant. Goueã. nu. 20. Idem ad tit. de vulg. in princ. & lib. 1. var. lectio. c. 1. Angel.

gel. Spannochius, Particula. 9. ex numer. 5. Petr. Greg. libr. 42. Syntagm. cap. 11. numer. 9. Anton. Faber lib. 10. coniectur. cap. 1. Alciat. lib. 3. paradox. capit. 6. Petr. Gil. Kenius, hic numer. 34. & sequentibus, Æmilius Perotus, verbo, *Instituí*, defendit acutè, & nerucsè Boetius, ex numer. 22. & huius opinionis præcipua argumenta (licet ab ea discedat) ferio recenset Philipp. Masinius, hic ex numer. 490. cum sequentibus. Illud autem pro ea ex huius capitis verbis statim occurrit, & à Caio Gallo, Aquilio, & Q. Cæuidio Scævola eius interprete, *institutionem*, non *substitutionem*, hanc nepoti fuisse vocatam in princ. §. 1. & §. & quid si tantum, §. quid si quis filium, §. si eius, § forsitan, §. in omnibus, §. Et videtur, §. sequenti parte, § videndum, & § ille casus. Sanè in re ardua, & nouo hoc remedio proponendo Populo Romano, & quam seriò, & ex professo tractabant, cordatè, & cum mysterio, verbo *Institutionis*, vsos, nõ ad libitum, & sine delectu dicendum est: quemadmodum, & Africanus in d. l. si mater 33. d. §. 1. D. de vulg. ait. *Si filius, & ex eo nepos posthumus ita hæredes instituantur, vt Gallo Aquilio placuit.*

¶ 88 Deinde, quoniam peculiare illud est ✣ Institutionis, substitutionisque discrimen, vt institutio sit datio hæreditatis quæ nulli alteri prius delata, vel acquisita fuerit: vel ita vni gradui deferri, vel acquiri saltem potuerit, vt nihilominus adhuc postea locus alteri aperiatur. Substitutio verò sit, datio hæreditatis delatæ, vel acquisitæ prius alteri cuipiam hæredi, vel quæ saltim potuisset aliquando sic deferri, vel acquiri hæredi prius instituto, vt nihilominus aperiatur substituto locus, sic Gouean. & Cuiacius, iam relati. Ergò cum in Galli formula hæreditas vnquam fuerit filio delata (decessit enim viuo testatore) nec vnquam vtrique gradui deferri potuerit, ne suo quidem ordine, sed alteruter dumtaxat, vel filio nimirum soli, vel nepoti soli: quia si filius hic patri superuixerit, nepos numquam erit hæres, etiam si filius sese posteà ab hæreditate abstinuerit, quia in eum dumtaxat casum institutus, quo quia suus agnoscere tur auo, eius testamentum rumpere posset consequens est substitutionẽ in nepote non inueniri: cuius est proprium, vt vtrique gradui, suo tamen ordine deferat hæreditatem. Plura alia ab eisdem pro hac nouissima sententia adducuntur argumẽta: quæ prioribus opposita sub difficilem quæstionem reddunt. ✣ Ego 139
in eam procliuior sum, vt nepotem hunc Galli institutum existimem, sub ea tantum conditione, si suus aliquando nascatur auo post eiusdẽ testatoris aui mortem. Nec tamen eo, quod scriptum sit, duos gradus hoc casu dari, efficitur, hunc nepotem patri substitutum, siue substitutum: sed id descriptum velim existimes, quia filius, & nepos instituti sint, vt Gallo Aquilio placuit, cuhę redes non sunt, nec vna simul succedere possunt. Hoc ideò, quia quo casu filius admittitur, quia superuixit patri, nepos excluſus est: quo autem

tem casu nepotis extitit conditio, est iam filius ab hæredatione patris abdicetus, cum ergò cohæredes esse, idest, in vno eodem gradu simul admitti non possint: efficitur necessariò, vt his iuxta Galli formulam institutis, duo gradus sint, quorum vterque primus, neuter secũdus sit: quicquid in alijs plurium hæredum diuersis gradibus vocatorum successionibus eueniat, vt eo ipso quo non vna nec simul, sed vnusquisque suo gradu admitti debeat, alium alij subrogatum necessario ponere debeas, iuxta species, & exempla pro communi inducta. Nec obstant Iuliani verba, in dict. leg. cum in testamento, ibi: *Quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.* Fatemur ordine scripturæ, & iure successionis prius filium admittendum, eiusque spe manente, id est, eo superstite viuo auo, vocatum nepotem, nec succedere, nec ius Titio substituto præstare, eaque ratione locus ille, quem superstes pater occupat, rectè primus dicitur, & quia hoc deficiente, & non aliàs, idest, cõditione sub qua institutus est nepos, existent, ei locus aperitur, & ordine, & tempore posterior secundus gradus successionis à Iuliano vocatur, in eumque Titium substitutum dicitur. Cum tamen nepos, quamuis institutus, iure sui hæredis, siue, vt nos dicimus, iure suitatis succedat, in qua nulla datur successio, l. 1. §. sciendum, D. de suis, & legitim. (cui omnino adde & iura alia similia, quæ vltra alios in eam sententiam expendimus in rubric. numer. 6. & 7. Institut. de hæredit. quæ ab intestato def.) locus qui ei aperitur morte patris, non secundus re vera, sed primus est, quemadmodum. ✠ Et in leg. si filius hæres. 16. ibi: *Nepotem tã patri, quàm auo suum hæredem futurum*, infr. hoc tit. nemo dixerit nisi insaniret, nepotẽ illum de quo Africanus, qui vt suus admittitur, in secundo gradu admissum: iurr enim suorum ex quibus apud Gallum, & Africanum nepotes admittuntur loquendi hanc rationem non patiuntur de qua sint hæc satis iam pergamus. 191

Ait text. *Posthumos nepotes.* De his tota nostra habita disputatio, ex qua qui sint iam abunde intelleximus.

Ait. *Induxit.* ✠ De hac Galli inductione variè interpretes, Viglius in § posthumorum num. 4. plebiscitum fuisse existimat. Vetustiores, iuris noui inductionem fuisse putant, quibus Fortun. Garcia, & Alciat. in hoc leg. commentarijs accedunt. Nec lõgè est Connan. lib. 10. comment. c. 4. in princip. Verius cæteris Boetius ex numer 12. Massini. s in paraphrasi, num. 6. Anton. Faber, lib. 9. coniecturar. cap. 12. Induxit, ✠ cauendo, scilicet, non legem condendo, & sic subtilitate potius quàm autoritate cum facultatem legis condendæ non haberet, prorsus enim ignorabatur, qua ratione posset, posthumus, qui testamẽti tempore alienus erat, & suus esse poterat, institui. Idẽ autem omnibus, qui in eius rei sunt ignoratione, est quid fieri an possit, si quo modo fieri posset ignoratur. ✠ Et cum leges omnes ex interpretatione prudẽtum ritè rectequè trahantur ad casus etiam non expressos, vel similes, vel non omnino dissimiles, 192 193 194

similes, l. Nam vt ait Pedius 13. D. de legibus, l. 1. §. vltim. versic. *Et vt obiter*, D. de orig iur. §. responsa Inst. de iur. natur. ob rationem paritatis, putauit Gallus hos posthumos sit posse instituí. Itaque non induxit, vt possent instituí, sed rationem, & modũ inuenit, quo possent cautè instituí, ea à se excogitata formula obseruata.

Ait *si filius*. Incipit Galli formula, quàm filij institutionem præcessisse, quia communi iure fiebat, & in vulgus erat satis nota admonuimus iam sup. num. 69. Verùm cum paulò inferius, & *nepotis*, & *neptis* Gallus meminerit, cur hic in principio, & filiæ mentionem non fecerit? Iure dubitabis an ne, quia filij
195 appellatio filiam etiam comprehendit, ex reg. l. 1. D. de verbo. signific. ex qua omnes notant, ✠ masculinum fœmininum comprehendere quam præter Bartul. & alios, ibi præsertim Geudeum num. 22. 23. & 24. exornant. Contra immemorabilibus, verso, *masculinum*, Alciat. lib. 1. Parerg. cap. 23. Tiraq. ad leges cõiubia glos. 1. num. 1. num. 81. Socin. reg. 312. & quæ exempli causa posita sunt legem non restringunt. l. 1. §. quod vulgo. D. de vi & vi. Solutionem hanc excludunt sequentia, verba *nepos, neptis*. Dicendum ergo est.
196 ✠ Filij tantùm, non etiam filiæ Gallum meminisse, quia ex filia nasciturus posthumus ansam nullã iuxta institutionem exheredationẽ veteribus prudentibus præbuit, vt qui omnino extraneus erat posthumus, & extraneus semper habitus heres ex reg. § fin. Inst. de pat. potestat. vbi & in §. cæteri, Inst. de heredit. qualitat. & differen. Quinimo, nec ipsamet filia iam nata, quãuis sui hæredis iura habebat illo sæculo, vt sæpius ad l. inter cætera supra ad notauimus, & Iustinianus admonuit in princ. §. sed non ita de filiabus, Inst. de exhæred. liber. Quo vsque nouis eius constitutionibus, in l. maximum vitium 4. C. de libr. præt. & in § Sed hæc. Inst. de exhered. liberor. ✠ Iam & filij, & filiæ par, & vna est conditio, & nõ minus ex filia nepos, quàm ex filio si auo agnascatur præteritus testamentum rumpat, vt nominatim in d. l. inter cætera, num. 19. obseruauimus huius rei, & consilij Galli peculiarem mentionem facientes, Hispanumque ius quo vtimur adiungentes. 197 198

Ait text. ✠ *Viuo me morietur*. Ergò si supernixerit auo testatori eius filius, ad auitum testamentum nepos hic non pertinet, eius cura patri, non auo iure iniungitur, vt hic rectè ad notauit Acc. Ideò autem sic concepit ex Galli consilio testator, quia hoc solùm casu, quo filius qui in primo gradu patriæ potestatis est præcedit superstite patre, huius nepotis auo, aut aliàs eo gradu, & suitatis iure eximitur, periculum est, ne eius agnatione testamenti aui, si in eo esset præteritus, aut rumperetur, aut sua sponte, quia sine hærede mansisset: caderet, vt latius sup. aud. diximus. Item, & præterea, quia si viuo auo filius decedit, ex quo nepos nasciturus speratur, eum viuente auo conceptum verum est: quamuis ergò post vtriusque mortem nascatur. (Sic euenire oportet, vt Aquilianus is sit nepos) quia ex conceptionis tempore

re retro natus fingitur, agnascitur auo suus, in eumque casum in quo vocatus est, ex iuris notissimis principijs. Sanè scrupulosa iuxta verbum morietur Anton. Fabri disputatio, d. lib. 9. coniect. capit. 1. non multum attinet, vt sup. num. 25. vidimus semper enim verum est, institutionem hanc, ex quo tempore nepos posthumus suus esse incipit, vires sumere. Vbi & deuocula tunc affatim scripsimus.

Ait text. *Siquis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis.* Rectè addita dictio, *mihi*, ab auo testatore loquente cui
199 nepos suus agnascebatur hęres iam patre de medio sublato ✠ Neptis autem ideo mentio nominatim habita cum filiæ paulò superius fuisset omissa, quia quoad posthumos posthumasque eorum earum ve qui illorum loco sunt, par est omnium conditio, omnesque pręteriti præteritęve, si agnascantur, rumpunt, §. posthumi, §. posthumorum. Inst. de exhæred. liber. vbi scripsimus, & nominatim plura adducens, notat Philip. Massinius in hoc l. Gallus, ex num. 393 æquè ergò debuit Gallus, & nepoti, & nepotis natiuitati prospicere. Sed cum masculinum, fœminium complectatur, non male putauit Accur. noster idem iuris futurum *si nepotis*, tantum meminisset testator: quicquid in contrarium putauerit Connanus, lib. 10 com. cap. 4. numer. 2 verum ne otiosam adiectionem Gallum prudentissimum, I. C. scripsisse credas, tribue eam scrupulosæ cautionis formulæ, quę propter multiplices litigiosorum hominum capiones illud extorsit, iuxta illius sæculis iuris prudentiã, vt benè hic ex Cicerone, & alijs retulit Boetius, ex num. 60 aut aliàs eo gradu, & suitatis iure eximitur.

Ait text. *Post mortem meam.* Natus ergò nepos posthumus viuo auo ad hanc Galli institutionem nõ pertinet, & eius testamentum sinè dubio, vt qui eo casu nascitur, in quo non est institutus, sed præteritus, rumpet. ✠ l. conmodissimè 10 supra hoc tit. quamuis hodie iam alio iure vtamur ex noua Iustiniani decissione in l. fin. C. de posthum. hæred. inst. vt benè Cuiac. & alij in d. l. 10. aduertunt, quorum in ea l. fin. Gilkenius meminit. hic ergo casus à Gallo omissus, vel quia nõ potuit, vel vt minus derogaret regulę prohibitiuę, quæ suo tempore vigebat: & quia his posthumis viuo testatore post filij mortem nati ipsemet auus rursus testando prouidere poterat, primò legis Velleę capite iusta interpretatione adiubabatur ante d. l. fin. ne forsan, si eueniret, vt quãuis superstes adhuc esset auus, mutare tamen testamentum nõ posset, quia morte pręuentus, argu. l. 3. C. de in offi. test. posthumi natiuitate hoc casu testamento rupto auus decederet intestatus, vt latiùs audiemus ad §. nunc de lege infr. interim pro conciliatione d. l. 10 & l. fi. Boet. n. 63. & seqq. Ait tx *In decẽ mẽsibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata ve erit.* In eũda ergo ratio decẽ mensiũ à die mortis filij, ex quo conceptus est, nõ à die mortis aui. Sed tamẽ cũ Gallus de posthumi, iã hoc tẽpore quo nascitur, sui hęredis instit. hoc loco scribat,

200

201 ✠ mirum est, profiteri partum legi
timum intra decem menses, siue in
decem mensibus (idem enim est, vt
rectè hic Boetius, num. 70.) natum.
Non enim ferendus est, qui dixerit,
posthumi, item, & testamenti fauo
re largius hic indultum, sed id tantũ
tempus, quo legitimus partus edi
consueuit, in quam sententiam libẽ
ter pedibus manibusque eo, doctus
& alijs Iuris Ciuilis locis quibus
202 idem demonstratur. ✠ Vlpianus in
leg. in testato §. post decẽ. D. de suis
& legitim. ait. *Post decem menses mor
tis natus non admittetur ad legitimam
hæreditatem.* Marcellus in leg. fin. D.
de fideicommiss. libertat. sic. *Si quis
mihi ex Paula, quæ vxor mea fuit, intra
decem menses natus natave erit, ex se
misse hæredes sumpto.* Iustinianus in l.
quidam cum testamentum 4. C. de
posthum. hæred. instituend. *Si filius,
vel filia intra decem mensium spatium
post mortem meam editi fuerint, hæredes
sumpto.* Idem cum, & multis alijs, &
sacrę, & politioris litteraturæ testi
monijs verum ostendatur, vt mox vi
debimus, dicendum. Aut olim mu
lieres decem menses gestasse vterũ,
nouem nostro hoc tempore, quod
minimè crediderim: Aut in eundi
tẽporis rationem aliam esse, quam
hactenus alij viderint fateor, & Ari
stotelem idem habens, lib. 7. de natura
animalium, cap. 4. *Vnum pariendi tem
pus natura constitutum est cæteris ani
malibus, homini multiplex datum:* rem
hanc, vt & in certam, & valdè lubri
cam Philosophis medicis, & obste
tricibus potius quam Iureconsultis re
linquendam, argument. leg. 1. in
princip. D. de inspiciendo ventre
custod. partu. *In ea* multi adeò sunt
nostri, vt eorum sententijs referen
dis longissimo esset commentario
opus: quos qui plura videre cupit,
legat. & præsertim ✠ post ordina- 203
rios, & repetentes hic, & in allega
tis locis, & in l. septimo mense 12.
D. de statu homin. & in Auh. de re
stitut. & ea quæ perperit in vndeci
mo mense, §. fin. vbi copiosè, & do
ctè vt solet, Dionisius verbo, circa
bonum Plinij locum, lib. 7. hystor.
naturalis, cap. 5. & cap. 12. Angellij
lib. 3. noctium Atticar. capit. 16. Al
ciat. lib. 3. Paradox. c. 7. Corasij lib.
2. miscell. cap. 21. Tiraquel. in leg. si
vnquam, verbo, *susceperit liberos*, ex
num. 210. C. de reuocat. donat. Pet.
Gregor. 2. part. Syntagmat. lib. 9. ca
pit. 26. num. 22. Iosephi de Rustic.
tractat. liberi in condit. positi. cap.
8. Angeli Mattheacij delegat. & fi
deicommiss. cap. 17. Mynsing. Cen
tur. 6. c. 40. Macrobij in somno Scip.
lib. 1. cap. 6. Baldui. ad leges Romu
li, c. 17. Reuardi ad l. 12. Tabul. c. 28.
Vict. c. 18. Renati Choppini de Pri
uilegijs Rusticor. lib. 3. cap. 8. num. 5.
eruditi Hispani Rei Dominicę nũc
in supremo Senatu Regij Consiliа
rij, olim discipuli nostri amantissi
mi Laurentij Ramirez Prado de Pẽ 204
tecõtarch. c. 3. ¶ Ego illis ductus
nostri iuris, iuris Romanorum lo
cis, quorũ sup. memini, quibus sunt
non dissimiles. ille Sapientiæ: cap.
7. num. 2. *In vẽtre matris figuratus sum
caro, decem mensium tempore coagulatus
sum in sanguine.* Senecæ controuer
sia 23. ibi: *Si quis intra decem menses na
tus fuerit.* Plauti in Cistellaria. *Ea pe
perit decimo exacto mense.* Terentij
Adelph.

Adelph. Actione 3. scena. 5. *Virgo ex eo compressa grauida facta est, mensis hic decimus est.* Virgilij in Bucolicis Egloga 4. in versu 61. *Matri longa decem tulerunt fastidia menses.* Ouidij Fastor. 1. *Quod satis est vtero matris dum prodeat infans. Hic anno statuit temporis esse satis.* Et libr. 3. *Annus erat, decimum, cum luna receperat orbem. Hic numerus magno tunc in honore fuit. Seu quia tot digiti per quos numerare solemus. Seu quia bis quino fœmina mense parit.* Contendo, quod etsi ex Aristotelis sententia sup. allegata non vnũ,
205 sed varium, & multiplex feminis sit pariendi tempus ¶ solemne tamen, & frequens est nouem mensiũ, ideo autem in locis sup. indicatis decem
206 menses gestationi tribuuntur, paulò minus vè, ¶ quoniam diuersis temporibus eos menses numerandi ratio diuersa. Olim enim ante Iulium Cesarem menses cum lunari cursu incipiebant, & finiebantur, præcipuè apud Græcos, qui annum totum ad rationem Lunæ sub duxere, aliosque menses præter Lunares minimè habuerunt: eaque re menses minores nostris erant, nõdum scilicèt re
207 ducto in eam formam Anno, qua nunc vsui nobis est. ¶ Mensis ergò Lunaris constat 27. diebus, cum horis octo, tot enim dies Luna à Zodiaci puncto in idem punctum profectione, & reditu insummit: Menses decem Lunares nouem solares qui postea vsui esse cœperunt efficiunt. Dicitur autem Solaris mensis illud temporis spatium, quo Sol in vno quoque signo Zodiaci circumfertur: quę quoniam sunt duodecim menses quoque duodecim in Anno numerantur. Huius Anni dimidium diebus cẽtum, & octoginta duobus, horisque quindecim constat: cui dimidio Anni si ipsius dimidij dimidiem adiũgas partem, videlicet nonaginta, & vnum dies, consurgent, dies ducenti septuaginta tres cum aliquot horis: ex quibus diebus nouem solares menses cõflantur: quos similiter decem Lunares menses cũ horis octo conficient. Decies enim multiplicatis his, reperies totidem dies, & horas acto. ✠ Conueniant 208
igitur decem Lunæ menses & nouẽ Solares. Conueniunt, & Iurisconsultorum, & aliorum supra indicata testimonia, solemni, & frequenti gestationi vteri, & partui editioni: vt sic iã videas Gallũ, I. C. cautè, ex vsu tamen, nurus partum legitimum agnouisse, quod ad hunc locum, aliaque explicanda solus noster Laurẽtius Ramirez auimaduertit, cũ quo & ego sentio.

Quibus antequã hinc habeamus illud addendum omnino est: quod de partu legitimo nuper diximus, in Galli formula, & similibus alijs casibus enunciamus, qui vt is habeatur, qui in nouem mẽsibus natus est pro 209
ximis post mortem filij, ✠ esse intelligendum, datis, & vt dici solet, positis terminis habilibus, leg. qui testamento 20. D. de testam. quid si maritus ante mortem per multum temporis ab fuisset, & peregrè vitam cum morte permutasset? Vel decrepitæ ætatis fuisset, vel ex graui valetudine per multos menses decubuisset, itaut proles procreare nõ potuisset, sanè filius postea natus ipsi adscribi non potest argumento, l.

filium eum definimus 5. ad fin. D. de his qui sunt sui, vel alieni iur. (de cuius vera interpretatione vide, quę scripsimus disputatione de emēdatione mortæ num. 17.) l. 1 §. cæterum. D. de lib. agnoscend. l. sed & est quæstiū 6. sup. h. t. vt rectè aliud tamen agens adnotauit, hìc Petr. Gilkenius, 9x num. 61.

Ait text. *Hæredes sumpto*, Malè Philip. Masin. incommentat. ad hanc l. Gall. n. 37. & in paraphrasi ad eam n. 26. ponit, vel *exhæredes sumpto*, quoniam etsi verum sit exhæredationē sufficere ad auertendam testamenti ruptionem: non tamen ea semper sufficeret, ad efficiendum, ne testamentum per filij mortem destituatur, seu concidat filio exasse institutō: qui si viuo testatore moriatur, totum cornuet testamentum, ac proinde nepotis fiet irrita exhæredatio, juxta vulgaria. Ergò si nepotē posthumum exhæredatum ponas, ponere, & necessariò debes vna cum filio alium institutum hæredem, per quē præmoriente filio testamentū substineatur. Quod acutissimos huius loci interpretes non vidisse iure miratur eruditus Boetius, num. 84.

Mortis mentionē in Galli formula, ex quorundam sententia omitti potuisse. & de interpretatione, §. quidam rectè 1.

CAPVT QVINTVM.

1 *Gallus in hoc §. a Scæuola secundum quosdam reprehenditur.*

2 *Interpretationem, non vero reprehensionem fuisse, alij verius affirmant.*

3 *Concipere, & comprehendere, idem significant.*

4 *Argumentum proponitur contra Scæuolæ interpretationem.*

5 *Ordo Scæuolæ in sua ateexenda interpretatione eleganter declaratur, & quomodo tota lex procedat.*

6 *Argumentum aliud contra Scæuolam adducitur.*

7 *Dispositio simpliciter facta, saltim eo casu valet, quo secundum ius valere potest.*

8 *Simpliciter instituere, non est purè, sed generaliter instituere.*

9 *Simplex institutio, etiā est cōditionalis*

10 *Exempla quinque simplicis institutionis referuntur hic ab Accursio.*

11 *Exempla appositissima simplicis institutionis adducuntur.*

12 *Mortis aui mentio omnino facienda secundum Antonium Fabrum.*

13 *Filius, & nepos instituti, an admittantur, ad hæreditatem simul, vel ordine successiuo seruato inter eos ordine charitatis, latè disputatur.*

14 *Accursij opinio fuit non simul, sed post mortem patris admittendos nepotes, & plures eum sequentes referuntur.*

15 *Doctores contrarium sentientes, laudantur, & in terminis nostri tex. prima communis defenditur.*

QVidam nō rectè ex hoc paragrapho Iurisconsultum Scæuolā Gale

Galli formulam reprehẽdere putãt, & hoc maximè loco, eo quod super fluis verbis concepta esset, ponit enim in ea, ex Scęuolę sentẽtia (aiũt Acc. Bart. Bald. & Angel. alijq; Plerique) mortis filijs casus omitti, sic *filius meus hæres esto, si quis mihi nepos, &c.* Simplex enim hæc institutio eadem, ac illa cõditionalis, quæ in formula exprimitur *si filius meus me viuo morietur.* Sed quãuis, & in ea opinione sit eruditus Salomonius, hìc numer. 14. meliùs, & rectius animaduertunt Castrensis, numer. 2. Imola. numer. 12. Socin. numer. 1. Alciat. numer. 6. Boet. Gilk. Mass. n. 1. ✠ hanc non reprehensionem,
2 sed iustam potiùs interpretationem Scæuolæ, & formulæ, & testamenti, iuxta illam concepti, & ordinati: casum namque mortis, etsi testator nõ exprimat, sed simpliciter instituat, nihilominus iure ciuili institutio valet, iuxta veterum quorumdam Iurisconsultorum opinionẽ dictio enim *rectè* ad verbum *credunt*, nõ ad verbum, *admittendum* referri debet, si paulò acuratius perpendatur. *Admittendum* quippè nepotem, etsi testator auus non exprimat, idest mẽtionẽ de morte, siue filij mortis non fecerit, is enim casus comprehensus est, qui ex verbis (sic legendum non *& verbis*, vt Cuiacio placet) cõcipi, idest, comprehendi potest, ✠
3 *concipere*, & *comprehendere* pro ijsdẽ posuit Cicero lib. 1. definibus, *concipere, & comprehendere animo voluptatem*, & lib. 2. de natur. deor. *In concipientem comprehendentemque naturam si inciderit semen, &c.* Duo ergo tantum ex hoc §. 1. vsque ad §. Nunc de lege Scæuola præstat, in hisque totus est, si penitius eius verba, & mẽtem consideres. Alterum, mentio mortis filij, si omittatur à testatore, ex simplici nihilominus institutione nepotis testamentum substineri. Aliud non ad solum filium (quatenus in cõditione scilicet est) nec ad solũ casum mortis filij, sed & ad nepotes, & deinceps descendentes, & præterea ad alios casus hac in re morti non absimiles formulam hãc pertinere.

At tu vrgebis erudite. ✠ Si ergo Scæuola in hoc nostro paragrapho vult, generalem posthumi nepotis institutionem sufficere, quæ nimirum sine mentione mortis filij quidem fiat: sed ex qua tamen institutione liqueat loqutum esse testatorem de nepote posthumo qui suus fiat; inutiles, & otiosi reddũtur paragraphi quidam huius legis, quibus distinctè docetur, & alios esse casu mortis similes, & generaliter hunc Aquilianum posthumum institui posse quippè, paragrapho, & quid si tantum, paragrapho quid si qui filium in princip. & versicul. *Atque etiam si generaliter.* Huic obiectioni, vt interpretes occurrant, variè ratiocinantur, iuxta illa nostri text. verba. *Simpliciter instituat*, ea nos mox exponemus; interim, quando in rem hanc incidimus, benè erit, pulcherrimum Scæuolæ ordinem in sua attexenda interpretatione insinuare: cohærent namque omnia eius dicta pulcherrimè; ✠ *Primò*, ponit in principiam Galli formulam tam-
quam

[illegible] interpretationis à se fa-
ctæ caput. *Secundo*, in hoc §. *quidam*
tollè, ex alijs quibusdam veteribus
interpretibus, solam mortis filij mē-
tionem verbis alijs posse per testa-
torem significari, tradit. *Tertiò*, in §.
Idem credendum, quod in persona ne-
potis posthumi dicitur in formula,
idem & de personis aliorum descē-
tiam posthumorum per testatorem
dici posse docet. *Quartò*, in §. *Et quid*
si tantum, & in §. *quid si qui filium*, ad
similitudinem solius mortis per for-
mulam expressè, quosdā casus alios
formula nō expressos, morti hac in
re pares admittit, vt sunt, *aquæ & ig-*
nis interditio, emancipatio, captiuitas.
Quintò in dict. §. *quid si qui filiū*, vers.
Atque etiam si generaliter, ne testato-
ri, aut fraudi sit, aut periculosum,
vel certas tantum personas posthu-
morum, vel certum duntaxat expri-
mere casum, quo si filius desinit es-
se suus, commendat institutionem
omnium posthumorum, qui quomo-
docunque sui nascerentur. *Sextò*, in
§. *si eius qui filium*, in §. *Forsitan*, in §.
in omnibus, quæstiones tres ex dispu-
tatione præcedentium natas, & ad
solam Galli formulam relatas mo-
uit, atque soluit. *Primam*, in dict. § *Si*
eius de iura prægnante ab hostibus
capta, cuius partus posthumus viuis
parentibus illic editus. At ab hosti-
bus vtroque parente mortuo, sed fi-
lio patre suo prę mortuo reuersus,
vtrum ad formulam Galli, an verò
ad legem Velleam pertineat. *Secun-*
dam, in dict. § *Forsitam* de pro nepo-
te posthumo cuius pater, nepos ni-
mirum testatoris, tamquam posthu-
mus quoque Aquilianus olim non
rectè fuerat institutus, vtpote natus
viuo adhuc testatore: an scilicet ille
pronepos non potuerit hæres insti-
tui. *Tertiam*: in dict. §. in omnibus de
filij famil. ipsius institutione, vel ex
hæredatione. *Septimo*, & postremo
in § *Nunc de lege Vellea*, cum sequen-
tibus vsque ad fin. legis Velleæ ca-
pur vtramque vna cum casu Iuliani
commodissimo pertracta. Ex qui-
bus iam videm, nec otiosos, nec su-
perfluos esse eos, qui sequuntur, para-
graphos: nec in eis: nec in hoc no-
stro Gallum à Scæuola reprehendi,
in qua sententia a multis sequutus,
Glossagraphus, Accursius persistit
semper.

✠ Verum contra Scæuolam,
ibi: *Sed simpliciter instituat, vt eo casu* 6
valeat qui ex verbis concipi possit, il-
lud argumentum obijcitur. Institu-
tionem hanc, ab eo qui superstitem
filium in potestate habet. *Nepos pos-*
thumus ex filio mihi sit hæres, simpli-
cem, & puram esse, & tamen ad Gal-
lum non semper pertinere, nec iure
ciuili subsistere: si nepos, filio super-
stite, nascatur, vt constat ergò, nec
simplex institutio hoc casu, sed illa
tantum in qua mortis filij mentio
fit, ad Galli formulam valet. Quod
si instes adhuc, vt vrgeas, huiusmo-
di simplicem institutionem de con-
ditionali esse interpretandam, hunc
que esse huius paragraphi sensum,
vt scilicet huiusmodi institutio va-
leat, tanquam conditionalis saltim,
quæ vt puta valere non potest, ex
regula, leg. qui iure militari 7 D. de
milit. testament. leg. generaliter 6.
C. de institutio, l. sed nisi hoc euidē-
ter 8. iuncta glossa, D. de iure dotiū,
quæ

quæ habet, ✠ dispositionem simpliciter factam saltim eo casu valere, quo secundum ius valere, potuisset exornant Bald. Nouell. de dote 6. part. priuilegio 76. nu. 1. Menoch. de præsumptionib. lib 3. præsumptione 19. num. 1. & 3. Certior, & indubitabilior tibi alia occurret, & quæ per ipsum ius est expressa, posthumos alienos iure ciuili institui non potuisse. §. posthumo. Institut. de legat. Prin. Instit. de bonor. pos. vndè cum huiusmodi institutio pro nulla sit habenda: quæ omnino pura est, posthumus tanquam præteritus, si sit natus suus hæres auo, rum per id testamentum. Hunc scrupulum, vt remoueas, aduertes, illa verba, ✠ *simpliciter instituat*, non esse interpretanda, idest, *purè non conditionaliter*. Sed *simpliciter*, idest, *generaliter*, vt & alibi sæpè, l quoties 6. §. vltim. D. de administration. tutorum l. si domus 71. in principio, D. de legatis primo, l. Mæuius 66 §. duorum, D. de legatis secundo, l. Marcellus, 3. §. quidam liberis, D. ad Sacro Concilio Trebellianum. multisque alijs Iuris nostri locis, quæ Brisonius congessit libr. 17. de verborum signification. fol. 596. pagina secunda, ad fin. vbi nominatim sic nostrum hunc textum interpretatur. Opponitur ergò hoc loco verbum, *simpliciter* mentioni mortis filij, non autem conditionali institutioni. Nam ✠ simplex hæc institutio nihilominus conditionalis est, & manet, vt Æmilio Ferreto, Eguinario Baroni, Taurello, Duarenus, Cuiacio, Boetio, Massinio, & alijs eruditioribus placet colligi enim illa debet, quæ ex testatoris verbis concipi possit, quibus simpliciter testator nepotem posthumum suum hæredem institui. Secundum quam interpretandi rationem, verba illa, *ex verbis concipi possit*, non refero cum Accursio ad formulam Galli, sed ad verba testatoris simpliciter instituentis. *Concipi*, idest, *comprehendi, colligi, intelligi, induci*. Totus ergo labor in exemplis constituendis, *simplici*, huic, *institutioni* est, ✠ quinque scripsit Accursius, sed quæ scrupulis non carent Felicius Connan. libr. 10. coment. capite quarto, numero tertio, Boetius, numero quarto, Gilkenius, numero sexto, Massinius, numer. 8. Antonius Faber libr. 9. coniecturarum, capite duodecimo. Ergò cum non sit satis quæcunque posthumi nepotis institutio, sed sit necesse ex verbis simplicis institutionis, in qua non est facta expressa mentio de morte filij, colligi nepotem posthumum institutum esse, vbi suus & post mortem testatoris nascatur, ✠ appositissima exempla erunt, veluti si testator dicat. *Filius hæres esto, si quis mihi suus ex filio nepos, siue quæ neptis post mortem meam natus, nata ve erit hæredes sunto*, vel, *qui suus mihi post mortem nascetur*, vel *quicquid mihi liberorum natum erit post mortem*, vel, *quicunque natus fuerit sit institutus, si suus hæres nascatur post mortem*. Ex omnibus enim eiusmodi verborum conceptionibus à quibus abest conditio de morte filij colligitur, posthumum nepotem eo tantummodo casu institutum esse,

se, quo nascatur suus: quod fieri nō
potest, nisi præcedat pater illius vi
uente auo, & post mortem aui nas-
catur ipse nepos. Nam qui nascitur
nepos ex filio super viuente ipsi tes-
tatori: nec suus, nec sibi nascitur ipsi
testatori: sed patri suo. ✠ Illud autē
rectè ab Ant. Fabr. d. lib. 9. cap. 12.
12 adnotatum est, non sine mysterio
Scæuolam mortem filij, non autem
aui omittere in ea G. Ili conceptione
potuisse, hoc loco scribere, quia ex
nulla formula institutionis. Aquili-
ana potest intelligi, nisi mortis aui
mentio injiciatur, & mors alij rectè
percipiatur, quod nostra obseruant
exempla.

Ab Accursio tamen quamuis ad-
ducta exempla, nec menti Scæuolæ
quadrent, nec eam satis explicent:
cum autem hæc ex noua Iustinia-
ni constitutione posthumi nepotes
cum iam natis possint hæredes insti-
tui, non incommodè ab eo dē verbo,
non exprimat, vers. *quid autem*, &c.
Bart. & alijs hic, quæritur. ✠ An
13 si quis filium eiusque liberos, vel ex
traneum, & filios eius hæredes fece
rit, admittantur omnes ad hæredita
tem simul, vel successiuè seruato in
ter eos ordine charitatis? In qua
questione eximia resolutio vtilitatis
plena est. ✠ Accurs. citato loco, fi-
14 lios non simul, sed post mortem pa-
tris admittendos docet. Eum sequun
tur Bart. n. 4. Bal. n. 8. Angel. n. 3. Ca
str. n. 6. Crman. n. 6. Alexand. nu. 6.
Barthol. Soc. n. 5. Iaso. num. 11. & 12
Marian. Soc. in. num. 16. Beroius in
cap. Raynuntius, n. 61. Iur. Clar. in
receptis sent. § testamentum, q. 80
n. 3. Cornel. consil. 159. lib. 4. & cōs.
311. n. 1. Angelus Matthæacius lib.
2. deleg. & fideicommiss. cap. 13. n. 4.
Decius consil. 236. numer. 1. Mi-
chael Crassus in Thesauro com-
munium opin. 20. numer. 6. Me-
noch. libr. 4. de præsumptionibus,
capit. 70. numer. 3. Boerius Epon
in h. nostro, §. quidam rectè num. 8.
Petrus Gudenius ex numer. 9. cum
seq. Minchaca de success. creatio-
ne, §. 20. n. 118. Ant. Gomez 1. tom.
cap. 2. num. 4. Pro qua iam relatis
plura, & validissima inducuntur ar-
gumenta. Contrarium tamen nihi-
lominus plures etiam tutantur. Ia-
cobus de Arenis, & Ioānes quorum
meminerunt Bart. & Imola num. 17.
Aretin. num. 7. Galiaula num. 60. So
cin. n. 19. Alciat. n. 42. Ferret. num. 7.
Boet. num. 11. alij relati à Menoch.
d. cap. 70. Cuiac. hic Ant. Faber. d.
lib. 9. coniect. cap. 12. qui non leuiori
bus opinionem hanc fulciunt ratio
nibus. Sed quod filij, eiusque libero
rum institutionem (quæ huius nos
tri text. hypothesi, magis quadrat,
quamuis eius terminis non possit
aptari) à priori communi non est
recedendum eadem etiam latè dis-
putant Couarruu. in capit. Raynun
cius, § 2. per totum. Anton. Faber
de error. pragmatic. Decad. 4.
33. errore 8. & 9. Fachineus libr. 4.
controuersiar. capit. 78. & capit.
12. & capit. 41. eos vide, nec
enim omnia prosequij
opus est.

(?)

✠ ✠ ✠

Gal-

Gallum de nepote loquutum idem credē dum, & de pronepote existimasse : & de casibus in in quibus pronepos in Galli formula posit comprehendit, & de interpretatione.

§. Idem credendum. 2.

CAPVT SEXTVM.

1 SCæuola in hac lege Galli interpres, non reprehensor iudicatur.
2 §. Iste superiora texitur.
3 Scæuola in hac §. tus adduxit cassus. Duo priores sinè difficultate procedunt. Vltimus autē sūme difficilis.
4 Differentia quæ olim fuerit inter filium, & nepotem quoad eorum iusti tutionem declaratur.
5 Differentia illa odie, ex iure notiori sublata.
6 Contra Scæuolam, in tertio casu plura adducuntur
7 Nepotem præteritum in vltimo casu testamentum non posse rumpere pluribus meijs probatur.
8 Media tempora testamento nō obsunt.
9 Vincentij nullus hæres.
10 L. posthumus 11. & l. filio præterito 17 in argumentum adducuntur.
11 Differentia nulla inter nepotes non præcessos, vel præcessos à patre, vt considerat Ant. Faber.
12 Intellectus primus Galli ulcrefertur.
13 Galli ratio intellectus reprobatur.
14 Intellectus secundus adducitur, & approbatur.
15 Versicul. Ita sanè, hoc §. verè, & subtiliter interpretatur.
16 Regula illa, vtiliter declaratur.
17 Regula, media tēpora non nocere, in suis hæredibus non procedit, secundū Gil. Kenium, quoad nostrum textum non rectè applicantem.
18 L. posthumus, in princ. & §. idem, & circ. & l. filio præt. D. de iniust. rup. cōt. interp. n. 15 traditā fortiter oppō.
19 Responsū primū ad suprad. difficult.
20 Intellectus primus conuincitur.
21 Intellectus primus, secundo latè cōuincitur.
22 L. posthu. cū aliis vere intelligitur.
23 Ius prætoriū tēpore Scæuol. nō fuisse ductum falsi aliqui opinantur.
24 Scæu. fuit Consul. cum Luc. Cac.
25 Quintus Ceribd. Scæu. nor. Quintus Mucius Scæuol. huius legis author.
26 Scæu. cū Papin. & Vlp. vixi post inris prætorij introductionem.
27 §. sed nō ita de filiabus. Inst. de exhæredat. liber. latissimè declaratur.
28 Nepotes præcessi postea ius non habent, quando nō præcessi, cū declar.

REctè ex prioribus huius paragraphi verbis euincunt Cumā. & Salomonius + hic Ceruidium Scæuolam interpretem, non Galli reprehensorem hoc aperte commentario: sic enim is loquutus 1
texitur paragrapho. + Vt 2
madmodum rectè illi credidērunt veteres Iurisconsulti, qui a Mutio docendum nepotem: quæsitus quo ag-

nasceretur voluerunt, etsi à testatore mortis filij nulla esset habita mẽtio, si tamen is casus ex eiusdem testatoris verbis concipi, comprehendi, & intelligi possit: Sic & credendũ sit, vt quod in Galli formula de nepotis institutione dictum, expressumque est, idem sit, & in pronepote admittendum, cũ eadem sit, quo casu *suus hæres* testatori pronepos potest ognasci, in vtroque ratio. ✠

3 Id cum tribus casibus euenire possit, omnes hoc loco absoluit Scæuola. Duo priores omni prorsus difficili sanè est. Nam si mortuo iam filio dicat testator. *si me viuo nepos decedat, tum qui ex eo pronepos, &c.* dubium non est, quin pronepos, post vtriusque mortem, prædefuncto tamen nepote eius patre, in decẽ mẽsibus proximis morti nepotis natus ex Galli consilio admittatur. Verũ quia, & in altero casu idem esset, si quis haberet filium viuentem, & ex iam mortuo nepote vellet ex consilio Galli pronepotem posthumum instituere, subdit Scæuola. *Sed etsi viuo filio mortuo, tam nepote, eius vxor prægnans esset, testamentum faceret, potest dicere. Si me viuo filius decedat, tũc qui pronepos post mortem meam in decem mẽsibus proximis quibus nepos meus mortuus est, natus erit, hæres esto.* Certum nã que est duobus his casibus, si pronepos suus testatori ognasci possit, vtiliter, vt testamentum substineatur eũ institui omnibus his per omnia repetitis, quæ iuxta nepotis institutionem suprà obseruauimus: illud inter primum, & secundum casum discrimẽ Scæuolæ sæuio fuit, quod & ipse omissit, & pauci aduertunt. Primò casu institutionem precedere necessariò non debet. Secundò sine ea testamentum non subsistere, vtrumque probat text. in §. in omnibus infr. hoc leg. cõiunctis su. in princip. obseruatis num. 169. ✠ 4

Hæc siquidem diff. olim fuit inter filium, & nepotem: quod filius famil. omnino instituendus erat, aut nominatim exhæredandus, alioqui iniustum, & nullius momenti erat testamentum. Nepos verò sicut & filia impunè præteriri poterat, latè diximus sup. ad leg. intercetera, maximè num. 7. & seqq. Tam etsi verũ esset, mortuo filio nepotem non solũ ius sui hæredis habere, sed & in filij locum succedere, idemque, & eo capite minuto euenire, leg. si qua pęna, 7. D. de his qui sunt sui, quam & similes bene explicat Anton. Faber. lib. 9. coniectur. cap. 13. ¶ Hodie autem alio iure cum vtamur ex noua deciss. leg. maximum vitium 4. C. de liber. præter. de qua latè in dict. leg. intercætera num. 17. & seq. vtroque nostri text. casu & filij, & nepotes instituto præcedere debent. Ad quem antiquam illam differentiam noue obserbabat noster Eman. Cost. & § quid si tantum, 3. part. num. 24. & 25. eoque non relato Anton. Fab. d. lib. 9. cap. 13. 5

Sed ille est summè difficilis casus, quando filius & nepos viuunt, & ex nepote qui prægnantem vxorẽ habet, pro nepos posthumus nascitur speratur, an & tunc ita concipere testator possit, *vt vtrisque mortuis viuo se, tunc qui pronepos nasceretur, &c.* Quod si nil iter admittẽdum Scæuola putat. *Ita tamen si prius nepos,*

pos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur, † quam
6 sententiam summam habere dignitatem aduertunt hic præter alios Fortun. Garc. num. 53. Bret. num. 3. Gil. Ken. num. 6. Aquilin. in § & quid si tantum 1. part. num. 8. Forcatul. dialogo 9. num. 1. Loriot. de apicib. iuris tractat. de natiuitate Axiomate 21. Et sanè rectè, quoniam nepos hic, cuius successione testamentum rumpi posse veretur Scæuola, aut insticutus, aut exhæredatus, aut præteritus necessariò ponitur: nullo tamen ex his casibus rumpere potest. ergò malè I. C. ibi *tamen, &c.* Eo instituto, vel exhæredato testamenti ruptionem timeri non posse, præterquam quod indubitati iuris sit, probat idem Scæuola in § etiam si si parente, (aliàs. §. sequenti parte) vers. nec solum, ibi: *Sed etsi superuixit patri, ac decedat, dummodo institutus sit, aut exhæredatus*, i. si fr. hoc l. manet; ergò eo solum casu posse testamentum rumpi, quo præteritus nepos, patre suo mortuo, sui hæredis iura consequutus agnascitur, siue succedit, quo modo nostrum text. Accurs. interpretatur, verbo, *Num si filius*, in primo exemplo, & verbo, *priùs nepos*, sequutus à Bartol. num. 2. Alexand. in princip. & Ias. qui receptam opinionem testatur, num. 5. Mariano Socino n. 11. & 13.

Sed nec eo casu eum rumpere posse, sequentibus considerationibus
7 irrefragabiliter ostenditur. † Primo, quoniam cum institutionem huius Aquiliani pronepotis, necessario ponamus nepotem testamenti tempore à patre suo præteritum, &
8 viuente auo extinctum, vt illa probat verba. Num, etsi filius, & nepos viuant, concipere veri[illegible] mortuis viuo se efficitur, aut testamentum tribus temporibus iure subsistere, ordinationis, mortis testatoris, & aditionis hæreditatis. Ergo casus medio tempore cõtingens illud nõ eneruat † media namque tempora vt dici solet, testamento non obsunt leg. sed si conditionis 6 §. solemus, l. si alienum 49. §. in extraneis. D. hæred. inst. §. in extraneis. Instit. de hæred. qualit. Nec dici potest nepotem hunc quasi aut hæredem alio tempore posse considerari, † cuius viuentis hæres nullas intelligitur, l. qui superstitutis, 93. D. de Acquirenda hæred. l. nec nos 4. D. de captiuis. Quod si dixeris reg. d. §. solemus in institutis hæredibus procedere: aliud si extrinsecus quid medio tempore eueniat, quo testamentum infirmetur, obijciam tibi difficilem ¶ text. in l. posthumus 12. Tam in prima, quàm in secunda parte D. de iniusto rupto, vbi in eadem omnino specie, si posthumus præteritus viuo testatore, & natus, & mox extinctus sit: aut si filius fam. à patre præteritus, eodem viuo decedat, testimentum subsistinetur, quèadmodum & in l. filio præterito 17. illo tit. Idè ergò cum per omnia iuris in nostro casu esset admittendũ, non est quid Scæuola timeat, vt necessariò ponat prius nepotẽ, deinde filium auo viuo decedere debere, vt pronepotis subsistineatur institutio. Accedit his, & illud quoniam vt superiori numero repetimus, hoc Scæuo[illegible] excusa[illegible] instit[illegible] [illegible] hæredari

natus nepos, vsque ad Iustiniani ætatem non debuit. Ergò nec præteritus rumperet, aut iniustum diceret testamẽtum. Quod si dixeris ius in id nepotibus natis non præcessis suis iam hæredibus hoc sęculo amittit, iuxta text. in principio instituta de exhęredat. liber. versic. *Sed non ita de filiabus.* Aliud verò in præcessis, qui posthumorum loco cũ sint, pręteriti, quasi agnatione rumpunt quàm hìc successionem Scæuola appellat, & est expressa, leg. posthumorum 13. D. de iniust. rupt. §. posthumorum Institut. de exhæredat. liberor.

11 ✠ Respondebo tibi, idem longè magis in illis, quàm in his admitti debuisse, vt benè in proposito cõsiderat Anton. Faber. dict. lib. 9. cap. 13. ad med. cum iam sui auo sint hæredes; hi non item vt qui, quamuis in patria potestate sint, primum tamen in ea, quia à patre præcessi, locum non obtinent.

His difficultatibus, vt satisfaciãt interpretes, in varias distrahuntur sententias, illasque cum insuperabiles multi crediderint, vixque Scæuolę sententiam procedere, si nepos
12 præteritus proponatur: ✠ Eum, itẽ & filium institutum fuisse existimat Galliaula hic numer. 19. Monetur quoniam, cum ex verbis nostri text. non magis de filij, quam de nepotis constet institutione, & tamen institutio filij nec necessariò supponetur in Galli formula, vt iam ad princip. huius legis numer. 69. diximus, supponi etiam nepotis debet; Maximè cum verosimile non sit, cautum, & prouidum hunc testatorem, qui de sui testamenti valore sollicitus, pronepotem instituit, ne eo aspiciente lucem, qui potuit non nasci, leg. 2. C. de posthum. hæredib. instituend. rumperetur, propinquiorem omisisse nepotem iam natum, cuius successione non minus defuncto filio poterat infirmari. Quod Acc. noster viderat hìc, verbo, *nam etsi*, ibi: *secundo*, quem & Alueric. sequitur Fortun. sup. in princip. num. 90. Couarr. in cap. Raynuntius, §. 3. n. 9. de test. ✠ Hęc tamẽ interpretatio, quamuis in se vera, non conuenit verbis nostri text. Quoniam, etsi ex verbis conditionalibus nec filij, nec nepotis institutio inducatur, sed nominatim, & expressa filij saltim præcedere debet, vt audiuimus dict. num. 69. si nepos in casu nostri text. institutus fuisset, non requirerentur, vt prius ipse, quam pater decederet cum non posset rumpere testamentum qui institutus inueniretur, dict. §. etiam si parent. Ergo cũ id nominatim Scæuolæ velit, vt prius nepos decedat, ne eius successione testamentum rumpatur, consequens est eum non institutum, sed præteritum esse. Nec satisfacies si, vt multis placet, dixeris, ✠ verba illa, ne successione testamentum rumpatur, non ad nepotem, sed ad pronepotem referenda: qui rumperet aui testamentum si secundum Galli formulam non esset institutus. Nã hæc expositio violenta est, nec literę huius versiculi quadrat, cuius contextus filius relationem hanc non patitur: & constat pręterea ad eum referẽdũ cuius successione rũperetur testa-

13

14

testamẽtũ, is nepos est; si ponas, & filio, & nepote viuis, iuxta formulam Galli instituto pronepote, superstite auo filium decessisse, nõ enim tũc pronepos, sed nepos in filij locum succedit, & præteritus rumpit, d. l. posthumorum. Hæc ex interpretibus quos videre contigit, ad huius vers. *Ita sanè*, interpretationem. Sed cum Scæuolæ verba omnem excludant casum, siue *institutionis*, siue *exhæredationis*, siue, *præteritionis*, eoque tantummodo pronepotis institutionem substineat, quo nepos, priusquã
15 pater, decedit ✠ intrepide affirmãdum est, non tantum eo præterito, verùm & eo instituto, vel exhęredato testamẽtum habitum eius successione rumpi: Nam ante legem Velleã etiam instituti, vel exhęredati successione rumpebant l. 3. §. 1. infra tit. prox. l. 2. § 1. D. de vulg. & in §. sequenti parte. §. ille casus hoc. leg. Et cum Scęuola quæstionem tractet iuxta Galli, & consilium, & sæculũ, & sic ante legem Velleam, rectè mortem nepotis ante filij casum pręcise exigit, cum aliàs res nulla testamẽti ruptionem posset excludere, qua vera præmissa interpretatione, quæ in contrarium adduximus, fumescunt omnia.

16 Non enim obstat. ✠ Primum ex dict. § solemus, quod ad rem nõ pertinet regul. enim illa institutorum respicit personas, in quibis capacitatem tribus temporibus requiri, & media tempora non nocere rectè probat: atqui, etsi testamentum firmum inde maneat, non tamen inde efficitur, alio ex capite non posse cõuelli: aliquo ex his casibus euenien-te, ex quibus iure facta testamenta infirmantur, de quibus per Iustin. in tit. Inst. *Quibus modis testamenta infirmentur*, veluti si testatori suus hæres, vel agnascatur, vel quasi agnascatur pręteritus, vel testator ipse capite minuatur, vel seruus hostiũ factus (nisi lege Cornelia adiubetur,) vel deportatus, vel in alienam familiam translatus adrogatione sequta corruet enim nihilominus testamentum, etsi in hæredis persona, & capacitas semper maneat, & mutatio nulla status, quæ institutioni nocere possit, contingat. Nec tunc reg. d. §. Solemus rectè induces, quæ his nõ conuenit speciebus. ✠ Quam non 17
rectè declinat Petr. Gilkenius hoc n. 7. eo quod in suis hæredibus non procedat, fatemur exceptionem cũ eo ipso sui, aut necessarij non manerent, suitatis mutatione euenientes: Sed illud in institutis, nos in non institutis disputamus. Qui si medio tẽpore agnascantur, satis est, vt rumpant, etsi statim, etiam viuo adhuc testatore, decedant; quamuis enim viuẽte auo hæres ei existere nepos nõ possit, ex reg. d. l. qui superstitis, quia sicuti viuentis non est hæreditas, ita nec hæres, l. 1. §. sed nec impuberi. D. de collat. bon. ea tamen res non facit, quin, sublato patre de medio, suus auo agnascatur hæres nepos, qui & eo viuo iura sui hæredis habeat, l. in suis, 11. h. t. & testamentum ante factum etsi in eo institutus, aut exhęredatus sit abrũpat, ex paulo ante dictis; sic enim ante Vell. veteri Iurispr. placebat.

Sed tunc obstat implacabiliter ✠ 18
d. l. posthumus in prin. & in d. vers.

Idem,

Idem, & circa, & in d. l. filio præterito. Vbi posthumo pręterito nato, & superstite patre testatore, defuncto, testamentum nihilominus valet. Ergo, & hic, etiam si pater prius decedat, succedente nepote, pronepotis institutio manebit, cum & nepos etiam viuo auo, vt Aquilianæ institutioni locus sit, sublatus de medio proponatur. Augetur difficultas, quæ mouere potuerunt Imper. in d. l. posthumus, vt testamentum illud substineretur, & bonorũ possessio cum rescriptis hęredibus daretur si illi essent, qui rem abintestato erant laturi, eadem omnia hic á Scæuola poni, scriptus enim erat pronepos, qui post nepotem proximus est abintestato hæres. Nodum hunc vt dissoluant interpretes, mul-
19 ta comminiscuntur. ✠ Illud autẽ prętermitti non potest, quod ex erudito Anton. Fabro d. lib. 9. cap. 15. & cap. 16. & ex And. Alc. quidẽ antea præsenserat hic num. 7. commendat Pet. GilKenius, numer. 11. Quippè discrimen constituendum inter vtriusque capitis hypotesim. Nam in d. l. posthumus, de eo testamento substinendo Vlpianus agit, quod posthumi pręteriti agnatione, & sic eius qui, quo tempore testamentum conditum fuit, nondum erat natus, ruptum fuit: hic verò de eius successione tractat Scæuola, qui testamenti tempore natus iam erat. Planè non potest non imputari auo longè magis, cur nepotem iam natum, licèt nondum in iure suitatis constitutum pręterit, quàm posthumum, qui potuit fortassè nõ nasci, d. l. 2. C. de posthum. hęredit. & per obliuionem potius, quam per impietatem à patre pręteritus credendus est: cum de parentum erga liberos voluntate pie semper, & humaniter, quantum fieri potest coniectemur, l. scripto, 7. ad fin. D. vnde liberi, l. cum ratio 7. D. de bonorum damnatorum.

Hęc tamen interpretatio, licèt plausibilis videatur, ✠ conuincitur tamen expresse ex ead. l. posthumus 12. §. *Idem & circa*, iuncta, l. 1. l. 3. §. ex his illo titulo. Ex quibus constat, idem etiam, & eo casu admitti, quo filius fam. pręteritus viuo testatore decessit: substinetur namque testamentum quemadmodum, & quo casu posthumi agnatione ruptum, si viuo testatore is decedat, cõualescit, in eius legis. princ. Quod argumentum non diuinabis, si cum Bart. eò loci, numer. 7. Bald. num. 1. Ang. num. 2. Imola num. 3. Castrensi, num. 2. quos securè hic num. 18. Petrus GilKen. sequitur, dixeris, d. §. *Idem & circa* de eo testam. loqui, quod ex capitis diminutione testatori contingenti, facto iam testamẽto, irritum factum fuit, quod conualescit, eo sui iuris, & potestatis iam facto, defuncto, iuxta reg. §. non tamen. Inst. quib. mod. test. infirm. iunctis his quæ late nos ibidẽ scripsimus. Exploditur enim hęc solutio ex illo, verbo, *Iniustum*, illius eiusdẽ §. *Idem & circa*, quod necessarib ad filij iam nati pręteritionem referendum est, sicque ad eum casum in quo abinitio testamentum est nullum: quemadmodum, & d. l. filio pręterito, & tamen nemo dixerit, plus æquitatis in hoc, quàm in illo conseruando

seruando animaduertit. Peccat, & in eo superior interpretatio, quoniam putauit Alc. quo tacito, idem Faber admisit, ideo in h. §. *Idem credendum*, nepotis successione testamẽtum rumpendum, quoniam est quid magis imputetur auo, quod eum iã natum præterijt, & sic eius nõ meminit, idest, nec instituit, nec exhæredauit. Et sic supponunt expressè, instituto præsertim nepote, eius successione auitum testamentum non rumpi, etiam ante prouisionem legis Velleæ; quod tamen quàm sit absurdum supra audiuimus. Verius longè putantes, absolutè Scęuolæ sententiam hic admittendam, & vt dici solet, prout iacet, siue exhæredatus (qui actus tunc erat, nepote non suo existente, omnino ineptus, ex l. quidam cum filium 132. D. de verbor. obligation.) sine institutus nepos esset. Cum quæstio hæc à Scæuola hic agitata, iuxta Galli Aquilij, & consilium, & sæculum sit exaudienda, & sic ante Velleanam prouisionem postquam instituti, aut exhæredati præcessi nepotes non rumpunt: vt commixtis Scæuolæ, & Vlpiani locis hic, & in dict. § sequenti parte hac leg. & in dict. l. 3. § 1. ibi. *Ita demum per legem Velleam rumpere testamentum prohibentur.* Si nominatim sint exhæredati. D. de iniusto rupto, l. sed fin. 6. §. 1. ibi: *Nepotes autem, & deinceps cæteri, qui ex lege Vellea instituti non rumpunt testamentum.* D. de hæredibus instituendis, leg. 2. §. 1. ibi. *Si hæredes instituti sint, vel exhæredati, ita enim post legem Velleam succedendo non rumpunt testamentum.* D. de vulgar. Non tamen anteà, vt satis ex hoc text. & dict. §. sequenti parte, & dict. §. ille casus: h. l. Gallus deducitur.

Vndè, his, & alijs relictis interpretationibus, de quibus latè per scribentes hic, & in d. l. posthumus. Alciatum lib. 7. Paradox. cap. 8. qui septem ad eam legem scripsit, ✠ 22
verior illa mihi videtur, quæ ex prioribus eius verbis deducitur, ibi: *Licèt iuris scrupulositate nimia, que subtilitate testamentum ruptum videatur*, & ibi: *Vt, & Diuus Adrianus, & Imperator noster rescripserunt.* Ex quibus cõstat, quod ibi Vlpian. respondet ex benignitate, laxato iuris rigore procedere: quo attento dubium non est quin posthumi præteriti agnatione testamentum rumpatur: quemadmodum, & in specie à Scæuola hic posita rumperetur, si prius pater deinde nepos decederet, ex regula, d. l. posthumorum. Scæuola, ergò segundũ strictam disputandi rationem respõdit: Vlpianus secundum æquitatem iuris Prætorij, quod in illa lege refertur non semel, vt iterum constat, ibi: *Attamen si signatum fuerit testamentum bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus poterit, remque obtinebit*, Scæuolam ius Prætorium in Galli interpretatione non respexisse, nec eius meminisse concordi animo iuniores probant. ¶ 23
Sed eorum multi falluntur, dum ideo admittunt, quoniam eius iuris rationem habere, non potuit Scæuola, quod suo sęculo nondum fuerat inductum, cæpit enim sub Imperat. Adriano, vt ex Dione, Spartiano, & alijs obseruat Alciatus lib. 2. dispunctat. capit. 27. ante quod tempus

24 floruerat Scæuola, ¶ qui Consul fuit cum Lucio Cæcilio anno vrbis condi-
tæ 633. & ex antiquioribus I. C. vt refertur in l. 2. col. ante pen. vers. *Posthos Quintus Mucius*, D. de origin. quoniã iuris ciuilis Hyst. ignoratione decipiuntur, existimantes hunc Q. Mutium nostrę Gallus autorem esse. Iam enim ad eius principiũ supr. n. 1. audiuimus, ✠ non Quintum
25 Mutium Scæuolam, qui eius dẽ Caij Aquilij Galli præceptor fuit, & auditores etiam habuit Balbum Lucilium, Sextum Papirium, & Caium Iuuentiuum, qui Iulij, & Octauiani temporibus celebre nomen consequti sunt, ita referente Ioann. Vuolfango Freymonio in Simphonia iuris, fol. 19 col. 1. Sed Quintum Cerui-
dium Scæuolam Galli interpretem esse, qui vt ibidem ex Cuiacio, & alijs obseruauimus, Marci Aurelij Antonini Philosophi. & Commodi Imp. sæculo, & ætate floruit, eiusdemque Antonini Consiliarius fuit, & Iulio Capitolino Berrucius in descriptione, I. C. scribit Alc. lib. 3. Paradox c. 8 & lib. 4. Parerg. c. 1. Sixq; lõgo post iuris Prætorij introductionem tempore: quod eius ætate iam admissum probant Papinianus & Vlpiani responsa plura ad huius iuris interpretationem expectantia, quæ extant in titulis D. de bonor. possess. & seqq. ¶ qui cum eodem Scæ-
26 uola vixerunt: cum quibus, & eum ius id agnouisse, & de eo respondisse probant, l. si filius in potestate 10. D. de coll. bon. l. si quis filiũ 6. D. de coniung. cum emancip. & plerique aliæ, quę autorem habent Scęuolã vt ex inscriptione constat, & loquitur de bonorũ possessionibus, quas à Prætore introductas certa est, vt diximus ad princ. Instit. de bonor. possess. Dicendum ergo, quod licet Ceruidij Scæuolę tempore prætorium ius obseruaretur, ad illud tamẽ non respexit, sed secundum Iuris Ciuilis præcepta, & Aquiliana cautionem, eiusque authoris sæculum, loquitur, (vt paulo ante diximus) vt, & ex hoc, & sequentibus paragraphis satis ostenditur. Nec ea Gallĩ formula, nec eius interpretatio esset necessaria, si de testamento iure prætorio cõseruando disputaretur.

Restat vltimum, ex inductione, ✠ d. §. sed non ita de filiabus, cui cõ 27
iunges, si placet text. in d. §. in omnibus ad fin. ibi: *Quorum si liberi hæredes instituantur, institutionem nũquam exigemus, quia possunt præteriri.* Sed fatendum est, plus iuris habere nepotem qui post testamentum succedit in locum filij, aut instituti, aut exhæredati, quàm eum qui ante testamentum successit in locum filij instituẽdi, aut exhæredandi. Is enim cum iã haberet iura sui hæredis non alia ratione præteritus videri poterit, quã quia testator noluit. Ille vero ideo potius, quod ei patris persona, siue instituti, siue exhęredati noceret facit l. 1. §. 1 pater in potestate cum seqq. D. de coniung. cum emancip. illud 4. §. si quis filium, l. 6. D. de bon. possess. contra tab. Nec tamen indecies, ✠ potentius ius nepotes præ 28
cessos, quàm non præcessos habere. Nam etsi verum sit, illos præteritos si agnascãtur, rũpere. l. 1. post humorum: hos non item, d. §. sed non ita de filiabus. Item, & illud certum est, hos sta-
tim

statim ius accrescendi habere cum hæredibus scriptis, suis quidem in virilem, extraneis in dimidiam, vt diximus in d. § Sed non ita de filiabus quale alij nõ habẽt, nec ius aliquod nisi agnascantur. Ius illud præsens est, hoc conditionale: Ergò nõ sunt melioris conditionis præcessi, nepotes, quàm illi qui in filiorum locũ & gradum successerunt: penitiùs re animaduersa, quę sunt addenda dictis à nobis in d §. sed non ita de filiabus, & Ant. Fab. d. lib. 9 capit. 10. & cap. 13.

Verba Aquilianæ formulæ de filij morte naturali, ad extẽdẽda ad casus quoscunq; alios quibus filius, aut nepos paternã, auitam vê potestatem effugiant? Et multa de æquiparatione mortis naturalis, & ciuilis, ad interpretationem. §. Et quid si tantum 3.

CAPVT SEPTIMVM.

1 Difficultas huius § extollitur.
2 Casus. § breuiter exponitur.
3 Lex Vellea lõgè posterior formula Galli.
4 Lex Vellea quo tempore lata.
5 Lex Iunia Vellea, vel Iulia Vellea, sit dicenda disputatur.
6 Legis Velleæ, duo capita, & primum declaratur.
7 Differentia inter posthumum Aquilianum, & Velleanum.
8 Verba primi capitis legis Velleæ referuntur.
9 Caput secundum legis Velleæ.
10 Verba capitis secundi.
11 Verba nostri text. ibi: Hi enim casus, & omnes, &c. declarantur.
12 Sententia huius text. declaratur.
13 Quæstio ingens proponitur, ex verbis prioribus nostri text. an ea ad testatorem, an ad Gallum sint referenda.
14 Doctores negatiuam tenentes, scilicet, non fieri extensionem de vno casu ad alium laudantur.
15 Argumenta pro ista opinione aducũtur, & primũ de l. statius florus 48. §. Cornelio felici. D. de iure fisci.
16 Plura iura cum § Cornelio felici cõcordantia adducuntur.
17 Decisio nostri text. in contrarium retorquetur.
18 L. Cõmodissimè, h. t. Tertiò, adducitur
19 Regula iuris (scilicet conditionẽ in specifica forma esse implẽdã) Quartò, & vltimo argumentum proponitur.
20 Doctores cõtrariũ defendẽtes (vt vno expresso casu, omnes alios similes qui eiusdẽ sint virtutis cõprehendantur) recensentur.
21 Noster, §. in prin. pro primo argumento inducitur.
22 L. Mulier 22, D. ad Treb. cũ similibus, vbi dicitur (nil referre, cui ex æquipollẽtibus fieri) secundum est argumẽtũ.
23 L. Titius. §. Lucius. sup. h. tit. & l. fi. C. de posthumis hæred. inst. Tertio adducuntur.

24 *Argumentum 4. & finale.*

25 *Conditio vna quando possit impleri per aliam longa est disputatio.*

26 *Conditio necessaria impleri potest per aequipollentem non vero voluntaria, & ratio discriminis, latè adducitur.*

27 *Distinctio communis inter conditionem voluntariam, & necessariam reijcitur.*

28 *Sententia Duareni, Cuiacij, Goueani, Doneli, & Costa improbatur, & rationibus euidentibus conuincitur.*

29 *Conditiones in specie adimplendae sunt.*

30 *I. Consulti, munus est interpretari, non voluntas defunctorum supplere.*

31 *Substitutio vulgaris de casu ad casum non extenditur.*

32 *Bartoli argumentum adducitur.*

33 *Bartoli opinio conuincitur.*

34 *Casus mortis ad similes, non trahitur.*

35 *Rescriptum Imperatoris necessarium vt fiat extensio de casu ad casum.*

36 *Galli consilio extensio admitti non debet.*

37 *Argumenta quaedam contra communem adducuntur.*

38 *Legi Vellaea prouisio necessaria fuit vt ex eius sententia similes casus admitterentur.*

39 *Antonius Goueanus literam expungens reijcitur.*

40 *Antonij Fabri interpretatio.*

41 *Interpretatio communis Accursij, & aliorum refertur.*

42 *Ant. Faber, literam expungens, & eius argumentum improbantur.*

43 *L. Saturninus Florius. §. Cornelio Fælici, D. de iure fisci, latissimè interpretatur.*

44 *Extensio, mortis naturalis ad mortem ciuilem, & idem ex vtraque resultat effectus.*

45 *Differentia inter nostrum. §. & §. Cornelio Fælici, adducitur.*

46 *Deportatus ea quae sunt iuris ciuilis, non habet.*

47 *§. Cornelio Fælici declaratur.*

48 *Fideicommissarius, si moriatur ante haeredis grauationem, nil ad haeredes suos transmittit, vbi plura adducuntur.*

49 *Argumentum, non leue proponitur contra §. Corn. Fælic.*

50 *L. Seius Saturninus, 46. D. ad Treb. eleganter inducitur.*

51 *L. A filia 62. §. alumno. D. ad Trebel. etiam inducitur.*

52 *Dies incertus pro conditione habetur.*

53 *Granatus subconditione, ea pendente alienare potest.*

54 *Prohibitio de non alienando oneri adiecta impedit alienationem.*

55 *Delinquens poena, quodammodo videtur consentire.*

56 *Fiscus ex persona delinquentis frustratur.*

57 *§. Cornelio Fælici, interpretatio.*

58 *Differentiae communis inter nostrum §. Cornelio Fælici, iterum subtiliter impugnatur.*

59 *Interpretatio ad haec iura, Domini Ioannis Chumacero declaratur.*

60 *Capitis diminutione hereditas defertur, adimitur, non vero iam delata.*

61 *Hereditas adiri nequit, talis esse desinit.*

62 *De similitudo inter hos §§. a signatur.*

63 *Semel haeres, non potest desinere esse haeres.*

64 *De-*

64 Dominiũ in suspenso non est.

65 Restitutio gratiæ, non ita faborabilis vt restitutio iustitiæ.

66 L. intercidit 59. D. de condit. & demonstrat. intelligitur.

67 Interpretatio Domini Ioann. Chumacero, in mentem communis sententiæ incidit.

68 Hæreditate, non adita ab instituto, fideicommissi, ius intercidit.

99 Deportatio, & ciuitatem, & bona aufert.

70 Hæreditas, antequam adeatur in bonis nostris non est.

71 Dissimilitudo inter hos. §§. latè assignatur.

72 Bona maioratus, vel fideicommissi cõfiscantur pro tempore vitæ possessoris delictum committentis, confiscatione dignum.

73 Primogenia perpetua, non temporalia sunt.

74 Bona maioratus non confiscantur, si adiecta sit clausula expressa de non alienando.

75 Alienatione bonorum maioratus facta pen viam contractus, sequens ad eã renocandam admittitur.

76 Vsusfructus commoditas ab eodem vsufructo separatur.

77 Vsusfructus bonorum maioratus in fiscum, ob confiscationem, non trãsit, sed tantum commoditas.

78 Cautela ad hoc, vt bona maioratus, non possint confiscari vllo casu.

79 Cõditio, qua Fiscus excluditur, nullius videtur esse momẽti cõtra supradicta

80 Discrimen constituitur inter primogenium regia facultate institutum, & illud, quod virtute legis fit, quoad cõfiscationem.

81 Quæstio proponitur disputanda, de possessore maioratus religionem ingrediente.

82 Conditio in primogenijs regia facultate institutis apposita, ne Clericus Monachus, vel monialis admittatur omnino seruari debet.

83 Conditio, vt a successione maioratus excludatur, qui habitu religionis, semel suscepto, ad secularem vitam reuertitur vdmitti debet.

84 Conditio apponi non potest in primogenij ex tertio bonorum factis, iuxta legẽ 27. Taur. vt Monachus Clericus, & Monialis non admittantur.

85 Concil. Trid. sess. 25. c. 16 de regularibus ibi: ne hac occasione, &c. Latissimẽ opponitur cõtra dicta, sup. n. 83.

86 Primogenia, ob familiarum splendorem conseruationem, & propagationem instituta.

87 Religionis habitus, quamuis sine peccato possit dimitti, non tamen sinè aliqua existimationis nota.

88 Desertores militiæ varijs pœnis puniuntur.

89 Desertor militiæ non dicitur qui in numeros relatus non est.

90 Tyrones si fugiant, accriter puniuntur.

91 Conditionẽ illã, vt per habitus religionis susceptionẽ tantum, excludatur quis à maioratu, iniustam, & non admittendam, verius defenditur.

92 Turpes, & iniustæ conditiones à maioratibus excludendæ.

93 Annus probationis in subsidium fragilitatis humanæ institutus.

94 Professio non expleto anno emissa nulla est.

95 Argumentum de matrimonio carnali ad spirituale validum.

96 Inter monasterium capax bonorum in

in communi, & in capax distinguitur.

97 *Monasteria bonorum capacia, & incapacia incommuni declarantur, ex Tridentino Concilio.*

98 *Monasteria monialium sanctæ Clarę. bonorum sunt incapacia, ex declaratione Cardinalium.*

99 *Primogenitus si ingressus est monasterium capax bonorum, eius mors naturalis expectanda est, vt sequens admittatur.*

100 *Limitatur suprà dicta conclusio, nisi maioratui sit annexa dignitas, aut iurisdictio.*

101 *Monasterium si est incapax bonorũ, nec monachus, nec monasterium admittitur.*

102 *Quæstio disputatur, an quando monasterium est incapax bonorum, mors naturalis monachi expectanda sit.*

103 *Proximitas tempore delata successionis attendenda.*

104 *Pars affirmatiua probatur, ex §. Cornelio Fœlici, & ex l. ex facto. §. si quis rogatus 2. vers. sed cum decedit. D. ad Trebell.*

105 *Doctores hanc partem sequentes.*

106 *Opinio contraria videlicet, non esse expectandam mortem naturalẽ monachi, tanquam verior defenditur.*

107 §. *Cornelio Fœlici, inducitur pro hac parte.*

108 *Deportatus bona potest acquirere.*

109 *Monachus professus religionem bonorum incapacem, pro mortuo habetur.*

110 *Doctores hanc partem tenentes laudantur.*

111 §. *Cornelio Fœlici respondetur.*

112 *Maioratus successio, nec per mortem tuam potest esse in pendenti.*

113 §. *si quis rogatur 2. vers.* Sed cum decedit, *latè declaratur.*

114 L. *cum pater. 79. §. hæreditatem filius D. delegat. 2. latè interpretatur.*

115 *Mors ciuilis naturali morti non est similis.*

116 *Deportatus potest eligere.*

117 *Conditiones in facto consistunt.*

118 *Deportatus eorum, quæ in facto consistunt capax est.*

119 §. *si quis rogatus 2. opponitur contra Paulinianum, in d. §. hæreditatem filius.*

120 *Facultas ad factum aliquando refertur.*

121 *Facultas pro iure frequentius sumitur, vt facultas abstinendi, accusandi, & agendi.*

122 *L. Iulianus 10. D. deleg. 1. declaratur.*

123 *Deportatum (pœna durante) eligendi ius non habere aliqui defendant.*

124 *Opinione Costæ amissa, respondetur ad §. hæreditatem.*

125 *Deportatus durante deportatione, alius homo habetur.*

126 *Ad §. si quis rogatus, ibi:* Etiam deportato ei respondetur.

127 *Interpretatio adducta ad §. si quis rogatus euidenter conuincitur.*

128 *Quod iure communi euenire potest, non quod speciali attenditur.*

129 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur, secundus tempus verbi.*

130 *Deportatus, dum deportatus est eligendi habet facultatem.*

131 §. *si quis rogatus ibi.* Cuilibet [fa]ctus fidei commissum restituere vellit. *Mentantur cum Cuiacio, & erroris redditur.*

132 *Deportatus seruus non est.*

133 *Lege sed si mors 13. §. 1. verficul.*

Ita tamen. D. de donat. inter. declarantur.

134 *L. res vxoris, versic. sin autē C. de donat. inter virum, ponderatur.*

135 *L cognitionum. §. consumitur. D. de variis, & extraord. cogn. t. missiuè cum Cuiacio, & Ant. Fab. explicatur.*

136 *L intercidit 59 D. de condit. & demonst. inducitur.*

137 *Casus superueniens explicationem voluntatis non aufert.*

138 *Actus ad eum casum deueniens, à quo non poterat incipere, vitiatur & quomodo hoc intelligatur.*

139 *Facultas eligendi, quamuis ex iure sit, non est ius, sed in mero facto posita.*

140 *L. ex facto 17. §. ex facto. D. ad Trebell. in contrarium opponitur.*

141 *§ ex facto intelligitur, cum doctissimo Sarmiento.*

142 *Deportatus legitimos liberos suscipere non potest.*

143 *Interpretatio præceptorum ad §. hæreditatem & §. si quis rogatus, reijcitur, & vera assignatur.*

144 *Differentia nobilis constituitur ab Vlpiano inter deportatū, & damnatum in Metallum.*

145 *Differentiæ ratio traditur inter deportatum, & damnatū in Metallum.*

146 *Damnatus in Metallum, restitutus libertinæ fit cōditionis*

147 *Differentia tradita, hodie cessat, cum nullas ingenuus seruus pœnæ efficiatur.*

148 *L. ex ea parte 121. §. in insulam D. de verb. obl. ad longum declaratur.*

149 *Stipulatio strictiiuris est, nec extenditur de casu ad casum.*

150 *Cuiacij interpretatio ad §. in insulam, & ad nostrum §. reijcitur.*

151 *L. qui hæredi 44. D. de condit. & demonst. ad longum interpretatur.*

142 *Bart. interpretatio ad d. l. qui hæredi, refertur, & Doctores eam sequentes.*

153 *Bart interpretatio reijcitur.*

154 *L. qui hæredi vera interpretatio.*

155 *Difficultas alia proponitur, circa d. l. qui hæred.*

156 *Difficultati propositæ ad d. l qui hæredi respondetur.*

157 *L. Mœuius 55. D. de cond. & demonst declaratur.*

158 *Conditio illusoria pro non scripta habetur.*

159 *L. Mœuius, vers. Quid enim interest, eleganter declaratur, reiecta Cuiā. interpretatione.*

160 *Remissiones quædam ad d. l. Mœuius.*

161 *Verba nostri textus, ibi: Quid enim si aquæ, & ignis*

interdictionem pateretur, declarantur.

161 Florentina littera refertur.

163 Petere idem quod percutere.

164 Pœna aquæ, & ignis interdictionis patria potestas, & sui hæredis iura extinguntur.

165 Iure Quiritum nullum ob facinus ciui Romano vita adimi poterat.

166 Pœna interdictionis aquæ, & ignis cur inuenta.

167 Ciuis duarum ciuitatum nemo esse poterat.

168 L. penultim. §. 1. D. de donat. inter virum, declaratur.

169 Aquæ, & ignis interdictio qualis apud Romanos fuerit.

170 Aquæ, & ignis interdictio vsque ad Augustum Imperatorem mansit, qui deportationem in eius locum innexit.

171 Differentia inter deportatū & relegatum remissiuè.

172 Verba nostri §. ibi: Quid si nepos ex quo pronepos, &c. declarantur.

173 Emancipationis casus, filio etiã adaptatur secundum Bar. & plures alios.

174 Patria potestas sicut morte ita emancipatione soluitur.

175 Emancipationis casum filio non conuenire plures defendunt.

176 Quandiu filius admitti potest nepos non potest.

177 Emancipatio præcedentem institutionem non infirmat.

178 Versiculus, Quid si nepos, &c. coniungendus est. §. idem credendum, versic. vltim. hoc l. ex sententia Marij Salamonij.

179 Testamentum iure ciuili firmum per contra tabulas bonorum possessionem euertitur, & abinteſtato reducitur.

180 Galius Aquilius, & eius interpres Scæuola ius tantum ciuile respexerunt.

181 Testamento per contra tabulas rescisso hæreditas adiri potest, & aditio sine effectu non est.

182 Aditio confirmat libertates directas, exhæredationem, & tabullas pupillares.

183 Edicto de coniungendis cum emancipato, quid consequatur nepos, & qualiter cum patre admittatur.

184 Emancipationis, & patriæ potestatis veteres differẽtiæ sublatæ à Iustiniano.

185 Differentiæ illæ sublatæ tam ex testamento, quàm abinteſtato contra Accursium, & alios.

186 Emancipationis casus in nostro §. hodie, nec quoad filium, nec quoad nepotem procedit cõtra Boetium, & Gil. Kenium.

187 Quæstio illa disputanda proponitur, an filius, interdictus,

vel

vel deportatus, à principe restitutus nepotem ab auita successione repellat.

188 *Filius vivo patre suo, nepotis auo restitutus à principe, obstat nepoti, secundum communem.*

189 *L. 2. D. de decurionibus contra communem opponitur.*

190 *Bart. interpretatio ad d. legem 2. refertur.*

191 *Bartoli interpretatio conuincitur.*

192 *L. secundæ, D. de decurionibus, vera interpretatio.*

193 *Maioratus successor in capax factus, si ante mortem possessoris restituatur, succedere potest.*

194 *Restitutio filij mortuo auo facta, nepoti non obstat.*

195 *Princeps nemini iniuriam facere, nec dominium quæsitum auocare Velle creditur.*

196 *Facultas à principe concessa, sine incommodo tertij concessa videtur.*

197 *Restitutio iustitiæ cum fructibus, gratiæ vero sine fructibus fieri debet.*

198 *Legitimatio filiorum an, & quatenus in tertij præiuditium interpretari possit remissiue.*

✝ HEm Ceruidianæ ad Galli formulam interpretationis difficiliorem locum, quo in exponendo opus, & labor: acuuntur in eius exarratione interpretum ingenia omnia, deficiunt plerique, assequuntur pauci, perfectè nemo, quem viderim. Quid nos, virium faciemus periculum in certa victoria est, propugnasse sit satis, vbi tot victi. Ad rem. ✝ Galli consilium illustrando prosequitur Scęuola. Si mortis tantùm mentio fiat, filius autem, aut deportatione, aut captiuitate suus esse desinat, aut nepos, ex quo pronepos institueretur, emãcipatione. Quærit, an hi casus sub ea formula comprehendantur. Quę stioni sub obscurè adeò respondet, vt post Accursi hic, & plures alij, non respondisse crediderint. Illud certum est, vt illi fiat satis, si nõ lex Vellea, eius tamen sententiam inducendam, quod non est parùm difficile, quomodo enim quid poterit ex formula Galli fieri ad exemplum legis Vellem, ✝ cum lex Vellea fuerit longè posterior, id non ex sententia Galli, sed ex interpretatione Scæuolæ, qui fuit vtroque remedio veterior. Comparatione, ergò facta à lege Vellea, hoc est argumento ab ea ducto positæ quæstioni respondet, cuius conceptione, cum omnes comprehendantur casus, ex quibus suus hæres esse desinere potest, sic & ad similitudinem mortis in Galli formula ijdem admittendi sint. Cogit ergò locus is, vt ne per ignota procedamus, quædam de lege Vellea prælibemus imprimis. 12 3

✝ De tempore rogationis huius legis non satis constat inter nostros, quamuis sint qui putent eam latam Marco Junio Syllano, & Vel- 4

leo Tutore consulibus, qui & Velleiani S. C. authores nominantur in l. 3. D. ad S. C. Velleian. quorum tamen sententiam reprehendit Philip. Masin. in §. nunc de lege num. 1. qui magis probat eum habuisse authorem, quem & Vlpianus in institutionibus titul. 22. & Iustinianus in §. Posthumorum. Inst. de exhæred. liberor. insinuant, nempe Iulium Velleum. ✠ Vnde Iulia Vellea, Cuiacio dicitur in l. si hæreditas. §. qui filium D. de testamento tutorum, & in l. posthumorum 13. inf. a. titul. 1. Gotthifredo in d. §. posthumorum littera E. & sic in emendatioribus codicibus nuncupatur: Et si ab Anton. August. lib. fing. de legib. pag. 96. Hotom. de legib. verbo *Iunia Vellea*. Mario Salomonio, & alijs, prout etiam in Florentinis, *Iunia* dicatur. Res ea non multum attinet, sed non vt levis prętermittenda, nisi censorem habere velis secũdum illum dominum de quo Martialis lib 8. Epigrammat. 23. Esse tibi, &c. Id sine scrupulo apud omnes constat, longo eam post Galli consilium tempore latam, ex causis paulò post audiemus. 5

✠ Eius duo capita recenset Scęuola in §. Nunc de lege, & in §. sequenti parte. Primum est de nepotibus posthumis, qui nascuntur post aui testamentum, & filij patris sui, mortem, eodem tamen auo viuo. In quo duas esse circunstantias (sic Boetius num 8 Gilken numer. 4. in d. §. Nunc de lege) opportere animaduertes. Altera, vt nimirum nepos aliquis ex superstite filio instituatur, in tempus quo filius ante patrem testatorem prǽmoriatur, vel alioqui suus hæres esse desinat. Sequens, vt nascatur is nepos viuo adhuc eodem testatore. Vtramque expressit Scæuola dictis locis. Ex prima oritur nobilis differentia inter hunc posthumum, & eum qui nullo auxilio, sed ex veteri duodecim tabularum, iure institui potuit, quippe, qui testamenti tempore prę defunctum iam patrem habebat. Is cum posthumus suus esset auo testamenti tempore, neque Galli, neque Vellei adiutorio opus habuit. Ex secunda, & illa satis nota ✠ inter Aquilianum, & Velleanum posthumum: ille, & patre, & auo mortuis nascitur: hic patre mortuo, auo tamen superstite. Id expressius Velleus apperuit, vt non tãtum in eum casum nepos institueretur, quo filius viuo patre decederet, sed, & vbi quacumque ex alia causa suus esse desijsset. Qui casus, qui omnes alios comprehendit, non ex sententia legis, sed & ex verbis eius est. Quæ etsi varie ab interpretibus referantur dicto loco, prǽcipua tamen prioris huius à Scæuola ibidem, sic à iunioribus adita. ✠ *Qui testamentum faciet is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit cum nascetur, instituendi potestatem habeto. Qui sic instituti erunt, rectè instituti sunto, etiam si viuo patre nascantur*, de quorum verborum interpretatione latiùs suo audiemus loco. 6 7 8

✠ Secundùm eius legis caput pertinet ad eos nepotes, qui tempore testamenti iam erat nati, vnaque cum filio testatoris patre suo superstites, qui posthumi re vera non 9

sunt,

sunt neq; proprie, nec improprie, vt qui nec post testatoris mortem, nec post eius testamentum nascuntur. Sed posthumorum loco dum taxat habentur, si quando fiant auo sui: Filio scilicet, vel præmoriente, vel qualibet alia ratione potestate patria exuto, quos nepotes lex Vellea vetat rumpere testamentum, si ab auo fuerint instituti ante successionem. Cuius in hac parte illa verba Scæuola retulit, quibus voluit viuis nobis, idest, & auo, & patre, natos non rumpere testamentum, vt pote si testator sic caueat. ✠ *Si quos ex his qui mihi sui nunc non sunt, suos fieri contigerit, iidem hæredes mihi sunto.* Ergo si & filium, & nepotem, & pronepotem habeas, mortuis vtrisque institutus succedens in sui hæredis locum non rumpet. *Benè enim verba legisse habent* (inquit Scæuola) *si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, ad omnes casus pertinentia quos supplendos in Galli Aquilij sententia, diximus.* Diximus in §. Et quid si tantum, supra cui verba hæc attexuntur, ibi. ✠ *Hi enim casus, & omnes quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam, sed ex sententia legis Velleæ, & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint.* Dixit, *non pertinent ad legem Velleam.* Vt quæ de posthumis nepotibus in aui vita natis loquitur. Dixit. *Sed ex sententia legis Vellea.* Quæ voluit rectè eum descendentem, licèt iam natum institui, qui quocumque casu suus esset, idest filio, nepoteve sublatis de medio quacunque ex causa, sic enim lex conceperat. *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit.* Ab ea ergò lege argumentum, vt possitam quæstionem dissoluat Scæuola duxit, vt ad similitudinem mortis, cæteri casus, quibus præcedens persona suus esse desinere potest, in ea specie, & hypotesi de filio & nepote, admittendi sint: quemadmodum, & ex eadem lege Vellea admittuntur.

His in modum præuiæ inspectionis prælibatis, ✠ quæ huius text. sententia sit iam constat. Galli formula loquitur de morte tantùm filij, vt patet in principio supra, ibi: *Si filius meus viuo me moriatur.* Idem tamen ius erit, si non moriatur, sed vel deportetur, vel emancipetur filius, nam & his casibus nepos ex eodem filio fit auo suus hæres. Licèt enim verba Galli præcissè loquantur de morte filij, mentem tamen fuisse hanc, vt nepos, in omnes casus, quibus auos post mortem suus fieret, institutus censeatur. Qui quidem casus in formula Galli supplendi, eu sub intelligandi sunt. Idq; exẽplo legis Velleæ, quę non de morte tantũ, sed generaliter ita loquitur. *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit.* d. §. Sequenti parte, vers. *Et benè verba.* Exẽplo inquã legis Velleę non per ipsam legem Velleã, vt quæ de nepotibus est, qui viuo adhùc auo sui, vel nascuntur, vel fiunt nõ de nepotibus qui mortuo auo sui nascũtur, de quibus Gallus tractat.

Suboritur tamen statim inter nostros ✠ ingens quæstio iuxta priora illa huius nostri §. Et quid si tantùm, verba. *Et quid si tãtũ in mortis filij casum conciperet.* An

ea ad testatorem, an ad Gallum sint referenda? Et an ea conceptione à testatore prolata, ad alios etiam casus morti similes extensio fieri posset. In qua quæstione sunt qui putent, extensione de vno casu ad aliũ non fieri, & cuius mentio nominatim non est facta non comprehendi, sed omissum censeri. ✠ Hi sunt Cumanus, Fortunius, Aretinus, Salomonius, Galiaula, Marianus, Socinus, Goueanus, Decius, Polytus, Corneus, Oldradus, Ioannes Andræas, Angel. Ancharranus, Castrẽsis, Signorol. Alexand. & Socinus, in locis relatis à Petro Gilkenius, hîc numer. 2. Duarenus, & Cuiac. hic, Conna. lib. 10. com. capit. 4. numer. 5. Tyberius Decianus, respons. 4. numer. 51. Anton. Faber, lib. 9. coniecturar. capit. 3. Costa in 5. huius, §. part. num. 1. Pro qua sententia, quia quę expendũtur, & rationes, & argumenta, obstant communi huius text. inductioni, quavulgò circunfertur, casus mortis ad similes extensionem admitti, ex multis, quæ ab his quorum meminimus adducuntur, adducemus præcipua, 15 ✠ Et 1. inducitur text. in l. Statius Florus 48 §. Corn Fœlici, D. de iure fisci. Vbi grauatus restituere hæreditatem post mortem suam non restituente, si deportentur, & sic ciuiliter moriatur à cuius decisione non sunt absimiles. ✠ l. cum pater 79. §. hæreditatem filius 4. D. de leg. 2. l. fideicommissa. 11. §. si cui. 11. D. de leg 3. l. ex facto. 17 §. si quis rogatus, in 2. D. ad Treb. l. ex ea parte, 111. § in Insulam, D. de verb. oblig. cap. susceptum, 6. de testrip. lib. 6.

14 ✠ Secundò retorquetur huius nostri text. decisio. Qui non obscurè Scæuola insinuare videtur, eam extensionem de vno ad alium casum non protrahendam, cum, vt fiat, legis Velleæ exemplo, & authoritate ducatur: ergò ea se mota, quæ generaliter omnes casus complexa est, casus alij, præter nominatim expersum, non sub audirentur ✠ 3. l. cõmodissimè 10. supr. hoc tit. quę ex præsis verbis eam sententiam probat ✠ 4. reg. l. qui hæredi. 44. l. Meuius. 55. l. Lucius. 83. D. de cond. & demonstra. & l. fideicommis. 75 illo eodem titul. & l. si ita quis, 51. §. si D. de leg. 2. l. si cum dotem. 22. in princip. D. solut. matrim. ex quibus & similibus multis alijs conitat in cõditionibus specificum implementum requiri, non sufficere per æquipollens, nec de vno ad alium casum extensio admitti. Quibus & alias rationes & argumenta. Petrus Gilkenius adiungit, quæ tamen, vel parum faciunt vel in eadem reciduntur. ¶ Contrariam tamen sententiam, quinimo vno expresso casu similes omnes alios, & qui eiusdem virtuti, & effectus sunt, ex testantis mente comprehensos esse defendit Accursius hic verb. *Emancipatus*, sequit. Bart. Bald. Angel. Ioann. ab Imola Paul. Alex. Bart. Soc. Laso. Alciat. Bolog. Aquili. Socin. Iunior. Tybe. Decianus. Curt Senior. Patisius, & Roman. in locis nominatim à Gilken. num. 3. hic indicatis Iacob. Menoch. lib 4 presum. capit. 26. nu. 2. 17

¶ Cui Iust. ad stipulatur Scæuol. in hoc eodẽ nostro paragrapho. Cuius priora verba. *Et quid si tantùm in mer-* 18 19 20 21

tis,

ab filij casum conciperet? Interrogatione prolata, certum est non ad Gallum, cuius verba certa, & expressa in formula fuere, nec vllam dubitationem admittunt, sed ad testatorem referenda: quibus, si ab eo vnus fuerit expressus casus adsimiles omnes alios ampliationem fieri satis expresse I. C. Scæuola probat.

22 ✠ Secundo induces decisionem, l. mulier. 22. D. ad S. C. Treb. l. si ita 15. D. quando dies leg. ced. l. si matet 3. C. de instit. quibus est finitima Pontificij iuris alia cap. cum simus 14. de regularibus. ¶ Tertiò Fauet

23 sententia l. Titius 15. §. Lucius sup. eod. l. fi. C. de posthum. hæredibus. Et iuris ciuilis loca alia; quorum pleraque seriorem agens congessit Pet. Gilkeniushic numero 3. quibus conceptiones, & dispositiones in vnum casum factæ ad alios prorra-

24 huntur. ¶ Quartò vt alia omittam, adiungo text. in l. actione, 55. §. publicatione. D. pro socio in l. 1. §. filium. 8. D. de bonor. possess. contra tabulas, l. si necem. 4. §. si deportatus. D. de bonor. libertorum, in quibus ex ciuili morte. Idem qui ex naturali resultat effectus: & de vna ad aliam fit extensio, ac si vterque casus in legis, vel hominis dispositione esset.

Dissidium hoc, & legum, & interpretum conflictum, vt componant Doctores multa adducunt, omnia sanè à matre text. interpretatione longè aliena, de qua vltra alios nos statim. Interim, vt hi nodi dissoluantur, in quæstione ea, quæ ex argumentis hinc inde adductis, sub ori-

25 tur. ✠ *Quando vna conditio possit impleri per aliam, quando non?* Omissa prolixa Petr. Gilkenij enarratione, qui ex d. nu n. 3. vsque ad nume. 81. hic latè prosequitur, admittenda est antiqui Petri de Bellapertica distinctio à Bartolo hic num. 3. & 5. & posita & explicata, exornata ab acutissimo Salomonio hic ad final, Boetio, numer. 8. & seqq. reclamante licèt Alciato sub num. 24. Quippe, ¶ conditionem necessariam im- 26
pleri posse per aliam quamlibet æquipollentem: conditionem verò voluntariam non item. Ratio discriminis in promptu, quoniam in conditione necessaria solùm consideratur effectus: non via, aut modus. In conditione verò voluntaria non effectus, tantùm, sed & via & modus considerantur. Exemplis doctrina fit clarior. Posthumi nepotes hi nequeunt Iuri Ciuili: institui, nisi sub cõditione, & in eum casum quo sui auo fiant, vt latè supra ad Principium huius legis. Ergò hic conditionalis institutio omnino necessaria est, vndè cum id præcisè, vt institutio ea effectum sortiatur, sit necessarium, vt nepos suus auo agnascatur hæres, idque non tantùm si filius prædecedat, verùm etsi quocũque alio modò de patria potestate exeat, eueniat, non tam attenditur via, ratio vel modus, quam is idem effectus ad valorem actus omnino necessarius; & cum in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtineat, ex vero simili, quinimo ex necessaria eius voluntate implementum etiam per equipollens admittitur; quod, & in similibus, conformibusque casibus admittendum

est, de quibus in allegatis locis. Sin autem eum posthumum quem quis purè, & simpliciter instituere potest sub conditione, *si se viuo nascatur* instituat, cum ea conditione non fuerit necessaria, si defecerit, institutio quoque euanescit, quoniam ex illa eadem regula, quę conditiones regit, & moderatur, nempe ex voluntate testatoris, coniecturamur, non aliter eum voluisse posthumum hæredem esse quam qui se viuo nasceretur, dict. l. commodissimè, natus ergò mortuo testatore, præteritus meritò censetur, & paternum rumpet testamentum. Sibi enim imputare debet testator, qui cum purè posset, eum institutionis modum sponte sua complexus fuit, qua interpretandi ratione, & similia iura, & loca accipienda sunt.

27 ✠ Verùm hæc distinctio, & Bart. & cõmunis interpretatio, licèt plausibilis, non tamen huius paragraphi sententiæ conueniens. Nam si eò, quod hæc conditio. *Si filius meus viuo me moriatur*, necessaria est, potuit alio quocunque modo impleri; exeunte nimirum filio de patria potestate, qualibet alia ratione; frustra Scæuola, vt quæstiones positas dissolueret, legis Velleæ auxilio muniretur.

28 ¶ Vndè Duarenus, Cuiacius, Goueanus, Donel. hìc, Costa 5. p. n. 1. alij relati à Gilkenio num. 1. & 5. existimant, prioribus verbis nostri text. Velle Scæuolam, non solum nepotis institutionem in tempus mortis filij concipi posse, sed etiam deportationis, & captiuitatis. Quibus non assentior, quoniam iuxta hanc interpretationem, verba illa, *& quid si tantum in mortis filij casum conciperet?* Ad Gallum referenda sunt, quod fieri nulla ratione posse iam supra insinuauimus. Si quidem per interrogationem concepta, de formula dubitant institutionis, quæ in Gallo certa est, vt rectius antiquiores viderunt. Deinde, quia verba. Et quid si tantum dubitationes prosequũtur paragraphi pręcedentis, in quo cũ de testatore sermò fiat, vt constat, ibi: *Vt dicat testator*, & ibi: *Concipere vtriusque mortuis viuo se*, de eodem orationem sequentem exaudiendã certum est. Vlterius quia attẽta opinione Cuiacij, & sequatium dubitãdum non erat, posse testatorem, sicut in tempus mortis, ita, & in casum deportationis institutionẽ nepotis conferre: cum vtriusque institutionis eadem esset ratio, vt non antea nepotes hæres esse inciperet, quàm suus pręterea, quia necessaria non erat interpretatio ex lege Vellea, cum ex mente Galli posset Cuiacij opinio procedere: sicut effectũ est, eiusdem mente considerata, etiã mortis filij mentione non habita, & in pronepote Galli consilium locũ habere respondit Scęuola, §. quidã rectè §. Idem credendum supra, vt videt benè Ant. Faber, lib. 9. coniectur. c. 3. Relinquitur, ergo Scæuolę mentem esse, vt institutio in tempus mortis collata ad deportationem, & captiuitatem protrahatur.

At dices Et idest, quod sentit cõmunis, & nos cum communi sentimus; non tamen eodem modo quo cõmunis. Rẽ enim cũ Antonio Fabro explicandam censemus. Qui rectè putat

putat communem labi, dum existimat ad similitudinem mortis cæteros casus admittendos, quia conditio mortis potest per æquipollens impleri. Primò, ✠ quia conditiones præsertim institutionibus adiectæ, in specie adimplendæ sunt. d. l. Mævius cum similibus, casus autē mortis, & deportationis, aut captiuitatis dissimiles sunt. Nec poterit l. C. mortis mentionem ad deportationem extendere, ✠ quia ei interpretari tantùm, non voluntates defunctorum supplere munus est. Nec refragabitur, si obijcias, conditiones voluntate defunctorum gubernari, d. l. in conditionibus 19. qua ad casum non expressum admittitur extensio latè Costa in 5. h. §. part. per totam. ✠ Quia id in vulgari substitutione non admittitur, quæ de vno casu ad alium non porrigitur: sed casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis, vt contra Bart. & communem defendit latè rectèque Card. Franc. Mantica, lib. 5. de coni. & vltim. volunt. tit. 1. num. 3. Andr. Fachi. lib. 4. controuers. c. 40.

29

30

31

Secundò quia, vt iam num. 27. diximus, si propter voluntatem testatoris ad similitudinem casus mortis cæteri casus admittendi essent, frustra Scævola legis Velleæ auxilio muniretur, vt rectè idem Fab. dict. cap. 3. aduertit. Nec obstat, si vt argumentum hoc declines, ✠ cum Bart. dixeris. Hoc [illegible] lege Vellea inductionem necessariam, non vt de casu mortis ad similes alios extēsio fieret, id enim, & citra eius legis authoritatem fieri poterat: sed quoniā, cū alieni posthumi institutio esset prohibita, & Gallus excogitasset modū, quo vtilicet fieret, cōcepta nimirū in cū casum, quo viuo testatore prædefuncto filio, vaquatoq; primo illo patriæ potestatis loco, nepos suus auognasci posset hæres, vt latè sup. ad principio huius legis non potest ea cōditio institutionis Aquiliani posthumi. *Si filius meus me viuo morietur*, impleta videri, si filius aut deportatus, aut ea ā ipatus sit. Quia ea interpretatio esset contra legem, quę alieni posthumi institutionem prohibet, quæ cum filius l. C. Galli authoritate fieri nō potuerit, legis Velleę auxilio, & potestate opus fuit, quasi eo casu quo mors filij expressa est, permisserit Gallus, aut permittere potuerit posthumi alieni institutionem: aut quasi conditione sic concepta. *Si filius meus me viuo morietur*, videri debeat posthumus institutus in eū casum quo suus erit prius, quàm si cōditio illa ad scripta esset: *Si filius meus viuo me deportabitur, aut ab hostibus capietur*.

32

Quoniam non tā verè, nec ex artis nostræ principijs hæc Bartolus. Qui primo conuincitur. Nam ea ad missa sententia, verba nostri tex. *Et quid si tantum in mortis filij casum conciperet?* Non ad testatorē, sed ad Gallū essent referēda, cuius cōtrariū lōgè verius esse iā supra, nō semel audiuimus. Secundò, quoniā Gallus nō induxit posthumi alieni institutionē sed, vt qui testamēti tēpore alienus erat hæres institui posset si filius eius quo suus esset, vita & modū induxit, vt latè sup. ad principiū cōtra alios ostēdimus. Tertiò, quia si fateremur cū Bar. Gal. alieni posthumi institu-

33

tionem

nem induxisse, & illud esset etiam fatendum, ea sub conditione. *si filius meus vivo me morietur* inducta, induci, etiam sub quacunque alia, qua filius patri suus hæres esse desijsset, id cum non minus deportatione, captiuitate, vel emancipatione eueniat, efficiatur has etiam conditiones virtute illius esse complexas, quia verum est in eum casum voluisse Gallum nepotem instituí, quo posthumus suus auo fieret, nec alias satis cautè prouidisset, Inductio ergò legis Velleæ non ad formulam Galli se ad testatorem iuxta illam sub mortis tantum conditione concipientem referenda est.

Tertiò (vt ad communem redeamus) ¶ casum mortis filij non trahi ad similes, siue verba formulæ, siue mentem Aquilij, siue denique sententiam testatoris respicias, quę ex verbis concipi posset, euidenter ostenditur. Alia enim reuera conditio mortis, alia emancipationis, alia deportationis, alia captiuitatis: casus quæ planè diuersi sunt. Ergò nõ licèt 1. C. casum vnum ad aliũ porrigere: quia id supplere esset, non interpretari, esset que in eam rem necessarium ¶ rescriptum Imperatoris, manca prudentum potestate, l. commodissimè, 10. supra hoc titul. iuncta l. fin. C. de posthumis hæredibus, l. iam hoc iure, 4 D. de vulgari, l. 3. C. de institutionibus. Relinquitur itaque ex voluntate testatoris propter similitudinem non potuisse admitti extensionem in præsenti.

Deindè, nec potuisse ex consilio Galli admitti. Quia licèt eius mente posset admitti institutio sub conditione deportationis facta, cum non minus hac, quàm morte filius in potestate esse desinat, & nepos suitatem nanciscatur. † At vbi institutio sub mortis conditione facta est, ex menti Galli non potest fieri extensio ad casus etiã similes, quia is in hoc consilio Iurisconsulti officio fungitur: nec posset ipse adhùc viuus voluntates defunctorum supplere, multo ergò minus liceb t cæteris Iurisconsultis ex eius sententia. ¶ Præterea, quia in hac formula Galli supplendos esse cæteros casus, ait Scævola in §. sequenti patte infra hac l. quod si vno tantùm casu expresso, mortis putà, in nepotis institutione, cæteros ex Gallo posset fieri extensio: tunc non supplere tur Galli consilium: sed potius institutio ex sententia Galli. Rursus, quoniam quemadmodum ex sententia Galli in nepote, & pronepote admittuntur, quæ ipsę in filio, & nepote cauerat, sed ita si institutio in nepote, & pronepote loquatur: non vt in filio, & nepote concepta ad hos protrahatur. §. Idem credendũ supra hoc l. Ita in nostro casu ex sententia Galli, non potest extensio admitti de morte ad deportationem, si huius mentio fuerit omissa: sed tunc demum, cum sub deportationis conditione concipiatur institutio, creditur formulæ Aquilij satisfactum, vt considerat Faber. d. capitul. 3. & latius dicto, lib. 10. coniecturar. capit. 15. quem hic sequitur, Mascard. num. 11. ad finem.

Manet ergò ¶ legis Velleę prouisionem necessariam fuisse, vt ex eius

eius sententia similes casus ad similitudinem mortis admitterẽtur. Id quemadmodum intelligi oporteat Id quemadmodum intelligi oportet nondum licuit. ✠ Antonius Goueanus in secundis curis a hũc 39
textum putat illa verba, *Sed ex sentẽtia legis Velleæ*, &c. expungenda esse quasi de mente Galli senserit Scæuola, sed audiendus non est, vt constat ex dictis. Vndè cum reijciunt Boetius hic num. 1. ad fin. Philipp Massinius num. 10. Faber d. cap. 3. Qui
40 putat, ✠ legis Velleæ, quæ alieni posthumi institutionem, etiam viuo patre nati parmisit, eam multo magis esse sententiam, vt institutio ab initio vtiliter facta, mortis casu expresso, subsistat, *si deportatio*, vel alius similis casus contingat. Quæ interpretatio cõmuni adiuncta substineri potest, hac reiecta minimè, quia omnibus verior est. ✠ Putant
41 cum Accursio, Bartolus cæteriq; interpretes antiquiores, & ex recẽtioribus, Donel. in posthumis, Boetius hic num. 1. Fachineus, lib. 10. cõtrouers. cap. 44. Lelius Taurellus hic verba legis Velleæ ad speciem nostrã non pertinere, quæ tam in primo, quàm in secundo capite, de posthumis respectu testamenti, seu qui viuo au filij loco mitrant, loquũtur, vt latius supr. numer. 9. diximus, & apparet, ex dict. §. nunc de lege, & dict. §. sequenti parte. Et cum in secundo capite generaliter caueretur *vt si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desijsset*, nepotes sui admitterẽtur: ex his verbis ait Scæuola, suppleri casus in formula Galli dicto §. sequẽti parte, vt ex sententia legis Velleę quocunque modo *filius suus esse desinat*, etiam si *mortis*, tantum mentio facta sit, nepos posthumus suus admittatur, vt à ruptura testamentum liberetur. Vndè optimè Scæuola, hic ait, casum de quo in nostro textu, non pertinere, ad verba legis Velleæ, sed ex eius sententia admittendum esse, vt ad similitudinem mortis cęteri casus admittantur ex sententia, scilicet legis Velleæ, de qua nuper loquutus fuerat Scęuola, vndè non video qua ratione ¶ Anton. Fa- 42
ber. dict. cap. 3. contra omnium Codicum fidem, & mentem, I. C. ea vltima verba expungat. Quam cõmunem sententiam impugnat idem Faber eo loco, eò quod secundum caput legis Velleæ non de posthumis sed de natis iam tempore testamenti loquatur, nec cõmodè potest aptari Galli consilio, quod de posthumis post mortem nascituris loquitur. Recta argumentatio si verba legis Velleæ expectamus. Si mentem, certum est omnes casus rumpendi comprehendere, quos in Galli formula, supplendos docuit Scęuola, d. §. sequenti parte.

Ex qua verissima ad nostrũ hunc textum interpretatione iam cõstat, non rectè aduersus eum, & ab antiquis, & iunioribus interpretibus ad
duci speciem, ¶ dict. l. Statius Flo- 44
rus 48. §. Cornelio Falci. D. de iure fisci. Eis tamen morẽ gerentes, quia est is locus nobilis satis apud nostros, & in forensibus etiam controuersijs sæpè discussus, subsistendum est parumper: & cum ex communi sententia constet, ✠ expressionem 45
casus mortis naturalis ad casum

mortis ciuilis extendi, si idem ex vtraque resultat effectus, ita docente Bart. in d. l. ex ea par. 121. §. in Insula in prin. vbi dicit communem Aret. n. Gailiaula hic n. 20 Crotus n. 15. Fort. col. 28 vers. *Tertio nota.* Alex. cons. 13. vol. 3. latè disputans post Rip. in l. ex facto num. 17. D. ad Treb. Cassan. in cõsuetud. Burg. rub. 4 §. 6. n. 3. Pet. Lor. de pic. iuris tract. t. *de mortis axiomatè* 1. & 2. Paris. cons. 5. n. 150. vol. 4. Rot. Suar. alleg. 20 Ioan. Lop. de Palac. Rub. in repet. rub. § 7. n. 11. Minch. de succes. creat. 1. p. §. 21. n. 172. & seq. Did. Spin. in speculo test. glos. 17. n. 27. & nouissime Zual. in tom. pract. communium, c. 63. per totum & cum infinitis Ioan. de Cast. de vsufruct. c. 64. n. 2. & c. 66. n. 18. Idem omnes existimant, ✠ ideò in nostro ex. extensionem fieri: eamque in d. §. Corn. denegari. Sanè, etsi verum sit, vt iã supra latius audiuimus, in nostra specie non ideò fieri extensionem: cũ id interpretis ministerio tantum effici non potuerit, vt de vno casu ad alium citra Imperatoris rescriptum, legis ve authoritatem extẽsio admitteretur: vnde legis Velleę exẽplam, & inductionem necessariam contestatus fuit Scæuola, tam hic, quam in d. §. sequenti parte. Tamen nisi idem ex vtraque morte fieret effectus ne legis Velleę disp. si idem induci rectè à Scæuola potuisse contẽdendum est, vtriusque enim & Aquilianæ cautionis, & Velleanę sanctionis finis idem, quippè, vt ne per te suo hærede auo effecto, eius firma esset institutio: potestas tamen dissimilis, vt de vno ad aliũ casum

45

fieret extensio tamen, quæ ex Velleo admittitur, & in Galli sententia suppletur. Ideò procedit, nam sicut mortuo filio superstite patre eius institutio in causa caduci est l. vn. §. & cum triplici. C. de caducis tollẽd. ita & deportato eo habetur quasi pro non scripta l. 1. C. de hæred. instituend. (cui consonat, l. 4. tit. 3. p. 6) cum enim ciuitatem deportatione amittat, (vt infra audiemus) consequẽter, ✠ ea quæ iuris ciuilis sunt non habet, vt ius patriæ potestatis testamenti faciendi capiendiue ex eo. §. cum autem vbi scripsimus. Instit. quibus modis ius pat. p. test. soluitur, l. 1. §. ij quibus. D. de legat. 3. l. si deportati 17. illo tit. qua eadẽ ratione procedit text. in dict. l. mulier 22. D. ad Trebell. l. si mater 3. C. de institut. l. 5. tit. 4. par. 5. ¶ Quæ in d. §. Cornelio non militat, quia non idem effectus ex ciuili morte, qui ex naturali resultat. Per hanc enim statim fit locus fideicommissario, per illam non ita, quoniam ✠ si fideicõmissarius moreretur, dum naturaliter viuit hæres grauatus, extingueretur fideicommissum, nec aliquid ad hæredes suos transmitteret, leg. vlt. §. sin autem aliquid subconditione. C. de caducis tollendis. l. intercidit 58 D. de conditionib. & demonstrationib. l. huiusmodi 13. D. quando dies legat. ced. Habet enim legatum hoc illam implicitam conditionem, si fideicommissa ius grauato hæredi superuiuat. qua pendẽte si decesserit legatarius, ea vel persona cum legatum, siue fideicommissum relictum est, illud intercidit, l. liber homo 59. §. Titius vers. *sed si*

46

47

48

decesserit, D. de hæredib. instituend. leg. si ita legatum 65. §. 1. D. de leg. 1 melior text. omnino videndus in l. fideicommiss. 11. §. hoc autem legatum. D. de legat. 3. leg. in testament. 31. dict. leg. intercidit 48. leg. si ita expressum 69. D. de condit. & demonstrat. eamque rationem expressit Iulius Paulus in d. §. Cornelio, ibi: *Quia posset prius ipse mori, repulsus est interim à petitione.*

Sed hic illud videtur mouere, & superiori resolutioni non leuē scrupulum inijcere, ✠ quod cum in con-
49 ditionibus, & in his pręcipuè, quæ fideicommissis adscribuntur, volūtas imprimis testatoris inspicienda sit: eaque enixè appareat in dicto §. Cornelio, qui matrem Cornelio prætulit, hunc cui vis alij successori: eoque tempore Corneliū admitti voluit, quo amplius mater vti fruit nō posset: idque non minus morte ciuili, quam naturali euenerit: Cornelium fisco statim præferendum esse videbatur: nec fisco maternæ mortis dilationem prodesse, cum in eius commodum expressa non fuerit, vt rectè videtur considerasse Ruinus, hic numer. 3. cui fauet Iauoleni sententia, ✠ in leg. Seius Saturninus
50 46. D. ad Trebell. vbi tempus certę ętatis ex præsumpta voluntate defuncti propter summā personæ coniunctionem diem facit, non conditionem: iniectaque restitutioni dilatio eius commodo cedit, quē prædilexisse testatorem constat. Quoniam prorrogando tempus solutionis, in hypotesi, ibi, proposita, tutelam magis hæredi fiduciario permississe, quam incertum diem fideicommissi constituisse testatorem videtur, à qua non est longè Scæuola ✠ 51
in leg. A filia 62. § alumno illo eodem tit. ad Trebell. ita: *Substituti fideicommissum petere possunt*, cessante enim causa dilationis cessat dilatio: & quæ in vnius gratiā apposita fuit, eo defuncto, restitutionem non remoratur, ex quibus id notant Bart. in l. fi. § addito, vbi Salic. qui admitti. Bald. consil. 402. lib. 4. Tiraquell. tract. cessante causa, § *dilatio* Decius consil. 601. Capra consil. 79. Corset. in tract. de potest. Regul. 3. p. n. 34.

Huic difficultati, vt satisfacias, præmittes, grauatum restituerè post mortem suam, censeri grauatum sub conditione, ✠ quia dies incertus 52
pro conditione habetur, leg. 1. vers. *dies autem* leg. dies incertus 74. D. de condit. & demonst. ¶ grauatus autem subconditione, ea pendēte alie- 53
nare potest, nec fideicōmissario conceditur interim reuocare alienata, l. seruo legato 72. § si seruum. D. de leg. 1. l. fin. §. sin autem, & sed quia. C. communia de leg. ✠ nisi restitutionis oneri prohibitio de non alienando adiuncta sit, leg. cum pater 54
79. §. libertis. D. de leg. 2. iuxta communem interpretationem, quam resoluū Peral. in rub. n. 114. D. de hęr. inst. Menes. in auth. res quæ n. 2. C. cōm. de leg. Mol. lib. 1. de Hisp. primog. c. 16. n. 33. Deinde præmittes, ¶ delinquētē pęne quodāmodo cōsētire videri, l. Imper. 34. ibi: *Tu te ipse pæne subdidisti* D. de iur. fisc. i. prohi. 3. ibi. *Magis facto tuo.* D. quod vi aut cla. l. fi. C. ad l. Iul. maiest. quas exornaui copiose in rub. Inst. de obl. quę ex delict. nascuntur. Indeq; si quid 55

quis committat, cuius ratione bonorum publicationem, siue confiscationem incurrat, sito facto alienare res suas censetur, & consequenter dum viuit alienationem à fisco reuocare
56 non poterit, ✠ qui ex eius persona fruitur, leg. arboribus 13. §. vlufructuarios, D. de vsufructu, quo fit, vt dum viuit grauatus, non censeatur impleta conditio fideicommissi, etiam ex voluntate relinquentis, & consequenter si fideicommissarius præmoriatur extinguetur, quoad eum, fideicommissum: nec eius petitionem transmittet ad hæredes, d. §. fin autem aliquid subconditione. Ex quibus fluit, & superioris obiectionis responsio, ✠ dict. §. Cornelij interpretatio nimirum, ibi: non adimitur fideicommissi Cornelio,
57 si forte super viuat matri, sed denegari ei petitionem matre viuente, quia nondum dies fideicõmissi cessit, cuius bona interim pertinent ad fiscum, quasi ex alienatione hæredis, quàm pro tempore vitæ suæ facere potuit.

Sed adhuc superior communis differentia inter speciem huius nostri §. *& quid si tantum*, & dict. §. *Cornelio Felici*, difficultatem habet. ✠
58 Nam cum ea docemur, ideo non idem in his in vtroque casu, quia non idem effectus ex vtraque morte, & naturali, & ciuili resultat: vnde non statim fideicõmissarius admittitur, sed expectare mortẽ naturalẽ grauati debet, ante quã dies fideicõmissi, nõ cedit: Secus in nostro textu, vbi stitit in patre deportato, neque posthumus ius suitatis nanciscitur. Idẽ per idẽ (vt vulgò dici solet) cõmuni hac sententia asseritur. Nos autẽ id erit, quod quærimus, cur tam variæ, quaque ratione ideo in d. §. *Cornelio Felici*, naturalis mors grauati expectanda sit, nec sufficiat ciuilis: in nostro autem casu ante mortem naturalem, ita in per deportationem ne posthumo agnascatur suus, sicque ad Galli formulam, & institutionẽ pertineat. Non enim concludit, fideicõmissi diem non cedere ante mortẽ naturalem grauati, eo quod fideicõmissarius interim decedere potuerit, cum & hoc idem in nostro casu posset euenire: nimirum, nepotem posthumũ post deportationẽ natam patre naturaliter viuente decedere. Et tamen videmus eam non expectari, sed statim ius suitatis nepoti tribui: quo argumento noue contra communem, & ab ea discedit doctissimus noster D. Ioann. Chumacero li. singulari selectarum interpretat. cap. 11. ¶ qui nouè etiam aliam viam 59
inuenitur, inter hæc iura differentiã constituere. Quippè nostrũ hũc text. procedere in filio, cui nõsũ patris nẽ hereditas quæsita fuit, imò nec delata, cũ viuente patre iuxta Galli formulã filius demortuus auferẽdus sit, & viuenti, sicut nulla hæreditas est, ita nec hæreditatis paternæ respectu filij aut acquisitio, aut delatio. leg. is qui hæres 13. §. si quis dubitet, l. qui in fundis 93. D. de acqu. hær. l. nec nos præterit 3. C. de captiuis, ex. reuertẽ Gãti. deinde, cõfer. p. c. 5. Textũ vero in d. § *Cornelio*, in hæreditate quã quis scripto hæredi, post cõditionem alteri acquirẽda. Planè non quemadmodum deportatio in casu nostro potuit, & debuit impedire.

pedire directam acquisitionem in persona filij, l. 1. C. de hæred. inst. dil. quidam iuat. Maximè suadente id voluntate defuncti qui in casu quo filius hæres esse non posset, eo remoto, nepotem posthumum admitti voluit. Ita similiter eam iam quæsitam potuit insequentem trãsferre in d. § *Cornelio*: quinimo expectanda fuit nouis naturalis grauati. Adducit, & pro sua hac ad hæc iura noua differentia, vir eruditus in hãc rem apositissimum exemplum, ex tractatu de capitis diminutione. ✣ Certum enim est ea, hæreditates deferendas adiri, non verò iam quæsitas, l. fin. D. vndè liberi, quem textum in pulchra specie expendunt Bald. in l. si mater ad fin. C. de suis & legit. Cuman. & Aretinus in l. hęres per seruum 41. D. de acquirenda hæreditate, Iaso. in l. 1. § veteres, num. 8. D. de acquirenda possessione. Tiraquellus in l. boues, §. hoc sermone, limitatione 20. D. de verborum significatione, hoc ideò, quoniam ✣ cum hæreditas aditione talis esse desierit, & in patrimonium deportati conuersa sit. Text. in princip. Institut. de hæred. qualitat. bonis publicatis debuerunt etiam res ex illa hæreditate, tanquam deportati propriæ fisco vindicari, ex dicta l. si deportati: nam licèt ad earum restitutionem teneretur, restitutio tamen conditionalis erat, si mortuo primo hærede fideicommissarius esset 14. D. quando dies legat. ced. vndè pendente conditione potuit res illas fideicõmisso suppositas ad libitum alienare, di ta l. seruo legato 72. §. si seruum, cum non fuerit restitutioni adiecta prohibitio de non alienando: prout in l. peto 71. §. fratre, l. cum pater 77. §. libertis, D. de legat. 2. & consequẽter ex proprio delicto ad fiscum transferre: ex ratione dicta l. Imperatores 34. D. de iure fisci. Voluntariæ enim alienationi, prò quo tempore, referant penes eum remansure, assensisse credendus est. His positis apparet iam dissimilitudo, quæ eo suum parietatem excludit. ✣ Nam in Galli formulâ nepos vocatur in casum, quo filius hæres esse non possit: etenim hæc impotentia æquè ex morte, & deportatione resultat, cum deportati institutio nullius effectus sit, vt supra audiuimus, etiam si pœnam procedat: nam cum priusquam institutio suam perfectionem essentialem fuerit assequta ad eum deuenerit casum, à quo initium capere non potuerit, corruat necesse est, l. si pluribus 140. §. etsi placeat. D. de verborum obligation. cæterum in dicto, §. *Cornelio*, si deicommissarius vocatur in casum, non quo institutus hæres esse non possit, sed quo iam factus hæres talis esse desinat, aut bonis iam plus frui non possit. Planè per deportationem ✣ qui semel adiuit, nec hęres esse desinit, l. & si fine, 8. §. sed quod Papinianus, D. de muneribus, l. ei qui soluendo 88. De hæredibus instituendis, nec dici potest bonis non frui, nam cum in fiscum voluntaria alienatione ea transtulerit, per eum adhuc vti videtur, l. arboribus 13. §. vsusfructuarius, D. de vsufructu, quibus & illud addit, quod etsi supradicta cessarent, adhuc ex vo-

lũtate defuncti, nõ debet deportatio scripti hæredis facere fideicommissario locum, quoniam testator dilationem illam fideicommisso in fauorem hæredis inseruit, quem voluit compendio hæreditatis potiri, omne quo posset tempore, sed deportatus restitui potest & bona recuperare: ob quam spem, cum interim ¶ dominium in suspenso non sit, contra regulam, l. fin. D. communi, prædior. sed penes eundem, acquisitio fideicommissario fieri non debet. Et licèt restitutio gratiæ in consideratione non sit, antequam impetretur, l. 4. §. 1. D. de fideicommissar. libert. l. exceptione 7. in fin. D. de exceptionib. ¶ nec eos fauores extorqueat, quos restitutio iustitiæ, vt multis probat Eman. Costa in 2. huius, §. part. ex numer. 42. eius tamen ratio habetur in iure, vbi agitur de suostinendo actu ex voluntate, non contra voluntatem defuncti, ✠ l. intercidit 59. D. de condition. & demonstration. quem ita interpretantur Crotus in l. si is qui, num. 7. D. de vsucapion. Alcia. de præsumption. reg. 3. præsumpt. 33 Peralta in l. si Titio, & ei, numer. 9. D. de leg. 2. Ergò si in specie huius nostri text. institutus filius patri superuiueret, & post mortẽ eius deportationem pateretur, addita iã hæreditate, nepos admitti nulla ratione posset, cum adhuc maneat, sitque eius pater auo hęres: eumque in successione præuenerit, ex vulgari iuris ratione de qua in l. si quis posthumos, §. si filium, sup. hoc titulo l. si filio exhæredato 6. in principio, ibi: *Nam agnascendo*. D. de iniusto rupto. l. scripto 7. D. vndè liberi.

64

65

66

Verùm quamuis sint hæc acutè, & subtiliter satis iuxta horum iurium differentiam excogitata, & ex iuris, & artis principijs dicta: ¶ ego ea omnia in mentem cõmunis præceptoris nostri sententię, quam supra, n. 57. retuli, incidere aio, eam licet paulò apertius exprimãt. Nec enim dubitauit ex interpretibus vnquam quisque, in tota hac l. Gallus, & eius speciebus, de deferenda non de delata hæreditate agi: cum labor totus, & opus de illo substinendo testamento, cuius virtute deferri debet, ne per nepotis sui non instituti agnationem rumpatur, cuius cura nulla auo iniungitur, qui filium hæredem habere non dubitabat. Nec si in d. §. *Cornelio Fælici*, esset non delata, & per aditionem matri, eam restituere grauatæ, quæsita, dubitatio nulla inter fideicommissarium, & fiscum esse posset, cum sit indubitati iuris, † non addita ab instituto hærede hæreditate fideicommissi ius intercidere, quàm ob solam rationem excogitata, & à iure coactio inuenta, de qua tam latè ad titul. D. ad S. C. Trebel. ad quam similiter ante additionem, fiscus nullam ius haberet, quoniam, ¶ etsi deportatio, & ciuitatem, & bona auferat deportato. l. tutellas 7. ad fin. D. de cap. diminut. l. bona 39. D. de iure fisci, l. ea 98. D. de reg. iur. l. deportatorum 8. C. de pœnis. l. de bonis 6. C. de bon. damnat. aufert iam quæsita, & illi delata, non ea, quæ quæri ipsi, ni deportatus esset, potuerunt, ¶ hæreditas autem antequam adeaturi in bonis nostris non est. l. cum hęredes

67

68

69

70

hæredes 23. D. de acqui. pos. tex. in princ. & §. fin. Inst. de hær. quali. & diff. nec eam institutus, nisi in eodē maneat statu additionis tempore, & veterem capacitatem retineat, adire iam potest, reg. l. si alienum, 50. §. in extraneis, D. de hæred insti tuend. Termini ergo habiles, & cardines super quibus tota vertitur quæstio in nostro, §. *& quid si tantū*, & in d. §. *Cornelio Fœlici*, notissima hæc principia sunt, hic de quærenda, & nondum delata, illic de iam quæsita deportato hæreditate disputari: quibus positis, & ijs quę iuxta eundem, § *Cornelio*, cum communi supra audiuimus, rectè & commune placitum procedit, ¶ dissimiles ideo decisiones, quia dissimilis, & in aperto iam obseruata ratio Accedit his, in hoc etiam nostro casu, eundem ex ciuili, qui ex naturali morte, resultare effectum, quia nominati nisi a iure decisum teste Iustiniano in §. ita demum. Inst. de hæredibus, qua abinteſt. defer. ibi, *vel alia ratione*, iuncto §. cum autem, Instituta quibus modis, ius patriæ potest. soluit, dissoluitur enim patria potestas deportatione, quæ maximam capitis diminutionem iniungit, § Maxima. Inst itut. de cap. diminutione non minus, quàm naturali morte: quæ omnia soluit, vndè cum eo euenīente casu, non minus nepotem pater præcedens deserit quàm si parentis esse potestate, vacuatusque sui iuris illi patriæ potestatis locus, suo iure succedat nepos effectus hæres, rumperet eius testamentū, nisi in eo esset institutus: quę in exceptione de casu ad casum, & de natura li ad ciuilem mortem, in d. §. Corn, nec iure inducuntur, nec vt inducerentur iuris exigit ratio. Sed de his satis iam pergamus.

71

Ex decisione igitur d. §. *Cornelio Fœlici*, ijsque, quę iuxta eum obseruauimus, iam infertur, ✠ quod si- 72
quis, qui bona fideicommisso subiecta, restitutionique suppositā possideat (quales apud nos sunt primogeniorū, siue maioratuū possessores illis nāq; per omnia ferè Hispanos maioratus similes esse rectè probat doctiss. Lud. Mol. lib. 1. de Hisp. primog. c. 1. tex n. 7. & c. 4. n. 13. cōmittat crimen, cui confiscationis bonorū pœna imposita sit, etiā bona maioratus, siue primogenij veniant in confiscationē pro tempore vitę ipsius delinquentis: si modo bona simpliciter restitutioni sint obnoxia, quod vel rarò, vel nunquā eueniet: Si verò sit adiecta expressa prohibitio de non alienando, quę est clausula his fideicommissis, quasi in nata, cū eorū ea sit propria & genuina natura, ¶ vt nō tēporalia, sed perpetua sint, vt multis in hanc rem congestis scribit, idē Mol. d. li. 1. c. 4. per tot. quę perpetuitas, si alienari posset planè deficeret, nō cōfiscabūtur. ¶ sed ea deferentur illis, illive qui qui ad fideicōmissū, siue primogeniū admitterentur, si eo tēpore naturaliter decederet, is qui delictum comisit. Ratio in prōptu, ¶ quem admodū enim per volūtariā alienationē per viā cōtractus facta, impedire nō potuit, quo minus sequens ad eā reuocādā admitteretur, ex decis. l. 69. § frat. l. cū pater. §. liberi. D. de leg. 2. l. si filius 3. Soc. quos refert

73

74

75

refert Em. Mend. de Cast. in l. cum oportet, 7. part. num. 55. C. de bonis quę liberis, l. Imp. 12. D. de fideic. ōmiss. libert. vbi Bart. num. 1. Alexan. cons. 23. num. 8. volum. 1. & consil. 88. volum. 3. Angel. in tract. maleficiorum, Glos. *eius bona publicentur*, quæstion. 4. Decius, cons. 442. Alex. & Alban. in additionibus ad Bart. in d. l. Imp. Ioan. Baud. lib. 2. variaquæst. 23. Hier. Gabr. cons. 123. num. 24. Anton. Pereg. de Priuil. fisci. lib. 5. titul. 1. num. 59. & 100. Ioann. Lopez de Palac. Rub. in rep. Rub. de don. inter vir. §. 20. num. 1. Tel. Fer. in l. 27. Taur. num. 18. Did. Simanc. in catholicis institut. cap. 9. num. 140. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. cap. 20. num. 9. & libr. 4. cap. 11. num. 5.

76 Sanè ✠ cum vsus fructus commoditas ab eodem vsufructu separetur & pœnes alium residere possit, l. si

77 vsus fructus 67. D. de iure dot. l. vsu fructu 58. D. Soluto matrimonio, ✠ licèt vsus fructus bonorum maioratus in fiscum non transeat, commoditas autem eius, vita delinquentis durante, cuius bona sunt publicata, ad fiscum pertinebit ex Bart. doctrina per textum ibi, in l. codicillis 91. §. Instituto, numer. 4. D. de legat. 2. quam multis exornant. Idem Ludouic. Molina, dicto lib. 1 cap. 20. nu. 12. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariam, num. 14. D. de legat. 3. Dominus Ioann. Chumacero dict. capit. 11. num. 6. Nisi maioratus institutor huic malo ab initio medeatur

78 cautè prouidens, ✠ vt si quis, successoribus in eodem maioratu, crimen commitat, ob quod pœnam hanc pati debeat ipso iure bona in sequentem transisse credantur, sic enim, & confiscationem effugient: & cum successione bonorum commoditas etiam transibit. Vt nominatim aduertunt post Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 91. versicul. *Quod tamen singulariter limitat*. Molina d. lib. 2. cap. 12. num. 56. & lib. 4. cap. 11. num. 16. D. Ioann. Chumacero, d. num. 6. Quòd si dixeris, ✠ 79
eam conditionem qua filius excluditur, tanquam in eius adiectam fraudem, nullius esse momenti argumento, l. filius fam. 114. §. Diui in 2. ibi. *nec fisco fraudi esse*. D. deleg. 1. iunctis ibidem traditis à Ripa, nu. 42. Respondebo, vt rem hanc comprehendas, ¶ discrimen esse constituendum inter primogenium Regia facultate institutum, & erectum, & 80
illud, quod quis virtute legis ex bonis suis stabiliuit, in illo, quamuis ea frequenter adijciatur clausula nullum tamen effectum, quoad filici exclusionem operabitur: in hoc aliud dicendum est, cum non, vt excludatur fiscus, sed propter primogenij conseruationem adiecta censendum sit, vt doctè considerat Molin. d. c. 12. ex nu. 57.

Secundò, ex eodem, §. Cornelio Fœlici, inferre nostri solent ¶ ad 81
quæstionem de maioratus possessore religionem ingrediente, an eo casu, vt successio sequenti in gradu deferatur naturalis mors possessoris expectanda sit? An verò statim professione sequta sequens admittatur? Quæ res distinctionibus est expediendа. Quoniam si apposita sit clausula, ¶ siue conditio, *ne Monachus, Clericus, Monialis ve in eo primoge-* 82

mogenio succedit, quæ in primogenijs Regia facultate institutis omni casu, omni dubio procul admittenda est, vt doctè tradunt Palacios Rubios in repetitione Rubricæ de donat. inter vir. § 16. num. 4. & 14. Couarr. lib. 1. variar. cap. 19. n. 11. Molina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 12. num. 54. Pelaez de Mieres tract. de primog. 2. part. quæst. 3. num. 36. & conseruationis familiæ fauore, & religionis etiam, quam temporalibus rebus præferre possessorē oportere indubitatum cum sit, inde & il-
83 lud, vt etiam ✠ ea apponi possit cōditio, vt & à successione, siue possessione excludatur bonorum maioratus, qui & habitu semel religionis suscepto in primo probationis anno ante professionem ad sæcularem
84 vitam reuertitur. ✠ Non in illis, quæ ex tertia bonorum parte legis Regiæ 17. Tauri in vim meliorationis instituta sunt, quoniam cum ea lege potestas hæc excludendi Monachos, Moniales, aut Clericos concessa non sit, nec id testatoribus licebit vt benè considerat Molin. dict. nu. 54. qui latè lib. 1. cap. 13. numer. 96. disputat an ea non adiecta clausula institutioni regulariter Clericus successionis primogenitura capax sit, eum vide dubium non est, quin professione emissa, sequens, in gradu statim, naturali morte Monachi non expectata admittatur.

Quod si nostræ huic definitioni, quam Loduuici Molinę sententiam, dict. num. 54. ampliantes scripsimus vt & ea valeat à maioratus institutore conditio adijci, vt ab eius successione priuetur, qui habitum religionis semel susceptum etiam ante professionem dimisserit, ✠ obieceris S. C. T. decretum sess. 25. cap. 16. de regularib. ibi; *Ne hac occasione discedere nequeant, quod totam, vel maiorem partem substantiæ suæ, monasterium possideat nec facilè si discesserit id recuperare possit*, vt quemadmodum Concilij lege prohibetur, ne ante professione ex nouitij bonis aliquid monasterio tribuatur, acquiratur, excepto victu, & vestitu nouitij: quin potiùs abeuntibus ante professionem omnia quæ sua erant restituantur, ea quippè ratione, vt sic libere, vel manere, vel abire possint: aduersus quā legem si quid attentatum sit, præter quam quod id nullum erit, ex ratione, l. non dubium 5. C. de legib. anathemate contra facientes plectuntur. Sic, & ea reijciatur cōditio, qua à maioratus possessione, siue successione priuatur ante professionem discedens, quasi illi libertati contraria, quam in professionis emissione sacrosancta Tridentina Synodus exigit. Respondebo fatendum, ex superiori Concilij ratione non leuem inijci scrupulum nostrę huic sentētiæ, illud tamen facilè remoueri, si consideres, & primogeniorum Hispanorum originem, & naturam, eorumque definitionem, in qua rei essentia est, de quibus copiosè disserit idem Ludouic. Molin. lib. 1. capit. . præcipuè, num. 22. & cap. 2. per tot. Ex quibus cum constet ¶ ob familiarum splendorem, conseruationem, & propagationè instituta primogenia, eaque ratione, illas admissas cōditiones quibus Clerici, Monachi, & Moniales ab eorum arcentur successio-

85

86

cessione, vt supra diximus, idque odium religionis non esse: admittes longè magis eam quam nos proponimus, quàm in multis ab institutoribus scriptam primogenijs audio, iure namque efficitur, vt quis de bonis suis ita disponere possit, vt eos ad illorum admittat successionem, quos voluerit, velit autem hunc nõ illam, & eum præcipuè remoueri, qui quodammodo religionis, & monasticæ disciplinæ, quam semel fuit amplexus, desertor est, quam etsi sine peccato dimittat quis, notãt omnes in cap. statuimus 23. de regular. & in cap. non solum 2. eodem titul. lio. 6. non tamen sine de decore, & integri status, & existimationis nota. Eius ergo bona, quamuis nullo casu monasterio acquiratur ante professionem, nec eis priuetur per habitus susceptionem ex illo decreto, sic limitata decis. Authẽticę ingressij, C. de sac. sanct. Ecclesijs. Rectè tamen alijs potest priuari eo ipso, quod religionem ingrediatur, quem admodum, & multis alijs in casibus de quibus Molina iam relatus. Accedit ¶ quod de militiæ desertoribus vulgò circũfertur, quod varijs punitos pœnis constat ex his, quæ cumulat Petr. Gregor. 2. p. Syntag. lib. 19. cap. 10. quoniam etsi non me lateat cum militem non esse, ¶ nec inde militiæ desertorem qui in numeros relatus non est, l. ex eo 42. D. de testam. milit. iunctis his, quæ pro eius explicatione scripsimus in Rubrica. Inst. de milit. test ex n. 20. nec Monachũ ante professionem, vndè nec crimen hoc casu cõmitti, vt latius probat in proposito. D. Ioann. Vela, tract. de delict. c. de Apostasia, & Tyrones etiam apud nos si fugiãt & deserant puniuntur acriter, præter honoris notam quam incurrũt, ex quibus iustam eam conditionem probandam videtur.

Verùm licèt hæc mouere possent, vt tanquam iusta ea conditio à maioratus successoribus sit obseruãda, & in contrariam tamen sententiam procliuior sum, maximus est error in fauor qui pro religione facit, leg. sunt personæ 43. D. de relig. & sumpt. fun. & cum constet & turpes & iniustas conditiones à maioratibus esse excludendas, adeasque obseruãdas successores non teneri, vt latè rem examinans scribit Lud. Molina lib. 2. c. 12. ex n. 1. maximè, nu. 34 & 35. hæc tanquam turpis reijcienda videtur: quis enim non videt eam libertati, quàm ingredientibus religionẽ Sacri Canones, & Sancta Dei Ecclesia concedit, opponi, & aduersari. Huc namque respiciunt, quæ nouissimè præcipuè traduntur in Tridentino. dict. sess. 25. de regularibus maxim è cap. Professionis libertati 17. & c. Anathemati 18 iũctis pluribus, quæ nouissime in eorum proposito congerit Petrus Marcilla in additionibus. Ergo cum hac scripta conditione, ipso ingressu, si ad sæcularem vitam redire velit successor, sit maioratus successione, & possessione priuandus, non potest non terreri, & abhorrere incepto desistere proposito. Accedit, si penitius rem consideres, hoc casu habitus susceptionem professionem esse, siquidem ea admissa conditione, qui ingreditur, & profiteri quodãmodo cognitus, cũ libere ad prio-

88 89 90 91 92

priorem statum redire non possit intra annum ¶ (qui est maximè in subsidium fragilitatis humanæ regulariter institutus:) & quemadmodum eo non expleto anno ¶ emissa professio nulla est d. cap. non solum, de regularib. lib. Trid. dict. sess. 25. cap. in quacunque religione 15. de regularib. sic, & nulla erit cõditio, quæ probationem, & eius libertatem per annum ingredientibus aufert. Deinde induci possunt, quæ considerat, & resoluit Molina in conditionibus, quæ in primogenijs apponũtur circa matrimonia successorum, dict. lib. 2. cap. 13. ex num. 1. quippè, quod et si illæ sint, quæ aliqua ex parte matrimonij libertatem remorantur, observandæ, non tamen si omnino illã auferant. Ergò cum de matrimonio carnali ad spirituale validum sit argum. vt latè probat Nicol. Euerardus in Topici, cap. 76. & 77. consequens est, hanc conditionem nõ obseruandam impedit enim omnino ingressus religionis libertatem. Sed iam ex diuerticulo ad viam, & quæstionem, sup. n. 81. propositam.

Si vero in maioratus, siue in primogenij institutione, non sit ea posita conditio, qua Monachi Moniales vè excludantur. ✠ Est aliâ subingenda distinctio, an successor possessor vè primogenij illud sit ingressus, & professus monasterium, quod sit capax bonorum incommuni, an illud, quod & incommuni bonorum sit omnino incapax ¶ Quæ autem hæc, & illa sint vt exactè teneas, vidè nouissimam Sacro Concilij Tridentini legem, dict. sess. 25. de regularibus cap. 3. quæ statutum est, omnibus monasterijs, demptis domibus Capiccunorum, & Minorum de obseruantia licere bona mobilia, & immobilia incommuni possidere, vbi in nouissimis additionibus benè aduertit Petr. Mercilla ex declaratione Congregationis S. R. E. Cardinalium in ea exceptione minorum de obseruantia non comprehendi ✠ monasteria Monialium Sanctæ Clarę, quæ sicut, & reliqua omnia bonorum sunt incommuni capacia.

Ergò, ¶ si primogenitus ingressus sit, & professus monasterium capax bonorum incommuni, expectanda est, eius mors naturalis, vt sequens admittatur, interim monasterium bonis, & fructibus maioratus vtetur, fruetur argumento text. in dict. §. Corneli Fœlici. v Bart. ad ô tauit in dict leg. cum pater 79. §. hæreditatem, D. de leg. 2. & in auth. Si qua mulier num. 24. C. de Sacrosanctæ Ecclesiæ. ✠ Si modo his non sit annexa dignitas, aut iurisdictio, vt notabiliter scribit Ant. Gomez in l. 40. Tauri, num. 66 Molina lib. 1. cap. 13. ex num. 71. Pelaez de maioratibus 2. p. q. 3. Ioann. Matienzo in l. 1. gloss. 1. nu. 16. tit. 7. lib. 5. nouæ recopil. Franc. Chaldas de nominatione emphyteuti 2, lib. 4 q. 9. numer. 19. qui huius opinionis fundamenta referunt Eman. Cost. in 2. d. huius §. & quid si tãtũ, n. 12. Did. Spin. in spec. testam. gloss 27. principali num. 24. ✠ Si verò monasterium bonorum, etiam in communi, incapax sit, licèt sit extra omnem controuersiam, nec monachum, nec monasterium admitti, vt copiosè scribit

idem Ludouicus Molina d. cap. 13.
102 num. 6[illegible]. & num. 7[illegible]. ✠ Illud tamen
valdè inter interpretes controuer-
titur, an & hoc quoque casu natura
lis monachi mors sit expectanda, an
verò statim sequens in gradu admit
tatur? Cuius, propter sequentes in
successione maioratus inuestigatio
103 nis, non contemnenda vtilitas, ✠
cum proximitas sit tempore delatæ
successionis attendenda, vt benè cõ
sidurat Socinus in l. si cognatis, nu-
mer. 30. D. de reb. dub. Tiraquellus
de retractu linagier, §. 1. numer. 95.
Greg. Lopez in l. 1. verbo. *Otorgado*,
titul. 3. part. 3 Molina d. lib. 1. capit.
6. num. 49. & lib. 3. cap. 10. numer. 3.
Qui habita distinctione fideicom-
missi temporalis, & illud quod in
incertum, & futurum euentum re-
linquuntur, rectè conciliant dissi-
dentes alias I. C. sententias in l. cũ
ita 53. §. in fideicommisso, & in l. cũ
pater 79. §. in hæreditatem 1. D. de
leg. 2. qua de relatius suo loco age-
104 mus. ✠ Et hoc quoque casu expe-
ctari debere naturalẽ monachi mor
tem. Argumento est tx in d. §. Cor
nelio Fœlici. Qui duplici ratione
nititur. Et licèt in monacho cessat
posterior illa, *quæ pertinet ad acquisi-
tionem*, militat tamen prior, *quod po-
tuit superuiuere sequenti vocato*: Eius
ergò rectè inducitur decisio, ex re-
gul. §. Affinitatis. Inst. de nuptijs,
Item & I. C. in l. ex facto 7. §. si quis
rogatus in 2. versic. *Sed cum decedit*,
D. ad S. C. Trebel. vbi expectatur
mors naturalis damnati in Meeal-
lum, vt tunc intelligatur cessare fa-
cultas eligendi ei concessa, & om-
nes filij eius pariter admittantur,
ex quibus, & alijs sententiam hanc
defendit. ✠ Salycet. in l. 1. num. 6.
C. de hæred. instituend. & alij rela- 105
ti à Ripa in d. l. ex facto, §. ex facto,
num. 12. Costa d. 2. part. num. 12. &
in capitulo si pater de testam. lib. 6.
verbo. *Si absque liberis*, num. 61. Did.
Spino d. glos. 27 num 25 & seqq.

Contrariam tamen sententiam,
✠ quinimo naturalem prauiti mor- 106
tem non esse expectandam; sed fa-
cta professione statim admitti se-
quentem vocatum, viuis, & spiran-
tibus probatur rationibus. Primò
quia in deportato mors naturalis
expectatur, quia per eum acquiri-
tur fisco, & ipse damnatus frui vide
tur, vt iam sup. audiuimus, ex d. l. ar
boribus xiij. §. vsusfructuarius. D.
de vsufruct. quæ ratio cessat in pro
fitente religionem bonorum in ca-
pacem, qui nec ipse potest posside-
re bona, nec monasterium per eum.
Cui proxima est & alia quippe alie
nationem veluti coactam, quæ per
delictum contingit, per quam de-
portatus durante sua vita bona trãs
fert in fiscũ, cessare omnino in mo-
nasterio bonorum in capaci ex defe
ctu potestatis acquirendi constat
ergò cessare omnino dicto, §. Corne
lio Fœlici rationem. ¶ Quinimo 107
vtramque eius coniunctam, prout
necessariò videtur coniungendam,
vt vim aliquem argumentũ habeat,
induci pro posteriori hac sententia
posse. Nam prima ratio sola, ibi *Quia
posset prius ipse mori*. Innanis est. Si
consideres. Quod si mors ciuilis na
turali æquiparatur, non potest veri
ficari ea ratio, quod fideicommisse-
rius potuit prius mori, cum ipse gra
uatus

natus habeatur iam pro mortuo, attenta iuris fictione. Id cum I.C. animaduerteret adiecit secundam rationem. *Vel etiam inter alias res acquirere*: ✠ Deportatus enim potest
108 bona acquirere, iuxt. l. huiusmodi 22. §. is cuius bona. D. mandati (cui addes Iul. Clarum lib. 5. §. fin. quæst. 78. ex nu. 1. Peregrinum de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. num. 4. 5. & 6. & latius, nu. n. 48.) Tacite secundam hanc rationem insinuans, deportatum omnino pro mortuo non haberi: qua posita prima incipit concludere nõ
109 antea. Vnde fit, quod cum ✠ monachus professus est religionem bonorum incapacem non possit alias res acquirere, perinde sit, ac si verè mortuus esset, & ita incipit deferri successio sequenti, qui non potuit prius mori, cum tempore professionis mortuus credatur, professus cui ipse successit. Opinionem ergo hanc, si èt non sic fundatam,
110 ✠ scripsit Bartolus in d. §. hæreditatem, & in d. authentica si qua mulier, num. 9. & in l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & magis receptam testatur Cost. l. d. num. 12. licèt ipse contrariam sequatur, & vt veriorẽ sequitur Couar. in cap. 2. num. 6. de testam. Pelaez de maioratibus 2. p. quæst. 3. nu. 6. Mantica de coniecturis, lib. 11. tit. 7. nu. 8. Simon de Pretis de interpret. vltim. volunt. conclus. 6. num. 6. Quæ admissa, & vera eius ratione perpensa, sua sponte
111 contraria argumẽta cadunt. Et præcipuè primum ex inductione ✠ d. §. Cornelio Fœlicii. Quoniã in gratiam potest alias res acquirere, est quia non est ea acquirat, qui [illegible] fisco;

At monachus, nec potest acquirere sibi, nec monasterio incapaci, atque ita tam ex iuris dispositione, quam ex voluntate relinquentis, videtur statim vocatus sequens, ne interim vacet maioratus ✠ cuius successio, 112
nec per momentum potest esse in pendenti. l. fin. ibi: *Nec enim sicut viuentium, ita & defunctorum actus suspendi receptum est*, D. communia prædiorũ, cũ adductis à Romano cõsingulari 38 Ludo. Molin. lib. 3. de Hisp. primogenijs, c. 10. ex nu. 1. Aut ad eum qui non est de familia testatoris, contra eius voluntatem, pertineat. Nec simile, quod adducitur ex delinquẽte ad rem facit, is enim dũ viuit retinet maioratum, & ex eius persona fiscus fruitur.

Item nec quod induximus ¶ ex 113
d. §. ¶ quis rogatus versi. *Sed cum decedit*. Quoniam, vt rectè ibi aduertit Accurs. verbo, *decedit*, intelligendum est verbum illud de morte ciuili, quæ inducitur per damnationem in metallum: vt ex eo tempore credatur decessisse adhoc, vt omnes eius liberi admittantur, cũ iam non possit eligere quę interpretatio probatur ex versiculo præcedenti, vbi dixerat Iuris Consul. damnatum in metallum intelligi decessisse: vnde, quod sequitur in versi. *Sed cum decedit*, de eadẽ morte intelligendũ est, non de naturali, vt sic ex præcedentibus sequentia declarẽtur, ex regula l. l. si seruus placiuum 51. §. fin. D. de leg. 1. Refert idus ergò est d. versic. *Sed cum decedit*, ad proximum præcedentem vbi de seruo pœnę, Vbian. disputat, nõ ad priorẽ vbi deportato agit, [illegible] obstante l. 1. verba.

Cui liber factus fideicommissum restitui velit, de quarum interpretatione latius infrà interim, vide Cuia. lib. 3. obseruat. c. 10. hactenus de §. Cornel. Fælici iam dedimus, quæ sup. nu. 16 aduersus nostrum txt. adduximus.

114 Succedit ergo Papiniani locus ¶ in d. l. cum pater 79. § hæreditatem filius, D. de leg. 2, cui coniungendus est text. in d. §. Si quis rogatus, n princ. nam quæ ad Vlpian. hic Papiniani lib. 8. resp. refertur sententia, fuerat posita à Trib. in d. §. hæreditatem. Ex vtroq; autē loco deducitur expresse deportationem ✠ & sic mortē ciuilē, naturali morti nō esse similem, vt hic Scæuola asserit. Sed facile is remouetur scrupulus quoniam deportatus ad actum eligendi, de quo in d. §. hæreditatem

116 non habetur pro mortuo. ¶ Quinimo potest eligere etiam durante pœna, iuxta illa Papiniani verba: *Quo in seruitutem in insulam deportato eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit*, quæ sic accepit Bart. ibi: quem, alij sequuntur communiter teste Iasone in l. centissimis, § fin. num. 12. D. de verb. obli. Cuius opinionis ea ratio adduci solet, quod electio ad conditionem refertur, vt cōstat ex

117 eod. §. si quis rogatus, ibi: *Iam parere conditioni non poterit*. ¶ Conditiones autem omnes in facto consistunt l. qui hæredi 44. melior. txt. cuius hæc est vera ratio in l. cui fundus 56. D.

118 de cōd. & dem. & deportatus ¶ eorū, quæ in facto cōsistunt capax est, arg. tex. in §. sed cum factū Inst. de stipul. seruor. quò referēdus est txt. in d. Si quis rogatus, ibi: *Etiā deportato ei tribuit eligendi facultatem*. Verum hanc Bar. sententiam, & interpretationem tex. in d. §. hæreditatē vt deportatione durante ius eligendi retineat, conueniunt expresse sequentia ¶ d. §. si quis rogatus verba, ibi: *Cui liber factus fideicommissum restitui velit*. Papiniani ergò sententiā docentis in d. §. hæreditatē eligendi facultatem non esse deportationis pœna peremptam, ita in d. §. si quis rogatus. Vlpianus admittit, si vera est lectio suprà relata, nō vt durante pœna eligere possit, sed, vt postea liber factus, id est, restitutus à Principe ius eligendi habeat. Accudit, verbum illud ✠ facultatem 120 à Papiniano in d. §. hæreditatē, vsurpatum, & ab Vlpiano in d. §. si quis rogatus repetitum, quamuis ad factum aliquando referatur vt cum dicimus. *Non habere facultatem exhibendi*, l. sed & hi, 1. §. quid tamen, D. de publicanis, vndè facultatem & potestatem coniunxit. Idem Vlp. in l. quoties, 21. § in potestate, D. de noxalib. acti, vt sit idem facultas, quod copia. ✠ Frequentius tamen pro iure sumitur: sic enim dicimus, facultatem, *alienandi* habere, vel non habere, l. fin. D. de succed. edicto. *Accusandi* l. 4. D. ad legē Iulia. de adulter. *Agendi*. l. 1. D. de eo quod certo loco. l. 1. §. 1. D. ad S. C. Trebe. multisq; alij iuris locis, quæ diligenter congessit Barn. Brisonius, lib. 6. de verb. sig. fol. 210. Vndè Iul. Paulus, ¶ in l. Iul. 10. D. de leg. 1. filiū fam. 122 cui seruorū electio legata erat nec sine iussu patris, nec ante adita hæreditate optare siue eligere posse recè arbitratur, quia vtroque casu ex potestate iuris, non ex naturali facultate

cultate id descendit. ¶ Vndè deportatũ pœna durante ius eligendi nõ habere defendunt Fur. in n. §. Gaic. Et quid si tantum nu. 22. Costa in d. 2. p. n. 14. & lib. 2. select. c. 24. qui benè rem disputat vtroque loco.

Hac opinione admissa, putarunt
124 præceptores nostri contraria argumenta, non obstare, & primò, ¶ ad tex. in d. §. hæreditatem respõdent. Quod ibi dicitur, facultatem eligẽdi non perimi deportatione, intelligẽdum, eo sensu, quia potest deportatus restitui, & ita habebit ius eligendi, vt interpretatur Socinus in d. §. siquis rogatus. Præterea ratio qua communis mouetur, nihil obstat, nam, etsi demus, ius eligendi in facto consistere, cum tamen ea quæ facti sunt per alium explicari nõ possint, d. l. qui hære. d. §. sed cum factũ
125 ✠ & durante deportatione deportatus alius homo habeatur, d. l. ex facto. 17. §. ex facto, ibi: *Quasi ab alio* (quem doctè in proposito considerat Costa. d. 2. p. n. 31.) non poterit, cum deportatus est, electionem facere. ✠ Ad text. autem in d §. Si-
126 quis rogatus, ibi: *Etiam deportato ei tribus eligendi facultatẽ* facilime respondent ex sequentibus verbis, quibus constat, non in ipsa deportatione, sed ea finita, & deportato libero iam facto facultatem hanc tribui.

Hæc tamen sententia, & interpre-
127 tatio text. in d § siquis rogatus, ¶ repugnat eius verbis Quę sanè, si vt in vulgatis codicibus circunferuntur, legantur, expressè aduersantur Papiniano in d §. hęred. vbi nomitim asserit, pœna deportationis nõ esse facultatem eligendi peremptã, planè ridiculum est interpretatio, *non esse pœna peremptam*, idest, *suspensam esse*, quia deportatione finita per Principis restitutionem, liber factus poterit elij. Duplici enim ex capite ea reijcitur interpretatio. Primò, 128
quoniam id, † quod iure tantùm communi euenire potest, non quod iure speciali, attenditur eleg. tex. in l. ergò 4. §. Si is qui in integrum D. de fideicom. libertat. ex quo id notant omnes & Marc. Ant. Aquilin. in l. Centurio. nu 8. D. de vulg. Decius, & Cagnolus in l. ea quæ rarò, D. de reg. iuris. Ergò si deportatus non iure communi, sed restitutionis beneficio, facultatem retineret, male Papinianus eum in ipsa deportatione eligere posse affirmaret. Quod & Vlpianus ex eo asserit in d. §. siquis rogatus, ibi: *Etiam deportato ei eligendi facultatem tribuit* Quę verba, *deportato ei*. Planè probant, durãte deportationis pœna, posse eligere. ✠ Qualitas enim adiuncta verbo, debet intelligi secundum tem- 129
pus verbi. l. in delictis 4. §. si extraneus D. de noxalibus actionibus, l. filius familia. 43. D. de milit. testament. Consequens ergò est, ¶ de- 130
portatum, dum deportatus est, eligendi facultatem habere quam eandem considerationem licet non his munitam rationibus animaduertit in proposito Francisc. Sarmiento, lib. 5. selectarum in hoc §. & quid si tantùm, numer. 61. Non obstant sequentia verba. *Cuilibet factus fideicõmissum restitui velit.* Quibus adeò involuitur doctissimus Emanuel Costa, vt licèt rem prolixe disput. d. 2. §. parte ex num. 18, vix tamen quid

quam

131 quam efferat, quod probabile sit; ✠ Vndè ego existimo verissimam Iacobi Cuiacij sententiam, lib. 3 obseruatio. cap. 10. Et in solemnibus recitationibus ad eundem Papinianum dict. lib. 8. responsorum in dict. l. cum pater 79. dict. §. hæreditatem filius qui ei loco nepotum insidere rectè arbitratur. & ita legendū. *Cui liberorum fideicommißum restitui velit* Errore orto ex duabus notis F. C. nam cum sic scriptum esset per notas. Cui lib. F. C. ineptus librarius scripsit. *Cui liber factus fideicommißū*, Quæ lectio, nec prioribus congruit verbus. *Etiam deportato ei tribuit eligē di facultatem*. Nam si deportato, ei tribuitur facultas: vt eam habeat, vt liber fiat non erit necessarium. Etsi vt eligere possit, antiqua libertas expectanda est, falsum est deportato tribui hanc potestatem à Papiniano cuius sententiam, & refert, & laudat Vlpianus in principio eiusdem §: si quis rogatus. Nec iuris ciuilis prin-

132 cipijs. ✠ Nam deportatus non est, vt liber de inde fieri possit. Et etiā, si nec dū pœna liberatus sit, ius eligendi habet vsque ad vitæ suprem ū exitum. dict. §. hæreditatem: Quo re ferendus est ✠ textus in leg. sed

133 si mors 13. §. proinde, vers. Ita tamē D. de donationibus inter vir. ex quo constat, quod, & deportatione dotis coniungi facta valeat; ita tamē, vt non adimatur licentia marito eā reuocare, quia & mors eius expectā da est, vt tunc plenissimam habeat fi mitatem, cum ab hac luce fuerit subtractus, siue reuersus, siue adhuc in pœna constitutus, quod idem postea Imper. Constantinus asseruit ¶ in l. Res vxoris 24. vers. *Sin autē*, ibi *Donationes à viro in vxorem collatæ, adhuc in pendenti manent* C. de donat. inter vir. vlterius pro hac interpretatione, & Cuiaciana emendatione inducitur text. in dict. §. si quis rogatus, vers. *Sed si seruus*, quo constat manifestè, in primo casu de eo Vlpian. locutū, qui seruus factus per deportationem non erat. Nec aliquis est iuris ciuilis locus, quo deportatum seruum fieri probes. Vno excepto Callistrati ¶ in l. cognitionum 5. §. consummatur. D. de varijs, & extraordinar. cogn. Quem tamen rectè interpretatur idem Cuiacius annotis ad princ. Instit. de capit. diminut. quem licèt non sequatur, & refert, & explicat Anton. Faber in iuris prudent. Papinianea Princ. 1. illatione 3 Dein de eòdem referēdus est, & eiusdem Vlpiani locus alter ✠ in leg. Interciderat 59. D. de cōdition. & demonstr. cuius & Cuiacius, dict. cap. 10. in eandem rem meminit, & probat deportatū, cui sub conditione ante deportionem, *si Consul factus esset* legatum relictum erat, illud non statim amittere, qui & restitui à Principe potest, & in eius persona conditio existere. Igitur pro mortuo omnino non habetur: vnde & eligendi facultatem retinet. Nec obstant adducta, numer. 119, cum sequentibus, quoniam, etsi fateamur deportatum iuris ciuilis ex pertem esse, & facultatem eligendi ex eodem etiam iure proficisci, quippe ex testamento, quod publici iuris est, leg. 3. D. de testament. cuius tamen quo tempore ius eligendi illi fuit, quæsitum, iuris ciuilis communio-

134

135

136

munionem haberet, & ciuis Romanus esset, ¶ casus superueniens ex-
137 plicationem voluntatis, quæ tantũ supererat, & in facto tantum consistit, non abstulit, ex regul. l. patre furioso. 8. D. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, nec offendor reg. l. pluribus, 40. § etsi placeat. D. de verborum obligat. qua docemur, ✠ quod
138 si res ad eum deuenerit casum a quo incipere non potest, actus vitietur. Nam, si id re iam perfecta, & consumata euenerit, nihil obstat, nec ideo vitiatur, vt bene eod. in §. Etsi placet. Donellus explicuit. Id ergo, quod in hac ex liberis electione iuris est, potestas quippe electionis, sicut & reliqua omnia in eodem testamento scripta, si is qui, & hæres fuit scriptus, & restituere rogatus, aditionis hęreditatis tempore capax fuit, perfectè, & ex integro fuit radicatum, quemadmodum & ipsa restituendi hæreditatem obligatio. ✠ Et
139 quamuis facultas ea eligendi ex iure sit, ius tamen non est, sed in mero facto posita. Vndè illam deportatus rectè explicat cum non per omnia mortuo similis sit, qui mediam tantum siue minorem passus est capitis diminutionem, §. minor, vbi omnes notant Cuiac. præcipuè, & Anton. Fab. d. illatione 3. Inst. de capit. diminut.

Sed obstat his ex diametro diff.
140 text. in ✠ d. l. ex facto. 17. §. ex facto D. ad Treb vbi rogatus hær. restit. *si sine liberis decesserit*, si is deportatus in insula liberos susceperit, licet ante deportationem concepti, & in insula nati faciant fideicommissum deficere; Post deportationem tamen concepti (sic legendum non suscepti, vt aduertit Cuiac. lib. 13. obseruat. c. 25.) quasi ab alio procreati, non prosunt, & tamen nihil magis facti est, nihil magis naturale, quàm liberos habere, l. 1. § ius naturale. D. de iust. & iur. text. in princ. Institut. de iure naturali. *Videmus etenim cætera quoque animantia istius iuris* (vt & Vlpianus, & Iustinianus aiunt) *peritia censeri*. Ergo etsi explicatio voluntatis, quæ ad electionem necessaria est, maximè in facto consistat, ab eo qui in insula est, post deportationẽ facta nõ proderit, quod argumentum insuperabile adeò putauit doctiss. Emanuel Costa, d. 2. §. p. n. 50. qui eius textus inductione sic sibi placuit, vt omnes eius sentẽtiam probaturos inde crediderit.

Illud autem facilè, & rectè dissoluit ✠ doct. Franc. Sarm. lib. 5. select. c. vnic. ad hunc §. & quid sid tantũ, 141
sub n. 61. si quidem ea conditio *si liberos susceperit*, aut *si sine liberis decesserit*, libero homini ciui Romano adiecta iuris est, magis quam facti, nam de legitimis intelligitur. ✠ Quos deportatus suscipere non potest, l. 1. D. de diuortijs, text. in princip. Institut. de patria potest. & in princip. Instit. de nupt. l. si quis sic stipuletur 56. D. de soluto matrim. nec credendus est testator de abiectis filijs ex macula paterna, quæ procreãdos sequitur sensisse. Implementũ ergò eius conditionis iuris, non meri facti est, vt opinatur Emanuel, vndè non mirum si in specie eiusd. §. Ex facto fideicõmissarius, qua si ea condit. defecta admittatur. Cui etiã omnino adde, quæ in optima quæ-

stione iuxta illum textus, considerant Gregor. Lopez in leg. 13. glos. 4. col. 2. post princip. tit. 5. p. 6. Anton. Gomez primo thomo capit. 5. numer. 41. ad med. vers. 7. facit Ludouic. Molin. lib 3. de primog. cap. 2. nu. 27.

Manet ergo præceptorum nostrorum vera non esse sententiam existimantium deportatum, deportatione durante eligendi facultatem non habere, restitutum à Principe illam recuperare, quomodo d. §. hæreditatem & d. §. si quis rogatus, interpretabantur verius enim est, & in ipsa deportatione eum eligere posse: quamuis si ante electionem naturaliter decedat, omnes eius quotquot tunc supersunt liberi adeò tantùm in viriles portiones, non autem illi, illorum vero filij qui deportationis tempore viuebant, quoniam deportatio similis naturali morti non est dicto. § hæreditatem, cuius hæc est vera, & germana sententia. Cui & illa proxima quod ecclesiæ vulgo creditum sit, nullam inter deportatum, & damnatum in metallum durante pœna differentiam esse, ✠ nobilem tamen vt ter eos constituit Vlpianus in d. §. si quis rogatus versicul. *seu si verius*. Quippe in specie, ibi, proposita filius conditionis grauato in *tutelæ*, si liberis decesserit, aut vt *exilio* eis restituat quæ ei *legata*, hæc ceptos ante deportationem, vel postea, restitutione tamen concessa proficere concludit: quamuis illa durante quasi ab alio geniti non prosint ex d. §. ex facto & ijs quæ iuxta eum paulò ante animaduertimus. At vero in eo qui seruus pœnæ efficitur, cum nullos filios haberet fideicommissum extinguit, etiam si filios procreauerit post damnationem, & restitutionem argumento, d. l. intercidit 59. D. de condition. & demonst. ✠ Ratio in promptu, quia licèt deportatus, non minus quam damnatus in metallum alius homo habeatur, deportatione durante, quoad hanc liberorum conditionem, quam iam animaduertimus, & in hoc procedat, æquiparatio dict. § ex facto, ibi. *quasi ab alio*, inducta l. qui res 98. § Aream. D. de solutionib. differunt tamen in hoc, quod deportatus restitutus recuperat ciuitatem quam amiserat, & idem, quod antea fuisse creditur. l. 1. in fi. C. de sententiam passis reuocati. ibi, à Dionisio Gothofredo obseruatis. ¶ Damnatus autem in metallum, licèt restituatur, & recuperet libertatem, cum tamen antea ingenuus esset, libertinæ conditionis efficitur, quasi de nouo libertatem nactus, leg. homo liber. 31. D. de statu homin. & adhuc alius homo esse creditur, & ideo eius filij post damnationem geniti non admittuntur, inter quos in hoc casu differentiam esse rectè ad notauit Vlpianus in d. § si quis rogatus. ✠ Quæ tamen hodie inter eos iam cessat, cum nullus ingenuè, siue ingenuus natus seruus pœnæ effici possit, Auth. Sed hodie. C. de don. inter. vir. Auth. de nuptijs. § quod autem 8. & 9. decortatio. 13. colla. 4. rect. Bart. in l. qui vltimo tuplicio. D. de pœnis Alex. ind. l. ex facto n. 6. Ripa in d. § si quis relegatus n. 4. Ant. Gom. 2. thom. c. 11. num. 4. & 3. thomo cap. 14. num. 2. & in

143

144

145

146

147

& in l. 4. Tauri num. 3. Gregorius in l. 4. tit. 31. part. 7. verbo. *Labrando*, Couarr. in rub. de testam. 3. part. n. 26.

Succedit suo ordine interpretandus ¶ text. in dict. l. ex ea parte 121.
148 §. in insulam. D. de verborum obligationibus, quo loci idem Papinianus scripsit. In Insulam deportato reo promittendi stipulationem ita conceptam *cum morieris dari*, non nisi moriente eò committi. Cui ex cõmuni opinione, quã refert Iaso hìc num. 2. respondet, mortem ciuilem ibi, non importare idem, quod naturalis, quæ expectanda est, & quidem cum effectu quoniam dies mortis adijcitur, ibi, ad differentiam solutionem: ob idque interest expectare mortem naturalem, ne antea cõpellatur soluere fiscus in quem bona deportati cum sua causa transferuntur, aut ipse promissor, si fortè
149 fuerit restitutus. Accedit ¶ stipulationẽ stricti iuris esse, in eaque verba strictè accipienda, & interpretãda, nec ad alium casum trahenda, quàm qui expressus est. l. quicquid adstringenda. 99. D. de verborum obligationibus à qua communi non longè est Donellus in d. §. in Insulã. ✠ Licèt Iacob Cuiacius ibidem a-
150 liter rem explicent, existimans malè ab interpretibus nostrum hunc, §. Et quid si tantum, ad eam conclusionem adduci de extensione mortis naturalis ad casum mortis ciuilis, cum hic Scæuola non id disputet, sed potius quæstionem potestatis proponat, quippe, an testator qui in casum mortis filij ex Galli formula nepotem posthumum instituit, potuerit & in casum deportationis, captiuitatis, aut emancipationis instituere. Qua de re cum latè sup. ex num. 18. aduersus eumdẽ Cuiac. & alios eiusdem sententiæ assertores disputatum sit, pluribus hic agendum non est, eadem enim sępius inculcare nihil attinet. Deinde, & quod adduci hic etiam solet ex l. commodissimè 10. sup. h. t. qua probatur extensionem de casu ad casum non fieri, à vobis est etiam enarratum sup. n. 25. & 35 insinuataque vera sententia l. fin. C. de posth. hæred. Iam pergamus.

Restat ergo disputatio tex. ¶ in 151
d. l. qui hæredi. 41 & d. l. Męuius 55. D. de cond. & demonstr. Quas hic aduersus nostrum §. Et quid si tantum Bart. etiam adducit. Facilè tamen scrupulus d. l. qui hæredi remouetur. Ideò enim, qui iubetur dare hæredi instituto, si is seruus sit, ipse seruo dare debet, non eius domino, cui hæreditas quæritur, & qui in effectu hæres est, ex reg. l. placet 79. C. de acquir. hæred. licèt non ex iudicio testatoris. l. qui liberis. 8 §. hęc verb. D. de vulgar. Quia, ✠ 152
vt Bart. existimat, d. l. qui hæredi, procedit in conditione voluntaria quæ in specifica forma adimplenda est. Textus vero in hoc nostro, §. Et quid si tantũ in necessaria, quæ potest per ęquipollẽs adimpleri, & ad illud ex testãtis volũtate extẽditur, sequitur eã solutione Iaso hic n. 20. Bol. n. 24. Sarm. n. 12. potestq; pro ea inducì eleg. Vlp. loc. in l. fide iussor 7 § si necessaria. D. qui satis dare cog. l. Ait prætor 10. §. si debitorem. D. quæ in fraud. cred. quibus adde Ascanium Clementinũ tract.

de patria potestate, effectu, 1. num. 5. & 6. & de necessitatis priuilegijs And. Gail in practicis obseruat. lib. 1. obseruatione 102. nu. 8. & num. 13.

153 ¶ Et tamen solutio admittenda nõ est, est enim longè verius, & voluntariam etiã conditionem posse per æquipollens adimpleri, l. si fundus, 13. D. de condit. & demonstration. cui omnino adde Anton. Fabrum, libr. 17. coniect. cap. 14. qui doctè de ea conditione dandi pupillo, vel furioso differit, an ea impleatur dando eius tutori, vel curatori, l. mulier 22. D. ad S. C. Treb. vnde idem Bar. in l. 1. numer. 7. D. de cond. institut. docuit conditionem voluntariam respicientem certum finem impleri posse per æquipollens, ex quo idẽ finis resultet, attenta voluntate testatoris, sequitur, & bonis fundamentis, probat Parisius, cons. 5. numer. 103. lib. 4. & insinuat I. C. in l. si seruus decem. 68. D. de solut. ibi: *Nec enim hoc egit testator, vt quoquo modo esset datum impleta videretur conditio.* Quàm acurate explicuit Anton. Fa-

154 ber d. lib. 17. cap. 15. ✠ Ergò dicendum est in d. l. qui hæredi, ideo conditionem non impleri alio modo, quam quo expressum est, quia non est ei æquipollens attenta mente testãtis: qui cum hæredi dare iussit, intellexit de eo qui ex iudicio ipsius venit, non de alio, cui per scriptum acquiritur, vt in d. §. hæc verba, & in l. legatum. 21. D. de adim. legatis, nec sine effectu: potuit enim interim seruus manumitti, quo casu ipsi acquirendum esset l. debitor. 84. §. seruo alieno, D. de leg. 2. Qui non resultaret effectus, si dari domino sufficeret: atque ita casus omissus non est expresso æquipollens, vt bẽ nè considerat Crotus hic, num. 19. Costa in 5. huius, §. num. 5. ✠ Vnde 155
& alia dissoluitur non leuior difficultas, in qua explicanda inuoluitur Bart. num. 5. Sarmientus num. 26. Aymon in l. cum filio 2. part. nu. 158. D. de leg. 1. Quippe, quod cum hæredi dare iussus, intelligatur gratuatus dare, postquam adiuit hæreditatem, l. statu liberos, 3. §. siquis hæredi. D. de statu lib. & post aditam hæreditatem, dominus per seruum efficiatur hæres, ac si ipse adijsset, l. acquiritur 10. §. 1. ibi: *Atque si nos ipse hæredes instituti essemus*, D. de acquiren. rerum domin. §. item vobis, Institu. per quas person. domino, non seruo dandum videbatur. ✠ 156
Respondendũ enim est, adhuc etiã post aditionem seruum defuncti iudicium habere, & esse hæredem, secundum eius voluntatem, d. §. hæc verba: & licèt domino acquiratur ex legis potestate seruus tamen hæres est, secundum voluntatem testãtis: quæ cum in conditionibus primum locum obtineat, l. in conditionibus 19. D. de condition. & demonstration. ipsi seruo dandum est: cum ipsi acquiratur expost facto, vel alij domino, si fortè manumissus, vel alienatus fuerit ante aditionem, vt in §. alienus quoque seruus. Instit. de hæredib. instituend.

Ad text. autem ✠ in d. l. Mœuius, 55. D. de condition. & demonstration. Respondendum est, eò loci, nõ esse alium casum ad quem porrigi possit implementum conditionis, quæ de facto adimpletur in prima 157
specie,

ſpecie, cùm pecunia pœnes Calimachum non ſit permanſura: licèt enim plerique exiſtimauerint in ſecunda ſpecie implendam eſſe conditionẽ ex facto, & pecuniam in mare proijciendam, ita tamen, vt recuperari poſsit, vt interpretatur Cumanus: veriùs eſt in eo exemplo, non deſiderari implementum conditionis
158 etiam de facto, ✠ cum ſit illuſoria, quæ iniuſtè ſpernitur, & pro non ſcripta habetur, l. conditiones 14. l. quidam 21. D. de cond. inſt. l. ſeruo alieno 116. § fin. D. de leg. 1. neque obſtat, verſicui. *Quid enim.* d. l. Mœ-
159 uius ✠ omiſſa enim redicula hac Cumani interpretatione, longè veriùs eſt, comparationem eo verſiculo expreſſam, non referri ad illa verba, *conditioni parere debet.* ſed ad illa, *licet numos non faciat accipientis.* Ad nimiam Calimachi incapacitatem oſtendandam, vt ſit ſenſus. Quod ſi Calimacho detur, dominium ei nõ magis acquiritur, quàm ſi teſtator iuſsiſſet pecuniam in mare proijcere, quibus adde, quæ iuxta eand. l.
160 Mœuius ✠ præter ordinarios ibi, ſcripſerunt Nicol. Vallad de reb. dubijs, tract. 14. Marc. Ant. Aquilinus ad noſtram hanc, l. Gallus, num. 13. Fortun. 178. & in h. §. & quid ſi tantùm 2. oppoſitione. Dueñas regul. 134 Alſanus in collectaneis, capit. 208. Ant. Faber, lib. 17. coniectur. capit. 5. ad mediũ. Hactenus de prioribus noſtri §. & quid ſi tantum, verbis ſequentia iam enarremus.

161 Ait text. ✠ *Quid enim, ſi aquæ & ignis interdictionem peteretur?* Sic in vulgatis Codicibus, quæ lectio Accurſi, antiquioribus, & multis alijs valdè probatur, eſtque frequens, & aſſueta apud noſtros loquendi formula: *Pati pœnam*, vt multis iuris ciuilis locis paſsim offenditur. Pandectæ Florentini habent. ✠ *Interdictione peteretur*, retinentque emendatiores Codices, & nouiſsimè Gothofrediani. Ea tamen parum à cõmuni diſtat. Non enim in eleganter dicimus, quaſi percuſione quadam *pœnapeti*: quemadmodum *bibi cornu petere* dicitur, in princ. Inſt. Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. ¶ 163 *Petere* enim eſt, *percutere*, & *ferire*. Sic apud Liuium, lib. 22. *Hiſpano pugnam magis, quàm cæſim aßueto petere hoſtem*, & apud Virgil. Egloga 3. *Malome Galatea petijt*, apud Suetonium in Tybetio, *Maſſum in arenam aprum iaculis deſuper petijt*, ſententia eadem ergo manet, & dubitandi ratio non in obſcuro, apud Scæuolam, quid ſi filius inſtitutus (in cuius mortis ca ſum pater, iuxta Galli conſilium, nepotem etiam inſtituit) aquæ, & ignis interdictionis pœna percuſus, & damnatus ſit? An & eo caſu admittatur nepos? Supponit igitur I. C. Scæuola ✠ huius interdictionis pœna non minus, quàm naturali mor- 164 te, & patriam poteſtatem, & ſui hæredis iura omnia in filio extingui. De ea plura paſsim offendes iuris loca, quæ congeſsit Briſonius lib. 1. de verbor. ſignific. fol. 36. pag. 2. nemo autem vel brebius, vel clarius eam explicuit, quam lactantius Firmianus lib. 2. diuinarum inſtitut. capit. 10. quem refert Boetius Epon, hic num. 13. plura alia congeſsit Petrus Greg. 3. part. Syntagmat lib. 31. cap. 8. ex num. 4. And. Tiraquel. ad

Alexand. ab Alexan. lib. 3. die rú genial. cap. 5. pag. 290. litera R. Quando tamen in rem hanc iecimus, pro huius nostri textus, aliorum q; exornatione sciendum est. ✠ Olim
165 iure quiritum ciui Romano nullum ob facinus vitam adimi posse: quod Cæsar apud Sallustrium in coniuratione Catilinaria elegantiss. in cepit sequitur. Eodem etiam iure, nemo inuitus, aut ciuitatem, aut libertatem amittebat, vt Cicero pro Balbo. pro Cecinna, & pro domo sua. Ne tamen delicta impunita relinquerentur, rationem Romani excogitarunt, qua reos ciues, iuuis maiorum suorum constitutionibus,
166 ciuitate pellerent. ¶ Itaque aqua, & igni eis interdixerunt: vt his subsidijs, quibus humana vita continetur destituti, in alias terras migrare, sequem in aliam ciuitatem conferre cogerentur, in quam recepti
167 Romanam ciuitatem amittebant. Neque enim quisquam ✠ duarum ciuitatum ciuis esse poterat, vt Cicero pro Balbo, & Cornelius Nepos in Pomponij Attici vita. Sic nouæ nuptæ aqua, & igne excipiebantur ¶
168 l. pen. §. 1. D. de donat. inter vir. vt generationis admoneretur, ignis enim maris, aqua fœminæ locũ obtinet. Plutarchus in problematib. cap. 1. Marius Varro, lib. 4. de lingua Latina: vel, vt admoneretur, eam castam, & puram ad virum venire debere. Sextus Festus lib. 6. vel denique vt admoneretur inter ipsam, & maritum communia omnia esse debere, vtrumque Ouidius lib. 4. Fastorum.

(.?.)

An quod in his vita causa est, hæc perdidit casu.

His nouæ sit coniux, hæc duo magna putant?

¶ Porrò non in ratum in ipsa interdictione comprehendebatur, ne liceret eo, quibus aqua, & ignis interdictum erat tecto excipere. Cicero pro domo sua, & lege Iulia de vi publica, & priuata tenebantur qui eos recepissent, celassent, tenuissẽt. Paul. lib. 5. senten. tit. 28. Hac itaq; Romani ratione noxios suos ciues, non palàm, sed vi ipsa è ciuitate expellebant; quemadmodum I. C. scribit in l. fin. D. de legati. ✠ & manifestè Romæ aquæ & ignis interdictio vsque ad Augustum Imperatorem, qui deportationem primum in Rempublicã induxit, vt Dio lib. 56. scribit. Atque ita deportatio in locum aquæ, & ignis interdictionis successit. l. 2 §. 1 D. de pœnis, l. 3. D. ad legem Iuliam peculatus, l. pen. D. de variis, & extraord. cognit. quæ vndè nomen sumpserit, explicat Turnebus lib. 10. aduersario. cap. 16. & de ea latè Petr. Greg. dict. lib. 31 c. 6. nu. 7. & nu. 13 Anto. Faber in iurisprud. Papin. tit. 16. Princ. 1. illat. 2. & 3. & de ea vide hodie l. 4 titu 31. p. 7. & quæ ibi, adducit Greg. & alij Hispani in l. 4. Tauri, l. 5. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilat. cui adde Moli. lib. 4. de Hisp. primog. cap. 11. num. 21.
† Quæ autem inter deportatos, & relegatos sit differẽtia explicat Cuiac. in d. l. ex ea part. 121. §. pen. D. de verb. oblig. Ioan. Borcholten in in prin. Inst. quib. mod ius patriæ pot. est. soluit. & non malè à prædicta

Hispa-

169

170

171

Hispana Regia. l. 4. d. ricul. 31. n. 7.

172 Ait textus. ✠ *Quid si nepos ex quo pronepos institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset?* Hæc apud Scæuolam casuum mutatio magnas, & ferè insuperabiles peperit interpretibus difficultates. Putantibus nonnullis idem ius, & in filio admittendum, alijs, nō sine mysterio de filio ad nepotem transitum fecisse, quasi emancipatio filij locum non faciat nepoti. Vtrumque proprijs & validissimus rationibus, & fundamentis. Illud crebrius receptū est, quod etsi minus fuisset inuolutum, magisque in aperto, & nō mutare casum, & propositam retinere speciem maluit. Iur. Cons. eam variare, propter inferiores descendentes, in quibus idem ius est, quod in descendētibus proximioribus, vt præcedenti paragrapho dixerat, Vt res ipsa prorsus eodem reddeat: quamuis paulò fiat inuolutior, quando plures permiscentur personæ: sicuti præcedentis paragraphi finis, vel exemplum postremum declarauit: quod tamen hic metuendum non fuit, cum duæ tantum proponantur personæ, nepos

173 videlicèt, & pronepos. ¶ Putauit ergò Bar. tam hic nu. 4. quàm in l. 1. nu. 29. D. de vulg. Emācipationis casum filio etiā posse aptari. Eius sententia communiter recepta est, secūdum Iasp. 1. lect. nu. 45. & 2. lect. nu. 46. Costa ioan. h. § part. num. 15. à quibus non discrepat Sarmient. lib. 5. select. in hoc § & quid si tantum enarratione, nu. 5. securè hic Boet. Epon. num. 21. Petrus Gil Kenius, num. 88. Paul. Leonius ad hanc legē num. 32. Franc. Coann. lib. 10. commun. cap. 4. num. 5. & nouissimè D. Ioannes del Castillo lib. 2. controuersiar. quotidin. capit. 27. defendit & ingeniosè, & doctè, & nouis eam argumentis muniens, & contrarijs satisfaciens doctiss. noster D. Ioan. Cnumacero lib. singulari disputat iuris ciuilis, cap. vlt. per totum. Præcipuum huius opinionis illud est. Casum emancipationis in filio eundem prorsus effectum operari, quē naturalis mors ¶ eodem enim modo, sine pariter ea à patria eximitur potestati, & nepoti vocato (quo casu filius desinat esse suus) locum facum facit. § præterea Inst. quib. mod. ius proprię potest, soluit iuncto, § sui. Inst. de hær. qualit. & magis. §. Ita demum. Inst. de hæredit. quæ ab intes. defer. Vndè cum ex cōmuni, & concordi sententia nepos ex Galli formula, & lege etiam Vellea in eum fuerit casum vocatus, quo filius suus hęres esse desierit, §. nunc de lege, infra hac eadem dubiū non est, eum admittendum, filio per emancipationem à potestate, & suitate exēpt. l. lege Cor. 12. D. de tes. 174

Contrariā tamen sententiam, ✠ quinimo emancipationis casum filio non conuenire, ideoq; de eo ad nepotem cum mysterio scæuolam transitum fecisse, defendunt Raph. nu. 6. Fortun. nu. 133. Salomon. nu. 1. & num. 20. Eman. d. 3. §. part. ex num. 23. Ant. Faber. d. lib. 10. coniectur. cap. 15. Alciat. lib. 3. paradox. c. 9. Hotom. Cui. & Thu. hic, quibus & nouissimis Phill. Massinius accedit, ex nu. 6. His adstipulantur valida argumenta. Nam quamuis (iuxta nostram, quam in principio huius 175

ius legis probauimus sententiam) nepos patri non fit substitutus, sed ab auo institutus, illud tamen certũ est, in formula Galli duos gradus hæredum esse, eorumque concursum numquam dari, leg. cum in testamento 37 D. de hæredib. instituend. l. si mater 33 §. fin. D. de vulgari. ¶ itaque quando filius admitti ad hæreditatem ex institutione potest, nepos non potest, vt nominotim, d.l 37. & d.l. 33. §. fin. traditum est, in quã rem conducit, & iuris ratio de qua in l. quandiu. & l. quandiu 68. D. de vulgari. Ergò cum emancipatus filius admitti possit ex vi suæ institutionis, textus in §. ille casus, versic. *quæremus*, ibi: *An si nascatur nepos vivo patre, & eo, deinde emancipetur sponte adire possit hæreditatem, quod magis probandum est.* Infr. hac l. posthumo nepoti locus non fiet. ✣ Deinde emancipationem non infirmat præcedẽtem institutionem, probatur expresse, quoniam institui emancipatum filium posse, certi iuris est, cum & illi tunc etiam iungatur ex illo edicto nepos, de quo in l. 1. versiculo. *Iungitur.* D. de coniungendis cum emancipato liberis: Ergò institutio antè facta non infirmatur: cum superueniens casus quò magis, non quò minus valeat præstet. His & alijs argumentis, quæ contra Bartul. adducũtur, satisfacit eruditè D. Ioannes Chumacero citato loco. Cuius ductus, & authoritate, & rationibus eidem me planè sententiæ subscriberem. Si id tantũ nunc disputaremus an emancipationis casus in filio sit admittendus: eo, & ex eo posthumo nepote iuxta Galli formulam institutis. Verùm id nunc, an generaliter sit admittendum? Non disputamus. Sed illud tantum modo, an verba huius §. & *quid si tantum*, eam admittant interpretationem. Quæ in quæstione, penitiùs litera, & tenore huius paragraphi animaduersis, & eo ad superiorem catenalo illorum magis probo opinionem, ✣ qui hunc versiculo, *quid si nepos*, coniungunt versiculo vltimo §. *Idem credendum*, quando institutus fuit filius, præteritus nepos, & ex consilio Galli pro nepos institutus: Si nepos emancipetur, & sic collatur suitas, cuius vi tute potuisset rumpere testamentũ post mortem patris sui, testatoris filij, & filius moriatur, locus sit succelsioni per formulam Galli, perinde, ac si primum mortuus esset nepos, deinde filius, vt requiritur in dicto § idem credendum, ad fin. quam ad hunc versiculum, interpretationem scripsit Marius Salomonius, aut relatus: & qui eam admittunt, & prosequuntur Latius Cuiac. Taurelus, Hotom. & Emanuel Costa vbi suprà.

Quod si dixeris, hac interpretatione admissa totum hoc Galli consilium inutile effici, & testamentũ, si non iure ciuili quo firmum adhuc maneat, ✣ iure prætorio euerti, eo iure admisso nepote per contra tabulas bonorum possessionem, qua res, & causa testamentaria rescinditur, & abintestato reducitur. §. Emãcipatos. Institut. de exhæredat. liberorum, §. Emancipati: Instituta de hæredib. quæ abintestato deferũtur iuncta l. vt liberi 17. C. de collationibus, vt perinde sit, ac si pronepotis

176 177 178 179

tis institutis facta non esset. Respõ
180 debo ✠ Gallum Aquilium item, &
Quintum Cerbidium Scæuolã, eius
interpretem ius tantum ciuile res-
pexisse. Ergò licèt per bonor. posses
sion. contra tab. testatoris iudicium
rescindatur, testamentum tamen ci
181 uili iure firmum manet. ✠ adeò, vt
ex eo hæreditas adiri possit. l. ita ta
men 27. §. Marcellus versic. *Qui roga
tus*, D. ad S. C. Treb. l. filium 5. §. sed
etsi portio. l. Saluius Aristo. 6. cum
l. seq. l. virilis portio 8. §. si adierit,
D. de leg. præst. l. filium 20. D. de cõ
tra tabul. l. filio 17. §. 1. D. de inoffi.
testam. quæ additio sine effectu non
est: licèt enim hæres scriptum regu
lariter nihil laturus sit ex huiusmo-
di hæreditate, obidque plerumque
eam omittat. l. 4. D. de leg. pręstãd.
d. l. filium 20. versi. *Quod facilè sunt fa
182 cturi*, ✠ adeundo tamen confirmat
libertates directas, d. §. si adierit, &
exhæredationem, d. l. filium 20. &
tabulas pupillares, l. ex duobus 34.
§. fin. D. de vulg. vt latè, & doctè de
fendit Costa d. 3. p. ex num. 24. con-
tra Accursi. in d. l. vt liberis, verbo,
petita. Vndè cum iure ciuili firmum,
& stabile testamentum sit & petita
quamuis à nepote præterito eman-
cipato sit bonorum possessio con-
tra tabulas, possit institutus prone
pos illo iure, & adire, & ex testamẽ
to hęres existere, rectè versiculum
hunc, *quid si nepos*, ad d. §. *Idem credẽ
dum* in vltima parte, referimus. Ad-
de, & pronepoti ipsi vtilem eam adi
183 tionem, ✠ cum per eam consequa
tur virilem portionem cum patre
suo: quæ conseruatur rescripto Di-
ui Pij liberis testatoris, & cæteris
comprehensis in edicto: *De coniun-
gendis cum emancipato liberis eius*, d. l.
filium, 5. §. sed etsi portio, cum tri-
bus sequentibus, quod licèt non sic
explicet, præsensit Cumanus hic.

Enascitur, & ex superiori conside
ratione illud, quod licèt, vt sæpiùs
iam audiuimus, in Galli consilio,
vtriusque instituti concursus non
possit dari, d. l. cum in testamento,
37. D. de hæred. instit. si vterque ex
iudicio testatoris admitti vellit. Re
ctè tamen, si alter ex eo tanquam in
stitutus, alius, illo rescisso per bono
rum possessionem contra tabulas
veniat: admittentur enim in viriles
portiones ex illo edicto. Cuius ta-
men noui iuris Gallus meminisse
non potuit.

Item, nec eius, quod posteribus sę
culis à Iustiniano fuit inductum, ✠ 184
quo sunt sublatæ patriæ potestatis,
& emancipationis veteres omnes
differentiæ. Auth. de hæredib. ab in
test. venient. §. si verò, versi. *nullam*,
collat. 9. quoniam, etsi Accurs. nos-
ter, verbo, *emancipatus*, ad fin. existi-
mauerit, textum illum procedere,
quando is de cuius hæreditate agi-
tur, decessit nullo facto testamẽto,
aliud si conditio testamento dece-
dat durant enim tunc antiquæ illæ
differentiæ: quæ opinio, & alijs mul
tis probatur, vt constat ex Iasone,
num. 51. Sarmient. num. 53. Costa d.
3. p. num. 207. ¶ Etiam ex testamen-
to sublatas, sibi contrarius tenuit 185
idem Accurs. in multis locis, quorũ
hic Bart. num. 7. meminit, & varijs
argumentis comprobat Igneus in
authentica ex causa nu. 19. C. de li-
ber. pręterit. Sarmientus hic nu. 55.

186 Vndè sit, ✠ emancipationis casum hodie, nec quoad filium, iuxta Bart. sententiam, nec quoad nepotē iuxta expressam Scæuolæ hypotesim, hodie procedere, et si contrariā opinionem neruosè defendere conentur doctus Boet. Epon. ex num. 26. Pet. Gilken. ex num. 97. quos omnino vide. Hæc iuxta hunc nostrum §. *Et quid si tantum*, obseruasse sit satis: quibus plures quęstiones attexunt interpretes, quas si vel insinuare velimus, longissimo esset cōmentario opus ex pluribus illa non potest prætermitti, quæ præcipuam
187 huius text. respicit decisionē ¶ An si filius qui, quia aquæ, & ignis interdictionem, vel deportationem fuit passus, & nepoti locum fecit à Principe postmodum sit restitutus ita pristinum locum recuperet, vt eundem nepotem ab auita successione repellat. Qua in re casus dis-
188 tinguendi sunt. ¶ Nam si filius viuo patre suo, eiusdemque nepotis auo testatore restitutus sit, obstabit nepoti, vt placuit Bart. hic num. 10. recepto Iasoni nu. 18. Galiaulæ, nu. 57. Fortunio, num. 226. quibus fauet sententia, l. 1. ibi: *Vt autem scias quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, & cæteris omnibus te restituo*. C. de sententiam passis ¶ Obs-
189 tat tamen l. 2. in prin. D. de decur. qua probatur, restitutum non posse recuperare locum ab alio iam occupatum, ergò cum restitutio non debeat operari in alterius præiudiciū l. penti. l. fin. D. de natalibus restituend. quas exornat Pinel. in Rub. C. de rescind. vend. 1. p. capit. 20. à num. 17. etiam si viuat auus ius nepoti iam quęsitum restitutione non lędetur. Nec satisfacies, si cum eodem Bart. dexeris ✠ Ideò in d. l. 2. 190
ius alteri decurioni iam quæsitum non abdicari, quoniam is iure proprio, & ex sua persona successit, antiquiore decurione deportato, siue interdicto: aliud tamen esse si ex iure, & persona eiusdem deportati succederet quis quam, tunc enim nemini iniuria irrogatur, nec præiudiciū sit, & ideo per omnia pristinus recuperatur locus, vndè cum filius remoto patre succedat ex persona patris in specie huius nostri. §. Et quid si tantum, non habebit locum deci-
sio. d. l. 2. D. de decurionib. ¶ Con- 191
uincitur enim hæc interpretatio ex eo, quia licet nepos succedat in locum filij, succedit tamen proprio iure, & ex sua persona, vt docet idem Bart. in l. 1. § si sit nepos D. de coll. dotis, & in l. 1. §. si filius. D. de coniungend. cum emancipat. lib. quam doctrinam communiter sequtam ab alijs memini in rub. Inst. de hæred. quæ ab intest. cap. vni. §. 2. nu. 17. &
in §. cum filius, num. 7. eod. titul. ✠ 192
Quare respondendum est d. l. 2. regulā procedere, vbi ius ab alio perfecte occupatum est. At in quæstione nostra locus patris non erat à filio perfecte occupatus, cum nepoti ante mortem aui nullum, ius fuerat quæsitum, l. 1. §. si impubere, ibi: *Præmatura enim spas est, cum adhuc viuat is cuius bonis quarta debetur*. D. de collation. bono. (cui adde Socinum regul. 288.) & ideo filius restitutus recuperat locum suum, & obstat nepoti, vt bene considerat Castrensis hic
numer. 14. Vnde fit, ¶ vt si succes- 193
sor

ſe maioratus fuerit ſucceſsionis effectus incapax propter delictum, ſi tamen ante mortem poſſeſſoris reſtituatur, poterit ſuccedere, & ſequẽtem excludere, vt bene aduertit Molina lib. 3. de Hiſpan. primogen. capit. 2. num. 14.

194 ✠ Si verò mortuo iam auo teſtatore reſtitutio filij contingat, iure iam plene quæſito nepoti, ei nihil oberit ex ſuperiori ratione, &

195 quia ✠ Principem neminem iniuriam facere velle credimus, neque à quoquam dominium, vt iam quæſitam cauſam auocare, l. 2. §. ſiquis à Principe. D. ne quid in loco publico, ex quo docent communiter om-

196 nes ¶ facultatem à Principe conceſſam, ſine incommodo tertij conceſſam videri, exornant late Bart. in l. 1. num 4 C. de nouo codice faciendo. Alciatus tract. de præſumption. reg. 3. præſumptione 11. Marſilius ſingular. 440. Decius conſ. 11. num. 4. Menochius de præſumptionibus, lib. 2. præſumpt. 9. num. 5. & 19. & præſumptione 10. num. 10. Anton. Gomez 3. tom. cap. 13. num. 39. Pinelus in Rub. C. de reſcind. vendi-

197 tion. 1. p. cap. 2. num. 8. Nauarrus. 1. tom. de regularib. §. 3. num. 13. ¶ Vnde enaſcitur nobilis illa inter gratiæ, & iuſtitiæ reſtitutionem differẽtia, vt hæc cũ fructibus, illa ſine fructibus ſemper intelligatur, quam late proſequuntur Bald. in l. fin. C. de ſen. paſſ. Roder. Suarez allegat. 21. Anton. Gom. 2. tom. cap. 14. num. 6. Sarmiento, hic ex num. 62. Coſta 2. huius §. par. nu. 49. copioſe, & nos in §. extraneis, ex num. 39. & 44. Inſtitut. de hæredib. qualit. fuſiùs Petrus Gilkenius, hic ex num. 133. vſque ad numer. 255. vbi, ✠ & de filiorum legitimatione, an & quatenus in aliorum præiudicium interpretari poſsit multa etiam tradit, & idem Sarmientus lib. 1. ſelect. c. 8. Molina de Hiſpannorum primogenijs lib. 3. cap. 1. 198

De filio ab hoſtibus capto cuius vxor in ciuitate poſt mortem patris peperit, apud hoſtes filio poſteâ defuncto, an nepos is ad Aquilianam inſtitutionem pertineat? Et de interpretatione §. quid ſi qui filium 4.

CAPVT OCTAVVM.

1 §. *Iſte ſecundum antiquiores in duas diuiditur partes, ſed congruetius, & cõmodius vnico continetur cõtextu.*

2 *Fictio poſt liminij, & legis Corneliæ declaratur, ad huius §. intelligẽtiã.*

3 *Suttatis ins captiuitate non abrumpitur ſed ſuſpenditur.*

4 *Caſus huius §. ad longum refertur.*

5 *Verba illa, noſtri §. vel etiam adhuc illis viuis expenduntur, & eorum implicatio ponderatur.*

6 *Interpretatio prima præceptorum conuincitur.*

7 *Aui nomen pro auum ſignificare ſolet.*

8 *Nomine expresso ascendentis, vel descendentis vlteriores omnes continentur, quod in verbis legis, non in verbis interpretis intelligitur.*

9 *Emendationes Goueani Hotomani, Alciati, & Massinij ad nostrum textum reijciuntur.*

10 *Scæuola in hoc §. loquitur de eo qui filium apud hostes habebat cum testaretur.*

11 *Interpretes fere omnes in interpretatione nostri text. errant intelligentes eũ ex fictione legis Corneliæ procedere.*

12 *Filius familias ab hostibus captus ad fictionem legis Corneliæ nõ pertinet.*

13 *Intellectus nostri text. & in quo casu loquitur.*

14 *Cuiacius, & Duarenus in modo institutionis reijciuntur.*

15 *Impugnatio subtilis cum Anton. Fabro. Ad veram interpretationem adducitur.*

16 *Argumento Fabri respondetur.*

17 *Filius familias ab hostibus reuersus (viuente auo) ius pristinum potestatis, & suitatis recuperat.*

18 *Ratio dubitandi ad nostrum textum.*

19 *Interpretatio vera nostri text. concluditur à nemine, sic animaduersa.*

20 *Verba nostri tx. ibi* Vel adhuc illis viuis *emendantur.*

21 *Antonii Fabri audacia, verba quædã nostri text. ex terminanda iudicantis, carpitur, & conuincitur.*

22 *Fabri argumento respondetur.*

23 *Dynus nostrum textum inducens ad quæstionem, de nepote legitimo ex filio spurio nato notatur.*

24 *Captiuitate, ciuitatis iura suspendũtur, non abrumpuntur.*

25 *Dyni doctrina nepotem admittens, ex filio spurio, à pluribus recipitur.*

26 *Nepos etiam spurius, ex filio spurio natus rectè ab auo instituitur.*

27 *Omne quidquid filius acquirit patri acquirit.*

28 L. *quæritur* 38. *ibi:* Ne qui suo nomine *D. de bonis libertor. in contrarium opponitur, & vere intelligitur.*

29 *Adventitia omnia filijs hodie quærũtur quoad proprietatem.*

30 *Dyni doctrina admittenda est in vocatione expressa testatoris, non abintestato, vel ex dispositione, in qua vocantur qui sunt de familia.*

QVamuis ex antiquioribus multi inter quos Franciscus Viuian. qui casus ad iurisciuiles leges frequentius scripsit, Bartal. Baldus ✠ huius paragraphi filium, & contextum diuidant, in duas præcipuas partes, quarum prior est, ex principio vsque ad versicul. *vt instituens*, sequens ex eo versicul. *vt instituens*, vsque ad finem, quod & Accursius, vidit, verbo, *vtilitate*, continentem tractationem cum habeant, & in posterioris ratio, & in vtraque integra decisio complectatur, congruẽtius, & commodius vnico, & continentur contextu, & commentario exponentur, vt rectè post alios hic numer. 13. Petrus Gil tenius, animaduertit. Et sanè exactè: si pro eius interpretatione (quæ supra latè ad l. inter cætera scripsimus ✠ de postliminij, & legis Corneliæ fictione præmisseris, quippè postliminio

auo ab hostibus captum, ad ciuitatē deinde reuersum semper in ciuitate fuisse fingi: Lege Cornelia apud eosdem ciuem Romanum defunctam, ex quo tempore captus fuit, decessisse fingi. Vndè & illud, sui hęredis hostium potiti iura in suspenso esse ✠ quia captiuitate suspenduntur, abrumpuntur iura ciuitatis, nec ergò si quis ex eo in ciuitate mānit, suus status in auo non efficiturhæres: quamuis apud hostes patre defuncto ex captiuitatis momento suum fuisse dicamus: quo respiciunt. l. si quis posthumos 9. § si filium versic. *Diuersum*, sup. eo. l. si quis filio ex hæredato 6. in fi. principij. D. de iniust. rup. & plura alia iura quæ in eam rēd. num. observauimus.

His positis, quærit Scævola in hoc nostro, §. *quid si qui filium*, iuxta illa verba formulæ Galli, *Si me viuo filius decedat*. ✠ Si filium habeo apud hostes, & ex eo nurum prægnantem in ciuitate, & nepotem posthumum ex nutu post mortem meā nasciturum instituo, & filius apud hostes decesserit post mortem meā, quia nihilominus (virtute legis Corneliæ, cum intelligatur mortuus ex quo captus fuit) censetur mortuus me viuo, an sit admittenda hæc nepotis posthumi institutio? Mouet dubitationem, ex consilio Galli eos nepotes posthumos abdicti, quorum pater auo viuo decesserit: vndè cum is qui apud hostes est, quo tempore auus decedit naturaliter adhuc viuat, ad Gallum institutionem hanc non pertinere videtur. Sed occurrit legis Corneliæ fictio, qua captiuum viuo auo decessisse cum fingamus, & idem ex captiuitate, & sic ex ciuili morte qui ex naturali resultet effectus, institutionem hanc ad Gallum pertinere non dubitamus: quamuis si veritatem cōsideres, nec Galli consilio, nec aliquo ex legis Velleæ capitibus comprehensam verius videatur: quò Scævolæ verba respiciunt, ibi: *Nam hic casus ad legem Velleam non pertinet*, iunctis prioribus, ibi: *Quare non induxere, &c.* Sed cum de nepote ab auo instituto nostrum textum, accipiendum vt iusque reperta mentio suadeat, ad terminos Galli referre adhuc oportere probant magis Accurs. hic verbo, *deinde*, Bart. num. 1. Alexan. in princip. Castrens. numer 1. & 2. Bald. in princ. Ioan. ab Imola, num. 42. Cuman. 3. Cuiac. versi. *illis viuis*. Phili. Mansin. & Bret. Epon in prin. Petr. Gallenius, num. 10. Ant. Faber. lib. 9. coniect. capit. 4. qui rem disputat eleganter, & in controuersi. vocat.

Sed repugnat vehemēter illa verba, ✠ *Vel etiam adhuc illis viuis*, quibus probat Scævola, non solùm in institutionem hanc substituendā, quo casu nepos post aui mortem, & patris captiuitatem nascitur, iuxta hypothesim sup. positam, verum etsi viuo in ciuitate auo, & apud hostes patre natus, quem casum ad Gallum non pertinere satis probāt verba formulæ sup. in princ. relata, ibi: *Post mortem meam*. & quæ iuxta eorū enarrationem eodem in loco adnotauimus. Quibus adde, quod, etsi hypothesis, quæ ad consilium Galli supponitur, in qua aui mortem præcessisse posthumi nativitate attendi est, non repugnaret: repugnant vel

dè illis verbis, *vel etiam adhuc illis viuis*, quę statim sequuntur *Post mortē scilicèt aui nasceretur*. Nam si *post mortem aui*, quomodo, *illis viuis*? *Si illis viuis*, quippè patre, & auo, quomodo post eiusdem aui *mortem*? Manifesta ergo verborum implicatio est.

A quibus scrupulis, vt eximant in
6 terpretes nostrum text. variè eum, & interpretantur, & legunt. ✠ Præceptores nostri Lelium Taurelum, Hotoman. Æmil. Perotum. Marium Salomonium, Coras. Duar. hic à quibus non discrepauerat Iaso. num. 17. nec dissentit Alciatus statim referendus sequti, existimant, ea verba ad filium, & nepotem referenda iuxta speciem, d. §. idem credendum vers. fin. & d. §. & quid si tantū, vers. *quid si nepos*, vt ita nostrum text. de pronepote instituto à pro auo accipiamus, & quod dicitur, *vel adhuc etiam illis viuis*, intelligatur patre huius pronepotis in ciuitate, & eius auo, sicque testatoris filio apud hostes, & quod dicitur, *post mortem scilicet aui*, intelligatur, idest, *post proaui*
7 *mortem*. Mouentur, ✠ eo quod aui nomen interdum soleat significare *proauum*, vt in l. 3. D. de postulando. l. 50 D. de verb. sig. & in hac eadem quæstione paulò antè in § & quid si tantum: idem Scæuola de pronepote loqutus, subdit *post mortem scilicet aui*. Sed nihil duriùs potest excogitari: quis enim non videt omnia, quotquot extat in contextu verba repugnare, ait text. *Tum deinde nepos nasceretur*, & rursus, *post mortem scilicèt aui*, pro quibus reponere, *pronepos* & *proaui*, aut si hæc non reponūtur, *de pronepote*, & *proauo* interpretari, nihil est, aut absurdius, aut à I. C. mente alienius, qui cum voluit de his loqui, & casu mutare, eos suis nominibus induxit, d. § idem credēdum, d. vers. *quid si nepos*. Nec obstat, quod, vt inquit Vlp. d. l. 3. D. de postul. ex Pōp. sentētia expresso nomine ascēdētis, vel descēdentis, siue cōsanguineus, siue affinis is sit, vlteriores omnes continentur, quibus *pro*, prępositio solet accedere, vt prosocero, pronuru. l. nihil interest 15. §. 1. D. de act. rer. amotar. l. non facile 4. §. potest etiam. D. de gradi. d. l. nurus 50. D. de verb. sig. quoniam etsi id sit non infrequens, in verbis legis; non tamen ferendum in verbis interpretis, qui cuius vocis proprietatā obseruare nimis, debet, id enim eius est munus, exempla, ne aliunde petas, habes in hac eadem, l. Gallus in princ. & in §. idem credendum. Si quidem, quod proposuit Gallus in nepote, ad pronepotem extendendum Scęuola interpretatur. Illud autem quod ex d. §. & quid si tantum adducitur, ibi, *post mortem scilicèt aui* adstruit potius quam destruit hanc sententiam: cum verbum *aui*, ad nepotem, de quo paulò antè Scæuola mentionem fecerat, referendum sit. Vndè nec ferendæ magis sunt emendationes aliæ, quę huic paragrapho adaptantur. Vna Antonij Goueani, tum in suis adhunc textum commētarijs, tū lib. var. lectio. c. 31. qui modo legit *illo viuo*, modo asserit ea omnia verba, *vel adhuc etiam*, illis viuis ex marginè in contextum irrepsisse alicuius non longè acuti interpretis, alia Hotom. qui loco verbi *aui*, repo-

reponit verbum, *qui*, Andreæ Alciati, alia qui similiter lib. 3. Paradox c. 13. legit, *post mortem scilicet qui*. Alia Philippi Masinij, n. 6. qui part culã *vel*, intexit, vt legatur. *Tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis viuis, vel post mortem scilicet ani*, quasi Scęuolæ res casus comprehendere voluerit, in quibus, an nepos rectè institutus esset dubitaret, quorum omnium ex varijs his lectionibus depromptas opiniones, & sententias, singillatim prosequamur, longissimò esset commentario opus illas retulisse fatis. Nunc quæ nostra sit iuxta tortuosam hanc Scævolæ hypothesin audite: ex omnium namque, & antiquorum, & neotericorum sententijs varijs, quædam vltra eos omnes, quibus mirè textus noster, & exponitur, & exornatur contruximus.

Igitur præmittendum imprimis est, (quod & iam sup. num. 2. admonuimus) ✣ Scęuolam loqui de eo, qui filium apud hostes habebat, cũ testaretur, quia si in potestate esset tempore testaméti, & postea ab hostibus caperetur, necessarium non erat aliquid definire, cum ex traditis in §. Et quid si tantum, non minus ad captiuitatem quam ad deportationem referatur formula Galli, ex sententia legis Velleę. Deinde sciendum est, ✣ errare in hoc § *quid si qui filium*, omnes ferè interpretes, qui eum ex fictione legis Cornelię procedere dicunt: vt filius ab hostibus captus nunquã reuersus, in captiuitate post mortem aut mortuus, fingatur defunctus eo tempore, cum captus est. Lex namque Cornelia, cum videret testamenta à ciuibus Romanis facta, seruitute (quę maxima capitis diminutio est, §. maxima Instit. de capitis diminutione) stricto iure dissolui. § alio autem modo Inst. quib. mod. test. infirm. vt pro re publica militantibus subueniret, ne adeò magno terrentur incommodo, finxit, vt defuncti crederentur captiuitatis instanti: sicque hęredẽ testamentarium haberent, l. lege Cornelia 12. D. de testam. l. qui vxorem 15. D. de iniusto rupto, l. lex Cornelia 18. D. de vulg. Vndè euenit: ✣ vt filius fam. ab hostibus captus ad fictionem legis Corneliæ non pertineat: cũ nec bona habeat, nec testamentum facere, aut hæredem habere possit, text. in princip. Instit. quib. non est permiss. fac. testamentum. quia per eam inducitur, vt quis existat hæres ei, qui aliàs nec bona, nec hæredem haberet, d. l. lex Cornel. 18. § si verò, vbi ad filios fam. d. l. Corneliæ, fictionem non pertinere docui, cum Ant. Fabro lib. 9. coniect. c. 4. & lib. 10. c. 8. & in iuris prudentia Papian. titul. 2. princip. 9. in principio, & illationem. 1. & 10. cuius & Gilkenius hic meminit num. 14. & num. 15.

Iuxta quę constat rectè quęsitum. ✣ Testator filium apud hostes habebat, & ex eo nurum in ciuitate prægnantem, secundum formulam Galli, & propter pusilli nimij spem nepotem posthumum instituit, is mortuo auo, siue viuo, siue defuncto apud hostes filio nascitur, quæritur, an nascendo rumpat? Et an Galli consilio, & prouisione legis Velleæ adimbetur. Diximus, nepotem hunc posthumum institutum secum-

secundum formulam Galli, vt rectè hic vidit Boetius n. 1. quia non potest alio modo institutus proponi.

14 ✠ Vitiosa enim esset ea institutio, quam & Cuiac. & Duar. supponunt, *Si filius meus apud hostes moriatur, tũc nepos ex eo hæres esto.* Cum institutionem nepotis conferat in tẽpus mortis filij, & certum sit, filio ab hostibus capto, indeque non reuerso, vt in nostro casu, nepotem statim suum efficiauo, atque filius capitur, cum ergò se præteritum retrorsum inueniat, rumperet proculdubio testamentum.

15 Quod si tu ✠ non insubtiliter cũ Anton. Fabro libr. 9. coniect. cap. 4. vrgeas, nepotem in nostra specie, ineptè secundum formulam Galli institutum proponi, cum hæc verba, *Si filius me vivo moriatur*, non minus absurdè ad filium captiuum referantur: quàm si quis eodem modo formulam filio verè mortuo componeret, non quod fingatur, filius captiuitatis instanti mortuus (vt iam nu. 11. animaduerti, sed quod seruus pro mortuo, quo ad ius ciuile sit, l. interdixit 19. D. de condit. & demonstr. l. quo dattinet 32. l. seruitutem 209. D. de regul. iur.

16 Respondebo, ¶ exitu rei inspecto si tempore testamenti certum esse posset, filium apud hostes decessurum, neque in institutionem filij, neque substitutionem (quam & institutionem non semper diximus) nepotis esse necessariam. Illa, quia filius seruitute mortuo similis, & extra ius ciuitatis est, quò respiciunt eiusdem Scæuolæ verba, in § in omnibus infr. hoc. l. ibi: *Quod non est necessarió in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat.* Hæc, quia filio è medio sublato, nepos incipit primum sui locum in familia obtinere, sicque necessariò non est institutus, sed absque rupturæ periculo præteritur. §. sed non ita de filiabus. Institut. de exhæredat. liberor. §. in omnibus, cuius hic est sensus, ibi: *Et in nepote certè, & pronepote quorum si liberi hæredes instituantur, institutionem numquam exigemus, quia præsumunt præteriri.* Verũ, quia tempore quo auus testatur, de rerum euentu dubius est, potestque euenire, ¶ vt filius ab hostibus reuersus, postliminio viuente adhuc auo, ius pristinum potestatis, ac suitatis recuperet, quasi numquam amissum, l. postliminio 19. l. retro creditum 16. D. de captiuis, Ant. Faber, iuris pr. Papinian. tit. 11. princ. 7. & 8. & se præteritum inueniens testamentum iniustum faciat, l. si quis filio exhæredato 6. in fin. principij, ib: *Quamquã captiuus reuersus patris sui iniustum faceret testamentum in eo præteritus.* D. de iniusto rupto, ac deinde in aui vita facto fungens nepoti posthumo locum faciat, qui agnascendo rumperet, optimè his periculis subuenitur institutis filio, & nepote secundum formulam Galli. Nec est quid causemur ab initio absurdè institutionem concipi subconditione, *si filius meus me vivo moriatur.*

17

Vlteriùs filij, & nepotis institutione secundum formulã Galli sic exarata, contingit ✠ (hem iam Scæuolæ dubitationem) vt auo mortuo filius apud hostes superuiueret, quo vel defuncto, vel adhùc spiritũ trahente, nascitur nepos quæritur, an rum-

18

rumpat testamentum dubitandi ratio, quia nec Galli consilio, nec prouisione legis Velleæ huic periculo subuenire potest. Non Galli consilio, quia nihil in potestate præsupponit, dum testamentum conditur, vt constat ex his quæ late supr. ad huius legis initium scripsimus: hic autem ab hostibus captus fuit ante testamentum. *quid si quis filium apud hostes habebat.* Ait noster textus, præterea quia requirit filij mortem viuo au-, at hic superstes illi fuit captiuus filius, nec refragabitur mortuum intelligi, ex quo seruitutem induit ex lege Cornelia: quoniam, vt diximus, animaduertimus, apparet eius fictionem ad filios familias non extendi. Non prouisione legis Velleæ, quia tam primo, quàm secundo eius capite necessarium est, vt suus nascatur, aut agnascatur auo viuo, §. Nunc de lege. §. sequenti parte infrà, h. l. in nostro autem casu, exalauit ante natiuitatem spiritum auus. Cum ergo ait Scæuola, quare in hac specie non induxere, vt nepos non rumperet? Interpretes Galli, & legis Velleæ alloquitur, qui cum in formula Galli dixerit admittendum casum, qui ex verbis cõcipi possit. §. quidam rectè sup. hoc 1 potuerunt similiter modum excogitare, vt testamentũ in specie proposita subsisteret, vt rectè animaduertit Anton. Faber d. lib. 9. capit. 4. ✠ concludit tamen Scæuola, vtilius esse, & conseruationi testamentorum fauorabilius, vt qui suum hæredem post mortem suam nasciturum, vt in formula Galli, instituit, rectè testatus videatur, quocunque modo suus ille nepos esse incipiat præsertim post legem Velleam qua multos casus rumpendi abstulit. Sicque ad has species formula Galli in extensionem protrahitur ex lege Velleæ, vt in superiori. §. & quid si tantum, satis diximus. Consultius tamen fore futurũ putat Scæuola, si testator formula generali vsus, quemcumquè ex eum sibi nasciturum instituat, quo modo à periculo subuersionis testamentũ vindicatur, quæ vera, breuis, ac dilucida huius est paragraphi explicatio, à neminè quem viderim sic animaduersa.

19

At dices, & adhùc iuxta eam manere illam verborum implicationẽ suprà numer. 3. indicatam. ✠ *Tum deinde nepos, vel etiam adhuc illis viuis post mortem scilicet aui nasceretur, non rumperet.* Sed vel mutanda sunt in hæc illo viuo, vt placuit Gouea-no, & Alciato, cuius opinionis, & Mansinius hic numer. 4. & 5. meminit, & facilè potuit accidere scriptoris ignorantiæ, qui potuit accipere litteram O. apertum, pro I. & S. vel ita accipienda, vt prosingulari plurale accipiatur locutione figurata, licèt non vsitata multum, præsertim apud Iuris Consult. vt docent Bartolus, Cuiacius, & alij, & admittunt Boetius hic numer. 10. Gilkenius num. 10. & cotidiè sapè vsu venit, vt inscribendo fiat hic transitus de vno numero ad alium. 20

Vadè inferes, ✠ ferendam non esse Antonij Fabri d. lib. 9 cap. 4 audaciam: qui illa verba. Post mortem scilicet aui nasceretur ex termino deputat. Tum, quia nullius libri au- 21

toritate nititur. Deinde quia in nostro textu non habetur mentio de posthumo viuo auo nato, sed de nato eo mortuo, vt manifestè constat ex versic. melius ergò, vsque ad finem, cui nisi cum Fabro Tribonianismum imponas, satisfieri non potest, quod tamen tu meritò ridebis. Præterea, quia si viuo nasceretur nepos, non rectè doceret Scæuola, hunc casum ad legem Velleam non pertinere, cum eius primò capite facultas concedatur instituendi nepotem, qui suus nascitur, vt in casu
22 proposito contingit. ✠ Nec rectè argumentatur Antonius Faber, suũ non esse posthumum, cuius in suspẽso status est, pendens ex reuersione filij, cum non pendeat an suus sit, quod certum est, statim atque à nemine in potestate præceditur contigitq; filij captiuitate: sed an suus esse desinat filij postliminio, quo non reuerso optimè institutio procedit secundum primum legis Velleæ, sicque euidenter apparet, non rectè Fabrum hæc perpendisse eiusque emendationem minimè sustineri posse.

Deinde ex vera huius nostri, §. quid si qui filium interpretatione vi-
23 des, ✠ quàm inepte eum induxerit Dynus ad quæstionem de nepote legitimo ex spurio filio nato, quippè, quod licèt pater eius institui non possit, nepos tamen possit, constat hic, & filium, & nepotem institutos, & sanè vtiliter secundum formulã Galli, vt suprà audiuimus. Præterea, quia indubitati iuris est, ab hostibus captum hæredem institui posse, habereque eam institutionem tacitam illam conditionem, si is ab hostibus reuertatur, ✠ quia 24
captiuitatis iura suspenduntur, nõ abrumpuntur, l. illa institutio 32. §. 1. D. de hæred. instituend. ✠ Dyni 25
tamen superiorem doctrinam, textum etiam hùnc in eam inducẽtes, sequuntur Bartol. ante num. 1. Alexand. num. 8. Iaso num. 24. & plures relati ab Ant. Gomez in l. 9. Tauri, num. 27. Couarr. in 4. 2. part. capit. 8. § 5. num. 3. Roxas de succes. abintestato cap. 20. Ioannes Matienço in l. 6. glos. 8. num. 22. & num. 25. titul. 8. lib. 5. recopilat. quorum plerosque, & nos, hanc eandem sententiam sequti, retulimus in rub. de hæred. quæ abintest. cap. vnico. § 7. numer. 27. quæ efficacius, quàm hic probatur in l. fin. C. de naturalibus liber. extenditurque ab Accursio ibidem, verbo, *aperimus*, communiter recepto, ✠ etiamsi nepos spu- 26
rius sit, & probatur, quia defectus patris nocet filijs in his, quæ ab eo, non aliunde obueniunt. l. 3. D. de interd. & releg. nepos verò succedit ex sua, nõ ex persona patris, vt paulò antea aliud agentes consideraui mus in §. & quid si tantùm, nu. 191. Deinde facit textus in l. 1. §. finali. D. de bonor. posses. contra tab. vbi deportatio filij non impedit, quominùs eius nepos ad aui successionem admittatur.

✠ Sed cum certi iuris sit, omne quicquid filius acquireret patri ac 27
quirere, l. 1. in princ. D. si à parente quis fuerit manumis. & sic per filiũ spurij, qui in eius sit potestate ipsi quæratur reg. l. acquiritur 10. D. de acquirend. rerum domin. l. placet.

79. D.

79. D. de acquirend. hæredit. obstare superioribus videtur, & ratio, & de
28 cissio. text. ¶ in l. quæritur 38. ibi: *Ne, qui suo nomine à bonorum possessione summouetur, per alios eam consequatur.* D. de bonis libertor. Huic autem difficultati occurrer facile ex eadem hac l. quæritur, & his quæ eius argumento notarunt Castrensis & Salycetus in l. neque per text. ibi. C. de hæred. inst. Non enim ait Terentius Clemens eò loci, filium ad liberti bonorum possessionem non admitti, eò quod eius commodum, & emolumentum patri acquiratur, quod esset contra hanc. Dyni sententiam sed illud potius, filios ipsos admitti, eo tamen cessante impedimen-
29 to, id est, si emancipati sint. ¶ Ergò cum hodie ex noua decisione, l. cũ oportet 6. C. de bonis quę liberis, § igitur liberi Institut. per quas personas iam quoad proprietatem bona omnia aduentitia filijs quærantur, induci poterit d. l. quæritur ratio, & sententia pro hac quam ex Dyno probamus. Tùm præcipuè, nam nec vsumfrum hoc casu patri quærendum, docent, hic Bartolus in vltimis verbis, Socinus, numer. 3. Antonius Gomez vbi supra. Est
30 præterea ¶ superior doctrina admittenda cum filij illegitimi, aut spurij filius expresse vocatur à testatore. Nam ab intestato. vel ex dispositione in qua vocantur, qui sunt de familia ordine successiuo non poterit succedere qui ex legitimo matrimonio non descendit, cum enim persona per quam coniungitur familię sit illegitima, nihil ipsi prodest quod sit legitimus, ex Bartulo in l. pronunciatio. 198. §. familię. D. de verborum signifi. Bald. in l. vltim. nu. 4. C. eod. Mieres de maioratibus 2. par. quæst. 2. num. 23. Paleoto de notis, & spurijs, cap. 33.

De nuru capta, & apud hostes enixa, & nepote post vtriusque, & patris, & aui mortem ad ciuitatem reuerso. An is casus, ad ius antiquum, an ad legem Velleam aptandus sit? Et de interpretatione, §. si eius qui filium 5.

CAPVT NONVM.

1 *Hypothesis nostri text. refertur.*
2 *Modus non curandus, cum effectum habemus.*
3 *Verba nostri text. ibi.* Ex iure antiquo, *ad consilium Galli referuntur, secundum communem.*
4 *Casum nostri textus ad Gallum, non pertinere probatur concludenti ratione.*
5 *Nec ad legem Velleam, argumentis conuincitur.*
6 *Nec ad casum Iuliani.*
7 *Opiniones Doctorum circa hoc dubiũ referuntur.*
8 *Natus tempore captiuitatis, suus non potest nasci.*
9 *Posthumus non est ciuis ante quam hõmo, nec homo ante quam edatur.*

10 *Natus in captiuitate, ab hostibus rediens, ius post limini habet.*

11 *Species nostri textus quomodo ad Gallum legem Velleam, & Iuliani casum aptanda sit, declaratur.*

12 *Versiculi illius ibi: quæ vino patiat Vera lectio declaratur, ex florentinis, & emendatioribus libris.*

13 *Ant. Fabri emendatio admittitur.*

14 *Interpretatio vera nostri text adducitur.*

15 *Cuiacius totam literam corrũpens, versiculi, quod quærendum, reijcitur.*

16 *Versiculus: Quod querendum, eleganter cum Anton. Fabro intelligitur.*

17 *Cuiacij lapsus inexcusabilis conuincitur.*

TOrtuosa nõ minus est hæc, quę in hoc paragrapho à Scæuola proponitur species, ✠ eius, qui cum filium haberet & nepotem post thumum ex eo instituerat, nurus prægnans ab hostibus capta fuit, ibique, & auo, & patre in ciuitate viuis peperit, filius post vtriusque, & patris, & aui mortem ad ciuitatem redit. Quærit, vtrum hic casus ad legem Velleam respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit, quæstionem Scæuola non dissoluit. Nam cum id certi iuris sit, testamentum ab eo non rumpi, nihil (inquit) refert, vtrum ex iure antiquo an ex lege Velleia excludatur. Hinc illud ad nonens, ✠ de modo non nimis curandum, cum effectum habemus: quasi subtilitatis magis, quàm vtilitatis ea sit inspectio. Verùm nostri, quibus aliquando, nec idem placet Apollo, disputationis gratia, nec ad ius antiquum, id est Galli consilium, sic enim nostri textu verba illa. ✠ Et iure antiquo, ex concordi omnium ferè sententia exaudiantur, quamuis vnus Dyonisius Gothofredus in eiusdem huius paragraphi notis, ad leges duodecim tabularum referat. Nec ad legis Velleæ pronunciationem aptandum eum casum contendunt. Non nulli, nec his cõmixtis Galli, & Velleæ legis cautionibus, ad speciem Iuliani reduci, de qua in §. ille casus, nituntur. Rem præter ordinarios interpretes disputarunt latiùs Andr. Alciatus, libr. 3. Paradox. capit. 3. Anton. Faber lib. 9 coniectur. capit. 6. Sanè ✠ ad Gallum pertinere non posse, illud videtur ostendere. Nam Gallus de nepote, qui post vtriusque, & patris prædefuncti, & aui mox decedentis mortem nascitur, loquitur, vt constat ex principio huius legis. At nepos hic vtroque viuo fuit natus. Rursus Gallus de eo loquitur, qui nascitur à nemine præcessus: hic autem nepos suus nasci non potuit, cum à patre præcederetur, & esset apud hostes eorumque seruus.

Præterea, ✠ nec ad legem Velleam. Non ad primum caput, quia licèt viuo testatore nasceretur nepos non tamen nascitur suus ex eadem ratione paulò ante dicta: quod tamen primò illo capite est omnino necessarium, §. nunc de lege infrà dicendo, primum illud caput de eo est, loquiturque nepote qui post mortem patris viuo auo nascitur: nepos tamen is vtroque viuo natus fuit. Præterea, nec secundo eius legis capite

pite comprehensum nepotem hunc constat, nam secundum caput loquitur de eo qui testamenti tempore natus erat, l. postumorum 3. D. de iniusto rupto. At hic nepos nõ erat natus tempore testamenti. Malè ergò concludit Scæuola in versiculo. Sed cum testamentum, nepotem hunc ad ciuitatem reuersum non rumpere, eius institutione comprehensa, vel antiquo, vel nouo iure.

6 Denique, + nec ad casum Iuliani, quoniam is loquitur de nepote, qui nascitur viuo patre suo, & sic de eo, qui viuit eo tempore, quo pater de medio tollitur. Hic verò nepos cum tempore mortis sui patris apud hostes sit, non potest inter viuos referri. Ex quibus constat difficiles esse traditiones + Actursius hic verbo, *excluduntur*, qui hanc institutionem ad ius antiquum, id est, Galli consilium refert licèt eum sequantur Bart. nu. 3. Alex. nu. 1. Bar. Socin. & Iaso, nu. 2. & nu. 21. Iacob Cuiac. in princ. Bret. in verſic. *Quomodocumque*. Salomonius colum. 5. Alciat. vbi sup. Connanus, lib. 10. Com. cap. 4 num 7. Arctini num. 42 qui eum casum ad legem Velleam referendum putat. Raphaelis Cumani qui ad Iulianum pertinere contẽdit. Aduersus quos superiores extant rationes, & Pauli Cast. autoritas, qui ad neutram prouisionem aptandum neruosè contendit.

Quas difficultates, si vt declines, dixeris, nepotem hunc iure postliminij semper inciuitate fuisse censeri, & perinde omnia æstimanda, ac si numquam fuisset captus, ex vulgatis obstauit tibi hunc postumum, de quo quærimus natum + eo tempore quo in hostium potestate erat, vnde non potuit nasci suus, l. qui in ciuitate 18 D. de reg. iu. Et quamuis postea ad ciuitatem venerit, non potest dici redire nec postliminio restitutum iura alij, quam illa quæ captiuitate, quis amiserat l. postliminium 19 D. de captiu. & postlim. reuers. vnde illud manet, eum ad postliminium non pertinere. Tùm præterea, quia illud ex propria persona solùm habent ciues + hic autem nõ potuit esse ciuis prius quam homo, nec homo priusquam ederetur l. in Falcidia 9. ibi: *Qui a partus non tam editus, homo non rectè fuisse dicitur*. D. ad leg Falcid. Sic enim Stoicorum sententia habebat, partus ante quam ederentur animalia non esse.

Verùm his omnibus non obstantibus contrarium respondet Scæuola eò quod vbi mulier prægnans abhostibus capitur, ibique peperit, + si filius ab hostibus redeat gaudet iure postliminij, vt nominatim Iuliã. docet in l. qui in vtero 26. D. de test. homin. Vlpian. in l. ab hostibus 15. versicul. *Non minus*, D. ex quib. caus. maior. (vbi tamen rectè disputat in rationalibus Ant. Faber an idem ius, præsertim, quoad edictum illius tituli, sit admittendum in eo qui, & conceptus, & natus apud hostes, ab ci. ad ciuitatem postea redij, benè distinguens, an solus, an cum parentibus, an cum altero ex his redeat.) Et quidem ex propria sui persona: cum iam in vtero conceptus, fuerit cum matre captus, & sic eo tempore quo postea natus, tunc natus fin-

gitur in ciuitate; quibus, & antiquioris iuris, & iuris postliminij fictionibus concurrentibus, vtiliter institui
11 tur. ✠ An autem ad Galli consilium, an ad legem Velleam species hæc sit aptanda? Ex tempore natiuitatis cognoscetur. Nam cum ex proximè dictis, perinde habeatur, ac si mater numquam fuisset capta: Si quidem quo tempore natus fuit, decesserat pater, & auus pertinebit ad Gallum hic casus, qui tamen excludi videtur illis nostri textus verbis, ✠ ibique
12 viuo pariat quomodo in Pandectis Florentinis, & emendationibus alijs libris legitur, nec magis admittitur, si vulgatem lectionem sequamur, quæ habet, ibique viuo auo, & eius filio pariat, siue enim viuo auo, & mortuo iam filio, siue vtroque, & auo, & filio viuo reditus sit apud hostes nepos, constat eius institutionē ad Aquilianam cautionem non posse referri, quę vtriusque mortem ante posthumi natiuitatem exigit vnde non leuis inter nostros de vera lectione contentio Anton. Faber. lib. 9. coniecturar. capit. 6. abundare in Florentinis verbum auo, & in alijs libris verba alia omnia, quæ adduntur, existimat, vt sic legendum *ibique pariat*. Quam emendatione reprehendit Philipp. Masinius, ex num. 1. ad num. 6. Ego, cum videam ex sequentibus verbis constare, post mortem patris, atque aui nepotem hūc posthumum redijsse, & quo tempore nurus prægnans fuit capta vtrumque esse superstitē, & disputare Scæuolam, an ad Gallum, an ad Velleum
13 casus hic aptandus sit, ¶ cogor Anton. Fabrum sequi, & cum eo contēdere, abundare in contextu nostro, verba quibus ostendatur, quo tēpore apud hostes vere editus fuit nepos: Quoniam, si id constare, nulla dubitandi ratio maneret. Cum antē necessarium fuerit, vel post vtriusq; mortem, vel altero defuncto tantū, vel vtroque superstite eum natum, qui vtroque viuo fuit, & conceptus & in vtero manens captus, & vtroque mortuo ad ciuitatem redijt: cōsequens est, ex iure certo paulò ante nos docuisse, ad casum Galli institutionem eius qui vtroque in ciuitate parente mortuo, apud hostes editus fuit si postea redeat, expectare. Si vero post mortem patris, viuo auo posthumus is nascatur, cum postliminij fictione iuris nasci credatur, ad primum caput legis Velleæ pertineat. Si ambobus viuis, & nec pater decedat, deinde auus pertinebit ad casum Iuliani, & superiorum cautionum comminxtionem de qua in §. ille casus infr. h. l.

Ex quibus efficitur, rectè concludere Scæuolam in verſic. *sed cum legendum*, nepotem hunc reuersum ſūpere teſtamentum, niſi ſe inſtitutum inueniat. ✠ Quoniam, etſi tempore
14 quo auus viſit fuerit in vtero, & ſic extra poteſtatem eius, leg. final. D. de aſſign libertat. l. final. D. de collation. bonorum, extra quam etiam natus duret, cum apud hoſtes naſcatur, dicta leg. qui in ſeruitute. D. de regul. iur. Item, & reuerſionis tempore, quia iam deceſſeret auus; atque ita ſublato iam patriæ poteſtatis iure, quo deficiente ſuitas non conſiſtit, l. lege Cornelia 12. D. de teſtament. poſt limi-

liminij tamen fictio, cum eum retro natum faciat, quo ad omnes iuris effectus, perinde acsi nunquam captus fuisset, d. l. postliminij cum similibus: quia suus retro natus fingitur rumperetque præteritus, institutum siue iure quo, siue nouo iure excludi rectè respondit.

Deinde fluit, & sensus, vers. *quod quærendū*. Qui nisi torsit interpretes omnes, & præsertim ¶ Iac. Cuiacium qui totum eum corrumpit, & perperam euertit, & loco illorum verb. *Pronepotem instituat*, reponit, *nepotem pariat*: sic enim cum scripserit Scæuola, *Quod quærendum est si iam mortuo filio pronepotem instituat, redeatque mortuus*, ex mente recentiorū hic ex Aut. Fabr. d. lib. 9. t. 6. ¶ Interpretandum est, illud ipsum quod antea de nepote quærebatur quæritur de pronepote. Postquam enim Scæuola extendit formulam Galli ad pronepotem sup. in § Idem credendum illud nunc retinens institutum, quæ in nepotis persona tractauit, disputat, & quærit in pronepote. An scilicet ad Gallum, an verò ad legē Velleam pertineat eius pronepotis institutio, qui mortuo filio à proauo institutus, eius matre ab hostibus capta, apud eosdem editus, ad ciuitatem postea fuit reuersus mortuo proauo suo (sic, & illud Scæuolæ laconismum accipiendum *Redeatque mortuus*.) In quo, cum & idem, quærendum, idem quoque ex eisdem iuris principijs respondendū. ✝ Vndè conuincitur Cuiacij inexcusabilis lapsus qui ad nepotem eā quæstionē referebat, cuius pater, id est testatoris filius, si institutionis tempore iā decessisset, vt Scæuola ponit ibi: *si iā mortuo filio pronepotem instituat*, cōmuni iure sine Galli cautione potuisset institui, quod sanè miror non animaduertisse virum doctissimum.

15

16

17

De generali sui hæredis nepotis siue pronepotis post filij mortem nati institutione, & interpretatione. §. Forsitan addubitet. 6.

CAPVT DECIMVM.

1 §. *Iste totius huius capitis contextus difficilimus.*

2 *Littera refertur iuxta Gothofredi lectionem.*

3 *Verba illa.* Istis casibus, *ad quas species sint referenda.*

4 *Verba illa.* Isque viuo patre, deinde auo nascatur, *emendantur.*

5 *Adoptatus*, nō adoptetur in fine legēdū est, *spreta Alc. & Fab. emendatione.*

6 *Verbum adoptandi in hoc §. quomodo accipiendum.*

7 Adoptare, *quomodo apud authores, & poetas accipiatur.*

8 *Casus nostri textus fingitur.*

9 *Ratio dubitandi adducitur.*

10 *Species ad longum refertur proprijs nominibus expressis.*

11 *Versiculi illius.* Ergò si pronepos. *Variæ interpretum fluctuationes referuntur.*

12 Liceat

12 *Litera vera refertur.*
13 *Intellectus verus ad longum, & præter omnes adducitur.*

1 ✠ OCcurrit nobis difficilimus totius huius capitis cõtextus, & qui similiter ita concissè, & laconicè à Scæuola scribitur, & variè apud interpretes legitur, & emẽdatur, vt vix eius sententia possit constare. Eam quò dilucidius enarremus libuit literam imprimis attexere; quæ iuxta emendationem Dionisij Gotthifredi lectionem sic habet. 2 ✠ *Forsitam addubitet quis, an istis casibus si nepos post testamentum nascatur viuo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque viuo patre, deinde auo nascatur, an non potuerit hæres institui, quia pater ipsius nõ recte institutus esset, quod minime est expauescendum, hic enim suus hæres nascitur, & post mortem nascitur. Ergo etsi pronepos admittetur qui natus erit ex nepote, postea viuo filio atque si ex eo natus esset adoptatur.*

Pro eius explicatione præmitto, ✠ illa verba istis casibus ad illas esse referenda species, in quibus Scæuola, quo magis Galli consilium explicaret, quæstionem de nepote ad pronepotem extendit, quippe in §. Idem credendum §. & quid si tantũ & §. quid si qui filium maximè, in versic. *Atque etiam generaliter*. Item, & in §. si eius in quibus de generali conceptione à testatore facta. *Quicunque mihi suus hæres agnascetur*. Sermonẽ Scęuola habuit Deinde, quod etsi in Pandectis Florentinis legatur. ✠ *Isque viuo patre, deinde auo nascatur* Longè tamen illa veri or lectio est, quam frequentius alij retinent Codices. *Isque mortuo patre, deinde auo nascatur*. Vt post Duarenum, & alios obseruat Massinius, nu. 2. Boetius, num. 6. Vlterius in fine ibi legẽdum, ¶ *adoptatus*, non *adoptetur*, vt & vulgatorum librorum authoritate, & viua ratione admonuit Massinius illis spretis, quas iuxta eius verbi, & totius huius versiculi emendationem commiscuntur, Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 17. Ant. Faber, lib. 9. cõiecturar. cap. 9. qua in re, & illud est aduertendum, ✠ verbum *adoptandi*, hoc loco non accipi in communi, & vulgare illa significatione, de qua in titulis de *adoptionibus*, vt significet pronepotem, de quo in hoc textu, cum esset extraneus, & extra potestatẽ constitutus, à pro auo suo adoptatum, & in familiam adscitum: vt Accursius putauit hic, verbo, *Atque* quem multi alij sequuntur. Rectius enim Raph. Cumanus in princ. huius paragraphi, quem acurate exornat Boetius, ex num. 4. *Adoptetur*, siue *adoptatus*, interpretatur, *adsciscitur, assummitur, admittitur*, iuris potestate, vt nepotis loco succedat, quæ loquendi formula, & alijs latinis authoribus est familiaris. ¶ sic Nonius Marcellus, ex Marco Varrone refert adoptatos dici selectos. Vndè à Centurionibus adoptati, qui subibant in cohortes, vt semper plenæ essent legiones, à quo optiones in turmis decurionum, & in cohortibus centurionum. Item, & Marc. Tull. in oratione pro Sextio, & in Philippicis, & alibi, patronum causæ dicit adoptari, in qua re ligendi, vel adscindẽdi significatione, eo verbo hic sumpto pronepos posthumus in ipsius

sius nepotis defuncti locum per ius adoptatur, idest, subrogatur adsciscitur, & quasi inseritur, quo sensu dixit Ouidius, lib. 1. amorum.

Venerit insitio fac rarũ ramos adoptet.

8 His præmissis finge casum. ✠ Qui filium habebat eum hæredem instituit, & quemcumque ex eo nepotẽ, aut ex nepote pronepotem post mortem suus sibi nasceretur. Nascitur nepos viuis patre, & auo, vxoreque ducta & grauida primus moritur: deinde facto fungitur ipsius pater auus posthumi, vltimo loco mortem induit pro auus testator: postea nascitur pronepos posthumus, quæri-
9 tur, an rectè institutus videatur. ✠ Ratio dubitandi, quia ipsius pater, nepos scilicet testatoris, non rectè fuerit institutus, non tam quia viuo testatore natus fuit, contra formulã Galli, vt omnes existimant, quàm quod omni tempore alienus fuit, ob quod nullo iure ipsius valuit institutio, vt subtiliter animaduertit Donellus in notis ad hunc paragraphũ Anton. Faber. dict. lib. 9. coniectur. cap. 9. nec videbatur fieri posse, vt pronepos rectè institutus diceretur cuius pater, nec præteritus desset, nec institutus consisteret; præsertim cum in ipsius locũ succederet. Scæuola tamen, nihil hanc pronepotis institutionem docet impedire, quia suus nascitur, & post mortem parentum, secundum formulam institutionis. Non ergo sufficeret natum esse suum, nisi & post proaui mortem natus esset, si ponas eum institutum ex formula, & præscripto Aquiliano, hoc est in illum casum quo post testatoris obitum nasceretur, ex regula. l. commodissimè 10. supra hoc tit. Quamquam, si aut pure istitutus fuisset, neutro casu expresso, aut in vtrumque casum, non eo magis rũperet, quod viuo pro auo natus esset. Rursus non sufficeret natum esset post mortem pro aui testatoris, nisi & suus nasceretur. Nunc verba planè intelliges, maximè si proprijs nominibus expressis speciem referas. ✠ Testator, qui Primus appella- 10
batur condidit testamentum. Secundum filium suum hæredem instituit, & ex eo nasciturum nepotem Tertium cognominandum, & ex nepote pronepotem Quartum appellandum; nascitur Tertius nepos viuis, Secundò patre suo, & Primo auo testatore: vxoreque ducta, & grauida moritur idem Tertius: deinde fato fungitur Secundus eius pater, & auus Quarti nepotis posthumi, & tandem mortem induit Primus omnium parens, huiusque posthumi pro auus. Ait enim Scæuola, *si nepos post testamentum nasceatur.* Tertius quippe *viuo*, Secundo, *patre suo, deinde ex eo*, scilicet Tertio nepote, *concipiatur*, scilicet, Quartus pronepos, *isq; viuo patre*, sic in Florẽ. vulgatis, *mortuo patre, deinde auo nascatur*, mortuis videlicet Tertio patre, & Secũdo auo Quarti. *An nõpoterit hæres institui*, quippe Quartus is pronepos, *quia pater ipsius*, scilicet Tertius, *non rectè institutus esset?* Rationes dubitãdi supra audisti. *Quod minimè est expauescendum Hic enim*, idest Quartus *suus hæres nascitur, & post mortem nascitur*, quippe omnibus iam sublatis, imprimis Tertio, deinde Secundo, vltimo loco Primo testatore, quo-

modo prima huius paragraphi parte enarrata, planè procedit eius decisio, quam acurate, adeo exposuit Anton. Faber, d. cap. 9. vt pluribus immorandum non sit.

11 Restat posterioris versic. + *Ergò* explicatio, vbi, & opus, & labor, vt multis præteralijs hic ostendit Boetius Epon. ex num. 10. varias interpretum fluctuationes referens, Iaso, quem sequitur Gil Kenius, num. 9. Item & Donellus, eo non relato, casum Scæuolam mutasse contendunt, Cuiacius hic, & Antonius Faber d. cap. 9. literam interuertunt. Quod hic de adoptione adducitur, si esset interpretandum, prout in alijs eius tractationis speciebus, cæteris congruentius Detleuius Langembekius, lib. singulari annotationum, cap. 40. Quid ergò, nullus placet? nullus. Et cui nos? forsan nulli, verba subijcio, ita tùm secùndum editionem vulgarem: + *Ergò, &* (*sic pronepos admittetur*) *qui natus erit ex*

12 *nepote postea, viuo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.* In hac litera, illud tantùm à vulgari dissimile, quod versiculum. (*Sic pronepos admittetur*,) parentesi includimus, vt in Thuscо Codice inuenire testatur Taurelus hic, & diuersa interpretatione verba distinguimus. Sensus ergò est Scæuolæ dubitationem extinguentis. + *Ergò, & qui natus erit*

13 *ex nepote*, id est, pronepos, de quo dixerat, *postea* post mortem omnium: vt præfatus est in principio, *adoptatur*, id est, adsciscitur, assumitur in locum neporis *viuo filio, atque si ex eo esset natus*, hoc est perinde ac si esset ex filio viuo natus. Non vt hæc similitudo ad successionem referatur, vt perinde succedat, ac si ex filio viuo eò natus esset: quia eo in casu nullo modò natus esset, nec dissolueret propositam difficultatem Scæuola, sed vt ita nepote sublato demedio, pronepos in ipsius locum succedat, atque si ex filio non ex nepote, fuisset pro creatus. *Sic pronepos admittetur*, quæ verba satis exprimunt, hunc versiculum subijcisse Scæuolam, vt difficultatem ex propositaspecie ortam dissolueret: hisque demonstrat, ratione, & modo ab illo expressis admitti, quę si placuerit adhuc versiculum animadnersio, benè de me actum putabo, sin displiuerit non est cur tot, tantisque viris inuitũ me sociũ adiungã.

Filij institutionem in Gallia formula, omnino necessariam eius exhæredationem inutilem. Et de interpretatione, §. in omnibus 7.

CAPVT VNDECIMVM.

1 *Regula cum limitationibus ab Scæuola in præsenti coniungitur.*

2 *Bartholus filij institutionem inducũ putans ex illis, si filius meus viuo me morietur improbatur.*

3 *Ratio regulæ adducitur.*

4 *Exhæredatio filij sufficit, vt solemne,*

&

& rarum sit testamentum.

5 *Filius frustra exhæredatur post mortem suam, & ratio redditur.*

6 *Totum dicens, nihil excludere solet.*

7 *Exceptio firmat regulam.*

8 *Argumentum primum adducitur, contra textum, ibi:* Nam frustra exhæredabitur post mortem suam.

9 *Argumentum secundum.*

10 *Argumentum tertium.*

11 *Testamento relicta corruunt si nullus hæres existat, vel abinitio, vel postea repudiata hæreditate.*

12 *L. Papianus 8 §. si conditioni, ibi:* Quoniam ante aditam hæreditatem, nec nascitur quærela declaratur.

13 *Ratio Scæuolæ, ibi:* Nam frustra exhæredabitur post mortem suam *explicatur.*

14 *Argumentum proponitur, & Boetij interpretatio, vt inepta reijcitur.*

15 *Argumenti vera solutio.*

16 *L. fin. in fine. D. de condit. institut. in contrarium adducitur.*

17 *L. fin. in fine, ibi:* quemadmodum, *latissimè interpretatur, cum Boetio, Gilkenio, & Fabro.*

18 *Quemadmodum, vox disimilitudinè aliquando significat.*

19 *Accursius, versic.* Quemadmodũ, *non intellexit.*

20 *Argumentum aliud in contrarium proponitur.*

21 *Argumenti vera solutio.*

22 *Regula Scæuolæ, an procedat in omnibus præcedentibus speciebus, maxime ab interpretibus dubitatur.*

23 *Regula Scæuolæ an emancipationi adaptetur maius dubium.*

24 *Regula Scæuolæ emancipationi filij, etiam adaptatur.*

25 *Exhæredationem post mortem filij, procedere dato coherede extraneo, quidam arbitrantur.*

26 *Opinio Doctorũ tale tenentium, inepta arguitur.*

27 *Exhæredationẽ non valere post mortem, filij lato coherede, in nostro casu, verius probatur, & viua ratio reditur.*

28 *Exhæredationem post mortem filij, posse valere nepote præterito probatur.*

29 *Posthumus hodie exhæredari non potest.*

30 *Institutionem filij ex aliqua parte fieri in formula Galli sufficit.*

31 *Institutus ex parte, nullo dato cohærede ad totam admittitur hærede ad totam admittitur hæreditatem partis detracta mentione.*

32 *Regulæ prima exceptio est, in filio apud hostes existente.*

33 *Versiculi,* quod non esset necessariò, *vera littera.*

34 *Regulæ secunda exceptio in nepote, & pronepote latè declaratur.*

35 *Nepos duo si superuiuat, defecta conditione corruit testamentum, nisi extraneus sit cum pronepote institutus, quod alij non animaduertunt.*

MVlta ex §. quidã rectè, in hunc locũ quibus Galli consiliũ exponeret adduxit Scæuola, omnẽ tamen hic tulit punctũ miscens vtile dulci, pro suæ ad Gallũ interpretationis colophone ✠ regulã cũ limitationibus vtilissimam sanè coniungens. De regula imprim. audiamus. 1
In Galli formula filij institutionem omn. præc. debere, ¶ malè ergo [illegible] 2
Bar. in pr. sup. h. l. quẽ tamẽ [illegible] ibi

sequuntur, ex illis verbis *si filius meus me vivo morietur*, filij institutionem induci: id iam eodem in loco admonuimus. & præter alios nominatim reijciunt Bart. Franc. Mantica lib. 3. de coniectur. tit. 1. ex num. 17. Ant. Faber lib. 9. de coniecturar. cap. 10. ex princ. And. Fachineus lib. 4. controuersiar. cap. 76. qui & contraria argumenta retulerunt, & dissoluunt. ¶ 3 Ratio regulæ in promptu, nam cum de eo filio Gallus loquatur, qui est in potestate testatoris, certi iuris est eo præterito nullum esse testamentum, l. inter cætera 30. statim sequēti, vbi copiosè scripsimus.

Quam si tu mihi obijcias, ibi: *vel exheredandis*, iunctis alijs multis iuris ciuilis locis, quibus probatur, ✠ 4 filij sufficere exhęredationem, vt solemne, & ratum sit testamentum. Fatebor regulariter id admittendum, non tamen in formula Galli: in qua cum exheredato filio institutus sit subea cōditione nepos posthumus, 5 *si filius meus vivo me moriatur*, ✠ frustra filius exhæredabitur post mortem suam, quam rationem expressit hic Scæuola, cum enim non antea vires habeat exhæredatio, quàm adita hæreditate, l. Papinianus 8. §. si conditioni. D. de inoffic. iof. testam. l. filium 10. §. sed cum exhæredatio. D. de bonor. possession. contra tab. & ante filij mortem hæreditas non possit aditi, vel in mixtio fieri, consequens est, vt exhæredationem nullam dicamus: idque in omnibus casibus, & præcedentibus speciebus, si ne mortis, aquæ, & ignis interdictionis, deportationis, captiuis, & emancipationis: id enim coarguit genesis signum, *in omnibus*. ✠ Quod nihil excludere solet, leg. si is qui ducenta 13. §. vtrum. D. reb. dubijs, itē exceptio de filio capt., quam mox Scæuola subiungit, ✠ quæ regulam 7 confirmare consueuit, l. quæsitū 12. §. denique. D. de fundo instruct. Ergò cum exhęredatio morte filij, vt quæ nunquam fuit confirmata aditione, incipiat esse inutilis: decedit filius præteritus superstite patre, & proinde nullum, & iniustum manet testamentum, quam rationem sic interpretantur. Bart. Donell. Cuiac. Duaren. Gil. K. hic And. Fach. & Ant. Fab. iam relati. 6

Hanc tamen interpretandi rationem, nec Scæuolæ menti aptari, nec ex iure esse sequentibus contendo. ✠ Primò, quia si non antea consisteret exhæredatio, quàm adiretur hæreditas, eueniret, vt nec alio in locū filij instituto, ipsius exhæredatio cōsisteret, cum ille hæreditatem adire non posset, nisi post testatoris mortem, quo adhuc superstite filius defunctus proponitur, sicque exhæredatus videbitur post mortem suam. At in hac specie certum est, exhæredationem cōsistere, vt inferius probabimus. Ergo ratio allata substineri nequit. ✠ Secundò, si filij exhæredatio adictione hæreditatis consistere inciperet, eueniret, vt ante illā non videretur filius remotus, quod si verum est, hęres institutus non poterit hæreditatem adire, impeditus filio suo nondum remoto, & ob hāc perplexitatem, & institutio, & exhæredatio viciabuntur, argument. l. si Titius 16. D. de condit. institut. vt expresse docet Iur. Consult. in l. 3. §. 8 9

filius

lius inter medias, ibi. *Quoniam post aditam hæreditatem voluit eum sub modum, quod est impossibile,* sup. hoc. tit. quod vtique admittendum non est.

10 ✠ Tertiò, si prædicta sententia esset vera sequeretur, non esse necessaria verba exhæredationis ad remouendum filium, sed tantum institutionē extranei, cuius additione excluderetur, quo dicto nihil est absurdius, vt latè sup. ad d. l. inter cætera.

Ergo dicendum est, exhęredationem, sicut cętera, quę in testamento relinquuntur, statim consistere, atque illud solemniter per actum est, vt filius queat eo tempore dici exhęredatus, leg. 1. §. filius inter medias, versic. *ante hæredis,* sup. hoc tit. l. vers. *ante,* D. de iniust. rup. l. 1. in pr. D. de

11 hęr. inst. ex quo testamento, ✠ si nullus hęres exitat, vel ab initio, vel postea repudiata hęreditate, omnia in eo relicta corruunt, cum absque institutione hęredis testamentum nullū sit, l. proximè 3. D de his quę in testam. delent. & hęreditate non adita quę constituuntur prius, deficiunt, l. si nemo 9. D. de testam. tutel. cū vulgatis, quod expressit eleganter I. C. in l. filium 20. §. *Sed cum exhæredatio, non adita hæreditate ex testamento, nullius sit momenti.* D. de bonor. possess. contr. tab. Aditio ergo hęreditatis non tribuit exhęredationi robur, iā enim consistebat, sed vetat ne rescindatur. ✠ Nec contrarium probat, d.

12 l. Papinian 8 hi conditioni, ibi. *Quoniam ante aditam hæreditatem nec nascitur querela,* quia ad effectum proponende querelæ non ante videtur firmitatem habere exhæredatio, quam adita hæreditate cum nec antea aliquis sit, aduersus quem institui querela possit. Ex quibus fluctuationis Scæuolæ. ✠ *Num frustra exhæred. bitur post mortem suā.* explicatio. Quippè, quod cum posthumus non antea fit institutus, quam filius moriatur, & nihil in testamento scripsum consistat absque hæredis institutione, incipiet vigere exhæredatio frustrà mortuo filio, cum eo tempore, etsi maximè vellet hęres esse, nō posset. At dicet aliquis, ¶ si hæc vera sunt, nec institutio filij erit vtilis, quę post ipsius obitum valet. Sed respōdet cum Alciato Boetius, hic numero 13. additionem hæreditatis nepotis retrotrahi fauorabiliter ad tēpus vitæ filij, vt in eo institutus videatur, quod in exhęredatione tāquam odiosa, minimè contigit. Bone Deus quàm inepta, & iuri inimica ratio. Hæreditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, l. hæres quandoque 54. D. de acquirend. hæreditat. ad vitam ipsius (qua durante filius Aquilianus decessit) nimirum. quia nec eo tempore hæreditas aliqua l. qui superstitis 54. D. de acquirend. hæreditat. at fictio veritatē semper immittatur. § minorem. Instit. de adoptionibus. Ergò, ea solutione reiecta, ✠ dicendum est institutionem de perse, sine alio iuris adminiculo subsistere, adeò, vt testamē tum perfectum sit, in quo nihil præter institutionem scriptum reperiatur, l. 1. D. de hæredib. instituend. vndè cum filij institutio ex se vires capiat, nec pendeat ex natiuitate nepotis, rectè dicitur filius in vita sua institutus: cum possit etiam euenire, vt patri superuiuens hæredita-

13

14

15

re fruatur, & institutione, quod in exhæredatione contingere non potest, exordium sumente à morte filij: qui si ita institutus diceretur, *Si filius meus me viuo morietur hæres esto*, rectè post mortē ipsius hæres nūcuparetur. At in formula Aquilij simpliciter institutus, proponitur, *Filius me viuo morietur hæres esto*. Constat ergo Aquilianam institutionem per se consistere: exhæredationem exinstitutione pendere: hæc, cum ex filij morte initium summat, & vires capiat efficitur, quasi collatam post eiusdem filij mortem inutilem esse: vndè rectissimè Scæuola frustra eū post mortem suam exhæredari in Aquiliana formula contendit.

Verùm eandem hanc rationem impugnare videtur. Papin. ¶ in leg. fin. ad fin. ibi. *Quemadmodum si exheredato eodem filio, nepotes cum filius moreretur, hæredes fuissent instituti.* D. de cond. instit. vbi filium exhæredatum post cuius mortem nepotes fuerunt instituti, ab hæreditate remoueri, & nepotibus non obesse respōdet Papinianus: & tamen constat exhæredationem post mortē filij incipere. Verum ergo perpetuo non est, frustra filium post mortem suam exhæredari. Hunc nodum, vt dissoluerēt varia comminiscuntur interpretes. Antiquiores sequitur Costa in §. & quid si tantum, 1. p. n. 9. Cuiac. vero, lib. 13. quæstionum Papiniani ad eandem leg. fin. & in hoc paragrapho, mendosam literam contendit. Ego Papinianum, & Scæuolam idem sentire aio. Ille namque vult, filiū (vt diximus, exhæredatum testamentū nullum facere, & abintestato patri succedere, & nepotibus obstare. Nec contrarium probat particula, ¶ *quemadmodum*, quæ videtur similitudinem ad casum præcedentem inducere; quia non tantum similitudinem, sed etiam dissimilitudinem inductura est, sensusque erit. *Nec enim videbitur filius obstitisse post cuius mortem patris testamentum desinitur, quēadmodum* (supple, obstaret, *si exheredato filio*, &c. quomodo & Boetio, hic num. 20. Gilkenius, num. 12. & Ant. Faber. d. lib. 9. coniect. cap. 10. interpretantur, ¶ dissimilitudinem ergo notat illa vox, *quemadmodum* in illo Papiniani loco, sicut in hac loquutione, similibusque plurimis apud auctores, *non facis quemadmodum soles* ita hic in priore Papiniani casu, nō obstitisset filius nepotibus, quemadmodum in secundo casu, scilicet obstitisset, qua interpretatione nihil est clarius, nihil verbis omnibus accōmodatius, eamque videtur subolfecisse Accurs. ibidem, eo verbo, *quemadmodum*, dum casuum dissimilitudinem proponi putat: ✠ sed quomodo satis apte sententiam accommodaret non intellexit: dum clausulam illam, *quemadmodum*, ad verbiculum, *nam superior quidem species*, refert, & non ad id, quod proximè præcessit, manet ergò, eo Papiniani loco eandem hanc sententiam adstruit, quippè filium famil. post mortem suam frustra exhæredari, quam apertioribus verbis pronuntiauerat Iulianus in l. si ita scriptum 13. §. fin. sup. hoc alijs.

Sed hic alter conflictus iniicitur scrupulus, quo ad nostram hanc attinet speciem; ¶ nā etsi exhæredatus

fit

sit frustra post mortem suam filius, & inde tamquam præteritus iniustum, & nullum faciat testamentum, quo casu patri testatori superstes est ex d. §. fin. & d. l. fin. ad fin. eo vero quo ipse, patre adhuc viuo, decedit, testamentum valere, & nepoté posthumum institutum ex institutione admittendum, & auo suum existere hæredem videtur probare Vlpian. in l. posthumus 12. vers. *idem, & circa.* D de iniusto rupto.

21 ¶ Verùm meminisse oportet, nos in toto hoc Galli consilio, eiusque enarratione de perfectione testamenti iureciuili inspecto agere, non de eo iure tantum prætorio, & ex benignitate subleuando: quæ attenta illud defendit Vlp. in d. §. fin. & circa, iuxta quem cum iam id obseruauerimus Latius sup. ad l. inter cætera, sub n. nominatim etiam docet Costa in 1. p. § & quid si tantum, n. 79. Alc. lib. 3 Parad. cap. 9 Ant. Fab. lib. 9. coniect. c. 16. Petr. Gil. K. in §. idem credendum, n. 16 sup. h. l. ité & hic n. 7. & eodem n. Lat. Boet. qui posteriores duo interpretes quædã alia, quæ obijci hic solent prosequũtur accuratè.

Ex omnibus manet, & regulã Scæuolæ, & rationem regulæ verisimã
22 esse. ¶ Sed an in omnibus præcedentibus speciebus, de quibus antea actũ est, dubitant interpretes, sanè nõ sine audacia, ita expressè Scæuola affirmante. Et siue formulam subconditione mortis proponamus (vt fecit Gallus, quæ ad deportationem, interdictionem, & captiuitatem post testamentum contingentẽ referatur, vt in §. & quid si tantum; siue specialiter in quemcumque horũ casuam illã concipiamus; semper verũ erit, exhæredationem filij post mortem naturalẽ, aut ciuilẽ contingẽtẽ & incipiẽtẽ inutilẽ esse; cũ eth maximè tunc filius vellet, hæreditatẽ obtinere non posset. ✝ Emãcipationi, an adaptatur? Magis dubiũ est. Et in nepote, cuius in personam quæstionem contulit Scæuola in §. & quid si tantum, versic. *Quid si nepos.* Locum non habet quæstio: quia nec institui debet, nec exhæredari vt paulò inferius ad Scæuolam hic audiemus. In filio etiam ✝ exhæredationem inutilem esse, post emancipationis casum incipientem, constat. Eo enim tempore, cum extraneus filius iure ciuili, iam sit, iraut, nec institui, nec exhæredari debuerit, stulta, & inepta prorsus iudicabitur exhæredatio, l. quidam cum filiũ 13. D. de verbor. obligat. licèt iure prætorio bonorum possessionem cõtra tabulas excludat, l. non putauit 8. in princ. D. de bonor. possess. cõtra tabul. de quo nostra non est disputatio, vt diximus n. 21. & in proposito animaduertit Ant. Fab. d. lib. 9. coniect. cap. 10.

Hęc quæ hactenus resoluimus, quãuis, quo casu filius est exhæredatus, & nepos posthumus Aquilianus ex eo institutus, procedant sine scrupulo: sunt tamen, ✝ qui filio datocohæ 25
rede extraneo, exhæredationẽ procedere arbitrentur, Castr. n. 2. Iaso, n. 6. Caman. vers. *Oppono.* Imola nu. 58. Gil. K. n. 5 Ant. Faber, d. c. 10. quẽ post alios in hanc suam sententiam Gilken. adduxit. ¶ Sed quis quæso 26
cã nõ statim ineptã arguit? Quomodo

do enim potest exhæredato filio eo hæres dari, cum hoc nomen non nisi eo instituto conueniet. Ergò, & verius, & subtiliùs dicendum est, cum Anton. Fabro allegato, capit. 27 10. ✠ extraneum hæredem instituto non posse facere, vt exhæredatio filij, à cuius morte cæpit nepotis institutio, vigeat: quia licèt hæres extraneus non teneatur expectare mortem filij ad consistentiam institutionis, nec ad additionem hæreditatis, cum possit eo viuo adire, vt potè, qui non subconditione mortis eiusdem filij, nec alia qualibet, sed purè, & simpliciter sit institutus, cuique mortuo testatore pateat inde aditus additionis hæreditatis. Cum tamen eodem gradu cum nepote concurrat, cui etiam primo gradu defertur hæreditas existente conditione mortis, & ab hoc non ritè exhæredetur filius post mortem suam, in vniuersum vitiatur exhæredatio tanquam à toto gradu non facta, iuxta textum in l. 3. §. filius inter medias, sup. hoc titul. & in l. si ego, & Titius 19. D. de iniusto 28 rupto. ✠ Vndè sequitur, nepote præterito, & extraneo hærede instituto, rectè exhæredari filium, etsi viuo patre decedat: quia abinitio hæredis institutio plenè facta est, & à toto gradu exhæredatus filius, quamuis eo mortuo in periculum rumpendi testamentum agnatione posthumi deducatur. Cui malo vt occurreret Gallus Aquilius, suam adinuenit cautionem, quæ filij semper exhæredationem excludit, Non nepotis posthumi, qui cum non deberet hoc sæculo necessariò hæres instituí, poterat etiam exhæredari, §. posthumi, Inst. de hæred. liberorum. ✠ Licèt hodiè secus sit post nouam Imperatoris Iustiniani decisionem in l. siquis in suo, 33. §. legis, C. de inoffi. testament. vt latiùs diximus in d. §. posthumi, num. 3. & 14. & nouissimè animaduertit Anton. Faber. lib. 9. coniect. c. 8. 29

Illud autem omnino ex hoc nostro textu, ibi: *Ex aliqua parte hæres sit institutus*, conuincas velim: quod etsi satis non sit, filium esse in conditione positum, sed necessariò nominatim debeat hæres institui, vt iam sup. num. 1. audiuimus. ✠ Sufficiet tamen institutionem ex aliqua parte fieri, cohæredem ergò Aquilianum filium habere posse, hoc loco apertè demonstratur: nam si cohæredem non haberet, institutus 30 ex parte dici non posset, cum ✠ eius detracta mentione, ad totam hæreditatem institutio trahatur, ex reg. l. 1. §. si ex fundo, D. de hæred. inst. cum multis alijs à nobis in rem hãc congestis in §. hæreditas, ex nu. 10. Inst. de hæred. instit. vt rectè in proposito animaduertit Ant. Faber. d. lib. 9. coniect. cap. 10. Ridendi ergò sunt, qui contrarium defendunt, & in Aquiliana formula institutionẽ ex asse in filio desiderant, qui præterquam loquuntur contra expressum huc textum, cæcuciunt in aperta luce, & nota iuris ratione. 31

Audiuimus regulam, exceptiones videamus. ✠ Altera est in filio qui apud hostes est. De eo, & an necessariò debeat hæres institui latè sup. ad l. inter cætera, ex num. 10. ad interpretationem, l. dum apud 32

hostes,

hostes 31. hoc titul. ex qua constat securè eum testari, qui filium ab hostibus captum præterit, quod si dixeris. Ergò poterit hoc casu nepos posthumus primum in patria potestate locum tenens, non tantùm ex cautione Aquiliana, verùm & communi iure hæres institui? Respondebo, posse quidem, non tamen securè: filio enim redeunte ad ciuitatem, cum semper in ea fuisse fingatur postliminij iure, quasi abinitio nullum fuisse testamẽtum dicimus, l. si quis filio 6 §. si pater. D. de iniust. rupt. Cautiùs ergò ruptelæ testamenti pater occurret, sub Aquiliana formula nepotem instituens, iuxta Scæuolæ sententiam in §. quid si qui filium, sup. hoc l. Si tamen hostium potitus filius, ibi decedat, eius non erit institutio necessaria, sic enim regulam tẽperat Scæuola, hic
33 versic. *quod non esse necessario.* ✠ (sic, & sanè recte, legit Massinius, hic num. 5. etsi aliter in Florentinis, & vulgatis Codicibus, quos mutant Taurel. & Cuia.) quia fingitur mortuus prima hora captiuitatis, vt antiqui crediderunt, à quibus cauendũ admonuimus in d. §. quid si qui filium &, vt ibidem nos docuimus, quia seruus hostium captiuitate factus, & ciuilis iuris, & institutionis expers manfit.

34 ✠ Sequens est in nepote, & pronepote quorum liberi si hæredes instituantur, institutionem non exigimus, qui enim, mortuo filio, nepotẽ in primo gradu patriæ potestatis habet, potest non instituto nepote pro nepotem instituere: & qui vtroque mortuo pronepotem habet, ab nepotem pro nepote omisso rectè instituit. Ratio insinuatur à Scæuola: ibi: *Quia possunt præteriri*, sic etiam ex antiquo iure Iustinianus recensuit in §. sed non ita de filiabus. Iust. it. de exhæred. liberor. vbi nos latè, & sup. ad §. idem credendum. Illorum ergò liberorum non est in Aquiliana formula necessaria institutio, qui præteriri rectè possunt: validum enim est testamentum: ✠ quamuis, si superuiuat auo nepos, ex quo pro nepos fuit institutus, inst tutionis defecta conditione, corruat testamentum, & ab intestato, pronepote excluso, nepos admittatur. Vno sanè casu testamentum non deficiet, nepote etiam superstite, si extraneus sit tum pronepote institutus, cuius additione confirmato testamẽto per ius accrescendi ad certam tãtum portionem hoc sæculo nepos admitteretur, quod adhunc textum alij non obseruarunt. 35

De lege Iunia Vellea, & primo, & eius capite: & de interpretatione, §. Nunc de lege 8.

CAPVT DVODECIMVM.

1 Quædam ad legis Vellea interpretationem præmittuntur.

2 Formula Gal. insufficiens ad omnes casus contingentes, ideo ex Vellea lata est.

3 *Legis Velleæ duo capita.*

4 *Nepos ex primo capite legis Velleæ, in tribus à cæteris separatur.*

5 *Difficultates duæ excitantur aduersus nostrum textum.*

6 *Intellectus verus ad textum latè asseritur.*

7 *Versiculus*, qui enim necesse est, &c. *huius*, §. *declaratur.*

8 § *Ille casus, hac l. ibi*: Denique, & superiore capite, &c. *Et Vlpiani locus in fragment. ibi*: Eos qui inuenerò sunt, &c. *In contrarium adducuntur.*

9 *Posthumorum genus vnicum tantum fuit ante legem Velleam.*

10 *Posthumi non dicebantur, qui viuo testatore nascebantur.*

11 *Gallus cur prouiderit solum modo nepotibus nascituris post mortem aui, declaratur.*

12 *L. 3. §. 1. D. de iniusto rupto, intelligitur.*

13 *Capite primo legis Velleæ, duplex ius nouum inductum declaratur.*

14 *L. Commodissime 11. hac titul. corrigitur à Iustin. in l. fin. C. de posthum. hæredib. instituend.*

15 *Verbum nascatur, expungendum.*

16 *Primi capitis legis Velleæ, exemplū, & eius verba.*

17 *Verba illa*, etiam si parente viuo nascantur, *ad primum caput pertinent.*

18 *Verba illa*, is omnis virilis sexus, *ad testatorem refert Accursius ab alijs secutus.*

19 *Fœminæ testamentum condentes, nō indigent beneficio Galli, neque Vellei, neque Iuliæ l.*

20 *Interpretatio Accursij reijcitur, nā illa verba ad hæredem referuntur.*

21 *Descendentiū virilis sexus, sine per virilem sexum appellatione, fœminæ ex masculis descendentes comprehenduntur.*

22 *Accursius, hic verbo*, tametsi, *iusine communiter approbatur.*

23 *Prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur alienare in sororem.*

24 *In primogenijs Hispannorum, vocatis descendentibus per lineam masculinam, fœmina etiam agnata, non admittitur.*

25 *Masculo ex fœmina, & fœmina ex masculo concurrentibus, in eadem linea, & gradu masculus præfertur.*

HActenus Quintus Ceruidius Scæuola de interpretando, & suplendo Caij Aquilij Galli de alienis posthumis instituendis consilio, + quod quia de ijs tantùm erat, qui post vtriusque, & patris, & aui mortem nascebantur, nec erat satis ei rei prospectum, lataque in eam, longo tamen tempore post, fuit lex Iulia Vellea, quæ voluit viuis nobis natos non rumpere testamentum. Nunc de ea, eiusque interpretatione agere instituit. De quarebus ita exigentibus, diluciduque docendi methodo postulante, cum sæpè sæpius mentio à nobis facta, fuerit: tùm præcipuè ad Rubricam hoc titulo ad principium huius l. Gallus, & copiosiùs ad §. & quid si tantum, vbi de ius legis rogationis tempore, nomine, authore, priori, & posteriori capite ad satuitatem scripsimus, ne rem actam agamus parumper nunc nobis erit substinendum.

Prospectum ergo quamuis testatorum

torum vtilitati putasset Gallus sua illa excogitata formula, ✠ eam 2 contingentes postea casus in sufficientem declararunt, non vt necessitas quid piam aliud extorqueret, sed commoditas. Nam si filio viuo auus testaretur, & illo iam sublato de medio, hocque superstite nepos nasceretur, ex Galli consilio testamentum subsistere non poterat, cum casus mortis ad vitam non protrahebatur, l. commodissimè 10. supra hoc titul. ficque in rescissionis periculum testamentum deuolbetur, quod licèt denuo solemniter confici posset viuente adhuc testatore, quia tamen non semper ob longas peregrinationes, & ciuium Romanorum inopiam, qui testimonium perhiberent, id licebat, his difficultatibus hac lege lata prospectum est. 3 ✠ Cuius duo proponuntur capita. Alterum in hoc, §. nunc de lege. Sequens in §. sequẽti parte. Prioris verba, quæ manca hic referuntur, adduximus in d. §. & quid si tantum, num. 8. refertque Boetius, hic numer. 7. His cauetur, vt liceat auo nepotem, qui suus nascetur ipso adhuc viuo, instituere, filio, qui testamenti tempore locum tenebat, sublato. Ex qua constitutione 4 ✠ tria notanda sunt: nepotem hunc à cæteris separantia. Primùm exigit, vt viuo testatore nascatur: secus atque in formula Galli. Secundùm, vt tempore testamenti editus non sit: aliter atque in secundo capite huius legis Velleæ. Tertiùm, vt nativitatis tempore suitate fruatur: diuersè, atque in nepote Iuliani, de quo in §. ille casus, quæ non obscurè exprimit hic Scæuola, in versicul. *Et videtur*, vsque ad versiculum. *Et verius*.

Obstat tamen his grauiter ✠ 5 textus noster in versiculo. *Vt non solùm illud primo capite notaueris: si nepos eo tempore instituitur quo filius non sit: verùm etsi viuo patre nascatur*, quibus verbis constat manifestè primo legis Vell. ę capite non tantùm eos comprehendi posthumos, qui sublato iam post testamentum filio, sui auo nascuntur, verùm & qui viuo patre nati, eo postea defuncto, sui fiunt, qui est casus Iuliani in d. §. ille casus, quem tamen tanquam nouum, & diuersum, & nec primò, nec secundò legis Velleæ capite cõprehensum ex Iuliano Scæuola addidit. Sed, & priora huius versiculi verba nõ minorem inijciunt scrupulum, ibi: *Si nepos eo tempore instituatur, quo filius non sit*, quæ cum obstendant, testamẽti tempore filium iam decessisse, & sic nepotem posthumum tunc à nemine in primo patriæ potestatis gradu præcessum: satis ostendunt, eum iure communi, & ex duodecim tabularum lege institutionis fuisse capacem: qui nulla consideratione alienus dici potuit, vt ad huius l. Galli principium, ex num. 17. audiuimus.

Propter has difficultates locus, hic difficilimus valdè reputatur. Aliorum tamen omissis interpretationibus, ex relatis verbis verũ sensum fuere cõtendo, ✠ quippè non 6 asseuerate Scæuolã legẽ Velleã induxisse, vt nepos, eo tẽpore quo filius nõ esset, institui posset, hoc enim ante cõm. iur. & ex 12. tab. leg. fieri

poterat, cum esset suus tempore concipi testamenti. Sed illud potius, vt non solùm illud primo capite notauerit, si nepos eo tempore instituatur quo filius non sit, verùm etsi viuo patre instituatur, & sic non dicit, *induxerit*, sed *notauerit*, quasi sit sensus. Vt lex Vellea notauerit, nedum posse instituí posthumum nepotem, eo tempore quo ipsius pater nõ viuit. (quod lege 12. tabularũ erat permissum;) sed etiam si viuo patre instituatur, quod erat denegatum, cum eo tempore, conditi scilicèt testamẽti eiusmodi posthumus esset alienus, quod per innouationem induxit lex Vellea. Et quoniam ratio prohibitionis iuris antiqui erat incapacitas, quæ considerabatur tempore conditi testamenti, propterea remouens dubitationem huiusmodi, subiungit. ✠ Quid enim necesse est tẽpus faciendi testamenti respici, cum sat *sit obseruari id tempus quo nascitur*, vt sensus sit. Vt quemadmodum leg. 12. tabularũ poterat institui posthumus nepos ex filio defuncto nascitu rus, quia suus erat, & capax, etsi non dum natus. Ita quoque ex noua legis Velleæ prouisione potsit institui, si tempore conditi testamenti viuat pater, cum satis sit, posthumum capacem esse, tempore quo nascitur: in quod per suam prouisionem confert us institutio. 7

His accedit, in huius paraphi principio, non affirmare Scæuolam legẽ Velleam induxisse, vt viuis nobis nati possent institui. sed, vt testamentũ non rumperent. Nepos ergo nascitu rus, ex defuncto filio, poterat olim, institui, ita vt abinitio illius institutio valeret, cum posset post mortem nasci, sed si vsu eueniebat, vt viuo auo testatore nasceretur: licèt esse instituturus, rumpebat testamentũ, ex sententia, d. l. cõmodissime 10. sup. hoc tit.

Hanc interpretandi rationem, vr gebis, nec sine ratione, difficilimis duobus adductis locis ✠ alter, ex d. §. ille casus: ibi. *Denique, & superiore capite, vt liceat institui nondum natos, qui cum nascerentur sui erunt, permitti, posteriori capite non permittit institui, sed vetat rumpi.* Quibus verbis aperta constituitur differentia inter secũ dum caput, & hoc primum: quo certissimi iuris est, inductum fuisse, vt possent institui posthumi, tàm filij, quam nepotes, vel deinceps qui sui viuo testatore nascerentur. Qui antea nullo iure poterant instituí. Alius apud Vlpianum infragm. tit. 22. dum ait. *Eos qui in utero sunt, si nati sui hæredes nobis futuri sunt, possumus instituere hæredes. Si quidem post mortem nostram ex iure ciuili. Si vero viuentibus nobis ex lege Iulia.* Igitur lex Iulia Vellea non notauit solùm, sed per inuocationem induxit, vt posthumi qui nascerentur viuo parente, qui ciuili iure, idest, lege duodecim tabularum nõ poterant instituí, instituerentur. 8

His, vt satisfaciamus animaduertendum est, ✠ ante legem Velleã, non nisi vnicum posthumorum genus fuisse. Eorum quippè dumtaxat qui nascerentur post mortem parentis, l. 3. §. 1. D. de iniu. rup. qui enim qui vt posthumi instituebãtur, si nascerẽtur, post mortẽ, vt apertè docet Iul. Paul. li. 3 recept. sent. tit. 4 ad finem 9

nem, sic. *Talis est posthumorum institutio. Si qui post mortem meam posthumi nati fuerint hæredes mihi estoto, si viuo eo nascantur rumpunt testamẽtum.* Dũ ergò permittebat lex duodecim tabularum suos posthumos institui, intelligebat de illis qui nascebantur post mortem testatoris, non de his qui nascebantur, eo viuo. Tùm, quod
10 ✠ posthumi non dicebantur illi qui nascebantur viuo parente. d. §. 1. Tũ quod de illis non erat ita laborandum, cum vbi nascerentur viuo parente, si rumperent testamentũ, non esset adempta facultas testatori iterum testandi. Cum ergo non nascerentur posthumi eo modo quo erãt instituti, nempè post mortem ea institutione, non comprehendebantur.
11 ¶ Quæ vna fuit causa cur Gallus prouiderit solummodo posthumis nepotibus nascituris post mortem aui: quia alioqui fecisset contra legem duodecim tabularum, quę nolebat nascituros in vita patris institui posse, nec si sui fuissent tempore conditi testamenti, vt putà quia essẽt in utero vxoris, vel nurus pręgnantis ex filio defuncto: quod facere non poterat Gallus Aquilius Iurisconsultus. Vndè opus fuit lege Iunia Vellea. Ideò, quoniam siue essent posthumi pręteriti, siue instituti vbi tamen post conditum testamentum ante patris mortem nascebantur, semper illud rumpebant, vt disserte præcitato loco docet Iulius Paulus. Prohibuit ea lex eiusmodi filios, vel nepotes, qui nascerentur sui viuo testatore rumpere testamentum, si essent instituti, vel nominatim exhæredati, dict. §. 1. ✠ quem nunc in
12

telliges. *Sed ij, qui post testamentum factum in vita nascuntur*, inquit Vlpianus eò loci, *ita demum per legem Velleam rumpere testamentum prohibentur si nominatim sint exhæredati.* ✠ Duplex igitur nouum ius primo legis Velleæ capite facto est. Alterum, vt institui possent posthumi sui, etiam viuo testatore nati. Alterum, vt etiã pure institui posset is posthumus, qui testamenti tempore sit alienus. Si igitur, quis hodie, vel simpliciter institu posthumum suum, vel si nascatur in vita valet institutio, quæ olim nõ valebat: nec si nascatur viuo testatore institutus rũpit testamẽtũ: quãuis illud rũperet institutus, vbi post mortẽ nascatur, d. l. cõmodissimè, ✠ hodie secus, ex noua Iustin. l. fi. C. de post. hær. inst. vt noctè, nõ tamẽ tã dilucidè expressit Ant. Fab. d. li. 1. c. 7. Verissimæ ergò sunt notæ illæ, quibus Prim. Vell. posthumus ab alijs discernitur, quas sup. n. 4 ad fin. expressimus, neque obstat verbum illud, *nascatur*, ✠ quoniam, vt rectè hic Duar. Cuiac. Hotom. & omnes ferè reliqui animaduertunt, expungendum est à Pandectis Florẽtis, & legendum prout in vulgatis Codicibus, ita ut sensus sit: primò legis Velleæ capite non solùm eũ nepotem posthumum institui posse, qui eo tempore instituatur quo filius non sit, iuxta animaduersa. sup. num. 11. verum, etsi viuo patre instituatur, est enim verbum, hoc iterum subaudiendum, dum tamen quo tempore nascitur, sublato iam filio de medio suus: etiã viuo nascatur: quomodo posteriora prioribus verbis mirè concinunt. Constatque qualis

13

14

15

16 is Velleanus posthumus sit. ✠ Ergò, (ns exemplis res egeat, vt apud Scæuolam hic, apud quem sic legẽdum, non *Et rogo*) si filium habeas, & nepotem ex eo nondum natum, hoc est posthumum (de eo enim primum hoc legis Velleæ caput loquitur, secundum de iam nato) hæredem instituas: moriatur deinde filius: nascatur tandem ex illo nepos te viuo, non rumpetur testamentum. Idque ex eiusdem legis verbis. *Nam & ita verba se habent* (sic legendum est, particulâ si ex puncta, vt aduertunt Cuiacius, & alij) *Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit cum nascetur, instituendi potestatem habeto, qui sic instituti erunt, vel è instituti sunto, etiam si viuo parente nascantur.*

Qua ideo retuli, vt conset, posteriora hæc, *etiam si parente viuo nascantur*, quæ in nonnullis codicibus ab hoc paragrapho secantur, & sequenti attexuntur, ad primum caput expectare, quod & bonus Accursius admonuerat, verbo, *tametsi*, ad medium, & sequuntur, Cuiac. Duaren. Boet. Gil. Ken. & Masinius. Quamuis ex glossemate alicuius interpretis, ea irrepsisse contendat. Ant. Fab. d. lib. 9. coniectur. cap. 17.

18 Prætereà verba illa. ¶ *Is omnis virilis sexus*, ad testatorem referenda secundum antiquorum quorundam sententiam, referente Accurs. eo verbo, *tametsi*, Boetio, num. 20. & securè probante Masin. n. 17. & 18. ✠ Sexus enim fœminei personæ testamentũ condentes non indigent beneficio Galli, nec Velleï, neque Iuliani inducès in eam rem, l. placet 4. sup. h. t. & §. fin. Inst. de exhæred. liberor. cum prætereà mater posthumum filiũ propriè nequit habere l. posthumus 6. De morte. test. l. quod dicitur 12. sup. h. t. Si enim ad hæredem referrentur, excluderentur ab hac prouisione legis Velleæ posthumæ, quę tamen ipsę, vbi suæ, id est, sui hæredes nascuntur rumpunt testamentum prætereæ. §. posthumi. Inst. de exhæredat. liber. ✠ Hanc tamen interpretationem huic loco non quadrare arguit relationis nomen *qui*, proximè sequens, quod hæredẽ respicit, non testatorem. Vt, & nepotẽ posthumam ex filio, pronepotem ex nepote Velleum complexum dicamus, quemadmodum, & Gallus sua formula complexus fuit, ibi: *siue quæ neptis*. Fœminei enim sexus quamuis neptis, & proneptis sint, per virilem tamen, si testatori iungantur, eadem instituendi necessitas est: licèt in ex hæredatione olim secus, vt benè hic Boetius animaduerit n. 17. A qua sententia, quæ Accursio hic placuit, licèt discedat Paulus, t. 6. receptus communiter ex Iasone num. 151. in l. 2. C. de iure emphyt. eo quod nominatim Scæuola, ex Vellea lege dixerit, is omnis virilis sexus, & sic cõstet non loquutum de descendente per sexum virilem, sed de eo, qui sit virilis sexus. Tamen cum Iuris Consultus, hic de his loquatur, qui ad hæreditatem sunt vocati, verissimũ est, si vocentur ✠ descendentes virilis sexus, vt & ex testamento, & ab intestato iure ciuili duodecim tabularum, & nouellis etiam constitutionibus vocantur, fœminas etiã ex masculis, siue per virilem sexum

19 probante Masin. n. 17. & 18. ✠ Sexus

20

XI

des-

descendentes, contineri, quo sensu
22 ¶ glossa nostra, verbo, *Tametsi* ad fi. iuncto textu verissima est, & quæ in rem hanc communiter approbata circumfertur, vt constat; ex Baldo, nu. 4. faso, num. 5. Alciato, num. 10. Gl Kenia, nu. n. 10. Alexand. consil. 56. col. 2. vol. 6. Iul. Clar. §. emphyteusis, quæst. 36. Pinelo in l. 3. num. 19. C. de bon. mat. Molina, libr. 1. de Hispanor. primogenijs. cap. 6. num. 37. & libr. 3. cap. 5. num. 69. & iuncta expressa in l. lege duodecim tabularum 14. ibi: *per virilem sexum descendentes siue masculi, siue fœmineæ sint.* C. de legitim. hæred. §. cæteri in verſic. nos vero. Instit. de legit. agn. succeſſ. Item & textus in l. voluntas
23 4. C. de fideicommiſſ. ✠ vi prohibitus alienare extra familiam, nõ prohibetur alienare in sororem suam, quia est de familia.

Limitanda tamen est glossæ sententia in succeſsionibus perpetuis, vt
24 sunt, Maioratus Hispaniæ, ✠ in quibus vocatis descendentibus virilis sexus, fœmina etiam magnata, non admittetur, vt resoluunt Molin. d. c. 6. n. 38. Pinelus in d. l. fi. vua matre n. 19. C. de bon. mater. & qui omnium latissimè disputat D. Ioanes del Castillo, lib. 2. quotidian. controuerſ. c. 2. ex n. 1. Quod idem est admittẽdum, vbi nõ appareret scriptura fundationis, & vocationis, sed ex antiqua consuetudine succederet vnus secundum gradus, & lineæ prærogatiuam, vt in Regnis Hispaniæ, & Portugaliæ, & in maioratibus qui probãtur per immemorialem iuxta leg. 41
25 l. 1. tit. 7. lib. 5. nouæ recop. Taur. ✠ Tunc enim concurrentibus fœmina ex masculo, & masculo ex fœmina, quorum neuter sit potior lineâ aut gradu, masculus præfertur, vt in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis in vſibus feud. quem text. ad succeſsionem maioratus allegat Gregorius in l. 3. col. 6. verſic. Sed quod si ex dispositione maioriæ tit. 13. p. 6. Ant. Gomez in l. 40. Tauri num. 62. verſic. quarto facit, & ante ipsos, Calderinus inter consilia Baldi consil. 137. lib. 2. Socinus in l. cum auus num. 81. D. de condit. & demonſt. conducunt adducta per Tiraquellum de primogenitura, quæst. 10. num. 21. & per d. Ioannem del Castillo omnino videndum, d. cap. 2. lib. 2. quotid. controuerſ. Fachin. lib. 11. controu. c. 25.

De secundo capite, legis Iunia Vellea, & interpretatione, §. sequenti parte, alias §. etiam si parente 9.

CAPVT DECIMVM TERTIVM.

1 *Secundi capitis legis Velleæ, quæ sententia fuerit, declaratur.*

2 *Difficultas duplex mouetur, circa legem Velleam.*

3 Secun-

3 *Secundum legis Velleæ caput quid noui induxerit, declaratur.*

4 *Nepotes in locum patris succedendo posthumorum loco habentur.*

5 *Successio in suis hæredibus non datur.*

6 *L. 2. §. 1. ibi:* Ita enim post legem Velleam succedendo non rumpunt testamentum. *D. de vulgari in contrarium adducitur.*

7 *Argumentum subtile Ant. Fabri, proponitur.*

8 *Successionem in suis hæredibus non esse, quomodo intelligatur.*

9 *Successio est in suis hæredibus viuo eo, de cuius hæreditate agitur.*

10 *Nepos quem pater præcedebat, etiam instituto rumpebat testamentum, & quæ sit vera ratio.*

11 *Seruus à domino, vt necessarius instituto quamuis manumittatur in institutionis ius non amittit.*

12 *Filius institutus, si emancipetur fit voluntarius, & succedit ex institutione.*

13 *Extraneus institutus, si adrogetur, non fit irrita eius institutio.*

14 *Antonij Fabri argumentis subtiliter respondetur.*

15 *L. filio quem pater 23. §. si Titius hoc titul. & l. si quis 18. D. de iniusto rupto declarantur.*

16 *Argumento vltimo Fabri, fit satis.*

17 *Fabri opinio reijcitur.*

18 *Legis Velleæ prouisio necessaria, non videtur.*

19 *Cuiacij, & aliorum sententia adducitur, & reprobatur.*

20 *Gilkenij opinio improbatur.*

21 *Antonij Fabri interpretatio proponitur.*

22 *Ant. Fab. opinio contemnitur, & rationes reduntur.*

23 *Interpretatio propria, & vera traditur.*

24 *Quæstio quædam à Doctoribus trectata de substitutione vulgari inepta iudicatur.*

25 *Secundum caput legis Velleæ exemplis illustratur.*

26 *Verba secundi capitis referuntur.*

27 *Verficulus, & bene verba se habet declaratur.*

28 *Verficulus, dummodo hæredes institutus sit, aut exhæredatus, declaretur.*

29 *Differentia inter prouisionem Galli, & legis Velleæ latè declaratur.*

30 *Exhæredatio filij in casu legis Velleæ recte valeret, & redditur ratio.*

31 *§. 1. in omnibus sup. ibi:* Nam frustra exhæredabitur post mortē suam, *nona explicatio.*

32 *Verba finalia declarantur, & quadā præmittuntur.*

DE secundo legis Velleæ capite hoc, & sequenti paragrapho agit Scæuol. quæ res tortuosa adeo est, & explicatu difficilis, vt penè de eius intellectu desperem. Sententia hæc est ✣ Secundo capite legis Velleæ prohibentur rumpere testamentum nepotes nati, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi agnascendo rumpunt, si se non instituto, aut exhæredatos inueniant. Multiplex obiectio licèt difficultatem moueat. Hem vnam, aut alterā.

✣ Prima, quid noui secundum legis Velleæ caput induxerit. Altera, quàm ad rem fuerit necessaria.

Circa primam verissimè, vt puto, dicendum est. ✣ Nepotes natos,

tos, quos pater præcedebat, non de huiusmodi hæredes instituti, vel exhæredati. Quia nec his primum locum in familia abtinentibus, necessitas subeerat, §. in omnibus ad fin. supra hac l. Princip. versic. *Sed non ita de filiabus*, Inst. de exhæred. liber. Ergo nec dum à patre præciduntur nepotes instituti debent, aut exhæredati, l. si quis filio 6. ibi: *Cum nec exhæredari huiusmodi nepos debuerit, quem pater præcedebat*, D. de iniusto rupto. Verùm, cum eueniret frequenter, auũ testatorem nepotem non instituere, eò quod minimè de morte ipsius filij, contra naturale votum turbato ordine mortalitatis, cogitaret, ne contra illius mentem incogitata prætericio pro exhæredatione esset, lex Vellea nepotibus prospiciens, illis fauorabiliter ius verè posthumorum communicauit, vt patre sublato de medio, viderentur auo agnasci, & sic rumperent testamentum, in quo se inuenirent præteritos, ac si verè posthumi essent.

4 ✠ Vndè posthumorum loco haberi huiusmodi nepotes docet Caius in l. posthumorum 13. D. de iniusto rupto. §. posthumorum. Inst. de exhæredat. liberor. §. videndum, ibi: *In locum suorum sui hæredes succedunt*, infra hac l. & in l. si quis filium 34. ibi: *Vt neque ex lege Vellea possit in locum patris sui succedere, & rescindere testamentum* C. de inoffi. testam. quo referendi etiam sunt text. in l. 3. §. 1. D. de iniusto rup. l. 2. C. de liber præterit. & quę in proposito cõsiderant, rem hanc enarrantes, Cuiac. Duar. Taurel. hic Viglius in d. §. posthumorum Boet. hic num. 1. & 2. Gilken. numer. 4. Alciat. lib. 3. Paradox cap. 19. numer. 6. Emanuel Costa in §. et quid si tantùm 4. par. num. 33.

Sed est recepta hæc sententia, & ratio summè difficilis. Primò, quoniam est indubitati iuris ✠ in suis hæredibus successionem non dari, l. 1. § sciendum D. de suis & legit. cum multis alijs: ergò nepotes in suorum hæredum locum, nec succedere poterunt, nec succedẽtes rumpere. Secundò, quia nepos non tantùm præteritus, verùm etiam si esset, aut institutus, vel exhæredatus, in sui patris locum succedens testamentum rumpebat, vt non obscurè colligitur, ¶ ex l. 2. §. 1. ibi. *Itaenim post legem Velleam succedendo non rumpunt testamentum* D. de vulgari. Ergò ante legem Velleam succedendo rũpebant, etiam si essent instituti, aut exhæredati. Tertiò, quoniã, vt acutè, & grauiter argumentatur Anto. Faber, lib. 9 coniectur. cap. 18. ¶ Lege Vellea nepotum successio, & ruptura testamenti, nec instituta fuit, nec debuit induci. Non successio, quia naturali ratione euenit filio præmortuo, quid ergò lege Vellea, nec vlla alia opus? Nõ ruptura, quoniam vt eam mederetur lata præcipuè fuit ea lex: tantùm abest, vt eã induxerit. Nec id necesse. Nam si ante Gallum nepotes posthumi nasdo rumpebant, quam ob causam eius inductum consilium? cur, & non debuerunt iam nati nepotes rumpere in suorum parentum locum succedentes? Cum, sicut in illis in his etiam suitatis ratio inueniretur, quæ causa rumpendi? At illud

5

6

7

plusquam manifestum est; suitatem necessitatem institutionis, aut exhęredationis sequi: Præteritionem rescissionem testamenti: quibus posterioribus rationibus viam pręscindit & prosternit Ant. Faber, d. cap. 18.

Nobis eius ardua, & inuia videtur; protritam ergò magis non inuiti sequimur, & vestigia maiorum obruta paululũ repetamus iterùm: nec erit difficile eas cuspides hebetare. Quod
8 enim dicitur, ✠ in suis hæredibus successionem non esse, nec dari, procedit mortuo parente, & delata iam hæreditate, quæ suo hęredi semel ipso iure quæsita, sequenti non defertur, vt suo, vt acuratè iam olim explicuimus in rubr. nu. 7.

Institut. de hæredib. quæ ab intestato deferunt, obstrusa, & tenebricosa iuris ciuilis loca reserantes. Atverò ✠ viuo eo, de cuius hæreditate
9 agitur, successio est in suis hæredibus, nam quamuis viuus hæredem non habeat, l. 1. D. pro hæred. cessat tamen in suo, qui viuo patre hæres dicitur, l. in suis 11. D. sup. hoc tit. vt ex Bart. & alijs tradit Costa in §. & quid si tantùm. 4. p. num. 9. resolutionem istam latè exornans numeris sequentibus.

Deindè, quamuis difficile sit, veram reddere rationem, ob quàm ✠
10 nepos, quem pater præcedebat, etiã institutus rumperet testamentum, quando succedendo in locum patris, auo suus efficeretur. Puto tamen ea esse, quia nepos ab auo, qui filium testamenti tempore superstitem habebat, nominatim institutus, vel exhæredatus, non posse videri institutus, vel exhæredatus, tanquam suus, sed tanquam extraneus, cum eo tempore suus non esset, ergò essentiali hæredis qualitate mutata, dum de extraneo successore suus efficiebatur, fiebat irrita illius hæredis institutio, & testamentum, quasi fuisset præteritus, infirmabatur. Quod, si aduersus communem, & veram hanc rationem duo hæc obijcias. Alterum, ¶ 11
seruum à domino, tanquam hæredem necessarium institutum, non ideò, quia manumittatur, & de necessario fiat voluntarius, institutionis ius amittere. §. seruus autem. Instit. de hæredib. instituend. Vlpianus in fragment. titul. 22. Alterum, ¶ filium institutum, si emancipetur, & de suo & de extraneo 12
hærede fiat voluntarius, non minùs ex institutione succedere §. quęremus infra hoc l. Item, quod magis conuincere in hac materia videtur,

✠ si extraneum instituo, quem postea in filium, vel in nepotem 13
quasi ex filio defuncto adrogem, ita vt mihi agnascatur, & suus efficiatur (iuxta princip. Institut. quibus modis testam. infirment.) non propterea fieri irritam hæredis institutionem, l. filio quem pater 23. §. si Titius supra hoc titulo. l. si quis 18. D. de iniusto rupto. Igitur, nec in casu nostro, quia nepos ex filio institutus, successione in locum patris, de extraneo suus efficiatur, videbatur rumpere testamentum, ita vt necessarium esset secundò legis Velleæ capite prohibere ne rumperet, quibus argumentis motus idem Antonius Faber contra communem argumentatur d. libr. 9. coniecturar.

cap. 19.

14 capit. 19. Respondeuo. ✣ Circa instituti personam duobus modis mutationem contingere. Aut testatoris facto. Aut casu, & citra illius factum. Si fit mutatio qualitatis essentialis hæredis instituti testatoris facto, nimirum manumissione, emancipatione, vel adrogatione, hęredis institutio non sit irrita. Secus vbi casus mutatio fit, quia nepos institutus, mortuo vel deportato patre, successione suus auo efficitur, vt in casu nostro: iuris enim ratio non patitur, vt quis habeat diuersæ qualitatis hæredem, ab eo quem instituit, ideoque qualitate mutata institutus non censetur, & tanquam præteritus testamentum rumpet: hancque ob causam necessariam fuisse secundam hanc legis Velleę partem, qua canetur, ne in locum liberorum succedentes testamentum
15 rumpant. Nec refragatur, ¶ d. l. filio quem pater 23. §. si Titius supr. & d. l. si quis 8. D. de iniusto rupto. Vbi per mortem filij succedendo adrogatus nepos in locum illius nō rumpit testamentum in quo erat institutus, licèt morte filij, & si casu, non facto testatoris fiat hæredis mutatio de non suo in suum. Quia ibi casum mortis filij præcessit factum testatoris, quippè arrogationis nepotis, sine qua non potuit fieri circa personam hęredis mutatio, quam ob rem tanquam ad primam causam, potius mutatio illa ad testatoris factum, quàm ad casum est referenda pergamus vlterius ad alia Fabri argumenta.

Non enim multum attinet, quod ex successione natura inducta addu-

citur. † Nam, etsi natura eueniat filium patri succedere, successioni tamen effectum, rescisionem testamenti quis dixerit ad eam expectare? Fateor legem Velleam testamentorum conseruationi prospexisse, sed contendo, pariter nepotum conseruasse vtilitati ob rationes supra assignatas, idque absque vltimę dispositionis periculo, quę abinitio secura, nepote, aut instituto, aut exhęredato. Similitudinem præterea nepotum posthumorum, & iam natorum quis dixerit procedere, cum in illis obliuionis metus institutionem exorserit d. l. maximum vitium 4. C. de liber. præteritis: in his non adeò facilis cum magis consulto, quàm casu crederetur testator eorum, quos natos sciebat, obliuisci. Adde, suitatem in alijs: præter filium institutionis causam legitimam, & necessariam non esse: cum videamus filias, & nepotes in potestate, ac primò loco, & per consequens suos, præteriri potuisse, dict. Princip. Institution. de exhæreditat. liberor. Declinauimus Fabri argumenta, ¶ cur ergò eum comitauimur falsis fundamentis 17
nixum? Neque iuribus pro nostra sententia aductis commodè respondentem? Sed tamquam, optimus Chyrurgus, rabescentis corporis putrida membra prolibito secātem? Ablegandus igitur.

Restat posterioris obiectionis exclusio. ¶ Non enim videtur legis Vlleę prouisio hoc secundo capite necessaria, quę nepotum natorum institutionem permittit: cum hęc nullo iure prohibita, legis

cum hæc nullo iure prohibita, legis duodecim tabularum amplissima testandi licentia, satis tueatur: quade re non ambigitur, sed de Vellei cõstitutione. ¶ Ergò qui melius sen-
19 tiunt, Cuiacius Duar. Boet hi putant nepotum, iam natorum institutionem permissam anteâ, inductam minimè: sed ea facta rumpere prohibitos, iuxta § ille casus, ibi: *Posteriori capite nõ permittit institui, sed vetat rumpi.* Sententia verissima quidem, sed quæ nõdum scrupulum submoueat: quorsum ne rumperent nepo-
20 tes institui non prohibiti: cum nec extraneus institutus, adrogatione suus factus postea agnatione rũpat? d. l. filio quem pater 23. § fin. sup. hoc. tit.

✠ Petrus Gilkenius hic num. 7, aliter sentit existimat enim, nepotem institutum sub illa conditione, *si quis suus esse desierit*: prohiberi rumpere. At si simpliciter institutus sit, vel tamquam extraneus, non item. Sed oppugnatur: dict. l. filio quem pater 23. §. fin. cui, etsi conetur nullo modo satisfacit.

Subtiliùs, non tamen fælicius ✠
21 Ant. Faber citato loco. Nepotem institutum, *quando filius suus hæres esse desierit*, non potuisse non rũpere. Quia dum filius viuit institutus non est: eo moriente, statim vnico instanti suus efficitur: & cũ non se inueniat institutum, rumpit. Nam licèt in id tempus instituatur, priùs est, vt id fiat, quàm vt institutus sit. *Institui* enim, cum in facto consistat hominis, vnico instanti non potest; momentanea ergo præteritione testamentum subuerteret, ni lex Vellea subuenire. Speciosa ratio, quæ fuco subtilitatis mentis oculos obcęcat: & cum sit formosa supernè desinit in piscem. ✠ Quis dixit Fabro, nepo- 22
tem post patrem fuisse institutum, cui potest dari cohæres, non repugnante lege Vellea, vt ipsemet fatetur? Nec hic consistimus. Esto, successiuè sit institutus, eo instanti quo succedit nepos in locum filij institutum inuenit, qui iam diu hęres scriptus erat, neque factum hominis interuenit, quod in exarando testamẽto præcesserat. Ergò nihil est, quod vel momento quidem possit suspendere nepotis institutionem, vt interim dicatur præteritus, nec tempore prius est, aut intellectu, quem hæredem institui, & institutum esse: cũ absque vno alterũ constare nequeat causę, & effectus instar, vt iam suprà ad principium huius legis diximus, dum aliam, huic similem Fabri subtilitatem, in qua sibi nimium placet, exploderemus.

Quid ergo nos? Igitur, dum meliora adducuntur ¶ existimamus, lege Vellea non permitti institutio- 23
nem nepotum, vetustissimo duodecim tabularum iure concessam: sed inductam necessitatem instituendi rupturæ metu, nam cum antea præteritio nullum incurret futuræ rescissionis, etiamsi pater locum suitatis amitteret, institutio nepotum libera erat omninò, & voluntaria. At postquam lege Vellea successio introducta, simile ius illis, quod posthumis indulgebatur impartitum fuit; instituendi, si non præcissa saltim causatiua (vt cum nostris loquar) cogit testatoris necessitas, ne

suc-

successione testamentum rescindatur. Et lex Vellea dum compellit instituere, vetat rumpere, si instituantur nepotes. Quam interpretationē subolfecisse mihi videtur subtilissimus Eman. Costa in §. & quid si tantum 4. p. n. 34.

Ex quibus apparet, ✠ ineptè quæri, cur non fuerit sufficiens vulgaris substitutio ad institutionem huius nepotis, vt egeret legis Velleæ adiumento? siquidem lex Vellea non introduxit aliquam substitutionis formam, quæ minimè erat necessaria, sed vetuit, ne rumperetur testamentum. Vt rectè animaduertit Anton. Faber lib. 10 cōiecturarum c. 10. qui ibidem Ant. Goueanum huius quæstionis nondum aliter dissoluentem iure reprehendit.

His positis, constat etiam, rectè Sæuolam in hoc paragrapho ¶ exēplis secundum hoc legis Velleæ caput illustrare. Nam *si filium, & nepotem, & pronepotem habeas, mortuis vtrisque* (sic legendum, vt in vulgatis Codicibus, non *vtique*, vt in Florentinis) *pronepos institutus succedens in locū sui hæredis, non rumpet.* Qua in re, illud nō omittendum, si ne distinctione docuisse Scæuolam, pronepotem hunc in locum sui succedentem, nō rumpere testamentum: Non solùm, *si nepos viuo patre decedat, sed etsi superuixit patri, ac decedat: dummodo hæres institutus sit, aut exhæredatus. Benè enim verba se habent.* (Quippè secundi huius capitis legis Velleæ.) ✠ *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse decesserit, eius in locum suorum sui hæredes succedunto. Qui sic instituti, vel exhæredati erunt, successione ne rumpunto,* (sic supplendum posterius hoc caput ex alijs putat Boetius hic numer. 8.) *ad omnes casus pertinētia, quos in Galli Aquilij supplendos diximus.* Ideo autem Scæuola ✠ benè se verba legis habere dixit, quia sine aliqua extensiua interpretatione ad omnes casus pertinent, ad quos fuit extensa formula Galli. Nihil enim necessè est extendere ea ad pronepotem, cum non solùm referantur ad filium, *si suus esse desierit*: sed etiam ad nepotem, & ad quemcumque ex vlterioribus liberis, qui desinat esse suus. Ita, vt semper succedens in eius locum per hęc generalia verba, sit vocatus. Referātur itē ad omnes casus quibus quis desinat esse suus, siue mortis naturalis, siue ciuilis, interdictionis, deportationis, captiuitatis, aut emancipationis in omnibus enim voluit lex in locum sui hęredis succedentem non rumpere.

Quis autem illorum verborum, ✠ *dummodo sit institutus, aut exhæredatus* sensus sit, valdè certant interpretes, vt constat ex Boetio num. 17. Massinio, num. 15. Ant. Fabro lib. 10. coniecturar. cap. 2. Illud indubitatum est, miram inter prouisionem Galli, & legis Velleæ differentiam insinuari. ✠ Ponit semper illa filij mortem, & quidem viuente testatore, & nepotem posthumum institutum sub ea conditione: *si filius meus viuo me moriatur*, vnde filius frustra exhęredaretur, quia post mortem suam videretur exhęredatus, vt latius ad §. in omnibus. Lex autē Vellea mortem filij nullomodo præsupponit, sed generaliter loquitur, & nepotem, vel pronepotem, vel abnepotem,

potem sub ea conditione institutum ponit, *si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit*, vel, quos idem est. *Si nepos, vel pronepos, vel abnepos ille fiat suus.* ✠ Ideoque rectissime poterit,
30 vel ipse filius exhæredari, quando quidem non post mortem suam exhæredaretur, sed simpliciter, nulla facta mortis filij mentione, quod notandum est. Poteris enim hinc, nouâ
31 illorum verborum. ✠ d. §. in omnibus. *Nam frustra exhæredabitur post mortem suam*, explicationem deducere. Quod si in formula Galli mortis filij mentio omitteretur à testatore, dum nepos posthumus instituitur, (vt in specie, § quidem rectè suprà hac l.) filius ipse rectè posset exhæredari: cum non post mortem exhæredetur, & nepos non in casum mortis filij tantùm, sed in quemcunque quo suus auo agnascatur, sit institutus. Illud item verbis his, si eorum, quæ præcesserunt filium attexas, po
32 teris etiam exprimere. ✠ si nominatim pronepos, aut ab nepos qui suus agnascetur hæres instituatur, nõ vero ita, *qui mihi suus agnascetur*, quod vtilius erit interpositum filium, nepotem, aut proneporem, aut instituisse aut exhæredari debere: Alioqui filio tamen, item, & pronepote institutis si moreretur filius testatoris, nepos præteritus qui succederet in locum filij rumperet testamentum, & propterea, nec pronepos moriente nepote posset admitti ex testamẽto, quod nepotis præteriti agnatione rumptũ fuit: quod nec eodẽ nepote mortuo iure ciuili conualescit, quomodo nunc planè iam percipies consectum hunc. *Nec solum si nepos viuo patre decedat, nec succedẽs pronepos auo mortuo rumpat, sed etsi superuixit patri, ac decedat: nõ modo hæres institutus sit, aut exhæredatus.*

De difficili alia specie, iuxta secundum caput legis Velleæ, de nepote ab auo hærede instituto, filio apud hostes existente, & interpretatione, §. videndum.

10.

CAPVT DECIMVM quartum.

1 HYpothesis, seu casus nostri. §. ad lẽgum refertur.
2 *Dubium quoddam proponitur.*
3 *Dubiore pondetur.*
4 *Accursius, & reliqui antiqui interpretes rectè à iunioribus reprehenduntur circa fictionem legis Cornelie.*
5 *Ant. Faber, & Gil Kenij interpretatio ad longum refertur.*
6 *Ant. Fabri interpretatio subtilis magis, quàm vera.*
7 *Captiui iure quomodo in suspenso esse dicantur, eleganter declaratur.*

Maxi-

MAxima huius cum §. *Quid si qui filium*, specie affinitas. ✠ Testator filium apud hostes habens, & ex eo in ciuitate nepotem natum, ex secundo legis Velleæ capite, & iuxta eius prouisionem; & formulam hæredem instituit, sic, *si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit*, aut sic, (quod idem est) *si nepos ei suus agnascetur*. Fieri enim poterat, vt filius ab hostibus reuersus, decederet, sicque nepos eius locum intraret, aut viuo eodem filio apud hostes defuncto, aut mortuo iam auo, filio non deuente. Quæritur, an institutio nepotis ad secundum legis Velleæ caput pertineat eo casu, quo filius apud hostes mortuo iam auo decessit? Quæstio inde nata, quia filius post aui mortem decessit, extra casum legis prouisionem: Ad legem tamen Velleam, secundumque eius caput institutionem hanc pertinere Scæuola respondet. Tùm, quia lex Velleana nullam temporis fecit mentionem: vt quoad illius constitutionem nihil referat, an viuo vel mortuo auo filius suus esse desinat, aut nepos suus ei efficiatur. *Nihil enim addidit*, (inquit Scæuola) *Quod significaretur tempus*. Ergo generaliter est intelligenda; cum omne tempus comprehendat, argum. l. da precio, D. de Public. l. 1. §. meminisse. D. de ventre inspic. l. in venditione, 8. §. de tempore. D. de bon. auth. iud. possid. Tùm etiã, (quod audenter dicitur,) quia viuo auo suitatem amisit filius, & sic satisfactum est verbis legis Velleæ. Nõ fictione legis Corneliæ, vt omnes hic perperam arbitrantur, quæ in filijs familias locum non habet, vt latius supra in dict. §. quid si qui filius, sed captiuitate, quæ mortis similis est leg. seruitutem 10. D. de regul. iur. idque est, quod noster text. ait. *Nisi quod, licèt audenter possis dicere, viuo patre hunc suum hæredem esse desijsse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec potest redire.* Quod si dixeris, ✠ hanc interpretationem illam absurditatem sequi, quod filij captiuitas ante testamentum aui contigit, & sic amissio suitatis, quare nepotis institutio ad legem Velleam non pertinet: quæ vult, nepotes, succedendo post testamentum, illud non rumpere: Respondebo, ✠ difficultatem hãc præsensisse Scæuolam, & nihilominus ait, audenter licèt, posse dici, viuo patre suum esse desijsse filium. Audacia in eo est, vt dicamus, cum videri suum esse desijsse viuo patre post testamentum factum, iuxta secundũ caput legis Velleæ, de quo hic loquitur, qui vere ante testamentum, captiuitate, suitatem amisit. Id autem audaciter Scæuolę respondet, inspectamente testantis, qui si cogitaret filium apud hostes decessurum, de institutione nepotis, illã obseruatã formulã, *si quis ex suis hæredibus suus esse desierit*, aut illa, *si nepos ei suus agnascetur*, nihil caueret, neque opus illi esset lege Vellea, sæpissimè enim audiuimus, nepotes iam suos hæredes, nec institui, nec exheredari debere, sed præteriri rectè posse. Ergò secundum testatoris animum, qui filium captiuũ ab hostibus redire posse sperabat forsam, si ius tunc nõdũ mediũ amisserat locũ, qui tamen postea mortuus, videtur viuo patre decessisse, cũ nec redierit, nec redire potuerit;

guerit. Vt sic magis ex sententia legis Velleæ, cui parere testator voluit, inspecta ac perpensa ęquitate, quàm ex verborum rigore nepos admittatur.

Ex qua vera ad nostrum text. interpretatione fit, ¶ rectè antiquos
4 interpretes Accus. Iaso, & alios cum quibus sentiunt Duar. & Cuiacius, quorum hìc numer. 2. Gilkenius, meminit, à iunioribus reprehensos, dum totam hanc Scæuola, interpretationem virtuti fictionis legis Corneliæ tribuunt, quæ efficit, ab hostibus captum, apud eosdem postea decedentem, retro ex captiuitatis hora decessisse fingi. Quoniam, vt præter alios adnotauimus, & nominatim probat. l. lex Cornelia 28. ad fin. de vulgari ad filios fam. ea lex non pertinet. Deindè, si id verum esset, audacia nulla Scæuola, posset tribui, oscitanter ferè contendentis, viuo patre hunc suum hæredem esse desijsse, qui tamen re vera post mortem eius decessit.

5 Nec magis probanda est, ✠ Anton. Fabri interpretatio, libr. 10. cõiectur. cap. 13. quem Gilkenius, numer. 4 & sequentibus, probat, docẽtis, filium ab hostibus captum viuente patre suum esse non desinere, propter spem postliminij, quæ efficit, vt ipsius causa in suspenso sit, l. si quis filio 6. §. sed si pater, D. de iniusto rupto, l. si quis posthumos, 9. §. si filium suprà hoc titul. l. si necem 4. §. si deportatus D. de bonor. liber. l. in bello. 12. §. 1. l. bona 22. §. 1. D. de captiuis, l. penul. ibi: *propter suspensi iuris constitutionem*. D. de suis & leg. hæred. §. ab hostibus. Inst. quibus modis ius pat. pot. sol. eò tamẽ instanti quo pater moritur, certum esse incipere, filium redire non posse eo viuo, & sic suum esse desinere: & quidem viuo patre, quia instans illud, quo pater moritur, vitæ patris computetur, vnde nepos succedens non rumpit, secundum caput vltimum legis Velleæ institutus, cui optime conuenit, vt ante testamentum natus, & à patre pręcessus & post illud in eiusdem parentis lo 6
cum succedens. ¶ Subtiliter hæc magis, quam verè Anton. Faber. Constat enim captum ab hostibus, eorumque verè seruum factum, nec in parentis potestate esse, ac per cõsequens, nec suitatem habere, l. lege Cornelia 12. D. de testam. vndè impunè præteritur. §. in omnibus sup. hac l. textus in l. dum apud hostes, 31. infrà eo titul. d. l. si quis filio 6. §. Sed si pater. D. de iniusto rupto, etsi maximè spe postliminij fruatur. Qua tamen effici non potest, vt dũ captus est, nec reuertitur, in hostiũ potestate non sit, & ciuis Romanus esse, non desinat, vnde d. l. quod attinet. 32. dict. l. seruitutem. D. de regulis iuris, vt suprà, & ad dict. l. dũ apud hostea, & iura alia in l. inter cętera, & in dict. §. quid si qui filium, ex eodem Antonius Fabro animaduertimus. ¶ Quamuis ergò spe 7
postliminij omnia iura captiui, eiusque filiorum in suspenso sint, d. l. penul. non tamen, vt quod est pendeat, de quo nulla dubitatio: sed quod retrorsum factum fingatur: ita vt filio apud hostes extincto, exinde suus esse desinat, d. l. in bello

12. §. 1.

11. §. 1. D. de captiuis. Vndè, licèt cũ Ant. Fabro dicamus, pendente spe postliminij suum non desinere esse filium captiuum (quod fatendum non est (dicẽdum tamen est, eo mortuo in captiuitate, semper videri extra potestatem fuisse, ex quo captus fuit, non ex tempore mortis aui. Manet ergò veram esse superiorem nostram ad hunc textum interpretationem.

De sub obscura, § ille casus 11, specie, & eius interpretatione.

CAP. DECIMVMQVINT.

1 *Species breuiter refertur.*

2 *Species nostri text. an ad primum, vel secundũ legis Velleæ caput pertineat, dubitatur.*

3 *Indifficili aliquid esse, idem est, ac valde difficile esse.*

4 *Indifficili, non vero* indifficilis *legẽdum est cum Cuiacio.*

5 *A sufficienti partium enumeratione ostenditur, hunc casum, nec ad primum, vel secundum caput legis Velleæ, nec ad Consilium Galli pertinere.*

6 *Versiculus*, Porrò procedere debet, vt vtiliter sit institutus, *variè legitur.*

7 *Versiculus*, nec posterori alijs succedendo, &c. *variè legitur, & vera lectura assignatur.*

8 *Institutio in nostro casu sustinetur ex sententia Iuliani duobus legis Velleæ capitibus commixtis.*

9 *Versiculus*, quod nullo iure potuit, *qui nondum*, natus erat *remissiuè*

10 *Argumentum à combinatione duarũ legum firmissimum.*

11 *Probationes duæ semiplenæ, vnam plenam efficiant in ciuilibus.*

12 *In criminalibus, quomodo procedat remissiuè.*

QVamquam, quoad factum (vt Taurelus hic iam vidit) casus qui hic proponitur non sit difficilis definitio, ✠ eius quippe nepotis institutionem defendere: *Filium habebas, & nepotem nõdum natum ex eo instituisti, is natus fuit viuo patre suo, mox pater decessit*, ¶ an tamen ad primum: an ad secundum legis Velleæ caput pertineat, *indifficili est definire.* ✠ Idest valdè difficile: sic enim latinè rectè dicimus, quod facile est esse *infacili*, l. in confirmando. D. de confirmat. tut. quod autem difficile est, esse in *difficili*. (Sic hic legendũ est, ¶ vt in Pandectis Florẽtinis, ita Cuiacio, & alijs obseruantibus, vt in l. suus quoque 4. §. Puto. D. de hæredib. instituend. non Indifficilis, vt in vulgatis Codicibus.) Ad neutrum enim legis Velleæ caput pertinere: quinimo, nec ad Galli consilium posse referri, planissimè constat, & argumento ¶ à sufficienti partiũ enumeratione inuitabiliter ostẽditur. Non enim est ex consilio Galli ea institutio, quo post mortem vtriusque & aui testatoris, & patris nascituri instituuntur, vt ex principio huius legis apparet. At hic vtroque natus fuit viuo, vt priora huius textus verba pro-

ba probant. Non ex primo legis Vellæa, ita, quod eos dũtaxat admittit, qui sui nascuntur, is autem vivo patre suo natus, avo suus nasci non potuit, quomodo Scævola argumentatur, ibi: *Non enim suus hæres est, tempore, quo nascitur.* Nõ ex secũdo, quod iam natos vetat rumpere, si vtiliter instituti sint: nam inutilis institutio præteritionem sapit (qui est sensus illorum verborum. ✠ *Porrò procedere debet, vt vtiliter sit institutus*: quæ, vt difficilia valdè, variè, & leguntur & interpretantur, vt rectè hic post alios Massinius, ex num. 10 ad 15) quam rationem semel, & iterum probat Scævola. Tũm, ibi: ✠ *Nec posteriori, alij succedendo prohiberi videtur rũpere, quàm qui iam natus erit*, quæ abstrusa etiam verba sunt, & diffarmiter quoque leguntur, & accipiuntur Cuiac. Taurell. & alij legunt. *Nec posteriori alijs*, vel *alius*, vt habetur in vulgatis Codicibus. Sed est retinenda Florentina lectio. Illud enim pronomen, alij, est tertius casus, quem Grammattici datiuũ appellant. Sensus autem est, hunc casum, nec ad secundum legis Vellæa caput pertinere, *Nec posteriori*, scilicet parte, vel capite legis Vellæa, alij, idest alteri qui suus esset. *Succedendo prohiberi videtur rumpere, quàm qui iam natus erit*, tempore scilicet conditi testamenti. Nepos autem de quo loquimur, licèt succedat in locum patris, & nanciscatur suitatem vivo avo, natus tamen non erat tempore conditi testamenti: sed post illud conditum vivo patre nascitur. Vndè non sine ratione dixit Scævola, *prohiberi, videri*, propterea, quod non satis constet ex verbis secundi capitis, quæ in §. sequenti parte, retulimus, an secũdum legis Vellæa caput ad natos dumtaxat tempore conditi testamẽti sit restringendum, cum indefinitè loquatur, nec quid sit additum, quo significaretur tempus. *Si quis ex suis hæredibus suus esse desierit liberi eius sui hæredes in locum suorum succedunto.* Tũ in verticul. *Denique*, in quo ex primo & secundo capite argumentatur Iur. Consult. ait enim *Denique, & superiori capite, vt licet institui nondum natos, qui cum nascerentur sui erunt, permitti*. Ergò ad casum Iuliani non pertinet, versamur in nondum nato, sed in eo qui suus non nascitur. Ad primum ergò caput non pertinet: quem & à secundo excludi, probat dum ait. *Posteriori capite non permittit institui, sed vetat rumpi.* Nepos natus tempore testamenti quem pater præcedebat, poterat vtiliter institui: semper tamquam extraneus, & tamquam suus vbi pater exhæredabatur, leg. qui in aliena 6. §. interdum. D. de acquirend. hæreditat. quando tamen per successionem agnascebatur avo, quia mutabat essentialem hæredis qualitatem sine facto testatoris, licèt esset institutus rumpebat testamentum: qua ratione concludit Scævola hunc Iuliani nepotem ad secundum hoc caput non expectare, cum eo non permittatur institui, sed vetetur rumpi, ab eo scilicet, qui vtiliter potuerit institui: ergò cum nepos is nondum natus non secundo, sed primo capite institui permittatur, ad secundum non pertinet.

6

7

Quid

Quid ergò faciendum est? ✠ Ex sententia Iuliani duobus his legis Velleę capitibus commixtis sustinetur institutio *Iulianotamen* (ait Scæuola) *videretur, duobus quasi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.* Nam ad primum, eò pertinet, quod vivo testatore nascatur nepos. Ad secundum, quia nato patet locum suitatis amittit, & in eius locum nepos succedit: quod inducitur, vt testamentum non rumpatur, sed potiùs conseruetur, quod argumentum à coniunctione, siue vtriusque capitis cõbinatione Iulianus deduxit, & Scæuola probauit.

Ex quibus, & illorum verborum: *Porrò procedere deberet, vt vtiliter sit institutus, ✠ quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat,* vera fluit interpretatio, multis omissis de quibus per interpretes hic: quorum plerasque interpretationes retulit Masinius, ex num. 10. Ioan. Robertus lib. 1. receptæ lect. cap. 32. Nam & hodie retinemus, quam sup. ad principium huius legis scripsimus. Addes Ant. Fabrum lib. 10. coniect. cap. 3. Minchaca de succes. creat. §. 20. numer. 144.

Ex eisdem etiam verbis, *duobus quasi capitibus commixtis*, illud deducunt Bald. & reliqui, ✠ argumentum à coniunctione, siue combinatione duarum legum, siue statutorũ firmissimum esse, qua de re integrũ congessit locum Euerard. in Topicis cap. 28. Item & præterea, ✠ concurrentibus duabus semiplenis probationibus, quarum quælibet deper se non sufficeret, vnam effici probationem. Accurs. in l. 2. verbo, *legitimis*, D. de excusat. tut. Bart. in l. admonendi, num 48. D. de iure iurando, latè Menoch. de præsumptionibus lib. 1. q. 40. & 41. quod ✠ an & in criminalibus causis obtineat disputat, idem de arbitrarijs, casu 492. Anton. Gom. 3. tom. variar. capit. 12. numer. fin.

Noua species à Scæuola iuxta Iuliani supplementum, ex cogitata: & interpretatio §. quæremus 12. & vlt.

CAP. DECIMVM SEXTVM.

1 *Species, seu casus refertur.*
2 *Dubitandi ratio adducitur.*
3 *Conditionem institutionis, semel impletam sufficit.*
4 *Conditionem memento temporis extitisse sufficit.*
5 *A Curtij, & aliorum recentiorum interpretatio ad nostrum textum explicatur, & euidenter connicitur.*
6 *Interpretatio vera. §. refertur.*
7 *Hæres proprie non dicitur, siue suus, siue necessarius, nisi iam defuncti, aut relatione ad id quod futurum, aut non futurum est.*

IVXTA quæstionem superiori proximo paragrapho discussam,

& Iuliani sententiam ab alijs I. C. admissam, vtcunque licèt sub verborum compendijs, nouam iam suo ungit
1 Scæuola. ✠ Ann nepos is, (quippè ab auo institutus, & viuo patre suo natus, & quia superstite auo, eius pater decessit, suus fuit effectus) postquam suus factus fuit, emancipetur ab eodem auo, fiat hæres auo faciente voluntarius, sita, vt ipse sua possit aui hæreditatem adire, si velit; quoniam si nolit, quin cogi non possit, dubium non erit, cum suus esse desierit emancipatione? Cuius explicatio, etsi non sit in obscuro, nihilominus tamen plerosque torsit interpretes.
2 ✠ Dubitandi ratio indè nata, quod, cum in omnibus his speciebus illud seruandum sit, nepotem hunc sub cõditione illa institutum, *si quis ex suis hæredibus suus esse desierit*, aut, *si quis ex liberis suus ante nascatur*, qui tamẽ emancipatione sequuta, suus esse desijsset, quasi vel institutionis conditione deficiente, vel institutionis causâ cessante, non futurum eum hæredem, neque necessarium, neque voluntarium videbatur. Verùm vt sublatet hoc loco Scæuola insinuat,
3 ✠ sufficit conditionem institutionis fuisse semel impletam: nec propterea quemdeamere esse hæredem, quod postea sit emancipatus, licet suus esse desinat, & necessarius. Rectè sanè Scæuola, quã unlibet alij I. C. subdubitauerint. Nam, & ita Diuis, Seuero, & Antonio placuit ✠ cõditionem, vel momento temporis extitisse sufficere, l. I. cum vxori, 4. C. quando dies leg. ced. Idemque postea Imperator Iustinianus subla veterum dubitatione admiserit, in
4 l. siquis hæredem 7. C. de instituti. & substitut. Quo consilio exornant Oldradus cons. 243. Cassineus, cõs. 61. Minchaca illust. controuers. cap. 106. num. 4. Emanuel Costa lib. 2. select. cap. 11. & plures alij relati à Sebastiano Neuto in Systemate ad d. l. 4 C. quando dies leg. ced.

Admittendi ergò non fuit ¶ Accursianæ plebis iudex & Ant. Alciatus Emb. Perotus, Ant. Gouean. Iacob. Cuiac. hic sequuntur docentes nepotem hunc ante filij mortem fuisse emancipatum. Nam licèt sententiam hanc prima fronte præseferre videantur Scæuolæ verba, ibi: *An si nascatur nepos viuo patre suo, deinde emancipetur*, & ibi: *Nam emancipatione suus hæres fieri non potuit*. Verias est eum viuente filio, nec emancipatum fuisse, nec ante patrem institutum. Dixi paulò superius, nepotes in toto hoc Scæuolæ responso sub conditione *si sui fiant*, & non simpliciter, siue patrem instituatos. Dixi etiam nos positam, hic quæstionem ex ea Iuliani sententia superiori paragrapho discussa, a nissamque versari: ergò in nepote suo aliquando: quod non nisi defuncto ante emancipationẽ filio potuit euenire, esset enim alias inepta Scæuolæ dubitatio si is numquam suus, vel temporis momento extitisset, vt rectè præter alios cõsiderauit Ant. Faber lib. 10 coniect. cap. 14. Verba ergo illa: *si nascatur nepos viuo patre suo deinde emancipetur*, ea fingenda sunt ex oribus paragraphi præcedẽtis. *Si filium habeas, & nepotem ex eo, qui natus in tua, quo nascatur viuo patre suo, ac mox pater decedat*, quæ sic attexenda suadent, illa huius textu.

Quare-

Ageremus tamen cum recepta est Iuliani sententia. Ex quibus efficitur ¶ veram huius paragraphi hanc esse. Ne potem nunc sponte sua posse hæredem auo fieri, non autem suum, multoque minus necessarium, quia emancipatio est in causa vt huiusmodi ne pos auo morienti suus, & necessarius fieri successor, vel hæres non possit. Ergo illa verba: *Nam emancipatione suus hæres fieri non potuit*, propriè hoc loco stant, mortuo nempe testatore. Cum propriè cuiusquam hęres nominari quis non possit, siue suus, siue necessarius, siue voluntarius, nisi iam defuncti. l. hæreditas, 62. D. de reg. iur. vt benè hic Boetius n. 11. & 12. animaduertit: quamuis relatione addit, quod futurum, aut non futurum est, passim quem suum, aut non suum hęredem dicamus.

Ecce priores nostras ad Q. Ceruidij Scęuolę de Gallo cogitationes, curas, *Iam ergò eum tibi nouis, ac varijs condimentis edendum ponimus si sapit, nō malum me coquum induxisse putabo: si desipit, moror: cum toties coctus, recoctus, assus reuiuiscat, vt iuris studiosorum ingenia peruigili strepitu expergi faciat, benè tibi consultum erit si ex curis his nostris ansam tantùm cogitandi arripueris. Nam, etsi sum nam tantùm vtilitatem expectes, nenię tricę, atque nugæ hę Scæuolę cogitationes videantur, non potuerunt non à Salamanticensi interprete, qui ad ius Ciuile Romanorum commentaria parat, disputari.*

Benè vale,
& faue.
(*l.*)

FINIS.

INDEX MEMORABILIVM RERVM, QVÆ in his ad L. Gallus, D. de liberis, & posthumis, lectionibus continentur, Alphabetico ordine digestus.

A

ACTVS ad eum casum deueniens, a quo non poterat incipere, vitiatur, & quomodo hoc intelligatur, cap. 7 num. 138.

Acquisitio præcipua per vniuersitatem hæreditate obuenit & ideò tractationes ad hæreditatem pertinentes coniunguntur in Pandect. C. & Institut. cap. 10. num. 10.

Acquisitio per Vniuersitatem quibus in rebus posita sit, cap. 1. numer. 4.

Actus quantumuis fauorabilis propter incertitudinem vitiatur, ca. 3 num 36.

Actus sub conditione celebratus quoad executionem suspenditur, non quoad effectum, capit. 3. num. 101.

Actus, qui nt purè potest sub conditione celebrari, c 3 n. 92.

Accursij opinio fuit, non simul, sed post mortem patris admittendos nepotes, & plures eum sequentes referuntur, c. 5. n. 14.

Actus qui incipiunt ab executione sub conditione celebrati ea pendente, nec quoad formã sunt proprie tales, c 3. n. 108.

Aditio cõfirmat libertates directas exhæredationem, & tab. pupillarum, c. 7 n. 182.

Aduentitia omnia filijs hodie acquiruntur, quoad proprietatem, c 8. num. 29.

Adoptare, quomodo apud Authores, & Poetas accipitur, cap. 10. num. 7.

Aditio hæredis non requiritur iure Regio

Regio vt legata valeant, capit. 3. num. 116.
Adoptione, vel adrogatione filij, filiæve tella mentum rumpitur, si omninò extraneus adoptetur, vel adrogetur, c. 2. n. 27.
Adiectum institutioni, vel legato cõtrarium habetur pro non scripto cap. 3. num. 57.
Adiectio in tutela, *si satis dederit*, admonitio magis, quàm conditio existimatur, c. 3. nu. 58
Additio hæreditatis necessaria est, vt exhæredatio, & alia testamenti scripta valeant, c. 3. nu. 154.
Alienatione bonorum, maioratus facta per viâ contractus sequens ad eam reuocandam admittitur, cap 7. nu. 75.
Annus probationis in subsidium fragilitatis institutus, c. 7. nu. 93.
Aquæ & ignis interdictio qualis apud Romanos fuerit, cap. 7. n. 169.
Aquæ & ignis interdictio, vsq; quo manserit, c 7. n. 171.
Argumentum à sufficienti partium enumeratione iure ciuili irrefragabile, c. 4. nu. 73.
Agnationis, cognationis, suitatis, & patriæ potestatis, & emancipationis sublatæ sunt veteres omnes differentiæ, c. 2. nu 70.
Argumentum de matrimonio carnali, ad spirituale validum, c. 7. n. 95
Argumentum à combinatione duarum legum, firmissimum, cap. 15. num. 10.
A sufficienti partium enumeratione ostenditur hunc casum, nec ad primum, vel secundum cap. legis Velleæ, nec ad Consilium Galli pertinere, cap. 15 num. 5.
Aui nomen proauum significare solet, cap. 8. nu. 7.

B.

Bona maioratus non confiscantur, si adiecta sit clausula de non alienando, c. 7. nu. 74.
Bona maioratus, vel fideicommissi confiscantur pro tempore vitæ possessoris delictum confiscatione dignum committentis, cap. 7. num. 72.
Bonorum possessio contra tabul. remedium rescissorium est, capit. 2. num. 50.

C.

Captiui iura, quomodo in suspenso esse tale declaratur, cap. 14. nu. 7.
Cautela ad hoc, vt bona maioratus, non possint confiscari vllo casu, cap. 7. num 78.
Capitis deminutione hæreditas deferenda admittitur, non verò iam delata, c. 7. nu. 60.
Caput 2. legis Velleæ, c. 7 nu. 9.
Capacitas in hæredibus tribus temporibus expectanda in suis hæredibus, non obseruatur, c. 4. n. 150.
Captiuitate, ciuitatis iura suspenduntur, non abrumpuntur, cap. 8. numer. 24.
Capacitas tribus temporibus in suis hæredibus requiritur in successione ex testamento, c. 4 n. 151.
Casus in quibus iuxta formulam Galli succeditur iure antiquo succedi ait Scæuola. cap. 4. nu. 176.
Casus superueniens explicationem voluntatis non aufert, c. 7. n. 137.
Capite primo legis Velleæ, duplex ius nouum inductum declaratur, c. 2. nu n. 13.
Capit. vaga, seu generalia in causis sindicatus

sindicatus non admittuntur, sed debent repelli cap. 3. num. 55.
Carbonianum exhæredatis non competit, c. 3. n. 75.
Carbonianum, an locum habeat in remedio possessorio, ex l. 46. Tau. remissiue. c. 3. n. 74.
Captiuus, cur non habetur pro Ciue Romano, c. 2. n. 44.
Casus mortis ad similes non trahitur, c. 7. n. 34.
Causæ plures remissiuè referuntur, cur alienus posthumus, non possit hæres institui, & quot capita, tot sententiæ, c. 4. num. 100.
Certum debet esse testamentis iudicium, c. 4. n. 18.
Christophori de Castellione intellectus refertur, c. 3. n. 123.
Ciuis duarum Ciuitatum, nemo esse poterat, c. 7. n. 177.
Consilium Galli latè declaratur, c. 4. n. 128.
Consilium Galli, & Iuni Vellei, hodie matribus necessarium, cap. 2. num. 71.
Concipere, & comprehendere, idem significant, c. 5. n. 3.
Conditio illusoria pro non scripta habetur, c. 7. n. 158.
Cõditionem institutionis semel impleri sufficit, cap. 16. num. 3.
Conditio vna, quando possit impleri per aliam, c. 7. n. 25.
Conditio, vt à successione maioratus excludatur, qui habito Religionis semel suscepto ad secularem vitam reuertitur, admitti debet, c. 7. n. 83.
Connexionis ratio huius tituli ad præcedentem, & quid totus iste titulus contineat, c. 1. n. 11.
Conditionem illam, vt per habitus Religionis susceptionem, tantum excludatur, quis a maioratu iniustam esse defenditur, cap. 7. n. 91.
Conditiones in specifica forma adimpleri debent, c. 7. n. 29.
Conditionem momento temporis extitisse sufficit, c. 16. n. 4.
Conditio qua fiscus excluditur, nullius videtur esse momenti contra supradicta. c. 7. n. 79.
Conditio in primogenijs Regia facultate institutis apposita, ne Clericus, Monachus, vel Monialis admittatur, omnino seruari debet, cap. 7. n. 81.
Conditio apponi non potest in primogenijs, ex tertio bonorum fictis, iuxta l. 27. Taur. vt Monachus Clericus, vel Monialis non admittantur, c. 7. n. 84.
Conditio necessaria impleri potest per æquipollentem, non verò voluntariam, & ratio discriminis, c. 7. n. 16.
Conditiones in facto consistunt ca. 7. num 117.
Conditio, quæ tacitè inest, si expressa sit, vitiat exhæredationem, c. 3. num. 150.
Conditio *si scriptus hæres erit*, vel *si hæreditatem adierit*, tacitè inest cui libet exhæredationi, cap. 3. num. 153.
Commendatio generalis differt ab speciali, c. 3. n. 33.
Continuatio huius legis ad superiores, c. 4. n. 48.
Conditio *si sine liberis*, a conditione, *si sine filijs decesserit*, nil distat, c. 3. num. 54.
Creditor sub conditione, creditor dicitur, c. 3 n. 102.

Cuiac.& Duar. in modo institutionis reijciuntur,c.8.n.14.
Cuiatij opinio refertur circa verbum posthumus,& contraria, sine scrupulo probatur,cap.1. numer.14.
Cuma.& Iaf. sententia, quod hodie non requiratur vt nominatim ex hæredatio fiat,reijcitur,cap.3.numer.44.

D.

Deportatus legitimos liberos suscipere non potest,c.7.n.142.
Deportatum pœna durante, eligendi ius non habere, aliqui defendunt,c.7.n.123.
Deportatus eorum, quæ in facto cõsistunt capax est,c.7.n.118.
Desertor militiæ non dicitur, qui in numeros relatus non est, cap. 7.n.89.
Deportatio, & ciuitatem, & bona aufert,c.7.n.69.
Deportatus bona potest acquirere, c.7.n.108.
Deportatus potest eligere,c.7.num. 116.
Desertores Militiæ varijs pœnis puniuntur,c.7.n.88.
Deportatus durante deportatione alius homo habetur,cap.7.num. 125.
Deportatus seruus non est, cap.7. num.132.
Dictio, Autem,diuersum factum,& diuersum ius constituit, capit.3. num.118.
Differentia nulla inter nepotes non præcessos, vel præcessos a patre, vt considerat Anton.Fab. cap.6, num 11.
Distinctio communis affertur, an filius sit in quasi possessione filiationis,vel non,c.3.num.79.
Dictio,*ideoque*,est illatiua,cap.1.numer.39.
Differentia, quę olim fuerit inter filium,& nepotem, quoad eorum institutionem,c.6.n.4.
Dictio,*tunc*,in formula Galli quare fuit necessaria,c.4.n.129.
Dictio,*autem*,aduersatiua est,cap.4. num 116.
Dispositio simpliciter facta saltim eo casu valet, quo secundum ius valere potest,c.5.n.7.
Diui doctrina,nepotes admittes ex filio ex spureo, a pluribus reijcitur,c.8.n.25.
Difficultas duplex mouetur circa legem Velleam,c.13.n.2.
Differentia inter deportatum,& relegatum remissiue,c.7.n.131.
Differentia inter prouisionem Galli,& legis Vellæ,c.13.n.29.
Differentia inter deportatum,& dãnatum in Metallum,c.7.nu.144. & 145.
Distinctio communis inter cõditionem voluntariam,& necessariam reijcitur,c.7.n.27.
Discrimẽ inter primogenium regia facultate institutũ,& illud, quod virtute legis fit, quo ad confiscationem,c.7.n.80.
Differentia inter posthumum Aquilianum,& Velleianum,c.7. n.7.
Doctores tenentes,non fieri extensionem de vno casu ad alium,laudantur,c.7.n.14.
Duo insolidum hæredes esse non possunt,cap.2.num.5.
Dubium quoddam proponitur,cap. 14.num.2.

E.

Edicto de coniung. cum emancipa-

to, quid consequatur nepos, & qualiter cum patre admittatur, c. 7. num. 183.
Edictum Carbonianum, in quo impuberibus proficiat, & cur introductum. c. 3. n. 73.
Elogium pro titulo, & causa exhæredationis ponitur, plura adducuntur testimonia, & authoritates, c. 3. n. 89.
Elogium in vtraque significatione accipitur, c. 3. n. 88.
Emancipatus filius hodie omninò instituí, vel nominatim exhæredari debet, c. 2. n. 65.
Emancipatus filius iure antiquo ne cessariò hæres non instituebatur, cap. 2. n. 63.
Emancipato filio præterito nullum est hodiè testamentũ contra Gilken. & alios, c. 2. n. 66.
Emancipationis casus filio etiam adaptatur secundum Bart. & alios c. 7. n. 173.
Emendationes Gouean. Othom. Alciat. & Masinij ad vnum text. reijciuntur, c. 8. n. 9.
Emancipatio prætedentem institutionem non infirmat, c. 7. n. 177.
Emancipationis casus in nostro, §. hodie, nec quoad filium nec quoad nepotẽ procedit, contra Boet. & Gilken. c 7. n. 186.
Emancipationis, & patriæ potestatis sublatæ differentię à Iustiniano, c 7. n. 184.
Emancipationis casum filio non cõuenire plures defendunt, cap. 7. num. 175.
Emancipati iure ciuili incogniti ad exhęredationem non pertinent, cap 3. n. 9.
Expressio conditionis, quę tacitè inest, non vitiat exhęredationẽ, cap. 3. n. 157.
Exempla quinque simplicis institutionis hic referuntur, c. 5. n. 10.
Exceptio semper est de regula, cap. 4. num. 115.
Extensio mortis naturalis ad mortem ciuilem fit, si idem ex vtraq; resultat effectus, c. 7. n. 44.
Exhęredatio post aditam hęreditatem facta, nullius est momenti, c. 3. num. 152.
Exhęredatio ita concepta cum Seius hęreserit, c. 3. n. 161.
Exhæredatio illa erit facta in qua formę legis satisfactum fit, c. 3. num. 134.
Exhæredatio à principio nullã exigebat causam, vt filium ab hæreditate remoueret, c. 3. n. 143.
Exceptio firmat regulam, c. 11. n. 7.
Exhæredationem post mortem filij procedere dato cohærede extraneo, num. 25.
Exhæredatio filij sufficit, vt solemne contractum sit testam. cap. 11. num. 4.
Exhæredatio in extraneo inepta, ca. 3 num 10.
Exhæredatio filij in casu legis Velleæ rectè valeret, & ratio redditur, c. 13. n. 30.
Exhæredatio nominatim fieri debet cap. 3. n. 12.
Exhæredationis rectè duæ leges, ca. 3. num. 3.
Extraneus qualibet sub conditione institui potest, non verò filius, ca. 3. num. 107.
Exhæredatio est debitæ iure ciuili successionis, & hæreditatis iusta adempe-

ademptio, capit. 3. numer. 5.
Exhæredationis definitio latè expo nitur, cap. 3. n. 6.
Exhæredatio post mortem filij est nulla, c. 3. num. 112.
Exhæredatio ita fieri debet, vt nullo casu filius reperiatur prætéritus, cap. 3. n. 112.
Exhæredatio conditionalis non est propriè exhæredatio, c. 3. n. 110.
Exhæredatio sub conditione, filius non est exhæredatus, sed prætéritus, c. 3. n. 111.
Exhæredatione inter cæteros rectè exhæredabantur filiæ, nepotes, parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines, & amici, cap. 3. num. 30.
Exhæredatio purè fieri debet, & nõ sub conditione, c. 3. n. 90.
Exhæredatio sub elogio ritè, & rectè fit, c. 3. n. 86.
Exhæredatio vim non habet, nisi adita hæreditate, c. 2. n. 15.
Exhæredatus ius suitatis amittit secundum Accursij, & aliorum opinionem, c. 2. n. 14.
Exhæredatio filio infamiam, & iniuriam irrogat, c. 3. n. 50.
Exhæredatio contumeliosis verbis facta valet, c. 3. n. 46.
Exhæredatio cur non valeat subconditione, ratio vera redditur, cap. 3. num. 99.
Exhæredatio conditionalis potius, quam pura debebat valere, cap. 3. num. 3.
Exhæredatio his verbis facta, *cæteri liberi exhæredes sunpto*, valet, si vnus tantum sit filius, c. 3. n. 33.
Exhæredatio ita facta, filius meus exhæres esto, non valet si plures sint filij, capit. 3. numer. 35.
Exhæredatio de iure partitarum, nominatim, & causa expressa in testamento fieri debet, c. 3. n. 45.
Exempla apositissima simplicis institutionis adducuntur, cap. 5. numer. 11.
Exhæredatio cum hoc elogio cõcepta, quia *ex adulterio natum*, vt nulla declaretur, quę probatio requiratur, c. 3. n. 78.
Exhæredatio concipi purè potest non autem sub conditione, cap. 3. num. 98.
Extraneus institutus fiadrogetur nõ fit irrita eius institutio, c. 13. n. 13.
Exempla nobilissima institutionis posthumorum suorum in confirmationem adducuntur, c. 4. n. 28.
Extranei posthumi dicuntur, qui nõ nisi alieni nasci possunt, veluti ex fratre, vel amico nascituri, cap. 4. num. 107.

F.

Factum legitimi ex postfacto retractari non debet, c. 3. n. 15.
Fœmina filios in potestate non habet, c. 4. n. 5.
Fœminæ testamentum cõdentes nõ indigent beneficio Gadi, Vellei, neque Iuliani, c. 12. n. 19.
Facultas eligendi quamuis ex iure sit, non est ius, sed in mero posita facto, c. 7. n. 30.
Fœmina an possit hęredem posthumum instituere, c. 4. n. 42.
Fœminę liberos in potestate non habent, c. 2. n. 68.
Fœminarum exclusio sequitur ad positionem virorum, c. 4. n. 51.
Filio prætérito an hodie lege Regni attẽta testamẽtũ sit nullũ, c. 2. n. 72.

INDEX

Filia vel nepos testatoris ab eodem emancipati, si iterum adoptentur vel adrogentur testamentum non rumpent, c.2.n.28.

Filij appellatio in singulari prolata in materia fauorabili omnes filios comprehendit, c.3.n.39.

Filij appellatione in materia fauorabili omnes filij admittuntur, non sic in materia odiosa, c.3.n.41.

Filiatio non est plenè probanda, ad obtinendum in Carboniano, c.3. num.77.

Filius substitutus, & sic sub conditione, institutus præteritus dicitur, c.3.n.105.

Filio in potestate præterito, nullum est testamentum, c.2.n.6.

Filiæ, & nepotes inter cæteros, rectè exhæredabantur, c.3.n.27.

Filius in potestate, necessariò hæres institui, aut exhæredari debet, c.2.num.2.

Filiationis probatio difficilis est non impossibilis, c.3.n.85.

Filij, & nepotes sui hæredis sub quacumque conditione, rectè instituuntur, c.2.n.22.

Filius suus hæres pure institui debet, non sub conditione, c.2.n.21.

Fictio legis Corneliæ cur inuenta, c.2.n.45.

Fideicommissarius si moriturante hæredis grauationem, nil ad hæredes suos transmisit, c.7.n.48.

Filiæ, & Filij hodie par est conditio cap.4.n.197.

Fictio retrotrahi una non admittitur nisi extrema sint habilia, capit.4. num.128.

Fictio deficit deficiente æquitate, cap.4.n.126.

Fiscus ex persona delinquentis fruitur, c.7.n.56.

Filius institutus si emancipetur, fit voluntarius, & succedit ex institutione, c.13.n.12.

Filius frustrà exhæredatur post mortem suam, & ratio redditur, cap. 11.num.5.

Filius fam. ab hostibus reuersus, viuente auo, ius pristinum potestatis, & suitatis recuperat, c.8.n.17.

Filius fam. captus ab hostibus ad fictionem legis Corneliæ non pertinet, c.8.n.12.

Filius, & nepos institutus an admittatur ad hæreditatem simul, vel ordine successiuo seruato, cap. 5. num.13.

Fictio postliminij, & legis Corneliæ declaratur, c.8.n.2.

Fictio quid sit, c.4.n.127.

Forma ad vnguem seruanda, cap. 3. num.20.

Forma vbi respicit certum effectum satis impleta dicitur, si æquipolleti modo effectus sequatur, c.3. num.22.

Formula Galli insufficiens ad omnes casus contingentes ideò Vellea lata est, c.12.n.2.

G.

Gabriel Enriquez, Authoris præceptor laudatur, & eius memoria cõmendantur, c.4.n.75.

Galli cautio, & lex Vellea, de posthumorum institutione, & exhæredatione tractant, c.4.n.10.

Gallus non alienum, sed posthumũ suum instituit, in eum casum, quo suus esset non antea, cap 4. num. 154.

Gallus floruit Iulij Cæsaris ætate, lex

lex autem Papia, tēporibus Augusti lata est, c. 4. n. 159.
Gallus secundum quosdam à Scæuola reprehensus, c. 5. n. 1.
Galli prouisio, an lex vel interpretatio fuerit, c. 4. n. 192.
Galli consilio non debet admitti extensio, c. 7. n. 36.
Galli inductionem, non legem, sed cautionem à I. C. inuentam, cap. 4. num. 193.
Gallus de alienis, non de suis sensit posthumis, c. 4. n. 14.
Gallus cur prouiderit solum nepotibus nascituris post aui mortem c. 12. n. 11.
Gallus Aquilius, & eius interpres Scæuola, ius tantum ciuile respexerunt, c. 7. n. 180.
Gallus Aquilius, cur tantum filij, nō filiæ mentionem fecerit, cap. 4. num. 196.
Grauatus sub conditione, ea pendēte alienare potest, c. 7. n. 53.
Grauatus restituere. *si sine filijs masculis decesserit*, filiabus relictis fideicommissum præstare cogitur, cap. 4 num. 52.

H.

Hæreditas aditione, talis esse desinit, c. 7. num. 61.
Hæreditatem non aditam ab instituto, ius fideicommissi intercedit, cap. 7. num. 68.
Hæreditas donec adeatur in bonis nostris non est, cap. 7 n. 70.
Hypothesis totius legis Gallus, vt facilius intelligatur, proponitur, cap. 4 num. 11.
Honor lucro præfertur, capit. 3. numer. 67.
Hodie non est necessaria, Iure Regio, hæredis institutio, ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. c. 2. n. 73.

I.

Inter Monasterium capax bonorum in communi, & incapax distinguitur, cap. 7. n. 96.
Institutionis, & substitutionis discrimen declaratur, cap. 4. n. 118.
In primogenijs Hispanorum, vocatis descendentibus per lineā masculinam, fœmina etiā agnata nō admittitur, c. 12. n. 24.
In suis, vel agnatis non est successio cap. 4. num. 144.
Institutus ex parte, partis detractamentione, ad totam admittitur hæreditatem, nullo dato coherede, c. 11. num. 31.
Institutionem filij, ex aliqua parte fieri, in formula Galli sufficit, c. 11. num. 32.
In criminalibus quomodo procedatur remissiuè, c. 15. n. 12.
Infantiadire hæreditatem permittitur, cum patris, vel tutoris auctoritate, c. 4. n. 120.
In difficile aliquid esse idem est, ac valdè difficile, c. 15. n. 7.
Incertæ personæ de certis quæ sint, cap. 4. num. 103.
Incerta persona hæres institui, aut aliquid ei relinqui non potest, c. 4. num. 17.
Institutio non ex coniecturis inducitur, cap. 3. n. 104.
Institutio, nec dispositio inducitur ex verbis enunciatiuis, c. 2. n. 55.
Inclusio vnius, exclusio alterius, c. 2. num. 80.
Institutio hēredis, caput, & fundamentum testamēti, & sine ea corruit, c. 2. n. 4.

Indefinita æquipollet vniuersali, c. 3. num. 42.
Institutio dubia ex probationibus potest verificari non sit ex hæredatio, c. 3. nu. 43.
Institutio valet, si conuitium in genere exprimatur, non verò si in specie, quod iure regio approbatur, c. 3. nu. 52.
Iniuria in specie declaranda est, c. 3. num. 54.
Institutio, aut legatum valet, quamuis testator ad speciem conuitij descendat contra communem, c. 3. num. 56.
Institutio filij sub conditione, quæ non sit in eius potestate vitiatur, & inutilis est, c. 3. n. 96.
Incertitudo licet vitiet omnes institutiones, eam tamen in suis posthumis, iusfuitatis excludit, cap. 4. nu. 32.
Ius antiquum, idem quod ius accrescendi, c. 4. n. 64.
Ius aliud in suis hæredibus masculis, aliud in fœminis, aliud in eis, qui primi, aliud in eis, qui sequè tium graduum sunt fuit obseruatum, cap. 2. nu. 60.
Ius patriæ potestatis ad postliminij pertinet fictionem, c. 2. nu. 42.
Iudex in huius legis interpretatione errans non facit litem suam propter eius difficultatem, cap. 4 num. 7.
Ius naturale, vel gentium, fictione legis corrumpi non potest, cap. 2. num. 13.
Iure Quiritum, nullum ob facinus, iure Romano, vita adimi potest, c, cap. 7. n. 165.
Iurisconsulti munus est interpretari, non voluntates defunctorum supplere, c. 7. nu. 30.
Ius Ciuile Rom. totum ad personas vel res, vel ad actiones pertinet, cap. 1. nu. 2.

L.

Legis Vellæ prouisio necessaria fuit, vt ex eius sententia similes casus admitterentur, capit. 7. numer. 38.
Legata, quæ in se turpitudinem continent, scribentis odio pro non scriptis habentur, cap. 3. nu. 64.
Legis Velleę prouisio necessaria nõ videtur, c. 13 n. 18.
Legitimatio filiorum an & quatenus in tertij præiudicium interpretari possit remissiuè, c. 7. n. 198.
Lex Iunia Vellea, vel Iulia Vellea sit dicenda, c. 7. nu. 5.
Lex Vellea posterior formula Galli, cap. 7 nu. 3.
Lex Papia, longò post Gallum Aquilium interuallo fuit inuenta, cap. 4. num. 58.
Legis Vellæ duo capita, c. 12. nu. 3.
Legitima hodiè, quocumque titulo relinqui potest, c. 2. nu. 74.
Legatum vxori in tempus liberorũ relictum, non intelligitur de filijs iam natis. c. 3. nu. 82.
Legitimus hæres ab intestato propriè dicitur. c. 4. nu. 141.
Leges omnes ad casus similes trahũtur, cap. 4. nu. 194.
Lex caducaria locum non habebat in descendentibus vsque ad tertium gradum, c. 4. n. 157.
Liberi à successione parentum, certo iudicio remouendi sunt, c. 3. n. 91.
Liberorum appellatione in nostro tit. qui cõprehendantur, c. 1. n. 19.

Liberi

Liberi præter filium, sub quacunq; conditione possunt exhæredari secundum opin. Emanuelis Costę cap. 3. nu. 136.
Liberi parentibus hæredes sunt necessarij, c. 3. nu. 8.
Liberi, vt rectè exhæredentur, quatuor requiruntur conditiones, c. 3. nu. 4.
Libera est cuiuscunque suorum bonorum dispositio, cap. 3. nu. 4.

M.

Maritus, & vxor posthumos filios rectè instituunt, licet, si eos præteream, longè sit diuersa causa, c. 4. num. 64.
Masculo ex fœmina, & fœmina ex masculo, concurrentibus in eadem linea, & gradu, masculus præfertur, c. 11. nu. 25.
Mater filijs tutorem dare nō potest, & vera redditur ratio, c. 4. nu. 52.
Majoratus successor incapax factus, si ante mortem successoris restituatur, succedere potest, c. 7. numer. 193.
Mandati forma ad literam seruanda est, c. 3. n. 24.
Matri non licet liberos præterire, aut sine causa exhæredare: nam his præteritis, nullum est hodiè testamentum, c. 2. n. 69.
Masculinum fœminino comprehendit, c. 4. nu. 195.
Maioratus successio, nec per mortem potest esse in pendenti, cap. 7. num. 112.
Media tempora testamento non obsunt, c. 6. nu. 8.
Menses numerandi diuersis temporibus, ratio diuersa, c. 4. n. 206.
Mensis Lunaris quomodo à solari distet, cap. 4. num. 207.
Monasterium per Vniuersitatē monachi quomodo succedat, c. 1. n. 6.
Mortuo succeditur per hæreditatē, quæ variè acquiritur, & modi explicantur, c. 1. nu. 6.
Modus non curandus cum effectum habemus, c. 9. nu. 12.
Monachus professus Religionē bonorum incapacem, pro mortuo habetur, c. 7. n. 109.
Mors ciuilis, naturali morte non est similis, c. 7. nu. 175.
Monasteria monialium sanctæ Claræ bonorum sunt in communi capacia ex declaratione Cardinalium c. 7. nu. 98.
Mulieres quot mensibus vterum gestent, c. 4. n. 201.

N.

Natus in captiuitate ab hostibus rediens ius postliminij habet, capit. 9. nu. 10.
Nepotem præteritum in vltimo casu testamentum non posse rumpere, pluribus medijs probatur, capit 6. num. 7.
Necessitas successionis ex qualitate suitatis nascitur, c. 2. nu. 7.
Necessaria si eorum institutio, vel exhæredatio, c. 2. nu. 12.
Nepos posthumus per vulgarē substitutionem institui poterat, cap. 4. nu. 135.
Nepotes posthumi sui à nemine præcessi, ante Gallum hæredes instituti potuerunt, c. 4. n. 68.
Nepos in formula Galli institutus, nō substitutus dicitur, c. 4. n. 187.
Nepos auo si superuiuat defecta cōdit. corruit test. nisi extraneus sit cū pro nepote institut. c. 11. n. 15.

Nepotem

Nepotem institutum non substitutũ esse, cap. 4. num. 189.
Nepos, quem pater præcedebat etiã institutus rumpebat testamẽtum, & quæ sit vera ratio, c. 3. n. 10.
Nepos etiam spurius ex filio spurio natus rectè instituitur ab auo, capit. 8. num. 26.
Nepotes præcessi potentius ius nõ habent quãdo nõ præcessi, quod declaratur, cap. 6. nu. 18.
Nomen hæredis exprimi debet, & alia indicia, atque dignitas, vt valeat institutio, & nulla sit ambiguitas, c. 3 num. 15.
Nominatim exhæredari, quid sit, c. 3. num. 13.
Nomina significandorum hominum gratia inuenta fuère, capit. 3. numer 14.
Nominatim videtur exhæredatus, qui ex studijs, arte, & colore designatus est, cap 3. nu. 26.

O.

Omne quidquid filius acquirit, patri acquirit, c 8. nu. 27.
Omissio formæ vitiat actum, cap. 3. num. 19.
Opinio, videlicet, non esse expectãdam mortem naturalem Monachi defenditur, c. 7. nu. 106.
Odo Scæuolæ in sua texenda interpretatione eleganter declaratur, & quomodo tota lex procedat, cap. 5. nu. 5.
Ordo & dispositio Pandect. reprehẽditur, c. 2. nu. 1.

P.

Priuatio præsupponit ius debitum, cap. 1. num. 20.
Priuatio elogij ab hærede desideratur, c. 3. nu. 87.
Principium. Inst. de bonorum poss. ibi. Quasi iure ciuili non incognitus, c. 4. nu. 91.
Præteritio exhæredationem veram inducere videtur, c. 2. nu. 11.
Præteritio matris, quare habetur pro exhæredatione, capit. 2. numer. 17.
Prohibitio de non alienando oneri adiecta impedit alienationem, c. 7. num. 59.
Primogenitus si ingressus est monasterium capax bonorũ, eius mors naturalis expectanda est, vt sequens admittatur, c. 7. n. 99.
Possessio non expleto anno omissa, nulla est, c. 7. nu. 94.
Proximitas tempore delatæ successionis attendenda, capit. 7. numero 103.
Primogenia perpetua non temporalia sunt, cap. 7. nu. 73.
Primogenia ob familiarium splendorem conseruationem, & propagationem instituta, capit. 7. numero. 86.
Probationes duæ semiplenæ vnam plenam faciunt in ciuilibus, cap. 15. num. 11.
Princeps nemini iniuriam facere, nec dominium quæsitum auocare velle creditur, cap. 7 nu. 195.
Primi cap. legis Velleæ exemplum, & eius verba, cap. 12. num. 16.
Prohibitus alienare extra familiã, non prohibetur alienare in forem, c. 12. n. 23.
Prænotatio necessaria ad huius legis intelligentiam, capit. 4. numero 13.
Principium Institut. de bonorum possessionibus, ibi: *Nam si alterum possi-*

posthumus, & assertio adfertur, cap. 9. num. 57.
Principium de bonorum possess. vero sic *Nam si alienus*, declaratur, cap. 9. num. 118.
Posthumi sui Institutionem omni iure fuisse permissam, communis, & vera est opinio, c. 4. n. 24.
Posthumus spes animantis, & pars viscerum matris dicitur, n. 19.
Posthumi apud Athenienses hæredes instituti poterant, c. 9. num. 27.
Posthumum suum nullo iure posse hæredem instituti, aliquibus probatur argumentis, c. 4. n. 16.
Posthumus extraneus semper potuit institui, c. 4. n. 108.
Posthumus alienus incerta persona non est, sed incertis personis similis, c. 4. num. 61.
Posthumus cui habeatur pro nato in causa intestati, non vero in causa testati, c. 4. n. 143.
Posthumo exhæredato venter mittendus in possessionem, capit. 4. num. 147.
Posthumi naturaliter ex vtero vno tres nasci possunt, c. 4. num. 146.
Posthumi nepotis institutio necessaria fuit, cap. 4. n. 155.
Posthumus respectu Matris extraneus est, c. 4. n. 6.
Posthumi institutio censetur collata in tempore auile, quo scilicet fuerit natus, c. 4. n. 38.
Posthumus matri non alienus, sed extraneus est, c. 4. n. 54.
Posthumi sui, & omnino extranei nulla incertitudine incerti dicuntur, cap. 4. num. 106.
Postliminij ius qua ratione fuerit introdum, cap. 2. n. 35.
Posthumus Iulian. quis sit, c. 1. n. 44.
Posthumus habetur pro nato, quoties agitur de eius commodis, c. 1. num. 30.
Posthumus alienus quis propriè dicatur, ostenditur, c. 1. n. 35.
Posthumus quis, vndè dicatur, & quomodo describatur, c. 1. n. 23.
Posthumus alienus quis sit, proponitur communis opinio, c. 1. n. 34.
Posthumus diuiditur in suum, & nō suum non suus, aut est alienus, aut extraneus, c. 1. numer. 27.
Posthumorū multæ species, c. 1. n. 26
Posthumus propriè, qui post mortē patris nascitur alij posthumorum loco habentur, c. 1. n. 25.
Posthumus suus, aut est ex proprio corpore, aut ex alieno, c. 1 n. 31.
Posthumus suus quis, c. 1. n. 28.
Posthumi alieni vera definitio, cap. 1. num. 36.
Posthumus non est ciuis antequam homo, nec homo antequam edatur, cap. 9. n. 9.
Posthumi non dicebātur, qui viuo testatore nascebantur, c. 12. n. 10.
Posthumorum genus vnicum tantū fuit ad leg. Velleam c. 12. n. 9.
Posthumus hodie exhæredari nō potest, c. 11. n. 29.
Posthumus Velleianus quis sit, ex secundo capite, c. 1. n. 43.
Posthumi ad quatuor tantū species reducuntur, c. 1. n. 40.
Posthumi sui nati ipso iure, sine aditione fiebant hæredes, c. 4. n. 111.
Posthumus Aquillianus quis sit, & vndè originem trahat, c. 1. n. 41.
Posthumus tunc adire poterat cum natus fieri posset, c. 4. n. 114.
Posthumus alienus ante Gallum, &

Iustinianum institutionis fuisse incapaces, ferè omnium opinio est, c 4. n. 74.
Posthumus iure ciuili, vt testamentum rumpat, viuus nasci sufficit, licèt statim moriatur, c 4. n. 66.
Posthumus extraneus quis dicatur, cap. 1. num. 38.
Posthumorum quinque species ad longum declarantur, c. 4. n. 71.
Posthumus alienus incertus non est ea incertitudine, qua incertæ alienæ personæ, c. 4. n. 102.
Posthumus alienus incertis personis similis est, c. 4. n. 104.
Plura iuris ciuilis loca in quibus decem mēsiū fit mentio, c. 4. n. 202.
Pluralis locutio in singulari ratē resoluitur, c. 3. n. 28.
Posthumus Velleianus quis sit ex primo capite, c 1. n 42.
Posthumus Cornelianus quis sit, c. 1. num 46.
Pœna interdictionis ignis, & aquæ cur inuenta, c. 7. n. 166.
Petere idem, quod percutere, cap. 7. num. 163.
Partus legitimus nouem mensium intelligitur, & de legitimo partu quædam alia, c. 4. n 209.
Patria potestas sicut morte, ita emancipatione tollitur.

Q.

Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, cap. 7 num. 120.
Quemadmodum, vox dissimilitudinē aliquādo significat, c. 11. n. 18.
Qui in vtero est, nihil est, sed tantū portio animantis, c. 3. n. 146.
Quint. Ceru Scæu. omniū I. C. prudētissimi nomine cohonestatur.
Qualitas suitatis, non nisi ciuili do remouetur, c. 2. n. 12.
Querela inofficiosi testamenti dicio introducta, c. 3. n. 144.
Quādiu filius admitti potest, n. non potest, c. 7. n. 176.
Quid iurecō nunienenire potest quod speciale atēditur, c. 7. n. 1

R.

Res prohibita, si in tempus permissum suspendatur, permissa censetur, c. 4. n. 39.
Rerum in iure, quo pertineat tractio, c. 1. num. 3.
Rescriptum Imperatoris necessarii vt fiat extensio de casu ad casum cap. 7. n. 35.
Regula illa (media tempora non nocere) vtiliter declaratur, c. 7. n. 1
Regula media tempora non nocere in suis heredibus non procedit, secundū Gil K. quoad nostrū textū non rectè explicantem, c. 6. n. 17.
Regula iuris (scilicet conditioné in specifica forma esse implendam) quartò, & vltimo argumentum proponitur, c. 7. n. 19.
Restitutio iustitiæ, cū fructibus, gratiæ vero sine fructibus fieri debet, cap. 7. n. 197.
Religionis habitus, quāuis sine peccato possit dimitti, nō tamē sine aliqua existimat. nota, c. 7. n. 87.
Restitutio gratiæ non itafauorabilis vt restitutio iustitiæ, c. 7. n 65.
Remissiones quædam ad l. Meuius, c. 7. n 160.
Regula Scæuolæ emancipationi filij etiam adaptatur, c. 1. n. 24.
Regula Scæuolæ, an emancipationi adaptetur, maius dubiū, c. 1. n. 23.
Restitutio filij mortuo suo facta ne poti

poti non obstat, c. 7. n. 194.
Regulę secunda exceptio in nepotes & pronepote latè declaratur, ca. 11. num. 34.
Regula cum limitationibus à Scæuola in præsenti cõiũgitur, c. 11. n. 1.

S.

Sacræ scripturæ, & Philosophorum loca adducuntur, cap. 4. num 204.
Scopus Galli Vellei, & Iuliani vnicus fuit, ne testamenta auita per nepotũ prætitionẽ, aut inutilẽ institutionem ruinperentur, contra Marium Salam. c. 4. n. 12.
Seruus à domino, vt necessarius institutus, quãuis manumittatur, ius institutionis nõ amittit, c. 13. n. 11
Semel hęres non potest desinere esse hæres, c. 7. n. 63.
Seruus capacitatem à domino mutuare debet, c. 4. n. 85.
Simplex institutio etiam est cõditionalis, c. 5. n. 9.
Simpliciter instituere non est purè, sed generaliter instituere, c. 5. n. 8.
Simile non est idem, cap. 4 num. 62.
Status, & dignitas differunt, cap. 2. num. 37.
Status captiui cur non possit esse in pendenti, c. 2. n. 4.
Status captiui separatur à iure captiui, c. 2. num. 36.
Stipulatio stricti iuris est, nec extenditur de casu ad casum, c. 7. n. 149.
Status controuersia post Quinquennium non mouetur, c. 2. num. 38.
Successio est in suis hæredibus viuoeo, de cuius hæreditate agitur, c. 13. num. 9.
Successio in suis hæredibus non datur, c. 13. num. 5.
Successionem in suis hęredibus nõ esse, quomodo intelligatur, cap. 13. num 8.
Suitatis ius captiuitate non abrumpitur, sed suspenditur, c. 8. num. 3.
Substitutio vulgaris de casu ad casum non extenditur, cap. 7. n. 31.
Sui hæredes, excepto filio, sub quacunque conditione instituti possunt, c. 3. n. 138.
Substitutio aliquando institutio dicitur, ad quod plura adducuntur iura, c. 4. n. 186.
Suitatis ciuilis qualitas debilior est in filia, & nepote, quam in proprio, c. 2. n. 20.
Successioni locum deficientis hæredis, non institutio, sed substitutio dicitur, c. 4. n. 185.
Sui hæredes hodiè omnes instituti, vel exhæredari debent, cap. 2. numer. 62.
Successio per Vniuersitatem, vel viuenti, vel mortuo, c. 1. n. 5.
Suitas, matris respectu non datur, c. 4. num. 60.

T.

Testamento relicta corruunt, si nullus hęres existat, vel ab initio, vel postea repudiata hæreditate, cap. 11. num. 11.
Testamentum iure ciuili firmũ per contra tab. bonor. possessionem euertitur, & abintestato reducitur, c. 7. n. 179.
Testamento per contra tabul. reciſſo hæreditas adiri potest, & additio sine effectu non est, cap. 7. num. 181.
Tempus pariendi solemne, & frequens nouem mensium, capit. 4. num. 205.

Testamentorum conseruatio ad publicam spectat vtilitatẽ, n. 40. c. 4.
Testandi ratio olim nimis anxia, & scrupulosa, c. 3. n. 1.
Testamentum in quo omnes aduenientes abintestato, sunt instituti æquitate prætoria sublineatur filio etiam præterito, c. 2. n. 56.
Testandi anxia, & scrupulosa vetus ratio, & eius in Pandect. collocatio, c. 1. n. 1.
Testamentum, in quo filius est præteritus, adeò est nullum, vt quamuis decedat viuo patre, minimè conualescat, c. 2. n. 54.
Theophili verba, circa posthumi alieni incertitudinem loquentis, latè declaratur, c. 4. n. 105.
Tyronnes si fugiant acriter puniuntur, c. 7. n. 90.
Totum dicens nihil excludit, cap. 11. numer. 6.
Tutelæ ius, quod parentibus conceditur, ex iure patriæ potestatis fluit, c. 4. n. 58.

V.

Verba enunciatiua non disponunt, cap. 4. n. 136.
Verbum, *posse*, aliquibus casibus necessitatem inducit, c. 4. n. 178.
Verbum, *placet*, noui iuris indictiui, c. 4. n. 21.
Viuentis nullus est hæres, c. 6 n. 69.
Vlpian. post Gallum floruit, quot annis vnusquisque vixerit, c. 4. n. 22.
Vsusfructus bonorum maioratus in fiscũ ob confiscationem non transit, sed tãtũ commoditas, c. 7. n. 77.
Vsusfructus commoditas ab ipso separatur, c. 7. n. 76.

LE-

LEGES, ET VTRIVSQVE IVRIS loca, quæ in his lectionibus ad l. Gallus, & omnes eius §§. D. de lib. & posthum. hæred. instit. vel exhæred explicantur, & exornantur.

Ex Digesto veteri.

L. qui in vtero 7. & l. 26. D. de statu hom. c. 3. nu. 149.
L. si in rem, D. de rei vind. c. 3. n. 18.
L. 8. §. h prætor. D. de transact. cap. 3. num. 13.
L. sed si nors, 13. §. 1. vers. ita tamen D. de donat. inter. c. 7. n. 133.
L. 2. D. de Decur. c. 7. nu. 191.
L. posthumus 6. D. de inoffi. testam. cap. 4. nu. 111.
L. Papinianus 8. §. si conditioni, ibi: *Quoniam ante aditam hereditatē, nec nascitur querela*, c. 11. nu. 12.

Ex Infortiato.

L. filius hæres, hoc tit. c. 4. num. 141.
L. filius à patre 18. h. t. c. 3. num. 128.
L. Titius 25 §. Lutius, h tit. c. 4. n. 83
L. dum apud hostes 31. D. h. tit. cap. 2. num 47.
L. Titius in prin. hoc tit. c. 3. nu. 27.
L. sed est quæsitum. § Hermaphroditos, hoc tit. c. 4. nu. 56.
L. in suis, h. tit. c. 2. nu. 16.
L. filio quem, 23. §. si Titius, h. tit. c. 13. num. 15.
L. 1. hoc tit. cap 3. num. 16.
L. 2 h tit. ibi: *Benigna interpretatione, &c.* cap. 3. nu. 38.
L. . h. t. ibi, etsi exadulterio, c. 3. n. 69
L. 4 hoc tit. cap. 4 num. 35.
L. placet. ibi: *Omnem masculam*, hoc tit. cap. 4. n. 51.
L. 5. hoc. tit. c. 3. nu. n° 7.
L. cū posthumus, h. t. c. 3. nu. 147.
L. 11. h. t. corrigitur à Iustiniano, c. 12. nu. 14.
L. Gallus, 9. ille casus, h. t. c. 4. n. 41.
L. Lutius 83. D. de cond. & demonst. cap. 3. nu. 83.
L. Lutius. D. de hæred. instit. cap. 4. num. 66.
L. cum in testamento. D. de hæred. instit. c. 4. nu. 196.
L. intercidit. D de cond. & demonst. cap. 7. num 66.
L. illud, §. au testamenta. D. de bon. poss. cont. tab. c. 2. nu. 18.
L. mutier 20 §. fin. D. de cond. inst. cap. 3. num. 106.
L. Mœuius 55 D. de cond. & demonstrat. c. 7 nu. 157.
L. Mæuius, verbo. quid enim, cap. 7. num. 159.
L. mulier 21. D. ad Treb. c. 7. nu. 22.
L. quivxorem 15. D. de iniusto rupto cap. 2. nu. 58.
L. quidam relegatus 6. §. fin. de reb. dub. c. 1. nu. 89.
L. qui hæredi, c. 7. nu. 54.
L. quæritur 38. D. de bon. libert. c. 8. num. 18.
L. Tutia de leg. 1. cap. 3. num. 65.
L. quinarei 14. D. de cond. & dem. c. num. 155.
L. quoties 2. §. si quis non D. de

hæred.inſtit.cap.3.num.47.
L.ſi quis Sempronium, in fin.de hæred.inſt.cap.3.nu.160.
L.ſi quis filio 6. §. ſed ſi pater de inſtit.rupt.c.2.nu.48.
L.ſi pater 9. & l.ſed nec filius 10.de inſtit.rupt.c.2.n.44.
L.ſi duobus.§.ſi prius de bonor.poſſeſſ.cont.tab.c.2.n.59.
L.ſubſti 17.de vulg.c.4.nu.87.
L.inter cætera 30.de teſtam.cap.2.num.32.
L.1.§.ſed etſi ſub conditione,deventre in poſſ.mit.c.3.nu.187.
L.2.§.1.ibi:Ita enim,&c.de vulgar.cap.13.num.6.
L.in tempus 50.§.in extraneis, de hæred.inſt.c.4.nu.149.
L.in tempus 62 §.quoties,dehæred.inſt.cap.3.nu.40.
L. is qui 15.& l.ſi duo 16.delæg.præſt.c.2.nu.52.
L.Iulianus 10.de leg.1.c.7.nu.122.
L.intercedit.D.de cord.& demon.c.7.nu.136.
L.in tempos 62.in pr.D.de hæred.inſtit.c.4 nu.132.
L.filius fam.16.de teſt.c.4.nu.82.
L.fin.D.de cond.inſt.c.3.num.132.
L.1.§.ſed etſi de vent.in poſſ.mit.c.2.num.95.
L.3.D.de leg.3.cap.3 nu.167.
L.1.§ ad eos ad l.Falc.cap 4.nu.90.
L.1.§.Pomponius,de Carb.edict.cap.3.nu.70.
L.ei qui ſoluendo,de hæred.inſti.c.4 num.130.
L.3.§.1.de iniuſt.rup.c.12.num.12.
L.hæredi poſthumo, D.de leg.1.c.4.num.88.
L.his verbis,48 §.1.de hæred.inſt.c.3.num.61.
L.penul.D.de leg.1.cap.4.num.131.
L.poſthumus in princ.& §.idem de iuſt.rup.c.6.nu.18.
L.ex facto 17.§ exfacto,ad Trebel.c.7.num.140.
L.eius ſeruum 64.de hæred.inſt.cap.4.num.84.
L.certum 8.de iniuſt.rupt.cum §.filia,c.2.nu.29.
L.extraneo poſthumo 6.de vent.in poſſ.mitt.cap.4.nu.92.
L.fin.§.parentes de grad.cap.1.numer.18.
L.cum pater 79.§.hæreditatem, de leg.2.c.7.nu.114.
L.Saius Saturninus 46.ad Trebel.c.7.nu.50.
L.ſi in teſtamento 5.in final.verb.de vulg.c.4.nu.165.
L.fin.in fin.de cond.inſt.c.11.nu.16.
L.ſuus quoque 4.de hæred.inſt.c.3.num.140.
L.fideicommiſſa 11.§.hæc verba,c.4.num.180.
L.1.§.ſi libertus,de bonor.lib.cap.2.num.57.
L.Iulianus 10.de leg.1.c.7.nu.122.
L.filius fam.33.in prin.de milit.teſtam.c.4.nu.48.
L.certum 8.§.filia de iniuſt.rupto,c.2.num.13.

Ex Digeſto nouo.

L.Statius Florus §.Cornelio Felici D.da iur.fiſci.c.7.nu.43.
L.1.D.de don.c.3.nu.109.
L.cum ratio,verſi.*Niſi.erius,&c.*c.3.num.141.
L.ex parte 121.de verb.ob.c.7.n.148
L.pen.§.1.de don.c.7.nu.168.
L.cognitionum.§. conſumitur de variar.& extraord.cog.capit.7.num.135.

Ex Iustiniano Codice.

l. res vxoris, versic. sin autem. C. de don. inter, c. 9. nu. 1. 4.
l. si pater, de cond. & substitut. cap. 3. num. 129.
l. vnic. §. in primo. de cad. toll. cap. 4. num. 166.
l. vnic §. & cum lex Papia, versic. solis parentibus decad. tollend. cap. 4. num. 160.
l. si pater de cond. & substit. cap. 3. num. 113.
l. vnic. §. & cum triplici, de caduc. toll. c. 4. nu. 133.
l. hac consultissima 8. C. qui testament. facere poss. cap. 3. num. 17.
l. vnic. § & cum triplici, de caduc. toll. cap. 4. nu n. 156.
l. si mater 3. de inoffic. testam. cap. 4. num. 47.
l. cum inter 14. §. fin autem, de fideicommiss. libertat. cap. 3. num. 70.

Ex iure Authenticorum.

Auth. ex causa, C. de liber. præter, c. 2. num. 77.
Auth. si qua mulier. C. de sacrosanctis. Eccles. c. 1. 2. 18.

Ex institutionibus.

§. ius autem de pat. pot. cap. 2. n. 46.
§. sed non ita, de exhæredat. lib. cap. 6. num. 27.
§. posthumus autem, de leg. capit. 4. num. 113.
§. posthumo quoque de leg. capit. 4. nu n. 114.
§. posthumus de leg. cap. 4. nu. 93.
§. Posthumus, versic. Nisi in vtero, de leg. c. 4. nu. 117.

Ex iure Regio.

l. 7. Taur. cap. 4. num. 67.
l. 1. tit. 4. lib. 6. nouæ recopil. cap. 2. num. 76.

ERRATA.

SCatent in editione hac errata non pauca, cum maioribus muneris Iudicandi distractus Author curis, nec prælectioni, nec correctioni potuerit interesse: quæ offendes, sic (dum castigatio alia lucem aspicit editio) corrigito.

ET imprimis inscriptiones ex pag. 225. vsq; ad pag. 205. qui singulis enim paragraphorum, quæ explicantur, & nomen & numerus cuiusuis ibi debuissent Principium l. Gallus, semper insinuatur. Quæ minutiora sunt sic.

Pagin. 6. in 26 veniens lege, venient, pag. 1. lin. 56. Pape. leg. Papiam. pag. 6. lin. 20. i qui i, leg siquis, pag. 6. lin. 2 appellatio, leg. appellatione, pag 9. linea 5. libera, leg. liberorum, pag. 23. lin. 52. qua, leg. qui.

¶ Con estas Erratas esta impresso este libro conforme à su original. En Salamanca à 22. de Abril de 1630.

LECTIONES SALMANTICENSES, SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO

IN RVBRICAM. L. 1. L. iam hoc iure 4. l. lex Cornelia. 28. l. si pater 29. D. de vulgari & pup. subst. trigintavno capitibus distributa.

AVCTORE ANTONIO PIchardo Vinuesa. I.C. Hispano, & apud eosdem Salmanticenses Cæsarei Iuris Antecessore Primario.

Salmanticæ, Excudebat DIDACVS à CVSSIO. Anno 1625.

LECTIONES

SALMANTICENSES

SIVE ANNI PRÆSENTIS

SACRA EXEGESIS

IN PRIMAM PARTEM D. THOMÆ

Biblioteca Nacional de España

Yo Antonio Ruano de Medrano Escriuano del Rey nuestro Señor, y del muy insigne Claustro del Estudio y Vniuersidad de Salamanca, doy fè y verdadero testimonio, como entre los Estatutos de la dicha Vniuersidad, confirmados por su Magestad del Rey Don Phelippe III. N.S. en Guadalajara, en veynte dias del mes de Octubre, de mil y seyscientos y diez y ocho años, ay vno del tenor siguiente.

DON *Phelippe por la gracia de Dios Rey de Castilla, &c. Estatuymos que de aqui adelante los Cathedraticos de Propriedad, que para cumplir con lo dispuesto por los Estatutos desta Vniuersidad quisieren dar sus repeticiones impresas en todas facultades, lo puedan hazer, en virtud de la licencia que por este estatuto les damos, con censura del Ordinario y licencia del Claustro sin que por ello incurran en las penas impuestas por leyes y pragmaticas destos Reynos tocantes à las impresiones: y en execucion y cumplimiento de los Estatutos que en esto hablan.*

Y que en virtud del dicho Estatuto auiendo el Doctor Antonio Pichardo Vinuesa Decano, y Cathedratico de

Prima de Leyes desta dicha Vniuersidad presentado en el Claustro pleno della quatro repeticiones en las quatro materias, y asignaciones de su Cathedra de Prima. Vna en la l. Gallus. D. de lib. & posth. Otra en la l. 1. D. de vulg & pupil. substit. Otra en la Rubrica D. de Acquir. vel amittend. heredit. Y otra en la Rubrica, y en la l. 1. y en la l. cum filio. 11. D. de legat. 1. y en la l. cum ita. §. in fideicommisso. D. de leg. 2. Y pedido á la dicha Vniuersidad le diese licencia en virtud del dicho Estatuto, para las poder imprimir, y entregar impresas à la dicha Vniuersidad. Acordo el Claustro se hiziesen las diligencias que por el dicho Estatuto se mandan hazer: y auiendose hecho, y vistose, y examinadose por el Claustro, se acordo en virtud del dicho Estatuto se le diesse la dicha licencia, y assi se le dio de que doy fe. En Salamanca à ocho de Março de mil y seyscientos y vente y vno.

Por mandado de la Vniuersidad.

Antonio Ruano de Medrano Secretario.

Argu-

Argumentorum, quæ in anniuersaria de vulgari & pupillari substitut. relectione continentur, series.

CAP. 1. De rei argumento, & docendi methodo, deque substitutione in genere. pag. 1

Cap. 2. De substitutione in specie, & de vera eius diffinitione, pag. 5.

Cap. 3. De substitutionum speciebus, pag. 17.

Cap. 4. De vulgari substitutione, an duplex, an simplex sit, & de interpretatione. l. 1. l. iam hoc iure. 4. h. tit. pag. 19.

Cap. 5. De vulgari substitutione: & vnde & quare vulgaris appelletur, quo triplex sit, & interpretatione Bart. à num. 6. ad 13. in hac l. 1. pagi. 42.

Cap. 6. De vulgari substitutione, filio suo heredi facta, & interpretatione Bart. num. 13. 45. & 50. pag. 46.

Cap. 7. De interpretatione verborum, *si heres non erit*, & pater Seuerinam 10. D. de condit. & demonstr. & Barto. in h. l. pag. 57.

Cap. 8. De verbis quibus vulgaris substitutio concipitur: & an institutio, vt fieri possit necessaria sit, & Bartoli interpretatione, num. 15. & 16. pag. 71.

Cap. 9. De effectu substitutionis vulgaris, & quid tempus in conditionibus, contractibus & vltimis voluntatibus adiectis inspiciendum sit, &

interpretatione. l. si filius 78. de verb. oblig. l. quæ legata 18. de reg. iu. & Barto. nume. 18. pagi. 81.
Cap. 10. De substituto post instituti repudiationem (& si is per in integrum restitutionem restitui possit) statim admittendo, & interpretatione Bart. n. 19. pag. 87.
Cap. 11. De transmissarijs heredibus, an præferantur substituto vulgari, & casus in quibus hereditas non adita ad heredes transmittitur, & interpretatione Barto. nu. 20. pag. 89.
Cap. 12. De substitutione vulgari facta seruo alieno, an locum habeat seruo nolente adire: & interpretatione legis cum proponas 3. Cod. de hered. instituend. & Bart. d. nu. 20. vers. item potest. pag. 102.
Cap. 13. De substitutione vulgari facta monacho, an statim illo adire recusante admittatur substitutus, an vero præferatur monasterium, & Barto. interpretatione nume. 21. pag. 105.
Cap. 14. De substitutione facta filio fam. an eo nolente adire, ad hereditatem pater, an substitutus admittatur, pag. 108.
Cap. 15. De substituto vulgari: & alio fideicõmissario instituto, qui repudiauit datis, quis cui præferatur, & interpretatione Bart. nume. 25. pag. 112.
Cap. 16. De hereditate ab herede, vt indigno ablata, an vulgaris substitutus fisco præferatur, & interpretatione Bart. n. 26. pag. 115.
Cap. 17. De instituti & substituti concursu, & an aliquo casu reperiatur: & interpretatione Bart. n°27. pag. 118.
Cap. 18. Testamentum an à secundo gradu aliquo casu incipere possit, & à Bart. interpret. nu. 28. & 29. pag. 119.
Cap. 19. De tacita vulgari substitutione, cuius apud Bart. in hac l. 1. maxime num. 9. & nu. 30. & interpretes omnes alios tam frequens mentio: & an ea sæculo Iurisconsul-

sultorum cognita: & iuxta artis principia admittenda? & quid iure Regio Hispano, pagina. 121.

Cap. 20. In reliquos Bart. numeros commentariorum ad hanc l. 1. de vulgari, & pupillari substitutione breuiores notæ, & enuntiationes ex nu. 31. vsque ad 46. pagina. 146.

Capit. 21. Quibus modis vulgaris substitutio finiatur, & Bart. numero. 46. vsque ad 54. pagina. 154.

Capit. 22. Tacita vulgaris substitutio, quam Bartoli schola admisit quibus modis iuxta Bart. finiatur ad eius nume. 55. 56. 57. pag. 159.

Cap. 23. De lege Cornelia & eius fictione, & interpretatione Iuliani & Papiniani in l. lex Cornelia 28. & l. si pater D. de vulgari & pupill. substitut. & in l. pater. 10. in principio D. de captiuis pag. 161.

Cap. 24. De lege Cornelia testamentaria, & de eius primi casus fictione: & an tabulæ pupillaris patre apud hostes mortuo, & filio in ciuitate defuncto confirmetur: & de interpretatione. d. l. lex Cornelia, pagina. 164.

Cap. 25. Exheredato filio impubere, an si pater apud hostes decedat pupillares tabulæ confirmentur, pag. 167.

Cap. 26. Patre & filio impubere captis, & apud hostes defunctis, an pupillares tabulæ confirmentur: & de interpretatione. l. si pater 29. hoc tit. & l. quod si 11. §. sed si ambo D. de captiuis, pag. 170.

Cap. 27. De filio impubere, capto patre, in ciuitate mortuo, an tabulæ pupillares confirmentur? & interpretatione d. l. lex Cornelia versicul. sed si pater, pagina. 180.

Cap. 28. De impubere filio abhostibus capto (superstite patre in ciuitate relicto,) & ibi mortuo, & interpre-

pretatione.d.l.lex Cornelia,versic.*si vero vivo*, pag.187.

Cap.29. De filio impubere (cui substitutus datus fuit) in ciuitate defuncto, postquam pater captus fuerat, ante eius tamen obitum decedente: & interpretactione leg. quod si filius 11.ff.de captiu.pag.192.

LE-

LECTIONES SALMANTICENSES.

IN TITVLVM.

D. de vulgari, & pupillari substit.

ANTONIO PICHARDO VINVESA
Iur. C. Hispano, Primario Iuris Cæsarei Antecessore interprete.

De rei argumento, & docendi methodo deque substitutione in genere.

CAPVT. I.

1 *Rei argumentum, & Laconicè nunc eadem dicendi ratio.*
2 *Substitutionum materia, ad quam iuris partem pertinet.*
3 *Hereditatis adquirendæ præcipuus titulus vnde profluat.*
4 *Testamentum sine institutione heredis nullius est momenti.*

5 *In Hispania etiã, sine institutione heredis testamentum sustinetur.*
6 *Herede non adeunte, vel deficiente ius testamenti corruit.*
7 *Nihil iniurioſius nihil, & tristius, quam heredem non habere antiquitus fuerat, vnde ratio text. in l. qui soluendo cum alijs ibi.*
8 *Domino licet soluendo non sit permittitur vnũ seruum proprium instituere heredem.*
9 *Seruus institutus quãuis libertas ei non præstetur eam nanciscitur per nouas Iustiniani constitutiones, quod cõtendit Anto. Fab. vbi contraria Ossualdi opinio refertur.*
10 *Substitutiones in subsidium inuentæ, & vt intestati exitus impediatur.*
11 *Substitutio efficit ne caduca fiat hereditas.*
12 *Substitutio excludit ius accrescendi.*
13 *Verbũ substitutio æquiuocũ est.*
14 *Legatorum, & fideicommissorum sit etiam substitutio.*
15 *Tot sunt substitutiones in primogenijs Hispaniæ, quot vocationes*
16 *Ratio, & finis maioratuũ quæ.*
17 *Nihil perpetuum, nisi per subrogationem.*

INIVNGITVR, hoc anno à Salmanticensi Academia Primarijs Iuris Ciuilis Antecessoribus difficilis, valdè tamen vtilis de secundis heredibus explicatio, quam cum, vigesimo abhinc iuuenis licèt, publico tamen iam ab eadem Academia stipendio donatus, enũciare exordirer, doctissimo præceptore egregio Gabriele Henriquez maximo tunc eiusdem iuris interprete, quem aduersa coegerat abesse valetudo, iubente, paulò post mei sad Iustinianeas Institutiones prioribus editis curis, donatis typis literisque incisis æneis (quæ inter paucos, & amicos dictatæ dissimulatæ latere poterant) quæ vellem, quæque de ea re sentirem serio scripsi, breui licèt luculento illo meo more dicendi. Extant apud vos omnes, præmanibusq; habentur adeò, vt earundem rerum non noua explicatio, sed vetus, & molesta, si iterùm eundem sermonem dicamus sit repetitio. licet, qui post nos hoc idẽ sunt professi, nostro suppresso nomine nostra pro suis sæpè in vulgus iactauerint. Quæ res nunc efficit, vt licèt idem institutũ Primario nũc Antecessori de eisdem rebus verba facere cogat, summis tamen digitis ea insinuemus, quæ si in re sane lubrica omittantur, dẽ sissimam dicendis præsentobscuritatem.

Igitur inscribitur hic titulus; De vulgari, & pupillari substitutione. † Cuius rei tractatio ad eã iuris partem, quæ dẽ *Rebus*, deque earum acquisitione agit, pertinet. † Præcipuus enim acquirẽdarum rerum titulus, cum ex testamentis & hereditatibus sit. §. fi. I. per quas person. per quem vniuersali quodam iure, & rerum, & iurium, quæ cuiusque cum is moreretur fuerunt

runt,dominiũ nanciſcimur.l.nihil aliud.24. D.de V. S. hereditas. 63. D.de reg.iu.iuncta l.cũ. l. heredes 23. D. de acq. poſſ. & à nobis latê traditis ad Rub.I. de hered.inſt.ex
4 n.17. † teſtamenta autem ſine heredis inſtitutione iure Ciuili Romanorum nulla ſint. l. 1. ad fin. ff.h.t.l.proxime.3.verſ. *non poteſt.* D.de his quæ in teſtam. delent. l. ſi. D. de iu.codicill.dixi d.rub.n.5. Ant.Fab.lib.18 cõiect.c.17. Adeò, vt & ante eam ſcripta non valerent.§. ante heredis.I.de legat.vnde, & teſtamenti initium appellata l.1.in pr.D.de hered.inſtituend. præcipuaque eius nota. l.non codicillum.14.C.de teſtam.quamuis poſtea in ima cera ſcribi cœperit, vt de generali ſtylo obſeruauimus in d.rub.nu.9. Sicque & apud nos
5 admiſſum conſtet, † cum teſtator ſucceſſorem habere vult, poteſt enim (quod eſt ſingulare ius Hiſpanum.l.1.tit.2.lib.5.ordinam.l.1. tit.4.lib.5.recopilat.ex Ariſtotelis forſam ſententia ſumptum, lib.2. Polyticor.cap.dicentis, *nunc autẽ donare ex teſtamento licet cuicunque etiam ſi nullo inſtituto herede deceſſerit,*) & ſine heredis inſtitutione iuſta teſtamenti peragere. †
6 Quia, eo Romanorum iure, quod interpretamur, ſcriptis heredibus, vel ante aditam hereditatem deficientibus, vel eam adire recuſantibus, (eſt enim ea in re pro ratione voluntas, l. quia poterat. 4 D. ad S. C. Trebell.) intercidebant, & teſtamenta, reſquè ad inteſtati cauſam deuoluebatur. text. in pr. Inſtitu. de heredi. quæ abinteſt. defer, † quod erat, & iniuriæ, & 7
de decoris plenum, & quo nihil triſtius ciui Romano poterat euenire. l. & quia. 6. D. de interrog. actio. vnde,& ratio tex. in §. licèt. I.quib.cauſ.man.non licèt,& in §. 1.I.de heredum qualit. & dif.l.qui ſoluendo. 42. l.ſi is qui ſoluendo. 88.D.de hered.inſt. de quarum interpretatione plura in l.cum filio. nu.50.D de leg.1.poſt Anton.Fabrum de errorib. pragmaticorum. Decade.27. errore.1. & 2. quibus probatur, † ne quis ſine herede de 8
cedat, licere ei etiam qui ſoluendo non eſt ſeruum vnum propriũ heredem inſtituere,quod eſt adeò fauorabiliter admiſſum per nouas Iuſtiniani conſtitutiones in l.pen. C. de neceſſ. ſeruis hered. inſt. §. Idem iuris. I. illo titulo quib. ex cauſis man.non licet, † vt & ſi ſi- 9
ne libertate ſcriptus ſit heres, & libertas, & hereditas ei contingat quod tamen aduerſus veteris iuris obſeruationem Imp. induxiſſe contendit Antonius Faber in Iuriſprudentia Papinianea. titu. 6. principio.6.illat.2. contendens iure veteri non aliter ſeruo heredi inſtituto libertatem competere, quàm ſi expreſſè data fuerit à teſtatore, quia libertas æſtimabilior hereditate,& longè principalior, nõ debuit eius eſſe acceſſorium. Quẽ cum petulanter impetat Oſſualdus in Donello lib.6.c.17. in Not. lit. F. Neruoſè defendit eruditus noſter diſcipulus D. Melchior de Valentia Epiſtola.5.ad Ant.Fabrũ exercitat.8. eum omnino vide. Inuentæ † ſunt ſubſtitutiones, com-

paratæque in subsidium. l. potest. 36. in p. ff. h. tit. tum, vt intestati causa impediatur, vt nuper audiuimus, ex l. quandiu. 68. ff. de acq. hered. † tum propter caducitatis fugiēdæ rationem. l. vn. pr. vers. Sed & ipsis. C. de caduc. toll. † Tum etiam, quia expressè vberius sibi testator prospiciens accrescendi ius excluderet. l. 2 §. si duo de bon. poss. secundum tab. vt post Duarenum lib. 1. de iure accres. c. 2. Costanum. lib. 1. quæst. iur. cap. 7. obseruauimus in rub. I. eod. nu. 79. & qui postea idem admittūt, Donel. a d. lib. 9. ca. 23. & in eius notis Ossualdus a. d. lit. A. Intrigliolus in nouissimo de substitut. tractat. cēturia. 1. q. 5. Ant. Gom. 1. tom. var. c. 3. n. 26 Fab. 15 cons. c. 20. In quas rationes, & si ex cogitatis alijs insurgant nonnulli, eas tamen nos, accuratiùs, quàm fecerint alij, declinamus quæstionem hanc ex nu. 78. ad 83. disputantes, vide quæ ibi scribimus, & Hothman. in §. 1. I. eod. Ioan. Mercerium. lib. 2. opinio. cap. 23.

Qua admissa ratione, quæ triplicem inducēdæ substitutionis causam paucis insinuat, paulatim † primò deduces, verbum. *Substituere*, in hac tractatione *generaliter* imprimis summi, significareq; in alterius locum subrogationem, repositionem, seù subordinationē quo sensu in libris nostris *substitutas arbores* dicimus, *substituta pecora*, *substitutum iudicem*, *substitutam actionem*, & multa alia id genus. l. arbores. 59. l. vel inutilium. 69. D. de vsufr. l. in fraudem. 45. §. conductor. D. de iure fisci. l. si grege. 22. D. de leg. 1. §. in pecudum. I. de rer. diuis. l. 1. §. hæc actio. D. si quis testam. lib. effiuss. fu. l. fin. D. quod cum eo. l. cū apud 20. D. iud. solui. (cui adde quæ scribimus in tertia nostra disputatione solemni de iudicialibus stipulationibus sub nu. 98.) multisquê alijs in locis, vt notant Coras. Vacon. Minchac. à nobis relati in rub. h. tit. nu. 4. & 41. Anto. Faber lib. 15. coniectur. cap. 10. pag. 506. col. 2. Cuiac. in d. l. vni. d. vers. idem. Ant. Fab. 2. to. rat. eleg. in d. l. & quia 6. de int. act. & ex alijs noue obseruat. Intrigliolus vbi suprà q. 11. † vnde in terpretatio text. in l. vt heredibus. 50. D. de leg. 1. l. ei cui. 10. D. de donat. causa mort. l. si legata. 6. C. de legatis. l. vn. §. sin autem. C. de caducis toll. l. 3. C. de donat. quæ sub modo. in quibus, & in legatis, & fideicommissis, & donationibus fit substitutio. † Quemadmodum, & in nostris Hispanis Primogenijs, quotquot sunt vocationes, Hispanè *llamamientos*, tot sunt substitutiones, vt nominatim obseruant Ludouic. Molina lib. 1. de primogen. cap. 1. nu. 17. nouissimè alijs citatis Dominus Christophor. de Paz tract. de Tenuta. c. 33. nu. 45. & 48. qui tamē à nobis scripta. d. rub. nu. 69. videre potuit † nam cū Primogeniorum, siue Maioratuū perpetua familiarum conseruatio finis sit, vt constat, & copiosè scribit idem Molina d. lib. 1. cap. 4. ex nu. 1. † nihil autem in hoc sæculo esse possit perpetuū, nisi per subrogationem, siue substitutionem.

I. eum

l. eum debere columnam. 33. D. de seruitut. vrba. præd. exornat Ancharran. cons. 27. col. 2. 3. & inducens. l. proponebatur. 76. D. de iudicijs. & bellissima, quæ ibi ab Alfeno in legione, populo, naui ponũtur exempla, qua eadem ratione ijdem, qui ab æuo fontes, eadem flumina, & in fonis idem chorus, eadem musica de quo, & quod, idẽ dicatur eleganter Plato in Timæo Aristoteles lib. 3. Politicor cap. 2. Alex. lib 3. dierum Genialium, ca. 10. his substitutionibus admissis, quibus sequentes prioribus succedunt, quadam veluti perpetuita te eandem familiam, & gentilitatem cõseruari credimus, vnde vtiliter multa in praxi post Ludouicum Molina adduximus in d. rub. ex num. 60. Christoph. de Paz d. cap. 33. num. 45.

De substitutione in specie, & de vera eius definitione.

CAP. II.

1 *Verbum substitutio specialiter summitur pro subrogatione heredum.*
2 *Substitutio fit post institutionem.*
3 *Ætymologiam, & proprietatẽ vocabuli inquirere non est proprium Iurisconsultorum.*
4 *Substitutio verbum vnde deriuetur, remissiue.*
5 *Substitutio varie definitur.*
6 *Veræ substitutionis definitio.*
7 *Institutio verbum loco generis in definitione.*
8 *Institutio, & substitutio quo differant.*
9 *Substitutio, conditionalis institutio est.*
10 *Actus conditionalis non dicitur proprie talis. l. 1. l. is cui. 41 de O. & A.*
11 *Particula, & ponitur inter diuersa.*
12 *Substitutio non dicitur simpliciter actus conditionalis.*
13 *Actus conditionalis in sua substantia perfectus est.*
14 *Solutio l. 1. de donat.*
15 *Donatio ab actu donandi dicitur, traditione perficitur a datione initium sumit.*
16 *Donatio conditionalis proprio donatio non est.*
17 *Donatio remuneratoria in naturam contractus inclinat.*
18 *l. is cui 42. de act. & oblig.*
19 *Quo tempore ex contractu nascatur obligatio.*
20 *Vltimæ dispositionis effectus ex tempore a testatore destinato vires accipit.*
21 *Conditio, quæ inest non facit actum conditionalem.*
22 *l. 1. ff h t. adducitur.*
23 *Institutio nomen generis comprehendit in se substitutiones omnes.*
24 *Institutio, & substitutio differunt gradu non specie.*
25 *l. 1. §. substituere hoc tit. profertur.*

26 *Pupillaris substitutio comparatione facta ad patris testamentum dicitur secunda institutio.*

27 *Pupillaris substitutio, est heredis.*

28 *Difficultas ex eleganti I. C. testimonio, in l. Gallus, vers. sic posse institui, de lib. & posthum.*

29 *Altera ex l. cum in testamento. 29. de hered. instit.*

30 *In Galli formula institutus non substitutus fuit nepos.*

31 *Contrariæ opinionis fundamenta primum ex d. l. cum in testamento.*

32 *Pluribus heredibus scriptis, vnos institutos, alteros substitutos nominamus.*

33 *Successio in locum deficientis heredis substitutio non vero institutio vocatur.*

34 *Fundamenta, & authoritates nouæ sententiæ.*

35 *In l. Gallus institutum nepotem, & non substitutum coastat cum aliis sexcentis.*

36 *Discrimen inter substitutionē & institutionem.*

37 *In formula Galli nunquam fuit alteri delata hereditas.*

38 *Vera interpretatio. l. cum in testamento. 37. de hered. instit.*

39 *Verba*, quia non in primum. *d. l. cum in testamento, intellectus.*

40 *L. si filius heres. 16. de lib. & posthum.*

41 *Regulariter, & extra casum. l. Gallus, secunda institutio substitutio est.*

42 *Verbum* heredis *in definitione, & reliqua ponuntur differentiæ loco.*

43 *Interpretatio texte in l. mulier 20. §. fin. de condit instit.*

44 *Conditiones in specifica forma debent ad impleri.*

45 *L. ex facto 43. § Lutius Titius. h. t. cum alijs.*

46 *Substitutio vere est institutio.*

47 *Quomodo intelligēda sint verba in definitione heredis secundo, vel vlteriori gradu.*

48 *Substitutio aliquando ante institutionem fit.*

49 *Ordini scripturæ quando attēdendum.*

50 *Scripturæ ordo quo ad valorē actus non seruatur.*

51 *Duo coniunctim instituti posterior non substitutus sed institutus est.*

52 *Quærebatur. 19. §. fin. de milit. test.*

53 *Miles potest instituere heredem ex tempore alterum, alterū ad tempus paganus autēm.*

54 *Heres qui adiuit hereditatem tenetur prestare legata.*

55 *Venientes ab intestato legata à defuncto relicta præstant.*

56 *Constitutio Imperatorum in l. licet Imperator ad causam testati tantum pertinet.*

57 *Prudentum interpretatio postea ad causam intestati eam adigit.*

58 *Legata ab instituto relicta substitutus prestare teneretur*

sic

fic etiam, & coheres sui coheredis legata.

59 *L. 1. §. illud de leg. 3. vbi ad hoc ret Ant. Faber.*

60 *Constitutio Antonini ad eũ qui in secundo gradu succedit abintestato pro trahitur.*

DEduces secundo summi dem hoc verbum in hac eadem tractatione, *specialiter*, pro ea subrogatione, quæ in hæreditatibus fit, cum vnus heres alterius loco sufficitur, & subrogatur, seu sub alio statuitur. Donel. lib. 6. d. cap. 23 † fit enim substitutio sub institutione, Matsinius, in Rub. C. de impub. numer. 14. & Fabius hoc est in ima cerâ scribitur vigl. in rub. num. 4. l. eod. Charondas. lib. 2. verosimil. cap. 13. vnde, quamuis huius vocis non esse notationem, deductionem, siue æthymologiam curandam existimauerit post alios Intrigliolus sup. quæst. 3. num. 5. quia de proprietate vocis disputatio non Iure Consultis propria, sed vel grãmaticis, vel pertinacibus hominibus relinquenda, vt olim iuxta Iulij sententiam putabat Accurs. in rub. D. sol. matrimon, † planum tamen, & genuinam esse, quæ ex generali significatione, de qua paulò antè ad specialem hanc deducimus, cõtendo, qui iam diu admonui (quippè in disputatione de mora sub n. 4. vt Stoicos solitos refert Cicero. lib. 1. officior. vtile nimis, esse, vnde verba sint deducta studiosè exquirere, cum ex eorum vi validũ soleat argumentum sumi, vt Idem Cicero in Topicis. §. 6. testatur, quã de re plura non contemnenda d. num. 4 & sequentibus.

Tertio ex illa eadem ratione, & his quæ de verbi significatione auduimus resoluo, † quod, & si varie *substitutio*, in genere definiatur, adeò, vt tot definitiones tradantur, quot sunt interpretes, qui ea de re scripserunt, vt constat ex his quos retulimus in d. rub. ex nu. 1. & nouissimè addunt Osualdus ad Donelum. d. cap. 23. lib. 6. in notis. lit. B. Intrigliolus centuria. 1. quæst. 2. qui ex alijs viginti confessit, illa, & nunc nobis placet, quæ ex mente communi à nobis eo loci. num. 9. proponitur. Quippe, † vt *substitutio sit institutio heredis secundo, vel vlteriori gradu facta* † In qua verbum, *institutio* est loco generis, alia loco differentiæ † Institutio enim, & substitutio differunt, vt genus, & species, quoniam omnis substitutio est institutio, non tamen & contra, institutio est substitutio.

Nec obstat, quod cum substitutio conditionalis sit institutio. l. coheredi. 41. §. coheres, l. eod. l. in ratione. 11. §. quod vulgò. D. ad leg. Falcid. (quibus, vt quod ibi de detractione, & intributione Falcidiæ dicitur, intelligas, omnino addes Ioann. Coras. 2. tomo. pag. 161. Sebastianum Monticulum tract. de substitutione heredis, de inuentario heredis, n. 98. Iacobum Cuiacium. libr. 4. obseruat. cap. 34. & cap. 35. & cap. 36. & cap. 37.)

An-

Antonius Gomezius in d. §. quod vulgo ad l. Falcid. dici non potest
10 institutio, † cum actus conditionalis non dicitur propriè talis, l. 1. D. donat. l. is cui, 41. D. de oblig. & action. quò respicit. l. infra eodē vbi substitutio, tamquam species diuersa institutioni opponitur, †
11 quemadmodum, & in Rub. C. de *Institut & substitutionib. sub cō ditione factis* si coniungas recurs. in tub. D. de iur. & fact. ignor. qui dictionem, & inter diuersa semper poni docet ad iasque ratione.
12 l. si idem. 7. C. de Codicilis. † Quoniam resp. substitutionem non dici simpliciter actum conditionalem, sed dumtaxat, quoad effectū nec ob id quod natura sua conditionem admittat, minus propriè
13 dicitur institutio, † si quidem constat actum conditionalem in sua substantia perfectum esse. l. necessario. 8. §. si ita venierit vbi notat, gloss. verbo. *perfectam*. D. de periculo, & com. rei vend. exornant Mathæ. de Afflict. decis. 280. num. 3. Tiraquell. de retract. linag. §. 1. gloss. 2. num. 27. Decius, cons. 179. Mozius tract. de emptione, & venditione rub. de accidentalibus. nu.
14 17. † text. autem in d. l. 1. D. de donat. ad rem non pertinet. † Quoniam cum donatio ab actu donandi dicatur, & traditione perficiatur
15 l. senatus. 35. §. donatio. D. de donationib. ca. mort. Quinimo, & a dictione ipsa initium sumat. d. l. in princip. ob idque solum fiat, vt quis liberalitatem exerceat, & quæ fiat sub conditione à traditione initium sumere non possit,
16 consequens est, † donationem cō ditionalem propriè donationem non esse, sed magis, quasi pactum, siue permissionem de donando considerari. d. l. 1. vers. *non propriè donatio appellatur*. Qua eadem ratione vides donationes, causa mortis, & alias, quæ admixtum negotiū habent à vera, & propria do-
17 natione secerni, † Quinimo, & donationem remuneratoriam, quam uis ob liberalitatem fiat, ad speciē contractus declinare. l. Aquilius 17. ibi: *dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum*. D. de donationib. cui adde Iul. Clarum. lib. 3. recep. sent. §. donatio. quæst. 3. Decium, cons. 355. Porti. cons. 36. numer. 33. & 69. Alciat. lib. 2. Parerg. cap. 49. Cuiacium. lib. 17. obseru. cap. 33. indeque nec insinuari debere Clarus vbi sup. Ant. Gomez. 2. tom. cap. 4. num. 10. & plura vtiliter Ioann. Garcia de donatione remuneratoria, maximè, ex num. 5. & 6. & post eos Donel. lib. 12. cap. 2. & omnino, videndus Ossualdus in eius notis, lit. O. Anton. Faber. 4. part. de Error. pragm. Decade. 77. errore. 8, 9, & 10.

18 Planè quod in d. l. is cui. 42. D. de O. & A. Vlpian. docet, eum cui sub conditione, quid legatum est, pendente conditione non esse creditorem, non inde solum nascitur quod conditio adiecta fuerit legato, alioqui idem etiam admittendum in stipulatione, siue quocunque alio contractu, cuius tamen cō trarium, idem Vlpianus, docet in

d. l.

d.l.is cui ad fi. rei diſerimen, licèt valdè torſerit interpretes, vt conſtat ex his, quæ ſcribimus in §. ex conditionali. Inſt. de verb. obl.& poſtea latiùs, Donellus lib.15.ca. 11. in cuius notis plura accuratè Oſſualdus Ant.Faber lib.15. conject. cap.6. &7. vera tamen ratio conſtat ex natura vtriuſque diſpoſitionis. † Repugnaret quippè 19
ſubſtantiæ obligationis eam contractus tempore non naſci, cuius definitio eſt, *eſſe iuris vinculum quo neceſsitate adſtringimur, &c.* in pr.I.de oblig. Ergo ſiue purè,ſiue in diem,ſiue ſub conditione cõtrahamus, obligatio tunc contrahitur,non cum dies venit,aut conditio exiſtit. Alias ſi obligatio eo tẽpore non contraheretur, ſed vel adueniente die,vel cõditione exiſtente, eſſet in poteſtate debitoris non debere,ſi initæ conuentionis ante diem, vel exiſtentem conditionem,eum pœnituiſſet: quod eſſet valdè abſurdum. & falſum conuinces, tum ex obligationis definitione,tum ex eleganti.I.C.teſtimonio in l. qui balneum.9.verſ.*licèt*,uerſ.*Amplius*,& verſ.*ſi modo*. vnde & ratio text. in l. potior.11. §.videamus,& in l.1.in fin. D.qui potior. & in l.ſub hac. 10. & in l. obligationes.27.D de obl.& act.l. quod initio.29. D.de regu. iur. † Quemadmodum,& vltimæ diſpoſitioni,vim ſiue robur habere, ante ipſius teſtatoris voluntatem,cui tunc,non anteà lex aſſiſtit, & effectum præſtat, vt latè ad notauimus in pr.ex nu 41.I.quib.non eſt permiſſ,face.teſtam. & ad l.cum filio.ex n.57.D. de leg.1. ex illa duodecim tabularum lege. *Vti pater familias ſuper pecunia tutelaque rei ſuæ legaſſet,ita ius eſto*, de qua in l.verbis legis.120. D.deverb.ſignif. Cum igitur teſtator in legato in diem, ſiue conditionali ante id tempus,vel exiſtentiam conditionis nihil iuris legatarium habere voluerit, ſic & lex ipſa eius aſſiſtens voluntati conditionale legatum tantiſper in ſuſpenſo retinet, ne aliàs quid citra teſtantis voluntatem fiat. Lex ergo vt non operatur niſi vbi,&quando neceſſarium eſt: ita niſi quatenus neceſſarium eſt: antea ergo res non eſt, quæ quia conditionalis, non eſt talis.

Adde conditionem, quæ natura 21
ipſa rei ineſt, conditionalem eam non efficere: alioqui, & teſtamentum dices conditionale,quod non aliàs valet,quàm ſi teſtatoris morte confirmetur.l.1.ibi.*poſt mortem ſuam*. D. de teſtam. diximus in rub. nu.6. I. eod. & heredis inſtitutionem, quantumuis purè ſcriptam, pendet enim ex eius voluntate an adeat: compellitur enim nemo. l. nec emere.16. C. de iure deliber. l. quia poterat.4. D. ad Trebellia. & id genus multa alia quæ paſsim offendes. Subſtitutio ergo, eò quod locum non habeat, niſi primo herede nõ adeunte,ſi aliàs purè ſcripta ſit, conditionalis dici inde non debet.

Nec offendor l.1. h.tit. vbi tan- 22
quam ſpecies diuerſa ab inſtitutione ſubſtitutio ponitur, item & in rub. C. de inſtitut. & ſubſtit. in

composito enim simplex ineſt, ſiue in genere ſpecies. Diſtinguuntur quidem inſtituti, & ſubſtituti, quemadmodum ſpecies oppoſitæ Mos I. C. frequens, verbum generis ad certam ſpeciem reſtringere. Quemadmodũ in l. 1. D. de adoptio. in l. non facilè. 4. l. Iuris Conſultus. 10. in princip. D. de gradib. ad notauimus in rub num. 3. I. de adopt. In. §. ſunt autẽ agnati. I. de
23 leg. agn. ſucc. n. 1. † Inſtitutio ergo nome generis cõprehendit ſub ſe ſpecies duas, & quæ primo, & quę ſecundo, ſiue vlteriori gradu fit. Illa inſtitutio, hæc ſubſtitutio appellatur, vnde rectè in definitione noſtra, & apud. l. 1. h. t. ſcriptum eſt, Heredes inſtitutos alios, alios ſubſtitutos. Inſtituti primo gradu,
24 ſubſtituti ſecundo, vel tertio: † differunt itaque gradu, non ſpecie: accidentaliter, non ſubſtantialiter, vt poſt alios ad notauimus in d. rub.
25 I. eodem. num. 34. † Sed inſurges iterum, tu ex d. l. 1. §. ſubſtituere. I. eodem ex quo in euitabile contra nos inſurgit, & ſanè multiplex, argum. Ait Modeſtinus, ſubſtituere teſtatorem poſſe non tantũ heredi ſuo, verum, & liberis ſuis, non tantum heredibus inſtitutis verũ, & exheredatis. Subſtitueret, inquam, non tantum eum quem, ſibi heredem fecit, verum, & quemlibet alium extraneum. Et tamen omnibus his in caſibus, nemo dixerit, pupillarem ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem ſecundo, vel vlteriori gradu ſcriptam.

Quibus, vt occurras animaduer te, quod & ſi eis argumentis motis putauerit Ioannes Dauth. ſubſtitutionem pupillarem, maximè cũ exheredato fit, ſecundam inſtitutionẽ, non eſſe, † verius tamẽ eſſe, 26
pupillarem ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem heredis, & ita, vt noſtræ definitioni generali imprimis conueniat, ſi vnum expectatur teſtam. prout expectari debet. l. patris, & filij. 20. l. h. t. §. Igitur. I. de pupill. l. pater fam. 13. verſ. *me illud*. D. de priuil. cred. aliàs. l. 28. de bon. auth. iud. † comparatione 27
enim ad paternum teſtamentũ quod neceſſario heredis inſtitutionem habere debet, diximus, ſupra. cap. 1. num 4. ſubſtitutio pupillaris inſtitutio ſecunda dicitur. Quò reſpexit Modeſtinus in d. l. 1. I. eodem, verſ. fin. Cum enim in prine. dixiſſet. Heredes inſtitutos eſſe qui primo gradu ſcribantur, ſubſtitutos, qui ſecundo, vt argument. quod ſublatenter ex pupillari ſubſtitutione inſurgebat declinaret, adiecit ad finẽ. Subſtituere liberis pater nõ poteſt, niſi ſi heredẽ, ſibi inſtituerit. Nã ſine heredis inſtitutione, nihil in teſtamento ſcriptum valet. Quemadmodum, & in linea tranſuerſa ſecundus gradus dicitur habita ratione ad lineam aſcendentium, quamuis in collaterali non ſit apud. I. C. primus gradus, vt explicamus latè ad tit. Inſt. de gradib. in princip. ex numero. 8. & quid apud Pontificios ex numer. 14.

Sed prætermittere hic non poſſum grandem, quæ iam ceſſe nobis inſinuat difficultatẽ, ex Galli 28

Aqui-

Aquilij exemplo, & cautione in l. Gallus. 29.in princip.ibi: *Sic posse instituti.*iuncto.§.in omnibus eiusdem leg.D.de liber.& posth. vbi constat filij institutionem primo gradu factam.nepotis secundo loco,& quo casu filius heres non extitisset,quia ante patrem moreretur,positam & tamen non substitutionem eam vocat Scæuola † augetur ex l.cum in testamento.37. ibi.*duo gradus heredum fuum.* D. de hered.inst.iuncta l. si mater.33. §.1.ibi:*si filius,& ex eo nepos posthumus ita heredes instituantur, vt Gallo Aquilio placuit.*infra h. t.ex quibus manet,sine controuersia,duos in Galli formula gradus esse,filij vnum, nepotis, quo casu is auo tamquam suus extestamento ei succedit, alterum: nihilo tamen magis eum substitutum, sed institutum potius esse. Cuius rei tanta est difficultas,vt in ea exponenda omnes ferè defecerint interpretes.† Ego,& nunc illos magis probo,qui nepotem institutũ, non substitutum in Galli formula defendunt,quorum memini in d. l.Gallus in princip.numer.42.Nec me magni Accursij turbat authoritas,quem Bart.& antiquiores fere omnes sequuntur. Quibus, & ego accessi in rub.infra hoc titul. numer. 17. & postea cum infinitis communem opinionem dicens Philip. Masinius in d. l. Gallus in princip.num.497.qui contrariæ opinionis argumentis seriò satisfacit.

Nam,& si pro Accurs. sequentia præcipua sint fundamenta. Primum,ex d.l.cum in testamento,ibi:*duo gradus heredum.*iuncta d.l.1.infra hoc tit. vbi enim plures heredum gradus dantur,alij instituti sunt,alij substituti, vnde cũ filius sit primo gradu scriptus,nepos secundo , hunc substitutum, illum institutum esse fatendum est † Secundum,nam pluribus heredibus scriptis,tunc iustitutos alios alios substitutos dicimus, cum omnium concursus dari non potest.l. quandiu.3.D.de acquir.hered. At in Galli formula institutus nepos, non nisi sublato patre de medio admittitur, numquam enim cum eo concurrit.d.l.cum in testamento ergo substitutus non institutus est.† Tertium , quamcunque succesionem in locum deficientis heredis non institutionem,sed substitutionem esse probant,& ratio substitutionis inducendæ de qua sup.cap.1.num.10.& eiusdem definitio.cap.2.num.5.posita, & sententia.d.l.1.infra eodem.At institutus nepos in Galli formula, non nisi indeficientis patris iam præmortui,& de medio sublati locum succedit,ergo substitutus est non institutus.

Nostra tamen hæc assertio, qua institutum , non substitutum nepotem apud Gallum defendimus nec authoritatibus , nec rationibus deficitur, omissa enim Hotoman.Duaren.Hieronimi Torniel-li,Anton.Goueani, Angeli Spannochij , Petri Gregorij , Antonij Fabri,Alciati,Petri Gilkenij.Æmi

lij Peroti: Boetij Eponis, qui neruosè eam tutantur, quæ tanta est,
35 vt non possit facilè contemni. † Quis non videt eiusdē Galli Aquilij, Quinti Ceruidij Scæuolæ, & Africani esse in superabilē. Apud quos hæc nepotis non substitutio sed institutio pleno ore nuncupatur. in d. l. Gallus, in pr. §. 1. & quid si tātū. §. quidsiquis filiū §. si eius. § forsitam. §. in omnibus. §. & videtur. §. sequenti parte. §. videndū. §. Ille casus. in d. l. si mater. 33. §. 1. infra hoc tit. Nec in re ardua, & nouo hoc remedio proponendo populo Romano, & quam sērio, & ex professo magni viri tractabant, ad libitum, & sine delectu verbis his cos vsos credendum est, vt pro, *substitutionis institutionis*, verbū vsu: passent.

36 Rursus (vt peculiarem definitionis nostræ naturam explicemus magis) memineris, illud *institutionis substitutioni*sque proprium discrimen esse, † vt *institutio sit datio hereditatis quæ nulli alteri prius delata, vel acquisita fuerit, vel ita vni gradui deferri, vel acquiri saltim potuerit, vt nihilominus adhuc postea locus alteri aperiatur.* Substitutio verò sit, *datio hereditatis delatæ, vel acquisitæ, prius alteri cui piam hæredi, vel quæ saltim potuisset aliquando sic deferri, vel acquiri heredi prius instituto, vt nihilominus aperiatur substituto locus.* Ergo cum in Galli formula hereditas numquā fuerit filio delata (decessit, enim viuo testatore) nec vnquam vtriquegradui deferri potuerit, nec suo quidem ordine, sed alterutri dumtaxat, vel filio nimirum soli, vel nepoti soli. Quia si filius hic patri super vixerit, nepos numquā erit heres, etiam si filius sese postea ab hereditate abstinuerit, cum in eum dumtaxat casum fuerit institutus, quo quia suus agnasceretur auo, eius testamentum rumpere posset. Consequens est substitutionem in nepote non inueniri, cuius est proprium, vt vtriquè gradui, suo tamen ordine, deferat hereditatem.

Nec offendor eò quod in d. l. cū 37
in testamento, scriptum sit, *duos hoc casu gradus heredum esse*: non enim inde efficitur hunc nepotem patri sub rogatum, siue substitutū: sed ideò scriptū velim èxistimes, quia si filius, & nepos instituti sint vt Gallo Aquilio placuit, coheredes non sunt: nec vna, & simul succedere possunt, hoc ideò, quia quo casu filius admittitur, quia super vixit patri nepos exclusus est. quo autem casu nepotis exti it conditio, est iam filius per mortem hereditate patris abdicatus. Cum ergo coheredes esse, ideſt in vno eodēque gradu simul admitti non possint, efficitur necessario, vt his iuxta Galli formulam institutis, duo gradus sint, quorum tamen vterque primus, neuter secundus sit: quicquid in alijs plurium heredū diuersis gradibus vocatorum successionibus sit, eò enim ipso, quo non vnà, nec simul, sed vnusquisque suo gradu admitti debet alius alij subrogatum necessario fateri oportet iuxta species, & exempla

pro

pro communi adducta.

39 Quod si obijcias iterùm Iuliani verba in d. l. cum in testamento, *Quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.* Fatemur ordine scripturæ; & iure successionis prius filium admittēdum, eius que spe manente id est eo superstite viuo auo, vocatum nepotem, nec succedere, nec ius Titio substituto præstare, eaque ratione locus ille, quem superstes pater occupat, rectè primus dicitur. Et quia hoc deficiente, & non aliàs, id est, conditione, sub qua institutus est nepos, existente, ei locus aperitur & ordine, & tempore posterior, secundus gradus successionis à Iuliano vocatur, in eumque Titium substitutum dicitur. Cum tamen nepos, quamuis institutus iure sui heredis, siue, vt nos dicimus, iure sui tatis succedat, quæ nec successionem, nec secundum gradum admittit. l. 1. §. sciendum. D. de suis, & leg. cum alijs à nobis in eam rem obseruatis in rubrica. num. 6. & 7. I. de hered. quæ ab intest. locus, qui ei aperitur morte patris non re vera secundus, sed primus est, † Quemadmodum, & in l. si filius heres. 16. ibi: *Nepotem tam patri quàm auo suum heredem futurum.* D. de lib. & posthum. & in l. scripto. 7. ibi: *nec dici potest heredem, sed non suum nepotem fore, quod proximū gradum nunquam tenuerit, cum & ipse, &c. nec potest dici nepotem non suum heredem esse, cum, & ipse fuerit in potestate, nec patrem in hac successione præuenerit.* D. vnde. liberi. Nec ind. l. si filius nepotem in secundo gradu tā quam suum ab Africano admissum dicit nemo aliquis, si modo vel mediocriter sapiat, qua admissa docēdi ratione, cessant aliæ quas pro Accur. adduximus, iam pergamus.

Manet itaque extra casum d. l. Gallus. regulariter institutionem 41
secundo loco scriptam substitutionem esse, † ideo autem verbum 42
heredis in definitione additum, vt significemus, nos eam hic tātùm substitutionem definire, quæ in hereditatibus fit, non quæ in legatis, fideicommissis, donationibus, & alijs relictis. Illa verò verba *in secūdo, vel vlteriori gradu facta*, quæ postea subiunguntur, præcipuam differentiam inter eam, & *institutionem* exprimunt, quæ primo tantùm gradu scribitur, non alio: cum tamē *substitutio*, vt ex vi etiā verbi sup. nu. 5 ostendimus, post institutionem sit scribenda. d. l. 1. l. quo gradu. 13. l. potest. 36. in. fi. eo. vnde ratio text. in l. 2. §. primùs hoc tit. qua de re latiùs suo loco audiemus.

40 Quartò vlteriùs ex eâdem illa 43
ratione, & tam longè petitis fluit interpretatio text. in l. mulier. 20. §. fin. D. de cond. institut. vbi I. C. scribit, quod siquis te heredem sub ea conditione instituit, *Si iam heredem eum instituisses, aut quis sibi legasses.* conditio in præteritum tempus collata intelligitur extitisse, si tu iam heredem eum instituisses quocunque gradu, qui locus, si comungas reg. l. qui heredi. 44. l. Mæuius. 55. D. de condi. & de-

monſt. † qua docemur, conditiones in ſpecifica forma implendas, 44
planè demonſtrat *ſubſtitutionem* propriè *inſtitutionem eſſe*, in quã ſententiam d. §. fin. ex tollunt. Iaſo & alij quorum meminimus in d. rub. I. eo. ſub. nu. 14. & nouiſsimè 45
Donel. d. l. 6. cap. 23. in pr. † Eſt in inſignis etiam alter in l. ex facto. 43. §. Lucius Titius. ff. h. t. iuncta regu. l. ſi filius. qui in poteſtate. 7. l. inter cætera. 30. D. de liber. & poſthu. Adde & l. ſi pater filio. 9. iuncta gloſ. verbo. *Inſtitut.* l. ſi pater impuberes. 25. ff. h. tit. l. cum pater. 79. §. A bin ſtituto. iuncta gloſſ. fin. D. de leg. 2. l. quæ conditio. 39. iuncta gloſſa verbo. *Inſtitutos*. D. de cond. & demonſtrat. † ex quibus cõſtat *ſubſtitutionem* verè, & propriè *inſtitutionem* eſſe, vt nominatim docuerunt Bart. Bal. Paul. & Imola in d. §. fin. Cum. Aret. & Ripa in d. l. 1. h. tit. Gouean. in h. rub. Duare. ca. 1. Pet. Greg. lib. 42. Syntag. tit. 10. n. 3. & 4. Alex. Trentaccinq. de ſubſtitu. in præfat. nu. 13. Philip. Maſsin. ad rub. C. de impu. ex nu. 26. Bellonus lib. 4. ſupput. c. 16. Tiraquel. tract. *le mort*. 2. p. declarat. 9. num. 16. & cum alijs dicit communem Intrigliolus d. centu. 1. q. 6. nu. 1. Aqua licet diſcedentium multi, quos idem refert. eo loci. n. 2. leuiora tamen ſunt argumenta, quàm vt quem quam mouere debeant. 46

Illud tamen meminiſſe oportet, quod dicimus ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem ſecundo, vel vlteriori gradu ſcriptam intelligen- 47
[illegible] reſpectu ordinis ſcriptu
ræ, aut nominationis, ſed reſpectu ordinis ſuccedendi, vt ſubſtitutus ſit, non qui ſecundo loco ſcriptus nominatusve eſt, ſed cui ſecundo loco ſucceſsionem deferri teſtator voluit, † vnde aliquando, & 48
ante inſtitutionem ſubſtitutio ſcribitur. l. ſiquis ita. 82. D. de her. inſt. l. 2. §. ſed & ſi ita ſcripſerit. l. h. t. l. 2 §. ſiquis ita. D. de bon. poſſ. ſecundum tab. Quomodo diſſoluit Bartolus in l. 1. n. 2. ff. eo. difficultatem quam ex d. §. ſed & ſi ita contra Modeſtinum ibi proponit. recipitur communiter ab alijs teſte Iaſo. n. 6 Ripa. nu. 16. † Ergo licèt ordo 49
ſcripturæ ſæpè ſoleat attendi, ad inducẽdam prælationem inter vocatos, & ad alios quoque iuris eſſectus. l. quoties. 34. D. de vſufr. l. cum pater. 79. §. A te peto. D. de leg. 2. l. generaliter. 24. §. proinde, verſ. *quid ergo*. D. de fideicom. libert. l. ſi communis ſeruus. 37. inſi. D. de ſtipulat. ſeru. cap. mandato. 10. de præb. lib. 6. exornat Bald. in l. 1. C. de Edicto Diui Had. toll. Felinus in c. cum dilecta. n. 4. de reſcript. Nicol. Valla de reb. dub. tractu. 4. n. 7. Tyber. Decianus reſpõſo. 9. ex nu. 32. Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo. *libertis*. nu. 100. C. de reuoc. donat. † quod tamen at- 50
tinet ad valorem actus ordo ſcripturæ non attenditur, in his quæ in eodem contextu ſcribuntur. l. præpoſteri. 25. C. de teſtam. & inducesl. quo loco. 20. l. talem. 51. l. qui nõ militabat. 78. §. filij 5. D. de de her. inſtit. quam doctrinam ad praxim reducit Bartholus in l. 1. C. de exec. rei iud. Abbas in cap. 1. nu. 8. vt

lite

lite non contest. Præposteratio ergo ordinis scripturæ in institutionibus, & substitutionibus nihil impedit. Attenditur succedendi, nõ scripturæ ordo. d. l. 82. d §. sed & si ita. d. §. siquis ita. Cõna. li. 10. com. c. 7 nu. 1. Brison. lib. 3. select-antiquit. c. 12. Ossualdus ad Donellum
51 lib, 6. cap. 23. lit. F. † Et cum duo pluresve cõiunctim instituuntur, ex eo quod vnus post alium nuncupatur, ita, *Titius heres esto, Seius heres esto, Mæuius heres esto*, posteriores, substitutos non dices sed omnes simul ad hereditatem admittendos, tanquam institutos: ita vt inter eos concursu partes fiant, ex reg. l. coniunctim. 80. l. re coniuncti 89. D. de leg. 3. l. triplici. 142. D. de verb. sign. De qua multa nos ad §. si eadem res I. de legatis, & nouissimè præcipuè iuxta, d. l. triplici eruditus noster discipulus Melchior de Valentia, Epistola. 1. ad Ant. Fabrum, Exercit. 2. n. 4. quẽ laudat idem Faber, Epist. 2. responsio. 2. & iterùm de errorib. pragm. Decade. 100. errore. 10. sub 4 p.

52 Sed obstare his grauiter videtur text. in l. quærebatur. 19. §. fin. D. de milit. testa. vbi duobus à milite heredibus institutis, & nõ tantum quoad scripturæ ordinem verùm, & quoad successionem secundo post primum vocato, hunc posteriorem substitutum non esse Vlpianus probat, si coniungas regulam. l. licèt Imperator. 74. D. de legat. 1. l. Caio Seio, 13. D. de alim. leg. l. legatum. 24. D. de adim. legat. Difficultatem hanc, vt dissoluant Accur. & reliqui varia comminiscuntur, vt scripsimus latiùs in d. rub. ex nu. 31. ad nu. 40. Ego & nunc meam sentẽtiam retineo, quam postea scripsit doct. Menochius, lib. 4. de præsumpt. cap. 108. ex nu. 43. † Aio itaque militis pri- 53
uilegium esse, vt heredem vnum ad tempus, alium ex tempore instituere posset, d. §. fin. l. in fraudem 26. §. miles, & ad tempus. l. miles ita, 42. in prin. illo tit. D. de milit. l. certi iuris. 8, C. eodem. quod tamen paganis non licet, vitio enim temporis sublato pura manet institutio. l. hereditas. 34. D. de here. inst. l. 15. tit. 3. p. 6. diximus latè in §. hereditas ex num. 10. maximè. nu. 32. I. de here. instituen. quo in in casu, licet putauerit Acc. in d. §. fi. verbo. *non debere* hunc secundo loco vocatum substitutũ nõ esse: Eaq; ratione nõ debere legata quę à primo herede fuerant relicta: loquitur tamen cõtra tex. expressum in d. l. miles ita. 42. ibi. *nemine substituto*. Illo tit. Dicendum ergo in d. §. fin. duos casus iuxta primi heredis institutionem distinguẽdos.
† Aut enim is adijt hereditatem, 54
aut eam repudiauit. Si adijt, cum ab eo sint legata relicta ab eo debentur, & peti possunt ex regula. §. heres. I. de oblig. quæ ex quasi cõtract. nasc. † Si repudiauit, re- 55
pudiata ab eo hereditas venientibus abintestato statim defertur, nec nisi transatio tempore intra quod primus fuit institutus, sequẽti defertur. dict. l. miles ita versiculo. *Et quia diximus*, præstant
igitur ea venientes abintestato. † 56
Constitutio enim Impp. de qua

in d.l. licèt Imperator, quamuis ad causam testati maximè pertineat, quòniam abintestato, nec institutio vlla, nec substitutio esse potest, cum omne ius testamenti corruat indeque nec legata, nec fideicommissa effectum habeãt, vt latè scribimus in pr. l. de hered. quæ abin-
57 testat. defer. † Tamen per prudentũ interpretationem ad causam quoque intestati tracta est, vt idem Vlpian. scribit. in l. si Titio. 61. §. Iulianus. D. de leg. 2. vbi ait, non posse post illud Imperatoris Seueri rescriptum (quippè, de quo in d. l. licet Imperator.) admitti & defendi, quod Iulianus scripserat. Si alter ex legitimis heredibus portionem repudiasset, cum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius non esse cogendum præstare fideicommissum, & ad eum portionem sine onere pertinere. †
58 Nam quemadmodum fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur: ita, & coheredẽ quasi substitutum, cum suo onere consequi accrescẽtem portionem. Sic & postea Diocletiano, & Maximiano placuit in l. non iustam. 4. C. ad S. C. Trebell. *in coheredibus testamentarijs*, cui addes Turretũ tract. de effectũ clausul. codicillar. q. 32. ex nu. 12. 19, 20. Minchacã Illust. Controuers. cap. 2. nu. 26. Anto. Gomez. 1. to cap. 5. n. 3, Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 35 Dinel. 8. comment. cap. 29. Fab. 4. coniect. 13. & 6. c. 14. Cuiac. 18. obs. c. 12. & 8. resp. Papin. in l. cum pater. 77. de leg. 2. †
59 Nec te tubet tex. in l. 1. §. illud. D. de leg. 3. ibi, *Eum fideicommissum non debere*, quoniam vt rectè animaduertit Antonius Faber lib. 4. coniect. cap. 15. expungenda est illa negatio, legẽ dũque *fideicommissum debere*. admittit eò loci Dionysius Gothofr. lit. K. & nunc mihi placet: quamuis idem Faber sententiam postea mutet, & longè aliter sentias, lib. 18. coniecturar. cap. 14. qua de re cõmodiùs infrà, subobscura enim valde est, sed quæ non aptè disputationi. d. l. quærebatur. §. fin. coniungitur, ad eam adeamus. Cum igitur ea Seueri, & Antonini constitutio, quæ de substituto loquitur, ad coheredem legitimum tan quàm substitutum protracta sit, † 60
maior ratio facit, vt ad eum qui in secundo gradu abintestato succedit, quàm ad legitimum coheredẽ extendatur, nam & igitur rectè admitti, & in omnibus legitimis, qui ex testatoris voluntate succedunt. Vnde rectè in d. l. quærebatur. §. fi. destituto testamento à primo herede ad certum tantùm instituto tempus, cum secundus non nisi ex tempore admitti possit: hæc enim est militis voluntas, vt ex illo tantùm tempore heres sit: venientibus abintestato interim accrescit hereditas, cum suo onere, quasi si primo essent heredi substituti: nisi alia militis volũtas probetur, quomodo nostra ad eundem. §. fi. olim tradita interpretatio suplenda, ex his quæ postea scripsit Ant. Faber. lib. 4. coniect. c. 15. videndus omnino pro interpretat. d. §. Iulianus.

De

De substitutionum, speciebus.

CAP. III.

1 *Quot sint species substitutionis.*
2 *Vulgaris, & pupillaris substitutio sub se comprehendunt omnes substitutionum species.*
3 *Quæ sit directa, & fideicommissaria substitutio.*
4 *Numquid fideicommissaria substitutio substitutio sit.*
5 *l. 4. §. 1. huius tituli vera interpretatio.*
6 *Reciproca substitutio non nouã speciem substitutionis, sed formulam concipiendi constituit.*
7 *Vulgaris substitutiones formulæ quæ.*
8 *Pupillaris etiam formula.*
9 *Reciprocæ substitutionis formula vulgarem, & pupillarem continet.*
10 *Reciproca substitutio habet locum cum inuicem ambo succedere possunt.*
11 *Reciprocum, quid significet.*
12 *De exemplari remissiue.*
13 *Compendiosa substitutio quæ remissiue.*

GEnerali substitutionis definitione explicata, cogunt nostræ huius rub. verba. *De vulgari, & pupillari substitutione* Item quæ in Iustinianeo Codice extant, *de impuberum, & aliis substitutionibus*, quot sint, *substitutiones*, exponere. id præstitit Accurs. in hac Rub. & latius, in §. qua ratione, verbo, *ad exemplum*. Inst. de pupill. Bart. & antiquiores hic, & post alios nos in rubr. l. eod. ex numer. 70. nouissimè Intrigliolus centur. 1. quæst. 1. alij *substitutionum genera* appellãt, alij *species*, alij *gradus species*, mihi magis placet nomen, si ex superiori genere sunt † quinque eos esse docuit gloss. quam frequentius sequuntur, & antiqui, & iuniores interpretes. *vulgaris, pupillaris, Exemplaris, reciprocæ, & compendiosæ*. Exempla ab eadem proponũtur, prosequimur, & nos vbi proximè, ex num. 73. † Eas ad duas illas *vulgarem, & pupillarem* reduci contendunt Alex. hic in princip. Constantinus Rogerius de substit. in euidentialibus. §. 2. num. 2. Bald. in rub. C. h.t. Iaso, & alij quos, & nos sequimur. d. num. 71. vel exemplo, vt *exemplaris*: vel effectu, & resolutione, vt *reciproca & compendiosa*. Alij duas etiam tãtummodo species confingentes sic exponunt. Omnem esse substitionem: vel *directam*, vel *fideicommissariã*. *Directa*, qua recta ex testamento, & à se capere hereditatem, non aprius institutis præstari testator vult. §. pen. & vlti. I. de sing. reb. per fideicomiss. *Fideicommissaria*, qua heres restituere rogatur viuus, vel post mortem suam, & sit substitutus ab herede accipit. d. §. penult. & §. vltim. I.

de pupill. sic Donel. d. lib. 6. cap. 23 Vaconius. 4. declarat. 61. Trentacinquius de substitut. in præfat. n. 20. Hermanus Vulteius lib. 1. iurisprud. veteris. c. 73. nu. 4. P. Gregor. 42. Syntag. 11. n. 2. † Ego illorum opinionem magis probo, qui fideicommissariam, substitutionem non esse affirmant: nō enim est *fideicommissarius* heres, vt & idem Donellus vidit, in cuius notis multa Ossualdus lit. H. Placet magis illa Alex. & veterum aliorum interpretum sententia; quam nullo tamen ex eis laudato, Anto. Faber defendit lib. 15. coniect. ca. 11. vt nostram hanc inscriptionem sequuti *vulgarem*, & *pupillarem* species admittamus, reliquas ad eas referri. 4

Sed obstat diff. text. in l. iam hoc iure. 4. ibi. *Quod ius ad tertiū quoque genus substitutionis tractu esse videtur.* l. h. tit. vbi Modestinus tertiū genus substitutionis appellat, quod ex Diui Marci, & Veri cōstitutione inductum est: Quæ res erroris occasionem, potiùs quàm causam interpretibus omnibus præbere debuit. Omissis tamen multis, quæ ad eam legem comminiscuntur, respondendum est. Pluribus heredibus institutis, eisque hac 5 formula substitutis, † *eosque inuicem substituo*, verbis illis, *quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur*, tertiam speciem concipiendæ formulæ significare Modestinum voluisse, potius quàm tertiā substitutionis speciem à vulgari, & pupillari differē tē, nec enim fieri potest, quia *Vulgaris sit*, aut *pupillaris*. † Vulgaris hæc est formula. *Lucius Titius mihi heres esto. Si Lucius Titius heres mihi non erit, tunc Seius mihi heres esto.* † Pupillaris, quæ pupillis tantùm fit, hæc. *Filius meus heres esto. Si filius meus heres erit & intra pubertatem decesserit, Seius heres esto.* Audiemus latiùs ad l. 1. & 2. h. tit verbis ergo illis *Eosq; inuicem substituo*, tertia formula substitutionis concepta est, † quæ, & vulgarem, & pupillarem continet earumque, & vim, & potestatē habet. *Vulgaris*, si inter eos facta sit, quibus pupillariter exvtraq; parte substitui non potest: aut etiam inter pupillos quorum alter hereditate se abstinuit. *Pupillaris* si inter pupillos, quorum altervter heres extiterit patri, & in pupillari ætate decesserit, qui est sensus illorum verborum (*nā si pater duos filios heredes instituat, eosq; inuicem substituat, in vtrumq; casum, reciprocam substitutionem factam videri Diuus Pius constituit,*) cum ergo sub ea formula, *Eosq; inuicem substituo.* vulgaris, aut pupillaris tantum comprehendatur, malè noua aliam speciem constitui affirmabis, eamquè reciprocam appellabis, verbum enim *Reciproca*, quo Modestinus ibi vtitur, nomen non est substitutionis, quo noua alia species insinuetur: sed quovis eiusdem exprimitur, † quippè tunc ea admitti, cum mutuo, & inuicem sibi instituti succedere possunt, non aliàs, d. l. iam hoc iure. 4. l. Lucius. 45. ff eod. l. in testamēto. 6. C. de test tam. militis, vnde & *mutua successio* eleg. 7 8 9

eleg. à Papiniano in l. cum proponebatur. 64. D. de leg 2. eodem sensu, quo in vlt iurisd. cimus. *Mutuas actiones, Mutuas petitiones, Mutuas cautiones, interrogationes pactiones officia & plura* alia id genus, de quibus accurate Brisonius lib. 11. de verb. sign. fol. 418. Idest, qua expressa alteri in vno, vel alio casu, idest, vel vulgaris, vel pupillaris, æquo tamen iure, & potestate succedit. † Est enim *Reciprocũ* quod alicunde profectum, redit eò vnde profectum est, à Recipiẽdo, vt docet Varro lib. 6. de lingua latina, vnde *reciprocus amnis*, idest *refluus* apud Plinium lib. 9. cap. 37 Malè ergo aliqui ex antiquioribus *Breuiloquam* dicebãt, eô quod plures cõtineat casus, breui licet verborum gyro, eam namque ob causam posses etiam, & cõpendiosam dicere. Sed elegantius multò Modestinus *Reciprocam*, hac formula videri factam docet, eò quod mutuæ, & ad inuicem substitutiones comprehendantur, qua de re latius. & commodius infra.

De *Exemplari*, de eius origine, causa, nomine, vi, effectu, & resolutione late interpretes ad l. Humanitatis. 9. C. de impub. copiose, & nos in §. qua ratione. I. de pupillari. Postea plura apud Donellum. d. lib. 6. c. 17. vbi in eius notis acuratisime Ossualdus, & nouissime Intrigliolus de substit. centuria. 2. q. 92. cum multis seqq.

De *Compendiosa*, nos in d. rub. ex num. 77. & nunc prolixe omnia adducens, idem Intrigliolus cent. 3. ex 1. quæst. cum multis seqq. de omnibus, quia commodius nos in frá suis locis, ideò non insistimus. pergamus iam.

De vulgari substitutione, an duplex, an simplex sit, & interpretatione. l. 1. l. iam hoc iure 4. h. tit.

CAP. IIII.

1 *Argumentum rei, & tractationis disputatio.*
2 *Prætor heredem non facit.*
3 *Secundo gradu vocati, instituti non substituti sunt, &* 11.
4 *An substitutio sit simplex, aut duplex, &* 12.
5 *Dictio mihi, an recte ponatur in formula pupillaris substitutionis, &* 72.
6 *Pupillaris substitutus filio non patri succedit.*
7 *Prætor non solum institutos, sed etiam præteritos vocat.*
8 *In successione abintestato prærogatiua graduum seruatur.*
9 *Modestinus in hac l. 1. non respexit successionẽ prætoriã sed ciuilẽ*
10 *Legitimi heredes à prætore admissi, an heredes sint Remissiue.*
11 *Secundæ difficultatis resolutio.*
12 *Vulgaris substitutio, an simplex, an duplex sit, ad resolutionẽ tertiæ difficultatis, n. 4. positæ.*
13 *Dispositio in vnum corpus concepta simplex est.*

14 *Dispositio quæ in duos casus cõcipitur duplex est.*
15 *Vulgaris substitutio quare simplex appelletur.*
16 *Vulgaris substitutio cõtinet impotentiam, & nolluntatem.*
17 *Impotentia, & nolluntas non faciunt vulgarem substitutionem duplicem.*
18 *Quæ duplex, quæ simplex sit substitutio.*
19 *Vulgaris in vno tantum casu sui non existentis heredis verificatur.*
20 *Adita hereditate expirat vulgar. s.*
21 *Casus, qui duplicem dispositionem efficit quomodo considerandus.*
22 *Positionibus, an teneatur quis respondere directe secundum Bart. doctrinam.*
23 *l. 1. tit. 4. lib. 4. Recopilat. apud supremum tribunalia rigor non seruatur.*
24 *Quando locum habeat doctrina Bartholi.*
25 *l. Iam hoc iure. 4. h. tit. l. quamuis. 4. C. de imp. obijciuntur.*
26 *Bart. solutio ad iura ind. l. 4. ff. & C. de impub.*
27 *Doctrina interpretum, qui existimant non comprehendi tacitam pupillarem sub vulgari expressa si cauetur statuto, vt testamenta tantum intelligãtur secundum figuram.*
28 *Reprehensio huius doctrinæ, & statuta, quæ ius commune corrigunt. Stricte debent accipi*
29 *Iudices in primis debent attendere leges Municipales, & constitutiones illius loci.*
30 *Statutum admittit istam interpretationem.*
31 *Iudices ius debent obseruare vbi ratio.*
32 *Verba in Primogenijs Hispaniæ secundum ius interpretanda.*
33 *Bartho. solutio reprobatur sup. nu. 26. posita.*
34 *Lex rebus non verbis imposita.*
35 *Quod sub intelligitur valet, ac si esset verbis expressum.*
36 *Bartholi sententia sup. n. 26. explicatur.*
37 *Ex natura, & substantia quale aliquid sit ex accidenti æstimandum.*
38 *Vulgaris substitutio natura sua simplex est, nisi impuberi filius fiat, quod non mutat naturam vulgaris substitutionis.*
39 *An l. C. recte in hac l. 1. de vulgari mere vulgariagat.*
40 *Ex quo proueniat, quod substitutio vulgaris contineat pupillarem.*
41 *Vulgaris substitutionis casus, primus, appellatur pupillaris secundus.*
42 *Casus vulgaris, casui pupillaris substitutionis contradictarius est.*
43 *Conditiones in specifica forma implendæ.*
44 *Quomodo filius instituetus sub hac conditione, si heres non erit videatur etiam sub cõtraria, si non erit institutus.*
45 *Id quod sub conditione datum est sub contraria videtur adeptum.*

tum, & interpretatur tex. in l. commodißime. 10 de lib. & post. cum l. fin. de posth. hered. inst. remißiuè.

46 *Cōditione institutioni adscriptā codicillis testator adimere nō potest, vel è contra.*

47 *Casu quo hereditatē defunctus auferri voluit heredi ei tribui absurdum est.*

48 *Conditione semel defecta actus conditionalis corruit.*

49 *Articulus ille* tunc *in pupillari extremitatem temporis significat.*

50 *Pupillariter substitutus non sub conditione, sed pure institutus est.*

51 *An ex verbis vulgaris substitutionis pupillaris præsumatur.*

52 *Institutionis verba expressa nō præsumpta, nec indirecta debent esse, & 69.*

53 *Pupillaris substitutionis vis, qua ex parte pendeat.*

54 *Vulgaris substitutio ex natura sua, seu interpretatione verborum pupillarē nō continebat. Ex prudentum interpretatione, sed Imperatorum constitutio, id efficit, quod antiquitus obseruabatur.*

55 *Contra hanc doctrinam insurgit tex. in d. l. 4. in fine,* versi. *volunti,* & versic. *ita enim in altero.*

56 *Leges testatorum semper voluntates amplectantur. & 55.*

57 *Per hæc verba* eosque inuicem substituo *duplicē constat substitutionem in duorum impuberum subiectis.*

58 *In persona vnius impuberis alterius puberis non inducitur ex vulgari expreßa pupillaris tacita.*

59 *Vera dilucidaq; enodatio. l. iam hoc iure 4. hoc tit.*

60 *Vt inducatur reciproca substitutio æqualitas personarum requiritur.*

61 *Vt recte instituantur impubes, & pubes separatim vnicuiq; fiat substitutio.*

62 *Substitutio vulgariter expressa duobus impuberibus facta extenditur ex constitutione Imperatorum ad pupillarem dummodo non refragetur testatoris voluntas.*

63 *Vulgaris substitutionis formula non semper est contraria pupillari.*

64 *Filio exheredato, & substituto non habet locum constitutio. l. iam hoc iure.*

65 *Priuatio præsuponit habitum.*

66 *Vt habeat locum constitutio Imperat. necesse est filium institui.*

67 *Institutio verbis directis debet fieri, & 52.*

68 *Vulgaris substitutio etiam post constitutionem Impp. in l. 4. simplex recte appellatur.*

69 *Casus in quo etiam post Impp. constitutionem ex vulgari expressa non inducitur pupillaris.*

70 *Pupillaris expressa diuersos operatur effectus quam tacita.*

71 *Pupillaris substitutio expressa excludit matrē, tacita nō itē.*

72 *Quartæ oppositionis declaratio. dictio mihi in pupillari formula posita eam non viciat, sed ea reijcitur secundū Bart. & alios interpretes.*

73 *Rei certæ institutus heres nullo coherede dato omniū bonorū detracta rei mētione fit heres.*

74 *Patris, & filij vna est heredi tas in substitutionis casu.*

75 *Sētētia existimātiu dictionē* mihi, *in formula retinēdā nō reijciendam esse docetur.*

76 *Vera sententia eaque supra nume. 72 tradita est.*

77 *Heres heredis primi testatoris est heres, & nu præcedenti, & 79. in fine.*

78 *Consideratio Papiniani. in l. 14 § si ex fundo de hered. instituend. necessaria fuit, vt substituturus pupillaris tam in bonis quæ a patre prouenerunt, quam in his quæ aliunde acquisiuit filius heres fiat.*

79 *Heres repræsentat defunctum in his tantum bonis quæ ab eo prouenerunt.*

80 *Pupillaris substitutio rectè admiti potest in hoc casu, vtra q; ratione admisse siue scilicet retineatur, dictio* mihi, *siue nō*

81 *Reprobatur oppinio Caroli, Rumi, & alia Socini, qui existimant in hoc casu per dictionem* mihi, *in pupillari contineri vulgarem expressam.*

82 *Dictio* mihi, *directo non refertur ad testatorem.*

83 *Vulgaris substitutio concipitur in casum non existentis heredis, & 25.*

84 *An sententia Modestini in hac l. locum habeat in exheredato filio adiecta ea dictione* mihi, *remissiuè.*

85 *Impubes non potest ex hereda ri secundum legem Codicis, nisi ex causis aliquib. quæ Iustiniano enumerantur.*

86 *Quo casu valeat impuberis ex heredatio post nouas Iustin. de cissiones.*

87 *An decisio text. in l. coheredi 41. § fin hoc tit. quæ probat reijciēdam esse dictionem* mihi *locum habeat post leges nouæ recopilationis.*

88 *Institutus in re certa hodie lo colegatarij habetur.*

89 *Hodie nullus decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus, vbi ratio.*

90 *Aditio legitimorum heredū necessaria, vt scripta in testamento subsistant secundū aliquos.*

91 *Institutus in re certa in foro conscientiæ non potest plus habere, quam ei relictum est.*

92 *Lex quæ in præsūptione fundatur nō obseruatur in foro animæ*

93 *Mutare consilium sapientium est magisque sequendo sententiam magistrorum suorum.*

94 *Correctio iurium quantu possit vitanda.*

95 *Correcta ratione legis legē ipsam correctam certum est.*

96 *Decisio text. in d. l. coheredi. 4 §. fin. in correcta manet.*

97 *L. 1. § si ex fūdo de her. inst. hodie etiam in correcta manet.*

98 *Institutus venientibus abintes-*

ta-

tato præfertur.

99 *Nemo testatus, & intestatus iureciuili decedere potest.*

100 *Testamento destituto veniētes abintestato necesse non habēt adire, vt relicta valeant.*

101 *Reprobatur Matienzi oppinio qui existimat.d. § si ex fundo non procedere in foro animæ*

102 *Lex ciuilis iusta obligat in foro animæ*

103 *Decisio.l.41.§.fin h.t. etiam post legem Regiam seruatur, & quo casu substitutus non succedat in bonis, quæ aliunde pupillus acquisiuit.*

MOdestini sententiam,& verb in h.l.1. D.de vulgar.quatuor oppositionibus nititur ex ponere Bart. ex princip.ad num.4. ex eo numero, vsque ad num.57.materiã,& quæstiones vulgaris substitutionis pro sequutus, quæ & nos eodem quo ipse,ordine præstabimus. Prę notantes,& eiusdem capitis diuisionem commodè ab eodem Bar. scriptam.

Ait Modestinus. *Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti instituti primo gradu, substituti secundo, vel tertio.* Sic arg. primo gradu scriptos ad bonorum possessionē

2 prætor vocat,† hi tamen non sunt heredes: Ergo primo gradu admissi heredes non sunt. Maior patet. Ea,& minor probatur in §. quos autem.l.de bon. possess.ergo.

3 Secundò cõtra eadē, verba, sic arg. Secũdo gradu vocati instituti fũt, nõ substituti.l.1.§.sed & siquis ita infra h.t.l. si quis ita,81.D.de her.inst. ergo malè Modestinus.

Tertiò contra illa verba. *Heredis substitutio duplex est, aut simplex.*&c.arg.sic-† Omnis substitutio duplicem casum continet.ergo 4
omnis substitutio duplex est. Probo antecedēs. Omnis substitutio fit in eũ casũ,quo scriptus heres heres non fit, aut quia nolit, aut quia non possit,latè ĩ.eod. nu.13. Bart.& si is cui fit, ex liberis impuberibus sit testatoris, eum quoque casum comprehendit quo etiam si is heres fiat,intra pupillarem ętatem decedat.l.iam hoc iure.4.j.h.ti.diximus ad rub.sup.c.3.num.5. ergo nulla simplex est.

Quartò contra illa verba. *Tunc Caius Seius heres mihi esto* Insinuat Modestin.hac substitutionis 5
pupillaris formula expressa,pupillarem substitutum patri,non impuberi filio succedere. Sic arg.† Pupillaris substitutus non patri testa- 6
tori, sed impuberi filio succedit. text.in pr. I. de pupillari.l.sed si plures.10.§.ad substitutos.l.eod. ex quibus constat,ipsi filio,& sanè in omnibus bonis vndecunque quæsitis succedere substitutũ pupillarem,ergo non rectè Modestinus dictionem *mihi* in hac formula pupillaris expressit.

His tamen non obstantibus Modestinum defendes. In tempestiuè enim (ni ego fallor) adducitur 7
text.in d.§.quos autem. Cũ enim † Prætor non tantum à testatoribus vocatos,sed ab eis præteritos ex testamento admittat,quinimo, & illos etiam,qui abintestato ex legibus,& S.C.succedunt, vt cõstat

ex toto titulo. I. de bon. possess. quos omnes respicit sententia Iustiniani in d. §. quos autem, & ab intestato gradus nulli institutorū,
8 & substitutorū † quāuis, & gradus sint in casucessione, vt cōstat ex pr. & §§. sequentibus. I. de leg. agn. succes. & I. de succes. cogn. quibus eā ob causam annectitur tractatus de gradibus, possisque inde non male gradum gradur abintestato, dicere substitutum, & ex tacita defuncti mente, & expressa legis duode cim tabularum lege, de qua scribo
9 nos in dictis locis) † ad eam successionem Prętoriam non respexisse Modestinum, sed de ciuili tātum, ea sanè, quæ ex expressa voluntate testatoris defertur, loquutum intrepidè affirmo, quod licèt sub odoratus videatur Bart. hic num. 1. dum ait. *Intellige de institutis in testamento valido de iure ciuili.* Quasi, quia malè sensisset ab ea solutione st atim discesserit, vnde disputationem illam, quam in tempe
10 stiue satis hic multi attexunt, † an legitimi heredes à Prætore, quoque admissi, heredes sint, an bonorum possessores tantum, libenter missam facio disputo. in d. §. quos autem alijsque in locis illius tituli.

11 Nec magis stringit secunda Bartoli oppositio ex d. §. sed siquis ita l. 2. infra eodem, quoniam, vt latè sup. ad rub. num. 20. Quod Modestinus hic de primo, & secundo gradu effert, & definitio etiam substitutionis probat, dicens esse institutionem secundo, vel vlteriori gradu factam, non de scripturę sed *de successionis*, ordine intelligendū constat.

Maiorem difficultatem tertium continet argum. iuxta quod illa oc currit inspectio, † *an substitutio vulgaris simplex sit: & simplex ideo, quia vnum tantum casum non existentis heredis, quia nolit, vel quia non possit, contineat?* hæc licet inuerso ordine exponantur, ante quam generalia de vulgari substitutione præmittantur, Bartolo tamen morem gerentes, quo ordine ipse rem tradit, exponemus. Ergo ex Modestini verbis illis. *simplex, veluti Lutius Titius heres esto. si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto.* deduxit Bart. hic num. 4. dispositionē in vnum casum conceptam, esse simplicem, Ex illis autem. *Si heres non erit, siue erit, & intra pubertatem decesserit tunc Gaius Seius heres mihi esto.* † Quæ in duos casus concepta est, duplicem esse. Sentiens nimirum, † vulgarē substitutionem ideo simplicem appellari à Modestino, quia in vnum tā tum casum concepta est. Bart. sequuntur Alex. num. 2. Alciatus qui communiter sequutum testatur. num. 2. Ripa. num. 28. Conna. lib. 7. com. cap. 7. nu. 10. Nec eò quod casus is simplex, & vnus qui in vulgari substitutione continetur, † quippè *si heres non erit*, bifariam possit euenire, *quia nollit*, aut *quia non possit*. l. cum proponas, 3. C. de hered. instituend. & latè infra, † Ideo eadem illa ratione duplicem substitutionem, siue dispositionē dices. vt non rectè à Bart. inde desscen-

cedentes insinuabant Bald. hic
18 post primum Aret. num. 4. † Quo
niam vna est, & simplex, non du-
plex, quæ vnum tantum continet,
non diuersos casus, scilicet, *non
existentis heredis*, vtcumque id
eueniat: duplex verò quæ diuer-
sos compræhendit, quippe *existen
tis*, & *non existentis heredis*, vt re
19 ctê hic Socin. num. 6. Iaso. num. 8.
† semper enim verum est, vno tã-
tum in casu vulgarem substitutio-
nem verificari, nempe in casu *non*
20 *existentis heredis* † expirare, & fu
mescere eo existente l. post aditã.
21 5. C. de impub. & latiùs inf. † Quo
niam casus, qui duplicem dispo-
sitionem efficiunt, † non numero,
sed diuersitate sunt considerandi,
vt in exemplo posteriori Modesti
ni, quippe *non existentis heredis*
siue, *existentis*, (qui contrarius est
priori) *& intra pubertatem de-
cendentis*, Quid enim contrarium
magis, quàm *existere*, & *non exis-
tere heres*.

Quam doctrinam vtili, & quoti
dianæ quæstioni aptat hic Bart. nu
22 mer. 4. vers. *Dicebatur*, † nempe
statuto disponenti, positionibus,
quem præcissê teneri simpliciter
respondere confitendo, vel negã-
do, simile est apud nos Hispanos,
in l. 1. tit. 4. lib. 4. nouæ recopilat. a-
23 liàs, vt habeatur pro confesso. † cu
ius legis rigorem apud suprema
tribunalia non admitti testatur Co
uarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 8. Auẽ
dañus responso. 1. num. 14. Ioann.
Matienzo in dialogo Relatoris. 3.
part. cap. 44. nu. 6. Adducit, & iux-
ta eam legem plura Olanus in cõ-
cordia iuris lit. I. ex numer. 35. Di-
dac. Perez. 2. tom. col. 861. Alfons.
de Azeuedo in d. l. 1. num. 49. qui
nominatim Couarr. & alios sequi
tur, & apud inferiores iudices ser
uandam ex alijs scribit. Sunt, & a-
liæ Hispanæ leges in eisdem ipsis
terminis quæstionis, & statuti Bar
toli in l. 1. l. 2. tit. 7. lib. 4. Recopila-
tio. † quippe impositionibus ab 24
vtraque parte datis, & iuramento
eisdem litigatoribus oblato. Eis
stantibus procedit Bartol. quęstio.
An si quis positioni respondeat.
*negome pecuniam recepisse, & si
apparuerit recepisse, contendo expẽ
disse in negotijs domini* An ea con
fessio simplex, an duplex sit, an in
vnum tantum casum an in duos
facta, de qua idem Bartol. in l. 1. §.
si quis simpliciter. D. de verb. obl.
& in l. fin. C. de dot. promis. expli-
cat Ripa hic ex num. 23. Socinus.
num. 7 Polytus in prælludijs sub-
stitutionum. num. 19. Alciat. in d.
§. si quis simpliciter. num. 78 Boe-
rius, decis. 243. num. 13. Bernardus
Diaz reg. 12. Ant. Gomez. 2. tom.
cap. 11. num. 37. Menoch. de arbi-
trar. lib. 2. casu. 92. & casu. 279. &
quid in confitente delictum, cum
aliqua tamen qualitate, veluti ad
sui defensionem vide Baldum con
sil. 245. volum. 2. Ant. Gomez. 3. to
mo. cap. 3. num. 16. 10. Rojas de he
reticis. 1. part. ex num. 154. maxi-
mè num. 190. vtiliter Azeuedo, in
d. l. 2. ex num. 69. dict. tit. 7. lib. 4. no
uæ recopilatio. Redeamus ad rem

Superior ergo illa sententia, & 25
Bart. expositio, vulgarem suostitu-
tionem ideo simplicem, quia vnũ

tãtum continet casum, quippè, *nõ existentis heredis*, † difficilis nimis est, ex d. l. iam hoc iure 4. ĵ. h. t. l. quamuis. 4. C. de impub. ex quibus sit, *& non existentis, & existentis heredis*, casus vulgari substitutione contineri. Difficultatem, hanc sic in h. l. 1. num. 2. oppositione. 2. † dissoluit idem Bart. cex. in h. l. 1. attenta figura verborum procedere, quæ vnum tantum, & simplicem casum quippè, *non existentis heredis*, continet. Alterum autem eiusdem Modestini responsum in d. l. 4. (vtraque enim lex eũdem habet authorem tacito iuris intellectu subniti, secundum quã in vnum tantum casum vulgari substitutione concepta ad alterũ quoque pertinere intelligitur duplexque, non simplex apparet. Bartoli interpretationem communiter sequutam testantur Iaso, hic. n. 7. Ripa. num. 19.

Deducunt vtiliter interpretes hi ex hac Bart. doctrina. † Quod si statuto aliquo caueatur, vt testamẽtorum verba secundum corticem & figuram intelligantur, & pro vt iacent, & sonant, vt dici solet, expressa, & concepta à testatore substitutione vulgari, quæ in primum tantum casum substitutum admittit, non continebitur tacita pupillaris, quæ & in secundum ei locũ facit. Nec è controuerso, si testator pupillariter tantum substituat, quippe in casum, quo filius heres sit, & decedat in pupillari ætate, sub intelligetur tacita vulgaris, & alter ille casus non existentis heredis, quam eamdem opinionem admittũt Card. Mantica de coniecturis. lib. 5. tit. 14. n. 26. Menochius de præsumpti. lib. 4. præsumpt. 29. numer. 4.

Sed vereor ne hæc Ripæ, & aliorum sententia fallax sit, nam, & si fatendum statuta quæ ius commune corriguunt strictè interpretanda, nec facilè protrahenda ad casus similes, vt Doctores vulgò docent in l. omnes populi D. de iust. & iur. Alber. lib. 1. de statutis. quæstio. 9. And. Gail. lib. 2. obseruat. c. 33. n. 9. Ludolphus Schraderus de feudis. 7. par. c. 5. n. 67. † cum tamẽ iudices imprimis attẽdere debeãt leges municipales, ac constitutiones prouinciales, si quæ sint quæ ad propositam causam pertineant And. Gail. li. 1. obseruat. c. 12. Ant. Sola ad cõstitut. Sabaudiæ in præmio decretorum gloss. 4. vbi rectè n. 50 animaduertit, quod tantum possit constitutio municipalis apud suos subditos, quantũ vniuersalis in toto orbe, induces. §. ius autẽ ciuile, vers. *Nam quod quisque populus*, & §. Sed ius quidem ciuile. l. de iur. naturali. Ioan. Gutier. de iuram. confirma. 1. par. c. 70. Vẽtura de Valẽtijs Partheniĵ litigiosi. lib. 2. c. 5. n. 42. Fornerius. lib. 1. selectio. c. 13. † & iuxta statuta, hæc iustas interpretationes, & quæ ab vniuersali lege fiunt, admittere, ei eiusdem Bart. doctrina in d. l. omnes populi communiter ab omnibus probata ex Iasone, bi n. 43. Menochio de adipiscenda poss. remedio. 4. n. 22. Ruino cons. 3. vol. 5. Tyber. Deciano responso. 41. nu. 148. & eis admissis pronunciare: sic enim

31 enim cauetur † vt iudicis ius ob seruet, vt passim offendes, & nomitim docuit Donellus. lib. 16. cap. 2. in cuius notis a curate Osualdus ne ex cerebrina æquitate ius confingant. Ant. Fab. in Iurisprud. Papinian. tit. 1. princ. 2. illat. 6. admitti, & hæc oportet quæ ab Impp. inducitur in d. l. iam hoc iure, si illa concurrant, quibus positis, vulgaris, siue pupillaris expressa, quæ in vnum tantum casum fit, vtrũque compleAitur, & duplex inde rectè appellatur. Quemadmodum, & in
32 primogenijs verba secundum ius interpratanda esse, ex l. heredes mei 57. §. cum ita D. ad S. C. Treb. docuit idem Bart. ibidem, vbi, & Alex. quibus plura cumulat Decius, cons. 397. num. 6. sequitur Ludou. Molina. lib. 1. de primogenijs. ca. 14. n. 21. & si controuertat Petr. Petrus cuius idem meminit.

33 Cæterum, si verum amamus, superior illa Bart. solutio quã supra num. 26. proposuimus suspecta ad huc videtur, vnde, & eidem Ripæ displicuit, hic num. 22. ea namque admissa esset, nostra hæc lex verbis non rebus ipsis imposita, †
34 contra sententiam Imperat. in l. 2. C. com. de leg. & quis, si modo sapiat admittit Modestinum prudentiss i mum. I. C. duplicem simplicemve substitutionem appellasse ex verbis, non exmente, & effectu, cum meliùs esse sensum, quam verba amplecti. I. C. scribat in l. 3. §. conditio. D. de adim. legat. & verborum interpretatio numquam tantum valeat, vt melior sensu existat. l. 3. C. de lib. præterit. l. siquis. 9. C. quæ res pig. Deinde, † cum id quod intelligitur, perinde effectũ habeat, ac si esset verbis expressũ, vulgaris allegatio. l. cum quid. 3. D. si cert. petat. substitutio illa quę quamuis tacitè, non minus tamen efficaciter, & vere, quam pupillaris expressa duplex factum continet, minime videtur potuisse simplicem appellari, à I. C. Modestino hic. Quibus rationibus à Bartolo discesit Ripa. num. 22. Qui aliter rem explicat. 35

Ego vtrumque interpretem eadem in sententia esse existimo suã namque idem Bart. statim sub nu. 3. sic exponit. *Et hæc* (quippe substitutionem vulgarem duplicem esse inspecto tacito iuris intellectu) *vera, quando substitutio fit pupillo: secus si adulto, vel extraneo fieret.* contentit Ripa, quem, veluti eiu; interpretationis autorẽ laudant Polytus de substitut. tractatu de vulgari. nu. 38. Ant. Gomez. 1. thomo. variar. cap. 3. nu. 1. quod si dixeris hac interpretatione admissa restringi nimis regulam, & sententiam Modestini hic, qui cũ generaliter de vulgari substitutione loquatur, tam de ea quæ extraneo, quam de ea quæ filio impuberi fit intelligi debet, quo argumento eam opinionem reiciunt non nulli. 36

Respondebo, rectè à Modestino vulgarẽ substitutionẽ simplicẽ appellari. † Quoniam quale aliquid sit non ex accidenti, sed ex natura & substantia debet æstimari, Causa enim naturalis magisquã accidẽ talis intuicitur, eleg tex in l. 3 §. 1. 37

ibi.*cum magis ætati, quam de mentiæ tantisper sit consulendum.* D. de tutelis,vbi omnes post Bart.uotant.Montanus de tutelis. cap.28. fol.87.num.11.& cap.37.reg.2.nu. 95.cum sequentibus plura Dionisius Gothifredus ad l.5.D.de fideiuss.& induces optim textum in l. fin.vers.*Vtramque*,ibi,*ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi,debito in sua figura remanente.* C. de dotis promiss iuxta, quam omnino vid bis,quæ late,& doctè scribit doctiss.Lusitanus Pet.Barbosa, in l.1.D soluto matrim. 4. part.ex num.145.

33. Vulgaris autem substitutio natura sua simplex est,nec nisi casum non acquisitæ hereditatis continet præter quam si impuberi filio fiat. d.l.iam hoc iure.Id autem naturam vulgaris substitutionis non
39. mutat.† Cuius,& pupillaris cum discrimen vellet Modestinus explicare,meram substitutionẽ vulgarem,& meram pupillarem describit nec aliud methodica docendi ratio patiebatur. Tractaturus enim de substitutionum natura discernenda,& de vulgari imprimis,non eam proponere debuit, quæ merè vulgaris nõ esset, quod si effecisset Modestinus, & confusa disciplina tradidisset, non posset, quid cuiusque substitutionis proprium esset,intelligi, aut dignosci. Sanè quod aliquando vulgaris pupillarem etiam contineat,ad
40. rem hanc nõ pertinet.† hoc enim non ex natura, aut vi substitutionis fit:sed ex potestate legis, id propter pupilli fauorem statuentis contra manifestam iuris rationem,(vt latiùs infra num.7.audiemus,& nominatim obseruat Ant. Faber de errorib pragmati. decade.26.error.3 num.14.

Id vt penitiùs intelligas, obser- 41
ues velim, vulgaris substitutionis casum,qui primus appellatur,quẽ admodum pupillaris secundus. d. l.iam hoc iure.4.l Lucius.45. h.t.l. precibus.8.C.de impub non solũ 42
contrarium casui substitutionis pupillaris,verùm, & interse contradictorios:non enim potest, vni locus esse,quin alter excludatur hoc ipso arg.l.commodissimè. 10. D. de lib.,(cui omnino adde Andræ. Alciatu.lib.5 paradoxor.cap.4)& post.l.quibus diebus. 40. §. quidam Titio.D.de condit. & dem.l. 1.C.de furtis.Imola in cap.Raynutius,num.67.ad fin.ext.de testamẽtis Curt.Iunior in l. quamuis, numer.3.C.de impub.Card Mantica lib.5.de coniectur.tit.13.numer.6. eleg.Ant.Faber de Errorib. pragmaticorum,decade 32. errore.9.† 43
Igitur cum conditiones ita specifica forma implendæ sint. l.qui heredi.44.l.Mæuius.55.D. de cond. & demonst.† Quomodo ille,qui 44
sub ea conditione vocatus est,*si filius heres non erit*,(qui est casus vulgaris)sub cõtraria illa, *si filius heres erit,& intra pubertatem decesserit*,admitti poterit,qui est substitutionis pupillaris casus. Non ne id esset perficiente conditione, perinde vocatum admitti,ac si esset impleta?Quod quam sit absurdum nulli non patet. Quis enim dicat heredem ita institutum,*si se*

ius

ius consul factus fuerit, etiam videri institutum sub contraria illa cõditione, *si non fuerit consul factus*
45 *Seius*, † cum constet id quod sub vna conditione datum est, sub cõtraria ademtum esse. d. l. quibus 49. §. quidam Titio in fin. D. de cõdit. & demonst. d. l. commodissimê. 10. D. de lib. & posth. de cuius conciliatione cum l. fin. de post. hered. inst. vide Cuiat. 3. recep. sent. Paul. tit. 4. pri. 142. in fine. Ant. Gobean. 2. variar. cap. 3. Alcia. in hac l. commodissimè. num. 24. Ludoui cum Chatõda. 2. Verisim. c. 11. Forcatulum in iuris peri. Cupid. cap. 21. nu. 1. & 4. Conanum. 10. com. cap. 3. Martin del Rio in anotatio ad l. placet, qui plures refert.

Vnde, & ratio text. quem bellissimè in rem hanc induces in l. quidam in suo. 27. §. fin. D. de con-
46 dit. instit. vbi, † ea ratione conditionem codicillis puræ institutioni ad scriptam, nullius momenti esse docet idem noster Modestinus, quia codicillis hereditas, nec dari, nec adimi potest. §. codicillis, vbi copiosè diximus. I. de codicillis, ille autem qui conditionem codicillis compræhendit, indefectum conditionis de ademptione here-
47 ditatis cogitasse videtur. † Eo igitur casu quo ademtionẽ hereditatis, & verba testatoris, & formulæ illius *si heres non erit*, natura præ se ferunt, dationem eiusdem hereditatis induci dicet nemo, si modo sapiat. Præsertim, quia cum perpe-
48 tuum sit, † vt semel defecta conditione dispositio cõditionalis corruat, nec vnquam facta fuisse intelligatur: non potest ex conditionali institutione, *si filius heres nõ erit*. Quæ filio herede existente, extincta, & inutilis est, argum l. qui filio. 38. §. quod si post. D. de hered. inst. pupillaris substitutio induci, cum ex nihilo, nihil fieri verissimo tam nostrorum, quam Philosophorum iactetur dicterio.

Vlteriùs, vt sententiam hanc verissimam conuincas superioribus addes † pupillari substitutioni ar- 49
ticulum *tunc* adijci, vt ex eius formula, quam hic Modestinus scripsit constat, & ex l. si ita scriptum. 8. §. qui filio. D. de bon. possess. secundum tab. prin. l. de pupill. qui cum extremitatem temporis denotet. l. 4. vers. si ita scriptum. D. de condit. & demonst. institutio non sub illa conditione, *si filius impu-* 50
bes decesserit, facta videri debet, sed purè tunc fieri, cum filius intra pubertatem diem suum obierit. l. qui liberis, 8. I. h. t. vt sic eo tẽpore fiat, quo fieri patri ius permissit, vt cum iudicio animaduertit Anton. Faber de errorib. prag. mat. decade. 32 errore. 9. & nouissimè Melchior de Valentia. lib. singul. Epistolicarum exercitation. epistola. 5. exercitat. 6. num. 10. & sequentibus, quod cum ita sit, vulgari substitutioni per deffectum conditionis iam extinctæ, & ad nihilum redactæ tacita institutio pupillaris, quæ non dum est, in esse non poterit.

At dices, † perinde ex verbis 51
vulgaris substitutionis pupillarem à iure præsummi, ac aliàs exprimi solet: indeque eumdem effectum

habere, ac si non ex *tunc*, sed ex *nunc* esset concepta. Facilimè tamen occurres, si memineris † institutiones verbis expressis, & directis concipi debere, tacitè nunquam induci, l. 1. §. qui neque §. si ex fundo. l. his verbis. 48. D. de hered. inst. ante Constantini Cæsaris constitutionem. in l. quoniam indignum. 15. C. de testam. vnde cũ pupillaris substitutio sit institutio heredis nomine filij facta per patrem, non potuisse per præsumptionem, & coniecturas tantùm induci consequens est, & mox latiùs nu. 14. & nu. 15.

52

53 Sanè pupillaris substitutionis vim non ex illa adiectione. *Si heres erit.* pendere; nec conditionalem dispositionem esse, cum Vlpiano in d l. qui liberis. 8. in princ. inf. eod. manifestè tibi filius exheredatus (cui pupillariter substitui potest, vt statim nu. 15. in pr. audiemus) probabit: In cuius substitutionis formula nulla præcedunt verba, illis (*Si intra pubertatem decesserit, tunc, &c.* quæ licèt præseferre conditionem videantur: conditionalia tamen non magis sunt: quàm quæ à testatore patre fam. efferuntur, *Lucius Titius heres mihi esto*, conditionem enim huic institutioni inesse nemo dixerit licèt re ipsa Lucius heres esse non possit, quin testator ipse decedat. Ergo cum pupillaris substitutio pupilli testamẽtum cẽseatur, & sit, (vt suo loco dicemus) & perinde habeatur, ac si filius ipse testaretur, quis dicere audebit, conditionalem institutionem hanc esse, eò quod tunc valeat quomodo filius impubes decedat, non antea. Ex *tunc* igitur, quia lex quæ nihil frustra inducit, non antea patri testandi pro filio potestatem permisit. Quemadmodum, nec auo apud Gallum, in l. Gallus. 29. D. de liber. & post. nisi *tunc*, cum neposviuo auo post patris mortem nascitur. Quo eodem sensu accipio hanc vocem *tunc*, & in substitutione vulgari. in h. l. 1. nec. n. antè, valet, quàm institutio corruat. argum. l. quod non. 41. §. vni duo. D. de regulis. iur.

Denique, & ex d. l. iam hoc iure. 4. inf. hoc tit. id idem euincitur, † quippè substitutionem vulgarem ex natura sua, aut verborum interpretatione tacitam pupillarem non continere: sic enim Modestinus enunciat *Iam hoc iure vtimur ex Diui Marci, & Veri constitutione, vt cum pater filio impuberi in alterum casum substituit in vtrumquè casum substituisse intelligatur.* Sanè, si natura substitutionis, & verba non repugnarent, iamdiu pupillorum fauor (sicut alia pleraque. l. quæro. 32. § vltim. D. de testam. tutel.) hoc etiam per prudentum interpretationem induxisset, nec fuisset necessaria Impp. constitutio. Quæ sola effecit, quod Prudentes minimè efficere potuerunt: Pupillarem nimirum (tacitam, vt vocant interpretes,) ex vulgari expressa deduci, contra naturam, & verba vulgaris substitutionis, vt doctè, & grauiter animaduerterunt,

54

55

runt, Alexan. Turaminus epistolar. Academicar. cap. 7. Antonius Faber de errorib. Pragmat. Decade. 32. errore. 9. Vt sic tandem conuincas rectè Modestinum nostrũ, in h.l. 1. vulgarem substitutionem simplicem appellare: cum regulariter quippe, cum extraneo fit (vt Bartolus iamdiu docuit) non acquisitæ hereditatis casum contineat; &, si aliquando acquisitæ euentum comprehendat, non id ex natura sua, aut testatoris verbis, sed ex ipsissima legis id statuentis authoritate, & potestate procedat.

55 Nec obstant illa verba. d.l. in hoc iure. ibi. *Voluntatis quæstionem relinquat*, & magis ibi. *Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur*, quæ accu.ê sanè obijciebas, vt euinceres in expressa vulgari tacitam pupillarem ex mente non contra mentem testatoris esse: Proindeque non fuisse Impp. cõstitutionem necessariam. Cum leges etiam anteriores, ipsumque totum ius Ciuile Romanorum, nihil aliud ob oculos in
56 testamentis interpretandis, † quam testatoris voluntatem ipsam, quæ ea regit, & moderatur. l. in conditionibus primum locum 19. D. de conditi. & demonstrat. cum multis alijs, quæ congessimus in disputatione de mora, nume. 102.

Quoniam respondeo, verum sanè esse leges omnes studiosè testatorem voluntates, & conijcere, & amplecti: eamque Impp. se-

quutos, † ex verbis illis, *eosque inuicem substituat* in duorum im- 57
puberum personis expressis, duplicem substitutionem in vtriusque persona induxisse fauorabiliter sanè, in ipsorum filiorum gratiam, repugnante iuris arte, quæ ex coniecturis directas dispositiones non admittit, vt statim numero. 67. † Quo tamen casu alter 58
pubes, alter impubes filius est, simplex tantùm, ideſt vulgaris, inducitur, in congruens enim videbatur, vt in altero duplex, in altero simplex esset, & ne voluntatis quæstio eo casu relinquatur, an testator verbis illis, *eosque inuicem substituo*, in impuberis persona vtramque fuerit amplexus, sigillatim substitutionem concipiendam, Modestinus docet, ideſt singulis separatim. Sequuti ergo Impp. vestigia voluntatis testantis eiusque mentem id statuunt, eamque amplectendam iubent, quoad effectus quidem ipsos, ita vt semper maneat in vulgari expressa, ex ea Impp. constitutione pupillarem tacitam comprehendi, in summa itaque, vt planissimè intelligas, Modestinum in dict. leg. iam hoc iure, & quicquid ille sub difficili illo verborum in volucro continet. † 59
Contendo priora verba ibi. *Si pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur*, ad expressam substitutionem vulgarem referenda: Idque Diuorum Principum cõstitutione effectum. Et quia solebant testatoris reci-

pro-

procè substituere ita, *Lucius Titius & Caius Seius heredes mihi sunto, eosque inuicem substituo*, subiũgit Modestinus, ius illud quod ex Impp. constitutione inductũ erat, vt substitutio sigillatim in vnum casum facta, in vtrunque facta intelligeretur, *tractum*, ideſt, *extensum esse* ad tertiam speciem formulæ substitutionis reciprocæ, quippè *eosque inuicem substituo*, vt videlicet, & hoc casu, duplex etiam in quolibet exheredibus institutis facta videatur, & vulgaris, & pupillaris: † ita demum si vterque paris cõditionis, ætatis, & qualitatis sint, quod & ind. l. Luci. 45. in fra eodem. Iterum monemur, non alias, quia si vnus pubes, alter impubes, vel si vnus legitimus alter naturalis esset filius incongruens nimis erat, vt in altero duplex, ideſt, vulgaris, & pupillaris, in alio autem sola vulgaris contineretur. Essetque voluntatis quæstio, quod testator voluisset. Cumquè sola Impp. constitutio ex voluntate ni tatur, vt ea semper obseruetur, † consulit Modestinus in versic. *hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit*, ita enim efficiet, vt quod senserit non dubitetur, iuxta §. vel singulis. I. de vulg. boc videlicet modo, *vt si pubes heres non extiterit, impubes ei substituatur*, quæ est vulgaris expressa substitutio. *Si autem impubes, heres extiterit pubes frater in portionem coheredis substituatur*, quę est pupillaris expressa, *quo casu in vtrunquè casentum substitutus frater videbitur*. Ideſt, & vulgariter, & pupillariter. Pupillariter expressè, vulgariter tacitè, ex Impp. constitutione. *Nam si vulgari modo*, (ideſt vulgari substitutione) *impuberi filio substituat, voluntatis quæstionē relinquet, vtrum de vna vulgari tantummodo substitutione in vtriusque persona sensisse intelligatur*. † Quod enim superius dictum est, in vtrunquè casum substitutionem intelligi factam, quando in vnum concepta est, ita demum procedit, *niſi voluntas parentis non refragetur*. Quas angustias si vitare velis consulit iterum Modestinus, vt in vtrunque casum impuberi substituat fratrem, siue heres non erit, siue erit, & intra pubertatis annos decesserit, hoc est, & vulgariter, & pupillariter expresse. Constat itaque contextus ille & ex historia iuris, quippè relatione constitutionis Impp. eiusque extensione: Item & ex consilio vno, & altero, quæ cautiones potius appellabis, à Modestino in eam rem prudenter excogitatas, vt facile conficies ex eius inscriptione sumpta est enim ea lex ex eius singulari libro de *Eurematicis*, quæ vt Cuiatio lib. 12. obs. c. 32. nihil aliud sunt, quam consilia, & cautiones ab eodem excogitatæ rei, iurisque cui tuendi causa vnde in l. seruus. 58. D. solut. matrim. ait *consulendum est*, & in l. si tutor. 9. D. de susp. tutor. *optimum factum est*. In eanque rem omnia, quæ Modestini consulentis sunt verba, tenduntur, iam pergamus.

Quod si tu non in subtiliter aduersus superiorem resolutionem obijcias

obijcius,hæc verba, *Si filius heres non erit*,non ſemper pupillari ſubſtitutioni contraria eſſe,quippè eo caſu,quo filio exheredatio fit,iuxta noſtram h.l.1.§.fin.l.2.in princ. verſ.*Sed ſi eos*, l.ſi is qui ex bonis. 6.l.ſed ſi plures.10. §. ad ſubſtitutos.l.qui habebat.47. inf.eo.l. qui fundum.86.§. qui filios.D.ad l.Fal eid.l.cum quidam.24 C.de legat. l.6.tit.5.l.3.tit.9. p.6. diximus in §. non ſolùm. I. vbi Iuſtinian. probat.tunc enim ceſſante illa cõceptione,*Si heres erit*,(quæ ſubſtitutionis pupillaris inſtituto filio factæ peculiaris eſt) contraria dici non poteſt illi vulgaris ſubſtitutionis, *Si filius heres non erit*.

64 Reſpondeo, quod vbi ſubſtitutio fit filio exheredato,non poteſt habere locum deciſio,d.l.iam hoc iure: nec poteſt dari duplex ſubſtitutio: nec ſub pupillari poteſt cõtineri vulgaris tacita. Ratio in prõ

65 ptu. Nam † cum filius exheredatus non poſsit eſſe heres, non poterit deſinere eſſe heres, priuatio enim habitum præſupponit.l.manumiſsiones.4.D.de iuſt & iure.l. decem.116. D.de verb.obli l.eius eſt nolle.3.D.de reg.iur. & magis in terminis.l.nolle.4.l.is poteſt.18

66 D. de acq.here. † Ergo manet, in ſpecie d.l.iam hoc iure, filium neceſſario debere inſtitui, vt tacita ſubſtitutio locum habeat,vt ſic inſtituto filio,verba alterius ſubſtitutionis expreſſæ contraria ſint alteri tacitæ, & conſequenter ex talibus verbis non poteſt induci tacita ſubſtitutio, ſed nec ex voluntate: Nam &ſi demus præſumptam voluntatem eo caſu interuenire, vt inf.ad Barto.nu.11, præſumpta tamen ea voluntas non ſufficit ad directam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem inducendam, † exprimi 67
enim debuit, & quidem directis verbis.§.imprimis, vbi late ſcribimus.I.de fideicomm. hereditat. l. iubemus.29.C.de teſtam. l.vn.D. ſi tabulæ teſtam. nullæ ex tab.Dixi in non diſsimili caſu in §.hereditas.nu.12. I.de hered.inſtituen. Cum ergo relinquatur tacitã ſubſtitutionem, nec ex vi verborum, nec ex mente teſtatoris induci,cõ ſequens,& illud eſt,quod paulò ſuperius diximus, neceſſariam fuiſſe Impp. conſtitutionem, quæ talem ſubſtitutionem introduxit,repugnantibus verbis, & præſumpta voluntate eam inducere non valente,quod licet non ſic explicent ſentiũt ad d.l.iam hoc iure. Alciat. hìc num.9.& 18.& in d. l.commodiſsimè,nu.29.D.de libe.& poſth. Iaſo in l.ſi filius heres. nu.54 illo tit.Berengarius in l.fin.n 44. C.de poſth.hered.inſt.Anton.Faber nemine relato de error. pragm.Decade.26.errore.3.nu.14.

Ex quibus infertur. 1. etiam poſt nouam Impp. cõſtitutionem in d.l.iam hoc iure. † Vulgarem 68
ſubſtitutionẽ ſimplicem rectè appellari iuxta materiam l. 1. nimirum, relatione ad teſtatorem habita, item & eius vi, & natura inſpecta: licèt vi, & poteſtate legis, quia alterum etiam caſum continet duplex ſit, ita vt meritò dixerit Lancelotus Polytus tracta. de ſubſtitutionib. in prooemio. n. 18.

Substitutionem esse duplicem, aliã quæ facto hominis, aliam quæ potestate legis inducitur.

69 Secundo vtiliter infero, quod cum tacita pupillaris in expressa vulgari contineatur, noua Impp. constitutione in d.l.iam hoc iure, ex præsumpta mente testantis, vt late supra insinuauimus tacita tamen ea substitutio non inducetur, si contraria eiusdem testatoris voluntas appareat. Ergo siquis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius eius pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem substitutionem palam faciet, & in primis testamenti partibus ordinauerit: Pupillarem autem per quam & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit substitutus vocatur: Separatim in inferioribus partibus scripserit, eamque partem propriolino traiecerit, propriaque cera consignauerit: & in priore parte testamenti cauerit, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur iuxta consilium Imperat. in §. fin autem Instit. de pupill. Hoc casu in expressa vulgari tacitam pupillarem non contineri dubium non est, vt insinuaui in commentarijs, dict. §. fin autem ad finem.

Deinde infertur, quod licet aliàs vulgò dici soleat taciti, & expressi idem esse iudicium. l.3. D. si cert. petat. 70 † hæc tamen tacita pupillaris, quæ à lege inducitur non omnes eos operabitur effectus, quos expressa: quoniam cum tacitum exprimitur alio modo quam inest, diuersi, & dissimiles, non ijdem sunt effectus. l.3. §. filius intermedias. D. de lib & posthum, ibi: *quoniam post aditam hereditatem voluit cum summotum*, iuncta explicatione Bart. in l.3. numer.3. D. de leg.1. vnde cum pupillaris expressa, ex facto, & voluntate hominis proueniat, tacita verò ex prouisione legis, alio modo exprimitur, quam inest tacita, vt notat, & declarat, Ruinus in d.l.3. num.41.

Ergo euincitur ex hac obseruatione, † quod quamuis per expressam pupillarem excludatur mater l. Papinianus, 8. §. sed nec impubes. D. de in officios. testament. c. si pater. 1. de testam. lib. 6. latè per Iacob. Menochium. lib. 4. de præsumption. cap. 33. & cap. 39. † per tacitam tamen non excludetur. l. precibus. 8. C. de impub. qua de re latiùs. j. suo loco interim vide Intriglolum qui infinitos conget. de substitutionib. quæst. 92. centur. 1. contrariam enim insinuamus sententiam j nu. 184. 71

Succedit quartæ oppositionis Bart. explicatio, quæ ex eodem, n. 3. & gloss. nostra verbo, *mihi*. non est in obscuro: † constat enim per adiectionem dictionis, *mihi*, pupillarem substitutionem non vitiari sic vterque iuris magister docet, expressè sentientes non ideo minus substitutum ipsi pupillo succedere est communis sententia, vt per Socin. & Iaso. num. 11. Costa, cap. si pater. 3. part. verbo pupilla- 72

ris. num. 1. pro qua sunt iura expressa in l. cohæredi. 41. §. fin. l. pater fam. 46 in fin. j. h. t. l. si ita scriptum. 8. §. qui filio. D. de bon. poss. fin. tab. l. pen. C. de impub. & induces. l. siquis à filio. 32. in princip. D. de legat. 1. vbi suum etiam heredem, quem impuberi filio substituerat, appellat testator. Ratio eius conclusionis illa à I. C. redditur, quoniam eo casu dictio, *mihi*, velut vitiosè ei substitutioni adiecta,
73 reijcitur. † Quemadmodum, & cũ quis in recerta instituitur heres nullo alio coherede dato, rei certæ mentio detrahitur. l. 1. §. si ex fũdo. D. de hered. inst. l. quoties. 9. §. si dno, eo tit. l. 1. ibi: *vel alio mendo* D. de condit. institut. iuxta expositionem Cumani ibidem. Quam, acuratè rem hãc prosequutus exornaui. In §. hereditas, ex num. 10. I. de hered. instituend. & in §. non solum, ex n. 8. I. de pupill. vidi etiam Ant. Fab. coniect. lib. 17. cap. 16. & de erroribus decade. 15. error. 1. Petrus Kilquenius in l. quoties. 13. C. de her. inst. Gaspar Schifordegherius. lib. 3. ad Ant. Fab. tractatu. 14. quæst. 1. & 2. quorum iurium decissio procedit etiam in foro animæ, ex Abbate, in cap. 2. num. 4. de testamentis, Itaque cum pater heredem sibi esse iubet substitutum pupillarem, perinde habetur, ac si iure certa, vel in parte hereditatis substitutum succedere vellet, cum per aditionem filij, bona patris fuerint eiusdem filij facta, arg. text. in princ. I. quib. ex caus. manu non licet, & in §. 1. I. de hered. qualitat. & diff. (quem in sententiam hanc expendit Irso. in l. 1. §. veteres. num. 14. D. de acqui. poss.) atque ita euenientes casu substitutionis vna est
hereditas patris, & filij. l. sed si plu 74
res. 10. §. §. filio impuberi. j. h. t. reijcienda ergo fuit dictio, *mihi*, ac si pater in bonis tantum suis substituisset ex reg. d. §. si ex fundo eum similibus. Quam Papinianus in d. l. coheredi. 41. §. si ex fundo, cum similibus. Qnam Papinianus in d. l. coheredi. 41. §. fin. Iulianus in d. l. si ita scriptum, §. qui filio ad pupillarem substitutionem protraxerunt, derindequa habendum ac si adiecta non esset.

Parum tamen tutam eam rationem videri, † retinendamque, nõ
reijciendã dictionẽ, *mihi*, an pupil 75
laris substitutionis formula, suntque putent iuvta Modestinum nostrum, quasi substitutus vocatus videatur ad vtriusque non ad solius pupilli hereditatem: heres enim heredis primi testatoris est heres. l. fin. C. de hered. instit. l. si quis filium. 7. §. fin. D. de acquir. hered. vt rectè in hisce eisdem terminis ratiocinatur. I. C. Paulus in d. l. pater fam. 46. j. eodem ibi. *Cum verũ sit, eum, & testatori heredem extitisse.*

Ergo cum I. C. contrarias sentẽtias ea in re scripserint, vtra earum verior sit indifficili est quæstione.
† Iuli Pauli, qui dictionem eam
cũ Modestino nostro retinẽdã in- 76
sinuat in d. l. pater veriorẽ esse, aduersus Papinianũ, & Iulianũ qui illã reijciũt, suadere videtur, non rerecte ad hos terminos extẽdi rationẽ, d. l. 1. §. si ex fũdo. D. de her. inst.

quibus substitutus non ad certam partē, sed adv niuersam hereditatē vocatur, etiam appositā dictione, *mihi*, † propter illam regulam quam nuper, cum Paulo induximus, quia heres heredis primi testatoris est heres. Insinuatque post glossam nostram Bart. iam relatus Socin. & Iason. num. 11. Corasi. in l. cum quidam. num. 3. C. de impub. Cuiacius lib. 11. obseruat. cap. vlt. Polytus. tract. de vulgari. 2. part. num. 28. qui audacter scribit aduersus Papinianum, vt substitutus in omnibus etiam pupilli bonis succedat dictionem eam non esse reijciendam. 77

Verùm si subtilius consideres, Papiniani rationem. *Nam, & qui certæ rei heres instituitur coheredem non dato bonorum omnium hereditatem obtinet* Quæ eadem est Vlpiani in d. l. 1. §. si ex fundo. ibi: *valet institutio detracta fundi mētione*, necessariam dices. Quoniā altera Iulij Pauli, *cum verum sit eū & testatori heredem extitisse*, solum concludit, substitutum heredem esse testatoris in bonis quæ filius ab ipso habuit, & per additionē propria efficit, cęterū in bonis quæ pupillus aliūde acquisiuit, substitutus dici non potest heres testatoris, cum igitur aditione pupilli, vtraque hereditas iuncta esse cæperit, necessaria fuit alia ratio Papiniani, per quam detracta dictione, *mihi*, & sic mentione bonorum paternorum, succederet in omnibus substitutus, vt docte Emanuel Costa, in d. cap. si pater. 3. part. §. 2. de *Pupillaris*, à num. 2. Cui 78

† interpretationi ad stipulatur celebris glossæ doctrina in l. 2. §. fin. gloss. magna ad fin. D. de præt. stipulat. heredem repræsentare defūctum in illis solum bonis quæ ab ipso habuit, eoque modo intelligē dam reg. l. cum à matre. 14. C. de rei vindicat. post Bart. & alios admonuit And. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 32. gloss. 1. nume. 50. Pinel. in l. 1. 3. part. num. 79. col. 4. C. de bon. mat. Peralta in rub. num. 88. D. de hered. instituendis. Item, & alteram, de qua noster est sermo heredem heredis primi testatoris esse heredem, vt in his tantum bonis procedat, quæ primi testatoris fuerunt non in alijs. Corneus in ead. l. fin. num. 28. quæ quamuis in proposito nostro inducatur cū Paulo in d. l. pater fam. necessaria est, & altera Papiniani. Per primā enim efficitur, vt benè testator dixerit, sibi heredem esse substitutum, in bonis scilicet, quæ pupillus habuit ab ipso testatore, & quoniam tunc vitiosa esset substitutio quasi facta in parte hereditatis necessaria fuit Papiniani altera ratio quæ detracta partis mentione substitutionem traheret ad vniuersa bona testatoris, & pupilli. 79

Manet, ergo † vtraque ratione admissa substitutionem pupillarē in nostræ disputationis casu rectè defendi: quamuis eas omnino contrarias esse iudicauerit, Menoch. lib. 4. præsumpt. cap. 34. num. 12. & 13. Papiniani, vt veriori magis probata. Vnde nec magis probandus † Carolus Ruinus in hac. l. 1. nu. 2. existimans ea dictione, *mihi*, pupila- 80 81

pillari adiecta, nec vulgarem, nec pupillarem esse, sed institutionem in primo gradu, quem iure damnati refert nouiss. Intrigliolus de substitut. centuria. I. quæst. 86. numer. 73. Quemadmodum, nec Socini assertio altera hic num. 36. asserentis prædictam substitutionem pupillarem vulgarem expressam propter dictionem, *mihi* sequitur Couarru. in cap. Raynutius. §. 5. num. 3. vers. *ex quibus*, extra de testam. meminit Intrigliol. vbi sup. num.
82 74. hoc enim falsum est, † tũ quia dictio, *mihi*, directo non refertur ad testatorem, vt in vulgari, sed mediante persona primi heredis, †
83 tum etiam quoniam, vt latè sup. audiuimus ex numer. 25. illud præcipuum, & proprium est substitutionis vulgaris expressæ, vt concipiatur in casum quo primus heres nõ sit, cuius contrarium reperitur in proposito nostro.

84 Sed an Modestini sententia in hac l. 1. pupillarem substitutionẽ concipientis adiecta ea dictione, *mihi*, admittẽda sit, & eo casu quo exheredato filio impuberi substituitur: anceps est dubia valde quæstio inter nostros. Eam ad partes disputo in §. non solum ex num. 8. ad num. 19. I. de pupillari: vide, quę ibi scribimus, quæ & nunc probamus: iterum autem repetere, nihil attinet.

Quæ eadem ratione, & hic illã omitto, cuius disputatio proxima est superiori. Quippe, quod cum impuberibus solũ liberis substitui pupillariter possit. text. in princ.
85 J. eodem vbi latè scribimus, † impubes autem non possit exheredari. l. si quis in suo. 33. §. legis. C. de inoffic. testam. Otiosa ea videtur inuestigatio, de qua nos post alios. d. num. 8. Nam hunc scrupulum remouemus, post longam itẽ disputationem in eodem. §. non solum, ex num. 17. cum seqnentibus ex heredationem impuberis ad hoc. vt à paterna arceatur successione, hodie nullam esse, maximè, post nouas Iustin. leges in Auth. non licet. C. de lib. præterit. exornauimus in princip. I. de inofficioso, ex num. 4. quibus iustas ad esse oportere causas, vt ex heredatio valeat inductum est valere tamen vt rectè testatus pater videatur, iuxta præceptum eiusdem Iustiniani in Princip. I. de exhered. liberor. quemadmodum, & quæ post humo filio fit. §. posthumi. illo titul. † Itaque si rei exitum, & testamenti effectum inspiciamus, quãuis tacente filio illud posset subsisteri, & perinde tabulas quoque pupillares: non tamen si filius querelam moueat: statim enim id subvertet, cum ex heredatio nulla, sit quæ causam iustam non exprimit. 86

Illa autem prætermitti non potest, quæ ad d. l. coheredi. 41. §. fin. cum similibus valdè attinet, † an eius decisio quæ probat reiecta dictione, *mihi*, siue bonorum paternorum tacita, & sub intellecta mentione detracta hodie iure Hispano procedat, post nouam. l. 1. titul. 4. de los testamentos. lib. 5 nouæ recopilat. qua inducitur videtur, 87
institutum in re particulari, vel

certa parte hereditatis, in ea solũ re, vel parte succedere, vt legatarijũ: einsque institutionem ad alia bona non trahi: seu deferri venientibus abinteſtato. Per quem tex. correctam manere. d. leg 1. §. si ex fundo. D. de heredit. inſt. defendit Ioan. Matienzo in d. l. 1. gloſſ. 10. ex num. 46. cuius ſententiam, & nos ſequuti ſumus in §. hereditas. nu. 36. I. de her. inſtituend. moti ex eo præcipuê, quia cum per illam legem primam admittantur legitimi heredes, ac ſi eſſent inſti-
88 tuti in teſtamento, † inſtitutus in re certa habebitur loco legatarij, iuxta text. in l. quoties. 13. C. de here. inſtit. (cui addes l. 14 tit. 3. p. 6. vbi latè, & vtiliter Gregor. Lopez & in l. 28. tit. 8. p. 5. Bart. in d. §. ſi ex fundo. Roman ſingul. 155. & conſ. 64. Cæſar. Lambertin. de iure patronat. lib. 1. p. 2. art. 16. q. 2. num. 4. Tiraquel. de iure primog. q. 24. Simonem de Prætis de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubitat. 2. Manticam de coniecturis. lib. 6. tit. 2. nume. 19. Fachineum. lib. 4. controuerſ. capit. 15. Antonium Gomez. 1. tom. cap. 10. num. 8. & num. 13. & 14. & cap. 12. num. 13. verſic. *aduentum*. Didac. Spino in Speculo teſtam. gloſſ. 7. principal.
89 num. 17.) † nec poterit dici, teſtatorem poſt eam legem Regiam decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum: Nam teſtatus in omnibus bonis creditur, cũ in illis heredes legitimi cenſeantur, ex eadem l. 1. verſic. *y entonces herede aquel*, cui & iuri communi teſtator ſe conformare videtur arg. l. ſi duo. 38. D. de acq. he.

Quæ ſententia eò magis admittenda videtur, quoniam vt multi ex noſtris putant, in illius text. caſu, † aditio legitimorum heredum, ſiue venientium abinteſtato neceſſaria eſt: aliàs in teſtamento relicta corruunt ipſis non adeũtibus, iuxta doctrinam gloſſæ penultimæ, in l. qui filio. 38. §. 10. in fin. D de hered. inſtit. dicentis in caſibus in quibus legata debentur non adita hereditate per heredem ſcriptum, neceſſariam eſſe aditionem per venientes abinteſtato. Quod ex ea gloſſ. colligit Paul. in l. omnia. D. de leg. 2. Iaſo in l. nemo poteſt. 1. lect. nu. 23. & 2. lect. nu. 35. de leg. 1.

Deinde, quia inſtitutus in re 91
certa, in foro animæ non poteſt ſuccedere in alijs bonis præter ea quæ ſibi relicta ſunt, vt defendit And. Siculus in cap. 1. num. 6. ex. de teſtam. Qui mouetur eô quod deciſio. dict. §. ſi ex fundo in præſumpta mente teſtatoris fundatur argumento. l. quoties. 9. §. ſi duo in fin. D. de hered. inſtit. † lex autem 92
quæ in præſumptione fundatur, non obſeruatur in foro conſcientiæ in quo ſola veritas attenditur. cap. tua nos. 26. de ſponſalib. tradit Abb. communiter receptus in cap. 1. nu. 10. de conſtitutio. Adeò vt procedat etiam ſi præſumptio eſſet iuris, & de iure, vt ex Ioan. Andræa, & Abbat. in cap. is qui fidem. de ſponſalib. reſoluit Felin. in d. ca. 1. nu. 40. Ergo cum in d. l. cohæredi. §. fin. Ideo defendatur à Papiniano pupillaris ſubſtitutio, quod

quod rei mentione detracta inſti-
93 tutio trahitur ad vniuerſa bona: † Quę ratio ceſſat ex d.l.1.*de los teſtamentos*, ipſa quoque deciſio ceſſare debet, ex regula. l.adigere.6. §.quamuis. D.de iur pat.leg. Titia Seio. 89. §.vſuras. D. de leg. 2 l.ita autem.5.D.de adm.tut.l.quod dictum. 32. D.de pact. Quorum iurium argumento correcta ratione legis, & legem ipſam cenſeri correctam cum communi reſoluunt, & explicant Abb.in cap.quoniam contra. nume. 6. de probat. Tiraquel.tractatu. ceſſante cauſa num. 60. Menchaca controuerſ. Illuſt. cap.46.num.5. ex quibus omnibus coadiuuantur,& ſupplentur à nobis tradita in d.§. hereditas.nu.36. I.de hered.inſt.

94 Verùm hodie non in vitus ſententiam muto, Præceptorum meorum ſequutus, quæ me multum poſt me ſcripta mouet, ex ratione l.qualem. 19. §. vnde.ibi. *Caſſius Magiſtri ſui ſententiam bene excuſat.* D.de recept. arbit. & l.pater ſam. 15.D.de priuil.cred.(aliàs l.26. D.de bon. auth.iud. poſſid.) ibi *me illud maximè mouet, quod & præceptoribus meis* (aliàs *iuris*) *placet.* Tum præcipuè, quoniam, vt in non diſſimili caſu in d.§.non
95 ſolùm.nu.20.diximus, † iuriũ correctio quantum maximè fieri poſſit, vitanda eſt.l.vn.C.de inoffi.dot. lib cap.cum expediat.de elect.lib.
96 6.Ergo innitendum, † vt deciſio tex.in d.l.cohæredi.41.§.fi.in correcta maneat, item & text. in d.§. fi ex fundo, qua Papinianus in d. §. fin. mouetur. Quorum iurium hypoteſes, & caſus ſunt extra deciſionem, d.l.1.*de los teſtamentos.* Addo quod licèt in d.l.1. corrigeretur text.in d.§.ſi ex fundo (qua de re latius infrà) non continuò ſequitur corrigi text.in d.§.fin. Nam &ſi per dictam legem Regiam omnino ceſſaret illa ratio, quæ à Papiniano ſcribitur in d.§.fin.ſupereſt tamen alia, ſcilicet quod vbi nõ poteſt acommodari illa ex alia deféditur,ſubſtitutio,reiecta quippe dictione *mihi*, quaſi ſuperflua atque ita militat regula,§.affinitatis.I.de nuptijs.

Poteſt tentari (in quo nunc 97
contra ia ſcribimus,) etiam poſt d.legem regni manere text.in d.§. ſi ex fundo, quod enim in d.verſi. *y entonces.* ſcriptum eſt, procedit eo caſu, quo nullus alius heres ſcribitur, in teſtamento, aut ſcriptus non adit hereditatem. Sic enim, ait *El teſtamento que en la forma ſuſodicha fuere ordenado, valga en quanto á las mandas, y otras coſas que en el ſe contienen, aunque el teſtador no aya hecho heredero alguno. Y entonces herede aquel que ſegun derecho y coſtumbre de la tierra auia de heredar en caſo que el teſtator no hiziera teſtamento, y cumplaſe el teſtamento. Y ſi el teſtador inſtituyere heredero en el teſtamento, y el heredero no quiſiere heredar, valga el teſtamento.* Pondero verba, *no aya hecho heredero alguno*, quibus planè oſtẽditur eam legem loqui eo caſu, quo nullus omnino ſcriptus eſt heres. Alter ergo caſus, quo heres ſcriptus eſt, ſed in re, vel parte hereditatis, eſt omiſſus. Vnde manet in diſpoſitione iuris

munis

munis. Cuius regulis inspectis pla
98 nissimè constat † sic institutum ve nientibus abintestato præferendum. Ex l.quandiu.39.D.de acqu. hered.l.quandiu.89.D.de reg.iur. *in plurium* enim *heredum gradibus* (interpretor ego,&qui ex testamento, & abintestato admitti possunt) *hoc seruandum est,vt si testamentum proferatur,prius à scriptis incipiatur,deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hereditas pertinet:etiam si idem sit ad quem vtraquè hereditas pertinet*, ait Iulius Paulus in l.in testamentis.70. D.de acq. her. quô etiam respicit. l.1. C.vnde liberi. Certum enim
99 cum sit, † testatorem heredem sibi scripsisse, licet in re tantùm certa,vel portione aliqua suæ hereditatis, & in hac decedere voluisse testatum appareat, in alijs autem partibus, siue portionibus decedere intestatum ius nostrum non patiatur.l.ius nostrum 7.D.de regu. iur.partis, siue rei certæ mentione per mendum adiectæ detracta causa testati ad se causam intestati trahit. In quam rem bellissimum habeo Impp. rescriptum in l.antequam.8.C.com.de succes. *Antequam scriptus heres cuiuscunq; portionis capax repudiet hereditatem vel aliam occasionem quærendæ facultatem amittat,ei qui testamentum reliquit, intestato nemo succedit.* aiunt Cæsares. Is ergo casus,cum in dict.lege Regia non sit decisus, manet in iuris communis dispositione,text.in l.commodissimè.10 D.de liber. & posthu. iuxta quam institutio trahitur ad vniuersa bona. Vt & hodie defendunt Burgos de Paz in l.3.Tauri n.858.vbi.Tellus Ferdinandez, nu.2.vnde relinquitur in correctam manere Papiniani rationem in d.§.fin.ex d.§.si ex fundo.sumptam: longeque magis eiusdem decisionem.

Illud autem quod suprà nu.90 adduximus, † destituto testamento venientium abintestato additionem etiam necessariam, nec verũ est,nec admittendum:eo enim casu cum& adhuc iure nostro debeãtur legata bonis curator datur per iudicem,aduersus quem petitio legatorum proponitur,vt vtiliter aduertit Anton.Gomez in l.24.Tau. num.fin.& 1.variar.cap.3.numero.8. 100

Nec magis mouere debet,quod idem Ioa. Matienzo considerat, † 101
decisionem text.in d.§.si ex fundo non procedere in foro conscientiæ. Tum,quia non inde sequitur, non esse obseruandam in foro Fori.Cumetiam,quoniã &si id fatere tur,non tamen inde inducitur correctio tex.in d. l.cohæredi.41.§.si. h.t.vt sup.diximus. Denique quia est longè verius,etiam in foro cõscientiæ obseruãdam,d.§.si ex fundo.decisionem, quoniam † lex ci- 101
uilis iusta obligat in foro conscietiæ.c.quo iure.8.dist. D.Thom. 1. 2.q.6. art.5. communiter receptus à Theologis ibidem, & à Pontificijs in c.1.de constitutio. Nau. in M.Hisp.c.23.n.46. & in Latino.n. 48.Alphonsi.à Castro lib.1. de potestate legis pœnalis. c.4. per totũ notat in opt.quæst.Io. Gutier. Canonicar.quæst. lib.1.c.7.nu.20. & lib.2.

lib.2.pract.q.180.num.10.vt & in terminis, d. §. notant Anchar.nu. 12.Imol.nu.fin.in ca.1. de testam. quos refert Ant. Gomez.1.to.var. cap. 6. nume.9. Sylueſter in verb. *Hereditas*.in 3.num.3. in Summa. Quibus accedit tex.illum non fundari in præſumptione, quæ vt latius ſupra.nu.51. iuducere inſtitutionem non valet, ſed in iuris diſpoſitionem, quæ non patitur quẽ quam teſtatum, & inteſtatum decedere,d.l.ius noſtrum.7.D.de regu.iur. vt longiori calamo ſcribimus in d.§.hereditas. Præterea argumentum illud procedit, quando in foro conſcientiæ in contrarium apparet liquidiſsimè de veritate eneruante ipſam præſumptionem:alias enim etiam in foto cõſcientiæ ſtandum erit præſumptioni legis,quæ habetur pro liquidiſſima probatione gloſſa. verbo.*Oſtenderit*.in fine.in l.pen.C.de periculo tut.quam plenè explicat,& exornat Menochius de præſumptionibus. lib.1. præſumpt.35. 36. & 37.

103 Relinquitur igitur ex his, etiam iure Hiſpano ſeruandam deciſionem. d,l.coheredi.41.§.fin.h.cum ſimilibus. vno excepto caſu, ſubſtitutus ea ſolùm bonahabebit,quę ſpecialiter pater deſignauit, & in reliquis,qnæ aliunde pupillus habuit ſuccedunt eius legitimi heredes,quippe cum teſtator non vtitur verbis directis ,qualia ſunt *heres eſto*, aut *ſubſtituo*, ſed obliquis aut communibus reſtrictis ad certam rem: vt in exemplis traditis ab Anton.Gomezio.1.tom.cap.3. num.13. verſic. *ex quo deducitur*, vbi ſcribit talem ſubſtitutum habere loco fideicommiſſarij particularis. d.§.ſi ex fundo, & d.§. fin.regula ſic limitata, per text.in l.cogi 16. §. & generaliter, & §. ſed &ſimiles. D. ad Trebell. quod idem admittendum erit, & ſi pater verbis his obliquis, & communibus non ad rem tantum, ſed ad omnia bona ſua ſe referat: ea enim ſola peruenient ad ſubſtitutum ex cauſa fideicommiſi, nec ad reliqua bona pupilli ſubſtitutio trahetur. Ratio in promptu, quia tunc non cenſetur pater facere teſtamẽtum pro filio: ſed eum grauare fideicommiſſo reſtricto ad pupillarem ætatem,iuxta.l.ſi Titio.95.§.1. D. de leg.1. in quo non veniunt bona ipſius filij,d.l.coheredi.41.§.cũ filiæ, verſ. *nec fideicommiſſo propriæ facultates filij tenebuntur*, hoc tit. Quibus,quæ ad expoſitionem contextus huius.l.1. & eorũ, quæ in ea Modeſtinus de vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis formulis docet, pertinent,finem habent reliqua quæ in §.ſubſtituere de pupillari proponit, commodius ad l.2.h.t. explicabuntur.

Iam ad Bartoli commentaria redeamus.

De vulgari substitutione, & vnde & quare vulgaris appelletur, quotuplexque sit, & interpretatione. Bart. an 6. ad 13. in hoc leg. 1.

CAP. V.

1 *Bartoli dispositio.*
2 *Vnde dicatur Vulgaris substitutio.*
3 *Numquid fideicommissaria substitutio comprehendatur sub vulgari substitutione.*
4 *Nulla institutio, siue substitutio esse potest, quim directa non sit.*
5 *An hæc verba in definitione,* in casum non aditæ hereditatis, *sint necessaria.*
6 *Duos in solidum paganus heredes habere non potest.*
7 *Quare Vulgaris substitutio fuerit inuenta.*
8 *Qua tuplex sit substitutio an tacita, & expressa tantum, an expressa & tacita, partimque an expressa, partim & tacita sit.*
9 *Vulgaris substitutio expressa, & tacita tantum est.*
10 *Bart. quæstiones ex num. 6. ad 13. velut otiosæ omittuntur.*
11 *Vulgaris substitutio ideo sic appellatur, frequentior, & vsitatio sit.*
12 *L. in vulgari. 192. de V. S. adducitur.*
13 *Accurs. solutio Reijcitur, & Costæ verior existimatur, licet eam non sequamur.*
14 *Rationes, per quas solutiones hæ reijciuntur.*
15 *Vera solutio ab Alciato, cum alijs sumpta.*
16 *Non inducitur pupillaris substitutio semper per hæc verba* eique supremus moritur.
17 *In vulgari substitutione quo, casus comprehendant hæc verba:* si heres non erit.

SVbstitutionis vulgaris materiam exorditur Bart. ex num. 5. in commentarijs huius. l. 1. ex quo ad num. 12 generalia quædam subijcit, quæ quia frequenter ab omnibus recipiuntur, & subtilitatis parum habent, cursim & nos prosequemur, cum & ex eis, pleraque in nostris ad titulum. I. de vulgari commentarijs fuerint enarrata. Quale illud, vnde, & quare hæc substitutio, *vulgaris dicatur*, Bart. d. numer. 5. post Azonis opinionem relatam, quinque alias recenset, quas nuper transcribi, Intrigliolus de substitut. quæst. 10. ex nu. 1. Ego ab Accursio, & Bart. parum discedo, contendoque, † *vulgarem*, substitutionem inde dici, quia communis, & in vsu omnium, siue ordinaria, vnde & à quolibet, & cuilibet fieri

† potest

poteſt. Quo ſenſu In vſu iuris dici mus, *vulgarem actionem*, in l. quidam, cum filium 46. D. de hered. inſt. *vulgare pactum*, in l. Bæbius. 30. D. de pact. dotalib. *vulgaris, vxior, vulgaris cautio legatorum, vulgare premium, vulgaris perſona vulgaria tectoria, vulgaris quæſtio vulgaria vaſa, vulgaris formula*, & alia multa id genus in libris noſtris, vt apud Briſonium, lib. 19. de verb. ſign. fol. 657. Nec obſtat ſi dixeris, † hac notationem, & fideicommiſſariæ conuenire, quo ſolum argumento à gloſſ. & Azone, Bart. diceſſerat. Quoniam verbum *ſubſtitutio*, fideicommiſſariam excludit, quam non eſſe ſubſtitutionem ſup. cap. 3. num. 4. obſeruauimus. 3

Simile, quod iuxta eiuſdem ſubſtitutionis definitionē Bart. inuoluit. d. n. 5. Quam ex eiuſdem vocis notatione non obſcurè deduces: & nos vbi ſup. cap. 2. nume. 6. ſcribimus, vt ſit, *ſecunda, ſiue vlterior inſtitutio quæ à quolibet, & cui libet fieri poteſt*, ſic Iaſo Guilliel. Benedictæ. Couarr. Ant. Gom. & Did. Spino à nobis relati, & plures alij quorum meminit Intriglio lus. d. l. loco. quæſt. 9. ex numer. 1. Nec te turbet in noſtra hac definitione deſiderari verbum, *directa*, quod d. cap. 2. num. 6. ſcripſimus. † Nam nulla poteſt eſſe, ſiue, *inſtitutio*, ſiue, *ſubſtitutio*, quæ directa nō ſit, vt ſup. cap. 2. n. 4. animaduertimus. Nec illa præterea verba ſunt omnino neceſſaria, quæ præcepto res noſtri addebant, *in caſum non aditæ hereditatis concepta*. Nam, & ſi eis definitæ rei eſſentiæ magis aperiatur, & eius effectus inſinuetur, tunc enim ſubſtitutus admittitur, cum inſtitutus non adit, aut quia noluit, aut quia non potuit, vt late inf. ad numer. 13. & 14. Bart. Satis tamen res hæc exprimitur illis, verbis, *ſecunda, ſiue vlterior inſtitutio*, ſi memineris eorū, quæ ſup. cap. 2. num. 6. docuimus, † nam cum in paganis duobus in ſolidum relictis heredibus decedere poſsit nullus, conſequens, quo caſu ſubſtitutus admittitur, inſtitutum, vel non potuiſſe, vel noluiſſe hereditatem adire, atque ita locum tantum ſubſtituto dari, in caſum non aditæ heteditatis à prioribus ante eum ſcriptis. 4 5 6

Quare autem, *vulgaris*, ea ſubſtitutio inuenta fuerit, immorandum non eſt duplicem eius inducenda ratione expreſsimus item, cap. 1. num. 10. & 11. & vt cauſa inteſtati, & caducorum, & iuris acereſcendi ratio ceſſaret, vnde miror multa, ſine iudicio eam in rem adduxiſſe intrigliolum, vbi ſupra. quæſtione. 11. 7

Quo tuplex ea ſit, quærit, & exponit Bart. ex num. 6. ad num. 12. concludit triplicem eſſe, expreſſam tacitam partim expreſſam, partim tacitam, hæc vt explicet multa de expreſſo, & tacito ſubiungit, & quamuis in omnibus partibus, ſiue diſtinctionis membris, communiter recipiatur, vt conſtat ex intrigliolo. quæſt. 12. n. 1. † ego tamen contendo, duplicē tātū eſſe *expreſſam*, & *tacitam*. Illa eſt, quæ à teſtatore directis verbis, ſiue in 8 9

vulgari formula, siue in reciproca expressis continetur. Tacita, quæ legis authoritate inducitur sub expressa pupillari, de qua in l. iam hoc iure 4. hoc tit. & multa sup. ad rub. num. 24. & ad hanc l. 1. ex num. 11. Anton. Faber. lib. 15. coniect. c. 11. & de erroribus pragmaticorum 2. tomo. Decade 32. errore. 9. Decade 33. errore. 1. 4. 5. & 6. qui eam non tacitam, nec quasi pupillari pendentem considerat, (plura inde deducens disputatione sanè digna,) substitutionem hanc à iure sub intellectam appellans, in quam sententiam lubens eo, non enim multum à superiori discrepat, licet diuersis nominibus significetur. alia nunc non probo, commodius infra suis locis disputaturus. Disputationes autē eas, quas hic ex d. num. 6. ad 12. Bart. proponit, & multis distinctionibus (pro vt sui est moris) in voluit, omitto non inuitus, & si longiori calamo nostri eas prosequantur. Quippè, *quando dicatur vulgaris substitutio expressa in genere, quando dicatur expressa in specie, quando expressa singulariter, quando tacita, quando mixta.* Quia otij, & laboris potius, quam vtilitatis, & ingenij iudico. Recensēt eos qui seriò discutiunt, & tractant Intriglíolus vbi sup. quæstione. 12. 13. 14. 15. 16. 17. eum vide.

Relinquitur igitur ex his omnibus, † substitutionem hanc, quia frequentior, & vsitatior, & magis est iuris communis regulis, generaliorem etiam esse: indeque verbum *substitutio*, siue *substituo*, simpliciter pro latum de substitutione vulgari intelligendum argum. text. in l. iam hoc iure. 4. ibi: *in vulgarem tantumodo casum*, ſ. h. t. notat Accurs. in l. gallus. 29. §. quidā recte verbo: *non, exprimat.* D. de lib. & posth. itaque si testator dicat: *Instituo Petrum, & substituo Ioannem*, vulgariter substitutus videbitur sequitur Anton. Gomez. 1. tom. var. cap. 3. numer. 4. Iacob. Menochius. lib. 4. de præsumptione. 34. num. 4 & in casum tantum, *non acquisitæ hereditates*, admittendus, quia in eum tantum ei deferri hereditatem testator voluit, vt latè sup. num. 6.

Sed obstare non leuiter videtur Pomp. I. C. in l. in vulgari. 162. D. de verb. signific. *in vulgari substitutione, qua ei qui supremus moritur, heres substituitur, rectè substitutus etiam vnico intelligitur*, ait text. ex quibus verbis constat vulgarem substitutionem etiam in casum *mortis*, & sic etiam in casum iam aditæ hereditatis concipi. nec ideò minus *vulgarem*, dici, quod impuberi fiat: pupillarem enim illam esse verborum eius formula ostendit, *ei qui supremus moreretur*. l. ex duobus 34. infr. h. t. l. qui duos. 9. D. de reb. dub. quæ non cōuenit vulgari per quam testatori succeditur: vt pupillo per pupillarem. textus in princip. I. de pupill. † Sed omissa violenta Accurs. interpretatione, qui pro *vulgari*. legit *in pupillari*, veritati magis accedere videtur Emanuel Costa in cap. si dater verbo. *Ac deinde filio* num. 19. docens, eum text. intelligen-

gendum de substitutione compendiosa, quæ ex diuersitate temporũ & casuum plures continet substitutiones. Nam, non adita hereditate vulgaris est: adita verò, & filio intra pubertatem decedente pupillaris: post pubertatem fideicommissaria, iuxta Bart. doctrinã, in l. centurio. num. 9. inf. h. t. dictio, ergo, *ei*, propriè stat, propter pupillatem, quæ in ea substitutionis formula continetur, nec verbum, *in vulgari*, contrarium suadere debet, quod non ad substitutionem vulgarem tantum referendum est, quę locum tantum habet in casum non existentis heredis, siue nõ acquisitæ hereditatis, sed ad vulgarẽ substituendi modum, quo patres, qui plures filios habebant, solebãt vti, per illa verba, *ei qui supremus, morietur*. d. l. ex duobus. 34. l. vel singulis 37. infr. h. t. l. pen. D. de boni. poss. secundum tab. §. vel singulis. l. de pupill. quam formulam ordinariam, & vulgarem, ac in vsu parentum fuisse, credi par est, vt legitimarum hereditatum ius inter liberos conseruarent, nec alienas successiones propijs anteponerẽt contra sententiam Papiniani in l. cum auus. 101. D. de cond. & dem. quæ res euincit satis, non in elegãter à Pomponio substitutionem eam vulgarem appellari, iuxta obseruata. sup. num. 34.

Ego, licèt præceptores nostri interpretationi huic acquiescant, cõtra eam vrgeo. † Nam supponit, substitutionem ibi impuberibus filijs factam fuisse, quod tamen ibi, non constat, qui scrupulus, licèt remoueri possit, eo quod cum ibi, de vi substitutionis principaliter, non tractetur, sed de acceptione, verbi *supremus*, in reliquis omnibus termini habiles necessario sunt supponendi. l. qui testamento. 20. ibi: *nisi aliud impediat*. D. de testamentis non tamẽ ille qui inijcitur ex verbis, *substituitur*, quæ fideicommissariam successionem omnino excludunt, iuxta Bart. doctrinam in l. centurio. num. 15. inf. eodem, & ea quæ sæpius audiuimus nulla enim est substitutio quæ directo à testatore ad heredẽ non deferat here. † quare planiùs & sincerius d. l. in vulgari, accipio, cum Alciato Rebuffo Fornerio, & Gædeo ibidem, vt in vulgari substitutione, item in pupillari, vulgaribus verbis facta, qua, *ei qui supremus morietur*, heres substituitur, rectè substitutus sit, etiã si vnicum heredem quis habeat, vel vnicum filium impuberem testator relinquat, præcipua etiam disputatio de interpretatione verbi *supremus*, vt sequentia eiusdem legis itẽ & plura, quæ in eamdem sententiam in d. l. ex duobus. 34. referuntur ostendunt. † Nec contrarium probat verbum, *ei*, quo iunctis illis, *heres substituitur*, pupillaris tantum insinuatur substitutio. Non enim sunt testatoris substituentis verba, *ei qui supremus moreretur heres esto*, sed I. C. quę hũc habent sẽsum, quoties aliquis substituitur ei qui supremus morietur hoc est, in locum eius qui supremus morietur, vt rectè aliud agẽs, vidit Polytus de vulgari. 2. parti-

15

16

14

cula. nu. 28. Quinimo, & si testatoris essent verba adhuc vulgaris substitutio defundi posset, argumento eorum, quæ latè sup. ex nu. 18. adduximus, & præcipuè ex l. sita scriptum. 8. §. qui filio. D. de bon. possess. secundum tabul. quod & Aluericus in Rub. hoc tit. animadtit. Sed iam ad Barto. commentaria reddeamus.

De vulgari substitutione filio suo heredi facta, & interpretatione Bar n. 13. 45. & 50.

CAP. VI.

1 *Hæc verba*, si heres non erit *duos casus comprehendunt potentiæ, & nolluntatis secundum Bart.*

2 *Bartoli opinio comprobatur.*

3 *Conditio*, si heres non erit *recte adimpletur in casu in potentiæ, & nolluntatis.*

4 *Limitatio quorundam dicentium, quæ quando filius in potestate, patri substituitur, verba* si heres non erit *casum in potentiæ tantum comprehendere ex l. Iulianus 16. si quis omn. causa testamenti falsa est.*

5 *Filius à patre substitutus, & in casum in potentiæ, & nolluntatis substituitur.*

6 *Substituta filia in d. l. Iulianus propter fraudem repudiationis patris præstat legata abip sorelicta.*

7 *Obiter verbum* in casum. *dict. l. 26.*

8 *Pluralis locutio in singularem sæpe resoluitur in vsu iuris.*

9 *Qui dolosè hereditatem repudiat incidit in edictum si quis om. causa testamenti, & ideo præstat legata, quasi non repudiasset.*

10 *Confirmatio huius doctrinæ ex re à supremo Senatu iudicata, in petitione Primariæ Salmanticensis Cathedræ.*

11 *Duo argumenta contra doctrinam sup. nu. 6. positam primũ ex l. 1 §. si proponatur ff. si quis om. causa testamenti.*

12 *Secundum argumentum ex d. l. Iulianus 26. vers. denique si filiæ pater.*

13 *Qui instituitur, & sibi ipsi substituitur, a testatore potestatẽ videtur accepisse, ex qua causa hereditatem habere velit, quo casu noluntas, non in potentia locum habet.*

14 *Qui impeditur adire ex institutione, impedietur, & ex substitutione.*

15 *Edictum si quis om. causa testamenti in casu voluntatis non impotentiæ locum habet.*

16 *Institutus pater, & substitus filius revera duæ sunt personæ.*

sonæ.

17 *Pater institutus,& ei substituto filio eius contemplatione, repudiare potest ex institutione,& ex substitutione adire, sine metu ædicti.*

18 *Pater filiæ substitutus si filia noluerit, aut non potuerit adire, legata ex institutione præstare cogitur.*

19 *Quæ sit testatoris voluntas, cum filiæ patrem substituit.*

20 *l. Nesenius. 22. §. 1. ad l. Falcid:*

21 *In casu l. Iulianus casum nolun tatis,& impotentiæ continere constat.*

22 *An filius suus heres institutus eique vulgariter substitutus datus in vtrumque casum videatur institutus.*

23 *Suis heredibus vulgariter substitui potest.*

24 *Neuter casus in suis heredibus locum habere probatur.*

25 *Impotentiæ casus quare locum non habeat.*

26 *Vinentis nulla est hereditas.*

27 *Noluntatis casus quare non habeat locum.*

28 *Impotentia personam non obiectum respicit.*

29 *Explicatur,& probatur hæc doctrina.*

30 *Suus heres mortuo patre, existit statim heres absque aditione, vel in mixtione.*

31 *Idem operatur in suis existentia, quod in extranei aditio.*

32 *Vni duo in solidum heredes esse non possunt.*

33 *Vulgaris substitutus sub herede instituto admittitur in casu abstensionis.*

34 *Vulgaris substitutus, si filius se abstineat ex quocapite admittatur.*

35 *Scrupulus contra hanc doctrinam.*

36 *Difficultati huic sit satis.*

37 *In conditionibus interpretandis voluntas testatoris prius attenditur.*

38 *Quid testator velit filio suo herede instituto, & ei vulgari substituto dato.*

39 *Suus heres nunquam desinit esse heres etiam post abstensionem, nec substitutus heredis nomen habet, sed quasi heres à prætore constituitur.*

40 *Consideratio, qua existente suo herede, etiam se abstinente, non admittendum substitutũ videtur,& eius solutio.*

41 *Contra eam resolutionem opponitur. leg. sed & si sine §. sed quod Papinianus de minorib.*

42 *Respondetur. dict. l. sed & si sine.*

43 *Verba. d. §. sed quod Papinianus ibi.* cum enim pupillus heres non fiat, sed vtiles actiones habeat *explicantur.*

44 *Substitutio vulgaris filio suo facta, de necessario voluntarium non facit heredem,& de l. si filius heres 16. de lib.& post. remissione.*

45 *Existentia sui heredis, an impediat substitutum vulgarem,*

& quo

& quo casu secundum Doctores.

46 *Quomodo hæc Doctorum doctrina intelligenda sit, & nume.47.*

1 BArtolus.nu.13.quærit, quos casus comprehendant verba hæc vulgaris substitutionis, *Si heres nõ erit?* & respõdet duos eis complecti: quippè *& noluntatis*, & *impotentiæ*, quia institutus, vel nolit, vel non possit heres esse. Adducit pro ea sententia, text. in l. cum ponas.3.ibi. *Quod si ex aliqua causa primus heres hereditatem meam adire noluerit, vel non potuerit*, C.de hered.inst. Verum is text. Bart. sententiam non probat, vt post Ias. & Ripam animaduertimus in pr. I.h.t.sub.n.20 non enim ibi testator verbis fuit vsus generalibus, *Si heres nõ erit*: sed specialibus vtrumque casum exprimẽtibus: vt & S.Pontifex in cap.sciscitatus.13.ad fi.de rescript. Præterea contra eam facit, nã nec vnus, nec alter is casus ea conceptione debuit contineri. Non primus *libere, & spontaneæ voluntatis* instituti, quia si id admittimus, & illud est consequens, ab eius voluntate, & arbitrio testamenti effectum pendere, contra rationem. l. 1.D.de testam. iuncta l.illa institutio.82.ibi. *per se firma esse oportere non debere ex alieno arbitrio pendere* D.de hered.inst. Non secundus *impotẽtiæ*, cum eo inducatur substitutus ad votum captandæ mortis instituti, contra rationem. l.fin.C.de pactis.cap.quamuis pactum. de pactis. libro.6.

Quibus tamen non obstantibus † verissima sententia Bart. est infinitis propè authoribus probata cõmuniter, quos nunc serio recenset Intrigliolus cent.1.q.17.nu.3.confirmataq; Regia.l.2. ibi. *Ca si muriesse aquel q̃ fuesse establecido primeramente ante que ouiesse tomado la heredad, ô se aya otorgado par heredero, sera heredero el segundo. Esso mismo seria si fuesse viuo è non quisiesse recebir la herẽcia, ò la deshechasse.* tit.5.p.6. Itẽ, & expressa ratione. † Nam conditio, *Si heres nõ erit*, æque adimpletur in casu noluntatis, & impotentiæ: cum vtroque verum sit, heredem non esse. Paria autem sint quoad effectum, & rei exitum, *nolle, & non posse*. l.11. §. vsus. D. de procu. & induces, l.multum interest.6.versic. *dumquè tibi non vis, nec illi potest*. C.siquis alt. vel sibi. metitur enim humanus actus omnis; & à voluntate, & potestate. Expressit ergo testator in d. l. cum proponas. casus qui generalibus illis verbis, *si heres non erit* continebãtur, & sanê eodem modo, quo inerãt. Rationes autem illæ quæ, & ex d. l.illa institutio, & ex d. l.fin.inductæ sunt, & generaliter in omnium substitutionum vsum, & vt probetur eas aduersus bonos mores esse, obijciuntur, special[illegible]quid aduersus vulgarem non probant; & remouentur à nouis in rub.I.eod. ex n.78.& à Guilliel.Benedicto in c.Raynutius.2.p.tract.de vulgari. nu.141.

Superiorem tamen sententiam Barto-

Bartoli ex eius mente, † frequenter limitant doctores omnes, vbi filius in potestate patris substituitur eidem patri: quasi tunc ea verba, *si heres non erit*, solum impotentiæ casum includant, non voluntatis, ex l. Iulianus. 26. D. si quis omiss. caus. testam. ibi. *Quoniam filia patri substituitur in casu, non vt arbitrium eligendi relinquatur.* Quorum verborum hic est sensus, non alius. Longè tamen falluntur, † cùm sit verius, & in casu etiã noluntatis idest, si pater institutus heres hereditatẽ adire nolit, nihilominus substitutum admitti, ita vt, & tũc vterque casus contineatur illis verbis: *Si heres non erit.* Quod imprimis probatur ex ead. l. Iulianus, ibi: *sed si varia legata supra dodrantem data sint, eorum prius rationem habẽdam, quæ à filia relicta sunt.* ex quibus verbis cum constet, filiam substitutam legata à se ex substitutione relicta præstare, eam ex substitutione adijsse consequens est: non enim aliàs legatorum onere grauaretur argum. l. hæc verba. 3. D. de leg. 1. & nominatim probat. l. cui seruus, 25. ibi. *possidet ex substitutione.* D. si quis omiss. caus. testam. Quod si obijcias, & legata etiam à patre relicta ex institutione præstari, vt insinuat verbum illud, *prius*, ergo ipse heres est, non filia. Respondebo præstationem horum legatorum ex repudiatione potius, quam ex aditione fluere. Quippè, quoniam pater in eorum fraudem repudiauit, vt l. C. insinuat ibi: *Nõ enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compẽdium alienam institutionem maluit.* Ergo, licet per repudiationem locũ faciat substituto vulgari, quippe filiæ, ex sententia tamen illius edicti tenetur legata à se relicta præstare, ac si non repudiasset, quoniã testator non ei liberum arbitrium dedit, vt impunè in legatorũ fraudem omitteret hereditatem ex institutione legatis grauatam, & adiret ex substitutione, cui vel legata forsam, vel nõ tam ampla erant, iuncta: quomodo rectè eum tx. acceperunt hic Aretinus. num. 9. Iaso. nu. 14. Ripa. num. 87. Thom. Calanca. num. 20. Idem Iaso in l. si filius heres num. 30. D. de liber. & posth. Polytus tract. de vulgari. 3. particula. num. 101. Quos sequutus sum in d. princip. inf. h. tit. sub num. 22.

Nec obstabit, si iterùm vrgeas, ex illis verbis: *Quoniam filia patri substituitur in casu*, verbum enim *casu*, cum sit numeri singularis, non videtur rectè plurali adaptari, vt duos contineat. † Quoniã vt pluralis locutio in vsu iuris in singularem sæpè resoluitur. l. non est sine liberis. 148. D. de verb. sig. vbi multa adducunt Rebuff. Alciat. & alij Bald. ad l. 11. C. de condit. inter. Ronchegallus ad l. 4. D. de duob. reis Crauetta, cons. 384. Menochius consil. 404. num. 2. & 9. Amatus decis. prouinciæ Marchiæ 37. num. 7. Sic & singularis casus siue locutio frequenter pluralem continet, & significat. l. in vsu iuris. 158. illo eod. ti. Bart. cons. 57. numer. 1. lib. 7. vterque ergo casus ea locutione explicatur in d.

l. Iulianus, & noluntatis, & impotentiæ, ita tamen, vt si institutione relicta, ex substitutione pater admitti cupiat, non tamen ideò minus legata præstet à se relicta, ex illius edicti sententia, & viua illa, atque spirante ratione. Quoniam non caret dolo pater, qui honore proprio omisso, propter compendium alienam institutionem maluit. quam Iacob. Cuiac. lib. 16. quæstionum Papiniani ad d. l. 26. in Senatu aptari audiuit contra quemdam, qui quod compendiosior esset Cathedra iuris ciuilis aptabat deponere Cathedram iuris Canonici, † & aptaui ego in supremo Senatu Castellæ contra præceptorem meum D. Ioannem de Leon in eisdem terminis eò quod optauit, quod (proh dolor sententia contra me dicta) obtinuit, deposita Iuris Canonici Cathedra Primaria Iuris Ciuilis alteram etiam Primariam adipisci, quam aduersus bonam fidem, dum postea vixit retinuit, eo autem defuncto, vestra omnium gratia fuit mihi, & restituta, & concessa, tanto ac tali suffragiorum excessu, quantum ac qualem hactenus non vidit Academia, excelsi enim, cum 309. fuissent tantū suffragia omnia, reliquos omnes doctissimos competitores, 210. ita que solus ipse totius aulis quadrātes tresomnes sex alij antagonistę quadrantem vnum habuerunt. Sed redeamus ad rem.

Vrgent enim ad huc duo. Alterum ex l. 1. §. si proponatur. D. si quis omiss. causa, testam. ibi. *Quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit.* iuncta regul. §. Item vobis. I. per quas person. & l. si duo 38. D. de acquir. hered. si quis enim qui institutus est, sibi ipsi substitutus est, non incidit in edictum si institutionē omittat, & ex substitutione adeat: ergo, cum idem casus sit, patre instituto & filia substituta propter iuris rationem, de qua in d. §. Item vobis, cuius dispositioni voluntas testatoris conformis censetur, liberum esse patrem ab onere legatorum ex institutione videbatur, cum ex testatoris permissione ex substitutione hereditatē nāciscatur, aliud ex eadē illa. l. Iulianus, vers. *Denique si filiæ pater*, vbi cum pater filiæ substituitur, & ex substitutione adit, nihil eum dolo facere Iulianus ait, exaudi etiam si nolit filiā ex institutione adire, vt ipse ex substitutione admittatur.

Sed est dissimilis casus. d. §. si proponatur, ab specie. d. l. Iulianus. † Nam vbi idem sibi substitui tur, inutilis planè esset substitutio nisi heredi permitteretur ex institutione repudiare, & adire ex substitutione, cum nullo alio modo posset effectum habere substitutio quam in casu noluntatis, non in casu impotentiæ † Quoniam si institutus non posset adire ex institutione, idem impedimentum obstaret, quo minus ex substitutione adire posset. Vnde necessario manet, testatorem eo casu tribuere heredi facultatem, an malit hereditatem ex institutione consequi, an verò ex substitutione si ea plenior sit, vt in l. fin. §. 1. I. hoc tit. Id

que

que est quod Vlpianus expressit illis verbis. *Et non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit* Considero. Præterea † quæstion. 1. iuxta edictum illud si quis omissa causa, &c. non alio in casu posse admitti, quam voluntatis, cum casus impotentiæ aptari pœnæ non possit, de qua l. C. ibi: *an incidat in edictum*, &c. Vbi verò pater instituitur, filiusque ei substituitur, licet vna persona reputentur. l. n. C. de impuber. §. ei verò, qui l. de invtilib. stipulat. re tamen vera sunt diuersæ, etiam quoad iuris effectus: vt & eadem. l. fin. exprimitur, ibi: *eadem esse persona penè intelligatur*. duabus illis dictionibus *penè*, & *intelligatur*, adiectis. Et quamuis pater per filium ad hereditatem admittatur, id tamen ex legis potius potestate, quam ex testatoris voluntate contingit, bonus text. in l. qui liberis. 8. §. hæc verba ibi: *& ideo nec pater, qui per filium*, iunctis illis verbis, *quia nō ex iudicio*. infr. eodem. l. qui here di. 44. D. de cond. & demonst. Atque ita filius censetur institutus, sui ipsius, non patris contemplatione. l. fin. C. de vsufruct. ibi. *Cū plerumque verisimile sit testatorem contemplatio magis filij quam patris vsufructum ei reliquisse*. Vnde substitutio potest effectum habere per casum impotentiæ, mortuo patre ante quā adeat, vel alias eo adire impedito: & tunc filius sibi quæret ex substitutione hereditatem, quia cessat hoc casu ratio propter quam arbitrium eligendi cōceditur in d. §. si proponatur, quam iam supra insinuauimus. † Ergo si filius proponatur substitutus patris contemplatione, & vt ipsi quærat hereditatem, iuxta terminos tex. in l. filio fam. 42. D. de cond. & demonst. pater posset impunè adire, ex substitutione, nec adstringi solutioni legatorū ab institutione relictorum, quasi testator ei arbitrium eligendi cōcesserit. Quæ enim alia vtilitas ex hac substitutione filij, facta patris contemplatione.

Deducitur etiam ex eadem hac ratione interpretatio text. in d. l. Iulianus vers. *Denique*. † In quo licèt pater substitutus sit in vtrumque casum. & noluntatis, & impotentiæ. & sic siue filia nolit, siue non possit heres existere, vt contra Aretinum verius contendit Socin. hic. numer. 14. Polytus tractat. de vulgari. 3. partic. numero. 101. pater tamen succedens per filiæ repudiationem, non tenetur præstare legata abinstitutione relicta, quoniam creditur testatorem dedisse patri eligendi arbitrium, vt succederet ex substitutione repudiata per filiam hereditate. *Quia nemo filiæ patrem contra votum parentum substituere videtur, sed vt arbitrium eligendi relinquat*. † Quæ ratio sic explicari debet, quod vbi pater, filiæ substituitur, ea mente substitutus videtur, vt cōcedat filiæ facultatem repudiandi, & patri liberum arbitrium vt eiusdem patris iussu filia repudiante, hereditatem ex substitutione consequatur: ne

aliâs si per impotentiam filiæ insti-
tutæ hereditatē consequeretur, ex
pectari deberet tristis euētus præ-
maturæ mortis filiæ cōtra votum
parentum, l. nam & si parentibus.
15. D. de inoffic testa. l. scripto. 7.
D. vn. liberi. Quæ est vera inter-
pretatio tex. in d. l. Iulianus, tam in
1. quàm in 2. parte. Iuxta quā quia
20 offendistis, † l. Nesennius. 22. §. 1.
D. ad leg. Falcid. quæ difficilem ni-
mis reddit Papiniani sententiam,
& verba ibi. *Sed si varia legata su-
prà dodrātem data sint, eorū prius
rationem habendam, quæ à filia re
licta sunt.* Itē, & Celsi in l. cui ser-
uus. 25. i lo titu. siquis omissa caus.
test. ibi. *vtraque præstabit*, quæ nul
la prioritatis rationem habet. Alie-
na licet à nostra disputatione ea le
gatorum quæstio sit. Pro concilia-
tione videbis Iacob. Cuiacium ad
librum 16. quæst. Papinia qui tem-
porum habita distinctione rem cō
ponit, vt d. l. 25 & 26. ex sententia
Edicti, text. vero in d. §. 1. ex res-
21 cripto, & iure ipso procedat. ma-
net & ergo etiam in casu d. l. Iulia-
nus, vtrumque casum illis verbis,
si heres non erit comprehendi.

22 Sed an idem admittendum, filio
suo herede instituto, eique vulga-
ri substituto dato? magna est diffi-
cultas, quam & Barto. & reliquos
hic omisisse miror (affines licèt
quæstiones attexuerint inf. h. l. le-
ctura. nu. 45 & 50. Nam n. 45. quæ-
rit; *An vulgaris substitutio filio
fam. à patre facta, eum de neces-
sario, voluntarium heredem faciat?*
Numero 50. *An existimantia sui
heredis substitutionis vulgaris ef-
fectum impediat?*) Ergo † cū suis 23
heredibus vulgariter substitui pos-
se, & eis ex partibus tantùm here-
dibus scriptis coheredes etiam da-
ri, & vtroque casu, & substitutum,
& coheredem admitti constet, ex
multis iuris Ciuilis locis, tum ma-
ximè ex insigni Scæuolæ respon-
so in l. ex contractu. 44. D. de re iu-
dicata, an admittatur casus vter-
que, vel quia nolit, vel quia nō pos-
sit filius, iure dubitatur. † Nā neu- 24
trum casum, nec *noluntatis*, nec
impotentiæ locum habere posse
in suis heredibus, indeq; nec subs-
titutum admitti, inutilemquê sem
per, his exclusis casibus, vulgarem
substitutionem, probari videtur.
Quod enim † ad *impotentiæ* ca- 25
sum attinet, apertiùs ostenditur, si-
ue viuo patre, siue eo mortuo suus
heres decesserit, quomodo enim
eum ex institutione heredem esse
non posse dices, cuius testator su-
perstes mansit, † cum viuentis he 26
reditas nulla sit l. qui superstitis.
97. D. de acq. hered. l. 1. D. de here-
dit. vel act. vend. † Sanè quemad- 27
modum, vt noluntatis casum po-
nas, necessario prius & voluntatis
casum admittas necesse est, vt sup.
num. 3. insinuauimus, ex l. eius est
nolle. 4. D. de acq. hered. Sic vt di-
cas, eum propter impotentiam nō
fuisse heredem, necessario prædec-
cesisse testatorē, supponas ius exi- 28
git. † Cum impotentia hæc perso
nam tantum, non obiectum respi-
ciat. Vt inde maneat, *impotentiæ*
casum, item, & *noluntatis*, siue
in suo, siue in extraneo herede,
cui substitutus est datus, post tes-
tatoris

tatoris mortem considerandum.

29 Eo autem inspecto statu in suis, vulgarem substitutionem inutilē, indeque nullum casum, nec *voluntatis*, nec *impotentiæ* admittendū, efficaci iuris ratione probatur. † Suus enim, mortuo patre, existit adeò, vt rectè subito, & repētè apparere Græci dicant: vnde nec aditio necessaria, l. in suis. 14 D. de suis & legit. nec immixtio. l. necessarijs 57. D. de acq. hered. quia ipso iure heres est. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. iunctis latè à nobis obseruatis in prin. I. de exhered. liberor. & in §. Ita demum. I. de hered. quæ abintest. defer. Adeò, vt & si se abstinuerit idem admittendum sit, ex d. l. necessarijs, & magis ex l. cum quasi, 30. §. sed & si tuus. D. de fidei com. libert. & induces. l. 1. §. Qui sunt in potestate. D. si quis omiss. caus. test. Ergo cum adita hereditate vulgaris expiret substitutio. l.

31 post aditam. 5. C. de impuber. † & idem in suo operetur existentia, quod in extraneis aditio, argum. l. sciendum 31. D. de manumiss. test. tam. l. ita tamen 27. §. Si pater. D. ad S. C. Trebell. l. filius qui se pa-

32 terna 41. D. de acq. hered. † Et iuris manifesti sit, vni duos insolidum heredes existere, siue esse non posse, l. quod contrà. 141. §. vni duo. D. de regu. iur. Substitutum admitti nunquam posse, consequens est, quod idem, & ad coheredem trahendum videtur, cum cesset, & expiret accrescendi ius à coherede adita proportione sua hereditate. l. va. §. his ita definitis. C. de caducis toll. l. 1. §. interdum. iuncta glossa. D. de vsufr. accres. † Quid ergò substitutionem vulgarem nunquam admittendam suo heredi instituto dices? Reclamant iura vniuersa, & præcipuè text. in d. l. ex contractu. 44. D. de re iudicata. Item & longissimæ disputationes illæ de quibus per Bart. & omnes in l. si filius heres. 16. & in leg. Gallus. in princ. 29. D. de lib. & posth. an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas? an & in casu Galli nepos posthumus ex substitutione admittatur? quas nugas fatearis necesse est, si nullum casum, nec voluntatis, nec impotentiæ his verbis, *Si heres noluerit* in hac substitutione contineri defendas.

Igitur dicendum est, † vulgarem substitutionem suo heredi factam non solum valere, sed etiam statim, atque is abstinet locum habere: non quasi facto illo voluntario per huiusmodi substitutionem, vt hactenus ex crebriori sententia in d. l. filius heres creditum est: sed quia licèt non eò minus heres necessarius maneat, tamen non talis heres est, qualem esse pater voluerat saltem ad hoc, vt excluderetur substitutus. cogitauerat enim pater de habendo tali herede, qui non tantùm nudo nomine, sed effectu quoque ipso heres esset, & rem haberet, vt loquitur Vlpianus in l. 2. §. Adoptiui, verific. *Sed si sint sui heredes.* D. ad S. C. Tertyll. ac proinde, qui creditoribus responderet, aut vt

id faceret bonorum venditionem suo nomine pati cogeretur. Quorum nihil conuenit suo heredi se abstinenti, cum neque heres à Prætore habeatur, nec à creditoribus magis cõueniri, & inquietari posset, quàm si voluntarius heres fuisset, & repudiasset, quæ est Gaij sentẽtia in d. l. necessarijs. 57. dum ait. *Necessarijs heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem facit: vt quãuis creditoribus hereditarijs iure Ciuili teneantur, tamẽ in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem.*

35 Quod si obijcias, quod quemadmodum Prætor ipse nec heredem quem facere potest. §. quos autem
† I. de bonor. poss. nec qui iam est, esse desinere. l. & si fine. 8. §. sed quod Papinianus. D. de minor. Ita nec testator rationem iuris mutare poterit. Nec eo minus verè, & ipso iure filium heredem esse: & quidem ex testamento, quòd se abstinuerit. d. l. cum quasi. 30. §. sed & si suus, cum alijs sup. num. 30. adductis, vnde & inconueniẽs illud eodem numero 32. insinuatum, ex dict. §. vni duo manere. †
36 Respondebo, hìc non tam quid ratio iuris ferat inspiciendum, quàm quid pater voluerit, & cogitauerit: cum agatur de interpretanda conditione illa per ipsum in testamento adscripta, *Si filius*
37 *heres non erit.* † Certum enim cum sit in conditionibus omnibus interpretandis voluntatem testatoris primum locum obtinere, eamque solam esse quæ regit, ampliat, moderatur conditiones. l. in conditionibus. 19. D. de cond, & dem. l. heredes mei 57. §. cum ita. D. de S. C. Trebell. iunctis alijs seriò à nobis congestis in disputatione de emendatione moræ, nu. 202. tantò magis, quòd substitutus quoque ex eãdem testatoris voluntate vocatur, non ex sola iuris potestate. † Vnde illud tantùm inquirendum, quid testator senserit, quid voluerit, cum filio suo heredi scripto substitutum dedit, sub ea conditione, *Si filius heres non esset*, nimirum quantum ad hoc, vt substitutus admittatur ad bona defuncti: ipse enim est cui conditio ea iniungitur. Quomodo loquitur Scæuola in d. l. ex contractu. ibi. *Et ita bona defuncti ad substitutum, vel ad coheredes peruenerunt.* Quasi hæc semper testatoris fuerit sententia, vt filio suo instituto, realiter & verè, & cum effectu non existente, eius bona ad substitutum deuoluantur (& sic sub eius, non sub ipsius testatoris nomine vineant, argumento. §. 1. I. de hered. qualit.) non vt substitutus sit heres. † Cum enim 39
suus heres semper heres maneat, etiam post abstentionem, fieri certè nequit, vt substitutus quoque heres sit: sed tantùm, vt habeat vtiles actiones bonorum possessione secundum tabulas concessa à Prætore. Qui sicut suum heredem se abstinentem nõ habet pro herede, nec vllas, vel ineum dat actio-

actiones: ita substituto, & in substitutum eas ipsas dare cogitur, quæ alioqui, & filio, & in filium ex iure Ciuili competerent. d. §. sed quod Papinianus.

40 Ergo si sic argumenteris. Filius qui se abstinuit, remanet nihilominus heres, ergo substitutus vulgaris heres esse non potest. Consequutionem hanc, vt fateamur necesse est, quia nec potest Prætor, nec Senatus, nec lex ipsa facere, vt homini duo sint ex asse heredes. d. §. vni dno. Non tamen recte ex eodem antecedenti in feres. Ergo substitutus vulgaris admitti non debet, quasi substitutionis conditione defecta, ex eo solo quòd filius sit heres. Testatoris enim voluntas facit, vt potius extitisse conditio videatur, quem, eo modo substitutum admisisse, vel ex eo euinces, quoniam certus cum sit huius iuris dispositionis, ei se conformare credendum est. l. si duo. 58. D. de acquir. hered.

41 quod si obijcias text. in dict. §. sed quod Papinianus. vbi *sine dubio heres manebat, qui semel extitit.* vbi seruus proprius, cum libertate filio suo heredi substitutus, si filius se abstinet, & si postea restitutione impetrata bona habeat, seruus nihilominus, & liber, & heres manet, atque ita vides, duos ex asse heredes vni dari testatori. † Respon[illegible] tibi, ex illis verbis, *nam si non est soluendo hereditas, abstinente se herede: & Diuus Pius rescripsit, & Imperator noster*, lo qui Papinianum in casu serui necessarij heredis substituti in subsidium, qui cum & ex testatoris voluntate, & legis authoritate heres fiat, & quidem necessarius, eamque ob causam fuerit, & libertate donatus, & abstinente se filio, etiam invitus ipso iure ciuili fiat heres, manet, & postea etiam restituta filio hereditate. Estque singularis casus in quo ex Imperatore rescriptis laxatis Iuris Ciuilis regulis filius suus, qui se abstinuit, sui heredis nomen exuit: & si impetrata restitutione contra abstentionem bona habet, † hic enim 43
est sensus illorum verborum. *Cum enim pupillus heres nõ fiat, sed vtiles actiones habeat*, quasi I. C. senserit, duo cum esse heredes ex asse non possint, & substitutus in subsidium vocatus, & liber, & necessarius iure ipso fiat, & nec libertatem arreptam semel, nec nomen heredis possit exuere, pupillum abstinentem se, & si postea restitutum beneficio Prætoris heredem non esse, & inde non directas, sed vtiles actiones habiturum. † Manet 44
itaque in hac quæstione, quam agitamus, *an suo herede existente, substitutus heres esse possit?* cum tota pendeat ex iuris ratione, eam facere cõtra substitutum, in illa vero, *an suo herede existente, videatur extitisse, vel defecisse conditio substitutionis?* Cum pendeat ex voluntate testatoris, quæ sanè hic pro substituto est, cum esse admittendum, vt manifestius euinces ex his quæ à Bart. num. seqq. & interpretationem. l. Pater Seuerinam. 100 D. de condit & dem. adducemus. Pergamus iam.

Illud

Illud tamen ante quam hinc abeamus ex superiori resolutione ad notantes, falsum omnino esse, quod idem Bartolus. num. 45 in h. l. 1. vt certissimi iuris statuit, (& ab omnibus communiter nemine ferè reclamante admissum audio) substitutionē vulgarem filio suo heredi scriptum, eum de suo, & necessario voluntarium efficere. Mouentur Africani responso in l. si filius heres 16. D. de liber. & posth. Sed nec ea sententia vera est, vt ex superioribus constat, quamuis ab infinitis ferè sequutam contestetur eis relatis nouissimus Intrigliolus d. tract. de substitut. Centuria. 1. quæst. 24. ex num. 1. Nec in d. l. si filius heres probatur, cuius veram sententiam, & interpretationem cum latè scripserimus ad §. Ita demum sub. num 7. & 35. cum sequentibus. adde Anton. Fab. 1. coniectur. cap. 10. l. de hered. quę abinteſt. de fer. subsistendum hic non est.

Vlterius inde etiam inferentes, non magis verum quod ab eodēmet *Bart. in hac etiam l. 1. sub nu.* 48 *50. traditur.*† *quippe, in ea quæstione, vtrum existentia sui heredis impediat substitutum vulgarem.* cum regulariter existentia sui heredis videatur aditionem operari. d. l. ita tamen. 27. §. si pater. D. ad S. C. Trebell. Distinctionem eam adhibendam. An substitutio sit facta ex necessitate, vt ex consilio Galli, vel legis Velleæ, ne rumpatur testamentum, puta si testator filium instituerit, & ex eo nepotem nasciturum, vel natum substituat, qua si tunc sui heredis existentia excludat substitutum, eō quod in eū tantum casum videatur admissus, si suus heres, heres esse desinat. An ex voluntate, & tunc si fuerit vulgaris expressa existentia sui heredis, non posset habere locum ex d. l. si filius heres; si verò fuerit vulgaris tacita cōtēta sub expressa pupillari; tū licet remaneat suitas, & existētia adsit, substitutio hęc nō extinguatur: quia ea existētia pupillares tabulas cōfirmat, in quibus tacita vulgaris cōtinetur. l. si filius qui patri. 11. h. t. de vulg. l. filius qui se paterna. 41. D. de acquir. hered. Distinctiones has communis licèt calculo sequutas, vt ex numerosa authorum allegatione, quam idē Intrigliolus congesit, d. centuria. 1. quæst. 48. ex nu. 5. constat, nugatorias esse.† Fatendum enim, & 47
si sit, filium suum heredem, etiam abstinentem se, semper iure ciuili heredem, manere: ex latè à nobis sup. obseruatis, siue substitutio ex causa necessaria, siue ex sola volūtate facta sit. Substitutum tamen, quasi ad mentem, & voluntatem testatoris impleta conditione admittendum, non vt heredem, ne repugnet reg. d. §. vni duo, sed vt bonorum possessorem. Præterea non minus ridiculum est, quod ad hunc propositum, ex d. l. Gallus in princip. & §. nunc de lege, adducitur: si quidem est longè [illegible]us, & à nobis in rub. sup. h. t. serio etiam obseruatum, nepotem Galli, & Sunij Velleinon substitutum, sed institutum fuisse.

De

De interpretatione verborum, *Si heres non erit.* & l. pater Seuerinam. 100. D. de condit. & demonstrat. & Bartol. in hac l.

CAP. VII.

1 *L. Pater Seuerinam 100 ff. de cõdit. & demonstrat.*
2 *Voluntas, & mens testatoris, magis quam verba attendenda secundum communem.*
3 *Vnde deducant hanc voluntatẽ interpretes.*
4 Pœna culpam præsupponit.
5 *Testater cum iuris dispositione se conformare videtur.*
6 *Fideicommissum cui debeatur in specie d. l. pater cum Philippo præstari neget Papinianus.*
7 *Heredibus filiæ præstandum probatur.*
8 *Argumentum contra superiorem doctrinam, & conditio de legatum, vsque ad implementum conditionis non debetur.*
9 *Soluitur argumentum.*
10 *Doctrina Bartoli acommodatur superiori sententiæ.*
11 *Conditio hæc,* si non habuerit *tunc existit cum contraria illa,* si habuerit, *in totũ deficit*
12 *Doctrina supra num. 7. tradita falsa videtur.*
13 *Legatum pœnæ nomine relictum iure digestorum valet.*
14 *Alia ratio qua superior doctrina falsa videtur.*
15 *Alia consideratio.*
16 *Seuerina non nubente legatũ apud heredem testatoris remanet.*
17 *Illa doctrina,* si nupserit, *quomodo accipienda sit.*
18 *Bartoli doctrina, supra, num. 10. nihil in contrarium facit.*
19 *Cõditiones impossibiles, licet conditiones appellentur conditiones attenta veritate non sunt.*
20 *Conditio hæc,* si non nupserit *adimpletur per contraditionem filiæ.*
21 *Conditio,* si nupserit, *quam habeat interpretationem, & cõditio,* si non nupserit, *quam interpretationem recipiat.*
22 *Doctrina hæc non conuenit, responso, in d. l. pater Seuerinam vbi tãtum eo casu Philippo deberi, si Seuerina nubere noluisse docetur.*
23 *Quod dicendum videbatur in specie d. l. pater Seuerinam.*
24 *Quædam illa eo contra superiora, qua videtur probari philipum, vt substitutum admitti ad legatum.*
25 *Dicto Bartoli, num. 14. sua sententia verior.*
29 *In d. l. pater Æliũ Philipũ substitutum non esse verum est.*

27 *Fideicommissum videtur in Philippum tractatum in compensationem iniuriæ ei factæ à filia nolente cum eo contrahere nuptias.*

28 *Differentia substituti, & eius in quem legatum transfertur.*

29 *l. sicut. 5. de ademptore legatorum.*

30 *Priuatio præsuponit habitum.*

31 *Solutio difficultatis, ex d. l. sicut.*

32 *Interpretatio text. in l. 2. C. de instit. & substit.*

33 *Baldi dicterium contra doctorem quendam reprobatur.*

34 *Seuerina iam viri potente recusante nubere Ælio Philippo, tunc ipse ad legatum admittitur quamuis postea nubat ipsa.*

35 *Conditio nubendi quocumque tempore adimpleri potest, & puram dispositionē facit, & quo casu hoc intelligēdum sit.*

36 *Seuerina recusatis Ælii nuptijs cū alio contraxit, eo mortuo, ve minor 25. annis vult restitui, an audiatur.*

37 *Conditio si nupserit de primis nuptijs debet intelligi.*

38 *Cuiatij doctrina superiori num. posita amplectitur, & limitatur.*

39 *Verba hæc si heres non erit, & impotentiæ, & noluntatis casum comprehendit, idemq; est si in vnum casum tantum concipiatur.*

40 *Dispositio in vnum casum concepta ad alium protrahitur secundum doctores.*

41 *Qui contra hanc assertionem insurgant.*

42 *Franciscī Ripæ sententia.*

43 *Ripæ sententia falsa est, & ratio.*

44 *l. 45. Tauri. l. 8. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

45 *Quando hæ leges Regiæ locum habeant, & ad quos extendā tur casus.*

46 *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil. intellectus.*

47 *Quomodo sententia surdi accipienda sit.*

48 *Interpretatio l. commodissime. 10. de lib. & posth.*

49 *Ratio quare non fiat extensio ad casum omissum.*

50 *Sub vna conditione datum sub contraria videtur ademptum.*

51 *l. fin. C. de posth. hered. inst. interpretatio secundum Emanuelem Costam.*

52 *Alia auctoris sententia remissiuē.*

53 *l. si cum dotem 22. in contrariū adducitur.*

54 *Interpretatio interpretum.*

55 *l. cum quærebatur 240. de V. S. l. si quis stipuletur 57. ff. solu. matrim. dissoluuntur.*

56 *Vulgaris substitutio in vno casu facta ad alium extenditur vt dictum est toto hoc capite.*

57 *Doctrina Bart. in hac l. n. 1. qua docet substitutionem factam in vnum tempus ad aliū non porrigi refertur.*

58 *Hæc doctrina alio loco probatur ab eodem Bart. & ab alijs doctoribus.*

59 *Du-*

59 *Dubitandi ratio prima contra hanc doctrinam.*
60 *Secunda dubitandi ratio.*
61 *Testator potest restringere pupillarem substitutionem, vt decimo finatur anno.*
62 *Præceptorum auctoris sententia refertur.*
63 *Cõditio semper excludit casum contrarium.*
64 *Peamissa ad tempus post tempus censentur prohibita.*
65 *Ratio differentiæ præceptorum nu 62. vera itidem, & Bart. conclusionem licet affirmemus non probatur ex eo textu quem Bart. aduc.*
66 *Vulgaris substitutio de persona ad personam non extenditur.*
67 *Diuersitas temporis circa natiuitatem personæ non mutat personam, sed casum.*
68 *Probatur conclusio sup. n. 66. ex textu in l. si quis. 16. §. si quis cum ignoraret, de testam. tut.*

SED superiorem resolutionem,& sententiam,quam tã latè sup. cap.6.ex num.1.& exornauimus,& discussimus,quippe,hæc verba,*si heres non erit*, & *impotentiæ, & noluntatis* casum comprehendere † difficilem nimis reddit Papinianus in l. Pater Seuerinam.100.D.de cond.& demo. quem tex.&si d. nu.14. adduxerit Bart.o.contra conclusionem, & sententiam illam, ab omnibus postea probatam cõmuniter *substitutionem in vnum casum concep tam,ad alium extendi*, expressius multò contra nos nunc est, nimirum,illa conditione, *si non nupserit*(quæ generalis est,quemadmodum illa, *si heres non erit.*) casum vnum continere, scilicet, *si noluerit nubere, si noluerit heres esse*: Ergo longè minus contineretur alter, quippê *Impotentiæ* illo vno tantummodo expresso,qui ad noluntatem refertur.

Hanc difficultatem , vt dissoluant interpretes multa adducunt, iuxta d.l.Pater Seuerinam,vt constat ex Aquilino ad l.centurio.nu. 52.j.h.t.Ant.Augusti.lib.1.emend. c.3.Forcatulo in Necyomant. dialogo.30.Decio.Cagnolo. Moynerio in l.eius est nolle.D.de reg.iu. Decio cons.291. Lancell. Polyto. de vulgari.nu.6.Socino cons.159. n.5.li.2.eod.Decio cons.273.Hier. Grato cons.114.nu.7.lib.1. † Crebrius obtinuit,quod &si secũdum propriam,& strictam verborũ significationem , illis *si non nupserit*, vterq; casus debuisset comprehẽdi,& *noluntatis*,& *impotẽtiæ*, quia tamẽ à proprietate verborũ propter voluntatem defuncti recedi solet.l.non alter.69.D.de leg.3.l.voluntatis.7. C.de fideicom.vt obique interpretes, Simon de Pretis de interpretatione vlti.volun.li.2. solut.1.n.231.& lib.1.solut.7.col.2 n.6.& lib.2.solut.5.col.2 nu.35.& lib.1.solut.2.col.1.n.12. & solut.4. nu.15.col.1.& lib.2.solut.1.nu.40. col.1. Bellonus cons.82.nu.6. Iul. Clarus lib.3.sent.§.testamentum. q.76.Menochius lib.1.de præsum. præsumt 26.nu.3.Camillus Gallinus de verb.sig.lib.8. ca.4.Papinianus mẽtẽ magis.quãverba secutus

generalia illa, *sinõ nupserit* ad solũ casum *voluntatis* referẽda esse docet, vt apertè illis significat, *voluntatem potius, quàm verba considerari oporteat*, quæ adhoc benè expendit Costa in 5. §. p. nu. 3. Charõdas lib. 2. verosim. cap. 11. & cæteris elegantius Iacob. Cuiacius. li. 8. Responsor. Papin. ad d. l. 100.

3 Hanc testatoris voluntatem inde interpretes deducunt, quia legatum fuit filiæ ademptum in pœnam, quod Ælio Philippo non nupsisset, illudque in eundem Ælium

4 Philippum translatum: † quæ pœna culpã præsupponit. l. fancimus 22. C. de pœnis. cap. quæsiuit. 2. in fi. De his quæ fiunt à maiore parte capit. Nouella. 52. Nouella. 128. Bosius in praxi criminali. tit. de Inquisitione. nu. 67. Cepola cons. Criminali. 58. nu. 22. Socinus. reg. 87. Ofascus. cons. 64. nu. 7. Farinacius in praxi criminali lib. 1. titu. 1. q. 7. nu. 2. Couarr. in pract. quæst. c. 11. nu. 6. & vide etiam Camilum Gallineum. in comment. ad titul. de verb. sign. lib. 1. cap. 13. n. 7. & cum in filia ante nubiles annos decedẽte, culpa considerari non possit in non nubendo, pœna affici non debuit. l. aliud est si aus. 151. vers. *pœna*. D. de verb. sign. l. si adeò. 7. C. de his quib. vt indign. cap. 2. in pr.

5 de constitut. † Ergo cum testator se, cum iuris dispositione conformare videatur. l. si duo. 38. D. de acq. hered. nihil esse adimere videtur legatum filiæ, si ipsa ante nubilem ætatem decessisset, cum nulla eius culpa eo casu atgui possit, vbi enim alicui pœna imponitur propter non factum, interpretatur lex, vt locũ habeat pœna, quia noluit, non quia nõ potuit. l. siquis in graui. 3. in pr. D. ad S. C. Syllan. quam rationem ad d. l. Pater Seuerinam scripsit Bal. in l. 3. nu. 8. C. de hered. inst. & communis secundum Iason. ibidem num. 23. Corasi in l. post aditam. num. 16. C. de impub. Anto. Gomez. 1. tomo. var. cap. 3. nu. 10.

Sententiam hanc si admittas, † 6 oportunè hìc illud quæres. quod à Papiniano omissum in specie illa multi mirantur: quippè, fideicõmissum de quo ibi, quod Ælio Philippo Papinianus non deberi respondit, ad quem pertineat, ad Seuerinæ, an ad testatoris heredes?

Sanè filiæ heredibus deberi, pro 7 batur. Nam cum ademptio pœnalis locum non habuerit: eo quod decesserit Seuerina, antequam culpam, contraria expressa voluntate committeret, & eidem esset legatum, siue fideicommissum relictũ sub conditione, *si Ælio Philippo nupsisset*, manfit legatum purum apud ipsam: & sic rectè ad eius heredes fuit transmissum. Idque ex eiusdem Papiniani mente Bart. in sinuat eò loci ad finem. Lancellot. Polyt. tracta. de vulgari. 6. p. num. 104. Forcatul. dialogo. 30. num. 7. † 8 Quod si obieceris, quod cum fidei commissum hoc Seuerinæ sub illa conditione, *si Ælio Philippo nupsisset* fuerit relictum, & ante conditionem impletam decesserit, illud ad heredes transmittere non potuit, ex leg. 5. Sin autem aliquid sub condit. l. vii. C. de caducis toll.

de

de qua multa nos in §. ex conditio
9 nali. I. de verb. obli. † Respondebo conditionem illam affirmatiuam, *Si nupserit* recipere interpretationem à sequenti negatiua, *Si non nupserit*, vt sic, quatenus negatiua deficit, affirmatiua videatur
10 existere, † iuxta doctrinam Barto. in l. Stichum qui meus erit. in fin. D. de leg. 1. docentis, quod si statuto caueatur, quod mulier non possit contrahere, sine consensu duorũ cõsanguineorũ ex parte patris, *si eos habuerit, si nõ habuerit adhibeãtur ex parte matris*, si habuerit cõsanguineũ vnũ ex parte patris il
11 lum adhibendum: † quoniam conditio illa, *si non habuerit*, tunc existit, cum verum est primam in totum defecisse. Quo sit, vt affirmatiua conditio nubẽdi, existat, cum Seuerina nuptijs non contradixerit: quemadmodum per contrariũ negatiua existit, cum contradixit. Ergo cum Seuerina nuptijs nõ cõtradixerit, non potest dici defecta conditione; quasi extiterit in vltimo vitæ spiritu, quo tempore certum est eã contradicere non posse. argum. l. vlt. vers. *Argumẽto est* D. de condition. institut. purificatum legatum transmittitur ad heredes Seuerinæ.

12 Hæc quamuis arridere videantur, aliena tamen à vera iurisprudentia sunt: verum enim non est, quod communis ratio, & interpretatio ad d. l. Pater Seuerinam. sup-
13 ponit, † legatum pœnæ nomine relictum Digestorum iure valuisse, cum hoc nouè à Iustiniano fuerit introductum in l. vn. C. de his quæ pœnæ nom. §. fin. I. de legat. per quæ iura tempore I. C. non valuisse legata pœnæ nomine relicta post alios quos refert defendit Costa. lib. 1. select. c. 12. & lib. 2. ca. 4. n. 3. Donellus lib. 8. com. c. 16. Cuiaci. tract. 5. ad Africanum. contra communem, quæ ius illud ad vetustiorem iurisprudentiam retulit.
† Deinde, quia & si valeret legatũ 14
relictum pœnę nomine, in specie tamen à Papiniano proposita, non potuit dici fideicommissum pœnale, sed conditionale, quia ad distinguendam conditionem à pœna voluntas testantis magis, quàm verborum figura attenditur. l. 2. D. de his quæ pœnæ nom. voluntas autem testantis in d. l. Pater Seuerinam, non videtur fuisse disponẽdi aliquid in pęnam Seuerinæ, sed incõmodum Ælij Philippi. In pœnam enim dicitur relinqui, quando post emolumentum purê quæsitum, in pœnam non impletæ voluntatis testantis, transfertur in alium. Costa d. lib. 1. c. 13. num. 4. & constat ex exemplis. d. §. fin. I. de legat. Ergo cum in d. l. Pater, non fuerit relictum Seuerinæ purè, sed subconditione. *Si Ælio Philippo nupsisset*, ea non impleta, magis videtur ei non datum, quàm ademptum. l. pecuniam. 36. D. si cert. petat. l. 1. §. vlti. D. de his quæ intest. del. † Vlterius, & tertiò conside- 15
re, frustrà quæri in d. l. Pater Seuerinam, an filia fuerit in culpa: nam & si nulla præcesserit, eò quòd decesserit ante nubiles annos non cõsequitur legatum: defecit enim conditio morte adimplere deben-

tis. l. si ita expressum. 69. D de condit. & demonst. & nominatim in eadem specie probat. l. legatum. 40. de cond. insert. l in testamento 31. D. de cond. & demonst. iunctis eisdem in locis traditis, & à Decio cons. 485. & Ludou. Mol. de primo genijs. li. 2. c. 15. ex nu 23. Alphonso de Lara. lib. 1. de Capellanijs, c. 21. (vbi multa ad varias in praxi, quæstiones videbis) atque ita licèt in Philippum non transferatur, nõ tamen pertinet ad heredes filiæ.

16 Ergo cauendum erit ex his à cõtraria communi sententia quam supra deduximus ex d. l. pater interpretatione. † Est enim longè verius Seuerina non nubente conditionem deficere, & relictum manere penes heredem testatoris. d. l. vnic. §. fin autem. C. de Caducis Toll. † Quoniam illa conditio, *si nupserit*, non est ita accipienda, *si nuptijs non contra dixerit*, sed, *si cum effectu non nupserit*, vt nominatim docent. d. l. legatum. d. l. in testamento.

Sanè illa Bartoli doctrina, quam supra induximus ex num fin. in d. l. Stichum qui meus erit, nihil in contrarium probat. Docet Bart. propositis contrarijs conditionibus, ex defectu vnius resultare implementum alterius, vt quatenus negatiua defficit, affirmatiua existere videatur, quemadmodum impossibili necessaria opponitur, quia illud est impossibile, cuius cõtrarium est necessarium, iuxta quã dicendi rationem, soleo ego vltra alios animaduertere, impossibiles conditiones; & si quoad sonum vocis conditiones appareant, conditiones tamen non esse, ecce, *lego, siue promitto tibi centum si cælum digito tetigeris*, id impossibile cum sit, contrarium, quippe, *Cælum digito non tangere*, est necessa 2 inm. Ergo cum conditio sit, quæ potest existere, & non existere, recte dicimus, conditiones impossibiles vere è cõditiones nõ esse, vt scribò & dilucidè satis scribimus in §. impossibilis, ex nume 7. & sequentibus. l. de hered. instit. Non tamen ex illa Bartoli doctrina (vt ad eum rem deamus) cõsequitur, quo admodũ impiendi has conditiones affirmatiuam regulari à negatiua. † Quia conditio. *Si non nupserit*, impletur per contradictionem filiæ, quia verum est dicere, eo casu filiam non nupsisse. Conditio verò, *Si nupserit*, non impletur eo solo, quod non cõtradicat, quia requiritur factum, & ideò licet toto tempore, vitæ suæ tacuerit, non est adimpleta conditio, quoniam nusquam est verum dicere, quod nupsit. Quæ doctrina confirmari potest ex his quæ ad conciliationem l. 3. §. In amittenda, cum l. quemadmodum 8. D. de acquiren. possess. latè scribimus in §. Item extraneus, ex numer. 60. I. de hered. qualit. & difficult.

Ergo communi interpretatione ad d l. Pater Seuerinam reiecta frequenter in his scholis excipitur Conditionem, *Si nupserit*, eam habere tacitam interpretationem, *Si vir potens, si matura viro nupserit*. l hæc conditio. 10. D. de conditionib. & demonstrationib. l. pe

ultima,

multim. D. quando dies leg. ced. quas ad elegantes, & quotidianas quæstiones exornabis ex traditis, à Bart in l. Titio centum. §. fin. D. de conditionib. & demonstrationib. in l. abomnibus. §. cũ quidã. D. de leg. 1. eodem Bart in l. 2. §. ad filiorũ. C. quomodo, & quib. quart. pars. lib. 10. Cuiacio. lib. 13. obseru. cap. 40. Mantica de coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 18. Costa. lib. 2. selectar. cap. 12. Molina lib. 2. de Hispanor. primogen cap. 13. vnde contraria, *si non nupserit*, recipit eamdem interpretationem *si filia viri potens non nubat*, contrariorũ enim eadem est disciplina: atque ita ea decedente ante nubilem ætatem, deficit conditio, sub qua relictum est Philippo.

Verum ea interpretatio licèt cõ 22
ueniat casui ibi proposito, † non tamen generali responso Papinia ni, quo definitur, conditionem, *si non nupserit*, ita esse accipiendam, *si filia nubere noluisset*, eoque solo casu prædium deberi Philippo, vt probant illa verba. *Philippo Prædium ita datum videri, si ea Seuerina defuncti filia nubere noluisset*, & consequenter, etiam si filia post nubilem ætatem decesserit ante re cusatas nuptias Philippi prædium Philippo non deberetur. Cuius tamen contrarium esset dicendum, prox[illegible] superiori interpretatione admissa.

23 Dicendum ergo videtur, legatum trensiatum esse in Philippũ, in compensationem iniuriæ qua afficitur, si filia testatoris eius nuptias recusasset: quæ iniuria cum non possit considerari, nisi cum noluit eum maritum habere, interpretatur Papinianus conditionem non existere, nisi in casu quo Seuerina noluerit Philippo nubere.

Sed vrget ad hoc aduersus supe 24
riora, quoniam iuxta mentem Bartoli in h. l. 1. num. 14. in d. l. Pater Seuerinam Ælius Philippus substitutus fuit Seuerinæ, sub conditione, si ea ei non nupsisset, quo casu instituto conditionem non implete, substitutum admittendũ probat. l. 2. C. de institut. & substit. sic enim ait Imperator Antoninus *Conditioni sub qua testamento matris tuæ heres institutus es, si non paruisti, locum habet substitutio.* Qui text. eo longe magis stringit, cum loquatur eãdem in specie Papiniani, in conditione videlicèt contrahendi, cum consobrino filio, quippe sororis matris testatricis, qui eidem heredi fuerat substitutus, si ea conditioni illi non paruisset. Vnde eius argumento Ælium tanquam substitutum admittendum docebant Paul. in d. l. Pater Seuerinam. numero. 3. Bald. in l. cum proponas. numero. 8. C. de heredib. instituend. Iaso in hoc l. 1. numero. 23. decis. consil. 273. numero. 3. & generaliter, institutum conditioni nuptiarum non parentem non admitti Bart. cons. 119. potest enim quis premij spe ad matrimonium inuitari, vt eodẽ loci Iaso admonuit. Villalobos libr. 6. comment. opini. tit. 15. n. 5. & num. 17. nec eo prætextu, quod cõ sanguineo nubere iussa sit heres,

sub

sub eaque conditione instituta, si non pareat, excusatur: turpitudinem enim nullam ea conditio habet iuxta tex t. in cap. 1. de conditionib. apposit. & quæ in eius proposito interpretes adducunt Bella mera decis. 19. Oldradus, cõs. 108. Mantica. d. lib. 11. tit. 18. Molina. d. lib. 2. cap. 13.

Verum quicquid insinuet Bart. d. num. 14. adducens in quæstionẽ, quam disput. t. d. l. pater Seuerinã quasi in ea Ælius Seuerinæ esset sub illa conditione substitutus, *si ei Seuerina non nupsisset*, intempestiue enim aliàs eius decisionis meminisset, & expressius iam citati docuerint: longè veriùs nostra fert opinio, † videlicẽt in d. l. Pater Seuerinam. Ælium Philippum non fuisse substitutum: nam si substitutus fuisset, in vtrumque casũ admitteretur, siue nollet ei filia nubere, siue non posset per ætatem, iuxta superiorem doctrinam Bart. tam latè explicatam, ergo cum posteriori hoc casu non admittatur, filia, quippe mortua viro immatura, substitutum eum non fuisse constat. † Sed magis in eum fideicommissam translatum, vt sup. num. 23. audiuimus, & aduersus alios scribit Cuiac. d. lib. 8. respons. Papinian. in d. l. pater. † Sanè substitutus, ab eo in quem legatum aut fideicommissum transfertur, longè distat. Nam qui substituit non mutat voluntatem collatam in priorẽ qui transfert mutat voluntatem. Substitutioni non inest ademptio, translationi inest. l. sicut. 5. D. de adim. legat.

Quod si iterum instes, † ex hoc l. sicut. 5. ibi: *Quæres in personam Titij tacitam ademtionem contineri.* Quibus verbis probatur, translationem in Ælium Philippum, factam, tacitam ademtionem eiusdẽ fideicommissi in Seuerinæ personam supponere: cuius contrarium nominatim supra resoluimus. numer. 12. docentes Seuerinæ numquam datum fuisse, indeque nec ademtum, nec translatum ab ea in Philippum esse posse, ex vulgari iuris reg. quæ habet, † priuationẽ habitum præsupponere. l. manumissiones. 4. D. de iust. & iure. l. nã & si 5. vers. *Post defectum.* D. de in iust. rupt. l. decem. 118. D. de verb. oblig. Respondebo. † Quod cum in specie proposita filiæ datum legatum sub conditione fuerit, & in defectum conditionis in Philippũ translatum. Quia non defecit conditio ad scripta filiæ, cum decesserit priusquam implere conditionem posset, nec in eius persona ademtio, (quæ eamdem illam conditionem habebat) nec in Ælio Philippo legati translatio locum habere potuit.

Nec obstat text. † in d. l. 2. C. de instit. Quoniam loquitur, vbi alius substituitur, non ipse cui nubere iubetur mulier. Tunc enim cessat prædicta Papiniani coniectura & ideò vtroque casu, *nolentis*, & *impotentiæ*, admittitur substitutus sic limitata. d. l. Pater Seuerinam.

Ergo cum constet in ea nec extraneum, nec Ælium Philippum, substitutum. † immeritò Baldus pudorem, & silentium iniecit Tici

ni

ni(Paulo Castrensi,& Cuiacio referentibus)cuidam Doctori iactati se in materia vltimarum voluntatem,de omni re,quæ in quæstionem vocaretur ex tempore respõdere posse, cum quæsisset ab eo, quo loco iuris nostri proponeretur casus,quo substitutio vulgaris in legatis complecteretur vnum tantum casum si prior legatarius nollet,non etiam alterum si non posset,& ob mutescenti ostenderet.d.l.Pater Seuerinam, quasi id proponeret.In qua tamen,vt ostẽdimus,nulla substitutio fuit.

34 Infertur deinde ex vera d.l. Pateri interpretatione,† quod si filia iam viri potens Philippi nuptias recusauerit,statim admittetur Philippus ad fideicommissum,vsque adeo quod & si postea mutata voluntate ei nupserit Seuerina,nihilo magis illud consequetur,† Nã licet conditio nubendi,quocunque

35 tẽpore impleri possit,& reddat puram dispositionem.l.conditionum,quæ in futurum.91.D.de conditit.& demon.disputat,& probat eleganter Costa in l.cum tale. §.fi.arbitratu fallentia.6. num. 5.6. & 7.Hoc tamẽ non procedit,quãdo adest substitutus ,vel alius cui ex repudiatione ius quæritur,vt in nostra specie.Tunc enim mutatio voluntatis nõ tollit ius alteri quæsitum,quod ad interpretationem. d.l.2.de instituit.& substitut.nouè notat Emanuel Costa,vbi sup. numer. 9. Nisi mulier sit minor, quæ possit aduersus læsionem cõtingentem per contradictionem matrimonij restitui arg. l.3.§. Et si heres sit institutus. *Si heres sit institutus.* D. de minorib quam ad hoc expendit Aretin.cons. 67. numero.5.

Sed an si Seuerina recusatis Æ ij nuptijs alij nubat, eoque defuncto vidua facta,minor adhuc. 25.annis aduersus læsionem per recusationem contingentem restitui velit,vt nubens Ælio Philippo fideicommissum consequatur, dubitabilius est.Ego eam nou audiendam fore contendo. † Quoniam conditio,*si nupserit*, de primis non de secundis nuptijj intelligitur reg.in l.boues.89.§.hoc sermone.D.de verb.sign.& magis in specie text.in l. hæc conditio. 10. vers. *An tamen nubendo postea.*l. hoc genus.106. vers. *Sed & alij nubendo legatum consequitur.* D. de cond.& demonst.notant vtrobique interpretes Costa in d.l. cũ tale.§ si arbitratu.D.de condit.& demonst.limitat.6.6.num.3. Molina.d.lib.2.cap.13.num.16. induces in arg.text.in l.ex facto.17.§.ex facto,ibi:*post deportationem verò susceptos,quasi ab alio nõ prodesse.*D. ad Trebell. † cui adde Cuiac.lib. 3.obseru.cap.10.& lib.3.ca.40 qui negationẽ putat addendã.d. l.10. ibi: *defectam*,vt legatur,*non defectam*,cui opinioni fauent quæ præcedunt verba,*benignè tamen dicendum est.* Quibus insinuatur aperte,sẽtire Vlpianum,quamuis summo iure,mulier eo casu conditione deffecta sit.& si post quam alij nupsit,parere conditioni vellit,aliud tamen ex benignitate dicendum Ego,& Vlpiani , & Cuiacij

36

37

38

amplector, & sentētiā, & interpretationē, nihil, & cum testator de primo senserit coniugio, ille etiā, cui testator mulierem nubere voluit, secundas nuptias has non recusset. Tunc enim verum arbitror nondum implectam conditione, non defectam. Sicque limitandam nostram hanc obseruationem hoc septuagesimo secundo numer. traditam.

Relinquitur ergo ex tam longè petitis, maximè ex nu. 6. Papiniani decisionem in d. l. Pater Seueri nam, Bartoli traditionem d. num. 14. non remorari, † Quinimo verum esse, substitutionem verbis illis generalibus conceptam, *Si heres non erit*, vtrumque casum, *& noluntatis, & impotentiæ*, continere. Et idem admittendum, & si nominatim in vnum tātùm casum concepta sit, vt communi placuit: expresso, quippe vno casu veluti, *noluntatis, & impotentiæ*, etiam expressum censeri. Quam conclusionem non in his terminis solum sed, & latius patere iuris interpretes putant dum docent extra hos etiam casus, † dispositionem in vnum casum conceptam extendi ad alium similem, & habētem eundem effectum, exornant laso hic. num. 25. Benedictus in cap. Raynutius, verbo. *si absque liberis*, in 2. à num. 25. Coua. ibi: §. 4. num. 5. Anton Gomez. 1. tom. variar. cap. 3. num. 10. Nolisa lib. 1. de primog. cap. 4. num. 25 Menochius de præsumptionib. lib. 4. cap. 65. Qui multa ex hac conclusione vtilia deducunt.

Non tamen desunt qui indubitatam hanc iuris assertionem in controuersiam vocēt. Imprimis enim Thom. Calancus in h. l. 1. num. 6. & 7. putat, substitutionem vulgarem ad casum extendi non posse: quia cum sit directi, non sufficit coniectura voluntatis ad eam inducendam l. iuuemus. 29. C. de testam. Ab hac tamen impugnatione Bar. defendit Emanuel Costa in 5. §. part. docens Bart. con. multis in iuribus probari maxime l. 3. l. fin. C. de institut. l. mulier. 22. D. ad Tre. quamuis non probetur in d. §. & quid si tantum quem Bart. hic allegat. de cuius interpretatione, & an ibi, voluntatis, an potestatis quæstio disputetur, multa nos eò loci. † Fr. Ripa Bart. con. omissa, aliam docendi viam proponit, institutionem de casu ad casum extendi, si modo similis sit, & ideò conceptam in vnum casum impotentiæ, extendi ad alios eamdem impotētiæ vim habentes, iuxta. d. §. & quid si secundum. Negat verò extendi de casu *noluntatis*, ad casum *impotentiæ*, vel è conuerso. Quoniam sunt omnino dissimiles. † verum nec hoc admittendum est. Quia licet hi casus non sint similes, quoad verba, mente tamen testantis inspecta sunt similes. Namcum testatoris voluntas in faciendo vulgarem substitutionem sit, ne hereditas fiat caduca deficiente herede instituto vt sup. ad Rub. cap. 1. num. 11. iudiuimus, ne ve ipse decedat intestatus, & id eueniret herede non adeunte tam per noluntatem, quam per impotē tiā, & idem

& idem effectus resultet in vtroque casu.d.l. 36 C. de hered. insti. iudicantur similes, & de vno ad alium fit extensio,vt post alios benè docuit Sarmiéto in d.§. & quid si tãtũ. nu.26. Quod vt iuris certissimi in alijs quoque casibus est admittendum.

Illud autem prætermittì nõ potest,quod attinet ad exornationé, 44
† text.in l.45. Tau.quæ est. l. 8.tit. 7.lib.5. recop. qua cautum est, vt possessio bonorũ maioratus mortuo eo qui successionem obtinebat,transferatur iu sequentem iuris ministerio,sine vlla appræhensione:ad exemplum statutorum Galliæ,& Italiæ, quæ refert Tiraquel.tract.lemort. declarat. 2. nu. 1. Molina.lib.3.cap.1?.numer.6.vt 45
prædictæ leges Regiæ locum habeant,cum maioratus alio modo vacauerit,quam per mortem. Nã licet casus mortis fuerit expressus à legibus Regijs,earum tamen decisio extẽditur ad alios per quos vocatio inducitur,vt in simili notat gloss.verb *moriente*, in Clem. ne Romani.§.ſanè,de electione,& in Clem.1.verbo,*mori*,vt lite pendent.& in cap.vnico,verbo,*prædecessor*,de renunciatione.lib. 6. & ad declarationẽ.d. l. 45. obseruant Mieres.lib.3. de maioratib. quæst. 3.Molina.lib.3.c.13.n.59.Christoph.de [illegible] de Tenuta cap. 34. per tot.maximè ex nu.14.

A quo eodem fonte corriuatur 46
interpretatio text.in l.9. tit.7.lib. §.recopilat. vt semestre tempus, concessum ad intentandum remedium illius legis in Supremo consilio,computetur â die vacationis contingentis alio modo quam per mortem:ita vt sexmensibus elapsis non admittatur ea petitio,vt benè notat Mieres,vbi sup.lib.3.quæstion.25. † quod ita accipiendum 47
est,cũ constat verè vocasse maioratum inuita possessoris. Nam si de hoc non liqueat,etiam si possessor inuita alij tradiderit possessionem,vt fraudẽ faciat verò successori,expectanda est mors naturalis illius qui possessionem transfert.vt tunc maioratus possessio vacare censeatur, & abeo tẽpore sex menses computentur,quomodo procedit sententia Molinæ, quæ superiori aduersari videbatur lib.3.cap.13.n.59. quæ confirmari, *potest*. ex traditis à Iasone cons. 85.n.9.lib.3.& cons.146. n.5.lib.4. Tiraquello,tract.*lemort*.5.par. declarat 3. n. 15.& latiùs ex his quæ nuper scripsit Dominus Christoph.de Paz libr. de Tenuta.cap 34. ex num 1.quem omnino videas.

Sane tex.in l.cõmodissimè. 10. 48
D.de lib.& posth.(vt ad rẽ redeamus)quẽ Bart.d.n.14 contra superiorẽ con. adducit,ad rẽ non pertinet. Quoniã omissis multis quæ iuxta eam notant interpretes tum ibi:tũ in l.Gallus.29.§.& quid si tã tũ,& in l.fi.C.de post.her. inst. & nominatim Ruinus hic n.42. Ripa. n.92.Fortunius in §. & quid si tantum.n.86 Sarm. n.25.Costa.5 par. n.92.Paulus Leonius tract.de vulgar.n.90.Minchaca de sucel.creat. §.20.n.177.vivius lib.1 com.opin. verbo.casus.12 & 31. Tiraq. tract. de primo.q.40.n.194.Masc.de pro-

bat. volum. 3. cons. 1136. Grauetta. cons. 991. nu. 5. p. 5. Alfanus in col
49 lectanea. num. 927. † Ideo ibi non continetur casus omissus, nec ad eum fit extensio, quia non est similis expresso, sed omnino contrarius. Contraria enim est huic conditioni *si me viuo* illa *si me mortuo*
50 vna ergo expressa non debet alia contineri, sed potius excludi. † Cum sub vna conditione datum, sub contraria censeatur ademptũ. l. legata inutiliter. 14. D. de adim. leg. l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. D. de cond. & dem. l. pecuniam. 36. D. si cert. petat. diximus sup. atque ita instituens posthumum, *si se viuo nascatur*, videtur non instituere nascituru post mortem, vnde is casus non continetur in expresso, quia nõ solũ omissus, sed specialiter videtur exclusus.

51 Nec obstat d. l. fin. C. de posthu. here. quoniam verba illa *post mortem* coniungenda sunt illis *intra decem menses*, quæ ostendunt voluntatem testatoris fuisse, excludere nascituru post decem menses qui testatoris filius esse non poterat. l. intestato. 7. §. D. de suis & legit. l. 4 tit. 23. p. 4. non enim, qui naceretur ei filius se viuo. testator enim, qui curauit ne agnatione posthumi rumperetur testamentum, tam latam institutionem fecit, vt omnem sibi nascicurum filiũ institueret, nec debuit pœnã præteritionis pati, qui filium non præterit, vt inquit ille text. quem post Christophorum de Castellion, & alios quos refert, sic interpretatur Costa in 5. §. p. nu. 96. Coua. lib. 1 o c. 10. nu. 2. † nisi malis illorum sen- 52
tentias magis sequi, qui d. l. commodissimè, & ejus decisionẽ corrigi noua. l. fin. C. de posthu. hered. quam post Cuiacium, & alios ego non inuitus admisi in l. Gallus in pr. c. 4. n. 200. D. de lib. & posth. cui accedit Ant. Faber nouam eam legem eiusque rationem exactè explicans lib. 9. coniectur. cap. 4. videbis, & Boetium Eponem, qui de horum locorum concilatione eruditè scripsit in pr. d. l. Gallus. nume. 63.

Magis verò stringit text. † in l. si 53
cum dotem. 22. in pr. D soluto matr. sic enim Vlp. ait. *Si tum dotem daret pater, vel extraneus pro muliere, in vnum casum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem, dicendũ est in eum casum in quem non pepigit, esse mulieris actionem.* Ergo & substitutio in vnum casum concepta, ad alium non debet extẽdi. Difficultatem hanc, † sic interpre- 54
tes declinant, vt ea in re cõtractus ab vltimis voluntatibus separentur, vt in illis dispositio ad similem casum numquam extendatur, sed qui omissus est maneat in dispositione iuris communis.

Nec contrarium probat l. cum 55
quærebatur. 240. D. de verb. sign. & l. si quis sic stipuletur. 57. D soluto matrim. quod enim eis in locis, multisque alijs similibus traditum est, pactum seu stipulationem de dote reddenda, comprehendere omnes casus, per quos matrimonium dissolui potest procedit, cũ concipitur indefinitè, vt ibidem omnes adnotarũt: non vbi ad certum

tum casum restituendæ dotis con
cipitur pactum,seu stipulatio; quę
admodum in d.l.si cum dotem,ex
qua sic præter interpretes ordina-
rios obseruant Tiraquel. de iure
primog.q.40 nu.194.Ant. Guiber
tus Costan. tract.de dote cap.62.
Mathesilan.sing.406 nu.1. Zasius
lib.singul. responsorum.cap.2.&
Post alios Pet.Barbosa in eadem
l.qui cum dotem. ante num.1. &
latius ex nu.24.ad interpretationē
l.inter socium 26.§. cum inter. D.
de pact.dotalib.& infra nu.51.&
seqq.ad interpretationem.l.si ex-
traneus.6. D.de condition. causa
dat.

56 His expositis legibus,quas Bart.
d.nu.14. aduersus superiorem ve-
ram conclusionem adducit,† quip
pe *vulgarem substitutionem in vnū
casum conceptam ad alium exten-
di*, & generaliter, *dispositionem
quancumque extendi similiter ad
alios casus*,cōiūgere,& alias posse
mus,quæ non minus obstant,eam
pleraque discussimus in nostris,
ad d.§ Et quid si tantum Scholijs
vbi & Emanuel Costa prosecun-
tur.5.p.fere per totam. Aquilinus
in eod.§.& quid si tantum in scho
lio,ad vers. *Sed ex sententia legis
Velleæ* Couarr.in cap.Raynutius.
§.4.num 5. Paulus Leonius.tract.
substitutionum cap.1.nu.71. miss
as facimus, omnia enim pro-
sequi institutum nostrum non pa-
titur.

57 Denique ex Bart.nu.11.colligi-
tur substitutionem factam in vnū
tempus,ad aliud non porrigi. Al-
legat Bart.text. in l.si ita quis. 21.
infra h.t.veluti siquis ita scripse-
rit. *Si filius meus intra decimum
annum decesserit Seius heres esto.*
Nam si filius ante quartum deci-
mum,post decimum tamen annū
decesserit,substitutus non admitti
tur,non enim videtur in hunc ca-
sum substitutus,† verùm quam- 58
uis ea conclusio iterùm ab eodem
Bart.probetur in l.si mater. 33.§.
fin.num.3.in fine,inf. itaque recep
ta communiter,vt testatur Iason,in
l.cum proponas.num.10. C.de he
red.instit.Decius in l.certi iuris,n.
10.C.de testam.milit. Veroius in
c.Raynutius.n.335 Socin.cons.73.
num 5.lib.3.Gratus.cons.125. nu.
2.lib.2. magnam tamen habet dubi
tandi rationem. † Tum propter 59
vim argumenti de re ad tempus,
de quo in l.miles ita. 52. in princ.
vers. *Et quod in bonorum*.D. de mi
lit.testam.quod suadet.vt quemad
modum substitutio de casu ad ca-
sum extenditur,sic & de tempore
ad tempus,extendatur:nullā enim
congruam differentiæ rationē in-
ter vtramque speciem dari posse
non malè argumentatur Iason in d.
l.si ita quis.num.7. † Cum etiam, 60
quam text.in d.l.si ita quis ad vul-
garem substitutionem non pertinet,
sed potius ad pupillarem con
cepta enim ibi,substitutio fuit nō
in primum,*non existentis heredis*
casum,de quo nos loquimur, sed
in secundum,*existentis, & intra
decimum annum decedentis*. † po 61
tuit enim testator pupillarem sic
restringere, vt decimo etiā finito
anno expiraret.d.l.si ita quis.l.qui
plures.38.§.*Ergo ad breue*, l. ex fa

&o.4.§ Item quæro ĩ.h.t. adnotaui in §. masculo. num.3. Instit. de pupill.

Quibus, vt occurrant interpretes multa adducunt, vt constat ex Alciat. in h.l. 1.nu.49. Corasio in l.
62 post aditam.nu 3. C.de impub. † Præceptores nostri illam differentiæ rationem constituebant, quoniam vnius temporis expressio aliud quasi contrarium excludit. Huic enim conditioni. (*Si intra decimum annum filius meus decesserit*) contraria est illa, *si intra*
63 *decimum annum non decesserit.*) † Ergo cum conditio semper excludat casum contrarium: nam quod sub vna datur sub contraria adimitur, vt sæpè sup. audiuimus, necessario respondere debuit I.C. in d. l.si ita quis.substitutionem ad certum tempus limitatam post illud non habere locum, qui est sensus verfic. finalis. ibi. *non enim videtur in hunc casum substitutus*, quasi in sinuet. casum mortis filij, qui euenit post tempus à testatore designatum, repugnare substitutioni intra certum tempus factæ inspecta voluntate testatoris, † permissa
64 enim ad tempus, post tempus censentur prohibita. l. statu liberum. 11.§. Stichum aut Pamphilum. D. de leg. 2. l. Imperator. 8. D. de postulando. l. si ea quæ. 7. vbi Castrensis, & Salyc. C. qui accus. possunt. Vincent. Carroccius decis. 76. qui huius regulæ fallentias scribit. Tiraq. de retract. conuentionali. §. 1. nu. 46.

Rationem eam differentiæ pro-
65 bo, & veram itidem Bart. cõclusionem affirmo, non tamen probari in d.l. si ita quis contendo, quoniã vt supra docui, non in vulgari substitutione, sed in pupillari loquitur. Nec video qua ratione substitutioni vulgari conclusio Bartoli, siue ea dilceptatio possit quadrare, vt substitutio protrahatur de tẽpore ad tempus: quemadmodum prorogatur de casu ad casum. Pertinet ergo hæc resolutio ad tractatum, & materiam pupillaris substitutionis. In qua, & limitatur quandoque, vt per Laso. hìc nu. 30. & in d.l. cum proponas. n. 10. Socinum cons. 106 nu. 3. lib. 1.

Huic, & illa est proxima ex mẽte interpretum resolutio, † nec de
66 persona ad personam substitutionem extendi. Socin. hìc n. 14 Ripa nu. 92. Menochius cons. 326. nu. 8. lib. 4 mouentur d.l. cõmodissimè. 10. D. de lib. & posth. cuius argumẽto ante alios, sic docuerat Bart. in l. Gallus in pr. n. 9. Verum rext. ille in d. l. cõmodissimè, vt latiùs supra notauimus, sententiam eam non probat, eadem enim, non alia est posthumi persona, siue viuo testatore, siue eo mortuo nascatur: †
67 diuersitas namque temporis circa natiuitatem non mutat personam, sed casum. l. Titius. 25. §. Lucius. illo tit. D. de lib. & posth. iuxta Cumani interpretationem ibi nu. 2. & in d.l. commodissimè. nu. 3. Ergo
68 ea conclusio, quæ in se vera est probatur in l. siquis ita. 16. §. siquis cum ignoraret. D. de testam. tutela. l. quoties. 9. in pr. D. de her. inst. Ant. Gabriel. lib. 6. com. opinio. ti. de regulis iuris. con. 10. n. 10. Molina.

lina lib. 1. cap. 4. nu. 4. Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 19. nu. 6. Burgos de Paz. cons. 34. nu. 13. Anto. Fab. in iurisprud. pap. to. 1. prin. 1. illat. 36. pag. 719. fere in fine.

De verbis quibus vulgaris substitutio concipitur, & an institutio, vt fieri possit, necessaria sit: & Bart. interpretatione. nu. 15. & 16.

CAP. VIII.

1 *Quibus verbis vulgaris substitutio concipiatur.*

2 *Institutio siue expressa, siue tacita prius necessaria est, vt substitutio locum habeat, vt Accurs. & Doctores affirmant.*

3 *Conditionalia verba in pupillari non inducit institutionem fil'j.*

4 *In l. Gallus nepos non substitutus sed institutus fuit.*

5 *Ex illis verbis si filius meus me vivo morietur non inducitur institutio.*

6 *Ex verbis enunciatiuis dispositio non inducitur generaliter.*

7 *Ad institutionem necessaria sunt verba imperatiua.*

8 *Quamuis præsumatur defunctũ voluisse instituere, quem verbis non instituit non dicitur institutus.*

9 *Text. in l. si quis ita 82. de hered. instit. sententiam Bartoli non probat.*

10 *Succedere in locum legitimi, vt scriptus, non substitutus, sed institutus dicitur, & ratio.*

11 *Obijcitur contra superiora. leg. quandiu 39. ff. de acqu. hered.*

12 *Huius obiectionis solutio communis.*

13 *Institutus heres sub conditione ea existente adire potest ea vero deficiente excluditur.*

14 *Testator non potest efficere (quãuis exqresse id caueat) vt successio ab intestato præferatur successioni testamentariæ.*

15 *Solutio huius instantiæ.*

16 *Scrupulus quidam aduersus dicta.*

17 *Huius scrupuli solutio Eman. Costæ.*

18 *Limitatio quædam doctrinæ suprapositæ.*

19 *In d. l. si quis ita non datur substitutio sine institutione.*

20 *Possitus in illa conditione. d. l. si quis ita si nõ esset legitimus successor non posset desicere conditio illa.*

21 *Argumentum aliud, quo videtur probari substitutionem institutionem non semper præcedere.*

22 *Lege Æliæ sentia permittitur in fraudem creditorũ vnum ex seruis libertatem præstare.*

23 *Ratio quare permittitur seruum instituere in fraude creditorũ.*

24 *Sen-*

24 *Sententia Pauli difficilima reddit ur ex consideratione hoc numero posita.*
25 *Explicatio difficultatis, num. 21. posita.*
26 *Nisi in subsidium non licet seruum in fraudem creditorum manumittere.*
27 *Bartoli regula, sine institutione substitutionem non dari, verè est.*
28 *Reputante substituto alioue herede in d.l. is qui soluendo, tunc admittitur seruus.*
29 *Pupillaris, & si primo gradu à patre scribatur substitutio est non institutio.*
30 *Difficultas ad usus dicta ex l. ei qui soluendo, 88. de hered. instit.*
31 *Resolutio huius difficultatis.*
32 *Lex in deferenda hereditate, numquam liberalior, est quã voluntas testatoris.*
33 *Lex custos est non cursor vltimarum voluntatum.*
34 *Qui semel extitit heres non potest desinere esse heres.*
35 *Ratio legis Æliæ sentiæ, & num. 23.*
36 *Quæ verba ad institutionem, & substitutionem necessaria sint.*
37 *L. Titius. 24. l. quia tacita 15. de hered. instit.*
38 *Solutio Odofredi reprobatur.*
39 *Vera solutio.*
40 *Quare à I.C. appelletur substitutio tacita in d. l. Titius. secũdum Bartolum.*
41 *Ripæ acceptio. l. Titius. 24.*
42 *Substitutio tacita in casu d. l. Titius tantum in casu impotentiæ locum habet.*
43 *Si vterque heres super viuat testatori vno mortuo ante aditam hereditatem alter non admittitur ad eius partem, vt substitutus, sed solum iure accrescendi.*
44 *Sententia Fulgosij, & Iasonis refutatur.*
45 *Verba legis quid. 25. de hered. instit. ad quid referantur.*
46 *Mortuo vno ex heredibus in d. l. Titius superstite testatore pro non scripta habetur eius institutio.*

QVæritur hic Bart † quibus verbis vulgaris substitutio concipitur, cuius formulam cum expresserit Modestinus in hoc l. 1. sic, *Lutius Titius heres esto, si mihi Lutius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto,* & in ea imprimis institutio præcedat, & præcedere necessario debere omnia iuris principia cogunt, mirorum an substitutio, sine institutione esse possit Bart. dubitasse. † Accurs. hic verbo. *Lutius Titius*, sine scrupulo affirmat institutionem omnino necessariam eius doctrina ab omnibus communiter recipitur teste Iaso. num. 32. Ripa, num. 100. Paulo Leonio de subst. cap. 2. num. 44. Barbatia etiã sequitur illud tamen addens, saltim tacitam institutionem præcedere sat esse mouetur, & qui eum secuntur non pauci, referente Intrigliolo de substitut. cent. 1. quæstion.

stion.18.num.1.Tum ex l.Gallus. 29.in princip.D. de lib. & posthu. vbi valet nepotis substitutio, & si institutio nō præcesserit: tum etiā ex l.si quis ita heres instituatur.82. D.de hered.instituend.quo in loco, & si sine institutione aliqua substineri substitutionem sentire videatur Bart.quem ab alijs probatum refert,Veroius in cap. Raynutius,nu.281. Anton. Gomez.1. tom.cap.3.num.3.procliuior tamē in eam est sententiam, vt ex illis verbis,*Si legitimus nollet vindicare hereditatem*,institutio legitimi, 3 heredis saltim inducatur.† Quemadmodum, & in pupillari substitutione conditionalia verba inducunt institutionem filij. l. coheredi 41.§.fin.infr.h.t. repetit Bart.in d. l Gallus in princ.& in l. si quis eum.16.§.fin.hoc tit. sequitur Alciat.hic num.61. & lib.3.Paradox. cap.6.defendit Fortun.in d.l.Gallus in princip. num 30.& in casu. d.l si quis ita admittit Forcatulus. dialogo.9.nu.4.

4 Peccat tamē Bart.in multis,primo,quoniam nec in d. l.Gallus, & Galli consilio nepotem fuisse substitutum, admitti potest, vt latiùs, ibidem, & sup.etiam in rub.hoc. tit.ostendimus.† Nec ex illis verbis.*Si filius meus,me viuo moretur* 5 filij institutionem induci,cum fuerit,& ipse filius imprimis nominatim institutus,vt Scæuola sæpe postea contestatur,nominatim tamē in §.Idem credendum, & magis, in§.In omnibus eiusdem legis, in cuius scholijs Accurs. & alios sequuti scribimus in princip.nu.39.† Et generaliter verius 6 est,ex verbis enunciatiuis,siue cōditionalibus dispositionē non induci.l.si quis sub cōdit.8.in fi.D. si quis omis.causa testamenti,longè que minus induci debet institutio aut substitutio directa. text.eleg. in l.ex facto.19.D.de hered.instit. iuncta communi,eius interpretatione,quæ habet dubitari in eo textu,an Seius admittatur,tamquam illis verbis institutus. *Si mihi Seius heres non erit*,quem antea non institutum Vlpian. refert. & non admittendum communis teste Oldrado,cons.121.Romano cons.65. Bellono.lib.2.supputat.cap.18.Anton.Gouean.lib.2.var.cap.16.Anton.Augustl.lib.1.emend.cap.2.Seraphino de Seraphinis tract.de priuileg.iura. priuileg.92.num.1.Parisius. cons.30.num.41.lib.2. Quis subtilius iuxta d. l. ex facto de admittendo Sempronio dubitationē,ibi:fuisse animaduertant Thomam.Calanca in hoc l 1.num. 25. Goueanus.d.cap.16.Quibus accedit,† quod cum ad institutionem 7 necessaria omnino sint verba,& sanè imperatiua,ad exēplum legis, quæ testandi potestatem dedit,l.1. §.vlt.D.de heredib.instituend.l.3. D.de liber.& posth.l.iubemus.29. C.de testam.eleg.Anton.Faber.libr.9.coniect.cap.10. in princip.† 8 etiam si maximè appareat de volū tate testatoris volentis instituere, quem dispositiuè non vocauit,sed in conditione posuit, non dicetur institutus,facit text. iuncta interpretatione glossæ, verbo: *Liberos*, in l.Lucius 85.D.de hered.inst.cui

omnino addes And. Fachineum. lib. 4 controuers. cap. 51.

9 Nec text. in d. l. siquis ita. Bart. fatuet, non enim probat legitimum heredem succedere ex testamento, sed potius abintestato, vt rectissimè ibidem docuit Acc. verb. *Vindicante*, vers. *sed tu dic abintestato*, quem nemine relato sequuntur

10 Ant. Faber. lib. 9. coniect. cap. 10. † Nec scriptum succedentem in locum legitimi esse substitutum, sed potius institutum sub conditione, vt insinuat text. ibi. *heres instituatur*, quæ verba benè expendit Cõnanus. lib. 10. c. 7. nu. 2. Et ibi *puto deficere conditionem testamenti*, Quæ verba ostendunt, heredem fuisse scriptum sub conditione, & institutum, non substitutũ. Nam si esset substitutus, etiam si deficeret conditio suæ substitutionis, non ideò deficeret testamẽtum, sed potius sustineretur per additionẽ primi heredis. Ergo heres ille fuit institutus, sub qualibe cõditione. † Et

11 quemadmodũ institutus sub qualibet conditione, ea existente potest adire, & ea deficiente excluditur, idem contingit in specie ibi à Scæuola proposita, vt doctè animaduertunt Ioso in d. l. Gallus, in pr. nu. 31. & in l. siquis eum. 16. §. fin. nu. 7. inf. h. t. & alij relati ab Additionatore Ant. Gomezij. 1. tom. var. c. 3. nu. 3.

Sed te hic illud iam obijciẽtem audio, quod cum ea admissa interpretatione, admittatur ibi legitimus heres ante scriptum, idque ab

12 intestato, † violatur in ea specie regula. l. quandiu. 39. D. de acquir. hered. l. antequam. 8. C. comm. de succes. † Respondet communis, 13 id propter voluntatem testatoris contingere: quæ potest efficere, vt intestati causa præcedat. Quam in rem eum text. post Bart. & alios, reputat singularem Bald. in l. 1. ad fi. C. de testam. tutela. Iaso. in l. ne cõiuncti. nu. 160. D. de leg. 3. Boerius cons. vlt. nu. 16. Ant. Faber de erroribus pragmat. 2. p. decade. 36. error. 3. nu. 15.

Sed iterùm, nec sine ratione, vrgebis, † non posse testatorem quãtumvis velit id efficere, & si maximè id expressè caueat, vt successio legitima abintestato, successioni heredis scripti, & quæ ex testamento est præferatur, ex d. l. quandiu. coniuncta regula. l. nemo potest. 58. D. de leg. 1. vbi sic scriptum est, neminem posse facere, quin leges in suo testamento locum habeant. consonat l. 32. tit. 6. p. 6. rationem scribit Bart. in l. ius publicum. nu. 2. D. de pact. & in l. quoties. 9. §. si duo. nu. 3. D. de hered. instituend. & in l. omnes populi. nu. 65. D. de iust. & iure Felin. in cap. pastoralis. col. 1. de exceptio. plura Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum. q. 61. cum seqq. & præter Ioan. Anibalem, Crotum, & Gutierrez eiusdem legis repetentes, videndus Ludouic. Molina lib. 1. cap. 19. nu. 14. Did. Spino in Rub. de testam. glos. 2. ex nu. 7. Hieronym. Zeuallos. Practi. quæst. ca. 174. & cap. 143. vnde cum & testamentum fecerit, & in eo heredem scripserit, licet sub conditione, innitendum est, vt is legitimo præferatur.

feratur, quia & hæc testatoris voluntas videtur, cum semper legibus, & iuri conformis præsumatur. l. si duo. 38. D. de acquir. hereditat.

15 Respondendum tamen est, testatorem in d. l. siquis ita heres. iuris ordinem, nec potuisse iuxta superiora, nec voluisse peruertere. Admisit enim heredem abintestato legitimum, quo casu scriptus heres ex testamento non erat successurus. Institutus enim cum esset sub conditione, non potuit ei ante conditionis implementum hereditas deferri. l. is qui heres. 13. in princ. D. de acquir. hered. Atque ita cum vindicante herede legitimo deficiat conditio sub qua scriptus vocatur, perinde habetur, ac si non fuisset institutus, & legitimus suo iure admittitur: potestque dici eum non tam potiorem, quàm solum inueniri, vt aliàs inquit Papinianus in l. 2. in fi. D. qui potior. in pig. hab. cui adde. l. 27. tit. 13. p. 5. Greg. in l. 70. glos. 9. tit. 26. p. 3. Et quamuis eodem tempore destituatur testamentum, & admittatur successio abintestato, ordine tamè intellectus priùs destituitur testamentum per defectum conditionis, & tunc demum defertur successio abintestato, non ergo violatur regula, dict. l. quam.

16 Verùm hac posita ad d. l. siquis ita interpretatione, iterùm etiam instabis oleum, & operam perdidisse in eius specie testatorem, cũ testamentum ordinaret, quod numquam ante legitimam successionem locum erat habiturum: nemo enim adeò infœlix, vt sine legitimo herede decedat, vt rectè adnotauit Accurs. verb. *sine herede.* in l. ex facto. 17. §. fin. D. ad S. C. Trebell. cum alijs omnibus deficientibus saltim fiscus fit heres. l. 1. C. vnde vir, & vxor. l. 23. tit. 11. p. 4. l. 6. tit 13. p. 3. Duenas regula. 37. Cephal. cons. 53. num. 65. lib. 1. Couarru. de success. abintest. nu. 11. ad fi. Spino in Speculo testam. gloss. 9. in princ. num. 4. Ergo qui sub ea conditione institutus est, *Si legitimus heres noluerit hereditatem vindicare*, quasi sub ea conditione institutus, quæ extitura, numquam est, invtiliter institutus videtur. † Scrupulum hunc post Thomam Calancam in h. l. 1. num. 23. sic remouet Eman. Costa in 1. §. p. num. 76. in specie, d. l. siquis ita. solum illum legitimum censeri inuitatum, qui proximus sit tempore mortis testantis: quod rectè ex coniectura voluntatis deducit, quoniam aliàs inutilis erat institutio scripti heredis, totumque testamentum illusorium: summi autem semper ea debet interpretatio, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties in actionibus. 12. D. de reb. dub. leg. solemus. 61. D. de iudicijs, Menochius de præsumpt. præsum. 51. n. 15. Rota Genuæ. decis. de mercatura 87. nu. 1. Simon de Pretis. de interpret. vlt. voluntat. lib. 1. solut 3. n. 1. Sic, & in duodecim tabulis lex de legitimis hereditatibus, verbum,

17

proximus agnatus, interpretabatur § placebat, l. de leg. agnat. succeſſ. vbi, & in rub. & princip. eiuſdem tit. explicamus.

Vnde rectè idem Emanuel præcitato loco animaduertit, eam deciſsionem, † vix poſſe procedere, 13
ſi filius in poteſtate teſtatoris conſtitutus fuiſſet poſitus in conditione: quoniã cũ ex illis verbis, *ſi filius meus hereditatem meam vindicare nolluerit*, non inducatur inſtitutio, eius præteritione eſſet nullum teſtamentum, quamuis conualeſceret ex æquitate. l. filio præterito. 17. D. de iniuſto rupt. ſi filius ſe paterna hereditate abſtineret. † 19
ex quibus manet in d. l. ſi quis ita non dari ſubſtitutionem, ſine inſtitutione, neque legitimum heredẽ in conditione poſitum cenſeri inſtitutum. Quemadmodum nec filiũ in ſpecie Galli, vt ſuo loco ab vndè ad notauimus. Item, & in l. coheredi. 41. § fin. infr. hoc tit. inſtitutio filij præſuponitur, ſed quia de ea non dubitabatur, non exprimitur. Satis tamen apertè inſinuat I. C. eam preceſiſſe, dum ait, ſubſtitutam vocatum eſſe ad partem in qua fuerat filius inſtitutus, quæ inſtitutio in parte nullatenus poſſet deduci ex verbis conditionalibus, quibus conceptam fuiſſe ſubſtitutionem refert I. C.

Denique ex his deducitur, † 20
quod ſi in d. l. ſi ita quis in conditione poſitus non eſſet aliàs, legitimus ſucceſſor abinteſtato, ſed extraneus alius: Tunc ſcriptus ſub illa conditione, *ſi Titius vindicare nolluerit hereditatem*, nunquã cõditione defectus videretur, quia poſitus in illa conditione non poterat vindicare hered. Nec abinteſtato, quia nõ erat teſtatori conſanguineus proximus. Nec ex teſtamento, quia non erat vocatus: cũ ex verbis conditionalibus non inducatur inſtitutio, vnde heres videtur ſcriptus ſub conditione neceſſaria, quæ omnino eſt extitura, poteſtque ſtatim adire hereditatẽ. arg. l. ſi pupillus. 9. § fin. D. de nouat. quod ad d. l. ſi quis ita declarationem notauit Alex. hic. num. 13. Socin. 33. Iaſo. num. 54. Aretinus in l. ſi mater. § fin. col. 2. infra hoc tit.

Hæc interpretes iuxta hanc Bartoli concluſionẽ, † vltra eos ego, & non ſemper inſtitutionem ſub- 21
ſtitutionem præcedere, ſic probo. Seruus, & liber, & heres eſſe, in fraudem creditorum iuſſus, lege Ælia Sentia nec liber, nec heres eſſe poteſt. § licet. I. quib. ex cauſ. man. non licet. § 3. I. de hered. qualit. & diff. † Permiſſum enim ea lege eſt debitori, qui ſoluendo non 22
ſit, vt vni ex ſeruis ſuis, & cui voluerit libertatẽ dare poſsit dummodo vni dũtaxat nõ pluribus. A deò, vt ſi, contra legem, pluribus data ſit libertas, ei tamen cõpetat, qui priore loco ſcriptus fuit. l. qui ſoluẽdo. 60. D. de her. inſt. Tũc enim, ſibi obſtant inuicem, cum reſciri poteſt, quis prior nominatus ſit puta ſi duo ſint eiuſdem nominis, vt in caſu l. qui ſoluendo. illo tit.

† Quoniam lex Ælia non 23
aliã ob cauſam permittit ei qui ſoluen-

uendo non est, vt testamento vnū ex seruis suis det libertatē, nisi vt possit ille habere heredem necessarium, sub cuius nomine possint distrahi bona hereditaria sub hasta postulantibus hereditarijs creditoribus, in eoque famę, & existimationi defuncti ciuis Romani consulatur: Quæ origo fuit instituendorum seruorum, vt necessariorū heredum, quemadmodum Iustinianus scribit. in d. § 1. vnde si seruus cum libertate heres institutus sit, & liber homo substitutus, quia institutio nullius momenti est, a substitutione incipiendum docet Iulius Paulus in l. si is qui soluendo. 57. D. de hered. instituend. Ergo, & sine institutione vulgaris substitutio datur. Quæ Pauli sentētia sum-
24 mè est difficilis. Quoniam cū extraneus fuerit substitutus, & sic institutus sub conditione, si seruus aut nollet, aut nō posset heres esse iuxta latè supra ad Bart. num. 13. tradita, & in necessarijs heredibus noluntatis casus non admittatur, extituri enim omnino sunt heredes, siue velint, siue nolint. d. § 1. I. de hered. qualitat. & ponamus eum testatori super vixisse, cum de eius successione agatur, & sic similiter impotentię casus excludatur, idest eò loci non eueniret consequens est substitutum, tamquam defectū con[illegible]onibus sub quibus fuerat institutus, numquam admittendū. arg. d. l. si quis ita 82. & eorum quę in eius proposito tam latè sup. paulò antè obseruauimus.

25 Sed non est in difficili, † huius difficultatis explicatio ex superioribus, ex quibus fit, ita demum legem Æliam, ei qui in fraudem creditorum heres institutus est, conseruare libertetem, si nemo alius heres ex eo testamēto esse potest. Rectè ergo Paulus, eo casu à substitutione incipiendū monet, vt ea ad institutionem redacta, exploretur im primis an substitutus, idest, qui secundo loco vocatus fuit, heres esse, & possit. & velit, eo enim herede existente, seruus nec liber, nec heres esse potest: fieret enim in creditorum fraudem, quod lex Ælia Sentia vetat, & ideo libertatem impedit. Simile est, & quod idem Paulus ex Neratio scribit, in l. si is qui 55. illo tit. vt si quis primo loco Stichum, secundo eū cui ex fideicommissi causa libertatem debebat, liberum, & heredem instituerit, secundo loco scriptum, heredem fore, quia non possit videri creditorum fraudādarum causa manumissus, nec ferè beneficium aliquod à defuncto consequutus. l. si seruo. 84. Illo titulo. Et induces bonum text. in l. proximè: 50. D. de ritu nuptiar. l. testamento. 90. D. de hered. inst. l. vnū ex familia. 69. § si de Falcidia. D. de leg. 2. vbi plura in proposito interpretes. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. *donatione largitus*. num. 106. C. de reuoc. donat. Nam quod supra diximus, expluribus seruis ab eo qui soluendo non erat institutis, solū eumqui primo loco scriptus est, hereditatem capere. d. l. qui soluēdo. 60. ad illū casum pertinet, quo vterque, in fraudē creditorum manumissus fuerit, quo casu nihil est,

quod cæteris paribus dici melius posſit, quam quod legis Æliæ Sétiæ verbis ipſis cautum fuit, vt vti quiſquè primus ſcriptus eſt, heres ſit. Ergo cum primo loco inſtitutus eſt in fraudem creditorum, alter ſecundo quidem loco, ſed citra fraudem, propter debitam ex anteriori fideicommiſſi cauſa libertatem, præferendus eſt ſecundo loco ſcriptus vt citra creditorum iniuriam iuſtior defuncti voluntas
26 conſeruetur.† Ex quibus apparet non niſi ex neceſsitate permiſſum fuiſſe ei qui ſoluendo non eſt, vt ſeruum ſuum inſtituere poſſet, ac ita demum ſi alium heredem non haberet. Rectè itaque Paulus in. d. l. ſi is qui ſoluendo. 57. quaſi nulla præceſsiſſet inſtitutio, eo caſu à
27 ſubſtituto incipiendum ait,† nec tamen ideo vitiatur ſuperior reg. eam ſine inſtitutione non dari, iuxta Bart. noſtrum, quoniam vbi nullus eſt primus gradus, ſiue inſtitutio, initium teſtam. à ſecundo ſumit, vt benè vidit magnus Acurſ. in d. l. ſi is qui. 57. verbo, *à ſubſtituto*, qui pro ea interpretatione, adducit text. in l. Etſi. 3. fin. D. de lib. & poſth. adde l. ſi filius. 75. D. de hered. inſtituend. quem tamen male accepit Sebaſt. Neuius in eius notis, exiſtimans filium præteritũ à primo gradu, & heredi in eo ſcripto ſubſtituti, ex vulgari ſubſtitutione ſuccedere: impugnanti quę teſtamentũ vulgarem ſubſtitutionem conſeruari cum filius ibi. nõ ex ſubſtitutione, & ſic ex ſecundo gradu, ſed quia teſtam. initium inde e[illegible], admittatur.

Manet ergo in d. l. ſi is qui ſoluẽ do. 57. repudiante ſubſtituto, aliquovè ex capite herede eo nõ exiſtente, ſeruum, ex inſtitutione admittendum, iuxta textum, quẽ ſic accipias velim, in l. poteſt. 36. inf. h. t. ſic enim illa verba, *vt nouiſſimo loco in ſubſidium, vel ſeruum, neceſſarium heredem inſtituat*, ſic enim in caſu. d. l. 57. inſtitutionis locum appellare placet, & ſi ea in primo gradu fuerit ſcripta,† quemadmodũ, & pupillaris, & ſi à parente primo gradu ſcribatur, ſubſtitutio eſt, non inſtitutio in hereditate, & teſtatoris bonis. cõuerſa, licet ſcriptura teſtam. ſcribatur. l. 2. §. ſed ſi quis ita. I. h. t. quod ad d. l. 59. animaduertit nemo quem viderim.

Verũ magnus hic inijcitur ſcrupulus, & grauis ſanè aduerſus ſuperiora difficultas,† ex difficili. l. ei qui ſoluẽdo. 88. D. de her. inſt. fieri enim cum poſsit, non obſtante. lege Ælia Sentia, vt ab eo qui ſoluendo non eſt vnus inſtitutus ſeruus heres, maneat, quidem heres, etiam ſi alius extraneus heres quoque eodem teſtam. ſit, veluti ſi ita teſtator dixerit, *Stichus, ſeruus meus, liber, & heres eſto, ſi Stichus mihi heres erit, tum Titius quoque mihi heres eſto*. Quare, & non heres erit ſeruus primo loco inſtitutus, cui ſubſtitutus fuit da[illegible] in d. l. ſi is qui ſoluẽdo. 57. illo tit. Omiſſis tamen varijs interpretum erroribus,† reſpondendum eſt mirabilem eſſe caſum. d. l. ei qui ſoluendo. 88. in quo repugnantibus etiã legis Ælię Sentię verbis, & liber-

tas,

tas,& hered. ſeruo debitoris non ſoluendo cõſeruantur,etiã in fraudẽ creditorum. Nam Titius, antequam Stichus ex teſtamẽto heres exiſtat,heres eſſe non poteſt,cũ inſtitutus ſit ſub conditione,quæ nõ
32 dum extiterit,† abſurdũque eſſet legem liberaliorem eſſe teſtatore, indeferenda hereditate: eſſet autẽ liberalior,ſi hereditatem purè daret ei,cui teſtator non niſi ſub conditione dediſſet.l.facta. 63. §.ſi ſub conditione D.ad S.C.Trebell. ibi: *Plus enim tribui a Prætore ei, qui fideicommiſſum petit quam teſtator voluit, abſurdum eſt, vtique autem teſtator, niſi expleta ſit conditio, nec ſcriptum heredem ad hereditatem vocauit, nec per hunc illi*
33 *voluit reſtitui hereditatem*,† lex enim cuſtos, non euerſor eſt vltimarum voluntatum l.patet. 10.§.
34 1.in fin.D.de captiuis.† Cum autem ſemel extiterit heres ſeruus, nõ poteſt adiectus efficere, vt qui ſemel heres extitit, deſinat heres eſſe:cum nec ipſa lex Ælia Sentia hoc facere poſsit,quæ ſi poſſet,faceret vtique hoc caſu, in quo nulla ſubeſt neceſsitas permittendæ inſtitutionis ſerui neceſſarij cum libertate cuius datione futurũ ſit,
35 vt defuncti creditores fraudẽtur.† Ratio enim,vt ſup.audiuimus quę mouit legẽ Ælia n Sentiã,vt vnius ſerui inſtitutionem cum libertate valere ſ eretur etiã in fraudẽ creditorum,ceſſat eo caſu, quo hereditas alium inuenit extraneum heredem,qui creditoribus hereditarijs ſatisfaciat,& ſub cuius nomine bona vendãtur:qui imputare ſibi debebit,cur damnoſam hereditatem adierit,cum vltrò adierit, quam adire non cogebatur. l.nec emere.16.D.de iur.de lib.nam,& inde eſt quod dicimus,ſoluẽdo eſſe hereditatem, quamcunque quæ inuenit heredem.l. libertus. 36.D. de bon.libert.quò etiam referenda eſt.I.C.ſententia in l. ſi heres.3. ibi: *vix quidem poterit perſuaderi, non fuiſſe eam hered ſoluendo, quæ emptorem inuenit.* D.ad leg:Falc. Extra hunc ergo caſum non aliàs ſeruo,& hered. & libertas conſeruaretur,iuxta d.l.ſi is qui ſoluẽdo, iuxta quam interpretandi rationẽ accipies,etiam.l.ſi non lex. 83.§.1. D.de here. inſt l.facta.63.§.vlt.D. ad S.C.Crebell.& videbis Ant.Fabrum.lib.18.coniect.cap.13.& de errorib.pragmaticor. Decade.57. errore.1.num.16. Et magis in iurisprud.Papinianea.tit 6. Principio. 3.illatione.1.illatione.2.3.& 4.ſed iam ad Bart.redeamus.

De verbis quibus concipienda eſt ſubſtitutio vulgaris agit Bart. 36
ex num.16.verſ. *Tertio,& principaliter*.Et in ſumma ſub nu.17. docet.Ea quæ referuntur ad heredẽ debere eſſe negatiua,quę ad ſubſtitutũ affirmatiua,vt in exemplo huius.l.1.idque aliquando contingere expreſſè,aliquando tacitè. Eam cõmuniter receptũ teſtantur Soci. n.14.Panſ.n.79.Leonius de ſubſt. c.2 n.47.Sfortia eod.tract.in præl lud de compendioſa.part.2.quæſtion.4.ad fin.Craſſus.§. ſubſtitutio.quæſt.8.num.7.Bald.de ſubſtitutionib.in materia vulgaris.numer.9,& 10.& alij relati à Nicolao

Intri

Intrigliolo de substitut. cent. 1. q. 19. & approbatur per l. 2. ti. 5. part. 6. † aduersus eam opinionem adduci solet text. in l. Titius. 24. iuncta l. quia tacita. 25. D. de her. inst. in quibus ex verbis affirmatiuis, quippe, *Titius, & Seius vterve eorum viuet heres mihi esto*, inducitur substitutio. † Cui nō rectè respondet Odofredus in l. precibus, col. 5. C. de impub. putans, heredē qui superuixerit admitti ibi, quasi institutum. Repugnant enim verba d. l. *quia tacita substitutio ineſſe videtur*. † Ergo vt Bartolum defendas dicendum est, in illa specie sub affirmatiuis verbis ineſſe negatiua, illa scilicet, *Si alter non superuixerit, alter sit heres*. Atque ita vterque vocatur ad partem alteri datam per vulgarem reciprocam iuxta eundem Bart. in l. Lucius. n. 4. inf. h. t. quem ibi seq. Ripa nu. 13. Coua. in cap. Raynutius. §. 7. nu. 2. Qua ratione motus idem Bart. hic hoc nu. 17. vers. *Item substitutio tacita*, † docuit, in specie d. l. Titius, ideò vocari à I. C. substitutionem tacitam, quia verba negatiua quibus concipi solet vulgaris, & à Modestino in h. l. 1. referuntur, quippe, *Si heres non erit*, ibi non exprimuntur, sed tacitè sub intelliguntur, & in istis illis affirmatiuis *vter eorum viuet*. † Longè tamen elegātius, & propriùs ea verba (*quia tacita substitutio ineſſe videtur*) accepit Ripa hic. nu 110. tacitam substitutionem ideò ibi dici, quia solus primus gradus expressus fuit verbis illis *vter eorum viuet heres esto*, & sub eis continetur alter gradus: eam enim vim habent, vt si alter ex institutis non supervixerit, in locum eius alter admittatur. l. si fundum. 81. §. his verbis. D. de leg. 1. l. heredes mei. 57. §. fin. D. ad S. C. Trebell. meritò ergo dicitur substitutio tacita, quia continetur sub verbis prima figura institutionem tantum denotantibus.

Qua tamen in re illud summo opere est adnotandū, † hanc substitutionem tacitam in casu d. l. Titius, admittendam tantum modo videri in casum impotētiæ, vbi scilicet alter ex duobus illis heredibus viuo testatore moreretur, quoniam illa verba, *Vter eorum viuet* ad tempus mortis testatoris referuntur. l. pen. ad fin. D. de testam. tutel. sic enim in simili tutelæ casu Iauolenus ait (*quia illa verba ad tempus mortis referuntur*) quibus addes Bart. ad l. 1. nu. 2. C. de fideicommiss. Rebuffum, in l. verbum oportet. D. de verb. sign. Socinum reg. 537. Emanuelē Costam lib. 1. select. cap. 11. & in l. cum tale. §. si arbitratu. limitat. 7. n. 8. D. de cond. & dem. † Vnde fit, vt si vterque supervixerit testatori, alter tamen decesserit non adita hereditate, alius superstes ad alterius partem non admittatur ex substitutione, quæ ad illum casum, vtpotè contrarium, non potest extendi, iuxta d. l. commodissimè. 10. iunctis latè sup. in eius proposito obstātis. D. de lib. & posthu. sed admittatur ad vacātem coheredis portionem iure accrescēdi, quod est sanè summè vtile propter varios effectus, qui resultant inter ius succedendi

per

per ſubſtitutionem coniunctum, iuri accreſcendi ſolum, de quibus, late interpretes in l. teſtamento. C. de impuber.† quamuis in præ
44 dicto.d.l. Titius caſu etiam altero decedente poſt mortem teſtatoris ante aditam tamen hereditatem, ſubſtitutionem locum habere cõtendat Fulgoſius in l. fin. num.2. C. de inſtitut. ſequitur, ibi: laſo. colum.7.

Sed ab eis diſcedendum admoneo, qui dum poſtea latius, quid de tacita vulgari ſubſtitutione ſentiam recenſeo,† obiter animad-
45 uerto, verba illa. d.l. quia *tacita*, ad ius accreſcendi referri, quod inter coheredes tacita ſubſtitutio ſolet appellari. l. ſi Titio, & Mæuio. 54. §. Iulianus, ibi: *& hic quaſi ſubſtitutus, cũ ſuo onere cõſequetur accreſcentem portionem*. D. de leg. 2. quẽ in propoſito conſiderat Anton. Faber. de errorib. pragmaticor. 2. par. Decade 33. errore. 5. nu. 18. cui adde repeteris. d.l. quia 25. D. de he-
46 redi. inſtit. maximè, ſi conſideres, † mortuo vno ex heredibus teſtatore ſuperſtite, eius inſtitutione ſumeſcere, & quaſi pro nõ ſcripta eſſe, & proinde in eius portione, nec primum, nec ſecundũ gradum inueniri, vndè cum coheres alter ex aſſe ſuccedat. d. l. Titius. 24. ad fin. conſequens totam heredi tate[illegible] in primo exiſtentem gradu ab eo occupari, & quidem iure inſtitutionis alio tamen ex capite, quam Odofredus iam relatus putabat.

De effectu ſubſtitutionis vulgaris, & quod tempus in conditionibus, contractibus, & vltimis voluntatibus adiectis inſpiciendum ſit, & interpretatione. l. ſi filius. 78. D. de verbor. oblig. l. quæ legata. 18. D. de regul. iur. & Bart. nume. 18.

CAP. IX.

1 *Effectus vulgaris ſubſtitutionis qualis heredes ſui iuris in teſtamento ſcripto.*
2 *Qualis ſit in eo qui in poteſtate alterius ſit.*
3 *Difficultas ex l. pater familias 40. de hered. inſtit. & l. 41.*
4 *Reſolutio difficultatis. 1.*
5 *Inſurgit aduerſus dicta ex eadẽ l. 4a verſ. igitur.*
6 *Accurſij oppinio in hac quæſtione.*
7 *Alciati in hac difficultate reſolutio.*
8 *Refutatio harum opinionum, & vera reſolutio.*
9 *Solutiones Accurſij omnes refutantur.*

10 *Doctrina sup. nu. 1 posita, quo casu accipienda sit.*
11 *Decisio. l. pater fam. an in filijs familias admitti possit.*
12 *Accursij oppinio, & resolutio*
13 *Nouo iure per l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. corrigitur, Accursij resolutio.*
14 *L. Cum proponas. 3. C. de hered. instit. contra superiora obijcitur.*
15 *Cumani resolutio.*
18 *Reprobatur Cumani solutio.*
17 *An dispositio hæc in voluntatis quæstione relinquatur.*
18 *Conditio hæc, si heres nō erit, non magis operatur in militis quam in pagani voluntate.*
19 *Ad quem casum referri possit, Alex. in d. l. 3.*
20 *Accursij opinio. in d. l. cum proponas refetur.*
21 *Huius oppinionis refutatio.*
22 *Vera huius legis interpretatio.*
23 *Diuersitas inter institutionē serui scientē testatore eum seruum aut liberum esse, aut ignorante.*
24 *Imperator in d. l. 3. vers. quod si verba. casum mutat.*
25 *Error in conditione serui non tribuit ei hereditatem, nec libertatem, quamuis heres instituatur.*

VVlgaris substitutionis effectus ex hoc num. 18. explicat Præceptor Bartol. 1 *illum præponit alijs,* † illa verba, *Si heres non erit,* herede, qui sui iuris sit, instituto, interpretari, *Si nec ipse heres erit, aut mutata conditione alium heredem non fecerit:* † in eo verò qui alieno iuri subijcitur, 2 ê conuerso, *si alium heredem non fecerit, aut mutata conditione ipse heres nō erit.* Bart. doctrinam, quæ passim iuribus multis probatur, cō muniter ab omnibus sequutam dices ex Baldo de substitutionib. in materia vulgaris. num. 11. Paulo Leonio eodem tract. & materia, n. 57. & 59. Sfortia Oddo eod. tract. in præludijs compendiosæ, part. 2. quæst. 5. Rogerio eodem tract. titul. 1. quæst. 4. num. 1. Guilliel. Benedicto in cap. Raynuntius, eodē. tract. part. 2. vers. *absque liberis.* in materia vulgaris. num. 44. Alciat. li br. 2. disputct. cap. 1. probant eam text. in l. si pater fam. 40. D. de hered. inst. vnde sumtus est tex. in §. fin. I. h. t. addit Bart. text. in l. cum proponas. 3. C. de here. instituend. Verùm quamuis locis his sentētia ea probetur, † manifestè, tamen, 3 vt in d. §. fin. ex nn. 7. doctissimus, Viglius animaduertit, valdè eadem redduntur, difficiles Iulianus & Iustinianus, dum inibi coniunctim substitutū admittunt. Quod effici nullatenus debuisse, & aliæ quoque multæ iuris rationes suadent. Propter quarum conflictum Tyberium Imperatorem id constituisse in persona Parthenij, qui tāquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Cæsaris seruus refert, ex Sexto Pomponio eiusdem nominis I. C. in l. Et hoc Tyberius. 41. D. de her. inst. diuisa enim hereditas fuit inter Tyberium, & eum qui Parthenio substitutus erat. Quis enim ignorat,

ex

ex iuris regulis, eo casu substituto locum negari, dum institutus admittitur. l. 3. D. de acquir. hered. vbi, & in d. §. fin. non semel docuimus, nec vtriusque concursum admitti, vt latiùs ad Bart. num. 27. audiemus, nec vt coheredem vllo casu succedere volunt. l. verbis ciuilibus. 7. infra. h. t. iuncta Accursiana expositione, verbo, *quandoque*,

4 † Igitur casus propositi ambiguitas effecit, vt iuris regulæ laxarentur. Quod & alias in iure sit non semel, vt pro regula scriptum est in l. in ambiguis. 85. §. quoties. D. de regul. iuris, *quoties æquitas desiderij, naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur iustis decretis rest ē peranda est.* ait Iulius Paulus, exēpla adducit Pinelus in l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 4. num. 40. Adde pulchrum casum ex l. 2. ibi: *iurisdictio tamen temperanda est.* C. de pignorib. Couarru. lib. 3. var. cap. 18. ex num. 3. Atque hoc est, quod ante Viglium voluit Bart. in d. l. fi pater, propter iuris ciuilis repugnantiam diuidi hereditatē inter institutum, & substitutum, placuit communi, iuxta Socinum hic num. 31. Iaso in d. l. cum proponas nu. 22. Aymon Craueta in l. cum filio. 2. part. num. 236. D. de leg. 1. Leonium, vbi sup. num. 236.

5 Sed repugnat, valde, quod ait, Iul[illegible]s in eadem l. fi pater, vers. *igitur in hoc casu semisses fient*, quippe, asse toto in semisses duos diuiso, semissem alterum inter eū, qui dominus instituti heredis fuit & substitutum æquis portionibus, diuidēdum, insinuans sublatenter eumdem substitutum semissem alium præcipuum habiturum, † Accurs. ibi, & in d. §. fin. hereditatem 7
in quadrantes diuidi existimauit, & ex his tres serui domino tribui, substituto vnū, Accursij opinionē sequūtur, Bart. ibi. n. 1. Bald. nu. 7. Alberic. nu. 1. Cuma. nu. 5. quasi verisimile sit, Tyberium Cæsarē propensiorem in causam fisci sui sic decreuisse, Alciatus contrà, substitutum, quia, & coheres fuit semissem vnum item, & quadrantem alterum habiturum, Alciati sententiam magis probant Anton. Goueanus obseruatione. 6. Mynsing. VveseembeKius. d. §. fie. Hugo Donellus in d. l. cum proponas, num. 3. qui ex fide vetustioris Codicis, quem se habuisse Alciatus prædicat loco verbi: *heredem*, in d. l. si pater, *coheredem*, reponit, quasi duo heredes principaliter instituti fuerint, vnus qui totum semissem retulerit, item, & seruus Tyberij Parthenius, cui coheres ille substitutus fuisset. † Sed neutra harum opinio admiti potest. rē examinamus 8
latiùs in d. §. fin. ex num. 6. & nunc illam eamdem opinionem, quam sequuti ibi fuimus, tuemur. Rectè enim Cuiacius, vtroque in loco, & lib. 17. obseruat. cap. 21. legendum ibi, *ita vt as*, non, *vt alter semis*, animaduertit, comprobant verba, illa, *æquis portionibus*, eiusd. l. si pater, & illa, *nā diuisa hereditas est.* l. Et hoc Tiberius, & illa, *Mœuius, substitutus in partem admittitur.* in d. §. fin. coniuncta. l. nomen.

164. §. portionis. D. de verbo. sign. Manet itaque quod, quamuis stricto iure portio nulla hoc casu ad substitutū pertinere deberet, æquitas eum admitti suggerit, & sanè in partem, quamuis à Cuiacij interpretatione recedant Donellus in d. l. cum proponas n. 4. Pet. Gilkenius. nu. 11. leuibus tamen fundamentis: est enim in trepidè tuenda, vel quia doctissimo etiam Antonio Fabro placet, de erroribus pragmaticorum. 2. p. decade. 35. errore. 7. nu. 1. & 2.

9 Vera ergo hac admissa interpretatione cessant, quas Accurs. ibi, & in d. §. fin scripsit, & illa præcipuè, qua docet, de vno tantùm semisse diuidendo disputari ibi, alterumque penes serui dominum manere cuius iussu seruus adierat: cuiq; tota hereditas fuerat quæsita, quā opinionem communiter secutam testatur Ripa hic. nu. 116. Polytus tract. de vulgari 3. partic. ula n 30. Corasius in l. post aditam. n. 35. C. de impub. Sed nec litera horum iurium, quam suprà retulimus, nec iuris ratio id patitur. Nam si in eorum casu æquè ambigua fuit testantis voluntas in fauorem heredis, ac substituti, nō est cur maior pars vni, quàm alteri detur. Versa vice, si in alterius fauorem magis iuris rationes vrgent, maiorve voluntatis considerari potest coniectura, non solùm ad semissem, sed & ad totam hereditatem consequendam valere debent. Diuidenda ergo hereditas est, vt sup. diximus, & animaduertit rectè Mincha ca de succes. creat. lib. 1. §. 5. num. 54. & de succes. progressu. §. 1. nu. 14. & nu. 15.

Ex quibus relinquitur, eam Barto. doctrinam d. nu. 18. quam supra nu. 1. & exponimus, & exornauimus, interpretādam, testatore sciēte conditionem instituti, secus si eam ignoret. d. l. si pater. cum alijs quam sic accipiunt Ripa vbi sup. nu. 115. Sforcia d. q. 5. circa principium. Crassus in §. substitutio. q. 8. Intrigliolus. d. q. 20. ex n. 2. 10

Sed cum seruorum penes nos hodie non tam frequens sit institutio, an, & in filijs fam. scriptis heredibus, d. l. si pater, decisio admittēda sit, dubitāt interpretes vtiliter. Pone, eum à testatore scriptum quem patrem fam. esse credebat, filium esse. † Et eo in casu admittendam sententiam Iuliani, & Pōponij à quibus Iust. sumpsit docuit Acc. in l. siquis filium. 7. gl. 1. D. de acq. hered. receptus communiter secundum Aymonem Grauetam in l. cum filio. 2. p. nu. 230. qui esset sine scrupulo admittēdus antiquo iure inspecto, quo plenè, & quo ad proprietatem, & quoad vsumfructum patri per filium tota hereditas quęrebatur §. Item vobis. I. per quas person. vbi latè diximus. † Secus hodie post nouam decisionem. l. cum oportet. 6. C. de bonis quæ lib. de qua in d. §. item vobis, ex qua cum proprietas adventitiorum filio acquiratur, & solus vsusfructus penes patrem remaneat, concursus inter patrem, & substitutum fiet in vsufructu dumtaxat. Corneus in l. cum proponas ad fi. Iaso. nu. 22. C. de hered. inst. Alex. 11 13

in

in d.l.cum filio. vbi receptam opinionem testatur Ripa nu.50. licet ipse ab ea discedat, Aymon Craueta ibi.d.2.p.nu.243. Viglius in d.§. fin.nu.2.

14 Sed hic illud videtur mouere, quod superioribus maximè obstat & ex Imp. Alex. Seuero deducitur in l.cum proponas.3.C.de hered. instituend. vbi eadē proposita specie, de qua Iulianus, totā eam quęstionem voluntatis esse ait Cæsar. docens, quod si testator credens institutum proprium, & suum libertum, & sic sui iuris, heredē instituerit, nec per eum ad alium quēquam hereditatem pertinere voluit, extitit conditio substitutionis substitutoque hereditas delata est. Si verô substitutionis verba ad ius relata sunt, & interpretanda iuxta Bart. doctrinam d.nu. 18. tota hereditas ad dominū serui pertinet.

15 Cumanus. vt nodum hunc dissoluat in d.l.si pater.num.5.quem sequuntur, & Viglius, & Balduinus in d.§.fin.nu.10.& ante illum Fulgosius eodem in loco nu.4. existimant, eò quod testator miles erat, cuius sola voluntas in testando expectatur, admitti substitutum ad

16 totam hereditatem. † Verum ea solutio, & interpretatio nihil conuincit, nihil enim eo loci de testamenti solemnitate, iuxta quam nu[illegible]uantumuis militis voluntatem obseruamus, dummodo de ea legitimè probetur, vt latè toto ti-

17 tulo, I. de militari testam. † sed an res ad voluntatis quæstionem referenda sit, & in statu coniecturali

18 positam iudicandum. Qua in re, † maximè in interpretatione conditionis, (*si heres non erit*) non minus pagani, quàm militis voluntas obseruatur, vt ex d.l.si in conditionibus.19. D.de condit. & dem.sæpius sup.audiuimus. Hæc ergo, siue in pagano, siue in milite testatore, nō minus facit pro domino serui, quàm pro substituto; propter quem conflictum diuisa fuit hereditas in d.l.si pater. † Quod si ad 19
specialem illum casum (de quo cōsultus fuit Alex. Seuerus) te feramus, an quæstio volūtatis sit, quod insinuant illa verba (*nec per eum ad alium quemquam hereditatem pertinere voluerit*) etiam si testator non fuisset miles, admitteretur substitutus: quia cessaret cōflictus, qui rem ambiguam facit, vbi certa voluntas testatoris non apparet: quæ si appareret, ambiguitas nulla, conflictus nullus, in claris enim coniecturis, nec opus, nec locus est, vt in vulgatis.

Accurs. ergo in ead. l cum proponas, verbo. *Potuit*, vers. *Itē nota*. existimat, eum text. in vtraque parte intelligendum, in quocunque testatore de cuius voluntate apparet, voluisse heredem institutum sibi, & non alij quærere hereditatem: vt tunc substitutus ad totam admittatur: quod si constet, testatorem voluisse substitutū admitti, cum institutus sibi, aut alij non quæreret hereditatem, tunc adeunte seruo iussu domini, in totum excludatur substitutus. Repetit interpretationem hanc idē Accurs. gl. fin. in d.l.si pater, & est cōmunis Ripæ hìc nu. 115. Et quoad 20

primam partem illius text. admittunt Viglius in d. §. fin. nu. 10. Cuiacius d. lio. 17. cap. 21. † Merito tamen alijs displicuit, non enim admittendum videtur, rogatum Imperatorem Alex. Seuerum Prudentissimum in casu dubio, in casu claro respondere.

Igitur dicendum est, quæstionẽ ibi Imperatori propositam diuersam fuisse ab ea quæ tractatur in d. l. si pater, & in d. §. fin. in quibus apertè præsupponitur testatorem existimasse eum quem instituebat, liberum esse: non sic in illa l. cum proponas, ex eo enim quod testator Iulianum, vt libertum heredẽ scripserit, non sequitur, necessario existimasse eum liberum: cum posset, sciens eum esse seruum, falsa illa demonstratione vti, & libertũ appellare: quod nec nouum, nec insolens est, vt etiam antequã quis liber sit, libertus appelletur, sic in l. ex his verbis. 7. C. de testam. milit. testator. Fortunatum libertum appellauit eum, qui adhuc in seruitute erat. Obidque in casu ambiguo proposito, necesse fuit distinguere, † an testator credens per errorem heredem esse liberum, eũ instituit, vt tunc hereditas substituto quæratur, si heres appareat seruus, & per eum alij hereditatem acquiri noluit testator. Si verò de hoc non constet, nihil determinet in casu isto Imperator, & ideo relinquitur decisioni, d. l. si pater famil. Quod si sciens conditionem personæ, falsa demõstratione vsus seruum, libertum appellauerit, tũc per eum domino quæri hereditatem ad excludẽdum substitutum. † Ergo in vers. *quod si verba*, mutatur casus, & loquitur Imperator in testatore sciente conditionem seruiti, vt rectè Viglius, & Cuiacius iã relati intellexerũt. Vnde etiam apparet, quare in specie illius tex. libertas seruo, quem testator libertũ appellauit, non competat, quãuis pro parte esset ipsius testatoris militis, atque ita cogendus videretur alter dominus partem suam vendere. l. 1. C. de communi. seruo manumiss. iuncta d. l. ex his verbis. 7. C. de testam. milit. & ijs quæ scribimus in §. fi. I. de donat. vt ita pro libero reputaretur, argumento. l. duobus. 30. ad fi. D. de liberali causa. (quam omnino in proposito obseruare velim,) & consequenter sibi quærere hereditatem, & substitutum excludere. Id enim esset admittendum, & procederet vbi testator miles, sciens conditionẽ seruitutis communis ei libertatem relinquit: at in d. l. cum proponas, † in prima parte loquitur Imperator cum testator errans in conditione seruitutis, eum vt liberum instituit heredem: atque ita non habuit animum dandi libertatem, argumento, d. l. ex his verbis. In altera verò parte, falsa illa demonstratione vsus testator libertum appellauit, quem sciebat seruum, & domino quæsiturum esse hereditatem.

(?)

De

De substituto post instituti repudiationem, (& si is per imntegrũ restitutionem restitui possit) statim admittendo, & interpretatione, Bart. nu. 19.

CAP. X.

1 *Substitutus repudiante instituto & si per restitutionem contra repudiationem venire possit statim admittitur.*
2 *Regula illa quandiu spes est ex institutione adiri posse, substitutioni locum non esse in contrarium adducitur.*
3 *Resolutio huius difficultatis.*
4 *Futuri aduentitij casus nõ sunt in consideratione.*
5 *Instantia alia aduersus superiora.*
6 *Resolutio.*
7 *Impeditus per iustam absentiã restitutionem, & bonorum possessionem petere eam transmittit ad heredes l. Pãanius 88. ff. de acq. hered.*
8 *Restitutio quæ in d. l. 89. locum habet non impedit quominus substitutus adeat.*
9 *Interpretatio. l. fin. C. de repudiand. hered.*
10 *Abstinente filio suo admittitur statim substitutus non expectato triennio.*
11 *Contrariam sententiam defendunt plures.*
12 *Postquam admissus est substitutus, minor aut suus, an possint per restitutionem admitti remissiue.*
13 *Minor si decedat, an transmittat beneficium inintegrum restitutionis remissiue.*
14 *Substitutus pupillaris, an admittatur viuo impubere, qui se abstinuit remissiue.*

DOcet Bart. admittendum ex vulgari substitutione substitutum statim, atque institutus repudiauit, & si per restitutionem in integrum aduersus repudiationẽ venire possit, quod & Accurs. adnotauerat in l. 2. §. expectandi, verbo. *repudiauerat.* D. de bonor. possess. secundum tabu. sequuntur communem testantes Socin. hìc nu. 16. Ripa nu. 124. Corasius in l. post aditam. nu. 36. C. de impub. Et probabis ex l. Etsi fine. 8. §. sed quod Papinianus. l. quod si minor. 24. §. Scæuola. D. de minorib. 1

Sed te iam vulgarem iuris regulam obijcientem audio. Quandiu spes est ex institutione adiri hereditatem posse, substitutioni locum non esse. l. quandiu. 3. D. de acquiren. hered. quò referendi sunt tex. in l. cum in testamẽto. 37 in pr. D. de hered. instit. l. Denique. 4. D. de iniusto rup. l. quandiu. 69. illo titulo de acqui. hered. l. 2. §. de fer- 2

turis

tur. D. de bon. poss. secundum tab. l. post ad tam. 5. C. de impub. consonat. l. 4. tit. 5. part. 6. explicat Bartol. & alij à nobis relati in d. l. quãdiu. 3. præsertim. Ant. Gomez. 1. tomo. cap. 3 num. 14. ad fin. & cap. 9. num. 50. vers. *secundo facit.* quam rem quia latius eò loci prosequimur, paucis nunc agemus. † Respondendum tamen est. d. l. 3. & eius regulam procedere, quandiu institutus potest adire iure communi, non verò, speciali beneficio restitutionis, quæ non est in consideratione ante quam impetretur. l. exceptiones. 9. ad ti. D. de exceptionibus, ibi: *nec ipse ante habet auxilium quam restitutus fuerit.* l. 4. vers. 1. D. de fideicom. libert. quem text. ad hoc expendit Bart. in l. interstipulantem. 83. § sacram. num. 7. D. de verb. oblig. exornat Tiraquel. de retract. lignagier. § 31. glos. 1. num. 18. & est regulare, † vt futuri aduentitij casus non sint in cõsideratione. l. Iulianus. 6. D. qui & à quib. l. 1. D. de in lit. iur.

Quod si tu iterum instes, & vrgeas, † restitutionem gratiæ longè debiliorem esse restitutione, in stitiæ, & tamen ante quam impetretur in consideratione esse. l. intercidit. 59. ibi: *quia restitui incuitate potest.* D. de cond. & demõstrat. † Respondebo. Quod vbi actus de præsenti potest sortiri effectum, restitutio non attenditur ad ipsum impediendum, vbi verò actus de præsenti effectum non sortitur, veluti si sit conditionalis, futura restitutio, est in consideratione maximè ad ipsum actum subsistendum. Quomodo procedit text. in d. l. intercidit, vt post alios explicant Crotus in l. si is qui pro emptore. num. 70. D. de vsucap. Alciat. tract. de præsumpt. reg. 3 præsumptione. 33. Peralta in l. si Titio, & ei num. 9. D. de leg. 2.

Ex hac Bart. doctrina, † infertur notabilis interpretatio ad text. in l. Pantonius Auitus. 85. in principio. D. de acquir. hered. quod, & si iuste impeditus adire propter iustam absentiam, ius petẽdi restitutionem ad adeundum, & petendũ bonorum possessionem ad heredes transmittat, vt ex illo text. notant Bart. & Bald. Alexand. cons. 162. vol. 2. Francus cõs. 161. Socin. cons. 207. colu 3. vers. *Quinto.* Aymon Graueta. cons. 128. Alciat. l. b. 7. parerg. c. 8. Sforcia Oddus tract. de in integ. restitution. part. 1 quæstion. 50. art. 1 2& 3. Anto. Fab. lib. 14. coniect. cap. 1. † Ea tamen restitutio, quæ sic concedi posset, non impediret, quo minus Pãtonius haberet substitutum vulgarẽ, posset adire hereditatem, ante quam restitutio concederetur.

Similiter, & ex superioribus inferes, † in terminis. l. fi. C. de repud. hered. qua probatur, suum heredẽ ætate maiorem repudiantem posse declarationem de abstinẽdo reuocare intra triennium ante bona vendita: minorem suum potestate reuocandi repudiationem habere integrè quadriennio, post quam maior factus fuit, vt ex hac lege obseruarunt Bart. Bald. Saly. Iaso. & cum multis Hieron. Zeuallos. pract. quæst. com. cap. 505. Ioann. Batta.

Batta.Costa tractatu de rata,&quo ta.quæst.126.num.9.Hier. Magon decis.Florentina.10.num.16 Ferdinand.Vazquez ad l. quoniam in prioribus.§.21.limitatione.10.nu. 261.C.de inoffic. testamento. In huius igitur legis terminis obseruabis,procedere Bart.sententiam, † vt scilicet,abstinēte filio, statim admittatur substitutus,non expectato triennio,aut quadriennio,in tra quod filius reuocare potest abstentionem. Nam cum ea reuocatio iure speciali concedatur,impedimento esse non potest, quo minus substitutus bona habeat. Bart. in l.3.num. 1.D.de acquir. hered. Alex.& Socin.hic.num.16.Costa, in cap.si pater.1.part.verbo. *Subsequenter, & filia.* nume 16.& 17. † quamuis contrariam sententiam, quippe substitutum non debere admitti,interim dum filius reuocare abstentionem suam potest,defendant Paul.& Fulgos. in d.l.fin. Ruinus hic.num.48.vtiliter igitur, vt periculum effugiat, substitutus faciet,si petieret à iudice tempus filio statui, intra quod voluntatem suam explicet,& declaret,sic enim Vlpianus admonet in l. quandiu. 68.D.de acquir.hered.vbi latè omnes adnotarūt. Iacob.Menochius. lib. 4.præsumpt.cap. 102. num. 6. & 7.

Fi[illegible]æ his insignes tres quæstiones erant,omnes cum disputare institutum nostrum non sinat, videndi sunt(qui nouissimè, ad saturitatem etiam tractant) quippe, † *An postquam admissus est substitutus,heres minor per restitutionem,vel suus per reuocationem abstentionis possint redire adhereditatem.* disputat latè,& vtiliter Frā. Caldas in l.si curatorem,verbo,*læsis*,,ex num.44.Non est minus controuersum,† *an minor, qui sic repudiauit,vel se abstinuit,si decedat beneficium restitutionis in integrū ad heredes suos aduersus repudiationem.vel abstentionem sic transmittat,vt substituto vulgari noceat* vide Ant.Fabrum de errorib.pragmatic.1.part.Decade.34. errore.8. qui Paulò antè Decade.32.errore. 10.contentiosè etiam disputat , † *an substitutus pupillaris admittatur viuo impubere qui se abstinuit pro interpretatione.* l. pater famil. 28.D.de bon.auth.iud,possid.

De transmissarijs heredibus, an præferantur, substituto vulgari , & casus in quibus hereditas non adita ad heredes transmittitur, & interpretatione Bart. nu.20.

CAP. XI.

1 *Argumentum, & quæstio capitis.*

2 *Heredes, qui hereditatem non*

transmittant.

3 *Qui hereditatem transmittant.*

4 *Transmissio ex potentia suitatis quando fiat.*

5 *Transmissio ex potentia sanguinis quando accidat.*

6 *Transmissio ex potentia iuris deliberandi quando contingat.*

7 *Transmissarij hi, vt Bart. docet præferuntur substituto vulgari.*

8 *Distinguitur doctrina Bartoli.*

9 *Transmissarius ex potentia iuris deliberandi secundum doctrinã Bartoli præfertur substituto.*

10 *Doctrina Bart. protrahenda est ad eum q̃, qui ex potentia sanguinis hereditatem transfert.*

11 *Doctores, qui contrariam opinionẽ defendunt, hoc est, transmissarijs substitutos præferri.*

12 *Substitutus vulgaris præfertur ei cui ex potentia suitatis trãsfertur hereditas, vt putat communis.*

13 *Substitutio vulgaris tollit suitatem cum doctoribus.*

14 *Iure dantis resoluto, & ius accipientis resoluitur.*

15 *Superior sententia reprobatur.*

16 *Suus heres quamuis se abstineat manet heres, ita vt substitutus non possit admitti, vt heres, sed tantũ vt bonorum possessor.*

17 *Substitutio vulgaris non tollit ius suitatis.*

18 *Filius etiam post beneficiũ prætoris antequam voluntatem suam declaret est heres contra communem.*

19 *Nec propter beneficium abstentionis, nec propter substitutum vulgarem insuit. tis tollitur.*

20 *Suum heredem transmissarium siue ex descendentibus sit, siue extraneus heres per vulgarem substitutũ excludi falsum est.*

21 *Transmissio ex potentia sanguinis, quæ Theodosiana appellatur in quas personas fiat.*

22 *Transmissariũ ex potentia suitatis præferri constat substituto vulgari.*

23 *Transmissarius ex potentia sanguinis præfertur substituto vulgari, vt docet Bart. & communis.*

24 *Hereditas à transmissario Theodosiano, an tanquam adquisita, an tanquam adquirenda transmittatur.*

25 *Hereditatem, vt adquirendam transmitti communis putat.*

26 *Contraria sententia cum Ant. Fab. defenditur.*

27 *Vindicatio, nisi pro rebus suis nulli competit.*

28 *Verbum* quasi *denotat improprietatem, & cõtra hanc sententiam adducitur.*

29 *Verba illa,* sibi debita *in constitutione in contrarium adducuntur.*

30 *Verbum* tanquam, quasi, seu *ali aliquando veritatem denotant.*

31 *Extinctis ascendentibus, descendentibus, hereditas debetur.*

betur.

32 *Quid significent illa verba* tan quam debitam, seu quasi debitam.

33 *Verba illa* de relictam sibi hereditatem,&c. *de hereditate iã acquisita accipienda sunt.*

34 *Verba sequentia constitutionis,* si tamen eam adire non recusant *ad huius opinionis confirmationem adducuntur.*

35 *Ratione hæc sententia probatur ex mente constitutionis, & quæ sit.*

36 *Legatum ignoranti adquiritur.*

37 *Argumentum contra superiorem doctrinam.*

38 *Huius argumenti solutio.*

39 *In his quæ iure singulari introducuntur consecutiones non sunt admittendæ.*

40 *Quid Theodosius in hac constitutione effecit.*

41 *Instantia, & replicatio altera contra supradicta.*

42 *Resolutio.*

43 *Argumentum totius quæstionis.*

44 *Verba constitutionis, quæ Barto. affert, suam sententiam nõ probant.*

45 *Constitutio Theodosiana, an admittatur in liberis abintestato succedentibus, vt ad descendentes transmittant hereditatem.*

46 *Accurs. sententia.*

47 *Constitutio locum tantum eo casu habet quo testamentum factum est, contra sententiam Accurs. & aliorum.*

48 *Causa inducendi legem Papiã de caducis.*

49 *Theodosius in hac constitutione correxit legem Papiam de caducis.*

50 *Illa verba constitutionis* alioqve aduersus pro auitum desiderium, *non ad substitutos, sed ad fisci ærarium referenda.*

51 *Heredes scientes sibi hereditatem delatam, siue impetrato, siue nõ impetrato beneficio decesserint ad quoscumque heredes transmittunt ex potentia iuris deliberandi intra annum à die scientiæ computandum.*

52 *Transmissarium heredem præferri substituto vulgari docet Bart.*

53 *Fundamentum præcipuũ huius sententiæ.*

54 *Text. in l. vnica §. cum autem. C. de cad. pro hac sententia adducitur.*

55 *Transmissio verbi* datur, *morte heredis ius adeundi nõ extinguitur.*

56 *Doctores contrariam sententiã defendentes contra Bart. & sequaces proponuntur.*

57 *Transmissario præferri substitutum vulgarem ostenditur cõtra Bartolum.*

58 *Institutus heres, qui nunquam fuit heres alium heredem facere non potest.*

59 *Sine aditione hereditatis institutus heres non fit.*

60 *Male Barto. ad suæ opinionis confirmationem adfert text.*

in l. si pater familia. 40. de hered. instit.

61 *Instantia quædam contra doctrinam hanc ex eo quod trãsmissio iuris deliberandi sit a viuente instituto nõ iam mortuo, & sic alium effecisse heredem videtur.*

62 *Transmissio iuris deliberandi non ab instituto, sed à potestate constitutionis contingit.*

63 *Ius deliberandi tandiu durat, quandiu is qui deliberat esse potest heres.*

64 *Frustra expectatur euentus, cuius nullus sequitur effectus.*

65 *Aditio hereditatis facti est.*

66 *Leges ius antiquum corrigentes non debent extendi.*

VT Ea quæ Barto. hic de transmissarijs heredibus disputat, & docet, intelligas, quippe, † *an hi vulgari substituto præferantur, & eum excludant? an è contrà, ab illo superentur?* ptæmittas quædã necesse est.

2 † Alterum, hereditatem non aditam ad heredes, eius qui instituras eam non adijt, non transmitti. l. 3. §. acquirere. D. de bon poss. l. si ex pluribus. 9. in princ. D. de suis, & legit. l. quoniam sororem. 7. l. si in fin ti. 18 vers. *Sin verò. 3.* C de iure de liber. l vnica. §. in nouissimo, vers. *hereditatem.* C. de caducis toll. l. emancipata. 4. C. qui admitti. Vlpianus in institutionibus tit. 26. §. 10. & facit. l. 2 tit. 6. part. 6. explicat præter alios Ant. Gomez 1. tomo.

3 cap. 9. ex nu. 1. † Aliud, regulam hanc tribus casibus limitari, eisque etiam non aditam hereditatẽ transmitti. Primus quem ex potentia *fortitis*, secundus ex potentia *sanguinis*, tertius ex capite *iuris deliberandi* appellant. † Transmissio 4
ex potentia fortitis fit, quãdo quis moritur ex testamento, vel abintestato relicto filio suo, & in potestate, nam tunc si filius is decedat hereditate patris non adita, transmittit illam ad heredes. l. apud hostes. 8. C. de suis & legit. † *Ex potẽ* 5
tia sanguinis, quando descendens hereditatem ascendentis indescendentem transfert ex Imp. Thedosij constitutione in l vn. C. de his qui ante apertas tab. † *Ex potẽtia* 6
iuris deliberandi, quæ à Iustiniano inducta fuit in l. cũ in antiquio tibus. 19 C. de iure delib. de transmittendo iure deliberandi; si heres neque adita, nec repudiata hereditate, intra annum quem habebat ad deliberandum, decesserit. Obseruat nominatim Dionysius Gothifr. in d. §. in nouissimo. lit. T & prosequitur Socinus. regu. 175. latè Anton Gomez. d c. 9. per tot. post interpretes in l. ventre præterito. 82. D. de acq. hered. & in d. l. vn. C. de his qui ante apert. tabul. & Anton. Fab. 14. coniect. cap. 1.

His positis, † quærit Barto. hic 7
nu. 20. an transmissarij hi heredes, id est, ij in quos adeundi ius ex tribus his capitibus transfertur, substituto vulgari præferãtur, ⁊ is forte primis heredibus datus fuit? Et in summa post disputationem resoluit. *Transmissarium substituto præferri*, Bartoli hæc doctrina, quã 8
uis generaliter sic enunciata: † iux

ta

ta superiores tamen casus distinguenda est: non enim in omnibus
9 sine distinctione admittenda. † *Transmissarium Iustinianeum*, id est, eum, cui ex potentia iuris deliberandi successio defertur, indistinctè substituto præferri Bart. probat. Etsi enim verum sit, primum heredem, quia ante aditam hereditatem decessit heredem non fuisse, ex regula. l. cum heredes. 23. D. de acq possess. §. fi. I. de hered. qualit. verum etiam est, alium, quippe heredem fecisse, ex regu. etiam iuris in l. fin. C. de hered. inst. ergo substitutus excludetur, aliũ enim fecit heredem. l. si pater famil. 40. D. de hered. inst. Bart. sequuntur. Iaso. nu. 48. Socin. nu. 18. Alciatus item nu. 48. hic. & alij quos refert Intrigliolus centuria. 1. de vulgari q. 27. nu. 1. & 2. quibus addes Ant. Gomez. 1. tom c. 3. nu. 25. & cap. 9. nu. 50. Costã in cap. si pater, verb. *habens*. n. 22. Minchacã de success.
10 resol. § 8. nu. 24. † Protrahendumquè id, & ad *transmissarium Theodosianum*, hoc est eum, in quem ex potẽtia sanguinis transferri hereditatem etiam non aditam statuit, l. vn. C. de his qui ante apertas tabulas, ex eodem Berto. putat communis, iuxta Anton. Rubeum ibi, nu. 73. Iasonem. cons. 201. nu. 4. lib. 2.

11 Utroque tamen, contra Bart. defendunt plures, substituti vulgaris causam esse potiorem. Angelus in l. si pater fam. 40. nu. 4. D. de hered. insti & multis constructis argum. Salycet. in d. l. cum in antiquioribus. nu. 7. Ripa hic nu. 138. Ruinus. nu. 56. Connanus. lib. 10. com. cap. 7. nu. 6. Polytus tract. de vulgari. 3. particula. nu. 98. Coras. in l. post aditam. n. 42. Zasius tract. de substitut. cap. 2. nu. 13. Paul. Leonius eod. tract. cap. de vulgari. nu. 147. Polytus, Lamfrancus, & Capra quos Intrigliolus refert. nu. 3. vbi sup. & post eos disputat nouissimè Anto. Faber de errorib. pragmatic. 2. p. decade. 34. errore. 5. & 6. Anceps ergo, & dubia valde cum eius quæstionis sit resolutio, nec nisi distinctis ijsdẽ illis tribus trãsmissionis capitibus res explicari possit, de vnoquoque sigillatim audiemus.

Primus occurrit, qui ex capite, 12
siue potentia iuris sui heredis (siue *suitatis*, vt dicunt,) descẽdit in hoc putat communis substitutum præferri, & transmissarium heredẽ excludi. Ratio in promptu † quo- 13
niam substitutio vulgaris tollit suitatem Alex. Iaso, & alij in l. si filius heres. 16. D. de lib. & post. Ripa in h. l. 1. n. 130 Crassus. §. substitutio. q. 9. n. 3. Soci. hic. n. 47. Ant. Gom. 1. to. c. 3. nu. 15. Sforcia in prælud. Compẽdiosæ. p. 2. q. 5. col. 2. Saly. in d. l. cum antiquioribus. n. 7. vers. *Oitauo*. ergo nihil eius iuris ratione, quod iam extinctum est, potest transmitti. ex vulgatis, & reg. l. lex 31. D. de pignor. l. in agris. 16. D. de acq. rer. dom. l. age cũ Geminiano 3. C. de trãsact. † resolutio enim iu- 14
re dantis necessario resoluitur ius accipiẽtis, & constat limitatã causã limitatũ producere effectũ. Adeo iuris interpretibus sentẽtia ea placuit, quoniã aliàs, aiunt, si suitas nõ

tolleretur substituti vulgaris datione, inanis esset opera. l. C. qui tãto pere de vulgari substituto filio fam. dato admittendo curarũt, vnde, & in ead. Bart. opinione fuit. Anton. Faber in principio, suo sic referente Gaspare Schifordegheno, lib. 2. tract. 2. qnæst. 4 † Verùm, vt est falsa sententia prior, quippe substitutum vulgarem transmissarium heredem in hoc casu excludere: sic, & fundamẽtum quo, qui eam sequuntur mouentur: ius ipsum sui heredis datione substituti vulgaris tolli: disputo in §. ita demum ex num. 12. l. de hered. quæ abinteſt. de fer. Addorem latiùs, & acuratius disputantem. Ant. Fabrũ de errorib pragmat. 2. part. Decade. 32. errore. 6. 7. & 8. Addo item meliora † Tantum enim abest, vt suus heres desinat suus heres esse, ob id quod habeat vulgarem substitutum, vt, nec si abstinear se à patris hereditate, adhuc admitti possit substitutus ad hereditatẽ: quippè, quæ amplius hereditas non est cum habeat iam heredem, licet abstinentem se. l. cum quasi. 30. §. sed & si suus. D. de fideicom. libertat. Sed tantum ad bona sit admittendus per bonorum possessionẽ secundum tabulas petendam apud prætorẽ. Qui hunc suum heredem se abstinentem, quamuis ipso quidem iure reuera heres sit, non tamen habet heredis, loco. l. ex contractu. 44. D. de re iudicat. l. si filius qui patri. 12. inf. h. t. De qua re, quia latius sup. ex num. 46. ideò nõ substitimus, † Falsum ergo est vulgaris substituti datione suitatem toli in filio, quemadmodum, & illud,

† *post inductum a prætore beneficium abstensionis, non aliter heredem esse filium, quam si se immiscuerit, suamque voluntatem declarauerit, quod nolit se abstinere*, cõtrarium enim exprimitur. d. §. sed, & si suus, & magis. l. necessarijs. D. de acquir. hered. latè. Anton. Faber. 2. part. Decade. 31. errore. 8. 9. & 10. & decade. 32. errore. 1.

† Cum igitur verissimũ sit, quod interpretes falsũ putant, Nec propter beneficium abstensionis, nec propter vulgarem substitutionem extingui ius sui heredis, mirũ non est, illud etiã falsissimũ esse, quod ijdem isti pro vero habent, sui heredis transmissarium, siue ex descendentibus ille sit, siue extraneus heres per vulgarem substitutum excludi. † Nam heres si heres est ipso iure, quomodo fieri potest, vt non transmittat hereditatem, ad heredes quoscumque, quamtumlibet extraneos, vt quancumque aliã hereditatem iam acquisitam. Aut, vt non excludatur vulgaris substitutus, qui non fuit substitutus, nisi sub illa conditione, *Si filius heres non esset*. Ergo, si ex mera iuris ratione deficit huiusmodi conditio, etiam quo casu suus heres se abstinet, quia nihilominus reuera heres est: quanto magis defeciſſe dicenda est, cũ suus heres, nec abstinuit se, nec immiscuit, sed non declarata voluntate decesit. Nihil enim est hoc casu, quod facere possit, vt conditio, quæ reuera defecit, haberi tamẽ debeat pro impleta, ideſt, vt is suus heres, qui reuera heres fuit,

fuit, heres tamen non fuisse intelligatur. Vnde indubitatū cōtra Bar. & assecl as relinquitur, substitutum vulgarem hoc casu excludi, & trās missariū filij heredē potiorem esse: verum enim est, & ipsum fuisse, & alium heredem effeciſſe.

21 Sequens est casus,† quando ex potentia sanguinis, (vt aiunt) hereditas transfertur, ex Theodosiana constitutione in d. l. vn. C. de his qui ant. apert. tabul. quæ fecit, *vt filij seu filiæ, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes à patre, vel à matre, auo, vel auia, pro auo, vel pro auia scripti heredes, licet nō sint inuicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos heredes siue ignorauerint in liberos cuiuscūque sint sexus vel gradus derelictā sibi hereditatem, aut hereditariam portionem possint transmittere, eorunque liberi eam quasi sibi debitā vindicare, quod etiam super legatis & fideicommissis locum habet. Perindignum enim esset, fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes auita, vel proauita successione fraudari, atq; adversus auitum, vel proauitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere.* † eo ergo casu, si substitutus vulgaris datus sit ei heredi, qui ex liberis est, & is ante aditam hered. decesserit, transmissarius instituti heres (appellat hūc Faber, *Theodosianū*) substituto vulgari præfertur, ita docē 22 Bar. d. n. 20. cuius sententia cōmunis est, ex Crasso § substitutio, q. 9. nu. 3. Zasio de substitut. in materia vulgaris. nu. 13. Bart. de Hucio eodē tract. num. 9. Ripa hic nu. 132. Minchaca de succes. progressu. §. n. 6. 33. & §. 12. n. 22. Intrigliol. qui multos alios adducit centuria. 1. quæst. 27. nu. 1. & 14. in quo, & Antonio Fabro cum interpretibus cō uenit, de error. ib. pragm. 2. part. decade. 34. errore. 4. ex nu. 8. Pro qua Bart. d. nu. 20. ex mente Ricardi de Malūbrino inducit d. l. vn. ibi, *alios que aduersus autum, vel pro auitū desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere*, vt exponendum sit, *alios*, ideſt, *substitutos, vel cōtūctos*. Præterea, & text. in l. si quis filiū fam. 7. §. 1. conjuncto eiusdē legis princip. D. de acquir. hered. eoque modo accipiendam gloss. verb. *abinteſtato*, vers. *sed quid si trāsmitatur* in l. sed, & si prodote. 10. D. de legat. præst.

Apud hos omnes, & alios plures, & si fit in cōfesso substitutū à trāsmissario Theodosia. excludi, valde est tamē cōtrouersū, an hereditas †, ea tāquā acquirēda, an tāquā, & iā acquisita trāsferatur. † cōmunis, 23
vt acquirēdā trāsmitti putat. † Sed 24
nisi ego Ant. Fab. sequutus fallor, 25
& contra iuris rationē, & cōstitutionis verba, interpretes loquūtur verbā sunt expressa, ibi. *Eorūq liberi, eā quasi sibi debitā vindicare*, si enim trāsmissarijs descendentibus hereditatis transmissæ datur vindicatio, eam tamquam acquisitam, transmissā fuisse constat: aliàs vindicatio nulla esset ex vulgatis.

Nec

26 Nec enim vindicare quisquam potest, nisi quod iam suum est, & acquisitum. l. Quintus 27. §. argento. D. de auro, & arg. leg. l. in rem. 24. D. de rei vind. Nec interpretatio-
27 nem hanc moratur, † verbũ illud, *quasi*, quod videtur exprimere im-
28 proprietatem. † nec præterea illa *sibi debitam*, vindicamus id quod nostrum est, petimus id quod nobis debetur, nostrum tamen non est, vt in §. omnium. I. de actionib. notant omnes: passimque occur-
29 rit. Quoniam respondeo, † sæpe etiam verbum, *tamquam seu quasi*, veritatem denotare, vt aliud agens obseruaui olim in princip. numero. 81. I. quib. mod. re contrahitur oblig. qua de re cum sint obuia iuris loca, apud Hispanos longe idest indubitabilius, cum aiunt, *como cauallero*. Tum maximè cum id quod ea assertione firmatur, cer-
30 ti. & indubitati iuris est. † Quis enim numquam negauit ascendẽtibus extinctis eorum hereditates, & bona liberis, & descendentibus verè debita esse. l. cum ratio. 7. D. de bon. damn. l. nam & si parentibus. 15. D. de inofficios. l. scripto. 7. D. vnde liberi. cum multis alijs. quæ passim occurunt: & eorũ multa nos obseruauimus in princip. I.
31 de ex hered. liber. † Ergo illis verbis, *tamquam debitam*, siue, *quasi debitam*, æquitas potiùs novæ constitutionis, quã formalis ratio vindicationis significatur, vt & in l. liberto. 26. D. de bono. libert. vers. *Nam videri defunctum*, &c. Addo temporibus, Theodosij Imperatoris labente iam Romano Imperio non esse tantam verborum proprietatem, tam exacte desiderãdam, cum eius ætate iam multum esset deueterũ illa prudentũ, priorumque Imperatorum eloquentia diminutum.

Deinde induces illa verba, *de re* 32
lictam, sibi hereditatem, aut hereditatis portionem possint transmittere, quæ de iam acquisita necessario sunt accipienda. Alioqui non hereditas ipsa, aut hereditatis portio, sed ius tãtum deliberandi, vel adeundi transmitteretur, vt in ea transmissione cõtingit, quæ ex potentia, *iuris deliberrandi*, sit in extraneos. l. cum in antiquioribus. 19. C. de iure deliberandi, qua de re Paulò inferiùs.

Vlterius considerabis, † & illa, 33
verba: (*Si tamen eam hereditatem non recursant*) quibus, & si exceptio quædam ab Imperatore adijciatur, de qua sequenti numero notãdum tamen sic scriptam, *non recusant*, non ita. *Si tamen eam hereditatem adire velint*. Aliud enim est, *hereditatem adire*, aliud. *non recusare aditur*, hereditas non acquisita: *recusatur*, ea quæ iam acquisita sit. l. si filius. 13. D. de vulgari. In eo que differt etiam, *recusatio à repudiatione*, quia quod iam acquisitũ est recusari quidem potest, sed repudiari non potest. l. 1. §. Decretalis. D. de success. edicto. l. 4. C. de repud. qua ratione, *recusandi*, verbo, Theodosius vsus est.

Præterea sententia hæc viua ra- 34
tione probatur, ex ipsius etiam cõstitutionis mente. Quoniam cum ea Theodosij fuerit, vt transmissarius

rius alij cunque heredi futuro etiã ſubſtituto præferatur, vt & communis, ſupra admiſsit, conſequens eſt, non de acquirenda, ſed de acquiſita hereditate cõſtitutionem loqui. Patet conſequutio, quoniam ſi illud admitteres, fatẽdum etiam eſſet, ſubſtitutum transmiſſario præferri: quia conditio ſubſtitutionis extitiſſet, cum filius heres non fuiſſet. Effecit igitur Theodoſij conſtitutio, vt hereditas aſcendentium ipſo iure deſcendentibus acquireretur, & ſic acquiſita in deſcendentes alios transmitteretur. Pro tracto ad omnes deſcendẽtes eo iure, quod in ſuis tantum heredibus olim obtinebat, ad hũc ſolum effectum, vt in deſcẽtes alios transmitteretur. Ita verò, non aliter, ſine ſubſtituti iniuria, facere potuit, quam inducendo, vt hereditas etiam ignoranti acquireretur ne vnquam poſſet exiſtere conditio ſubſtitutionis. † Quemadmodum, & lege efficitur, vt legatum ignoranti etiam aliquando quæratur. l. cum pater. 79. §. furdo. ibi: *quibus ignorantibus emolumentum ex teſtamento, quæritur.* D. de leg. 2. Minor namque eſt in iuria, facere, vt ſubſtitutionis conditio exiſtere non poſsit inuito deſcendente, ſi transmiſsionis ius velet ſuſcipere quam facere, vt poſt impletã quoque ſubſtitutionis conditionẽ nihilominus ſubſtitutus excludatur. Illa enim iniuria ſolum afficit ſubſtitutum, non etiam voluntatem teſtatoris, cuius votum fuit, vt deſcẽdens à ſe inſtitutus haberet hereditatem, vt ſupra diximus. Hoc verò afficeret non modo teſtatorem & ſubſtitutum, ſed etiam verba teſtamenti, expreſſamque voluntatem teſtatoris.

Inducereque non malè poteris deciſsionem, & coniecturam Papiniani in l. cum auus. 501. D. de conditionib. & demonſtrationib. Scæuolæ in l. Lucius. 85. verſic. *Nam prudens conſilium.* D. de hered. inſtituend. quis enim dicet, voluiſſe teſtatorem ſubſtitutum propriæ ſuæ ſobolianteponere, ergo, quaſi minus ſcriptum quàm dictum ſit, ſubſtitutus à liberis etiam deſcendentis inſtituti, excludetur.

Sed obſtat non leuiter ſuperioribus, † illud quod ineuitabile videtur argumentum, quod ſi hereditas in caſu. d. l. vni. transferretur, tamquam acquiſita, in heredes, quoſcunque transmitteretur, etiam extraneos, ſic enim hereditatis definitio habet, cum ſit ſucceſsio in vniuerſum ius quod defunctus habuit tempore mortis, ſitque heres eiuſdem iuris, & poteſtatis, cuius defunctus fuit, vt multis probauimus in rub. l. de hered. inſtituend. Quod tamen verba eiuſdẽ conſtitutionis manifeſtè excludunt, cum in deſcendentes tantũ heredes eius iuris transmiſsio fiat † Sed eſt non in difficili ſolutio. Nam cum hæc transmiſsio nõ fiat, iure communi, ſed ex priuilegio, & authoritate conſtitutionis, potuit ei Theodoſius talem formam, & naturam dare, qualem voluit. † Nec in his quæ ex priuilegio, & iure ſingulari recipiuntur conſequutiones admitti poſſunt. l. 13. l. 15. l.

16. l. 39. D. de legib. l. quod contrà. 141. in pr. D. de reg. iur. in his namque, quæ contra iuris regulas constituta sunt, eiusdem iuris rationem
39 quæri ipsa eadem ratio vetat. † Ad de Theodosium Imperatorem id egisse, vt transmissario, non vt trãsmittenti faueret, & prospiceret. præterea in iuribus his singularibus, siue priuatis legibus, id agere debemus, vt id quod à iure communi abhorret, minus sanè, quàm fieri possit abhorreat ab æquitate, ex naturali ratione, quæ autem in casu d. l. vn. adsit, insinuauimus supra. nu. 115.

40 Quod si iterum ex eiusdem legis verbis instes ibi. *Si tamen eam hereditatem non recusent*, quæ verba, cum sint ad descendentes referenda (vt ex prioribus, & posterioribus est manifestum, sic enim ait lex, *memoratasque personas (si tamen hereditatem non recusant) nulla huiusmodi præscriptione sibi obstante, eam tanquam debitam vindicare*) non ad ascendentes, vt perperàm Barto. existimabat in l. ventre præterito D. de acquir. hered. Iaso in l. emancipata. 4. C. qui admitti. quos non inuitus sequitur Gothifred. in notis ad eandem. l. vn. lit. H. planè, inquam conuincunt, in descendentium arbitrio relinqui, an eiusmodi hereditatẽ agnoscere velint, an recusare: nec
41 enim alius potest esse sensus. † Respondebo, id ideò factum, fierique debuisse, ne alioquì, dum id agebat Theodosius, vt descendentibus prospiceret, ijs potius noceret: si in vitis omnibus illis faceret omnimodo acquisitam hereditatẽ, quæ fortassè suspecta esset, aut euidenter damnosa. Nam, & præmortui ascendentes à quibus fit transmissio, si viuerent habere ẽt arbitrium, vel abstinendi, si essent sui heredes, vel repudiandi si non essent sui, Ergo & eodem iure, & arbitrio vtentur ij in quos fit transmissio, ex l. heredem eiusdem iuris. 59. D. de regu. iur. quomodo & Paulus argumentatur in l. si quis. 8 §. 1. D. de acq. hered. Acquisita ergo hereditas cum transmittatur in d. l. vn. in descendentes, transmissa riũ substituto præferri consequẽs est, quasi ea conditio vulgaris substitutionis, *si filius heres non erit*, defeciisse credatur, eò quod constitutio illum fecerit heredem.

Relinquitur igitur, (vt ad Bart. redeamus) & in hoc quoque transmissionis casu, substitutum vulgarem ab herede trãsmissario excludi: idque ex ipsius Theodosianæ constitutionis potestatate. † Non 43
tamen ex illis eius verbis quæ Barto. laudatus supra induxit. (*Siquidem per indignum est, fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes aut neptes, pronepotes, aut proneptes, auita vel pro auita successione fraudari, aliosque aduersus auitum vel proauitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere,*) quoniam (nisi ego fallor) alius 44
verborum sensus est: quem vt explicemus, quando in rem hanc incidimus, memineris. Quod & si sit non parum controuersum, † *an eius nouæ constitutionis decisio ad-*

admittenda quoque ſit, in liberis abinteſtato quoque ſuccedentibus: vt bi ad ſuos etiam deſcendentes, aſcendentiũ hereditatem tranſmittant? & ea in quæſtione putauerit
45 † Accurſ. eò loci verbo. *In liberos*, ad fin. etiam in ſucceſsione ab inteſtato conſtitutionem eam admitti. Cuius opinionem ſequuntur Alex. n. 3. Alciat. n. 36. in l. ventre præterito de acqu. hered Bald. in l. ſi filius heres. de libe. & poſth. idem Alex. conſ. 101. vol. 3. Fulgo. conſ. 4. Roman. conſ. 442. Longè tamen verius eſt, † Conſtitutionem
46 illam eo tantùm caſu admitti, quo teſtamẽtum factum eſt: quod cum eius veroa oſtendant ſatis, inſinuant etiam non obſcure, quæ in Rubrica extant: Item, & eius ferenda legis ratio: quæ ex antiquitate petẽda eſt. † Conſtat enim le
47 gẽ Papiã de caducis, quòmagis ærariũ fiſci locupletaretur induxiſſe, vt ſi heres vel legatarius ante apertas tabulas decederet, hereditas, vel legatum efficeretur caducum. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollen. à qua regula excipiebantur deſcendentes vſque ad tertium gradum: dummodo ſoli eſſent inſtituti, non cum extraneis, & dummodo
48 ſcirent ſe heredes. † Hoc corrigens Theoſius ſtatuit, vt omnes deſcendentes, ſiue ſoli ſint, ſiue cum extraneis inſtituti, ſiue ſciuerint, ſiue ignorauerint, tranſmittant hereditatem ad deſcendentes. Vndè ſequitur Conſtitutionem de ea hereditate transferenda agere, quæ efficiebatur caduca. Cui proximum illud eſt, vt in ſucceſsione abinteſtato intelligi non poſsit, in qua ceſſabat caducorum ratio. † Denique
49 illa verba, *alioſque aduerſus auitum, vel proauitum deſiderium non ad ſubſtitutos eſſe referenda*, qui ſecundum voluntatem teſtantium ſuccedunt: ſed ad Fiſci ærarios, qui deſcendentibus inſtitutis extinctis, fortuitas forſam ob cauſas, humanosve caſus, ſicque hereditate effecta caduca, inſperato eius fruebantur commodo. Reddeamus ex diuerticulo ad viam.

Tertius tranſmiſsionis caſus eſt ex Iuſtinianea deciſione, in d. l. cum in antiquioribus. 19. C. de iur. delib. qua nouè deciſſum eſt, † heredes ſcientes hereditatem, 50
ſibi delatam, ſiue impetrato, ſiue non impetrato iure deliberandi deceſſerint, ius deliberandi, & adeundi hereditatem intra annum à die ſcientiæ ad quoſcumquè heredes tranſmittere: quod, & Hiſpano iure cauetur in l. 2. titu. 6. par. 6. & præter ordinarios exornant Tiraquel. tract. lemorr. 2. par. num. 21. declarat. 5. Io. Dilectus de arte reſtandi. titu. 5. cautela. 1. Valaſcus deciſ. 96. num. 4. libro. 1. Menochius de arbitrarijs. lib. 2. cent. 1. caſu. 1. nume. 4. Alphanus in Collectaneis. collectan. 459. Anton. Gomez. 1. tomo cap. 9. num. 20. in prin. & num. 26. per tot. Gregorius in d. l. 2. gloſ. 5. & 7. Didacus Spino in Speculo teſtam. gloſſa. 33. princip. ex nu. 105.

hanc materiam explicauimus etiã in relectione tit. D. de acquirenda hered. cap. 31. ex nu. 2. Iuxta quam præcipuè versatur Bartol. nostri quæstio, & dubitatio. d. nu. 20. *An si is heres, qui non adita hereditate decesserit, cuique ius deliberandi competebat, substitutum vulgarem habeat, sic illud ius in heredẽ suum transmittat, vt heres is transmissarius substituto vulgari præferatur: an è contra, substitutus transmissarium hunc vincat?* † In qua docet Bart. transmissarium heredẽ vincere, & excludere substitutum, eius sententia est communiter recepta ex Ripa in h. l. 1. n. 131. Bald. tract. de substitut. in materia vulgaris. num 13. Paul. Leoni. Lancelot. Polyt. Sforcia Oddo & alijs, quorum meminit Intrigliol. cent. 3 q. 27. ex nu. 1. † Qui cum multa argumento pro Barto. sententia construant, & referãt eo præcipuè moueantur argumento. Quoniam verba illa per quæ concipi solet conditio vulgaris substitutionis, *si heres non erit* hunc sensum habent, si nec ipse heres erit, nec mutata conditione alium heredem fecerit d. l. si pater fam. 40. D. de here. inst. d. § fin. l. h. tit. latè supra ex ea 10. n. 9. Ergo cum institutus alium faciat heredem, eum quippe in quẽ transmittit ius deliberandi, cũ per eam transmissionem fiat, vt heres ipsius, sit heres testatoris, consequens est deficere conditionẽ vulgaris substitutionis per eam transmissionem, & inde trãsmissarium substituto vulgari præferri. † Dein de inducitur tex. in l. vn. §. cum autem. C. de caduc. toll. vbi substituus vocatur ad hereditatem in casibus in quibus nõ fit transmissio. † Vlterius, vbicunque transmissio datur, ius adeundi morte heredis non extinguitur: sed manet in hereditate transmittentis, illudquẽ cũ cæteris bonis heredi relinquit, ita docente Acurs. in l. substitutio 42. glos. 1. vers. *Et quantum ad ius deliberandi*. D. de acq. rer. dom. explicant Bart. in l. qui duos nu. 11. D. de reb. dub. Ioa. Crotus, in l. nõ solũm. §. morte. nu. 40. D. de noui oper. nunciat. Ergo cum ius adeũdi reperiatur in hereditate transmittentis, & ex eo possit adiri hereditas, excludendus est substitutus per eum, qui adit ex iure transmisso, nõ tanquam ex persona sua, sed tranſmittentis, argumento, l. si quis filium 34. C. de inoffi. testamento. quasi tunc militet reg. l 3. D. de acq. hered. nec dicetur extitisse conditionem substitutionis, cum primus heres intelligatur heres fuisse, per fictionem iuris, cum quo testator se conformare intelligitur. d. l. si quando. 38. D. de acqu. hered.

Contrariam tamen opinionem, quinimo in hac transmissionis causa substitutum vulgarem transmissario potiorem esse contra Bart. defendunt Angel. in l. si pater fam. n. 4. D. de hered. inst. idem in l. cum proponas. C. eod. Salycet. in d. l. cum in antiquioribus. n. 7. vbi pro ea multa argum. adducit. Ripa hic nu. 138. Ruin. nu. 56. Crotus in cap. Ray-

Raynutius,extra de testam. Polytus de vulg.3.particula.nu.98.Paulus Leonius eod.tract.nu.147.Zaldus.eod. tract.sub.num.15. Capra eodem tract.nu.46.Lamfranc.in l. centurio.in materia vulgaris.con. 5.Coras.in d.l.post aditam. nu.42. Connanus lib.10.comment.cap.7 nu.6. & cõmunem dicit Intriglio-
lus communem.d.q.27. nu.3. Qui pro ea octo argumenta recenset, & nemine relato Anton. Faber de
56 errorib prag.2.p.Decade.34.erro-re.5. † Ego,qui hanc etiam veriorem puto, paucis agam. Tantũq; innitar ostendere Bartoli argumẽtum ex d.l.si pater.40.parum facere:nihilque ad rem, decisionis.d. l. cum in antiquioribus : quinimo duobus his collatis locis, inevitabiliter substituti causam veriorem ostendi. Alijs alij satisfaciunt,quinimo, & illius sententiæ assectæ, & his quæ contra Barto. inducuntur,adeò res dubia apud authores, vt vtraque & communis sit,& iuris rationibusconfirmata satis.Sed iam ad Bartoli ratiocinationem, ex d.l.si pater.

57 Sed quis non videt rem falsam Bart. firmare. † Quomodo enim institutus heres,qui heres nunquã fuit,alium potest facere heredem, si iam mortuus , & consequenter nullus est? Est enim necesse aliquẽ esse, qui alium heredem faciat,nõminus ,quàm illum qui ipse fieri heres excidit. Vnde cum institutus
58 decesserit ante aditionem, † sine qua institutus, nec heres fit, nec alium heredem facere potest: consequens transmissarium primi testatoris heredem nõ fieri. Mortuus autem, vt adeat, imò vt heres fiat. etiam si aditio nulla esset necessaria, prorsus est impossibile, ergo, & transmissarium substitutum vulgarem excludere semper enim verum est,primum non fuisse heredem,& inde substitutionis conditionem extitisse. † Præterea, non 59
minus errat Bart.dum allegatione d.l.si pater fam.& d.§.fin ibi (*nec mutata conditione alium heredem fecerit,*) abutitur, quomodo enim conditionem mutabit,qui nullam habet, nec habuit , cum nullus sit, qualis est mortuus? Aliquam enim imprimis esse oportet,vt eius mutatio detur.

At dices,nec in subtiliter,huius 60
iuris deliberandi transmissionem abinstituto viuente fieri, nõ à iam mortuo, sic enim Iustiniani constitutio habet expresse . Fatemur id non inuiti.non tamen inde manet,illum alium heredem effeciss cum nec ipse heres fuerit:quod est omnino necessarium , vt dicamus substituti vulgaris conditionẽ defeciss , vt á transmissario hoc excludatur : & quod licet ipse heres non maneat, alium tamen fecerit. Et quis negabit in terminis, d. l. si pater fam.& d §. fin. saltim temporis instanti seruum esse heredem, domini mutuata capacitate,quem ipse eodem momento heredem facit, ex vulgatis. Vt consequens hinc sit, horum iurium allegationem ad rem non facere.

Nec quod de iuris transmissio-
ne à viuente facta subiecimus, † 61
quæ sane nõ ab ipso instituto,(qui

cum dum vixit illud non transmiſsit, cum poſſet, & ipſe aditione heres fieri, ſic nec iam mortuus, cum nihil ſit) ſed à poteſtate conſtitutionis, quæ vt eſt antiqui iuris correctoria, ita, & dura nimis, nec in alicuius præiudiciũ extẽdenda. Effecit enim, vt plus iuris habeat heredis heres, quã haberet ille, cuius heres eſt, in mortis ſuæ inſtanti. quod manifeſtè euinces, ſi memineris, † ius deliberandi de adeunda hereditate, tandiu durare, quãdiu is qui deliberat de adeunda hereditate, heres eſſe poteſt, eamque hereditatem adire. Alioqui deliberatio nulla neceſſaria, in eo qui nec adire, nec heres eſſe poteſt. † fruſtra enim expectatur euentus, cuius nullus ſequitur effectus, vt in vulgatis: fruſtratoriamque, & ridiculam eius diceres deliberationem, poſtquam nulla ſequi poteſt aditio. Certum autem eſt, eum, qui dũ viueret deliberabat, an heres eſſe veller, ſtatim atque in cæpit mori, deſijſſe hereditatem adire vnquam poſſe, quoniam, † cum aditio facti ſit, quod in mortis inſtanti fieri nequit, fieri enim debet per ipſum, qui adit, non per alium, conſequens eſt ius ipſum deliberandi eodem illo mortis inſtanti perijſſe nec tranſijſſe ad eius heredem poſſe. Alioqui dicẽdum plus iuris habere transmiſſarium hunc heredẽ, quã eius teſtatorem: quod ius non partitur. d. l. heredem. 59. D. de regul. iuris. † Ergo cum ea Iuſtiniani noua lege antiquũ ius lædatur, & verum ſit, conditionem vulgaris ſubſtitutionis non defeciſſe, ad eum caſum quo inſtitutus ſubſtitutum vulgarem habet extendẽdã non eſt, nullus enim fauor adeſt, nec ſuitatis, nec ſangninis, cauitque in eum caſum teſtator expreſsè, vt ſi primus ex inſtitutione heres non eſſet, ſecundus ex ſubſtitutione admitteretur, cuius expreſſa diſpoſitio alias omnes moratur.

62

63

64

De ſubſtitutione vulgari facta ſeruo alieno, an locum habeat ſeruo nolente adire: & interpretatione l. cum proponas, 3. C. de hered. inſtituẽd. & Bart. d. num. 20. verſ. *Item poteſt.*

CAP. XII.

1 *Seruo herede inſtituto nolente adire quamuis dominus iubeat fit locus ſubſtituto cum interpretibus.*

2 *Falli interpretes docetur, & Bartoli mens in hac quæſtione declaratur.*

3 *Quo tempore admittatur ſubſtitutus, ſeruo nolente adire, an ſtatim cum noluntatem expreſſit*

preſsit an poſt tempus ſerui vi tæ.

4 *Seruus ſine domini iuſſu, nec adit, nec repudiat hereditatem*

5 *Is adire poteſt, qui poteſt, & repudiare, & contra.*

6 *An ſententia num. 3. poſsita limiter eo caſu quo habet ſeruus vulgarem ſubſtitutum.*

7 *Reſoluuio huius doctrinæ.*

8 *Conditio illa, ſi heres non erit, in ſerno inſtituto, quomodo accipiatur.*

9 *Intellectus l. 3. C. de hered. inſtituend.*

10 *An præfinito tempore iudice, intra quod adeat ſeruus, eo elapſo amittatur ſubſtitutus & ſententia Doctorum.*

11 *Contraria ſententia authoris.*

12 *Nollente ſeruo adire dominus ſi repudiet an admittatur ſubſtitutus remiſsiue.*

13 *Diſcrimen an conſtituendum, inſtituatur ſeruus, necne ſui, aut domini contemplatione remiſsiue.*

14 *Seruo communi inſtituto ſubſtituto dato, alter ex dominis cuius repudiat, alter vero adire iuuet an detur concurſus inſtituti. & ſubſtituti.*

EX verbis his Bart. colligũt interpretes,† ſeruo here- 1
de inſtituto, cui vulgaris, ſubſtitutus eſt datus, nollente adire, quamtumuis dominus, & velit, & iubeat, ſubſtituto locum fieri, ex l. cum proponas. 3. maximè, ibi: *Potuit enim quamuis iubente domino nolle adire.* C. de hered. inſtituend. vbi expreſsius ſententiam eam firmat Salycetus. colum. 2. de fendit Corat. in l. poſt aditam, nu. 45. C. de impub. Thomas Calanchus. hic num. 31. Lancelotus in materia vulgaris. 3. parte ſub numero 18. & ſine ſcrupulo Intriglio lus. d. centuria. 1. quæſt. 28. ex numero. 1. qui ſequentibus, eam ampliat, & limitat.

Falluntur tamen egregie,† Quo 2
niam, nec ea ſententia ex Bartolo eſt, nec vera, nec communis. Loquitur enim Bartolus eo caſu, quo ſeruo nollente adire, dominus adire vult ad excluſionem ſubſtituti, vel adhuc vult, vt ſeruus adeat, is tamen in ſua perſeuerat nollunta te: quibus caſibus, quamuis verum ſit ſubſtituto locum dari:† *quo au tem tempore*; iuxtu Bart. mentem, 3
hallucinantur interpretes. Cum verum ſit, ſubſtitutum non ſtatim admittendum, cum ſeruus noluit adire, & repudiandi animum, expreſsit, ſed expectandum per totum tempus vitæ ſuæ, an mutata voluntate, vellit adire, † ſeruus 4
enim, quemadmodum ſine domini iuſſu non adit. l. qui in aliena. 6. in princip. iuncta l. ſi quis mihi bona. 25. §. iuſſum. D. de acquir. her. ita nec repudiat. l. ſeruus dotalis. 59. D. ſol. matrim. cui addes Iacob. Cuiacium. lib. 12. obſeruat. cap. 32. Pet. Barboſa. in l. dotalem. nu. 13. illo tit. ſic enim iuris reg. habet in l. is poteſt. 18. D. de acquir. heredit. vt† is repudiare poſsit, qui, & 5
adire, is adire qui & repudiare cõ ſequens ergo ſerui repudiationẽ, ſine domini voluntate, eo ve contra

tradicente, nullam quemadmodū & eius additionem domini in iussu factam.

Quod si hæc limitanda dixeris, † vbi seruus habet vulgarem substitutum, quasi tunc videatur seruo testatorem dedisse facultatem repudiandi etiam sine iussu domini argum. l. 1. §. si proponatur. D. si quis omissa causa testamenti, quomodo Salycetus præcitato loco, argumentum id diluebat. † Respō debo, id sic accipi iuris rationem non pati; Nam cum ex iure sit, seruo herede instituto, cui vulgaris substitutus datur, conditionem illam, *si heres non erit*, sic accipi, si dominum, eius præcedente iussu, heredem non fecerit, aut is idem mutata conditione heres non exit sic est semper exaudienda, prout a iure inest. † Nec præterea eidē sententiæ, fauet. d. l. cum proponas. Debet enim is text. intelligi, in seruo nollente adire. & in eadē volūtate, siue potius nolūtate, vsque ad mortem perseuerāte. Licet enim semel, & sæpius inuito domino dixerit nolle adire, poterit tamen ab eodem, vt adeat, & moneri, & compelli, id est iuri. l. 1. §. 1. D. si quis omissa caus. testam. Quod si adhuc iussus, cōpulsus, & coactus nolluerit domino parere, & in ea voluntate perseuerauerit, vsque ad mortem, admittetur substitutus † Quem, quamuis sibi consulere posse, si à iudice fecerit, seruo tempus præstitui, intra quod necessariō adire debeat, vt eo elapso substitutus admittatur argum l. quandiu. 69 D. de acquir. hered. quam in hoc proposito allegarunt putent, Iaso & Crotus iam relati, quos non inuiti præceptores nostri hic sequuti sunt. † Eorum tamen salua pace nec hoc casu substitutum admittēdum, quandiu seruus viuit putauerim, cuius in voluntate numquam est positum, domino præiudicium inferre, nec adeundo, nec repudiando citra eius voluntatem ex superioribus, curator ergo bonis interim dandus, si creditores hereditarij petant ex ratione generali illius Edicti. *De curatore bonis dando*,

Quid autem è conuerso, † *si dominus nolente seruo hereditate repudiet, an eo casu substitutus admittatur*. vide Lancelot. Polyt. de vulg. 3. parte. num. 19. & 20. Intrigliol. d quæst. 18. num. 12. † & *an discrimen constituendum, institutus sit seruus sui ipsius, an domini contemplatione*, vt *huius, an verò illius sit aditio seu repudiatio attendenda*. Vide eumdem, & quæ scribit Menochius de præsumtionibus. 1. part. lib. 5. præsumtione. 22. Et quid, † *si duorum sit seruus institutus, alter autem ex dominis adire iubeat, alter repudiare, an eo casu instituti, & substituti concursus detur*, vide Bald. de substitutionib in materia vulgaris. nume. 14. Polytum d. 3. part. uum. 20. & 21. Peregrinum de fideicommissis. artic. 17. ex num. 11.

Vna ferè, & quasi continens est tractatio quæ his numeris à Bartolo absoluitur, de monachis, & filijs fam. institutis, quibus vulgaris est substitutus datus, *illis, vel repudiā*

tibus

tibus, vel nolentibus adire, an substitutus statim admittatur, an vero ei monasterium, siue pater præferatur, & ex sua sola aditione admitti possint. Quarum rerum explicatio, quia summā cum difficultate vtilitatem coniunctam habet de vna quaque sigillatim agemus, suo ordine.

De substitutione vulgari facta monacho an statim illo adire recusante admittatur substitutus, an verò præferatur monasterium, & Bart. interpretatione num. 21.

CAP. XIII.

1 *Monacho nollente adire, Monasterium admitti excluso substituto docet Bart.*
2 *Hanc tenent sententiam Pontificij Doctores.*
3 *Monachus iam professus, nec velle, nec nolle habet.*
4 *Monachus cum profitetur religionem omnia transfert in Monasterium.*
5 *Adeūdi ius est in bonnis illius qui adire potest.*
6 *Ius adeundi præscriptione amittitur.*
7 *Monachus, nihil proprium habere potest.*
8 *Contrariæ oppinionis auctores*
9 *Primū fundamentum ex l. Deo nobis. 56. C. de episcop. & cloric.*
10 *Cuius sit maior subiectio Monachalis, aut seruilis pro secūdo fundamento.*
11 *Dominus nō cogitur alere seruum si pro de relicto eum habeat, sed tantum ad eum vendendum cogi potest.*
12 *Monasterium Monachum alere compellitur.*
13 *Voluntas serui expectanda, nec dominus, sine eius voluntate, adire potest*
14 *Adeundi ius instituti personæ cohæret.*
15 *Monachus per professionem non priuatur voluntate.*
16 *Dissolutio primi argumenti.*
17 *Secunda difficultatis solutio.*
18 *Si Monachus decedat ante quam vel adeat, vel repudiat admittitur tunc substitutus.*
16 *Andreæ Fachinei distinctio reprobatur.*
20 *Monacho instituto herede, inmediate ei defertur hereditas.*
21 *Si expresse Monachus repudiet inuito Monasterio, tunc Monasterium adire potest.*
22 *Monachus æquiparatur filio fam.*
24 *Repudiatio filij fam. non impedit nouo iure patrem adire hereditatem neque e cōtra*

1 QVærit Bart.† *An monacho instituto herede, nolente adire, substitutus, an verò monasterium admittendũ sit*, Et post disputationem monasterium admittendum substituto excluso, exæquiori opinione concludit, siue eam monachus repudiauerit hereditatẽ, siue ante quã. eam adeat decesserit, quasi nullũ
2 sit eius factũ in ea aditione necessarium, sed solus monasterij. Quæ sententia Pontificijs omnibus ferè interpretibus placuit, vt constat ex Ruino, hic n. 62. Guillielm. Benedicto in ca. Raynutius tract. de vulgari. num 92. Couarr. in cap. 1. ex num. 21. de testam. & ex infinitis dicit communem nouissimè Intrigliolus. d. centur. 1. quæst. 29. ex num. 1. & cõducunt quæ in nõ dissimilibus specibus post disputationem resoluunt Did. Spino de testamentis glossa. 12. priucipali. n. 17. cum sequentibus. Hieroni. Zeuallos prædicar. commun cap. 341 & cap. 806. Pro qua considerari solet.† Monachum professum non
3 habere, nec velle, nec nolle, quia sequuta professione pro mortuo, habetur. l. Deo nobis. 56. C. de epis. & cler. non dicatis. 12. quæst. 1. ca. fin. de testam. lib. 6. ergo cũ hereditatis aditio ex mera voluntate, pẽdeat. §. fin. i. de here. qualit. & diff. monasterium, poterit adire, non monachus. † Id namque ius, sicut,
4 & reliqua alia omnia quæ habuit, & translatum, & acquisitum fuit monasterio, ex regula Auth. Ingressi. C. de sac. sanct. eccles. vnde ius ipsum adeũdi, vel repudiandi hereditatem penes monasterium residere fatentur omnes, vt cum mult. Did. Spino, & Hier. Zeuallos vbi sup. docent. Quæ assertio, ex eo fit apertior.† Quoniam ius 5
adeundi in bonis illius est, qui adire potest, † aliàs enim præscriptione non amitteretur: pro vt amitti probat text. in l. licet. 8. C. de 6
iure deliber. nec æstimaretur pecunia, pro vt æstimatur in l. Idem Neratius. 23. D. ad leg. Aquil. † ergo cum monachus nihil possit ha- 7
bere proprium, propter paupertatis votum d. auth Ingressi, & magis in cap. cum ad monasterium. 6. de statu menachor. consequens est ius adeundi penes ipsum residere non posse, quam opinionem vbique gentium generali etiã consuetudine receptam esse testantur Benedict. Did. Spino. & Zeuallos, vbi supra. Addit, & pro ea opinione plura argum. Intrigliolus. d. quæst. 29. ex n. 2. cum sequentibus.

Sed sunt qui contra eam nitan- 8
tur, & sanè non contemnendis argumentis monacho nolente adire substituto locum esse. Sic placuit, Iacobo de Aretio. Ricardo, & Speculatori, quorum hic meminit Bartol. d. num. 21. quibus fauet nõ parum eadem illa decisio.† d. l. deo 9
nobis. 56. C. de episcop. & cleric. ibi: *Omnem parentum substantiam heredes, quibus ab intestato competit secundum leges nostras sibi defendant*, ergo, & qui substituti sũt: in quibus non minor, sed longê maior ratio iuris adest. Deinde, † 10
quia si maior est seruilis, quam monachalis subiectio, vt eidem Bart.

d. nu-

d.num.21. placuit, probatque ea
11 ratione, quia † dominus seruum alegre cogi non potest, si eum pro derelicto habeat, exornat Polytus de vulgari.3.particula, sub num. 46.licet cogi possit ad vendendũ, si nec pro derelicto habere velit, ei ve alimenta deneget, aut nimis in eum sæuiat; vt cum multis resoluit Hispanus Lara de Corduba in l.si quis à liberis.§.solent. num. 16.D.de lib.agnos. Petr.Surdus de alimentis.tit.8.priuilegio 64.num.
12 2.† monasterium autem monachũ alere omnino tenetur, Surdus vbi sup.tit.1.quæst.75.num.1. Paulus Castrensis.cons.76.nu.1.vol.1.& tamen in seruo omnino explorandа est voluntas,† nec dominus so
13 lus, sine eius voluntate adire potest.d.l.cum proponas.3.cap. de hered.inst.diximus ex num.122.supra.l.seruo inuito.65. in princip. D.ad S.C.Trebell. Expectari etiã, & in monacho debet, nec sine eo monasterium poterit adire. Tum
14 maximè,† cum adeundi ius heredis instituti personę cohæreat, elegans text.in l.cum filio.3.l. qui liberis 8.hæc verba inst.h.t.l. potuit. 5.C.de iure de lib. & inde ab eo avelli, aut separari non possit.l.necessario 8.fin.D.de perc. & com. rei vend. l vsufructu.57.D.soluto,
15 matrim. Accedit præterea,† quia monachus per professionem voluntate non ita priuatur, vt dicamus eum ea carere, sed habere debere conformem arbitrio sui superioris, sic enim summi Pontifices enunciant in cap.quorumdam.24. cap.si religiosus.26.de electione, lib.6.sicque interpretandum est, illud, quod passim ex d.cap.non dicitis circumfertur, *cum nec velle, nec velle habere*. Nam, & seruus in hoc est ei non dissimilis, item, & filius fam. velle enim non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini l.velle.4. D.de regul.iur. & tamen voluntatem ita habent, si sint instituti heredes: vt quamuis patris, aut domini præcedente iussu adeant, aut repudiant non aliàs sine illorum tamen voluntate pater aut dominus, nec adire, nec repudiare possint.l.is qui heres.13. §.fin.vbi gloss.Bart.& Ia.D.de acquir.hered.† quomodo dissoluitur arg.primum, quod pro Pontifi 16
cijs suprà adduximus. Vlteriùs parum, quod de iure adeundi diximus, remoratur.† Nam, & si faten 17
dum fit, vt paulò ante dicebamus, penes monachum residere, & eius cohærere personæ, hoc tamen, nõ vt euincamus inde eum sibi quærere, sed vt monasterio acquirat hereditatem. Ex quo nõ læditur paupertatis votum. Sicut enim non dicitur locupletior hereditas propter ius adeundi, quod in ea reperitur, ad effectum, vt excusetur Falcidia.l.prætia re.num.63.vers. *Sed nec heredem*, ibi: Esse autem præposterum ante nos locupletiores dici, quã adquisierimus. D.ad leg. Falcid. Ita monachus non potest dici habere propriũ, quamuis ius adeundi pẽdeat ab ipsius volũtate Ex quibus hãc opinionẽ aduersus Pontificios defẽdũt Cæsarei interpretes eodẽ. Bart. antesignano in l.is potest.n.12.& 13.D.de acq.her.

quem à reliquis communiter sequtum testatur Socin. hic num. 20. & secundum eam consuluit, idem cons. 52. num. 19. volu. 4. Cornæus, cons. 13. num. 4. lib. 2. & nerue sè nouis argumentis, & rationibus exagitatis omnino videndus. Anton. Faber de errorib. pragmatic. 2. part. decade. 26. errore. 7.

18 Vnde illud est consequens, † vt si monachus decedat ante quam, vel adeat, vel repudiet admittetur substitutus, quia monasterium eo casu adire non potest: monachi morte adeundi iure extincto, vt & Bert. noster infra. numero. 23. docuit, communiter ab omnibus prob. tus teste Ripa. num. 154. Corneo. cons. 13. num. 4. lib. 2. & ita tenendum est aduersus Pontificios,

19 † nec probo Andræ Fachinei distinctionem lib. 6. controuersiar. c. 18 *sciuerit, an ignorauerit monachus ante mortem sibi hereditatem delatam*: iure enim non probatur, nec is est casus in quo possit hereditas non adita, aut eius adeundi ius transmitti. Item & est ex superioribus aduersus eosdem longè verius, quod, & ad rem hanc facit non parùm, † monacho, here-

20 de instituto, hereditatem immediatè monacho deferri, non monasterio, vt cum Cæsareis interpretibus magis probat idem. And. Fachin. d. lib. 6. cap. 16.

In eo articulo conueniunt omnes, † quod si monachus inuito

21 monasterio expressè, & nominatim repudiet, possit nihilominus monasterium adire ad substituti exclusionem. Huius opinionis præcipuum fundamentum est, † quia monachus hoc casu æqui paratur 22
filio fam. † cuius repudiatio nouo iure non impedit, quo minus pa- 23
ter in cuius est potestate adeat hereditatem l. fin. C. de bonis quæ liber. l. 13. vers. *& tal heredad como esta*. tit. 6. part. 6. Bald. cons. 144. libr. 2. Ioann. Gutierrez in cap. quanuis pactum, verbo. *nullum*. num. 3. 4. 5. & sequentibus de pactis in 6. quam opinionem tenet Bart. hic num. 22. communiter receptus Rip. num. 151. Iasoni in d. l. cum proponas. numero. 21. & in leg. 1. Super seruum qui in fuga. nume. 14. D. de acquir. poss. vbi resoluit, monachum, vel seruo, vel filio æqui parari, pro vt vtilius fuerit monasterio, qua de re plura Did. Spino. Hieronym. Zeuallos, & Fachineus in locis iam relatis.

De substitutione facta filio fam. an eo nolente adire, ad hereditatem pater, an substitutus admittatur.

CAP. XIIII.

1 *Filio heredi instituto recusante adire eo casu quo substitutum*

sum habet, non admittitur pater, sed substitutus præfertur.

2 *Conditionis verbis ad hæredum semper est.*

3 *Substitutus, & pater quomodo veniant ad hereditatem.*

4 *Prouisione hominis extante, legis prouisio cessat.*

5 *Successor, qui à testatore vocatur præfertur ei, qui ex legis dispositione admittitur & 15*

6 *Filio sum hærede ab extraneo instituto dato coherede, si filius repudiet, non pater, sed coheres admittitur.*

7 *Substitutionis ius potius, est iure accrescendi.*

8 *Contrariæ sententiæ hoc est substitutum in hoc casu patri præferri defendunt Bart. & plures.*

9 *Verbal. fin. § simili modo, quomodo accipienda.*

10 *Si filius repudiet pater nihilominus remanet heres.*

11 *Alia consideratio pro hac opinione.*

12 *Repudiatio filij in præiudicium patris nullius est momenti.*

13 *Quomodo dicatur patrem hæredem effectum per filium.*

14 *Pater non solum potestate legis admittitur, sed & facto hominis.*

15 *Respondetur l. 2. § fi duo. ff. de bon. poss. contra tab. sup. nu. 5. oppositæ.*

16 *Solutio l. 2. C. ad Orfician. sup. nu. 6.*

17 *Quæstio Bart. num. 23. propanitur.*

18 *Bart doctrina probatur in filio fam.*

19 *In Monacho vt supra. cap. sup. num. 18.*

REpugnat tamen valdè superiori resolutioni, & sententiæ. Ea quam ex d. l. fi. C. de bonis quæ liber. deducunt interpretes, † repudiante filio hæreditatem in qua institutus est, patrem adire posse, & sibi quærere, non procedere quo casu filius vulgarem substitutū habet: huncenim patri præferendum iuris ratio cogit. Est namquè verum, substitutionis conditionem extitisse, cum nec ipse filius fuerit heres, nec alium heredem facere potuerit, qui non adierit: admittendus ergo est substitutus, † cum sit conditionis verbis inseruiendum. l. 1. D. de exercit. act. l. non aliter. 69. D. de leg. 3 Menochius de præsumptionibus. 2. p. lib. 4. præsump. 139. nu. 9. Tiraquel. de priuileg. pię causæ, priuilegio. 44. in pr. Deinde quoniam vt Bart. hic ait, † substitutus venit ex expressa hominis dispositione. Pater ex dispositione legis. est autē certi iuris, † prouisione hominis extante, legis prouisionem cessare. l. cum ex filio. 39. § 1. l. ex facto. 43. § item quæro. h. titu. l. mariti. 21. C. de procurat. Præterea, quoniam † successor qui à testatore vocatus, præfertur ei qui ex legis dispositione admittitur. l. 2. § fi duo. D. de bon. poss. secundum tab. l. fin. C. de necess. seruis. hered. inst. auth. de heredib. &

Balcid. §. Si vero. Auth. hoc amplius. C. de fideicom. Vlterius fortiter stringit, quoniam † si filio fa-
6 mil. heredi ab extraneo instituto, datus sit coheres, & filius repudiet, coheres per ius accrescendi totum habet, & patrem excludit. l. 11. vbi Bald. notat. C. ad Orfician. Ergo & substitutus patrem etiam excludit, cum vincat coheredem:
7 † est enim ius substitutionis iure accrescendi potentius. l. quidam testamento. 30. l. fin. h. t. l. vn. §. in primo. §. pro secundo. C. de cadu. toll. & inde militet regula. l. de accessionibus. 14. D. de diu. & tempor. præscrip. Parisius. con. 47. nu. 18. ad fin. vol. 3. Ant. Gabriel. lib. 4. conclus. tit. de success. ab intestato conclu. 4. num. 1. Surdus de alim. tit. 1. q. 15. nu. 95. ex quibus, & alijs sententiam hanc, vt substitutus patri venienti ex dispositione. d. l. fi. in prin. C. de bonis quæ liber. præferatur, defendunt antiqui Iacobus de Bellouiso. Guillelm. de Cuno. Guido. Paul. Angel. Alex. & alij quorum meminit Intrigliolus d. centur. 1. q. 30. num. 10. Polytus de vulgari. 3. particula. num. 30. & 39. Coras. in l. post aditam. num. 36 C. de impub. Connan. lib. 10. comment. cap. 7. num. 4. Et qui cæteris accuratius disputat, & validissimis argumentis defendit, Anton. Faber de errorib. pragmaticor. Decade. 33. errore. 7. per totum. ante quem And. Fachin. lib. 4. controuers. cap. 63.

8 Contrariam tamen sententiam, q ippe patrem substituto vulgari præferendum docet Bart. hic d. nu. 22. communiter receptus secundum Iason. nu. 44. Ripam. nu. 133. Alex. nu. 24. Bald. de substitut. de vulgari. nu. 15. & 16. Zasius eodem tract. nu. 12. Sforciam eod. tracta. de compendios. 2. p. q. 5. col. Crassus. §. substitutio. q. 9. nu. 4. Duarenum in paraphrasi adhuc tit. cap. de effectu vulgaris, & alios relatos ab Intrigliolo. d. q 30. num. 1. Pro qua, & si multa construantur argumenta, ego paucis agam: cum videam omnes, quotquot extant regulæ in hac materia, patri, post nouam hanc decisionem, fauere. † 9
Nam si verba. d. l. fin. §. similique modo. ibi. *Perinde ac si pater abinitio fuisset institutus.* C. de bon. quæ lib. sunt, vt sonant exaudienda, (quæ ineuitabiliter pro hac opinione adstringere fatetur Iaso. vbi sup.) quis non videt, † etiam 10
si filius institutus repudiet, patrem tamen heredem nihilominus esse, & hereditatē in primo gradu versari, vnde succedunt, & regula. d. l. si pater fam. 40. D. de hered inst. & d. l. quandiu. 3. D. de acq. hered. & inde quasi defecta substituti cōditione cum esse excludendum.
† Accedit, quod cum eiusdem 11
legis finalis dispositio in patris fauorem fuerit inducta, vt filij repudiatio nunquam ei noceat, sed habeatur perinde, ac si non repudiasset, manet antiquum ius sumptum, quo pater, qui per filium heres efficiebatur, substitutum excludebat. Cuius noui iuris, cum scies & prudens præsumatur testator, et omnino conformis, non ante admisisse substitutum creditur, quā

si

si & filius, & pater adire noluissent: vterque enim hodie institutus est, post nouam illam decisionem.

Qua extante, parùm obstant argumenta, quæ pro opinione altera retulimus. Nam cum ex superioribus constet, † filij repudiationem nullius esse momenti in præiudicium patris, non potuit per illam admitti substitutus, succedit enim pater ex primo gradu filij repudiatione mediante, † atque ita quodammodo, per filium heredē effectum, dici potest, licèt diuerso modo, quàm apud veterem iurisprudentiam, qui tamen non est curandus, cum idem resultat effectus, argum. l. Gallus. 29. §. si eius, ad. fi. D. de liber. & posthum. ergo dicendum est, defecisse potius, quàm extitisse substitutionis conditionem cum verum sit: quod, & si filius heres non fuerit, quia repudiauit, alium tamē, nempe patrem suum, & sanè per repudiationem legis authoritate heredem fecerit. Item & suo ministerio (vt Bart. hìe ait) † siue facto, siue enim filius adeat siue repudiet, semper verum est, factum eius ad fuisse, quo pater effectus heres, ex prouisione etiam hominis censetur, non ex legis tantum potestate, quæ & in casu, d. l. si pater famil. 40. D. de hered. instituend. concurrit, nempe patria potestatis effectus, qui ex iure est, & tamen eo casu dicimus conditiones substitutionis defecisse. Sic enim eam testator accepit, si nec ipse institutus heres erit, nec alium heredem fecerit.

Illud præterea, † quod ex d. §. si duo, & d. l. fin. adduximus, intelligendum est, vbi quis vocatur à lege in subsidium, ne fiat contra iuris regulas, vt contingit in coniuncto, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, cōtra Iius nostrum. 7. D. de reg. iur. Quæ legis dispositio cessat, vbi testator huic incōuenienti prouidit. At in nostra quæstione, & casu, pater non vocatur à lege in subsidiū, sed æquè principaliter, vt institutus, d. §. similique modo, ideoque eo volente adire, substitutus non admittitur. † Denique quod ex d. l. 2. C. ad Orfician. adduximus ad rem non facit, loquitur enim is text. vbi filius famil. decessit, non repudiata hereditate: quo casu pater non potest eam adire, sed substitutus admittitur, vel eo deficiente coniunctus. Quoniam Iustinianus in d. l. fin C. de bonis quæ liber. facultatem adeundi sine filio concessit patri, eo casu quo filius inuito patre repudiasset, vt rectè hìc idem Barto. num. 23. docet receptus communiter, ex Ripa. nu. 153. Alciat. nu 93. Polyto de vulgari. 3. particula. num. 36. & ante omnes Baldus, cons. 494 vol. 5.

Ex quibus, & illa expedita est quæstio quæ ab eo nominatim, d. num. 23. proponitur. † *Quid si filius, aut monachus ante aditam, vel repudiatam hereditatem decesserint: an eo casu vulgaris substitutus admittatur?* Nam quoad filium attinet, † probata est ab omnibus Barto. superior doctrina cui

cui præter iam citatos subscribunt alij plures quos retulit Intriglio-lus d. cent. 1. q. 31. & accedit l. si in fanti. 18. C. de iure delib. Vbi filio mortuo ante aditionem, ita demũ patri quæritur hereditas, si fuerit infans: secus si maior extiterit. Itẽ, nam cum specialiter caueatur (iuxta Acc. in l. 1. verbo. *in liberos.* C. de his qui ante apert. tab. & in l. 2. glos. 1. C. ad S. C. Orficianum) vt hereditas tantùm ascendentis in descendentem, & descendentis in ascendentem non adita transferatur: & sic vt hoc tantùm casu, & ascendens, & descendens substitutũ excludant: in alijs iá non admittẽdum consequens est. † Quoad monachum idem etiam resoluimus supra cap. præced. nu. 18. ad fin. iam pergamus.

De substituto vulgari, & alio fideicommissario instituto, qui repudiauit datis, quis cui præferatur, & interpretatione Bart. nu. 25.

CAP. XV.

1 *Argumentum quæstionis.*
2 *Fideicõmissum si repetitum tacite, vel expresse à substituto sit præfertur fideicommissarius vulgari substituto.*
3 *Quomodo intelligenda est doctrina Bart. in l. facta 63. §. Iulianus ff. ad S. C. Trebell.*
4 *Conditio substitutionis, si heres non erit, ad aditionem necessariam referenda.*
5 *Fideicommissarius substitutus primo gradu institutus est non in secundo.*
6 *Instituto repudiante extante fideicommissario non existit conditio substitutionis.*
7 *Fideicommissi ius potentius est substitutione.*
8 *Si in fraudem fideicõmissi iussus adire, adire recusauerit, & decesserit licet substitutus velit adquirere admittitur, sed fideicommissario debet hereditatem restituere.*
9 *Fideicommissarij ius potentius est substitutione siue à substituto repetitum fuerit, siue nõ fideicommissum contra Bart. sup. nu. 2.*
10 *Text. in l. si patronus 55. §. actionis ff. ad Trebell. in illis verbis* plane fideicommissum ab eo quoque *Bartoli sententia non fauet, & quomodo intelligendus.*
11 *Si emancipatus obtineat per cõtra tabulas extinguũtur actiones in fideicõmissarium trãslatæ, nisi repetitum ab extraneo venientibus sit fideicõmissũ.*
12 *Si institutus decedat antequã cogatur adire extinguitur fideicommissum, & admittitur substitutus.*

Suc-

1 SVccesiuè iuxta effectus vulgaris substitutionis quærit hic Barto. numero. 25. † *Quid si ille, qui repudiauit habet substitutum vulgarem, item, & alium fideicommissarium, & fidei commissarius petit cogi illum adire*, iuxta.l.nam quod.14.§. si quis compulsus, cum alijs.D. ad S. C. Trebell. *& aditam hereditatem restituere. Substitutus autem vult repudiatam hereditatem iure substitutionis sibi delatam, adire, vter eorum potior sit, quæritur?* Respõdet Bart † quod si fideicõmissum 2 sit repetitum à substituto, tacite, vel expressè, fideicommissarius præferatur substituto vulgari, si verò non sit repetitum, præferatur substitutus. Iuxta quam distinctionem est accipienda alia eiusdem 3 Bart. doctrina, † quæ indistinctè fideicommissarium præfert in l. facta.63.§. Iulianus, illo tit. ad S. C. Trebell. communiter ab alijs probatam ex Alex. in l.1. num.27. Iaſ. num.49. Socin. num.23. Ripa. nu. 160. in h.l.1. Coraſ. in d. l. post aditam. num.48. C. de impub. Marco, Anton. Peregrino de fideicommiſſ. artic.1. num.69. Craſſo. de substitutio. quæſt.9. num.9. & alijs relatis ab Intrigliolo. d. cẽtur.1. quæstion.32. num.1. Quoniam hoc casu, † conditio illa substitutionis, *si 4 heres non herit*, non ad additionem voluntariam, sed, & ad neceſſariã referenda est, nimirum, si vel compulsos non adierit, scibat enim testator, institutum adire nollentem & reluctantem à Prætore cogi posse adire, & restituere fideicommiſſarij periculo, ergo, & de ea additione cogitauit, qua extante, cum verum sit, † primo gradu scriptum, 5 heredem esse, substitutus admitti, nullo modo potest. l.5. D. de acquirend. hered. quem eo tantum casu testator admitti voluit, cum fideicommiſſum defeciſſet, quia fideicommiſſarius nec institutum adire coegit, nec agnouit illud, vt Peregrin. & Craſſ. obseruant, citatis locis. † Nec hoc casu dici potest, exi- 6 stere conditionem substitutionis instituto repudiaute, quam fideicõmiſſario dato omnis, vel abstentionis. vel repudiationis effectus sublatus censetur, authoritate. S. C. Pegaſiani, coactione inducta. Peregrin. vbi sub. articul.45. nu. 12. quò referendus est text. in l. recusare 6. §. Titius. D. ad S. C. Trebell. qui in fortioribus terminis id probat, quippe, vbi idem, & fideicommiſſarius est, & vulgaris substitutus: & nihilominus, (ideſt, quamuis idem ad eamdem hereditatem, & tamquam fideicommiſſarius, & substitutus vocatus sit, † propter fideicomiſsi ius, quàsi potentius substitutione, posse primum heredem cogere: quia inter esse eius potest ex 7 institutione, quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis, vel libertatibus onerata substitutione quod idem probat text. in l. facta. 63. §. Iulianus. D. ad Trebell. iuxta secundam positionem casus ab Accurs. ibi relati. verbo. *Iulianus.* versic. *Alij*, & in l. non iustam. 4. C. ad Trebell. ex qua, & illud addes, † 8 quod si iussus adire, & restituere, in fraudem fideicommiſsi adire recu-

fauerit, & decesserit, & si eo casu substitutus vulgaris adire ex substitutione possit, cogendus nihilominus est fideicommissum præstare, & si ab eo nec tacitè, nec expressè fuerit repetitum, vt ex ea lege adnotarunt Bart. Bal. & Salycet. Oldradus cons. 108. Panormitan. cons. 40. 1. p. & videbis Mincha cam Illust. controuer. cap. 2. nu. 6. Fabianum Turretum tractat de effectu clausularũ codicill. q. 32. n. 12. 19. & 2. Et induces etiam d. l. recusare. 6. §. Titius. vers. *Nam & si legitimus.* l. nam quod. 14. §. 1. D. ad Trebell. l. post consanguineos. 2. §. vlti. D. de suis, & legitim. iunctis traditis ab Emanuel. Costa. in c. si pater, verbo. *censendum.* ad fi. de testam. lib. 6. Item & text. in l. qui plures. 38. §. si à patre. inf. h. tit. Ex quibus omnibus affirmare cogor † indistinctè fideicommissarij ius, vt institutum heredem adire, & restituere cogere possit, longè potentius esse iure substitutionis: quam substitutus, nec tacitè, nec expressè fuerit rogatus, vt Bartolus hic contendebat. 9

Cui non fauet text. in l. si patroni. 55. §. Actiones. D. ad Trebell. quo ipse mouetur in vers. *Planè, si fideicõmissum ab eo quoque qui postea vicit relictum est, &c.* Quoniam non debet intelligi in substituto, qui obtinuit hereditatẽ post repudiationem heredis scripti, vt multis argumentis probat Aciatus hic nu. 97. Estque illud insuperabile, quia eo ipso quod institutus adijsset, etiam coactus, extincta maneret substitutio ex iuribus 10

sup. adductis, & regu. d. l. post aditam. 5. C. de impub Sed in emancipato præterito euincente hereditatem per contra tabulas: cum anteaquã impetretur possit scriptus heres adire, & restituere fideicommissum, sicque actiones in fideicommissarium transferre: licèt ad tempus, quia † si emancipatus obtineat extinguntur actiones, quæ in ipsum translatæ fuerant argum. l. 2. §. 1. l. 3. D. de condict. indebiti. l. Papinianus. 8. §. Si ex causa. D. de inoffic. testam. Præterquam si fideicommissum generale sit repetitum à venientibus abintestato, nam tunc emancipatus tenetur illud præstare. l. generaliter. 24. §. Ex testamento. D. de fideicom. libertat. l. ex testamento. 29. C. de fideicommiss. Bart. cons. 20. Alex. cons. 153. nu. 1. lib. 2. Fulgos. cons. 71. Oldradus cons. 171. Boerius decis. 39. num. 7. Turret. vbi sup. q. 76. nu. 6. quomodo procedit text. in d. §. Actiones, verfic. *Planè.* Manetque fideicommissarium indistinctè vulgari substituto potiorem. Vno excepto casu † si institutus decedat antequam cogatur adire: extinguitur enim tũc fideicommissum. l. ille à quo. 13. §. si de testam. D. ad Trebell. & induces. d. l. non iustam. 4. C. eod. 11 12

(:)

De

De hereditate ab herede, vt indigno ablata, an vulgaris substitutus fisco præferatur & interpretatione Bart. num. 26.

CAP. XVI.

1 *In testamentis quædam pro nō scriptis habentur, quædam valent ipso iure, sed abhere de, vt indigno auferuntur aliquibus in casibus.*

2 *Si aliquid relictum est ei, qui in rebus humanis non erat pro non scripto habetur.*

3 *Quod seruo pœnæ relinquitur pro non scripto habetur.*

4 *Quæ intelligi nequeunt pro nō scriptis sunt.*

5 *Id quod sibi quis in testamento alterius scripsit pro non scripto habetur.*

6 *In capaci expresse relictum nō valet, & pro non scripto est.*

7 *De materia tituli de his quibus vt indignis qui tractent.*

8 *Si quid relictum sit ei, qui testatorē occidit, vt ab indigno auferatur.*

9 *Si indignus heres sit institutus, & non adeat fiscus admittitur excluso substituto, vt docet Bart. per textum in l. sequens. 15. ff. ad Sillanianum.*

10 *Secundum fundamentum ex l. seruitutem. §. ei qui ff. de bon. libert.*

11 *Tertium fundamentum ex l. in fraudem. 45. in princ. ff. de iure fisci.*

12 *Aditio extinguit ius substitutionis.*

13 *Si institutus indignus repudiat præsumitur in fraudem fisci repudiare.*

14 *An vera hæc sententia, & fundamenta sint.*

15 *In dubio non præsumitur fraus nisi expresse appareat.*

16 *Fraude cessante repudiata hereditate locus fit substituto non fisco contra Bart.*

17 *Primum fundamentum.*

18 *Respondetur l. sequens sup. nume. 9.*

19 *Soluitur text. in l. in seruitutē. §. ei qui sup. nu. 10.*

20 *Quo casu fiscus hereditatem obtinet, legata & fideicommissa præstare tenetur.*

PRO explicatione eorum, quæ Bart. hoc 26. num. tradit. præmittas oportet. † Quædam in testamentis pro non scriptis haberi: quædam valere quidem ipso iure, plures tamen esse casus, quibus ea heredibus, legatarijs seù fideicommissarijs, vt indignis auferuntur. De illis in tit. 8. lib. 4. Pandecta & in l. 4. titu 30. l. 22. l. 35. titu. 9. p. 6. & latè per scribentes eisdem in locis. Simonem de Pretis de interpretatione v[illegible] mavoluntat. lib. 1. solut. 2. Mar. c.

Ant. Peregrinum de priuilegio fisci. lib. 3 tit. 1. Menochi de arbitrar. lib. 2. cent. 2. casu. 144. num. 8. Iaco. Cuiac. lib. 14. obseru. cap. 4. & lib. 18. cap. 15. † veluti si ijs ad scripta
2 sunt, qui in rebus humanis nō erāt. l. pen. D. de his quæ pro non scrip.
3 hab † aut seruis pœnæ. l. 3. illo tit.
4 † item quæ intelligi nequeūt, quia scriptum quod legi nequit, & non scriptum, æquiparantur. l. 2. eod. illo tit. iuncta. l. 1. D. de his quæ inteſtament. de l. †
5 Sed, & quod quis sibi ad scribit in testamento alieno. pro non scripto est, propter falsi suspicionem. l. 1. & l. fin. illo tit. l. 1. C. de
6 his qui sibi adscrib. † quæ in capacibus expressim relinquuntur, ea pro non scriptis apud heredem manent Cuiacius lib. 7. obseruat. cap. 31. quæ tacitè in fraudem, fisco vindicantur. l. 1. D. de iur. fisci. l. 3. C. ad leg. Falcid. De quo plura Ioan. Gar. tract. de tacito fideicom.

De his tit. 9. eodem. lib. 34. Digestorum, qui in scribitur, † *de his qui*
7 *bus, vt indignis legata auferuntur*, & consonat. l. 13. tit. 7. part. 6. prosequuntur latè ordinarij interpretes eis in locis, Bolsius in praxi *crimin. tit de his*, quibus, vt in dig. folio. 401. Peregrinus vbi sup. lib. 2. tit. 2. 3 4 7. & 8. Ruinus consil. 123. numero. 6. lib. 4. Crot. iunct. consil. 182. num. 7. Minchaca de success. resolut. lib. 2 § 19. Ant. Gomez. 1. tem. cap. 3. num. 51. Quippè cum relicta ita rata sunt, vt merò iure valeant, auferantur tamen successoribus, & eorum heredibus tamquam indig-
8 nis, & fisco applicentur, † vt siquid relictum sit ei qui testatorem occiderit, qui non modo defuncti, sed, & omnium descendentium eius successione excluditur. l. cum ratio 5. §. fin. D. de bonn. damnat. l. Lucius Titius. 9. D. de iure fisci. l. 8. tit. 1. part. 7. Multisque alijs in casibus qui eisdem in locis, & proponuntur à I. C. & ab scribentibus exornantur.

Iuxta quos quærit Bart. d. nume. 26. † *Quid si is qui heres institutus* 9
est sit indignus, nec adeat hereditatem, habeatque vulgarē substitutū, an fiscus, an substitutus præferantur. Et respondet, fiscum esse præferendem substituto excluso. Mouetur Bart. per text. in l. si sequens gradus, 15. in princip. D. ad S. C. Syllan qui text. necessario est intelligendus, quo casu institutus repudiauit hereditatem, nam si adijsset, nulla esset dubitatio quo ad substitutum, qui eo ipso maneret exclusus ex reg. d. l. post aditam. 5. C. de impub. † Deinde per text. in l. in 10
seruitatem. 15 §. Ei qui. D. de bon. libert. qui text. induci debet quatenus probat, patronum qui ex testamento omisit portionem sibi relictam, & fecit locum vulgari substituto, si postea veniat per contra tabulas, præferri eidem substituto, quia succedit in locum heredis instituto, atque ita voluit Bartolus, fis cum esse, præferendum substituto, quasi succedentem in locum instituti hic enim est sensus Vlpiani, dū ait *Ei, qui substitutus erit patrono, qui contra tabulas possessionem petierit, actio eius partis, cuius patrono possessio data erit, non datur.* † 11
Præterea inducitur pro hac parte,

text.

text. in l. in fraudem 45. in princip. D. de iure fisc. in illis verbis. *Idemque iuris erit, & si non quæratur, æquè in omnibus fraus punitur*, ex quo textu euincitur semper præferendum fisco substituto. † Nam si
12 institutus adijt extinguitur substitutionis ius. d. l. post aditam, & ab indigno, hoc aufertur hereditas ex notatis proximo superiori nume-
13 ro. Aut non adit, † sed nominatim, & expressè repudiauit, & præsummitur repudiationem in fraudem fisci factam fuisse, & item fiscus accipiet. d. vers. *Idemque*. Ex quibus Bart. opinionem communiter receptam contestantur Iaso hic. nu. 51. Socin. num 30. Ripa. num. 155. Alciat. num. 102. Guillielm. Benedict. tractatu de vulgari. num. 92. in cap. Raynutius de testam. Conna. lib. 10. comment. cap. 7. num. 5. Baldus, Bartholom. de Hucio. Ant. Fumeus, & alij relati ab Intrigliolo. d. centur. 1. quæst. 33. Martin. Laudensis tract. de fisco. quæst. 186. Franciscus Lucanus, eod. tractat. in princ. num. 27. & num 100. Peregrinus, eodem tractat. lib. 2. tit. 2. nu 27. & tit. 4. nu. 14. Ant. Thesaurus, deciss. 127. num. 7. Bossius in praxi. tit. de his quib. vt indignis. num. 18.

Verum, † cum præcipuũ huius
14 opinionis fundamentum sit heredem indignum non adeuntem, in fisci fraudem præsummi, vel nominatim repudiasse. vel omisisse, ego superiorem opinionem admitterẽ,
15 † si de fraude constaret manifeste, alias enim indubio non præsummi
16 tur. l. cũ quidã 26. D. de iur. fisci. † Fraude enim cessãte, repudiata per heredẽ hereditate fisco locum nõ esse magis probo, & substitutũ admittẽdum esse contendo Quoniã, † cum institutus non adijt, nihil est quod ab eo possit auferre fis- 17
cus, cui ante aditam hereditatẽ locus nõ est. l. necessario. 5. §. 1. D. ad S. C. Syllan. Sicque veram aio contrariam opinionem, quam contra Bart. tenet Angel. cons. 205. post Guillielm. de Cuno in l. precibus. C. de impub. Polyt. de vulgari, particula. 3. n. 76. & n. 77. Zasius eodem tract. num. 16. Crassus. d. §. substitutio. quæst. 9. n. 8. Petr. Greg. 3. part. Syntagmat. lib. 42. cap. 14. nu. 2. Socin. Iunio. cons. 3. n. 16. vol. 3. † Nec 18
obstat. d. l. si sequens in qua præsupponendum est, heredem adiuisse, aliàs non efficeretur indignus, vt ei fiscus auferre posset hereditatẽ, vt in d. l. necessario §. 1. substitutus autem possidebat hereditatem, eô quod institutus non vindicauerat mortem defuncti, atque ita eius aditio non videbatur nocere substituto, qui diligẽs fuit in vltione mortis defuncti. Sed nihilominus. I. C. fiscum prætulit, ex ratione de qua in fine text. *nam pœna illius huic præmium esse non debet*. † Deinde, nec text. in d. vers. *Ei qui*, quia inter 19
casum nostrum, & illum est diuersa ratio, quoniam patronus, ibi: potuit suo iure astmitti per cõtra tabulas, at in nostro casu fiscus, antẽ quam hereditatem adeat institutus, non potest eam vindicare.

Quo autem casu, † fiscus heredi 20
tatem habet, siue substituto excluso, quia in fraudẽ repudiatio facta fuit, siue quia iam aditam ab institu-

to vindicauit, ad legata, & fideicõmissa tenetur, quem admodũ Bart. noster. d. num. 26. ad fin. asserit, cuius opinio est communiter recepta Tiraquel. tractat *lemort.* 2. part. declaratione. 14. num. 16. Clarus. §. fi. quæ. 78. vers. *sed an teneatur.* Crassus. §. her: ditas quæst. 5. num. 5. Peregrinus de priuileg. fisci. lib. 2. tit. 2. num. 18.

Instituti, & substituti cõcursu, & an aliquo casu reperiatur, & interpretatione Bart. num. 27.

CAP. XVII.

1 *Primus casus instituti, & substituti concurs. l. 40. de heredib. instit.*

2 *Secundus in l. si libertus patrono 41. ff. de bonis libertorum.*

3 *Tertius casus in filio instituto in legitima sua, & grauato de reliquis bonis restituendis substituto vulgariter dato.*

4 *Primus casus remissiue.*

5 *Secundus item remissiue.*

6 *De tertio casu remissiue.*

7 *Quandiu locus est instituto, locus non est substituto remissiuè.*

8 *Vltra tres illos casus supra propositos addunt alios interprete.*

DE instituti, & substituti cõcursu, & an is aliquo casu dari possit, tractat hoc loco Bart. docens, tres reperiri in quibus huiusmodi concursus datur. † Primus est in l. si pater fam. 50. iuncta l. Et hoc Tyberius 41. D. de. hered. inst. §. fin. l. de vulg. † Secundus in l. si libertus patrono. 41. versic. *quid ergo.* D. de bonis liberti. † Tertius est in filio in sua legitima instituto itẽ & in reliquis alijs bonis in eisque grauatos, substituto vulgari dato: nam si legitimam retineat, & reliqua bona repudiet, ad mittetur substitutus ad ea; ex Bartoli sententia, † de primo scripsimus latè sup. ex cap. 10. num. 16. † De secundo diseruimus item latê in l. 1. ex nu. 13. D. de adquir. hered. † De tertio eodẽ etiam in loco egimus, ex num. 14. regulam autem, qua cõcursus is excluditur, quia † quando instituto locus est, substituto, non est, quæ in l. quandiu. 3. & 69. illo eodem tit, proponitur, acuratè similiter ex posuimus peculiaribus nostris ad eamdem. l. 3. commentarijs. Rem ergo totam hanc iure missam facimus, maiora enim nos expectant eadem autẽ sæpius inculcare, quid attinet. Illud ad monuisse in proposito contenti, † vltra hos, tres item alios, addidisse interpretes, hic Bartoli enarrantes, quos laso. Ripa. Socin. & alij hic congerunt, & explicant, Crassus. §. substitutio, quæst. 9. Sfortia Oddus in præludijs compendiosæ. 2. part. quæst. 5. col. 6. Cõstantin. Rogerius de substitutioni. in materia de vulgari. tit. 1. quæst. 4. num. 15. Ant. Fumeus eod. tract. & mate-

mate.num.29. Intrigliolus de substit.centuria.1.quæst.34.ex num.1.

Testamentum an a secũdo gradu aliquo casu incipere possit,& Bartol. interpretation.n.28.29.

CAP. XVIII.

1 *Argumentum quæstionis.*
2 *Vitiata quocumque modo institutione testamentum à substitutione vulgari vires accipit, secundum Papiam.*
3 *Auctores comprobantes hanc sententiam.*
4 *Quæ leges confirment supra dictam sententiam.*
5 *Text.in l.nam,& si sub conditione.§.fin.ff.de in iusto rupt. in contrarium adducitur.*
6 *Solutio remissiuè.*
7 *si institutus in primo gradu possit esse heres non tamen eo modo quo defunctus voluit admittitur substitutus quæ est doctrina Bart.num.29.*
8 *Contraria sententia verior est.*
9 *Falsum est dicere filium in specie.l.Gallus substitutum fuisse patri.*
10 *Doctrina Bartoli.d.num.29.ab omnibus aprobatur.*

1 AN testamentum à secundo gradu,ideſt à vulgari substitutione possit incipere, tractat Bart.duobus his numeris. Sed su obscurè adeò, vt quæ eius sit sententia,aut iuris decisio, percipere vix possis.Sic tamen eum comprehendit Ripa,sub num.161.† Vitiata 2
quovis modo institutione,testamentũ incipere habere vires à substitutione vulgari , quæ sententia communiter ab alijs recepta est,† 3
teste eodem Ripa hic.d. num. 161. Socino.num.30.Ruino.nu 85.Conrad.in l.post aditam.num.25. C.de impub.Conna lib.9.com cap.7.nume.10.& lib.10.cap.4.num.4.Cuiacio ad African.tract.4.fol.44.Iacobo Cancerato. lib.3. variar. quæst. quæst.3. & probata authoritate, † 4
text.in l.3.§.fin.D.de lib,& posthu. l.si filius substituatur.75.D. de her. instituend.l.ex facto.43.§. Lucius. inf.h.t.in quibus i iuribus, quoniã institutio nullius momenti fuerat ob filij præteritionẽ à primo gradu,substitutione ad instar institutionis reddacta,testamentum à secundo gradu incipit, quæ res insolens non est,vt in non dissimili casu docet Scæuola in l.fin.§.1.verſ. *Sed si sub conditione* inf.h.t.(cui addes Gregor.in l.11.gloſſ. 1. colu.2. post med.tit.4.part.6.Ant.Gomez. 2.tom.cap.11.num.29.col. 3. verſ. *Item etiam*.Did.Perez in l.4. gloſ. 1.lib.3. ordinam,& quæ eius argumento,notant interpretes,puri, & purifica-i idem esse iudicium. l. si pupillus. 26. D. de cond.inſt.l.quæ de in officioſo.20. D.de inoff. teſt. Papinianus.in l in ratione. 11. §.si filio , ad medium. D.ad leg. Pacid. quo etiam respicit textus. in l.

in l. similes. 7. D. de iniusto rupt. in l. si is qui soluendo. 55. & 57. D. de hered. inst. Verùm non est ea res sine difficultate, † obstat enim tex 5
tus in l. nam & si subconditione. 5. §. fi. D. de iniusto rup. vbi si posthumus præteritus sit à primo gradu, exheredatus à secundo, natus eo tempore quo aliquis ex institutis vixit, non tantùm primum gradũ, sed & secundum, & sic vulgarem substitutionem, quinimo & totũ testamentum rumpit. Cui, & alij plures accedunt, nobis nunc eos disputare non vacat: præstabimus annuente Deo suo in loco, nimirũ in d. l. 3. §. fin. D. de lib. & posth. 6
Interim vide quæ ad d. l. 3 §. fin. D de lib. & posth. scribit Cuiacius & ad Africanum in l. si posthumus 14 illo tit. Duarenus in paraphrasi ad eundem c. 3. Anton. Fab. lib 8. coniectur. cap. 20. & de errorib. pragm. 2. tomo, Decade. 30. error. 2. nu. 14. Hylligerus ad Donellum lib. 6. com. cap. 16. lit. G.) properamus, ad vlteriora, & quæ non nisi ad Bartolum hìc commodè disputari possunt.

7 Qui subiungit d. nu. 29. † Quod & si institutus in primo gradu possit esse heres, non tamen eo modo quo defunctus voluit, admittetur substitutus, substitutione ex necessitate facta. Veluti si is qui suus & necessarius est sit institutus, & ei substitutus sit nepos. Eo enim casu si filius iam emancipatus admitti velit, quia non eo modo quo testator voluit, præfertur ei substitutus nepos, ita Bart. per text. quẽ putat expressum in l. Gallus. 29. §. & quid si tantùm, vers. *emancipatus*. D. de lib. & posth. quoniam videtur substitutus nepos in eum casum, quo filius desinat esse suus repetit eandem sententiam Bart. in d. §. & quid si tantùm. nu. 4. communiter receptus secundum Iasonem. hìc nu. 54. Bald. de substitut. in materia vulgaris. nu. 20. Constantin. Roger. eod. tract. tit. 1. q. 4. nu. 18. Bartholom. de Hucio eod. tractat. & materia. nu. 14. Alex. Trẽtacinq. eod. tract. cap. 10. num. 7. Intriglioli m. d. cent. 1. q. 35. † Sed 8
quàm sit falsa hæc sententia nemo est, qui non videat, si nostras ad d. l. Gallus. curas perpenderit, item & ea quæ sup. ad huius tituli rubricam scribimus. † Est enim per 9
quam ridiculum docere, nepotem in d. §. & quid si tantùm imò nec in aliqua illius. l. Gallus specie, patri substitutum fuisse, cum nõ substitutus fuerit, sed institutus, vt Scæuola in princip. & seqq. §§. ostendit. Præterea Bart. sententiam hanc conuincit Emanuel Costa in 3. p. illius §. Et quid si tantum nu. 21. veram interpretationem, d. vers. *emancipatus*. prosequutus accuratè.

Quod verò Bart. eod. nu. 29. subdit, † substitutione ex voluntate 10
facta nimirùm extraneo substituto herede, id est non eo qui in patris testatoris sit potestate, præferendum institutum, etiam si non succedat eo modo, & qualitate, qua successurum putauit testator. Quia videtur substitutus vocatus, instituto vtcumque non succedente, siue alio modo communiter ab omni-

omnibus receptum est, ex generali regula d.l.si pater fam. D.de hered.instituend.& §.si vero. I.eod. repetit idem Bart.o.in d.§ Et quid si tantùm.nu.4.ad fin. seq. Iaso hic nu.55.Socin.num.34 Crassus.d.§. substitutio.q.20.nu.3. Sfortia Oddus.Constantinus Rogerius, Bartho.de Hucio,& alij laudati ab Intrigliolo.d.q.35.nu.7.

De tacita vulgari substitutione, cuius apud Bartolum in h.l.1.maximè nu.11.&num.30. & interpretes omnes alios, tam frequens mētio: & an ea sæculo Iurisconsultorum cognita, & iuxta artis principia admittenda? Et quid iure Regio Hispano?

CAP. XIX.

1 *Tacita vulgaris, an initium testamenti possit esse, sicut de expressa dictum est.*
2 *Vulgaris sicut pupillaris, an duplex vna tacita, altera expressa sit.*
3 *Antonij Fabri, & aliorum sententiæ, qui docent vulgarem substitutionem tacitam nullam reperiri in iure, fundamenta.*
4 *Primum fundamentum.*
5 *Verba legis 2. tit 5.p.6.*
6 *Epilogus quæstionis.*
7 *Doctores qui defendunt sub pupillari expressa contineri tacitam vulgarem referuntur.*
8 *Primum eorum fundamentum ex l.iam hoc iure.4. ff.h.titu. vers.vt cum pater, & vers.si autem, & nu.54.*
9 *Secundum fundamentum ex l. pater fam.de privileg.creditorum, & nu.71.*
10 *Existentia nuda sui heredis nō confirmat tabulas pupillares.*
11 *Tertium fundamentum ex leg. idem est 13.alias l.neque enim l.fin. ff.de testamento milit. & num.79.*
12 *Spretes huius text. proponitur.*
13 *Huius doctrinæ confirmatio ex l.penult.ff.de ventre in possessionem mitt. & n.85.*
14 *Quintum fundamentum, ex l. Titius 24 & l.quia tacita 25. de hered instit.& n.91.*
15 *Sextum fundamentum ex l. si pater filium.h.t.*
16 *Ratio pro eiusdem doctrinæ cōfirmatione.*
17 *Alia ratio pro eadem opinione.*
18 *Charitas bene ordinata incipit a se*

à se ipso.

19 Hæc sententia ampliatur limitaturque ab interpretibus.

20 Contraria sententia hoc est vulgarem tacitam nullam esse verior est.

21 Primo probatur, quia neque Impp. neque Iurisconsultorũ responsa nulla inueniuntur, quæ de tacita vulgari possint intelligi.

22 Vulgaris substitutionis casus cõtradictorius est, pupillaris casui pro secundo fundamento.

23 Substitutus non est admittendus, nisi in eum casum in quẽ substitutus est.

24 Instantia quædam contra hoc.

25 Responsio instantiæ.

26 Pupillaris substitutio continẽs vnam conditionem, quæ duplicem habet partem pro tertio fundamento.

27 Heres tenetur adimplere omnes conditionis partes.

28 Alia consideratio pro quarto fundamento.

29 Quare vulgaris, pupillaris appelletur à Theophilo.

30 Tacita vulgaris, nisi contra omnia iuris principia non potest induci.

31 Verbis expressa, quæ inepta sunt, nec tacite debet intelligi

32 Negatiuum casum facilius est protrahere ad affirmatiuum, quam è contra.

33 Casus negatiuus hoc est vulgaris substitutionis à quo prograediatur casu.

34 Si tacita vulgaris esset, posset & pater pupillariter substituere, vt si heres nõ extiterit sit alius heres quod falsum est. pro quinto fundamento.

35 Alia ratio pro fundamento sexto huius sententiæ.

36 Ratio propter quam pupillari substitutioni adijcitur articulus, tunc.

37 In Galli Aquilij formula articulus tunc quid operetur.

38 In pupillari substitutione institutio à quibus incipiat verbis.

39 Substitutio facta filio a patre perinde æstimatur, ac si ab ipso filio facta fuisset.

40 Pupillaris substitutio non continet conditionem.

41 Pupillaris substitutus, filio herede non existente ad hereditatem non admittitur.

42 Qui tacitam vulgarem admittunt, admittunt etiam heredem secundis tabulis filio datum succedere patri etiam per tacitam vulgarem, quod falsum est.

43 Ex pupillari testamento superius principale patris non confirmatur.

44 Heredem in codicillis instituere nemo potest.

45 Secundæ tabulæ pars, & accessio paterni testamenti.

46 Alia ratio propter quam non potest contineri tacita vulgaris sub expressa pupillari.

47 Paternum testamentum principale est.

48 Tacitam vulgarem non comprehendi sub expressa pupillari probat. l. pater fam. de priuileg.

leg.credit.& 9.

49 Tacita pupillaris propter pupillorum fauorem inducta fuit.

50 Responsio secundum Ant.Fab. d.l.pater fam.

51 Reiectio solutionis Fabri, ex eodem.

52 l. Iulianus 42. alias si pupillus de acquir. hered. in contrariū ponitur,& intelligitur, remisse.

53 Verior ex supradictis sententia quæ sit.

54 Solutio fundamentorum pro cōtraria opinione,& Respondetur.1.d.4 h.t.sup.n.8.

55 Verbum alterum pro alterutro non potest accipi explicaturquè l.heredes mei 57.§. cū ita. ff.ad Trebell.

56 Quid significare uelit, Iur.Consult.in d.l.4.

57 Verbum Placet. d.l.4.C.de impub.ad l.iam hoc iure.4. refertur.

58 Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.

59 Dissoluitur difficultas, ex d. l. iam hoc iure, vers. hoc itaque sup.nu 8.

60 Sententia sup.cap.precedenti. nu.64.posita mutatur.

61 In d. vers. hoc itaque plurima sunt Triboniani verba.

62 Doctrina hæc docens expressā pupillarem ... n continere tacitam vulgarem regulariter obseruanda.

63 Casus proponitur in quo sub pupillari continetur vulgaris.

64 Verba d.l.4.ibi. vel certe euitandæ quæstionis causa per eius interpretatione faciunt.

65 Quomodo accipiendus vers. quo casu inutrumque d.l.4.

66 Fideicōmissaria substitutio facilius potest suppleri ex coniecturis quam vulgaris.

67 Mutuæ & reciprocæ dispositiones fauorabiliores sunt.

68 Alia specialitatis ratio ad confirmationem solutionis.d.l.4.

69 Sensus verborum.d.l.4.ibi. ne si vulgari modo.

70 Post Diui Marci & Veri constitutionem substitutus in uno casu in alterum substitutus videtur.

71 l.pater fam. de priuileg.credit. per contraria posita.n.9. Respondetur.

72 Existentia sui heredis tabulas pupillares confirmare defendunt plures.

73 Qui contrariam tutentur sentētiam.

74 l.idem est (alias neque enim) §. fin.sup.nu.11.posita respondetur.

75 Fideicōmissaria substitutio proprie substitutio non est.

76 Fideicommissarius bona non à testatore, sed abherede accipit

77 Pupillaris, & vulgaris substitutio vtraque est directa.

78 Barto. sententia falsa, & hoc fundamentum debile probatur.

79 d.§. fin. specialem continet casum.

80 Secunda specialitas in dict. §. fin.

81 Pro hac specialitate expenditur tex. in l. Antoninus 40. de

fideicomm. libert.

82 Ex fideicommissaria expressa tacita vulgaris non inducitur in pagani testamento.

83 In d. §. fin. nō tam ex tacita vulgari, quam ex authoritate rescripti hereditatem seruus obtinet.

84 Text. in l. tractabatur 14. de testamento milit in contrarium inducitur, & dissoluitur remissiue.

85 Solutio text. in l. penult. ff. de ventr. insp. & l. si pater filium 26. h. t. sup. nu. 13.

86 Pupillis etiam vulgariter substitui potest, & trahit ad se pupillarem.

87 Qui substituit filio impuberi vulgariter tibi, & filio prospicit.

88 Pupillariter tantum substituendo filio, quid efficiat pater.

89 Quomodo prudentius potest substitutio fieri.

90 d. l. si pater intellectus.

91 l. Titius 24 & sequentis sup. n. 14 solutio.

92 Sensus l. 2. tit. 5. p. 6.

93 Verba d. l quia tacita, quomodo sint intelligenda.

94 Quæ sit tacita vulgaris, quam I C. agnouerunt.

95 Ius accrescendi, vulgarem tacitam dici, falsum est.

96 Tacitam vulgarem sub expressa pupillari comprehendi, qui docent iure regio, falsam defendunt sententiam.

97 Quæ sit tacita pupillaris substitutio.

98 Quæ tacita, quæ expressa pupillaris substitutio apud Hispanos.

99 Rationibus sup. num. 16. & 17. positis respondetur.

100 Voluntas verbis non expressa, nec institutionem, nec substitutionem inducere potest.

101 Tacita pupillaris sub expressa vulgari ante constitutionem Marci, & Veri in d. l. 4. non continebatur.

102 l. Præses 6. C. de seruit. & aqua intelligitur.

103 An necessarium sit tacitā vulgarem induci ne patris testamentum deseratur.

104 Non decedit, sine herede, qui suum heredem etiam abstinētem se relinquit.

105 Nudum nomen sui heredis cōfirmat tabulas pupillares.

106 Contrariam sententiam, qui defendant.

107 Alia instantia in contrarium proponitur.

108 Patris hereditate non adita tabulæ pupillares corruunt.

109 Principali testamento irrito, corruit, & accessorium.

110 Pupillaris substitutio non potest confirmare testamentum patris.

111 Expresso vitiato tacitum quoq; vitiari quomodo intelligatur.

112 Tacita vulgaris, quam admittit Bart. non est accessoria pupillaris.

113 Tacita vulgaris, (si qua est quæ non admittitur) tantum ad pupilli bona pertinet.

114 Nullam tacitam vulgarem admittendam docetur.

Con-

COniungitur aptè hæc superioribus quæstio. An nimirum, quod ab interpretibus de expressa vulgari substitutione discutitur, possit ne ab ea, & secundo gradu testamentum inciperè.† & ad tacitam, quam vocant,
1 vulgarem sit protrahendum. Quæ & alterius illius, tamquam præiudi
2 cialis exigit tractationem,† an sicuti pupillarem, ita, & vulgarem duplicem, expressam vnam, tacitam alteram esse fatendum sit; ex cuius vera explicatione, & aliarum plurium, quæ hic apud Bartol. sub nu. 30. & sequentibus, & omnes alios, qui de substitutionibus peculiares ediderunt tractationes, examinantur, fluit. Et quia inter alia, quibus
3 mouensur argumenta.† Lancellotus, Polytus, Viglius, Zuikemus, & Anton. Faber. vt defendant substitutionem tacitam vulgarem esse
4 nullam, illud est præcipuum,† quia nullo iuris loco, aut à prudentibus aut ab Imperatoribus aliquam ipsius mentionem factam reperimus est autem expressim, & nuncupatim Hispano iure enunciata l. 2. titul. 5. part. 6 libuit eius hic attexere verba, seriò à nobis luculenterque examinanda, cuius hæc.

5 *Claramente se face la substitucion que es llamada vulgaris, por palabras negatiuas, en esta monera, como si dixesse el testador, Establezco à fulano por mi heredero: è si el non lo fuere, fago mio heredero à fulano. ca si muriesse aquel que fuesse establecido primeramente, anteque ouiesse tomado la heredad, o se aya otorgado por heredero, sera heredero el segundo. Esso mismo seria si fuesse viuo, è non quisiesse recibir la herencia, o la desechase. E aun calladamente se podria fazer tal substitucion, como si el testador nombrase dos homes por sus herederos, diziẽdo assi, que qualquier de ellos, nombrandolos el que fuesse viuo, que aquel fuesse su heredero. Estonce dezimos que si fuessen viuos amos aurã la heredad, E si el vno moriere tan solamente: auerla a el otro que fuere viuo. E esto es. porque en tal establecimiento como este, se entiende calladamente, que si el vno es muerto, o si fuere viuo, è nõ quisiere la herencia, el otro entra en su logar, è la deue auer toda.*

Hæc igitur enunciatio, quæ apud Hispanos expresso iure subnititur,
† *an & civili Romanorum*, quod 6
enarramus, *vera sit*, iam examinemus: deinde de exemplo tacitæ huius vulgaris substitutionis ab Hispano legislatore proposito, vt rem claudamus, agemus.

Docent ergo,† vniuersi ferê in- 7
terpretes, substitutionem vulgarẽ tacitam esse, omnino fatendam, illã que quæ sub expressa pupillari cõtinetur. Nam sub illis verbis (*Si heres erit, & impubes decesserit*) comprehenditur etiam casus, *Si heres non erit*, ita vt decedente pupillo, ante aditam hereditatem, siue viuo siue iam mortuo patre, admittatur pupillaris substitutus ad patris etiã testatoris bona, & hereditatem virtute tacitæ vulgaris, quæ in hunc euentum non aditæ, nec acquisitæ hereditatis excurrit, ita Bart. in hoc l. 1. num. 11. & num. 30. & in l. 2. in

princip.num.29.infra eodem communiter ab omnibus receptus teste Iaso in l.1.nu.12. Ripa. num.80. Ruino num.111. eodem Ripa in d. l.2.num.41.Iaso.in l.iam hoc iure. col.3.hoc.tit.& in l.quamuis. num. 7.C.eodem Berengar. in l. vlt.nu. 44.C.de posth.hered.asserunt etiã communiter receptam sententiam Guill.Benedictus in c. Raynutius. 2.part. verbo.*Si absque liberis*, in 2.in materia vulgaris sub.num. 19. Corneus.cons.297.nu.1.lib.1. Zorsius tractat. substitut. tit.de pupillari.num. 18.Sfortia Oddus eodẽ, tract.in prællud.de compendiosa, 2.part.quæst.3.Paulus Leonius eodem tractat. Rub.de pupillari. nu. 199.Lancelotus Polytus,(qui tamẽ contrarium sequitur) eodem tract. in mareria pupillaris sub. num.48. Capra eodẽ tractat.in materia vulgaris.num.29.Cressus in §.*substitutio*.quæst.7.num. 5.Cagnolus in l. precibus ,nn.125.C.de impub.Anton.Gomez.1.tom.cap.3.num.13. Couarru.in cap.Raynutius §.5.nume.5.Costa in cap.si pater, verbo. *Obliqua*.num.3.securè Donelus libro.6.com. cap. 24. Duarenus ad hunc tit.cap. 16. fol. 365. Ioannes Dauth.ad hanc.l.1.n.17.& sequentibus Cabotius.lib.2.disputat. cap. 17.Mathæacius. lib.2. de via iuris. cap.15.num.3.& alij ab Ossualdo. cap.24.lit.E.relati,& olim iuuenis, idem Ant.Faber.lib.2.coniect.cap. 2.sine scrupulo,Franc. Mantica de coniectur. vltimar.volunt.lib. 5. titul.3.num.3.Iacob.Menochius.lib. 4.de præsumt.2.part. præsumptione.43.num.1.& 4. Nicolaus Intrigliolus de substitut.cent. 1. quæst. 88.vbi multis modis conclusionẽ eam ampliat,& ex nostris nouissimè defendit,ad plures inde vtiles quæstiones inferens. Hier. Zenallos.2.tom.practi.com. 951.c.752. cap.753.

Magnum autem. & præcipuũ arg. quo Bartol.& reliqui mouentur, † summitur ex text.in l. iam hoc iure 4.infr.h.t.tum in prioribus eius verbis ibi,*vt cum pater in alterum casum substituisset,in vtrumque casũ substituisse intelligatur*,Nam,vt est certum ex ea Diui Marci, & Veri constitutione,vulgari expressa substitutione impuberi filio facta,post aditam hereditatem filio ante pubertatem decedente,eumdem vulgarè substitutum admitti ex pupillari substitutione tacitè à lege sub intellecta in pupillorum fauorem: sic est eadem ratione admissum,ex presim pupillari substitutio ne facta,decedente filio ante aditam hereditatem,ideſt ante quã patri suus exisſat heres,siue quia viuo ad huc patre decesſit,siue quia iam se bonis abstinuit,eumdem pupillarem substitutũ ex tacita vulgari sub expressa pupillari contenta testatori, etiam succedere:huncque esse sensum. d.vers.*in vtrumque casum*, & cum etiam ex vers. *Si autem*, quo Modestinus docet,quod & si reciproca substitutio verbis illis concepta.*Eosque inuicem substituo*, duobus filijs,quorum alter pubes,alter impubes sit facta,in vulgarem tantummodo casum vim habeat, quia alioqui esset in congruum,vt in altero duplex,iin altero simplex esset

set substitutio: & inde, vt vtrique cautè prouideat filio, singulis separatim pater substituere debeat: sic, vt si pubes ei non extiterit impubes ei substituatur. Si autem impubes heres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur, quę pupillaris substitutio expressa est, subiungit I.C. quo casu in vtrumque euentum substitutus videbitur idest, *& pupillariter*, si heres existat impubes, & intra pubertatē decedat, & *vulgariter*. si heres nō existat, vt sic sub expressa illa pupillari (*si heres existat, & intra pubertatem decedat*) tacita etiam vulgaris contineatur.

Sequens non leuius, (quod Antonium Fabrum olim veram hanc esse sententiam fateri coegit) præ-
9 stat,† sub obscurum satis Iauoleni responsum in l. pater fam. 13. D. de priuileg. credit. álias. 26. D. de bon. auth. iud. possid. quo in loco, eum impuberi filio datus esset à patre pupillaris substitutus, is que filius paterna se hereditate abstinuisset, qnia nimis ære alieno erat oppressa, obueniissetque pupillo, aliunde alia hereditas: velletque substitutus impubere defuncto filio admitti, vtramque hereditatem eum habitu
10 rum respondet. I.C.† & cum fatēdū sit. Hāc defendit sētētiā Gaspar Schiordegherus ad Ant. Fab. lib. 2. tractatu 2. per totum qui dilucide, explicat. d. l. apud Iulianum, nuda tantum sui heredis existentia tabulas pupillares non fuisse confirmatas, vt manifestè probat. l. apud Iulianum. 11. §. Idem Iulian. ibi: *hoc enim facto confirmatisque tabulis, pupillaribus.* D. ad S. C. Trebellia, vt valerent, necessarium fuit paternum subsistere testamentum, ex eo adita hereditate. d. §. Idem Iulianus l. 2. l. sed si plures. 10. §. sed si ex asse. h. t. ex tacita vulgari substitutione, sub illa expressa pupillari comprehensa adijsse substitutum, & inde creditoribus etiam paternis respōdere coactum post alios putat Faber. dict. lib. 2. coniect. capit. 2. ad med.

Tertio inducitur à Bartolo, hic. n. 12. Vlpiani locus in l. idē est, 13. aliàs. l. neque enim. § fi. D. de testamen. milit. vbi à tacita vulgari substitutione fideicōmissaria, cōtenta testamētū vires summere Bart. cōtendit: species illius rx.† hæc miles in suo te 11
stamēto seruo libertatē dedit, eidēq; & à primo, & a secūdo herede per fideicōmissum hereditatē reliquit primus, & secundus substitutus ante quam adirent hereditatem mortē obierūt. Non debere hoc casu militē intestati exitū facere Imperatorem rescripsisse Vlpianus probat, quia perinde habendū est, ac si eidē seruo libertas simul & hereditas directò data esset, quę vtraq; adeū pertinere testatorē voluisse negari nō potest. Ergo, ex tacita vulgari, inquit Bart. neque enim alia ex dispositione adiri potuit hared. & subsistineri testamentum.

Addit Bar. n. 33.† tex. in l. pen. D. 12
de vētre inspiciēdo, vbi Iuli. Paul. docet, eū qui vētri substitutus est, vel nō substitutus, sed instituto tū audiendū si vētrē seruare velit. Subiungit Bart. id ideò, quia & si tantummodo substitutus sit, eius interest, ne partus supponatur,

posth-

posthumo non nato cū solū sit futurus hæres posthumo nato, & intra pupillarem ætatem mortuo, verū, & si non nascatur, quia similiter ex tacita vulgari sub expressa illa pupillari contenta futurus est etiam heres.

14 Adiungūtur quinto† Celsi, & Vlpiani loca duo in l. Titius. 24. l. quia 25. D. de hered. instituend. vbi tacitæ substitutionis nominatim mētio fit. Et cum in specie de qua ibi in institutione ita concepta, *Titius & Seius, vterve eorum viuet, heres mihi esto.* respondet Celsus, si vterque viuat, ambo heredes esse, altero autem mortuo, eum qui supererit, exasse heredem fore: subiungit, Vlpianus rationem, *quia tacita substitutio in esse videtur institutioni*: quæ verba ad vulgarem sunt omnino referenda.

Sed, & sunt qui pro eadem opinione considerant,† Iuliani respō
15 sum in l. si pater filium. 26. iufra h. tit. in illis verbis, *Post mortem autem patris viuo patre natus solus heres patri suo exiſtit.* Quasi hoc sibi velit Iulianus filium posthumum fratri impuberi per pupillarem expressam substitutum, si impubes viuo patre decesserit, cum iam pupilleri substitutioni locus esse nō possit, nihilominus patri succedere ex tacita vulgari.

16 Ratione etiam hæc fulcitur sententia, quoniam si testator mediante persona pupilli suam voluit hereditatem, & bona per expressam pupillarem substitutionem ad pupillarem substitutum pertinere, ex reg. l. vltim. C. de hered. instituend. pari ratione videtur voluisse, vt eadem hereditas immediatè ad eumdem substitutum pertineret, pupillo herede non existente: quod non nisi per tacitam vulgarem effici, potuit, per quam immediatè ipsi testatori succeditur, vt hoc l. 1. & pri. l. eodem quam rationem cōsiderat idem Bartol. in l. hoc articulo. D. de hered. inst. in l. qui duos. D. de reb. dub. & laudant Ruin. Sfortia. Bereng. Ctassus. & Menochius iam relati. Huic rationi, & aliam attexit, Sfortia vbi supra.† Nam si testator qui pupillariter filio substituit, cautè voluit ipsi prospicere, vt eo mortuo intra pupillarē aliquis ei ex testamento heres existeret, quia eius interest testamentarium potiùs, quam legitimum heredem habere. quæ fuit ratio inducendi pupillarē substitutionē, ideſt, vt pro filijs parentes possent testari. l. 2. cum materia infra h. t. explicuimus latè in rub. & princip. Instit. de pupillar. substitut. Ergo longè magis sibi ipsi prospicere voluisse dicēdum est. arg. l. præses. 6. cap. de seruitut. & a qua ordinata enim charitas incipit à seipso, vt ex eo textu omnes adnotarunt Crauetta consil. 112. nume. 14. Afflictis, decis. 290. num. 8. Menochi. lib. 3 præsum. ca. 89. & cap. 91. Alphanus collectanea. 184. Duenasregul. 33 Francisc. personalis lib. vn. miscellan. quæst. 7. sicque pupillari expressa substitutione fumescēte, quia pupillus ante quā se paternæ hereditati immiscereret decessit, voluisse patrē, eumdem illum substitutum ad eam ex tacita vulgari 19
admitti videtur consequens,† quā

com-

communem opinionem sic exornatam multis modis ampliant,limitant, & sublimitant interpretes supra relati.num.146.quibus addes Intrigliolum de substitut.cent.1.quæstion.16.per totam.

20 Cõtrariam tamen sententiam, † quinimo substitutionem vulgarem tacitam esse nullam,post insignes duos I.C.Laucellotum Polytum, & Viglium quõs refert magno nisu defendit idem Ant.Faber de erroribus.prag.2.part.Decade.32.erro.9.ex num.1.& error.10.& Decade.33.errore.1.& iterum,error.5.passimque multis alijs in locis,quibus accedit nouè,& acutè idem probãs noster Melchior de Valentia lib.singulari Epistolicarum exercitation.epistola.5.exercitatione.9.ex num.1.maximè,num.11.qui,vt rem nouam,& cõtra omnium opinionem proponunt,nouis,& idem asgumẽtis eam magis ex vera iurisprudentia ostendunt.† Primum illud,cuius supra meminimus.Nullam eius mentionem aliquo iuris loco, nec apud veteres I.C.nec apud Impp. inueniri,illa namque supra pro cõmuni adducta,de ea exaudiri nulla ratione posse infra demonstrabimus.

Suadet idem vim,& spirans ratio,† casus vulgaris substitutionis, qui primus vocatur,& est ille. *Si filius heres non erit*,& casus pupillaris,qui secundus dicitur, & est,*si filius heres erit,& in pupillari ætate decesserit*: non solum contrarij sunt,sed,& contradictorij:adeò, vt vni locus esse non possit,quin hoc ipso alius excludatur,ergo non poterit existere pupillaris substitutionis casus,quin excludatur, & euaneſcat vulgaris,quid enim tam est contrarium,quam heres existere,& heres non existere induces.l.commodissimè.10.D.de libe.& posth. & magis.l.si ita quis.21.h.t. vbi si quis filio suo,si intra decimum ætatis annum decesserit,Seium substituerit,& filius post decimum, intra pupillarem tamen ætatem mortuus sit.Respondet Vlpian. substitutum non posse bonorum possessionem petere,quia in hunc casum substitutus non videtur,ex qua,cũ constet,† substitutum non esse admittendum,nisi in eum casum, in quem vocatus est,efficitur manifestè,vocatum in secundum casum,*si filius erit heres & in pupillari,ætate decesserit*,,nullatenus in casu cõtrario,*si filius heres non erit*,ex virtute tacitæ,& sub intellectæ vulgaris substitutionis non posse admitti.† Quod si dixeris,quod quemadmodum ex illa Impp. constitutione,de qua Modestinus in d.l. iam hoc iure,in expressa vulgari substitutione à patre impuberi filio facta continetur tacita pupillaris,quamtumuis contrarij,& contradictorij, earum sint casus,ita, & è conuerso vulgaris tacita sub expressa pupillari poterit contineri, nullamque congruam differentiæ rationẽ inter eas posse constitui.† Respondebo,pupillorum fauorem,quorũ interest testamentarium potius succeſſorem,quam legitimum habere, nouam eam constitutionem extorsisse.Ergo,cum tacita vulgaris nõ eorum,sed parentum potius perso

R nam,

nam, & causam respiciat, succeditur enim per eam non pupillis, sed eorum parentibus, vt latè sup. ad h. l. 1. animaduertimus, & tractat idem Bartol. in d. l. iam hoc iure: consequens est ratione humanitatis cessante quæ fecit, vt vulgarem substitutionem filio factam impuberi traheremus ad pupillarem, pupillarem non trahi ad vulgarem: nullus enim hic pupillorum adest fauor. Et sibi poterit, & debet imputare pater, qui cum posset cautius sibi prospicere, alijs in locum filij vulgariter substitutis, nominatim id non cauit: substituēdi quot quot voluisset à iure concessa potestate, vt sup. ad rubricā animaduertimus, argumento text. optimi in l. potest. 36. inf. hoc tit.

26 Deinde, pupillaris substitutionis dispositio duas, veluti conditiones continet, *Si filius heres erit &, si intra pubertatem decesserit*, coniunctim pupillari heredi adscriptas: seu potius vnam, sed quę duas habeat partes, qualis illa de qua in leg. hæc scriptura. 25. D. de conditio. & demon. Ergo, licèt secundum illum casum affirmatiuū, *Si heres erit*. iuris regulis refragantibus trahas ad primum illum negatiuum. *Si heres non erit*, quod tamen me permittente non facies: Efficere nihilominus non poteris, vt antea substitutus admittatur, quàm illa conditio, vel conditionis secundæ pars, *Et in pupillari ætate decesserit*, impleatur, cum constet † heredem sub pluribus cōditionibus institutum, vel sub vna quæ duas partes continet, non prius posse admitti, quàm plenè, & integrè conditioni fuerit satisfactū. l. si heredi plures. 5. D de cond. inst. Ant. Gomez 1. tomo. cap. 2. nu. 12. d. l. hæc scriptura, & induces l. Celsus. 23. §. 1. D. de recept. arbit.

Præterea considerari potest, faciliorem longè, minusque repugnante iurisprudentia esse comprehensionem, seu inductionem tacitæ pupillaris noua constitutione Imperatorū sub intellectæ sub expressa vulgari: quàm è conuerso tacitæ vulgaris sub expressa pupillari. Potuit enim illa admitti, tam pupilli causa (vt suprà insinuauimus) cui imputari non potest, cur sibi non prospexerit, & sibi heredē scripserit: quàm ex vsitatā substitutionis formula, quæ vtrumque casum comprehendere solet. l. 1. h. titu. † & vulgaris pupillaris ideò à Theophilo in prin. I. de pupill. appellatur, quia ita concipitur vt substitutum primò ad hereditatem inuitet in casum non existentis heredis, secundò eum ad substitutionem vocet in casum, & euētum existentis, sed intra pubertatem decedentis. † At ex diuerso tacita vulgaris non nisi tota iurisprudentia reluctante induci possit: cum ordinem substituendi à I. C. d. l. 1. & Iustiniano in d. princ. I. de pupill traditum inuertat, fiet enim, si ea verbis explicaretur, concipi deberet. *Si filius meus heres erit, & intra pubertatem decesserit: siue heres non erit, & intra pubertatem decesserit*. Quod quàm sit ridiculum nemo est, qui

28

29

30

non

non videat, cum filio herede non existente, eius mortem expectare,
31 necesse non sit. † Ea autem quæ verbis expressa essent inepta, nec tacitè intelligi oportere, grauiter I.C. animaduertit, in l. iam dubitari. 86. ibi. *Certè si verbis exprimeretur inepta fieret*, & ibi. *quod quâ sit ridiculum, nulli non patet.* D.
32 de hered. instit. Præsertim † cum facilius sit, primum casum negatiuum, *si heres non erit*, ad secundum affirmatiuum, *si erit* extendere, quàm secundum affirmatiuum ad primum retrotrahere. Primum
33 † enim non esse, vt Baldus non inargutè Philosophatur: progressus autem naturalis est ab eo casu, quo filius impubes heres non sit, ad illum quo heres sit, & in pupillari ætate decesserit. Hucque respexisse aio Iustinianum in pri. Inst. de pupill. dum eundem ordinem statuens ait. *Liberis impuberibus quos quis in potestate habet, non solum vulgariter posse quem substituere, id est ita, vt si heredes ei non extiterint, alius sit heres: sed eo amplius, vt si heredes ei extiterint, & impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres. Veluti si quis dicat hoc modo. Titius filius meus heres mihi esto, & si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit tunc Seius*
34 *heres esto.* † Sanè secundum interpretes, qui tacitam istam vulgarem substitutionem inducunt, similiter dicendum esset, posse patrem liberis suis impuberibus non solùm pupillariter substituere, *si heredes existerent, & in pupillari ætate decederent*, sed eo amplius, *vt si heredes non existerent aliquis heres esset*, quo nihil potest cogitari absurdius. Nam vltra illum casum, *Si heres erit, & in pupillari ætate decesserit* casus alius nullus est, propter quem dicere possis, *eo amplius*: sed *eo minus*, cum iste casus, *Si filius heres non erit*, non solum præcedat illum, *Si heres erit, & impubes decesserit*, sed etiam multò minus facti habeat, tamquam qui sit merè negatiuus.

Adijcitur his fortissima, & insuperabilis alia ratio. † Nam 35
pupillaris substitutio ita concepta, *Si filius meus heres erit, & impubes decesserit, Seius heres esto*, conditionem non continet. l. qui liberis. 8. in princ. inf. hoc titu. sed ex conditione facta videtur, quippe formula suprà scripta, non tam est conditio sub qua vocatur substitutus, quam sine, qua non vult pater filio facere testamentum: quia nec potest. l. 2. in princ. inf. eodem Prin. I. de pupill. Nec verba illa sunt, aut filij testantis, aut patris iam testamentum filio facientis: sed accingentis se ad illud filio faciendum: quasi eis præstetur pater, nihil eum moliri, nisi quod per leges facere sibi liceat.
Vt hinc intelligas, qua ratione † 36
pupillari substitutioni articulus, *tunc* adijci soleat, in l. 1. hoc titulo. l. si ita scriptum. 8. §. qui filio. D. de bonor. possess. secundum

& in d. Prin. l. de pupill. qui cum extremitatē temporis denotet. l. si his legatum. 4. §. 1. D. de condit. & demonstr. institutio hæc non sub conditione nunc facta videri potest, sed purê tunc fieri, cum filius intra pubertatem decedat, vt sic eo tēpore fiat, quo fieri, ius patri permissit, vnde filio impuberi ita, vt diximus, substitutus, ante impuberis mortem, nec subconditione, nec vllo modo institutus censeatur.

37 Quod & in Galli Aquilij formula contingit, † in qua nepos posthumus ita institutus, *Si filius meus me viuo morietur, tunc siquis mihi nepos, siue quæ neptis natus natave erit heredes mihi sunto*, non antea institui videtur, quam filius fuerit de medio sublatus: ne alioqui eueniret, vt veluti extraneo posthumo herede instituto, institutio posthumi nullius esset momenti, atque ita Galli Aquilij consilium effectum sortiri nō posset, vt latius ad eundem obseruauimus ad l. Gallus. 29. vers. *tunc*. D. de lib. & posthum. post Anto. Fab. cui nuper etiā accedit noster Melchior de Valentia vbi sup. Exercitatione. 6. nu. 14.

38 Incipit ergo in pupillari substitutione institutio ab illis verbis. *Se ius heres esto*, quæ omne filij testamentum continent. l. 1. §. qui neque. D. de hered. instituend. quod manifestius fateberis, si consideres, in ea, quamuis à patre facta † 39 perinde rem æstimari, ac si ab ipso filio ordinata institutio, & testamentum hoc, quod eiusdem filij est, conditum esset: ab eodemque verba illa prolata. d. l. 2. in pr. h. t. iuncta l. 1. §. deiecisse. D. de vi, & vi arm. vnde manet verba illa. † 40 *Si filius meus in pupillari ætate decesserit*. conditionem illam præ se ferre d. l. qui liberis in pr. præcedereque institutionem substituti pupillaris, siue filius antê sit institutus, siue exheredatus, & non tam factæ institutionis esse, quàm mox faciendæ. Relinquitur igitur ex hac consideratione, † substitu- 41 tum pupillarem, qui ante pupilli mortem, nec substitutus quidem videri potest, filio impubere herede non existente ad hereditatem patris non admitti: cum in pupillari substitutione, quod est filij testamentum, & ante eius mortem nullum est, contineri non possit tacita vulgaris: prius enim esse oportet continens, quàm contentum.

Conuincamus præterea inueteratum hunc errorem, & argumentationibus alijs, ad quem profligādum, & si superiores sufficere possent, malum tamen hoc, quia iam diu invaluit, pluribus adhibitis remedijs exterminandum est. Hem aliud. Interpretes † dum vulga- 42 rem tacitam expressa pupillari cōtineri scribunt, illud consequenter docent, in secundis tabulis filio scriptum heredem, patri etiam ex vulgari tacita heredem futurū: quod equidem valdê iuris principijs repugnat. Constat namque † 43 ex pupillari testamento superius principale confirmari non posse. l. ex pupillari. 44. inf. h. t. quod eueniret

niret si ex vulgari tacita sub expressa pupillari cõtenta heredem testamentũ patris acciperet, quod quam sit absurdum animaduertit Pap. lib. 15. Quæstio. in l. quod per manus. 10. D. de iure codicill. Eo
44 argumento probans † in codicillis heredem instituí non posse, quam uis aliàs ea quæ in codicillis testamentarijs scripta sunt, perinde habeantur, ac si testamẽto ipso scripta essent. l. 2. §. 1. l. quidam referebant. 14. D. de iure codicill. Sic ait Papin. *Quod per manus traditum est codicillis hereditatem dari nõ posse, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.*

45 Ergo cum secundæ tabulæ pars & accessio sint testamenti paterni, non minus, quàm codicilli. l. penul. D. quemadm. testam. aper. (*Sicut codicilli* (inquit Gaius) *pars intelliguntur testamenti, ita secundæ tabulæ principalium tabularũ partem obtinere videntur.* Et ex eo vires accipiant. l. 2. §. 1. inf. h. t. contra interpretum traditionem argumentum ineuitabile præstat Pap.
46 † Ideò namque tacita vulgaris in expressa pupillari contineri non potest, ne per secundas tabulas, quæ ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per heredum institutionem accepit, confirmari videatur, quod ratio non
47 patitur, nam cum † paternum testamentum principale sit, & appelletur. l. 2. §. ad causam. D. quem admod. testam. aperiant. l. post legatum. 5. §. qui principale. D. de his quib. vt indig. ex accessorio vires accipere non potest, aut confirmari. dict. l. ex pupillari. Cuius hanc esse genuinam rationem insinuat, verbum *principale*, quo Iulius Paulus vtitur, & rectè vidit Dionysius Gothofredus in eius notis. lit. P.

Vlterius tacitam vulgarem substitutionem sub expressa pupillari non contineri, probat † idem 48
illud Iauoleni responsum, in d. l. pater fam. 13. D de priuileg. cred. inductum pro communi sup. nu. 9. quod pro nostra sententia fortiter retorquetur. Nam si vera esset communis, substitutus pupillaris filio datus, eo abstinente, admitti deberet ad bona patris, ex vulgari illa tacita, (quemadmodum admittitur ex expressa in l. ex contractu. 44. D. de re iud.) nec bona defuncti tanquam hereditate destituta à creditoribus venderentur: (quæ sola vel præcipua causa esse poterat inducendæ tacitæ vulgaris, † quem 49
admodum pupillorum fauorem tacitam pupillarem induxisse ind. l. iam hoc iure. 4. inf. h. t. sæpius supra audiuimus.) Constat tamen ex d. l. pater fam. substitutum pupillarem heredem patri non fieri filio abstinente, sed bona à creditoribus possideri: nec antea substitutum admitti ad successionem, quã filius impubes decesserit. Igitur vulgaris tacita substitutio, nec est, nec sub expressa pupillari continetur.

Quod si, vt argumentationem hanc declines, † respondeas cum 50

Anton. Fabro. lib. 2. coniect. cap. 2. (olim eiusdem communis opinionis assertore,) ea ratione, in specie à Iuoleno tractata, viuo filio substitutum ex vulgari tacita non admitti. quia substitutus simpliciter datus fuerat, *si filius impubes decederet*, nullo casu, aut, *vulgari*, aut, *pupillari*: expresso: quod cum sit, manifestum est testatoris voluntatem illam esse, vt non aliter substitutus, quam pupillo mortuo admittatur. At cum testator ita loquitur *si filius heres erit, & impubes decesserit*. casus pupillaris, qui sub illis verbis, *si heres erit*, continetur, ad illum trahitur, *si heres non erit*, illa verò sequentia. *Et impubes decesserit*, quæ in pupillarem casum, adiecta erant, vulgari contingente reijciuntur, nec repetita censentur: cum diuersa vtriusque casus ratio sit.

51 Solutionem & interpretationē hanc cum eodem Anton. Fabro de error. pragmaticor. decad. 32. erro. 10. num. 6. Reijcies si consideres, verba illa, in quibus tota vis interpretationis posita erat, nimirum, *si filius heres erit*, nihil ad rem pertinere, nec conditionem pupillaris substitutionis facere, siue inducere. d. l. qui liberis, & latè sup. ex num. 157. Semperque verum esse, testamentū filij, quod ab illis verbis incipit. *Seius heres esto*: eo viuo locum habere non posse, nec ex eo superius patris principale confirmari. d. l. ex pupillari, & dixi mus. num. 190. Ergo cum substitutio ita concepta est, *si filius heres erit, & impubes decesserit*, duæ res obstant, quo minus viuo filio, qui se abstinuit, possit admitti. Et quod filius heres est, etiam post abstentionem, & quod viuit. Si verò ita testator scripserit, *Si filius impubes decesserit*, vita tantum filij impedimento est. Et inde potiùs dicendum videbatur, hoc casu substitutum pupillarē ex tacita vulgari admittendum, quod cum expressē Iuolenus in d. l. pater fam. excludat, manet ex eo loco inuitabiliter, tacitam substitutionem nullam esse, quæ vulgaris sit.

Obijci poterat hic obiter Iuoleno in d. l. pater fam. difficilis Iuliani, & Vlpiani, & sententia, & nota, † in l. Iulianus. 42. aliàs, l. si pupillus. D. de acquirend. heredit. de earum conciliatione oportunùs suo loco audiemus, interim vide Iacobum Cuiacium lib. 3. quæstionum papiniani in l. si filius qui patri, infra eodem. Anton. Fabrum de errorib. pragmaticor. Decade. 31. errore. 3. & 4. pergamus iam. 52

Relinquitur igitur ex tam longè petitis, ex num. 20. in ea quæstione quam disputamus, † longè verio- 53
rem nostram hanc esse sententiam substitutionem tacitam vulgarem esse nullam. quæ sub expressa pupillari contineatur. Sed restant contrariæ opinionis fundamenta, quibus suo ordine faciemus satis. Occurit, l. ex d. l. Iam hoc iure, & in prima, & in secunda parte.

Prima, ergo huius legis pars, 54
ibi: *vt cum pater filio impuberi in alte-*

alterum casum substituit, in vtrumque substituisse intelligatur, fefellit interpretes, qui verbum illud, *Alterum*, sumunt pro *Alterutrum*, quod tamen Romanæ linguæ puritas non patitur. Nam, & præter eius parentes, qui pro *vnū ex duobus* accipiunt, vt ex Mario Nizolio ad Ciceronis verba, Ambrosio Calepino eo verbo, multis in rem hanc adductis testimonijs constat. † Est bonus locus apud 55
Papinianum, in l. heredes mei. 55. §. cum ita. D. ad S.C. Trebellianū, ait Papinianus. *Cum ita fuerat scriptum*, fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum, sine liberis diem suum obierit parte suam superstiti fratri restituat. Quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo. *Defuncto altero, superstite filio, nouissimo autem sine liberis*, &c. & quamuis non impropriè dici posset, verba illa. *Defuncto altero*, interpretari, ideſt vno ex his defuncto, illa quę sequitur, *nouissimo sine liberis*, quæ de eo qui nouissimo loco, & sic postremo natus fuerat sunt omnino accipienda, cogunt præcedentia de primo interpretari: vt sic idem sit, ac si testator dixisset, *Defuncto primo*. Quo eodem sensu accipienda sunt, & alia Iulij Pauli, in l. si seruus. 48. D. ad leg. Aquil. ibi: *quia alterius, & alterius facti hæres sunt* ideſt, quia, & primum, & secundum damnum datum à seruo, *in eadem re est*. Vox ergo, *Alterius*, pro primo vsurpatur. Itaquè nihil aliud significat Modestinus, in d. l. 4. nisi quod apertioribus verbis expressit Imp. in l. quamuis. 4. C. de impuber. quæ decisio necessariam superiorem interpretationem ostendit, cū expressè, & nominatim eò loci, Veri, & Antonini Impp. constitutio referatur, quæ substitutionem in vnum casum factam, ad alium extendi probat, si vtrique heredi duplex substitutio conueniat: & speciem, siue casum non in pupillari, sed vulgari expressa ponat. Nullus autem ex interpretibus hactenus dubitauerit, † verbum illud 56 57
placeat. d. l. quamuis, ad d. l. iā hoc iure, & nouam illam, Veri, & Antonini constitutionem, esse referendū. Sanè, si ea ad pupillarē expressam, vt vulgaris etiam tacita sub ea comprehendi posset, referri expediret, indistinctè Imperator. in d. l. quamuis, loqueretur. Igitur cum agens Alexand. Seuerus de extensione substitutionis, vt in vnum casum facta ad alium trahatur, nominatim, *vulgaris expressæ* meminerit, nimirum, † vt facta alio impuberi sic, *si mihi Firmianus filius heres non erit*, &c. porrigatur ad eum casum, quo postea quam heres extitit, impubes decesserit, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur, quæ tota est Modestini, sententia, in d. l. iam hoc iure. Et in fronte suæ constitutionis Alexander Seuerus asserat, sic eum habilire, quia sic placuerit iam olim, nimirum Imper. Vero, & Marco, quorum extat 58

con-

substitutio apud Modestinum, consequens est, duobus his locis collatis, in hunc tantum casum vnius ad aliam substitutionem, fieri extensionem, non ex diuerso extendi pupillarem ad vulgarem, id enim si etiã placuisset, absolutè, & in definite loqueretur Imp. Alexand. nec esset, cur vulgaris, & simplicis substitutionis expresse impuberi filio factæ meminisset, cogimur ergo in hoc tantum casu Impp. constitutionem accipere, vt & rationes suprà adductæ ex numero. 22. enixe probant.

Difficilius soluitur obex ex eadẽ.

59 † l. iam hoc iure, vers. *Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debet, vt si pubes heres non extiterit impubes substituatur: si autem impubes heres extiterit, & intra pubertatem decesserit pubes frater in portionem coheredis substituatur, quo casu in vtrumque euentũ substitutus videbitur* Quæ Modestini verba manifestè probare videntur, nempè postrema, substitutionem pupillarem. expressam trahi posse ad vulgarem: quemadmodum omnes probant, † quos & ego

60 sequutus sum, supra hoc eodem cõmentario, cap. 4. num. 64.

Cæterum hodie re penitius considerata, & animaduersa, in diuersam sum opinione. Et imprimis non lõgè sum ab Anton. Fabr. decade. 32. error. 10. num 10. existimante in †

61 d. vers. *Hoc itaque casu*, plura esse, verba quæ, Tribonianum potiùs, quam I.C. Modestinum redolent. Nec enim facilè mihi persuadebis titubantem illam sententiam quã cerno, huc & illuc testatorem ducentem, vt vel sic, hoc vel illo modo substituat impuberi, peritissimo Modestino accepto ferendam quem præter alios suæ ætatis prudentissimum ex alijs testatur Iacob. Cuiacius. lib. 12. obseruat. cap. 32. Deinde animaduerto sententiã nostram, qua contendimus pupillarem substitutionem expressam tacitam vulgarem non comprehẽdere, generaliter esse pro regula obseruandam, † vno excepto casu, quippè, si eidem illi sit substitutus vulgariter pupillus, qui pupillo ipsi substituitur pupillariter. Habet enim hic casus specialem rationem propter quam permittendũ sit, vt casus pupillaris, vulgarem, quasi implicitè continere videatur nimirum propter substitutionem, vulgarem fratri puberi expressim factam, Quum credendum non sit patrem filio puberi vulgariter substituisse impuberem, impuberi verò noluisse substituere puberem, vulgariter quoque, quem quod lõgè plus est, pupillariter illi substituit. Perindeque habendum ac si testator ita cõcepisset. *Filius meus Primus iam pubes heres esto. si heres non erit Secũdus filius meus impubes heres esto*: & rursus: *Secundus filius meus impubes heres esto, cui eõ amplius si impubes decesserit substituto Primum*, hunc que esse sensum illorum verborum contendo. *quo casu in vtrumque euentum substitutus censebitur*. Ne sit otiosa illa repetitio Modestini, vers. *Hoc itaque*

62

63

itaque casu,& rursus,ibi: *quo casu in vtrumque*.insinuatis aperte, regulariter aliud dicendum esse.Addo,quæ sequuntur verba manifestiu interpretationem hanc euince re,ibi:† *vel certæ euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrumque casum impuberi substituat fratrē: Si ve heres non erit, siue erit, & intra pubertatis annos decesserit.* Nam si regulariter, & indistinctè, nulla specialitatis illius casus admissa ratione, pupillaris substitutio est precisim filio facta taciam vulgarem contineret, non esset, quare Modestinus in fine illius textus.adiiceret,vt euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrumque casum substituat pater, ideſt, & *vulgariter*,*Siue heres non erit*, & *pupillariter*,*siue heres erit*, *& intra pubertatis annos decesserit*,quę vna consideratio potuisset contrariæ opinionis assertores conuincere,vt persuasum sibi haberent,tex. hunc in d.l.iam hoc iure,quod prę cipuum suæ sententio præsidium hactenus putabatur, nostram potius in euitabiliter adstruere.Contendimus itaque in.† d. vers. *quo casu in vtrumque*, *&c.* cum pater ita substituit, vt si impubes heres extiterit, & intra pubertatem decesserit,pubes frater, & coheres, (cui idem impubes vulgariter fuerat substitutus) ei sit substitutus, quæ est pupillaris,per errorē omissam fuisse vulgarem mutuam substitutionem.Vt,& aliàs in non dissimilia alia specie subaudiendam substitutionem voluit Papinianus, eiusdem Imperatoris Diui Marci, constitutione alia relata in l. cum proponebatur.64.D.de leg. 2. qui locus & si in fideicommissaria substitutione loquatur,† quæ facilius 66
suppleri potest ex coniecturis,quā vulgaris,quę cum sit directa ex eis non inducitur,hoc tamen plus est in hac nostra specie, quam in illa, quod hic fuerat expressa mutua substitutio, directa vtraquè, vna vulgaris,altera pupillaris.Quæ pupillaris,licet ipsa, nec vulgaris sit, nec vulgarem continere soleat,facilè tamen potest continere vulgarem,cum ex alia parte iam adest vulgaris.Quoniam † mutuæ om 67
nes,& reciprocæ dispositionis,fauorabiles sunt.l.si pter puellæ. 12. C.de inofficios. testam. facilèque mutuam sibi præbēt interpretationem,quantum res ferre potest.Alterius pro eadem hac interpretatione,† & quod speciale quid in 68
eo Modestini casu reluceat, vnde euincamus in illa pupillari vulgarem quoquê posse contineri,consi dero fratrem puberem impuberi substitutum,non in hereditate ipsius impuberis,sed in ea nominatim portione quam habuit, quasi coheres,sic enim ait Modestinus, *pubes frater in portionem coheredis substituatur.* quæ formula magis conuenit vulgari substitutioni l.coheredi.41.§ fin.infra hoc tit. vnde fit,vt in hac specie, propter substitutionē factam puberi mutetur, natura pupillaris substitutionis factæ impuberi.

Ex his apparet,† quid sibi idem 69
Modestinus velit sequentibus verbis,*Nesi vulgari modo impuberi*,

quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat, vtrum de vna vulgari tantummodo substitutione in vtriusque persona sensisse intelligatur, quæ subobscura valdè sunt.
70 Nam cum iam † post Diui Marci & Veri constitutionem dubitationi locus nullus esse possit, quin substituendo impuberi in vulgarem tantùm casum, in vtrumque nihilominus videretur substituisse, vt ex prioribus eiusdem legis verbis cõstat genuinè à nobis sup. nu. 56. ex positis. iuncta. d. l. quamuis. 4. C. de impuber. ineptè Modestinus id ita subiunxisset: nisi dubitationem illam faceret altera substitutio vulgaris facta puberi, quasi credẽdus sit pater vtrique filio substitutionis genere substituere voluisse. Verùm quamuis parum apta interpretatio ea videri posset, cum inuicè substituti sunt pubes, & impubes communi illo verbo. (*Eosque inuicem substituo*) nulla tamen cum separatim substitutum est puberi, & impuberi; Nam licet ijsdem verbis, nihil vetaret aliam fieri substitutionem in persona impuberis propter illam Diui Marci constitutionem. Rectè huius dubitationis, siue quæstionis tollẽdæ gratia monet Modestinus, cautius facturum testatorem si specialiter in vtrũq; casum impuberi substituat. Quæ omnes ratiocinationes conuincũt regulariter pupillarem expressam vulgarem tacitam non comprehendere.

Sanè inductionem illam. l. pater fami. 13. D. de priuileg. credit. quã pro Bart. & communi adduximus sup. nu. 9. eneruat altera quæ à nobis quoque paulo antè sub nu. 48. posita est. Obiter tamen, quia ineã incidimus quæstionem, quã ad d. l. pater fam. adducunt interpretes, *An sola sui heredis existentia pupillares tabulæ confirmentur?* quæ ab hac nostra, quam nunc disputamus non est longè, omnes tamen prosequi, nec tempus, nec institutum patiuntur nostrum. Interim dum oportunius explicatur á nobis memineris, non tãtum inter interpretes ipsos, verum & inter authores iuris eosdem ancipitem esse. † *Affirmatiuam* enim partem 71
& sic, existentia sui heredis tabulas pupillares confirmari, contendunt probari plures. in l. si filius 12. h. t. de vulgar. l. filius. 41. l. Iulianus 42. (alias l. si pupillus.) D. de acq. hered. d. l. pater fam. 13. D. de priui leg. cred. ex quibus, & rationibus alijs, quas inducunt opinionẽ hãc tanquam cõmunem ex Bart. in l. 2. h. t. nu. 14. & 15. defendunt plures quos refert Nicol. Intrigliolus. de substitut. centur. 1. q. 83. † Negatiuam verò adstruere itidem videntur. tex. in l. 2. §. A deo. §. sed si quis. d. l. iam hoc iure. 4. l. sed si plures. 10. §. si exasse. h. t. l. Apud Iulianũ. 11. §. Idem Iulianus. D. ad Trebell. d. l. pater famil. 13. D. de priuileg. cred. quibus locis rationes ex benè fundata iurisprudentia adiungunt, qui partem hanc veriorem existimant Viglius in §. 1. nu. 21. I. de pupill. Anton. Goucanus in d. l. 2. §. sed si quis. nu. 28. & in d. §. si ex asse. nu. 1. Ant. Fab. lib. 2. coniectur. cap. 2, disputat exactè rem in partem

tem vtramque disputans, Gaspar Schifordegherus. lib. 2. disputat. ad Ant.Fab.um.tract.2.q.1.cũ duo decim seqq.iam pergamus, ex diuerticulo ad viam, & Bartolum nostrum redeuntes.

74 Magnum ergo præsidium quod nu.32. putat Bart. pro sua opinione subesse in † d l.Idem est.13 (siue l.nec enim) §. fin. D. de milit. testam.quã sit debile ostendamus. Contendit eò loci probari à tacita etiam vulgari substitutione posse testamentum vires assumere, itaque supponit necessario imprimis tacitam vulgarem substitutionem esse. Argumentum autem ex d.§. fi.constituit eo modo quem proposuimus sup.n.11.nam si in fideicõmissaria,de qua l.C.ibi;quælongè
75 debilior est.† quinimo,& quæ pro
76 priè substitutio non est,(nõ enim in ea † à testatoris,sed ab heredis manu,siue hereditas,siue bona capiuntur,vt latè suprà ad Rubricam h.tit:) vulgaris substitutio compli catur ea in specie,multò magis & in pupillari:cũ in habentibus tym bolum facilior sit tranfitus. l.in tẽ. 24.§. item quæcunque, vers.*dicit enim*,& vers.*quod non idem*.D.de
77 rei vindicat.† & vtraque,& vulgaris, & pupillaris directa dispositio sit:fideicommissaria verò obliqua, & precaria tantum, vnde Barto.ea assertio,vt ab hac tacitavulgari testamentum illo in casu, quinimo & generaliter vires capiat,cõmuniter abomnibus probata est,teste Ripa n.162. Iaso.n.57. Alex.n.31. Socin. n.36. Alciat.n.74. Cagnolo.n.49. in h.l.1.& alijs pluribus relatis Intriglolo de substitut. cent.1.q.36.ex n.1. Minchaca de succession. progressu.§11.n.23.Coua.in c.Raynutius §.5.n.5.vers.*tertia est sententia*.

Verùm, cum tam latè suprà demonstrauerimus tacitam vulgarẽ substitutionem esse nullam, relinquitur † falsam etiam esse, & hanc 78
Bartoli doctrinam,quam ex d.§.fi. desumsit, † cuius casum specialẽ 79
esse nec adrẽ pertinere erudite ostendit Ant.Fab.de erro. pragm de cade.33.err.1.quod cũ & Bart.præsensisset,fatetur, speciale sanè esse in hoc, vt fideicõmissaria trahatur ad directã(quod alibi non reperitur,nisi in d.§.fin.) nullam tamen specialitatem in eo, quod illa tacita vulgaris testamentũ illud confirmet: quasi, & id & iure cõmuni sit. Sanè sententiæ huic manus da remus, & argumenti vires fateremur,si vel casum aliũ similem nobis ostenderet Bart. vel tex.ille in pagano loqueretur. Seá cũ tractet de milite,idque constitutione Imperatorum Seueri,& Antonini effectum doceat Vlp.vt, ne miles in testati exitũ faciat,perinde habendum sit, ac si eidem seruo libertas simul,& hereditas directò data esser,quãuis initio libertate tantũ data, & institutus, & substitutus per fideicõmissum hereditatẽ ei restituere grauati,ante eiusdẽ additionẽ desederet.Argumẽtũ inde summi nõ potest:cũ vtrunq; speciale sit in illo textu. Non solùm,vt fideicõmissaria expressa vulgarem tacitã contineat,(quam specialitatem, & Bartolum quoque ipsum fateri paulò superius diximus)† sed etiã 80

quòd tacita illa vulgaris testamenti confirmet, (quod Bartolus speciale esse negat.) Confirmatur enim testamentum, quotiescumque heredem accipit. Vnde consequés vt quotiescunque tacita vulgaris inducetur, testamentum per eam vires accipiat. Hæc enim duo seiũgi non possunt: ideoque vtrunque specialiter militi concessum fatetur Bartolus necesse est. Nam si negauerit, melior pro nobis iuris af-
81 firmabit interpres † Marcianus I.C. in l. Antoninus 42. D. de fideicomm. libert. vbi eandem speciem proponens, quam Vlpianus in d. §. fin. scribit. *Antoninus Augustinus Pius noster, quo militum suorũ peromnia rata esset voluntas suprema, cum & institutus, & substitutus in continenti, priusquam adirent hereditatem decesserint, eos quibus ab his, & libertas & hereditas à milite per fideicommissum data esset, perinde liberos, & heredes esse iussit, ac si vtrumque directo accepissent. Eorum autem qui à pagano libertatem, & hereditatẽ per fideicommissum acceperant, cũ æquè incontinenti, & institutus, & substitutus decessisset satis habuit libertatem confirmare.* Ex qui-
82 bus duo constant *Alterum* † in pagani testamento ex fideicommissaria expressa tacitam vulgarẽ inducere contra iuris regulas etiã Imperatores erubuisse, quod interpretes facere non erubescunt.
83 † *Aliud* in d. §. fin. non tam ex tacita vulgari, quàm ex authoritate rescripti Impp. libertatem, & hereditatem directo competere. Quibus visum, ita constituendum ex æquitate potiùs, quàm ex aliqua iuris ratione propter concurrentem, in ea specie duplicem, & militiæ, & libertatis fauorem. Accessit, libertatem eidem seruo non per fideicommissum datam fuisse, proponebatur quoque, non alterutrũ tantùm gradum heredum, sed vtrũque per fideicommissum grauatũ fuisse, vt sic de enixa militis voluntate appareret, in danda seruo nõ tãtum directa libertate, sed etiam hereditate sua quàmquàm per fideicommissum potius, quàm directò, si quis fideicommisso locus esse posset, quod latius verbis multis alijs enarrat Ant. Faber. omnino videndus. d. error. 1. ex nu. 11.
Ne tamen his quæ diximus iuxta. d. §. fin. l. Idem. 11. D. de milit. test. 84
† Obstet Marciani locus in l. tractabatur. 14. D. eod. vide omnino, quæ & latè, & doctè scribit idem Anto. Faber. lib. 18. coniectur. cap. 13. col. 6. vers. *Solet in proposito.* vbi latè de ratione illius rescripti quod Vlp. in d. §. fin. retulit, & an ad paganorum testamenta, eadem specie posita, extendendum sit.

Rursus pro Bart. opinione non multum stringit † text. in d. l. pen. 85
D. de ventr. inspic. quem num. 13. proposuimus, quemadmodũ nec tex. in d. l. si pater filium. 26. inf. h. t. qui eodem fermè modo à Bartolo & communi inducitur: duo enim hæc iuris loca eãdem sunt interpretationem accipienda: quippe in eis, substitutionem in casum vulgarem expressim factã fuisse: quomodo & fieri vulgò solebat, non in

in pupillarem, vt verba earum legum probãt. Ait Iulius Paulus in d. l. fin. *qui ventri substitutus est.* Ait Iulianus in d. l. si pater. *si pater filium impuberẽ heredem scripserit, & ei substituerit.* Quæ fatendum est, exprimere vel casum vulgarem dumtaxat, vel certè vulgarem, nõ minus quàm pupillarem. Errat perpetuò ferè Bartolus, dũ eius verbi abutitur interpretatione, vt probet ex tacita vulgari, quę sub expressa pupillari continetur, patri succedere substitutum posse; putans in pupillarem tantùm casum impuberi dari. Namquè non est perpetuum, nec necessaria consequutio, datus est Seius impuberi substitututus, ergo in casum pupillarẽ. Cum † pupillis, vt & alijs omnibus, possit substitui etiam in casum vulgarem: quamuis verũ sit, substitutionem quamlibet vulgarem impuberi factam, trahi ad pupillarem etiam casum post Diuorum Principum constitutionẽ, nisi cum appareat de contraria testatoris voluntate. Adde lõgè prudẽtius facere patrem, qui filio suo impuberi substituit, si in vulgarem tantum casum substituat, quàm si in pupillarem tantum substitutionem concipiat. Quia † qui substituit in vulgarem, sibi & filio heredem constituit. Sibi quidẽ in omnem casum, siue viuo se, siue mortuo filius moriatur. Filio in eum casum, quo heredem habere possit: id est, si patri supervixit, & postea impubes decesserit. † Qui vero substituit filio in casum pupillarem tantùm, filio dat quidem heredem in eum casum, quo heredẽ habere possit, hoc est, quo impubes, & post patrem moriatur: sed sibi nullum heredem ponat in eũ casum, quo se viuo, filius moriatur. † Ergo prudentissimè omniũ concipiet, qui substituit, vel *vtroque casu expresso*, ex Modestini Consilio in d. l. iam hoc iure 4. ad fin. h.t. vel simpliciter *vtroque tacito* per verbum *substituo*. iuxta † d. l. si pater, quam sic accipiendam putarunt Accurs. Barto. & omnes. Qui inde docent, referre nihil, an *pubes* filius, an *impubes* scriptus proponatur. Substitutum autem esse hoc casu posthumum, qui testatori non mortuo, sed viuo nasceretur, post mortem tamen filij instituti: Ideoquè si viuo fratre nascatur, testamentum rumpere: quia non fuerit in hunc casum institutus. Si post mortem fratris, & patre viuo, non rumpere: quasi purè institutus: purificata scilicet, vt loquuntur, duplici illa institutionis conditione, qui tamen rumperet si post patris quoque mortem nasceretur: vt potè in contrarium casum institutus, si viuo patre natus esset. Sed interpretationem. eam dilputans conuincit Anto. Fabei, quem omnino videas, lib. 9. coniectur. cap. 5.

Restant ex locis illis, quæ adduximus pro communi † d. l. Titius 24. l. quia tacita. 25. D de hered. instituend. Aiunt Celsus, in d. l. 24. & Vipia. in d. l. 25 *Titius & Seius, vterve eorum vinet, heres mihi esto existimo, si vterq; viuat, ambo heredes esse: altero mortuo, cum qui superierit*

percerit exasse heredem fore. Quia tacita substitutio inesse videatur institutioni. Hæc verba omnes hactenus, quos videre contigit, decepuerunt interpretes, vt crederent, de tacita substitutione vulgari l. C. ibi loqui: quem errorem nouissimus Dionysius Gothofredus in notis ad d. l. 24. amplexus est, & multis retrò sæculis, quod longè plus est, Hispanarum etiam legum conditores, attestante ibidem Grego. Lopez. in l. 2. tit. 5. p. 6. cuius verba omnia retulimus iam sup. n. 1. qui dum tacitam substitutionem vulgarem esse probant, exemplum, † d. l. 24. transcribunt, vers. *E aun calladamente se podria fazer tal substitucion, como si el testador nombrasse dos omes por sus herederos diziendo assi, que qualquiera de ellos, nombrandolos, el que fuesse vno, que aquel fuesse suheredero.* Sed hic non possum non mirari prudentissimos viros in media luce hallucinatos, tacitam substitutionem vulgarem appellantes, quæ à testatore fuerit verbis expressa: ait l. 2. *nombrasse dos omes*, & rursus, *nombrādolos*. loquitur igitur l. C. in d. l. 24 in duobus heredibus institutis pariter, & simul in eodem primo gradu, vterq; tamen si viueret quo tempore testator moreretur, non aliàs. Ergo si alter ex his eo viuo decedat, alter tanquam si solus esset, & exasse heres totam hereditatem vindicabit, non quidem iure substitutionis, sed tanquam in omni hereditate institutus, sic enim ait Celsus, *Eum qui supererit exasse heredem fore.* Nec offendor sequentibus verbis, *quia tacita substitutio, &c.* † quæ iam supra h. l. 88 cap. 8. nu. 52. interpretatus, & referenda nuncupatim admonui ad eā substitutionem, quam inter plures heredes simul, & coniunctim scriptos lex inducit, per accrescēdi ius, quos inde quasi substitutos ius habet bonus tex. in l. si Titio. 64. §. Iulianus. D. de leg. 2. Ergo, qua ratione cohæres, quasi substitutus coheredi succedit, & appellatur, hic, & quasi substitutio, sine tacita substitutio dicitur illa, cuius virtute quis vacantem portionem habet, perinde ac si in omnibus bonis esset institutus. † Tacitā itaque substitutionem hanc agnouit iurisprudentia vetus, sed quę non alium, sed eumdem gradum primum ponit, nec enim dices, coheredes partim ex primo, partim ex secundo gradu habere: sed iure institutionis semper rem totam assem integrū occupare. Quo casu verbum, *substitutio.* in d. l. quia tacita, & in d. §. Iulianus, non in specie. sed ingenere pro sub rogatione, accipio, & sic exponēda contendo, quæ de acita inter coheredes substitutione refert Ant. Faber, de erroribus prag. Decade. 33. erro. 1. n. 19. & err. 5. n. 18. quamuis hæc aliter accipientes in aduertēter, & misere labantur, qui docent † ius accrescendi dici tacitam vulgarem substitutionem, in quo errore in voluitur, & Iacob. Menoch. de præsumptionibus. 2. part. libr. 4. præsumpt. 61. num. 2. & præsumptione. 108. numero. 9. & cons. 141. numero. 5. volumin. 2. & consil. 688. numero. 6. volumin. 7.

Bur-

Burſatus,conſ.383.numero.14.volum.4.Sfortia Oddus de reſtitutione in integ.2.part. quæſt.62. art.8. num.204.& ante eos Iaſo in l.1.numero.21. C. quando non petent. partes Intrigliol. de ſubſtitution. nenturia.1. quæſt.46.num.37. Vnde conſtat nullam ex his authoritatibus nimirùm d.l.24.d.l.25.d.l.2. part.ad rem de qua agimus, quippe ad tacitã vulgarem ſubſtitutionem ſub expreſſa pupillari contentam pertinere,de qua cum noſtra ſit diſputatio,meritò ridendus qui
99. contendit,† iure Hiſpano probari tacitam vulgarem ſub expreſſa pupillari,iuxta ſpeciem,l. iam hoc iure huius tituli,tam malè ab interpretibus exauditæ. Ego quoad iuris diſciplinam Hiſpanas partitarũ leges Hiſpanus licet ſim, ab antiqua,& vera iuriſprudentia, quæ ſæculo,& ætate iuris Conſultorũ, floruit,longe eſſe reperio.Sequuti ſunt,I.C.qui Regia authoritate illas ſanxerunt, Azonis veteris interpretis opiniones,veras ſæpe,minus è veteri iuriſprudentia aliquã do.Ecce exemplum aliud ex noſ-
97. tra hac ſubſtitutionum domo.† agnoſcimus,omnes ex I.C.libris,pupillarem ſubſtitutionem tacitam, ſiue à lege ſub intellectam, illam quæ ſub expreſſa vulgari continetur,cum pater filio impuberi, in primum caſum ſubſtituit,nempe, *Si heres non erit*,nam, & ſi ſit heres,& in pupillari ætate decedat, ſubſtitutum etiam admittendum, poſt Impperat. conſtitutionem placuit.d.l.iam hoc iure.d.l. quamuis.C. de Impuber. pupillaris alia tacita nulla eſt,nec ab Accurſianis aut Bartolinis admiſſa.† Hiſpanarum tamen legum authores,pupillarem in tacitam, & expreſſam diſtinguentes in l. 5.tit.5.part.6.eam tacitam eſſe nuncupatim tradunt, quæ verbis illis concipitur: *Quiſquis mihi heres erit,idem impuberi filio meo heres eſto*.Sic enim ait in initio. *Pupilar es llamada en latin otra manera que ha de ſubſtitucion,ſegun que deſuſo diximos. E facenla los padres à los fijos,è à los que deciendenden dellas*. &c. &, ibi: *E puedeſe facer tal ſubſtitucion como eſta à las vegadas manifieſtamente,è à las vezes callada*. & ibi: *Calladamenteſe faria tal ſubſtitucion en eſta manera,como ſi dixeſſe el facedor del teſtamento. Eſtablezco por mio heredero à fulano mio fijo,que es menor de catorze años: è à fulano,è à fulano mis amigos: E deſpues de eſto dixeſſe aſsi. Mando que qualquier que ſea mio heredero,ſea heredero de mio fijo* Cum tamen hanc ſubſtitutionem non tacitam,ſed expreſſam pupillarem vno ore omnes,& rectè fateantur. l.cum filio.3.l.qui liberis. 8. in fin. principij, & §. hæc verba.l ſed & plures.10.in principio, hoc titul. & deduces ex his quæ late poſt Bartol.numero.26.ad l.2.infra eodem reſoluunt relati ab Intrigliolo. dict 1. centuria. quæſtione.86.

Rationes autem illæ, quibus ſupra. numero. 16. tacitas vulgares ſubſtitutiones ex men-

ex mente communi præbabamus, leuiores sunt,quam vt nos mouere
99 possint.† Fatemur ex testatoris voluntate esse,vt & ad eius bona is admittatur immediatè, quem filio suo impuberi substituit, eodem filio non existente herede:quasi voluerit filiũ,prius bona habere,si is ea non occupet,magis substitutũ,
100 quam legitimum quemcumque alium abintestato heredem:† Eam tamen testatoris voluntatem verbis non expressam, vt nec institutionem,sic nec substitutionem inducere potuisse affirmandum est. l.heredes palam.21. D.de testam. l.cum proponebatur.66.D.de leg. 2.l.quoniam indignum.15.l.hac cõ sultissima.22. l.iubemus. 29. C. de testamentis Qua vna ratione ostẽ dimus sæpè inspecie.d. l. iam hoc
101 iure;† ante Imperatorum Marci, & Veri constitutionem tacitam pupillarem sub vulgari expressa non inductam, & si maximè patris voluntas in hunc quoque casum impuberi filio consulentis manifesta esset. Non enim est satis velle testatorem instituere aliquem heredem quamtũuis ea voluntas signis presumtionibus,& coniectuis ostenditur,nisi & verbis,directis,& eiuilibus palam expressa sit,dictis legibus,& late ab omnibus in l. 1.§.1. D. de bered.instituend. Quo eodẽ modo dissoluitur,& alius ob ex ex
102 d.† d.l.præses.6.C. de seruitut.& aqua cum etiam,nam si vrgeas ex simili tacitæ,siue sub intellectæ pupillaris,est in hoc nostro casu , & quæstione , quid imputetur patri testanti, qui filio per pupillarem prospexit,quare, & sibi non consuluerit, cum potuerit , non verò è conuerso cum concepta à patre nuncapatim impuberi filio vulgari substitutione in primum casum, *si heres non erit*,sub intelligitur legis authoritate,alter etiam casus,*si heres erit,& in pupillari ætate decesserit*.Quasi per obliuionẽ à patre omissus,inductus tamen ob fauorem pupilli, qui sibi prospicere non potuit.d.princip.I. de pupillari,& latius suprà.

Rursus,subtilius etiam,animadtes,† pupillo instituto , ei que pupillari substituto dato, ex cogitare non potuisse prudentem testatorẽ casum desertionis sui testamenti, & illi occurens tacitè vulgarẽ substitutum vocare,(qua ratione putabat Angelus in h.l.1.qnem , & hic Imola sequitur,tacitam eam substitutionem defendi.) Hoc namque casu non potest tractari de repudiatione:cum sit pupillus patri heres,& suus:& necessarius,siue vulgarem substitutum habeat, siue pupillarem,quamuis possit se abstinere,non est ergo quid laboremus,in dando patri heredem per tacitam vulgarem,eamque ob causam illã inducamus,vniuersa iurisprudentia reclamante.† cum non sit,sine 104
herede,qui suum etiam abstinentẽ reliquit,aut ad confirmandas tabulas pupillares,† quæ per nullam 105
sui heredis existentiam sunt confirmatæ.l.si filius.12.infra hoc tit.l.si lius,qui se paterna. 47. cum l. seq. D.de acquir hered.l.pater fam.13. D.de priuileg credit.iuxta opinionem affirmatiuam,quam insinuauimus.

mus supra nu.169.& exornat præter ordinarios Donelus.lib.6.comment.cap.25.ad fin. Hotom.lib.9. obseruat cap.10. Seuerinus repetitæ prælectio. cap.40. Duaren. ad hunc tit.cap.14.fol.391 Gabriel de Gast.ad l.7.C.de impuber.pag,62 Vultei.in princip I. eodē.nu.9. &
106 10.licèt ibidē disentiat,† Viglius. num.23.Ant.Goueanus ad l 2.§.5. hoc tit.sub.num.28. Anton.Faber. lib.2.coniect.c 2.& de Error.pragmaticor decade.32.cap.1.& sequētibus defendunt tamen, & scitè rēcōponunt Alexand.; Trentacinq. de substitutionib.2.part.cap.5.Vincentius Cabotius.lib.2.disputat.c. 22.Gaspar Schifordegherus ad Anton.Fabrum.lib. 2.tract. 2.per tot. maximè ex quæst.3.qui latè agunt de interpretatione I. C. in l.apud Iulianum.11.§.Idem Iulianus. D. ad S.C.Trebel.qui vnus locus sciētissimos viros torsit.ibi: *Sufficere ei qui fideicommissum in secundis tabulis accepit vnum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem; hoc enim facto, confirmatisque tabulis patris poterunt ex substitutione ambo cogi adire, & restituere patris hereditatem.* Sed de ea re oportunius, & nos alibi, disseremus.

Quod si longiùs intres, & vr-
107 geas,† mortuo patre superstite filio impubere, cui pupillaris fuit datus substitutus, nihil sanè esse quod de vulgari tacita substitutione disputemus, cum sola sui heredis existentia pupillares tabulæ sint confirmatæ: illam tamen Angeli rationem, si vera esset, vrgere nō parum eo in casu, quo filius impubes viuo patre decesisset tūc enim admittendam pupillarem substitutum ex tacita hac vulgari substitutione docet communis, quæ authorem habet Accurs.verbo. *non existimo*, & verbo, *duodecim* vtrobique ad fin.in l. lex Cornelia.28. & in l.si pater.29. verbo.*substitutus*. infra hoc tit.& ab alijs omnibus sequitur teste Ripa.num. 167. Alex. num.32.Iaso.num.58.Alciar.num. 74.Imola.num.8.Claudio.num.38. in h.l.1.Crasso.(.substitutio. quæstione. 10.numero. 4. Zasio, Guillel. Benedicto. Constantino Roger.Alex. Trentacinq. & alijs ab Intrigliolo relatis.d.centur.1.quæstion.37.nume.1.Antonio Gomez 1.tom.cap.3.Couarr.in cap. Raynutius.§.5 num 5.

Respondebo† patris heredita- 108
te non adita tabulas concidere pupillares.l.2 infra hoc tit.l.quod si filius.11.D.de capti. l.eam quam. 14.C.de fideicom.quibus cum, (vt vult communis,) tacita vulgaris accedat, & insit, † irrito facto prin- 109
cipale, corruat, & accessorium necesse esse, sicque, & totū ipsum paternum testam. quod sine dubio, principalius est, † & ex pupillari substitutione vires habere non po- 110
test, vt sup.num.42.ex l ex pupillari.42.h.t.l.quod per manus. 10. D. de iur.codicill.latiùs ostendimus. Vnde hoc casu, pupillarem substitutum ex tacita vulgari, (quam illi agnoscunt, nos negamus) non admittendum defendunt plures, nec numero, nec authoritate inferiores, quos itidem recensuit Intri-

gliol. d. quæstion. 37. nu. 6. quibus accedit Ant. Fabe. decade. 33. erro. 1. nu. 17. & nu. 21. & latius. erro. 2. statim seq.

Addices, vt solutionem hanc effugias, & Barto. defendas, quod
111 enunciamus, † vitiato expresso, & tacitum etiã vitiari ex l. 3. §. qui habet. D. de seruitut. rust. prædior. procedere, quando tacitum habet se ad expressum vt accessorium, se eus verò esse, si vtrumque sit pariter principale. l. si fideiussoribus, aliàs. l. si cui. 40. §. Iulianus. D. de lega. 1. Sed tunc ego, vt & scrupulũ hunc remoueam, vt Bartoli superior hæc ratio quid euinceret, & il-
112 lud adijciendum, † vulgarem hãc tacitam, non accessoriam, nec vt æque principalẽ pupillari expressæ æstimandam, sed vt longè præstantiorem, cum ea paternum testamentum respiciat, & confirmet, à quo pupillare fine dubio pendet. d. l. 2. §. adeo. l. sed si plures. 10. §. si ex asse. inf. h. t. Ergo, cum vt supra iam est animaduersum, Pupillare testamentum fit expressa hæc pupillaris substitutio, & quæ sub ea continetur, tacita vulgaris, siquæ est, quomodo ea paternum poterit confirmari testamentum? contra rationem d. l. ex pupillari. & d. l. quod per manus. Præterea, si aliqua esset tacita vulgaris (quam nũ quam admittam) ex illa Diui Marci, &
113 Veri constitutione, † non nisi ad pupilli bona pertinere posset, ita nimirum, vt substitutio pupillaris impuberi facta in casum pupillarem, videatur eidem facta in casum vulgarem, id est, vt etiam si heres esse nolit, sequè paterna hereditate abstinere malit, heredẽ tamen habeat ipse moriens suum substitututum, quandocunque intra pubertatem decedat: quæ sanè paternam successionem non respi
114 ceret. † Verùm nec id admittendum est, pupillarem casum expressum trahi posse ad vulgarem, non magis, quàm vulgaris ad pupillarẽ vt latè suprà sæpiusque diximus. Nulla igitur est tacita vulgaris substitutio; à qua, si primus gradus non subsistat, testamentum vires assumere possit.

In reliquos Bartoli numeros commentariorum ad hanc l. 1. D. de vulgari, & pupillari substitut. breuiores notæ, & enunciationes ex nu. 31. vsque ad n. 46.

CAP. XX.

1 *Quæstiones omnes quas his numeris attexuit Bartolus inanes, & superuacuæ sunt.*

2 *Tacita vulgaris qua ratione nõ confirmetur adita hereditate à pupillo facta.*

3 *Alia Bartoli quæstio nu. 32.*

4 *Si vētri datus sit substitutus pupillaris,& non nascatur posthum. an ex tacita vulgari admittatur substitutus.*

5 *Distinctione hanc quæst. Bart. componit.*

6 *Alter effectus vulgaris substitutionis, qui sub ea pupillare contineatur.*

7 *Tacita hæc pupillaris, an contra matris impuberis hereditatē sit admittenda.*

8 *Tacita pupillaris, quæ continentur sub vulgari excludit matrem, & qui eam defendant sententiam.*

9 *Contrariæ opinionis fundamēta, & auctores.*

10 *Hispano iure Regio prima sententia admittitur.*

11 *An vulgaris substitutio in eum tantum casum, extendatur ad alium non contentū in ea substitutione.*

12 *Filijs etiam impuberibus furiosi si sint exemplariter substituti potest.*

13 *Vulgaris substitutio, an contineat exemplarem tacitam.*

14 *Distinctione resoluitur, hæc quæstio.*

15 *Pupillaris tacita sub expressa cōtenta trahatur ne ad pupilli bona*

16 *Impubere defuncto filio ad eius bona trahitur.*

17 *Existente herede filio patri, & postea mortuo ad vtriusque bona trahitur pupillaris.*

18 *An tacita vulgaris sub pupillari contenta secūdū Bart. trahatur ad pupilli bona, & resolutio.*

19 *Tacita vulgaris, an matre superstite excludat eam ab hereditate pupilli.*

20 *Resolutio, & quo in casu excludatur.*

21 *Quando hæc quæstio locum habeat.*

22 *Mutua successio inter virum, & vxorē quando locū habeat*

23 *Alia quæstio, quam Bartolus. nu. 42. proponit, refertur, & refutatur.*

24 *Si coheres pupilli adeat hereditatem cōfirmantur tabulæ pupillares.*

25 *Ex substitutione vulgari partim expressa partim tacita existente casu tacita, an mater excludatur.*

26 *Vulgaris tacita partim, partim que expressa quibus modis fiat*

27 *hanc quem superuacuam esse docetur.*

28 *Prælegata, an veniant in vulgari substitutione.*

29 *Negatiua sententia communior.*

30 *Vulgarem substitutionem filio fam. factam facere, nec ne cū de necessario voluntarium disputatur remissiuè.*

OTiosas, & innanes esse omnes fere quæstiones quas ex hoc n. 30. ad finē vsque sui huius celeberrimi commentarij in l. 1. D. de vulgari Bart. disputat, de tacitis vulgaribus, & exemplaribus substitutionibus, ā curata nostra superior ostendit observatio. Verūm, quia longiori per currere calamo per tempus non licet, eas insinuasse cōtēti, vela con-

trahemus, finem sic prælectionibus his nostris imponentes.

2 Tacitam vulgarem substitutionem per additionem hereditatis factam per pupillum non confirmari docet Bartolus hoc nu. 31. Sanè rectè, dicerisa licèt quàm ipse putauerit ratione, nam si nulla est tacita vulgaris, nullam posse eius excogitari confirmationem constat. Præterea, si quæ esset, extingui potius pupilli additione deberet, quã confirmari, cùm & expressa additione expiret, vt infrà ad num. 46. audiemus.

3 An substitutus ex tacita vulgari admittatur, si pupillus viuo patre decedat quærit hic Bartol. otiosè etiam, vt iam supra. nu. 176.

4 Si venter datus sit pupillaris substitutus, & posthumus non nascatur (sic efferendum, non vt Barto. hic enunciat, *& venter non nascatur*, quem ideo facetè tamen carpit Ant. Faber de errorib. pragmaticor. 2. p. decade. 33. error. 3. non enim nascitur, sed parit venter) an ex tacita vulgari sub illa expressa pupillari contenta admittatur substitutus, disput. hoc nu. 35. Rem †
5 distinctionis fœdere (vt solet) cõplexus. Indistinctè tamen eum admittendum docet communis post glos. in l. pen. D. de vent. inspi. quã sequuntur innumeri ferè relati ab Intrigliolo. d. centur. 1. q. 38. Crasso. § substitutio. q. 10. ad fin. Verũ & hãc etiam quæstionem otiosam & d. l. pen. D. de ventre inspic. ad rem non pertinere, ex superioribus satis constat maximè ex c. præcedenti. nu. 85. & his quæ nominatim eam disputans scribit Ant. Faber d. error. 3. ex nu. 1. vbi sup. nu. 9 l. fin. C. de institut. & subst. longè alium esse sensum, quàm putauit. Bart. rectè ostendit.

Auspicatur Bartolus ex hoc numero effectum alium vulgaris substitutionis, quem ipse tertium nuncupat: quippe sub ea tacitam pupillarem comprehendi, hæc conclusio post nouam Impp. constitutionem in d. l. iam hoc iure. 4. h. t. cum sit iuris indubitati, subsistendum non est: communis quamuis de ea enunciatio multis ornata verbis, & rebus efferatur à Gullielmo Benedicto. Aretino, Sfortia Oddo, Zasio, & alijs qui de substitutionibus scripserunt, quos nouissimus congessit Intrigliolus vbi sup. q. 36 6

Illud dubitabilius est, an tacita 7
hæc pupillaris sit etiam contra impuberis matrem admittenda? Hæc quæstio, eam substitutionem imprimis etiam matre existente immediato supponit: ineptè enim alias, si ea non esset, de eius effectibus dubitaretur, quãuis, & aiẽs, & negans, & in hoc quoque fuerit Accursius, cuius contrarias opiniones refert hic Bartolus hoc nu. 35. rem non aperiens. Sanè, quamuis de eius possit effectu dubitari matre existente in medio, quod & à nobis quæritur, est tamen ridiculum nimis, an contineatur dubitare post illam Impp. constitutionẽ, quæ generaliter sub expressa vulgari illam inducit. Ergo † & ma- 8
trem tacita hac pupillari substitutione hoc iure excludi asseuerandum est. Pro qua opinione, quæ com-

communis est, multi ex antiquioribus laudantur authores, quorum Intrigliolus meminit d. q. 39. Menochius de præsumptionib. lib. 4. q. 39. nu. 22. Petro Gilkenio in l. final. nu. 2. C. de institutioni & eam admittunt Viglius in prin. Inst. h. t. nu. 16. Conna. lib. 10. cap. 8. nu. 13. Donellus in l. precibus. nu. 5. C. de imp. ub. Ant. Faber lib. 15. coniectu. cap. 9 & de erroribus. 2. p. decade 3. error. 5. ex nu. 6. valuissimis argumentis eam probantes. † Et si sint plures qui contrariam defendant laudati ab eisdem illis Intrigliolo, Menochio, Gilkenio, Nicolao Euerardo in Topicis legalibus cap. de expresso ad tacitum n. 10. Angel. Mattheacio de legat. & fideicommiss. cap. 12. nu. 1. Vaconio lib. 4. declarat. c. 55. And. Fachineo. lib. 4. controuers. cap. 40. Costa in cap. si pater. 2. p. verbo. *Superstite matre.* nu. 4 Iacob. Cuiacio. lib. 12. obseruat. cap. 27. Minchaca lib. 2. de succeff. progressu. § 11. nu. 18. examinare vtriusque partis virtutem non vacat. Illud tantùm adijciemus, † & iure Regio Hispano priorem illam opinionem admissam l. 5. vers. *E essos por razon de la callada substitucion pupillar.* ti. 5. p. 6. quamuis eodem in loco disputet Gregorius Lopez, & nouissime Hiero. Zevallos. lib. 1 pract. com. cap. 70. omnino videndus.

11 Quærit hic Bart. vtrum vulgaris substitutio in vnum casum tantùm contineat tacitam pupillarem in alio non expresso: putâ, si testator dixit, *Caius filius meus heres esto, si filius meus heres esse nolu-erit substituo Sempronium*: An, tùm cõtineatur tacita pupillaris in alio casu vulgaris non expresso, quippe *si filius heres esse non potuerit.* Et cum vulgaris substitutio eam de vno ad alium casum admittat extensionem, de qua late sub nu. 4. Bartoli, non video qua ratione quæstio hęc dubitandi aliquam habere possit. Rectè ergo Bart. & hoc quoque casu pupillarem continere tacitam docet, ex generali illa d. l. Iam hoc iure. decisione: eũque esse casum l. fin. C. de institut. & substitut. eius sententiam communiter ab alijs sequutam post. Bald. Alex. & Socin. hic. Sfortiam. Guillielm. Benedict. & Bartol. de Hucio refert Intrigliolus. d. q. 40. cent. 1. Iacobus Menochius de præsumptionibus. lib. 4. cap. 36. nu. 18. Crassus, §. substitutio. q. 11. n. 2.

12 Filijs cuiuscumque gradus, & sexus sint, etiam maioribus, si furiosi sint, aut mente capti posse à parentibus vtriusque sexus substitui, eamque substitutionem, quia ad pupillaris exemplum inducta, exemplarem nuncupatam diximus sup. ad h. ti. Rubricam, & eius materiã prosequimur latè in §. qua ratione. Inst. de pupillari. Quæritur ergo nunc Bart. sub hoc nu. 37. *An constitutio Diui Marci, & ad eũ quoque casum extendenda sit.*

13 † *Vt facta filio substitutione vulgari si furere is incipiat, aut furiosus iam sit nec resipiscat, exemplare tacitam contineat substitutionem: ita vt etiam post aditam ab eo hereditatem, idem ipse substitutus vulgaris per tacitam exemplarem admi-*

tur? Solutionem quæstionis Bartolus cum hic omiserit, scripsit in l. ex facto. (vbi latè materiam exé plaris prosequitur,) sub nu. 25. Verùm cum ad partes res ea disputetur, existimauerim sic paucis posse perstringi, † vt si quo tempore 14
fit vulgaris expressa, filius eo modo laborat, nec tamen pater, aut mater, aliusve quivis ascendens, ei exemplariter expresse substituit, substitutio ea tacita non comprehendatur: vt quæ nec necessaria est, cum eo ad sanitatem non redeunte, vterque casus & nolun tatis, & impotentiæ, qui in vulgari adsunt, contineatur, nec nisi illo adeunte expiret. Si verò, quo tempore ascendens testatur, filius aut descendens, cui vulgaris datur substitutus sanæ mentis sit, infœliciter tamen sensu, & intellectu cadat, veluti ex tacita etiam mente testantis ob filij huius fatuorem, constitutionem illam Diuorum Principum in d. l. iam hoc iure. protrahamus. Quomodo ego quæ & Barto. d. nu. 23. in d. l. ex facto, & post eum alij ibi tradiderãt accipienda cõtendo, post alios plures quos seriò congerunt videndi Intrigliolus de substitutionibus, centur. 2. q. 13. Iacob. Menochius. de præsumptio. lib. 4. quæst. 41. ex nu. 1.

De quarto effectu vulgaris substitutionis agit ex nu. 38. Bartolus, 15
is hic est, † *per eam non ei cui succeditur, idest heredi instituto, sed ipsi testatori substituenti succedit.* hæc cũ iuris indubitati decisio sit, d. l. 1. & pr. l. eodẽ paucis agemus.

Iuxta eum illud statim. num. 39. 16
quærit Bart. (posita decisione. d. l. iam hoc iure, † & sub expressa vulgari tgari tacitam pupillarem contineri, *an substitutio hæc ad bona etiam pupilli trahatur.* rem, vt aperiat, latè distinguit. At qui, dubium non est, cum de suqstitutionis pupillaris viribus disputamus, siue expressa illa sit, siue tacita, pupillum impuberem decessisse necessario ponere, pubere enim illo facto extingui dubium non est. §. masculo I, de pupillari. † ergo impubere eo 17
defuncto, & sic pupillaris substitutionis casu euenient, quin ad pupilli bona ea substitutio trahatur dubitari non potest, cum perinde sit, ac si pater in vtrumque casum substituisset, vulgari etiam tantum modo nuncupatim eidem filio facta, vt ex d. l. iam hoc iure. iuncto, princip. I. de pupill. deduces. † Sanè si pupillus, patri iam extitisset 18
heres, quin pupillaris hęc tacita ad vtriusque, & testatoris, & eiusdem pupilli bona pertineat, rectè animaduertit Bart. qui in id allegat text. in l. si pupillus 42. (aliàs incipit, Iulianus.) D. de acquir. hered. l. 2. §. sed, & si ita. D. hoc tit. cuius sententia communis est ex Baldin d. l. Iulianus. Ang. Alexandro Constantino, Rogerio, Sforcia, Oddo, Guilliel. Benedicto, & alijs relatis ab Intrigliolo. d. centuria. 1. quæstione. 41. ex num. 1. Crasso, de successionib. §. substitutio. quæstione 12. num. 2.

Versa vice illud hoc numero, 19
quærit Bart. † an substitutio tacita vulgaris, quam sub expressa pupillari

lari contineri contendunt interpretes,ad eiusdem pupili bona trahatur. Quod tamen quàm ineptè quæratur,& disputetur iam vides, cum nulla sit vulgaris tacita substitutio sub pupillari expressa,de cuius viribus,& effectu possis dubitare ex sententia quam tam latè supra ostendimus, otiosa, ergo est hæc quæstio licèt post Bart. examinent Ripa in h.l.1.num.173.& numero.178.Iaso.ad l.fin.numer.fin. C.de institutionibus Alexander. Trentacinq. tract. substitut.1.par. cap.13.num.2. Sfortia Oddus eodem tract.in prælud.de compendios.2.part.quæst.5.col.6.Crassus. d.§.substitutio.quæst.31.num.3.& 4 Intriglio lus.d.cen.1.quæst.42.

Eiusdem farinæ est,& hæc quæ ab eodem Bartolo,hoc.41.numer. proponitur quæstio,an tacita hæc vulgaris,quæ sub pupillari expressa comprehenditur, admittatur,& habeat locum, etiam pupilli matre existente in medio,ita vt substitutus ex ea eidem matri præferatur. Resoluit Bart. quem communis sequitur, † à substituto matrè pupilli excludi:eo nimirum casu, quo pupillus se paternis bonis abstinuit;nam si illis iã immiscuisset se,& intra pupillarem ætatem decederet,vna eius iam,& patris per immistionem hereditate facta (sic enim l.C.in l.sed si plures. 10.§.fino impuberi:ibi:*iuncta hæreditas esse cæpit.*infra.hoc tit.) quæstionẽ hanc non admitti,nullus est, qui non videat,cum præterea substitutus separare eas hereditates non possit.d.§.filio impuberi, l. quæsitum.40.D.de acquir.hered.† Procedit ergo,quæstio pupillo abstinente se,quo etiam casu si concepta esset nuncupatim vulgaris,& si ex ea non fieret substitutus heres, vt latius supra,suo loco) admitteretur saltim ad testatoris bona tãquam bonorum possessor.l.ex cõtracta.44.D.de re iudicata. Quo eodem modo (Si admittenda esset aliqua tacita vulgaris sub expressa hac pupillari quam tamen nunquam admittes) haberet ex ipsa bona eadem,nec id inficiari posset,nemo,cum per eam eidem succedatur,vt paulò antè num. 38.idẽ Bart ex iure certo asserebat, ad cuius bona vxor ius nullũ habet,vel scriptis,vel legitimis extãtibus heredibus.† Sic enim accipiendum est,quod de mutua successione inter virum,& vxorem effertur, & enunciatur,ex l.1.& Auth. Præterea C.vnde vir, & vxor. Nouella. 53 sub Auth.de exhibendis reis.§. quamuis ad clementiam. collat.5. Nouella.117. sub Auth. vt liceat matri, & auiæ §.quia verò in 2.collat.8.& Hispana.l.7. tit. 13. part.6. quas decisiones exornant præter interpretes in eisdem locis, & l.1. illo tit.C.unde vir,& vxor.& in §. aliam verò.I.de bon.poss.Decius, cons.42.Ant.Rubeus in l.Titio Seio.§ Imperator.nu 42.D.de leg.2. Mattheslanus de success.ab intestato.articul.4 princip. numero.7. Nicolaus de Vvaldis eodem tract. 4. part.num.8.Gomeb de Leon allegrtione.8.Didacus Segura in l.coheredi.§.cam filiæ. numero. 210. hoc titul. Didac. Castillo. in l.

Tatia-

Tauri, gloss. *en todo*, & in l. 30. nu. 16. Palacios Rubios in repetitione Rub. de donat. inter vir. §. 50. num. 5. vers. *e x his infertur*, & in repetitione. cap. per vestras. 3. notabili. num. 4. Lara in l. *si quis à liberis* in princip. num. 76. D. de lib. agnos. Ioann. Gutierrez. lib. 3. practicar. quæst. cap. 33. num. 5. Iacobus Valdes in additionibus ad Roderic. Suarez in l. 1. tit. *de las arras*. §. sed pone quæstionem in princip. lit. A qui sunt addendi d. Auth. Præterea, quæ de quarta coniungi inopi superstiti præstanda est, legitimis etiam heredibus relictis. Sic ergo, ex mente cõmunis opinionis enũcianda est Bartoli doctrina, & conclusio hoc. num. 41. ex 10. Fran. Ripa hic n. 175. Soci. seniore. nu. 41. Alciato. num. 128. Laso. num. 5. in l. fin. C. de institut. Corasi. in l. precibus. num. 18. C. de impub. Sforcia. Constantino Rogerio. Alexandro Trétacinque. Zasio, & Bartholom. de Hucio quos nominatim recenset Intrigliolus, centuria. 1. quæst. 43. Crasso. §. substitutio quæst. 12. num. 5. Iacobo Menochio. lib. 4. de præsumpt. quæst. 37. ex num. 1. qui eam variis modis exponunt.

Quam sub hoc num. 42. Bar. quæ
24 stionem proponit, † *Vtrum facta aditione paterni testamenti, ex tacita substitutione vulgari pupillares tabulæ confirmentur?* eadem fermè est cum illa, quæ ab eodem examinatur latiùs supra. num. 30. à nobis ex cap. præcedenti. nu. 110. *an testamentum vires possit à tacita vulgari assumere.* repetit iterũm in l. 2. sub num. 25. infra hoc tit. o-

tiosè sanè vbique namquè, vt ex d. num. 110. ostendimus, cum substitutio vulgaris tacita nulla sit, nullà posse eius virtute aditionem hereditatis celebrari consequens est. Est & prætereà non minus otiosa ea quæstio, antiquis illis suis admissis erroribus, eo casu, quo filius is cui pupillaris substitutus datus fuit solus heres instituitur, & paternis se bonis abstinet, cum sui heredis existentia pupillares tabulæ confirmentur, vt iam audiuimus ex d. l. pater fam. 13. D de priuileg. creditor. d. l. filius, qui se paterna. 41. D. de acquir. hered. cum alijs sup. nu. 175. adductis, quibus addes Intrigliolum de substitutionibus, cent. 1. quæst. 83. num. 1. † Quemadmo- 25
dum, & quo casu pupillus coheredem habet, nam aut iã patris adiuit hereditatem, & cum eius aditione paternæ tabulæ confirmentur, non est, quare confirmationem eam ex existentia sui heredis spectemus. l. apud Iulianum. 11. § idem Iulianus. D. ad S. C. Trebellian. de quo sup. num. 175. aut eam repudiauit, & quamuis tunc putauerit. Bart. aditionem ex tacita vulgari necessariam esse. d. num. 25. qui locus mẽdose citatur cumfertur, dum legitur, *qui non repudiat*, legi enim debet negatione detracta, *qui repudiat*, nã si non repudiasset coheres eius aditione, vt paulò, ante dicebamus & patris, & filij confirmarẽtur testamenta,) verius est, eadem illa existentia totum confirmari pupillare iudicium, ex integro enim filius suus heres, qui cum alijs scribitur, si illi heredes non sint, existit heres,

&

& insolidum, vt nostri loquuntur, siue ex asse ex reg. Ius nostrum 7. D. de reg. iur, etiam si se abstineat, nullus est ergo casus, quo ex tacita illa vulgari (si quæ esset) necessaria sit aditio.

Persistens Bartolus, & qui eum sequuntur in eodem illo errore, 26 subiungit hoc loco quæstionem,† *an per vulgarem substitutionem partim expressa partim tacitam, euenientе casu ipsius tacitæ vulgaris mater excludatur à bonis pupilli.* 27 † substitutionem vulgarem partim tacitam partim expressam duobus modis Accurs. & Bartol. accipiunt, & quoad verba, & quoad casus, quoad verba, vt sunt illæ, quæ comprehenduntur sub reciproca, siue breuiloca, nam respectu verborum generalium dicuntur expressæ, respectu specialium dicuntur tacitæ, quoad casus, quia is, *si heres esse nolit*, verbis expressus alium impotentiæ, *si heres esse non possit*, includit, vnde tacita hac substitutio, illa expressa ab Accursianis, & Bartolinis dicitur, de quibus multa gloss. in l. Lucius. 45. hoc tit. l. in testamento. C. de testamento, milit. l. precibus, C. de impuber §. qua ratione. I. de pupill. Bartolus supra hac l. 1. nu. 12 & sequentibus Guilliel. Benedict. in cap. Raynutius, verbo *Si absque liberis*, in materia vulgaris. num. 22. Sforcia in prælud. ij de compendiosa. 2. par. quæst. 3. Cardinal. Mantica de coniectur. vltimar. volunt. lib. 5. tit. 3. n. 23. latè Intrigliol. d. centur. 1. quæst. 28 17. per totam Bone Deus,† vnus ille error, quo interpretes iuris prudentia inuita tacitam vulgarem induxerunt, quot eos admittere coegit, quod nec est nouum nec insolens, vno enim inconuenienti cõcesso, alia plura attexuntur. l. Patas. 7. C. de rescind. vend. l. 1. C. de dot. promis. Menochius cons. 532. nu. 22. lib. 6. Amatus decis. Prouinciæ Marchiæ. 130. nu. 26. Turretus de effect. claus. codicill. quæst. 17. nu. 7. Decianus, cons. 14. num. 24. lib. 3. Ergo, quamuis Bart. hoc num. 43. quæstionem eam disputet latè, & contra substitutum pupilli matrẽ defendat, quem innumeri ferè sequuntur: Et contrariam ex Ang. Saly c. Paulo, Iasone, Decio, in l. fin. C. de institut. & in h. l. 1. vbi eam proponit Ripa. n. 176. Menochius, de præsumption. lib. 4. præsumt. 53. nn. 3. Ant. Gomez. 1 tom. var. c. 3. nu. 28. referente, & ad partes disputante Intrigliolo. d. cent. 1. quæstion. 44. ex num. 1. quæstionem tamen eam missam facio libenter, turpe enim est difficiles habere nugas, & stultus est labor ineptiarũ, Ridiculum enim est tacitas has siue quoad verba, siue quoad casus dispositiones, siue substitutiones adpellare, cum substitutio tacita, nulla sit, præterquam quæ à lege, & Imp. constitutione sub intelligitur.

An prælegata veniant in vulgari substitutione: Quærit hoc 44 n. 29
Bart. vtilis sanè, & difficilis admodum quæstio, & quæ variè ab interpretibus hinc indè discutitur.† ob 39
tinuit ex crebriori tenẽtia repetita eam nõ censeri ex l. Sextiliã §. D. de leg. 3. disputat idem Bart. in

l. qui filiabus. 17. §. fi. D. de leg. 1. & in l. miles ad sororem. 75. §. 1. D. de leg. 2. & in l. Marcellus. 3. §. quidâ liberis. D. ad S. C. Trebel. Peregrinus de fideicommiss. artic. 7. ex nu. 5. Coras. nu. 55. Padilla. ex nu. 24. in l. cum virum. C. de fideicomm. Menochi. lib. 4. de præsumpt. q. 194 & seq. ex nu. 1. Intrigliolus d. centuria. 1. q. 45. Ioan. Baudius. lib. 1. variarum quæstion. cap. 8. & qui rationem differentiæ inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam proponit Ossualdus Helligerus ad Donellum. lib. 7. commentario. cap. 25. in notis lit. F. G.

31 Quod verò idem Bart. nu. 45. resoluit, † vulgarem substitutionem filio fam. à patre factâ illum de necessario voluntarium heredem facere, latè â nobis suprà examinatur cap. 6. ex nu. 22. eadem sæpius repetere nihil attinet. pergamus.

Quibus modis vulgaris substitutio finiatur, & Barto. num. 46. vsque ad 54.

CAP. XXI.

1 *Finitur vulgaris substitutio aditione hereditatis.*
2 *Finalis introducendi substitutiones causa.*
3 *Institutus sub vna conditione sub contraria videtur exheredatus.*
4 *Sententia sup. n. 1. procedit etiã si testator plures gradus substitutionum scripsit.*
5 *Pluribus heredibus institutis, eis vno dato substituto, vno institutorũ adeunte expirat omnino substitutio.*
6 *Substitutionis ius potentius est se iure accrescendi probatur, & ponitur pro primo argumento contra supradict.*
7 *Pluralitas multoties resoluitur in singularitatem, pro secundo argumento.*
8 *Tertium argumentum contra hanc doctrinam.*
9 *Solutio primi argumenti.*
10 *Respondetur secundæ difficultati.*
11 *Tertiæ difficultatis resolutio.*
12 *Sententia proposita nu. 1. limitatur.*
13 *Quomodo hæc limitatio sit intelligenda.*
14 *Existentia sui heredis effectus vulgaris, an impediatur.*
15 *Substitutus qui iure Ciuili venire potest, an admittatur eo casu quo institutus eo iure non venit.*
16 *Altera quæstio similis proponitur.*
17 *His quæstionibus distinguendo respondet Bart.*
18 *Rationibus hæc sententia confirmatur.*
19 *Auctoris opinio.*
20 *An si institutus, qui succedere potest Ciuili, & prætorio iure, secundum tabul. petierit sub-*

substitutus admittatur eo casu.

21 *Conditio*, si heres non erit *adimpletur etiam si bonorum possessor sit.*

22 *Qua parte vera, qua falsa sententia Bartoli sit.*

23 *Institutus si nolit parere conditioni tunc admittitur substitutus.*

DE Creatione, & progressu vulgaris substitutionis hactenus Bartolus quæ, quam certis quibusdam modis finitur, de his hoc & sequentibus numeris agit. Ille ergo præcipuus
1 † qui ex aditione hereditatis resultat. Finalis enim introducendarũ substitutionum causa cum illa fuerit, †
2 ne instituto, siue institutis repudiantibus, aut alias heredibus non existentibus, sicquè destituto testamento, & re ad intestati exitum deducta, ad eum similiter reduceretur testator, & ea afficeretur ignominiæ nota, vt nullo eius existente herede, res & bona testatoris preconis voce sub hasta venderentur, vt latius supra. ad Rub. h.t. ex nu. 1. diximus: vnde, & eiusdem vulgaris substitutionis forma quam hic Modestinus refert, *Si Titius heres erit* (quem iam testator instituerat) *Seius heres esto*: Adita à Titio hereditate substitutionis ius extingui consequens est. Ratio in pronptu, †
3 quia ille, qui instituitur sub aliqua conditione, sub contraria excluditur, vt bellissimè idem noster Modestinus argumentatur in l. quidam in fuo. 27. §. 1. ibi. *Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur.* D. de condit. institut. Ergo cum substitutus fuerit Seius sub illa conditione, *Si Titius heres non erit.* Titio existente herede, Seij institutionem euanescere, & substitutionem resolui, rectè manet. Vnde & id pro regula ab Imperatoribus traditum in l. post aditam. 5. C. de impuber. & Hispano iure etiam admissum. l. 10. vbi greg. glo. 9. titu. 4. & l. 4. vbi gloss. 1. tit. 5. p. 6. quam præter ordinarios exornant variè. Franc. Mantica de coniectur. vltim. voluntat. lib. 11. titu. 5. ex num. 5. Petr. Gregori. 5. p. Syntagm lib. 42. cap. 16. num. 11. & infiniti propè alij. & classici, & consulentes quos serio congerit Intrigliolus. d. centur. 1. q. 46. qui multis rem exornat. Anton. Gomez. 1. tomo. cap. 3. nu. 53. Sarmiento lib. 8. selectarum ad l. si quis seruum. §. certam. nu. 1. D. de leg. 2.

Quæ conclusio, & eo etiam casu procedit (vt Bart. hic. num. 47. subiungit) † quo testator plu-
4 res etiam gradus substitutionum scripsit: nam & omnes expirant post aditionem primi. l. quidam testamento. 30. l. si mater. 33 §. fin. inf. eodem potest enim testator plures gradus heredum facere. l. potest. 36. h. tit. text. in princ. Inst. eodem, & primo adeunte herede, sequentium ius extinguitur, eadem illa ratione, vt rectè post Barto. alij iam relati docuerunt.

Quæ eadem facit, vt & si plures sint heredes instituti, & vnus omni-

bus substitutus datus, herede vno adeũte similiter, & substitutio vulgaris extinguatur, vt Bart. hic nu. 48. docet. deficit enim eius substitutionis conditio, quæ neutrum heredem esse requirit d.l. qui dum testam. 30. inf. eod. l. quamuis. 4. C. eod. vbi gloss. 2. notauit Accurs. sequunturque ibidem illi quos ad nu. 46. retulimus. Mincha. de succes. cret. §. 24. nu. 34. Ergo si ex institutis vnus, aut alter repudiet, nihilo magis substituto locus fiet, quia repudiata portio adeunti, adeũtibus ve accrescit. Verùm videtur ea doctrina suspecta. *Primo* † quia ius substitutionis potentius est iure accrescendi. l. 2. §. si duo. D. de bon. poss. secundum tabul. communis, & vera doctrina ex multis quos cõgerit nouissimus Intrigliolus. d. cent. 1. q. 25. ex nu. 1. cum seqq. ergo substitutus in portione repudiata præferri debet coniuncto. *Secundo* † quoniã in specie, & quæstione Bartoli pluralitas illa heredum nominatim expressorum resoluitur in singularitatẽ, vt & aliàs sæpè fit. l. 2. §. vlt. D. de cond. instit. l. fin. §. filium. D. de leg. 2. l. si heredes mei. 57. §. cum ita. l. Lucius. 78. §. Caio. D. ad S. C. Trebell. Atque ita cuilibet heredi videtur datus substitutus: vnde, & quolibet repudiante videtur admittendus. *Tertio* † quoniam Titio & Mæuio institutis, altero repudiante non est verum dicere Titium, & Mæuium heredes extitisse ex regula l. si heredi plures. 5. D. de condit. instit. & per contrarium, est verum dicere, Titium & Mæuium non esse heredes: atque ita quasi impleta cõditione institutionis, sine substitutionis deberet admitti substitutus, quibus argumentis substitutum defendunt Imola in d. §. cum ita. nu. 2. Iaso h. l. 1. nu. 67. Guilliel. Benedict. de vulgari. nu. 119. Polytus eod. tract. 3. particula. num. 59. Loriotus de substit. axiomate. 36. Sforcia in prælud. de compendiosa. 2. p. q. 6. nu. 6. & alij quos refert Intrigliolus dict. quæst. 46. ex nume. 13.

Sed his non obstantibus non est recedendum à Bartoli sententia: quæ quamuis dictis in locis non probetur, alijs tamen argumentis nititur quæ d. q. 25. recensẽt Intrigliolus, & qui ab eod. ibi laudantur & a Ripa, & Ant. Gomez vbi sup. Nec argumenta contraria obstant. Non primum, † quod non procedit, vbi ex voluntate testantis colligitur voluisse ius accrescẽdi præferri substituto, sic Bart. in l. Recõiuncti. nu. 53. Iaso. n. 160. D. de leg. 3. Soci. & Ripa h. l. 1. ille nu. 48. ille nu. 18. Sforcia vbi sup. q. 5. col. pen. Francis. Mantica de coniectu. vltim. voluntat. lib. 4. tit. 11. nu. 21. Bolognetus cons. 66. nu. 7. Quia voluntas in casu proposito cõstat ex eo, quod non antea testator admiserit substitutũ, quàm vterque institutus, aut omnes si plures alij scripti fuêre, non sint heredes cõsecũtum, † quod procedit in substitutione fideicommissaria, in qua pluralitas resoluitur in singularitatem: Secus est in substitutione vulgari, quæ cum locum habeat non adita hereditate admittit ius accrescendi

cendi, quod testator videtur conseruare voluisse inter coheredes, substitutum vocando, cum ambo, vel omnes non essent heredes, siue omnibus illis institutionibus extinctis quemadmodum in l. pe. C. de impub. tradit idem Barto. in d. §. cum ita. nu. 2. Conarru. in cap. Raynutius. §. 8. n. 2. Non tertium,
11 † quoniam omissis quæ in eius proposito respondent Socin. hic. nu. 51. Ripa nu. 189. Corasius d. l. pen. nu. 16. C. de impub. responderi potest in casu Bartoli copulam, & nõ accipi in sensu composito, sed in sensu singulari, aut diuiso, atque ita sufficiet, quod alter adeat ad exclusionem substituti, explicat & prosequitur Alciat. hic nu. 148. & lib. 5. parerg. c. 45.

Eam regulam, quam ex l. post aditam. 5. C. de impub. proposuimus supra. nu. 1. quippe aditione hereditatis vulgarem substitutionem extingui, intelliges cum Bart.
12 hic nu. 49. † nisi forsam ille heres, qui adiit is sit, qui aduersus aditionem restitui possit, & eam restitutus rescindat; perinde enim est, ac si se bonis abstinuisset à principio. Quæ opinio ab omnibus recepta ferè est interpretibus ex leg. & si fine. 8. §. sed quod Papinia. D. de minorib. l. ex contractu 44. D. de re iudicata. l. 2. §. Interdum, ver. *Ego*. h. t. quomodo regulam. d. l. post aditam. limitandã post glossam eô loci defendunt Guillielm. Ben. dictus de vulgari. num. 130. Polytus eodem tract. q. 42. Alex. Trentacinquius. 1. p. cap. 18 nu. 3. & alij relati ab Intrigliolo. d. q. 47. nu. 1. Ant. Thesaurus decisione Pedemontana. 127. n. 8. Iosephus Gõzalez variarum quæstionum. cap. 32. nu. 8. † Ego & si fatear substitutum admitti debere aditione rescissa, iuxta superiora: contendo tamen, vt bonorum possessorem admittendum, iuxta ea quæ latè h. l. 1. sup. ex nu. 53. scripsimus: non vt heredem iure ciuili, vt male omnes ijdem ferè authores arbitrantur, ex quo enim institutus adijt, & effectus fuit heres iure Ciuili, impossibile est alium eodem iure insolidum admitti. 13

Qua eadem ratione, & altera dissoluitur quæstio ab eodem Barto. nu 50. proposita, † *An existentia sui heredis substitutionis vulgaris effectum impedeat:* quam post eum disputarunt omnes hic, & ij quos seriò nuncupat, & laudat idẽ Intrigliolus d. cent. 1. q 48. disputauimus & nos ex nu. 49. supra. vide quæ ibi diximus. 14

Idem thema d. l. post aditam. 5. C. de impuber. respicit solemnis hæc quæstio, quam examinat, & disputat Bartol. n. 51. nimirum, † *An substitutus qui venit, siue succedere potest de iure Ciuili, admittatur, quo casu institutus filius eodem iure Ciuili admitti non potest, sed tantummodo iure Prætorio?* vt in his casibus, quos congerit. glo. fin. in l. fin. C. vnde legitimi. exornat Crassus de success. § bonorum possessio. q. 5. Franc. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. titu. 15. ex nu. 3. Vt in casu l. posthumus. 12 D. de iniusto rupto. l. 2. § si sub cõditione. D. de bon. possess. secund. 15

tab. §. non tamen, Inst. quib. mod.
16 testam. in firm. † Vel si præteritus in primo gradu exheredatus in secundo, primum illum gradum approbauerit, ita vt ex eo possit petere secundum tabulas iuxta l. filio præterito. 17. illo tit. D. de in iusto rupt. quæstionem varijs distinctionum positis casibus explicat Bartolus relatus. † Institutum substituto potiorem, si testamentum testatore viuo iure Prætorio subsistere incipiat probat, & pluribus legibus confirmat, & qui eum sequuntur, vt in specie. l. facta. 63. §. si sub cõditione. D. ad Trebellia. d. l. posthumus. 42. l. in conditionibus. 19. §. si patronus. D. de condit. & demonst. l. si is qui in potestate. 15. §. fin. D. de legat. præstand. l. in seruitute. 16. §. ei qui. D. de bon. libert.
18 Item, & ratione, † nam si qui per bonorum possessionem contra tabulas iure Prætorio admittitur, & contra testatoris iudicium venit substitutum vincit, ergo longè magis, qui ex eius admittitur voluntate. Substitutum verò institutũ vincere, cum ius petendæ bonorum possessionis post mortem testatoris initium habet, quasi casus ille superueniens quæsitum iam ius substituto tollere nõ posset, quinimo indistinctè hunc, alij illum præferunt, omnium authoritates, & loca recenset Intrigliolus. d. centuria. 1. quęst. 49. eum vide post Ripam hic num. 209. Emanuel Costa in §. & quid si tantũ. 1. part. ad finem Petr. Peralta in l. si quis in principio, ex
19 [illegible]m. 68. D. de leg. 3 † Ego pro substituto sentẽtiam dico, & eum qui iure ciuili succedere potest præferendum contendo. l. cum in secundo. 16. D. pe in iusto rupto. l. si quis eum. 16. §. fin. hoc eodem titulo: eadem illa ratione de qua proximè, num. 199. ad finem.

Proxima, & affinis est hæc superiori, quippe, † *An si is idem qui* 20
tamquam institutus, & ciuili, & prætorio iure succedere potest, bonorum possessionem secundum tabulas petere malit, an, & hoc casu substitutus vulgaris admittatur, an vero excludatur Et cum conditio, † 21
si hæres non erit, sub qua vocatus est substitutus, possit etiam admissa bonorum possessione impleri, ex eodem Bart in l. 1. §. bonorum. D. de bon. possess. communiter recepto teste Michaele Crasso de succes. abinteſt. §. bonorum possessio. quæst. 18. num. 3. Forster. eodem tract. lib. 1. rub. de bon. possess. quasi ea substitutus defectus admitti non potest, vt Bart. hic nu. 52. scribit Ripa, num. 220. quem multi alij sequuntur, eodẽ Inttigliolo teste, vbi sup. quæst. 50. apud quos, eodẽ Bartolo teste. num. 33. h. l. 1. idem est admitteudum, si versa vice, bonorum possessione omissa, tãquã heres institutus velit adire, quem ego in hoc valde probo, in illo ab eo disentio, si strictam disputandi rationem expectes, semper enim verum est heredem extitisse nulli licet, quoad effectum iure prætorio institutus bona habeat, aut saltim habere possit. Quæ res efficit, vt quoad praxim communem Bar. distinctionem, & sententiam d. nu. 52. non inuitus agnoscam, & insti-

tutum

tutum ſubſtituto præferã, niſi quę interpoſita eſt iuris ciuilis renuntiatio, genericè, & prætoriam ſucceſsionem amplectatur, ſaltim in renunciationis cauſa, vt quia hereditas eſt damnoſa, vt ijſdem illi iã citati animaduertunt.

Quod verò idem Bart. num. 54. docet. dubitandi rationem nullam habet,† Quid enim aliud ſibi vult heres, qui ſub conditione, quæ in eius eſt poteſtate inſtitutus eſt, ſi illi cum parere poſsit, non pareat, quam eo facto tacitè eamdem hereditatem renunciare, nihil enim intereſt verbis an factis quis voluntatem ſuam declaret. l. de quibus. 32. D. de legib. Ergo admittetur eo caſu, ſine dubio ſubſtitutus, quaſi ea conditione, ſub qua inſtitutus fuit, exiſtente per voluntatem eiuſdem ipſius hered is inſtituti, communiter Bartoli hoc placitum probatur, ex Baldo de vulgari, ſub. numero. 38. Benedicto eod. tract. numero. 136. Rogerio. §. 2. ſub nume. 18. Polyto, particula. 3. numer. 79. Trentacinq. 1. par. cap. 20. num. 5. Intrigliolo. quæſtion. 51. d. centuria. 1. quem videas.

24

Tacita vulgaris ſubſtitutio, quam Bartoli, Schola admiſsit, quibus modis, iuxta Bart. finiatur, adeius, nu. 55. 56. 57.

CAP. XXII.

1 *Tres quæſtiones his numeris, proponit magiſtraliter Bartolus.*

2 *Pupillo emancipato cui pupillariter expreſſè ſubſtitutum fuit tacita vulgaris nulla eſt.*

3 *Ratio huius doctrinæ.*

4 *Tacitum non poteſt operari, pluſquam expreſſum.*

5 *Tacita vulgaris nulla eſt, & etiam hæc quæſtio.*

6 *Quamuis pupillaris pubertate, finiatur, non ſemper eo tempore finiatur tacita vulgaris, ſecundum Bart.*

7 *Quando finiatur pupillaris ſubſtitutio.*

8 *Limitata cauſa limitatur eius effectus.*

9 *Sententia auctoris in hac quæſtione.*

10 *Pupillarem ſubſtitutionem expreſſam inutiliter abinitio, factam continere vulgarem tacitam reprobatur.*

11 *Accurſij, & Rainerij ſententia reprobata.*

Tri-

TRibus his numeris, quęstio nec† tres valde affines de tacita vulgari, Bartolus discutit. Altera, *an ea quæ sub expressa pupillari continetur*, vt ei, & sequacibus placet, *pupillo emancipato succedat*. Quemadmodū, & expressa eadem pupillaris. Sequens, *an idem admittendum, eodem filio fam. pubertatem excedente*, vltima *An pupillaris substitutio facta puberi, vel extraneo contineat tacitā vulgarem*. His suarum in materia vulgaris substitutionis quæstionū Bartolus claudit agmen. Sed quam sint otiosæ, & innanes, cum substitutio vulgaris tacita nulla sit, vt tā latè supra ex num. 145. ostendimus iam vides.

Vera ergo est Bartoli sententia.
2 d n. 55. asserentis,† pupillo emancipato, cui pupillaris substitutio expressa facta fuit, tacitam substitutionem vulgarem nullam esse, aut nō manere, non ea qua Bart. putauit ratione, nimirùm,† quia, cum eadem ipsa pupillaris expressa extin
3 guatur ob defectum patriæ potestatis, quæ & mortis quoque testatoris tempore requiritur. l. cohæredi. 41. §. cum filiæ. Hoc eodem titulo, vt latè scribimus in princip. de pupill. substit. ex num. 20. cum multis sequentibus, vitiabitur, & tacita vulgaris quæ illi cohæret, argum. l. mulieri, & Titio. 74. D. de cond. & demonst. l. 3. §. & hæc. D. de seruit. rustic. prædio,† ne aliàs plus tacitum quàm expressum operetur. l.
4 qui ad certum. 14. D. locati. quem ex ea. & alijs sequuntur communi ter Doctores teste Iasone, hic. nu. 69. Alciat. num. 92. & 158. Paulo in d. §. cum filiæ. Lanfranco in l. centurio, in materia, *vulgaris*, conclusione. 20. Crasso. §. substitutio, quæstion 17. Mantica de coniecturis. libr. 5. tit. 3 sub num. 20. † Sed quia 5
cum substitutio tacita vulgaris nulla sit non est, quid de eius effectibus disputemus: cum non entis, nullæ sint qualitates, iuxta vulgaria iura.

Adueniente autem,† pubertate, quamuis pupillarem extingui, 6
iuris indubitati sit, propter expressa iuris loca, eiusque rationem, de quibus Imperator in §. masculo. I. de pupill. Non tamen semper per tacitam illam vulgarem extingui docet Bart. d. num. 56. sed ijs adhibitis distinctionibus, quas idem eodem in loco commemorat. Extinguitur enim,† vt illi placet, si pu- 7
pillaris cum limitatione *si intra pubertatem filius decesserit*, fiat: aut si breuius tempus præuniatur, putà, *si infra decimum ætatis annum pupillus moriatur*. Quia voluntas testatoris fuit non prouidere vltra illud tempus. l. si ita quis. 21. l. si qui plures liberos. 38. in princ. hoc tit.
† & limitata cum sit causa, limitati 8
quoque sunt eius effectus, ex vulgatis, quæ sententia communiter ab omnibus recipitur teste Ripa, hac l. 1. num 225. Aretin. Socin. & Alciat. Imola, Aluerico, Guilielmo Benedicto, & alijs relatis ab Intrigiolo. cent. 1. quæst. 56. Trentac. cinq. eod. tractu. 1. part. cap. 22. nu. 3. Crasso. §. substitutio. quæst. 16. num. 1. Couarru. in cap. Raynutius §. 5. nume. 5. Minchaca de succeff.

pro-

progreſſu.lib.2.§.11 num.46.& de ſucceſſ.creatione.lib.3.§.21.num. 244.ſequor & ipſe ſententiam eã-dem,quippe ſubſtitutionem tacitã vulgarem nullam manere, vt quæ nec fuerit.Idemque admittendum reclamante licèt Bartolo, & communi,& ſi in longius tempus concipiatur,veluti,*ſi filius intra viginti quinquè annos deceſſerit Seius heres eſto*: aut abſolutè,ſiue ſimpliciter,*quisquis mihi heres erit*, aut, *quandocunque filius meus deceſſerit.* † Quoniam ſi,vt noſtra & vera ſanè,fert opinio, etiam eo intra pupillarem defuncto ſubſtitutio vulgaris nulla eſt,cuius virtute teſtatori ſuccedatur,lõgè minus protracta pupillari in longius tempus pubertate,aut ſimpliciter, ſiue abſolutè concepta,eſt quid de ea ſubſtitutione,quæ nõ eſt diſputemus. 7

Vltimo denique miror, docuiſſe Bart.d.num.57. † pupillarem ſubſtitutionem expreſsim factam, in vtiliter tamen abinitio,quia vel puberi, vel extraneo facta fuit, tacitã ſaltim vulgarem ſubſtitutionẽ continere,nam,& ſi communiter ab aliis ſententia hæc probetur, Alex. hic num.44.Socino.num.87.Ripæ num.223.Corneo. nu.28.in l. poſtaditam C.de impuber. Trentacinquio de vulgari.1.part. cap.23. nu. 1.Sfortiæ in prælud.de compẽdio ſa. 3part.quæſt.9. in fine. Manticæ de coniectur.lib.5. tit.6.nume.20. Couarr.in cap.Raynutius. §.5.nu. 5.leuibus tamen nititur argumentis, † ſecuriùs ergo docuit Rayne rius tract.de ſubſtitutio.tit.de vulgari.Accurſ.verbo,*perfidei cõmiſſum*.in §.extraneo. l. de pupillari, nec pupillarem, nec vulgarem eo caſu ſubſiſtere, quos ego magis probo noſtra illa ratione,quia tacita ſubſtitutio vulgaris eſt nulla de cuius viribus poſsimus diſputare. Hæc ad Bartolum ad notaſſe,ſit ſatis,finis iam ſit,die 20.Iunij,1616. 10 11

De lege Cornelia, & eius fictione, & interpretatione Iuliani, & Papiniani in l. lex Cornelia 28.& l.ſi pater. D. de vulgar.& pupill. ſubſtitutione,& in l. pater. 10. in princip. & §.1.D.de captiuis.

CAP. XXIII.

1 *Argumentum tractationis.*
2 *Caſtrorum diſciplina Romanis antiquior charitate liberorum.*
3 *Priuilegia Romanis militibus conceſſa plura.*
4 *Lex Cornelia teſtamẽtorũ,poſtliminium captiuorum iurium, conſeruatores,& quod poſtliminium inducat,& fingat.*
5 *Lex Cornelia lata fuit Lucio,*

Cornelio Sulla dictatore, & quo anno.

6 *Legis Corneliæ fictio quid efficiebat.*

7 *Postliminij fictio in reuersis abhostibus, legis Corneliæ in his qui apud eos decedunt, locum habet.*

8 *l. Captiuum. 9. C. de captiuis, in contrarium adducitur.*

9 *Solvitur cum Accursio.*

10 *Captiuus heredem habere non poterat.*

11 *l. fin. C. quibus ex causis maior. in comprouationem solutionis adducitur.*

12 *l. si pater captus 29, de vulgari, & l. quæ si filius 11. §. fin. de captiu. quomodo accipiãtur.*

13 *Connani sententia reprobatur.*

14 *Postliminium antiquum est lege Cornelia.*

1 INsignis, & nobilis apud I. C. in pupillaris substitutionis tractatione quæstio agitatur: an & eo casu subsistat, quo pater, vel impubes, vel vterquê abhostibus capti, apud eos decessissent? in qua cum plures, & diuersæ essus Prudentes animaduertant. ex quibus iuris ratio non eadem, sed longè alia: vt nostram inter eos interponamus, quædam de lege Cornelia, & eius fictione præmittemus, mox speciebus, & casibus distinctis rem aperiemus.

2 Præmitto ergo, veteres Romanos, † Parentes quibus castrorum disciplina antiquior fuit, quàm liberorum charitas. l. postliminium 19. §. filius. D. de captiuis, quem ad modum, vt in dies illa augeretur, † infinita proprè militibus concessere priuilegia. tam quoad ius testandi, quàm quoad alia plura, vt multis in rem hanc cõgestis, exor nauimus in rub. ex num. 2. Inst. de militari testam. † captiuorum etiã iura duplici fictione conseruasse, postliminij, & legis Corneliæ. Prima Romanos ciues abhostibus captos, ad ciuitatem deinde reuersos, numquam captos fuisse, sed semper in ciuitatate mansisse fingebãt eisque omnia iura illæsa conseruabant, & restituebant, l. illa institutio. 32. §. 1. D. de her. inst. l. postliminij. 5. l. retrò. 16. l. postliminium. 19 in pr. l. bona eorum. 22 §. 1. D. de captiu. §. si abhostibus, vbi scripsimus ex num 3. Inst. quib. mod. ius pat. potest. soluit. §. interdum. vbi quoque repetimus ex n. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. multisq; alijs in locis, quæ post Bart. in l. si is qui pro emptore. n. 1. retulimus in dict. §. §. quod & maiores nostri Hispani secuti sunt. in l. 16. ad fi. tit. 26. p. 6. vbi Greg. glos. fin. † Altera, 3 quippe lex Corneliæ (cuius frequens in iure ciuili mentio, lata autem fuit Lucio Cornelio Sulla dictatore anno ab vrbe condita sexcẽtesimo septuagesimo tertio post primum bellum Punicũ, quo plures quindecim milia Romanorũ in pœnorum manus venerũt, vt obseruant Hotom. & Prateius, itẽ & Anto. August. de legibus Romanis verbo. *Lex Cornelia.* Rosinus lib 8. antiquit. cap. 18. Salomonius ad l. Gallus §. quod si is. Mynsing. in d. §. si abhostibus. num. 14. quib.

quib.mod.pat.poſt.ſolut.Viglius. in d. §.fin. nu.6. Inſt. quib non eſt
6 permiſſ. & nos vt vbique.7 † fingebatur, captiuum, qui apud hoſtes deceſsit liberum, & ciuem Romanum deceſsiſſe: vnde ei omnia quoque iura illæſa ſeruabantur, ac ſi vnquam captus fuiſſet. l.lege Cornelia.12 D.de teſtam. hoc noſtro.textu.l in omnibus. 18 D. de captiu l.cum hic ſtatus.32.§.ſi ambo.D.de donat.inter vir.leg.apud hoſtes.8 C.de ſuis & legitim. l.1. C.de captiu. d § fin. quib.non eſt permiſſ. l.ſiquis.6.§.quatenus. D. de iniuſt.rupt. l.1. §. lex Falcidia. D.ad leg Falcid.l.6.ad fi.tit.29.p.2

7 Ex quibus cõſtat fictionem poſt liminij in reuerſis abhoſtibus locum habere, legis Corneliæ in ijs tantummodo,qui apud hoſtes deceſſerunt loquutam fuiſſe. Neque
8 tunc te turbet text.in † l.captum. 9. C.de captiuis. vbi filius captus abhoſtibus,& reuerſus,ſuus heres patri lege Cornelia fit,cum id potius poſtliminio tribuẽdum eſſet. Quoniam vt rectiſsimè ibidé præſenſit Accurſ. in eius legis ſpecie
9 † pater cũ filio ſimul quoque captus fuit, quo apud hoſtes defuncto,quamuis filius reuertatur, auxilium & fictio poſtliminij nõ ſufficeret, niſi & lex quoque Cornelia ei opitularetur: captiuus enim
10 enim † cum heredem habere non poſſet.l.3.in fin D.de verb ſign.l.6 tit.29.p.2.vt pater filium ſuum heredẽ habere poſſet, neceſſaria fuit lex Cornelia. Quam veriſsimam
11 interpretationem conuinces ex † l.fin. C.quib.ex caul.maior. vbi ſimiliter filius abhoſtibus reuerſus beneficio legis Corneliæ ad hereditatem vocatur,quia parentes cũ eo capti apud oſtes deceſſerunt. Loqui autem vtrumque caput in eadem ſpecie ex inſcriptione conuinces,nam &ſi d. l.captum.in vulgatis eodicibus Gregorio inſcribatur, in alijs inſcribitur Lycinio,cui ſimiliter inſcribitur. d.l.fi.vt iãdiu obſeruaui.in d.§.interdum. n.4.& 5.l.de hered.quę abinteſt.deferãt.

Quo eodem ſenſu neceſſario ac 12
cipiendus eſt etiam Scæuola in l.ſi pater captus.29. ibi. *Lex Cornelia ad pupilli ſubſtitutionem non pertinebit, niſi reuerſus in ciuitate impubes decedat.* D. de vulgari Papin.& in l.quod ſi filius.11.§.fi.ibi. *Sufficiat lex Cornelia ſubſtituto non alias, quàm ſi apud hoſtes patre defuncto poſtea filius in ciuitate deceßit.* D.de captiuis. quibus in locis vides conſeruari ſubſtitutionẽ filio fam.impuberi in ciuitate factã eo poſt modũ captiuo & ad ciuitatẽ reuerſo:quia cum & ſimul pater quoque captus fuerit, & apud hoſtes deceſſerit,ex cuius teſtam.vires ſubſtitutio pupillaris accipit,idq; lege Cornelia eiuſque fictione confirmetur: rectè Scæuola & Papinianus legi Corneliæ nõ poſtliminio , huius iuris tribuunt conſeruationẽ filio ad ciuitatẽ reuerſo. Nam eo apud hoſtes defuncto, omnino pupillaris euaneſcit eo caſu,vt late infra. ex cap.4.n.1.

Quod cum non percepiſſet Cõ 13
nanus. d. l.captum, & d.l.fin.forſam deceptus,lio.3.comm.cap.1 numc.5. lege Cornelia vtramq;

fictionem comprehensam fuisse existimauit. Sed quàm sit falsum,
14 vel ex eo apparet, † quod postliminium antiquius est lege Cornelia: cum esset constitutum tempore primi belli Punici, vt constat ex l. postliminij. 5. §. fin. D. de captiuis. vbi agitur de iure postliminij in causa Marcij Attilij Reguli, cuius est notissima historia apud Valerium lib. 1. cap. pen. Ciceronem in orationibus pro Sextio, & pro Cornelio Balbo nostro Hispano, nobilissimoque Gaditano ciue (sic referente Erudito Ioanne Baptista Suarez, vbi multa de eo scripsit. lib. 1. antiquitatum Gaditanarum. cap. 11. pag. 103.) & de Senectute, & lib. 3. de officijs.

De lege Cornelia testamentaria, & de eius primi casus fictione: & an tabulæ pupillares patre apud hostes mortuo, & filio in ciuitate defuncto, confirmentur? & de interpretatione. d. l. lex Cornelia.

CAP. XXIIII.

Sententia l. 28. proponitur.
Difficultas obijcitur aduersus superiora.
Vt valeat pupillaris substitutio quid requiratur.
Lex Corneliæ ad eorum tantum testamenta pertinet, qui ius testandi habuerunt, & nunc. 8.
Solutio quædam reprobatur.
Captiuitate durante ius patriæ potestatis pendet.
Pupillaris substitutio confirmatur patre defuncto apud hostes.
Respondetur argumento supra num. 4.
Pupillaris substitutio non patris, sed filij testamentum est.
Impubes testamenti factionem non habet.
Patris & filij vnum est testamentum licet duæ hereditates.
Pupillares tabulæ partem paterni testamenti obtinent.
Quo modo intelligendum sit, quod sup. nu. 4. dictum est.
Morebus introductum est, vt pater pro filio suo testari possit.
Qua ratione in primo casu legis Corneliæ tabulæ pupillares confirmentur.
Quid ex supradictis relinquatur.

HIS breuiter de vtraque fictione præmissis. † Ait Iulianus lib. 62. Digestorum in h. l. lex Cornelia. 28. D. de vulg. legem Cornelią, quæ testamẽta, eorũ qui in hostiũ potestate de-

decesserunt, confirmat: non solùm ad hereditates ipsorum, qui testamenta fecerũt, pertinere: sed ad omnes hereditates, quæ ad quẽcunque ex eorum testamento peruenire potuissent, si in hostium potestatem nõ peruenissẽt. Ergo pupillaris quoque substitutio, patre apud hostes defuncto, valebit perinde, ac si pater in ciuitate decessisset, quã quoque sententiam scripsit Papinianus in l. pater. 10. in pr. D. de captiuis. exornãt præter ordinarios Iacob. Cuiacius lib. 15. obseruat. cap. 17. Anton. Faber lib. 5. coniecturar. cap. 9. & lib. 10. cap. 4. 5. 7. 8. Latius Emanuel in cap. si pater. 2. p. verbo. *testatore mortuo.* ex nu. 13. de testam. lib. 6.

2 Sed insinuatur insignis dubitandi ratio, ex eiusdem legis Corneliæ fictionis penetralibus. Nam cũ ex eo substitutio pupillaris vitietur, quod filius viuo patre sui iuris efficiatur. l. coheredi. 41. §. cũ filiæ
3 j. eod. requiritur enim vt valeat † vtroque tempore, & testamenti, & mortis impuberẽ in potestate parentis esse, vt larẽ scripsimus in princ. ex num. 10. Inst. de pup. substit. Et ex quo pater captus fuit, filius sui iuris effectus viuo adhuc patre credatur, vt quibusdam placuisse Papinianus testatur in d. l. pater. 10. ibi. *Neque tabulas secundas in eius persona locum habere, qui viuo patre sui iuris effectus fuisset.* Consequẽs est, pupillarem substitutionem euanuisse. Nec dici posse legis Corneliæ fictione cõ
4 firmari, † quum ad eorum tantum testamenta pertineat, qui testandi ius habuerunt: non verò illorum, qui testamenti factionem non habebant. §. fin. vbi copiosè scripsi. Inst. quib. non est permiss. fac. test. vnde cũ impubes in ciuitate, post patris captiuitatem defunctus, testamenti factionis expers decesserit, eius testamentum lege Cornelia confirmari non potuisse dicendum videtur.

Nec satisfacies si dixeris, filium patre capto, non statim sui iuris effectum fuisse: sed cœpisse pendere eius statum propter spem postliminij l. 1. §. si pendeat. D. ad S. C. Macedon. §. si ab hostibus. vbi n. 1 alia adducimus, Inst. quib. mod. ius pat. potest. solu. eaq; iuris suspensione, etiam pupillaris substitutionis effectus suspensos fuisse, effectumque vt perinde valeret, ac si nõ fuisset pater captus, vt vel hac solùm ratione moueri potuerint Iulianus in h. l. 28. in vers. *Qua propter* Papinianus in d. l. 10. in princ. Nam obstat tunc ineuitabiliter altera iuris ratio, qua docemur, † 6 quod & si captiuitate durante patriæ potestatis ius pendeat: si tamẽ apud hostes pater decesserit, suspẽsionis iure extincto, veritas quæ fuerat obumbrata detegitur, constatque filium, ex quo pater captus fuit, sui iuris extitisse. l. pen. D. de suis & leg. ergo euanescit pupillaris, ex reg. d. §. cum filiæ impubere que in ciuitate defuncto legitimus admitteretur, non substitutus pupillaris.

Verùm huic sententiæ, quam veteribus quibusdam I. C. placuisse Papinianus refert in d. l. Pater.

iuris ratio refragatur, quoniam, † si ex lege Cornelia pater ab hostibus captus, qui non redijt, iam tunc decessisse intelligitur, ex quo captus est, substitutione necessariò suas vires tenet: perinde ac si pater nunquam captus fuisset sed semper in ciuitate mãsisset, decesissetque impubere superstite filio, qua ratione contrariam Iulianus, & Papinianus rectè reijciunt. Nec obstat si di
8 xeris, † lege Cornelia illud tantũ testamentum confirmari, quod fuit ab eo ordinatum, qui cum esset in ciuitate testandi ius habuit, & postea captus apud hostes decessit. d. l. lege Cornelia. 12. D. de testamentis. d. §. fin. Inst. quib. non est per-
9 miss. † Vnde cum pupillaris substitutio, non patris, sed filij testam. sit l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis, ibi: *nec patris frater, quia filij testamentum est.* D. de in officioso testamento, cui iunges text. in l. in ratione. 11. §. quod vulgò. D. ad leg. Falcid. l. 1. § 1. D. si cui plusquã per leg. Falc. § 2. Inst. de pupill. in quibus patris, & filij non vnum testam. sed duo illa esse dicuntur, in quo, & sibi, & filio pater testam. fa-
10 cit. † nullamque impubes testamẽti factione habuerit. §. Præterea Instit. quib. non est permiss. nec præterea captus fuerit, nihil lex Cornelia iuxta eius testam. potuit operari, vt quod nec â patre familias, nec à ciue Romano capto, de quibus lex Cornelia tantum loquitur, fuit ordinatum. Respondebo namque tibi cũ Vlpiano, in l. 2. §. prius autem, & in l. patris, & filij. 20. supra h. t. in l. pater fam. 28. D. de reb. auth. iud. possid. aliâs. l. 13. D. de priuilegijs cred. & Imperatore in §. igitur in pupillari. Inst. de pupil-
11 lar. † patris, & filij, vnicum dumtaxat tantummodo esse testam. vnica ordinatione, si placuit, confectũ licet duarum causarum, idest duarum hereditatum, Et secundas, †
12 idest pupillares tabulas principalium tabularum partem obtinere videri. l. pen. D. testamenta quemadmod. aperiâ. & tamquam accessorium ad paternas iudicari. l. ex pupillari. 44. h. t. l. quidem. 5. §. vlt. C. de necess. seru. hered. Inst. qua propter, licèt Cornelia lex, † de
13 illis tantummodo esset loquuta testamentis, quæ ab illis essent confecta, qui & testãdi ius in ciuitate habarent, & apud hostes postea decessissent, non tamen ideo minus eius sententia pertinet ad omnes hereditates, quæ adquemcumque ex eorum testamẽto perueniunt, peruenire ve potuerint, vt hic Iulianus in princ. considerat, & apertè probabis si coniunxeris, l. nominis, & rei. 6. §. verbum, *ex legibus.* D. de verb. sign. l. non dubium. 5. C. de legibus. † Vnde cum moribus fue-
14 rit institutum, vt, & sibi, & liberis suis impuberibus, quos quis in potestate habet, possit testari, l. §. sup. eod. text. in prin. Inst. de pupillar. vbi copiosè scripsimus, vnumque, & idem patris, & filij testam. esse credatur, non potuit non extendi eiusdem legis, Corneliæ sententia, idque ipsorum pupillorum fauore, ad pupillares quoquê substitutiones, cum ex eodem testamẽto paterno quodammodo deferãtur.

tur,hæ ſucceſsiones, & hereditates,quæ eſt explicatio noſtræ.l.lex Cornelia in primo caſu, & d.l.pater.10.in principio.D.de captiuis, in qua præter alios conſentiũt Cuiacius.d.cap.17. in princip. Faber. d.cap 9.in princip.Coſta.d.verbo. *mortuo teſtatore*,n 15.† Ergo,quia quo tempore pater captus fuit,filius in eius ad huc erat ſacris, & deceſſiſſe eum lex Cornelia fingit,diſſolutamque patriam poteſtatem, nõ captiuitate, ſed morte naturali ideo pupillares tabulę cõfirmãtur.

Relinquitur igitur ex ſuperioribus,† quoad primũ hunc caſum, diſcrimen nullũ eſſe inter Iuliani, & Papiniani ſpeciem, cum ſi non verbis,ex ſentẽtia tamẽ legis, Corneliæ pupillares tabulæ confirmẽtur,*quoniam pater,qui non rediit, iam tunc deceſſiſſe intelligitur, ex quo captus fuit, vnde ſubſtitutio ſuas vires neceſſario tenet,vt concludit*,Pap.in d.l.pater.10.in fine principij.

Exheredato filio impubere, an ſi pater apud hoſtes decedat pupillares tabulæ confirmentur.

CAP. XXV.

1 *Filij exheredati an per mortẽ patris teſtamẽtum confirmetur.*

2 *Iacobi Cuiatij ſententia.*

3 *Antonij Fabri contraria ſentẽtia fundatur. l. ex l. pater. 10. ff. de capt.*

4 *l. ex eadem lege, ibi*, quoniam, ſi pater, qui non redij.

5 *Lex Cornelia iuxta res captiuorum heredũ tantũ reſpicit.*

6 *Patre apud hoſtes defuncto expirat ſpes poſtliminij.*

7 *Fictio in caſu ficto idem operatur, quod veritas in caſu vero.*

8 *Fabri ſententia vlterius probatur.*

9 *Quid concludat Papinianus in d.l.10.d.verſ.* quoniam,

10 *D l.pater vnde ſumpta.*

11 *Reſpondetur Cuiatij fundamẽto.*

12 *Terminis habiles ſemper ſum ſupponendi.*

13 *Quoties de ſubſtitutione impuberis tractatur ſemper ſupponi debet inſtitutio.*

14 *Filius, ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato, ſtatim morte patris, niſi exheredetur eſt heres.*

15 *Alia confirmatio, ex l.4.h.tit. pro ſententia Ant. Fab.*

16 *L. verbis ciuilibus. 7. per eadẽ expenditur, hoc tit.*

17 *Vltimum fundamento pro Antonio Fabro.*

SEd an ea ſententia in diſtinctè ſit admittenda, † ſiue impubes filius fuiſſet inſtitutus ſiue exheredatus, magna eſt inter noſtros contentio: ex cuius e- clea-

cleatione, vera quoque superioris rationis pendet explicatio. Sane, †
2 Iacob. Cuiacius. d. lib. 15. observat. cap. 17. nihil interesse existimat, an instituto, an exheredato impuberi datus sit substitutus: & vtroque casu substitutionem pupillarem vale re, per legem Corneliam secundis tabulis confirmatis. Potuit Cuiacium Iulianus noster mouere in h. l. lex Cornelia, nihil distinguens an institutus sit filius, an exheredatus, seu generaliter scribens mortuo impubere in ciuitate post patrē apud hostes defunctum pupilli hereditatem ad substitutum pertinere.

3 Antonius Faber, lib. 10. coniect. cap. 4. contra putat, cui imprimis, si mile arg. fauet, quod à Papiniano, in d. l. pater in princ. institutionis, filij differtè fiat mentio, ait enim. *Pater instituto filio impuberi substituerat.* cuius non meminisset, ni eā iuris ratio necessario requireret. Quemadmodum in §. sequēti eiusdem legis, nihil refert an institutus an exheredatus impubes, in ea quam proponit quæstione, fuerit, expressis verbis initio ostendit *Si mortuo patre capiatur impubes institutus, vel exheredatus.* &c.

Secundò stringit nimis illam Pa
4 piniani rationem in d. l. Pater, † *quoniam si pater, qui non redijt, tunc decessisse intelligitur, ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet*, nihil concludere, neque Papiniani sententiam aduersus alios probare, si filius non proponatur institutus, ad hoc, vt tabu-
5 † pupillares valeant. Quoniam, † lex Cornelia, iuxta captiuorum iura fingit tantummodo, eaque quæ eius solius heredis personam respiciunt, non alia. l. lege Cornelia. 12. D. de testam. iunctis ab eodē, Anton. Fabro traditis. d. lib. 10. coniectur. cap. 3. vnde cum semper verū fit, † patre ab hostibus capto, apud 6
eosdem postea defuncto, post liminij spe iam resciſſa, verè sui iuris fuisse ex quo pater captus fuit. d. l. pen. D. de suis, & legitim. hered. atque ita vitiatam pupillarem ex regul. d. l. cohæredi. 41. § cum filiæ h. t. Ne viuentis patris ea fictione filium heredem ponas, quod ius nō patitur. l. qui superstitis. 94. D. de acquir. hered. coniuncta reg. l. filio quem pater. 23. D. de lib. & posth. qua probamus, † idem operari fictionem in casu ficto, quod veritas 7
in casu vero. Necessario fateri debes, † eum filium non fuisse ex 8
heredatum, sed præcisse institutū, iuxta d. l. lege Cornelia, ibi: *Nam, & filius eius qui in hostium potestate decessit, inuitus heredari obligetur, quamuis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.* D. de testam. & de patris potestate non exisse eum, quem pater suum heredem habere voluit, † concludit itaque Papiniani ratio 9
in d. vers. *quoniam*, pupillarem substitutionem suas vires tenere, quia ex quo pater, qui non redijt, captus fuit, decessisse creditur, dummodo suppleas, quod ex filij institutione necessariò sequitur, vt filius etiam ab eodem tempore patri heres fuisse videatur etiam inuitus. d. l. lege Cornelia. vers. fin.

Adeò

Adeoque ignorans.l.apud hostes. 8.C.de suis, & legitim. Quod secus esset filio impubere exheredato, quem fictio legis Corneliæ nullo modo afficit, quippe, qi nec captiuus fuerit, nec captiui heres. Qua fictione exclusa, relinqueretur ex rei veritate pupillarem substitutionem rescissam, ex d.§.cum filiæ.

Vlterius pro eadem sententia, animaduerto,† d.l. pater sumptã, ex Papiniano.lib.20. quæstionum, non ex responsorum libris, vt vel ex hac consideratione elicias, non loqui eum de filio instituto, quod ita ex facto incideri, sed quia eum institutum proponi ad tabularum pupillarium confirmationem fuerit necessarium: alioqui vel omissi set, vel addisset, *vel exheredato*, quemadmodum in §. 1. eiusdem legis.

Mon obstat,† Quod ex Iuliano nostro pro Cuiacio adducebamus argum. sup. num. 2. quoniam Iuliani sententia ex necessaria iuris ratione, ad eum casum restringenda est, quo solo defendi potest, sunt enim semper, vt dici solet,† termini habiles supponendi.l. qui testamento.20.ibi: *nisi aliud eos nihil impediat*. D. de testam. cap. 1. ibi: *si aliud non obstat Canonicũ*, de ætate, & qualit. ordin. lib. 6. meliores, & elegantior, & fetê in terminis nostris text. in l. Gallus. 29. in princip. iunct. §. in omnibus. D. de liber. & posthu. eo igitur casu ex Papiniano Iulianũ interpretari debemus, ne vltrò eos, quos conciliare commodè licet, dissentientes faciamus.

Accedit huic, & alia consideratio.† Nam quoties de substitutione impuberi facta tractantes Iuris consultos legimus, necessario eum institutum ponere debemus, quem nominatim ex heredatum non inuenimus, cum† filius in potestate, cui soli substitui potest pupillariter, text. in princip. vbi fusè scripsimus Inst. de pupillari, ipso iure, heres fit, siue ex testamento, siue abintestato, nisi cum est exheredatus. l. 6. §. qui sunt in potestate. D. si quis omissa causa testam. Ergo cũ de viribus pupillaris substitutionis tractetur apud Iulianum, quæ abintestato nulla esset, ex regul. l. si nemo. 9. D. de testam. tutela, nec filius exheredatus proponatur, eum institutum ex artis principijs fatêdum est.

Vlterius, & idem probabis argumento† l. iam hoc iure. 4. D. hoc. tit. de vulgari de qua multa Anto. Faber. lib. 5. coniecturar. cap. 19. vbi generaliter scriptum est, substitutionem pupillarẽ factam in vnũ casum trahi ex constitutione, Diui Marci ad alterum. Cum tamen si proponas factam exheredato, fieri, nequeat, vt vel expressè, vel tacitè casum illum cõtineat, *si heres filius non erit*, qui est exheredatus.

Præterea non in subtiliter ex eadem de pupillari, substitutione tractatione induces,† einsdem Papiniani responsum in l. verbis ciuilibus. 7. sup. h. t. cui addes Duar. lib. 2. disputat. cap. 9. Cuiacium. lib. 11. obseruat. cap. 25. Fabrum. lib. 15. cõiectur. cap. 12. In qua cum Papinianus neget, substitutione verbis ciuilibus post decimum quartum annum

annum frustra facta, debere admitti, vt cohæredem, qui tamquã substitutus admitti non potest, *ne*, inquit, *fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod pater ei testamento dedit*, ea ratio accomodari, non potest ad substitutionem exheredato factam quamuis verba præcedentia sint generalia, & in distincta, ergo regulariter his in quæstionibus institutum filium semper supponimus

17 Vltimò inducitur ex eodem Iuliani hoc nostro responso versicu-lus. *Quare si pubes impubes*, legit Cuiacius ad lib. 29. quæstion. Papiniani, sub d. l. pater. 10. D. de captiuis) vbi docet, quod si filius viuo patrem captus fuerit, deinde, mortuo in ciuitate patre in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filij ex lege Cornelia ad agnatum proximum pertinet. Ergo significat illo casu paterna bona acquiri agnato tãquam paterna, non tamquam ea quæ iam à patre in filium peruenerint, iuxta reg. l. sed si pluros. 10. §. filio impuberi. h. t. Plane ineptа omnino esset ratio, si ad filium nũquam peruenire potuissent, vt potè quia fuisset exheredatus. † Manet ergo eandem à Iuliano, & Papiniano hic, & in d. l. pater in primo casu propositam speciem, An lege Cornelia ea consenetur pupillaris substitutio, quæ impuberi instituto in ciuitate relicto fuit facta, eius patre apud hostes defuncto.

18

Patre, & filio impubere captis, & apud hostes defunctis, an pupillares tabulæ confirmentur, & interpretat. l. si pater 29. h. t. & l. quod si 11. §. sed si ambo. D. de cap.

CAP. XXVI.

1 *Si pater, & filius capiantur ab hostibus an tabulæ pupillares per legem Corneliam confirmentur.*

2 *Pupillarem substitutionẽ non confirmari lege Cornelia hoc casu docent consulti.*

3 *Scæuolæ verba, in l. si pater. 29.*

4 *Iuliani contextus in § sed si ambo.*

5 *Iuliani species in l. 28. vers. qua propter eadem cum ea quam ipse proponit in d. vers. sed si ambo.*

6 *Contra Papinianum, & Scæuolam argumentatur.*

7 *Superior difficultas adeo grauis est, vt ingenia Doctores sorserit.*

8 *Solutio authoris ad d. l. si pater.*

9 *Contra solutionem scrupulus.*

10 *Ratio Doctorum quare testamentum pupillare non valeat.*

11 Imo

11 *Instancia contra hanc rationem.*

12 *In illa specie testamentum valebit si adeatur ab extraneo hereditas.*

13 *Papinianus loquitur de exclusione pupillaris substituti deferque hereditatem venientibus abintestato.*

14 *Ratio præter quam venientibus abintestate non substituto deferatur hereditas.*

15 *Vera,& aperta ratio quare excludatur pupillaris substitutus.*

16 *Lex Cornelia,quæ testamenta confirmet.*

17 *Superior ratio conuincitur.*

18 *§ sed si ambo pro hac sententia retorquetur.*

19 *D.§.sed si ambo,& d.l.si pater, obsignatis tabulis pugnans.*

20 *Verba.d.l.quod si filius,ibi: & prior pater decedat,quomodo accipiantur.*

21 *Filio in ciuitate ante captiuitatem patris mortuo concidunt, secundæ tabulæ idem in filio ante patrem capto.*

22 *Pater ex quo captus est fingitur decessisse.*

23 *Patrem in specie. d.l.si prior, prius decessisse,necessario supponendum est.*

24 *Papiniani sententia in d.§.sed si ambo,quæ fuerit.*

25 *Prius patrem fuisse captũ deinde filium, vt pupillare testamentum subsistat an sit necessarium.*

26 *Patrem prius fuisse captum afirmandum est.*

27 *Patre,& filio simul captis pupillares tabulæ euanescunt.*

28 *Si dubitatur an pater captus sit ante quam filius tabulas,secundas euanescere probatur.*

29 *Euidentissima probatio necessaria est,vt constat prius patrẽ fuisse captum.*

30 *In bello patre,& filio mortuis prius intelligitur pater mori, & quando hæc regula habeat locum.*

31 *L.nam,& si 15. de inofficioso testam. opponitur.*

32 *Respondetur.d.l.15.*

33 *Impubes in tortura prius præsumito confiteri quam iam pubes.*

34 *Pupillares tabullæ non valens patre,& filio capto,& ambobus mortuis apud hostes,nisi filius reuertatur,& incluitate decedat.*

35 *Papinianus in d.l.quod si filius probat reuersionem in ciuitatem filij,non esse necessariam vt tabulæ valeant,*

36 *Qui sit sensus illorum verborum,*sufficiat lex Cornelia,*substituto.*

37 *Lex Cornelia nominatim tantum loquitur de confirmat.paterni testamenti.*

38 *Ex sententia legis Corneliæ tabulæ pupillares confirmantur.*

39 *Prætoris auxilium necessariũ est, vt tabulæ confirmentur, patre in ciuitate mortuo si filia capiatur impubes.*

40 *D. l. lex Cornelia, vers. sed si pater in contrarium adducitur.*

41 *Contraria Papiniani, & Scæuolæ.*

42 *Verba legis si pater. 29. ibi,* nisi reuersus impubes in ciuitate decedat, *inepta sunt*

43 *Verba Scæuolæ, ibi:* lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, *emendantur.*

44 *Scæuola vt hic intellectus, non pugnat cum Papiniano.*

45 *Emendatio Cuiatij, vers. quoniam d. l. 29.*

46 *Littera, vers. quoniam defenditur.*

1 CVi est proxima, & sanè non facilior, † quæ à l. C. Scæuola lib. 15 Quæstionum in l. si pater. 29. h. t. annectitur, & ab eodem Papiniano, libro etiam. 31. quæstion. in l. quod si filius 11. vers. *sed si ambo.* D. de captiuis subiungitur, de filio quoque cum patre capto, & apud hostes defuncto: An, & tunc pupillares tabulæ valeant, & lege Cornelia confirmétur. † Et non confirmari, nec legé Corueliam ad pupillarem substitutionem pertinere, hoc in casu vtroque in loco Scæuola, & Papinianus respondēt, nisi impubes reuersus in ciuitate decesserat. Ait Scæuo-

3 la. † *Si pater captus sit ab hostibus mox filius, & ibi ambo decedant: quamuis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit: nisi reuersus in ciuitate impubes decedat. Quoniā & si ambo in ciuitate decessissent, veni-*

4 *et substitutus* Ait Papi. † *Sed si ambo apud hostes, & prior pater decedat, sufficiet lex Cornelia substituto, non aliàs quam si apud hostes patre defuncto postea filius in ciuitate decessit.* Quicatus Idem est cū eo quem proponit Iulianus in d. l. lex Cornelia. 28. † in vers. *qua propter.* Quoniam cum filius, qui ab hostibus capitur, & ad ciuitatē redit, postliminij fictione habeatur perinde, ac si semper in ciuitate mansisset, vt latè sup. nu. 1. diximus, lex Cornelia, quæ patris testamen. confirmat, sufficiet substituto pupillari: quia patris, & filij vni cum testamentum est, & si non ex verbis, ex sententia tamen eiusdē legis fictio indueitur, vt iam sup. vsque ad num. 8.

Sed contra, † quinimo, & eo casu substitutum admittendum, quo vterque simul, & pater, & filius apud hostes decesserunt, aperta iuris ratione aduersus Scæuolam, & Papinianum dicēdū videtur. Quoniam si ex iure certo est, legē Corliam non tantum ad hereditates, illorum, qui testamenta fecerunt pertinere, sed ad omnes hereditates, quæ ad quemcunque ex eorū testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. d. l. lex Cornelia, in principio. Item, & illud, filium hunc captum apud hostes defunctum ciuem Romanum eadem Cornelia, lege fingi decessisse, dummodo patrem prius captum proponas, non potuit non confirmari pupillaris substitutio: quemadmodum, & substitutum admitti Iulianus probat, in casu quo verè pater in ciuitate

6 decessi-

decesſit, & filius impubes apud hoſtes, in d.l. lex Cornelia, verſ. *Sed ſi pater*, ait enim: *Si mortuo patre filius in hoſtium poteſtatem peruenerit, non incommodè dicitur hereditatem eius ex ea lege ad ſubſtitutos pertinere.* Ergo cum idem operetur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, d.l. filio quem pater. 23. D. de lib. & poſthum. idem quoque ius & in hoc caſu admittè dum iuris ratio ſuadet, vt nullum ſit diſcrimen, decesſerit verè pater in ciuitate, an fictè eo ab hoſtibus capto, & apud eoſdem defuncto.

Quæ difficultas, vſque adeo interpretũ torſit ingenia, vt vix iuxta veram rationem conuenire poſſint, † vt cõſtat ex Accurſ. Bart. & alijs in d.l. 28. & d.l. 29. & d.l. 10 & d.l. 11. Coſta in d. cap. ſi pater 2. parte, verbo: *teſtatore mortuo*, exnum 22. Cuiacio in l. ſi hominem. 19. ad fin. D. de vſucapionib. & d. lib. 15. obſeruat. cap. 17. Paulo d. libro. 10. conſectur. cap. 7. Inuitendũ ergo nobis eſt, vt eam, & inſinuemus, vt luculenter ſic tradamus, vt deinceps nulla de ea ſit dubitatio.

† Sanè cum in d.l. ſi pater, ait Scæuola. *lex Cornelia ad pupilli ſubſtitutionem non pertinebit*, exiſtimauit, eandem legem pertinere ad patris teſtamentum, vt valeret, quòuis pupillaris ſubſtitutio eſſet irrita, quod Bald. & Alex. in d.l. lex Cornelia in princip. viderunt. Sed eſt, & id non minus difficile (explicemus illud antè quam longiùs in tremus), † Nam ſi pupillare teſtamentum non valet, quomodo paternum ſubſtinebitur. Quem ſcrupulum, vt remoueant, Accurſ. in d.l. ſi pater. gloſſ. fin. & ibidem Angelus Bartolus in d.l. pater. Idẽ Bart. ex Accurſ. Dyni, & Iacobi Arenẽſis ſententia in d.l. lex Cornelia, eodemque in loco Paul. Alexand. & Iaſo intellexerunt ideo non valuiſſe tabulas pupillares in d.l. ſi pater & in d. §. ſed ſi ambo. † Quoniam teſtamentum patris inritum factũ eſt, nec heredis aditione potuit cõfirmari. Non enim potuit cõfirmari ex perſona impuberis, quem pater heredẽ ex aſſe inſtituerat, quoniam pupillus in captiuitate exiſtens, & ibidem decedens, nullatenus potuit patri heres exiſtere, † quòd ſi dixeris, potuiſſe confirmari aditione ſubſtituti pupillaris, qui potuit ex tacita vulgari, ſub expreſſa pupillari, contenta adire ex teſt. d.l. iam hoc iure. 4. h. t. obſtabit tibi concors, & communis omnium opinio, tunc demum tacitam vulgarẽ ſub expreſſa pupillari admittens, cum pupillaris valida eſt, ſecus ſi irrita, & infirma ſit. Ergo, vt remoueatur is ſcrupulus, dicendũ eſt, in propoſita ſpecie, † valituũ paternum teſtamentum ſi alicuius extranei heredis aditione confirmaretur, non alias: eodem illa conſideratione, qua pupillum inſtitutum diximus ſuprà. cap. preced. num. 11. 12. ſed iam de ratione qua ab vtroque I.C. pupillaris ſubſtitutio infirmatur, non obſtante legis Corneliæ fictione, rationibuſque à nobis inductis ſupra. num. 6.

Omiſſis ergo, quæ ab Accurſ. Bart. & reliquis traduntur, & copioſiùs ab Vldar. Zaſio in d.l. quod

si filius. 1 1. D. de captiuis. animaduerto, vtroque in loco Scæuolam & Papinianum † de exclusione pupillaris substituti (vt hactenus creditum est) loquutos, vt constat in d. l. 29. ibi. *Lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit*, & in d. §. sed si ambo, ibi. *sufficiet lex Cornelia substituto, non alias, &c.* legitimis impuberis heredibus eius successionem deferri eadem lege, insinuare ex ratione & argumento. d. l. pater. 10. §. si mortuo. D. de captiuis. l. pen. D. de suis & legitim. l. proponebatur. 9. in fine. D. de castrensi peculio. hic enim est illorum verborum sensus. † Quod si quæras, cur Prætor hoc casu non subsequitur, & patris & legis volũtatem, & vtiles actiones in hereditatem substituto non dat, quemadmodum in specie d. §. si mortuo. Respondebo, hoc ideò effici, quoniam pupillus, qui post patrem in captiuitate decessit, heredem habere non potest, nisi adhibita fictione legis Corneliæ: quia si eo tempore mortuus intelligitur, quo captus est, vtique mori filius fam. intelligitur, ergo heredẽ habere non potest: nam in causa testati, & intestati lex. 12. tabularũ de patre fam. tantum loquuta fuit, vt diximus in prin. quibus non est permiss. fac. testam. & in §. 1. Inst. de hereditati. quæ abintest. defer. & obseruauit Cuiacius. lib. 15. obseruat. cap. 17. Nisi & priùs patrem captum, mòx filium proponas, & legis Corneliæ fictionem adiungas, vt in d. l. 29. ibi. *si pater captus sit ab hostibus, mòx filius.* D. de vulgari. Adde, quod attinet ad pupillaris substituti exclusionem † aper tam rationẽ in promptu esse, quoniam cum pupillus in testamenti factionem in ciuitate non haberet & in ea defunctus legitimum abintestato habiturus esset heredem sic & apud hostes ex lege Cornelia, non autem substitutum. Quia lex † Cornelia, illorum tantummodo testamenta confirmat, qui in ciuitate testamenti factionem habuerunt d. l. lege Cornelia. 12. D. de testam. vnde eam de secũdis tabulis nihil loquutam, rectè Papinianus, in d. l. pater. 10. §. si mortuo D. de captiuis, ergo cum impubes, is captus, non posset testari in ciuitate, nec ex fictione testamentariũ potuit habere successorem, hoc est substitutum pupillarem. Quomodo subtilis Emanuel ex antiquiorum sentẽtia resoluit in d. verbo. *mortuo* num. 22. ad finem.

Verum ea ratio conuincitur, † manifestè, nam si filius fam. impubes, cui pupillaris substitutio facta fuit, post patris mortem captus ab hostibus apud eosdem decadat, habet ex ea lege substitutum pupillarem quem pater ei dederat. d. l. lex Cornelia. §. *sed si pater*, vers. *si quidem mortuo patre.* Et tamen hoc casu, is in ciuitate defunctus testamenti factionem non habuerat, & si à patre ei testam. non fuisset factũ testamentariũ non haberet heredẽ illũ autẽ habet, ergo & habebit ex substit. etiam si pater simul cum eo, vel paulò antè captus, itẽ, & ipsẽ apud hostes decesserint, nulla enim est inter vtrumque casum

post

post legis Corneliæ fictionem differentia. Pro qua sententia retorquetur Papiniani verba in † d.§.sed si ambo, ibi: *sufficit lex Cornelia substituto, non aliàs, quam si patre apud hostes defuncto, filius in ciuitate decessisset.* Quorum verborũ planissimus, & synceriſsimus is est sẽsus, ideſt valet pupillaris quo casu vterque, & capitur, & apud hostes decedis, quemadmodum valet, cum pater capitur, & filius in ciuitate manent impubes decedit. nam si de reuerso filio loqueretur. I.C. id expressisset, quemadmodũ. in d.l.si pater, ibi: *nisi reuersus in ciuitate impubes decedat.* Quę acceptio si vera est, vt Fabro placet. d. ca. 7. in princip. † vides. d.§. sed si ambo, obſignatis; vt aiunt, tabulis pugnare cum d.l.si pater. Nam Scæuola, ita demum pupillarem substitutum hoc casu admittit, si filius ad ciuitatẽ reuertatur. Papinianus etiã si cum patre apud hostes decedat. Nec aliud probat ibi. † *& Prior, pater decedat.* Quoniã illis verbis non insinuat decessisse patrẽ prius apud hostes, deinde filium reuersum in ciuisate, sed illud potiùs, vtrumque apud hostes, prius, patrem, deinde filium decessisse, quæ interpretatio ex eo constat quoniã si verũ est, quod ante idẽ Papinianus, † docuit, filio in ciuitate ante patrẽ captiuum mortuo, nihil esse, quod de secundis tabulis, tractari posset. d.l. quod si filius, multò minus de ijs quærendum fuit, filio ante patrem apud hostes defuncto. Quia non magis potest legis Corneliæ fictio efficere, vt filiũs ante patrem apud hostes mortuus ei heres extitisse videatur, quã si filius in ciuitate decessisset, ex sæpius repetita sententia. l. filio quem pater 23. D. de lib. & post. Quinimò tantò minus, quod fieri nequeat, vt filius qui apud hostes est, vllo modò sit heres patris, aut alterius cuiuslibet. Ptæterea, nã si de patre, tantum apud hostes defuncto ageret, quo casu filius reuersus in ciuitate decesit. † cum patrem, ex quo captus fuit, ex lege Cornelia decessisse fingamus, cum verẽ post modum apud hostes decesit, nihil attinet scire, decesserit prior pater in captiuitatẽ, ante quam filius in ciuitate, vel post. Loquitur ergo de vtroque apud hostes mortuo, priùs patre, deinde filio. Et tamen tunc legẽ Corneliam sufficere substituto probat, non minus, quam eo casu, quo filius in ciuitate numquam captus impubes decesserit, patre eius apud hostes defuncto. manet itaque † priorem patrem decessisse necessariò supponi ad explicationem quæstionis à Scæuola, & Papiniano dictis in locis discussæ. Quod sine scrupulo admittendum est: Tũ maximè, quia verbum illud *decedat*, in initio. d.§. sed si ambo, determinat totam præcedentẽ orationem, *sed si ambo apud hostes, & prior pater decedat.* (Sic legit. Anton. Faber. d lib. 10. cap. 7. Dyonisius Gothifredus in emendatiori illius text. lectione, & si idem sensus maneat adiecto, verb. *sint*, quod vulgares retinent Codices,) manifestè ergo, cũ vtrũque apud hostes decessisse, † Papinianus asseruit Cornelia lex substituto suffic[illegible], reuersionem filij ad ciuitatẽ, vt tabu-

18 19 20 21 22 23 24

bulæ pupillares confirmentur, nõ esse necessariam satis insinuat, in quo expressè à Scæuola dissentit.

Sed an, & in eo, † quod Scæuola
25 necessitio prius patrem captum, mox filium requirat nominatim in d. l. si pater. *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, & ibi ambo decedant.* &c. Papinianus verò generaliter, & in distinctè de patre, & filio ab hostibus captis tractet, non expresso eo, vter prius captus sit. Sed in hoc † idem vtrumque sen-
26 sisse intelligendum est. Alias enim falsum esset, quod Papinianus ait, legem Corneliam sufficere substituto. Quæ sanè sufficere non potest, siue filius ante patrem, siue simul cum eo captus proponatur. Vtrumque manifestissimis rationibus. Nam si filius ante patrem captus proponatur, cum ex eo tempore mortuus item censeatur ex legis Corneliæ fictione, cum ex eo tempore mortuus item censeatur ex legis Cornelię fictione, constat eũ filium fam. decessisse, ergo substitutum non habebit, qui nulla bona in ciuitate reliquit. d. l. lex Cornelia, ad medium de aulgari. Deinde si quo casu pater priùs capitur, mox filius, pupillares tabulas valere Scæuola negat, in d. l. si pater, ergo longè minus substituentur, eo cem filio impubere, vel ante patrẽ vel cum eo simul capto. Planè, †
27 patre, & filio simul captis pupillares tabulas euerti eædem confirmant rationes, maximè. d. l. si pa-
28 ter. Quinimo, † & si dubitaretur, vter prior captus esset, an pater an filius. Ad huc pupillarem substitutionem euanescere suadent artis principia. Nam si admittas, † substitutum pupillarem probare volentem filium post captum fuisse, mixta speciem. l. ex facto. 17. §. si quis autem. D. ad S. C. Trebell. l. quod de pariter. 16. cum duabus sequentibus. D. de reb. dub. Idque substitutus ostendat, sumus extra quæstionis casum. Si verò id non appareat, dici nò potest, præsummi hoc casu filium post patrem captum.

Nam quod dici solet, † patrem
30 antè filium decessisse videri, cum in bello decesserint. l. qui duos. 9. §. cum bello. D. de reb. dubijs, non habet locum, si filius impubes fuerit, etiam vbi de naturali, & vera morte agitur. d. l. qui duos. §. vlt. l. si mulieri. 23. D. de captiuis. l. inter socerum. 16. D. de pactis dotalib. Idem ergo vbi, & de ciuili morte tractatur prælummendum erit. †
31 Nec obstat, si obijcias rationem. l. nam, & si parentibus. 15. D. de in officios. test. l. scripto. 6. fin. D. vnde liberi. † Resistit namque eum ordi-
32 nem captiuitatem, quæ contra naturam inducta est, non subsequi. Tũ maximè, quoniã in quæstione hac coniecturali inclinandũ est, priùs impuberem tueri se non valentem captum fuisse. † argumento eorũ
33 quæ de tortura dici solent, ex l. virius. 18. D. de quæstionib. quã exornabis ex traditis à Iulio Claro lib. 5. § fin. quæst. 64. num. 19. Follerio in pract. criminali. c. capiatis reformationem. num. 21. Carrerio in pract. pag. 153. Baiardo in additionib. eiusdem Iulij Clari, manet ergo, quæstionem nostram patrem

trem priùs captum supponere, vt expressè Scæuola, cuitacitus consentit Papinianus, priusque apud hostes defunctum, vt nunc quoque nominatim scribit, iam de illorum audiamus dissensu.

Ergo, quamuis hactenus omnes fere interpretes crediderint eam dem ab vtroque I. C. sententiam probari vtroque in loco. † quippe 34
pupillares tabulas non valere, patre, & filio, & captis, & apud hostes defunctis, vt sup. num. primo nisi reuersus filius in ciuitate decedat, patre antè reuersionem apud eosdem hostes mortuo, vt ibidem audiuimus, aliam tamen esse, † Pa- 35
piniani existimationem ostendimus aperte ex num. 17. probatque latiùs Ant. Faber. d. lib. 19. cap. 7. ad med. vt potius eo casu pupillares tabulæ valeant, quemadmodum in casu quo pater capitur, & apud hostes decedit, filio in ciuitate relicto d. l. lex Cornelia. 28. in primo casu quem ex num. 4. sup. explicuimus, quæ sententia si vera est, dissentire videtur Papinianus à Scæuola, hic enim legem Corneliam ad pupilli testamentum non pertinere differtè scribit in d. l. 29. ille legem Corneliam sufficere substituto affirmat. d. l. 11. §. fin. Papiniani sententia, vt verior defendenda, sed, & idem Scæuolam dixisse affirmandum vide, ergo quales hactenus in eorum locorum interpretatione fuerint interpretes consentit Papiniano Scæuola, sed in omnino contrario sensu eius, in quo cõcordes, esse ab Accus. ad Cuiaciũ omnes crediderunt, iam ostendamus.

Sed est imprimis idem Papinianus aperiendus, ibi: † *sufficiet lex* 36
Cornelia substituto. horum verborum hic est sensus. Quamuis in casu l. pater. 10. §. si mortuo. D. de captiuis. Non sufficiat lex Cornelia substituto, sed & prætoris quoque auxilium, sit necessarium, si patre in ciuitate mortuo impubes filius, & capiatur, & apud hostes decedat, ex ratione quam in d. §. si mortuo, Papinianus expressit: tamen vbi pater, & filius capti, apud hostes decedunt, quia nominatim, † 37
lex Cornelia de paterni testamenti confirmatione loquitur, & eo cõfirmato ex legis verbis, vt late sup. ex num. 4. † ex sententia eiusdem 38
pupillares tabulæ valent, vt & nos cap. 2. num. 607. adnotauimus, rectè Papinianus ait in d. § si mortuo legem Corneliam de tabulis secũdis nihil loquutam, eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset. Tamen quia, & patris, & legis voluntas eo casu non est in obscuro, prætor eas sequutus vtiles actiones substituto in hereditatem dabit. Ergo quamuis, vt pupillares tabulæ valeant, effectumque sortiantur lex Cornelia non sufficiat, † sed & prætoris 39
auxilium sit necessarium, si patre in ciuitate mortuo postea capiatur impubes abhostibus apud eosdemque decedat. Sufficit tamen, si ambo apud hostes sint, & prior pater deinde filius decedat, non minus quam si eodem patre capto, & apud hostes defuncto, filius qui in ciuitate manfit, impubes decessisset. Qui est planissimus sensus.

§. si mortuo, & d. §. si ambo. † Nec
40 tunc obstat text. in d. l. lex Cornelia 28. vers. sed si pater, ibi, *non incommodè dicitur hereditatem eius ex ea lege ad substitutum pertinere.* Quoniam ea verba interpretanda sunt, pro vt latiùs infra, c. seq. num. 1. cum sequent.

Interim redeamus ad Scæuolã, in d. l. si pater, † in quo cum Papiniano conciliando magnus est labor. Ego, qui in I. C. conciliandis locis emendatrices manus vix admisi, cogor fateri non inuitus, plura in Scæuolam librariorum in curia irrepsisse verba, quæ nisi tollas ineptum I. C. facies. † Et imprimis
42 illa. *Nisi reuersus impubes inciuitate decedat.* Quæ nec propositæ, quæstioni quadrant, nec exceptionem quæ ex regula sit, continent, quid enim potest à proposita quæstione ex cogitari alienius, cum de patre, & filio captis, & apud hostes defunctis Scæuola loquatur, an nepotuit filius, qui iam apud hostes desserat, iterùm decedere ad ciuitatem reuersus. Audi verba. *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius & ibi, ambo decedant, quamuis prior pater decedat, lex Cornelia, ad pupilli substitutionem non pertinebit.* Præterea esset, & id sine dubitandi ratione patre apud hostes defuncto, filio verò in ciuitate, iam ab hostibus reuerso pupillares tabulas confirmari eo intra pubertatem mortuo, nãque cum de paterno testamento, lex Cornelia loquatur, illudque cõfirmauerit, ité & pupilli, tanquã, quod ex eo pendeat, cum per postliminij fict. sit perinde sit, ac si numquã captus fuisset impubes, vt latius sup. n. 2. Loquitur ergo de filio, qui cũ patre apud hostes decessit, non de eo qui reuersus fuit, quæ ridicula esset omnino loquutio. Ac si quis cum dixisset, *mortuos homines esse, sepeliendos*, adiecisset, *præterquã si qui viuunt.*

Sed dices, nec sine ratione, † ad
41 huc quæ supersunt verba. in d. l. si pater, cõtraria sunt. d. §. sed si ambo hic ait Papinia. *sufficiet lex Cornelia substituto.* Scæuolã verò illic. *lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit.* alia ergo emẽdatione opus est, fateor, vt ea illa negatio tollatur, quæ ex scriptorũ notis potuit etiam irrepere ex vicinitate, siue affinitate postremæ syllabæ, *substitutionem*, conciss ẽ, & per abbreuiaturas scriptæ, vsque ibi: *substitut.* & inter lineas habẽs, *nem.*, malè postmodum accepta, *non* valuit. Contendo itaque sic legendum. *Lex Cornelia ad pupilli substitutionem pertinebit*, vt latiùs liceat non ita dilucidè, notat Faber. d. lib. 10. cap. 7. Cum enim quod Pap. ait, † iuxta nostras acceptas
41 interpretationes, ex iuris, & aequis nostræ principijs sit, vt latè supra ostendimus. Nec ad vulgares interpretationes trahi, sine violentia, & corruptione posit: illo admisso, pugnandum fuit, Scæuolam contrarium nõ fuisse, probare niti eius etiam vulgari lectione emendata, & pristino suo nitori restituta, quę falsa aliàs, & contra I. C. sententias & regulas maneret.

Sed alter manet, scrupulus ex vltimo,

timo eiusdem legis versiculo, *quoniam, & si ambo in ciuitate decessissent, veniret substitutus.* Qui, subiato versiculo, *Nisi reuersus*, vix prioribus cohæret verbis, quod cũ animaduertisset Cuiacius, & d. lib. 15. obseruat. cap. 17. & in l. si hominem. 19. D. de vsucapionib. & retẽto verbo, *quoniam*, rationẽ eo versiculo expressam non conuenire, versiculo, *Nisi reuersus*, (cui ille iũgendum putabat) animaduerteret, legit pro *quoniam quãquam*, vt sẽsus sit, quamquam si ambo, id est si prior pater, deinde filius in ciuitate decessisset, veniret substitutus, quæ Cuiacij sententia, si vera est, vides hunc versiculum *quamquam* quadrare longè magis principio legis vulgari lectione retenta, *lex Cornelia ad pupilli substitutionẽ, non pertinebit*, quam versiculo, *Nisi reuersus filius inciuitate decessisset*, vt sic casus omnino contrarius contraria itidem omnino ratione exprimatur. in d. vers. *quamquam*, ait enim in principio legis Scæuola, patre, & filio captis, & apud hostes mortuis, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit: quamquam id est quamuis eis inciuitate defunctis secus sit dicendũ, tũc enim sine dubio veniret substitutus, hæc Cuiac. Faber verò licet expungat, versiculũ. *Nisi reuersus*, & probet affirmatiuam lectionem versiculi, *Lex Cornelia*, retinet Cuiacium hanc emẽdationem, & *quãquam*, legit pro *quoniam*. Sed neutet rectã, & germanam sententiã, siue sensum præstat.

Ego, vltra omnes retenta emendatione versiculi, *lex Cornelia ad pupilli substitutionem pertinebit*, quam num. 43. scripsi, retineo quoque lectionem versiculi, † *quoniã* 46
contentendoque eo, rationem reddi illius sententiæ, quam nouè probamus. Quippe docuit Scæuola, patre, & filio ab hostibus captis, & apud eosdem mortuis legis Corneliæ fictione pupillarem substitutionem valere. Ecce rationem, *quoniam, & si ambo inciuitate decessissent veniret substitutus.* Ac si diceret, quia fingitur lege Cornelia ciues Romanos, & patrem, & filiũ qui ab hostibus capti apud eosdẽ mortui sunt, decessisse, perinde ac si inciuitate decessissent, efficitur, vt eisdem apud hostes mortuis pupillaris substituto valeat, quemadmodum valeret, si ambo, numquã capti, in ciuitate decessissent prior pater, deinde filius. Iuxta quam interpretãdi rationem sic totus, Scæuolæ contextus circumferendus est. † *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, & ibi ambo decedant, quamuis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem pertinebit. Quoniam, & si ambo in ciuitate decessissent veniret substitutus*, mirèque consonat Papiniano, in d. §. sed si ambo. 47

(*)

De filio in pubere capto patre in ciuitate mortuo, an tabulæ pupillares confirmentur? & interpretatione. d. l. lex Cornelia, versiculo, sed si pater.

CAP. XXVII.

1 *Argumentum quæstionis.*
2 *In hac tractatione distinctione respondet Iulianus.*
3 *Verba Iurisconsulti.*
4 *Diuersimoda lectio illorũ verborum ibi,* non incommode: *d. l. 28.*
5 *Si capiatur impubes mortuo in ciuitate patre, & apud hostes decedat pertinet eius hereditas ad substitutum lege Cornelia.*
6 *Argumentatur aduersus hanc sententiam, & nu. 23.*
7 *Secundo argumentatur ratione & 24.*
8 *Tertio adducitur in cõtrarium tex. in l. pater 10. §. si mortuo ff. de captiuis.*
9 *Sententia Iuliani d. vers. siquidem defenditur.*
10 *In primo, & in secundo legis Corneliæ casu de confirmandis tabulis agitur.*
11 *Tertio casu quando pater nunquam captus fuit non tractatur de confirmatione pupillaris testamenti tamquam accessorij.*
12 *Quid tractetur in hac tertia casu.*
13 *Iura hic posita maximam lucem præbent huic interpretationi.*
14 *Lex Cornelia non tantum Romanorum habentium ius testandi testamenta confirmat, sed omnium, qui in hostium potestatem peruenerunt.*
15 *In puberes hereditas, & successio eodem iure debet censeri ex lege Cornelia, ac si nunquam captus fuisset.*
16 *Impubes testamenti factionem non habet.*
17 *Impubes cum testamento decedat si pater ei eum faciat.*
18 *Verba Iustiniani in principio. l. de hereditatibus, quæ abintestato de quibus agant personis.*
19 *Legitima impuberis hereditas lege duodecim tabularum defertur.*
20 *Ratio quare testamentum solũ pupillare sine patris testamẽto non confirmetur reddi non potest.*
21 *Impubes mortuo patre pater etiam fam. remanet.*
22 *l. lege Cornelia 22. de testamentis huic sententiæ non repugnat.*
23 *Hoc in casu non agitur de corroborando testamento impuberis tanquam accessorio, sed tan-*

tanquam principali pro solutione 1. argumenti supra. nume. 6.

24 *Respondetur secundæ difficultati sup. nu. 7.*

25 *Faber in solutione tertij argumenti sup. nu. 8. fatetur contrarios extitisse Iurisconsultos.*

26 *Accursij, & sequacium solutio.*

27 *Solutio hæc Accurs. improbatur.*

28 *Curatij etiam sententia rejicitur.*

29 *Qua ratione rejiciatur.*

30 *Ex supradictis augetur difficultas §. si mortuo l. pater. 10. de captiuis.*

31 *Vera huius difficultatis resolutio.*

32 *Successiones testamentariæ legitimis fauorabiliores.*

33 *Pupillares tabulæ ex legis Corneliæ sententia confirmantur.*

34 *Quæ ratione Iulianus, & Papinianus non dissentiant.*

35 *Quando testamentarij heredes expectant legitimis non est locus.*

36 *Pupillaris substitutus petens à prætore secundum tabulas venientibus ab intestato debet à prætore anteponi.*

37 *Scrupulus quidam remouetur.*

38 *Substitutus ex lege Cornelia obtinet hereditatem licet, & a prætore decerni ei opporteat vtiles actiones.*

REdeamus ad Iulianum, qui alterum proponit casum, qui nobis superest enunciandus in hac tractatione, † quippe de filio impubere tantùm capto, patre in ciuitate mortuo. Quem vt absoluat in d. l. lex Cornelia, vers. *Sed si pater*. D. de vulgari. † discrimen constituit, capiatur impubes patre iam mortuo, an verò illo adhuc superstite, vt primo casu substitutio pupillaris substineatur ex lege Cornelia: secundo verò non vtrumque breuiter enarremus. Ait ergo. † *Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes, si quidem mortuo patre filius in hostium potestatè peruenerit, non incommodè* (sic legitur in vulgatis codicibus) *dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutum pertinere.* † Sanè quamuis in Florentinis libris legatur (*non commodè dicitur*) eamque lectionem nouissimi etiam Gothofredi Codices admittant, eam tamen & Cuiacij & Fabri refellit authoritas, illius d. lib. 15. c. 17 huius d. lib. nu. cap. 5. & quæ statim sequuntur apud eundem Iulianum in vers. *Si verò*. Qua retenta lectione probatur ex Iuliano. † Quod si mortuo in ciuitate patre capiatur impubes, & apud hostes decedat, hereditas eius ex ea lege ad substitutum pertinet.

1

2

3

4

5

Quod sanè difficile nimis videtur. † Quoniam si aliqua ratione potuisset hoc casu pupillaris substitutio defendi, ea nimirum, quia, vt ininitio eiusdem legis Iulianus ait, lex Cornelia non solùm ad

6

hereditatē, ipsorū, qui testamēta fecerūt pertinet, sed ad omnes hereditates, quæ ad quēcūque ex eorū testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. Ergo cum pater, nec apud hostes decesserit, nec captus fuerit, nec eius fuerit lege Cornelia, sed iure ciuili, idest lege 12. tab. cōfirmatū testamentū, ex cuius cō firmatione pupillare pendet, consequens est ea lege pupillares has tabulas non confirmari. Deinde stringit nimis tequens ratio. † Nā si quo casu pater simul, licet prior cum filio apud hostes decesisit, & 7 expresse ac nominatim de eius testamento lex Cornelia loquuta illud confirmat, ad pupilli tamē substitutionem lex Cornelia non pertinet. d. l. si pater. 29. D. de vulgari, iuxta communem lectio. Ergo longe minus hoc casu admitteret Scæuola eius hereditatē pupillari substituto, ea lege deferri, cuius pater numquam captus fuit. † Denique obstat expressa illa Papiniani sententia, in d. l. pater. 10. §. si mortuo. 8 D. de captiuis vbi eadem omnino proposito specie, respōdet legem Corneliam de pupillaribus tabulis, nihil loquutam, eius tantum ēe monstrasse personam qui testamēti factionem habuisse, indeque ea lege nec posse pupillarem substitutionem defendi, nec directas eius nomine actiones dari, licèt ex Prætoris auxilio, & eiusdem legis sententiæ, & patris voluntatem vtiles substituto in hereditatem præsentur. Et benè post antiquos explicuit Emanuel Costa in cap. si pater. 2. part. verbo, *testatore mortuo.* num. 19. de testam. in 6.

His non obstantibus difficultatibus, † defendenda est Iuliani sententia in d. §. seu si pater, vers. *Si quidem mortuo patre.* Pro cuius interpretatione imprimis considero, quod licèt, † in primo eiusdem 9 textus casu, quippè cum filius nūquam captus fuit: pater verò captus apud hostes decesisit. Item in secundo, cum pater, & filius capti apud eos decesserūt, de quo in d. l. si pater, & in d. §. sed si ambo, de confirmandis tabulis pupillaribus ex lege Cornelia, tamquam accessorijs paterni testamenti, agatur, & tractetur. † Hoc tamen in casu, quando pater, numquam captus, 11 decesisit in ciuitate, & eo mortuo impubes, vel institutus, vel exheredatus captus apud hostes decedit, de fictione legis Corneliæ, vt ea pupillares tabulæ tamquam accessoriæ confirmentur, ineptè disputabitur. † Sed id, an solæ per eam legem confirmentur, quæ de his, 12 nec loquuta est, (vt ait Papin.) nec per interpretationem intelligi cōmodè potest, quando quidem verbis legis expressa, & demonstrata, est eius persona, qui testamenti factionem habeat. d. l. lege Cornelia. 12. D. de testam. §. fin. Inst. quib. nō est permiss. facere testamen. atque hoc ipso exclusa est persona impuberis, quem constat testamenti factionem non habere.

Vlteriùs animaduerto, † huius 13 loci interpretationi maximam prę

bere

bere lucem alterum, qui ex eodē Iuliano eſt ex eodē etiā libro LXII digeſtorum ſumtum in l. bona. 22. D. de captiuis, ex quo, item, & l. 1. D. de ſuis, & legi. in princip. l. apud hoſtes. 8. C. de ſuis & legitim. l. ſi ijs de quorum. 8. C. de legitim. heredib. conſtat,† legem Corneliam non tantum Romanorum ciuium conſeruaſſe teſtamenta, ſi antea teſtamenti factionem habuiſſent, & poſtea apud hoſtes deceſiſſent, iuxta text. in d. l. lege Cornelia. 12. D. de teſtam. Sed generaliter ſtatuiſſe, bona eorum qui in hoſtium poteſtatem peruenissent, atque ibidē deceſsiſſent, ſiue teſtamenti factionem habuiſſent, ſiue non habuiſſēt ad eos pertinere ad quos pertinerent, ſi in poteſtatem hoſtium non peruenissent. Idemque ius, eamdēque cauſam eſſe iuberi lege Cornelia, quæ futura eſſet, ſi ij de quorum hereditatibus, & tutelis conſtituebatur, in hoſtium poteſtatem non peruenissent. Apparet ergo,† impuberis hereditatem, & teſtamentariam ſucceſsionem eodem iure eſſe cenſendam ex lege Cornelia, eo apud hoſtes defuncto, quo cenſeretur, ſi numquam captus in ciuitate deceſsiſſet.

His accedit, quod licēt verum ſit,† impuberem teſtamenti factionem non habere, §. præterea. Inſtitut. quib. non eſt permiſſ. † Si tamen pater pupillariter ei ſubſtituat, & pro eo teſtamen. faciat, iuxta l. 2. cum materia. ſup. h. tit. non incommodè dicitur eum cum teſtamento decedere. l. Papinianus. 8. §. ſed nec impuberis, ibi: *quia filij teſtamentum eſt.* D. de in officioſo teſtamento, quod rectē poteſt lege Cornelia confirmari: & ex ea pupilli hereditas ſubſtituto deferri.† Præterea conſidero Iuſtiniani verba in princip. Inſtit. de hered. quæ abinteſt. de fer. ibi: *Inteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamētum non fecit.* Quæ niſi ego fallor, de pupillo, & furioſo, ſiue mente capto tantummodò exaudiri poſſunt, quia licēt hi propter ætatis aut morbi impediment. teſtari non poſsint, inteſtati tamen non decedunt, cum vt parentes pro eis poſsint teſtari pupillariter, ſiue exemplariter, moribus, & iure introductum ſit. text. in princip. & §. qua ratione, vbi copioſē ſcripſimus Inſt. de pupillari. Deinde cum † legitima etiam impuberis hereditas ea lege defendantur, h. text. verſ. fin. Cur non teſtamentaria, & cuius ſemper potior eſt in iure cauſa. l. quandiu. 39. & 69. D. de acquir. hered. interſitque longē magis pupilli teſtamentarium, quā legitimum habere ſucceſſorem. l. Iulianus. 42. aliās. l. ſi pupillus. D. de acquir. hereditat. Reddiquè nulla poſsit congrua differentiæ ratio, Cur.† cætera omnia teſtamenta lege Cornelia confirmentur, ſolum autem pupillare, quod eſt omnium fauorabiliſsimum, non confirmetur. Rurſus, cum mortuo impuberis patre, qui pupillariter illi ſubſtituit, † impubes quoque iam pater famil. fit, eleg. textus in l. pronuntiatio.

195. §. familiæ, ibi: *Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiant habere singuli enim patrum fam. nomen subeunt*, & ibi: *Nam, & si patre familias mortuo singuli singulas familias habent.* D. de verb. signific. (qui textus literis est aureis signandus) rectè dicimus eo ab hostibus capto, & apud eosdem defuncto, pactis fam. testamentifacti lege Cornelia confirmatum. planè verba. l. lege Cornelia. 12. D. de test. non repugnant, † ait enim. ibi: Iulianus, *lege Cornelia testamenta eorum qui in hostium potestate decesserint*, &c. quæ ad pupilli etiam testamentum non malè referuntur. Relinquitur igitur benè Iulianum in nostra docuisse hypothesi, hereditatem eius ex lege Cornelia ad substitutum pertinere, nec id vt admittatur, alio esse opus auxilio.

22

Nec obstat primum argumentū quod supra. num 6. aduersus hanc Iuliani sententiam, ex eodem in huiusce legis principio inducebamus. Quoniam, vt iam. num. 9. diximus, † non nunc agimus de cō firmando pupilli testamento, lege Cornelia, tamquam patris accessorio, id enim illo paterno ea lege non confirmato euenire non posset, quæ tota argumēti vis est. Sed de eo principaliter, & de per se cō seruando, & roborando, quemadmodum alio quolibet, quod cuiusque patris fam. capti, & apud hostes defuncti, proponeretur, ergo, nihil refert captus fuerit pater, an filius fuerit captus.

23

Minus obstat, quod ex Scæuola, † in d. l. si pater adducebamus: de cuius responsi vera interpretatione, & lectione plura, sup. ex cap. præcedenti. num. 41. & cum constet ex ibidem adductis longè alia esse Scæuolæ sententiam, quam hactenus alij crediderunt, cum affirmatiuè legendus ille text. sit, eique efficiat sensum, vt etiam patre & filio ab hostibus captis, & apud eosdem mortuis lex Cornelia ad pupilli testamentum pertineat: efficitur indè, versa vice, quod si in hoc casu, qui dubitabilior est, id admittitur, longè magis in altero quē disputamus d. §. sed si pater, vers. *Si quidem mortuo patre*, rectè dicemus pupilli hereditatē ad eius substitutū ea lege pertinere. Sed est noster casus extra omnem dubitationis, & consequentiæ aleam, eum non vt accessorium paterni testamenti, sed principaliter, & de per se ea lege defendatur.

24

Restat vltimū, † ex d. §. si mortuo, cuius tanta est difficultas, vt expressè fateatur Antonius Faber. d. lib. 10 coniecturar. cap. 4. ad finē, Papinianum eo in loco à Iuliano dissensisse, Iulianum à Scæuola, & ab vtroque iterum eumdem Papinianum, † Accursius verò in h. l. lex Cornelia, verbo *Ex ea lege*, quē Bartol. Paul. Alex. & alij sequuntur, existimat, capto impubere apud hostesque defuncto, cuius pater, qui pupillariter ei substituerat iam antea in ciuitate decesserat irritam fieri pupillarem substitutionem per captiuitatem. l. si quis filio. 6. §. irritum. D. de in iusto rupto.

25

26

te. Suppletione tamen,& benignitate prætoris ex æquitate substineri,iuxta.d.§.si mortuo. Quæ solu-
27 tio † conuincitur,ex nostro text. in d.l.lex Cornelia,vers.*hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere*. quæ verba hanc interpretationem non admittunt, cum expresse sola lege Cornelia id effici probent,absque aliquo alio Prætoris auxilio , quod sanè si esset necessarium non omisisset Iulianus. Nec mouere debet, †
28 Cuiacij authoritas,qui ab eodem sententia,licèt dissimulet, non longè est. d.lib.15.cap.17.ad medium. Cuius præterea opinio, dum explicat.d. §.si mortuo,ibi. *Et vtiles actiones in hæreditatem substituto dare*,recte reijcitur à Fabro.d.cap. 5. Admitti enim non potest, ideo ibi vtiles non directas dari à Prætore, †
29 quia iureciuili,ideſt ex legè,12.tabularum,eius qui apud hostes decessit,dici hereditas non potest,& captiuitate filij impuberis iritæ factæ sunt secundæ tabulæ. Et cum lege Cornelia per fictionem inducatur hereditas. inducuntur fictitiæ quoque actiones. Nam licèt lex fingat in ciuitate mortuum, qui re vera apud hostes mortuus est, facit tamen veram hereditatem.non fictam,verum heredem non fictũ, veras igitur actiones , & directas non fictas. Perinde enim potuit lex Cornelia, heredem facere,atque lex,duodecim tabularum. Sicut potuit ita voluit, atque effecit, quam ob causam ea legis fictio iuris ratio ab eodem Papiniano appellatur in d.l.pater.10.in princip. D. de captiuis,ibi:*verum huic sententiæ restagatur iuris ratio*. Quod fieri non posset, nisi in his omnibus,quæ ad ius pertinent eamdem lex Cornelia, quam cæteræ leges vim,& potestatem habere. Ex qua consideratione magis , ac magis augetur nostra difficultas. Cur ibi † à pretore substituto vtiles, cum 30
directæ dari in hereditatem debuissent,dentur actiones.

Quare in re admodum difficili, & in qua vix iuris authores conuenisse audimus,† dicendum est. Est 31
se ad huc Iuliani sententiam defendendam,nec ab ea longe esse Papinianum,qui quamuis in initio d.§. si mortuo,contendat legem Corneliam de secundis tabulis nihil esse loquutam, eiusque tantummodo demonstrasse personam, qui testamenti factionem habuisset. (quò etiam,& idem Iulianus referri potest in d l.lege Cornelia.12. D. de testam.ibi:*ac si hi qui ea fecissent in hostium potestatem non peruenissent*, Quæ verba hunc,non aliũ sensum habent.iuxta eumquè sunt accipienda priora,*Lex Cornelia,testamenta eorum qui in hostium potestate decesserint perinde cõsirmãtur*, vt eis,non solum demonstretur sufficere testamentum in ciuitate reliquisse, quale pupillus , & furiosus,etiam testamenti factionem non habentes relinquere possent:sed,& illud ordinasse omnino oportere,) Postea tamen in verſic.*Planè*,ad eas quoque legis sententiam extendendam esse contendit Nititur ea postissimum ratione cuius,& antea nos iam memi-

mus: quippe per eam legem, impuberis etiam captiui legitimam confirmari hereditatem, hoc ideò quia verùm est impuberem testamenti factionem non habuisse. Ergo & confirmari debet testamentaria, si is cũ testamento in ciuitate decedere potuisset, vt sine dubio decederet, quo casu pater ei pupillarem substitutionem fecisset,
32 nec sine ratione: cum † fauorabiliores longè sint testamentariæ, quàm legitimæ successiones, eademque lege Cornelia caueatur, eodem Iuliano teste in d.l. bona, 22. D de captiuis) bona, hereditatesque illorum qui in hostium potestate decesserint, ad illos pertinere, ad quos pertinerent, si captiuus in ciuitate decessisset. Consonat ergo Papinianus qui
33 † ex sententia legis pupillares tabulas substineri docet, pupillarique substituto in hereditatem actiones dandas contendit, Iuliano qui ex ea lege hereditatem pupilli ad substitutos pertinere affirmat. Nec dis
34 sidẽt, † eo quod Iulianus soli Cornelię legi id tribuat, Papinianus verò ex illis rationibus contendat *non esse alienum Prætorem subsequi non minus patris quàm legis voluntatem, & vtiles actiones in hereditatem substituto dare.* Quoniam posteriora hæc verba, non eum sensum habent, vt ijs demõstretur absque Prætoris auxilio pupillarem substitutionem euanescere, quod esset expresse contra Iulianum: sed illum potius. Contendentibus herede scripto, idest substituto, & legitimo pupilli agnato, de eiusdem pupilli hereditate: quia & is legitimam hereditatẽ sibi eadem lege Cornelia asserat, cùm pupillus testamenti factionẽ non habuisset: Prætor nihilominus in hereditatem vtiles actiones substituto decernere debet, bonorumque possessionem cum re secundum tabulas vero heredi præstaturum *in hereditatem*: quo solo verbo *in hereditatem* sub obscurã sententiam apperuit Papinianus. Ideo enim dixit *in hereditatem*, nõ *in heredem*: quia cum ex lege Cornelia pupillaris substitutus heres sit, iuxta Iulianum, non potuit Prętor eodem tempore alium etiam agnoscere heredem: licet verum sit legitimam etiam hereditatem eadem lege Cornelia confirmari. Implicaret enim contradictionẽ, vt Prætor præferret heredem testamentarium, & nihilominus agnosceret legitimum. Ratio in prõ
35 ptu, † quoniam legitimus heres esse quisque non potest, quandiu testamentarij ratio aliqua habetur d.l. quandiu. 59. & 69. D. de acq. hered. Nec qui agit tanquam heres agere potest contra heredem: sed contra possessorem, qui pro herede, aut pro possessore possideat. l. regulariter. 9. l. pro herede. 11. D. de petitione hereditatis. Vnde †
36 cum pupillaris hic substitutus petat à Prætore bonorum possessionem secundum tabulas pupillares: vel priusquam agnatus proximus factus sit possessor hereditatis, vel postea. Si antè, non patietur Prætor molestiam ei fieri ab agnato proximo, quem nec pro legitimo

gitimo

gitimo herede habebit, cum substitutum agnouerit: Si postea, inhebit vtiles esse actiones, quas substitutus hic exercebit, inest, cum re, siue contra possessorem hereditatis agat, siue contra alios hereditarios debitores. Nec ideo dices,
37 † ergo si bonorum possessionem substitutus accipit, Prætorio non ciuili iure nec ex lege Cornelia heres fit. Id enim & alijs in casibus euenire solèt, & in libris nostris passim audimus. Ecce, ex constitutione Adriani tuetur Prætor heredem scriptum in eo testamento, quod agnatione posthumi ante patrem defuncti ruptum fuerat, hereditatemque tunc obtinebit. l. posthumus. 12. D. de iniusto rupto. ibi. *si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundũ tabulas accipiet heres scriptus, hereditatemque obtinebit*, põdera verbum, *heres*, & verbum *hereditatem*. Ergo quemadmodum, qui eo casu ex constitutione iuuatur hereditatem nihilominus hãbet, & heres est: Sic & in d. l. lex
38 Cornelia, † ex ea lege substitus hereditatem habet, quamuis sit & vtile in eam aduersus, vel possessorẽ, vel debitores vtiles ei actiones decerni, inter quas & directas nullum est in iure discrimen. l. actio 47. D. de neg. gestis. de eius interpretatione plura post alios Ant. Faber lib. 4. coniectur. cap. 7.

De impubere filio ab hostibus capto (superstite patre in ciuitate relicto) & ibi mortuo, & interpretatione. d. l. lex Cornelia, versicu. *si vero viuo.*

CAP. XXVIII.

1 *Lex Cornelia non habet locum eo in casu, quo filius, viuo in ciuitate relicto patre ab hostibus capitur licet apud eos decedat.*

2 *Impubes, qui viuo patre captus fuit, si pater moriatur in ciuitate, ipse postea decessit heredibus ex lege 12. tabu. non ex lege Cornelia patris hereditas defertur.*

3 *Sententiam Iuliani interpretes, an intelligant.*

4 *Primum contra Iulianum argumentum, & nu. 14.*

5 *Secundum argumentum contra eundem, & n. 15.*

6 *Iuliani sententia defenditur.*

7 *Legis Corneliæ fictio ad filium familias non pertinet, & quare.*

8 *Filius famil. propter patriam potestatem habere bona non*

potest.

9 *Lex Cornelia non confirmat, nisi eorum testamenta, qui ius testandi habuerunt.*

10 *Text. in § si mortuo huic sentẽtiæ non repugnat.*

11 *Filij fam. deterior conditio in hoc casu.*

12 *Lex Cornelia eam hereditatẽ quæ est confirmat, non eam, quæ non est.*

13 *Lex Cornelia filio non prodest sed postliminiũ, & quid eius fictio operetur.*

14 *Filio fam. capto apud hostes defuncto captiuitate vere fuit patria potestas soluta pro solutione primi argumenti.*

15 *Solutio secunda difficultatis.*

16 *Vt cum testamento quis decedere possit quid sit necessarium.*

17 *Lex Cornelia de quo filio familias accipienda est.*

18 *Instantia contra doctrinam ex eo quod olim filius fam. capax fuit adquisitionis.*

19 *Huius instantiæ solutio.*

20 *Si intestatus filius fam. miles, de Castrensi peculio, decederet patrem habet heredem Iure peculij.*

21 *Discrimen inter hæc*, habere peculium, & habere bona

1 22 *Hispano iure filij fam. si legitimæ sint ætatis testari possunt.*

ALtimus restat huius tractationis casus, quem Iulianus in hac l. lex Cornelia vers. *Si verò viuo patre*, proponit, de eo nimirum impubere filio, qui superstitem, cum in ciuitate patrẽ reliquisset, quo tempore ab hostibus captus fuit, apud eosdem postea decessit. † Quo sanè rectè Iulianus existimat legi Corneliæ locum esse non posse, *quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat.* Nec est, (vt ait Papinianus in l. quod si filius. 11. in princip. D. de captiuis) quod de secundis tabulis possit tractari, cum per legis Corneliæ fictionem hoc casu filius famil. viuo patre mori intelligatur, ex his quæ latius, sup. num. 2 audiuimus. Quare (infert, rectè Iulianus in d. l. lex Cornelia) † si idem pubes, qui viuo patre captus fuit, decesserit apud hostes, mortuo tamen iam antea in ciuitate patre: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filij ex lege Cornelia, ad proximum eiusdem patris agnatum pertinet.

Verùm quamuis verissima, & in causa testati, & in causa intestati, filij fam. apud hostes defuncti Iuliani sententia sit, item, & eiusdem sẽtentiæ ratio, † vereor tamen, an cã penitiùs calluerint interpretes, habet enim longè maius in recessu, quàm in accessu (vt dici solet) iuris mysterium, & videtur, imprimis, & tanto I. C. indigna, & iniure fallax. Primo, † quoniam si ea Iuliani mens est, vt ideò doceat ad hunc casum legem Corneliam nõ pertinere, *quia per eam effici non potest vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat.* Id est, quod

quod cum per legem Corneliam retrò fingatur decessisse filius fam. & viuo patre, qui scilicet eo tempore viuum habuerit, tametsi pater ille, viuo postea apud hostes filio, decesserit. Tot effundere verba non esset necessarium, sed sufficeret ad icere, quia filius fam. mori intelligitur. Quo Laconismo, & verborum compendio eamdem exprimeret rationem, si eius quam expressit eadem mens est. Secundò, & fortius stringit, aduersus iuris, & artis principia hanc rationem videri. Quoniam hereditas, fine
5 vllo corpore iuris intellectum habet. l. hereditas. 50. D. de petit. hered. l. 1. l. 2. l. 3. maximè, in §. 1. D. de bon. possess. l. hereditas. 119. l. pecuniæ verbum. 178. §. 1. l. bonorum. 208. D. de verb. sign. Idest, etiam si nullum in ea sit corpus, nulla pecunia, nullæ ædes, nulli fundi. Ergo etiam, qui nulla bona in ciuitate relinquit heredē habere poterit, siue filius fam. siue pater fam. sit, pertinebitq; perinde ad eius causā & testati, & intestati lex Cornelia. Alioqui dicēdū esset, capto, & apud hostes patre fam. mortuo, qui nihil prorsus in bonis haberet, aut qui plus in ære alieno haberet, quam in bonis (quæ nec bona dici possunt, nisi deducto ære alieno. l. nubligna tum. 39. §. bona. l. proprie. 83. D. de verb. sign.) ad eius testam. legem Corneliam non pertinere, quo nihil posset dici absurdius, ergo inepta omnino Iuliani apparet ratio, ideo pupillares tabulas illi filio fam. factas, qui patre in ciuitate superstite, captus fuit, apud hostes: que postea decessit, nullas esse, quia nulla bona in ciuitate reliquit.

Hæc argum. quamuis mouere possent, Iuliani sententiam, vt contendamus parum aptam rei, quam tractat, esse, † defendenda nihilominus est. Et pro eius explicatione notādum. Fictionem legis Corneliæ, quæ inducit, † vt ciuis Romanus apud hostes mortuus, fingatur in ciuitate decessisse, ad filiū fam. vllo modo pertinere, quia scilicet, neque hereditatem habere possit, neque heredem: cum eius legis propositum vnum illud sit, vt ciui Romano ab hostibus capto & hereditatē constituat, & heredē. l. filius fam. 18. D. ad leg. Falcid. l. 1. C. decapt. & postlim. reuert. & latè probat Ant. Faber. lib. 10. coniect. cap. 5. Vnde cum † filius fam. neque inciuitate, neque in captiuitate propter patriam, dominicāq; potestatem habere bona possit, vt notum est, neque ad eum potuerit legis Corneliæ fictio extendi: qui nec heredem, nec hereditatem habere potest. Itaque siue testati, siue intestati causam consideres. Namquemadmodum, † facto testamento non confirmat lex Cornelia hereditatem testamentariam, nisi factionē testamenti habuerit is de cuius testam. confirmando agitur, ex lege Cornelia. 2. D. de testam. iuncta. l. pater. 10. §. si mortuo. D. de captiuis, ita nullo facto testamento fieri nequit, vt confirmetur successio intestati, eius cuius hereditas nulla sit. Quod Iulianus expressit, in d. l. lex Cornelia. 18. vers. *quare etiam si pubes.* Cui non obstat qui

nimo idem probat text. † in d. §. si mortuo, vers. *planè captiui etiam impuberis hereditatem legitimam per legem Cornelam deferri.* Loquitur enim in patre fam. impubere capto, & apud hostes defuncto, vt constat ibi: *si mortuo patre capiatur impubes* ergo iam pater fam. factus. l. pronunciatio. 195. §. familiæ. D. de verb. sign. Ergo est in eo, 11
deterior filij fam. imbuberis, siue puberis cõditio, quam patris fam. cuiusque ætatis sit. Ratio imprõmptu. Quoniam huius ex lege 12. tabularum, & ex testamento, & ab intestato hereditas est, illius non est. Igitur, † lex Cornelia eam quæ est 12
confirmat, eam quæ non est confirmare non potest, cum nulla confirmandi causa subsit. At dices, † ergo lex Cornelia ad filium fam. nul- 13
lo modo pertinet, fateor, illique ab hostibus reuerso postliminium tãtum prodesse, cuius fictio, & patrẽ filio reddit, & patri filium: siue pater, siue filius ab hostibus reuertantur, diximus sup. cap. 1. num. 1. & quidem non noue, sed pristino iure potestatis. tex. difficilis, qui hinc veram accipit interpretationem, in l. si pater. 9. & in l. sed nec filius. 10. D. de iniusto rupto. Vnde & illud fit. † filio fam. capto apud hostes 14
defuncto, quia legi Cornelię locus non est, verẽ non fictè captiuitate patriam potestatem esse dissolutã. Quoniam ius non patitur, vt vno eodemque tempore quis in duorum sit potestate, & cum, quo tempore fuit fam. bona neque haberet neque habere posset, patria potestate impediente. l. placet. 79. D. de acq. hered. l. 1. §. 1. D. si quis à par. fuer. manumiss. nec postmodum seruus hostium factus, rectè Iulianus, vt in hoc vltimo casu confirmationem tabularum pupillarium excluderet, ait, *quoniam non efficitur per eam, vt is*, qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat. Nec vti potuit ratione Papiniani. *Quia filius fam. mori intelligitur*, cum nec ita sit, vt ex superioribus constat, loquaturque Papinianus in longè dissimili casu, & in quo id propter legis Corneliæ fictionẽ euenit, vt statim audiemus.

Ex quibus paulatim intelliges non multum obstare alterum arg. ex † l. hereditas. 50. D. de petit. he- 15
red. quia, † vt possit quis cum he- 16
rede, & testam. decedere sufficit eum patrem fam. ciuemque Romanum esse, ficque acquisitionis capacem, potuit enim ei quamtumcunque inopi, & quo instanti mortuus est aliquid etiam ignoranti, acquiri aut per seruos si quos habuit, iuxta. l. acquiritur. 10. D. dẽ acq. rer. dominin. §. item vobis. Inst. per quas pers. aut per liberos. §. igitur liberi Illo titulo, aut ex causa legati aliaue simili, per quam solet ignoranti quoque acquiri. l. cum pater. 79. §. surdo. D. de leg. 2. Iulianus verò in 19
† h. l. lex Cornelia, loquitur de filio fam. qui non solum bona nulla habet, sed nec habere potest, impediente iure patriæ potestatis, propter, quod omnia acquirit patri. d. §. item vobis, cum ibi adductis, qua ratione heredem eum habere non possè, latiùs ostẽdimus in pri. Inst. quib. nõ est permiss. fac. testam. Ergo,

go licèt hereditas esse possit, cum bona nulla sunt, non tamen cum bona nulla esse possunt.

Quod si subtiliter vrgeas, non solum hodiè post nouas Impp. cõstitutiones in titulis. C. de bonis maternis,& C. de bonis quæ liberis,† uerùm,& olim filium fam. ac quisitionis capacem esse, nimirum patre nolente sibi acquiri, text. diffilis in l. cogi. 16. §. si pater filio. D. ad Trebell. cum alijs, quæ adducit Anton. Faber. lib. 7. coniect. cap. 11. in quo,& iam olim à seruo differebat. Ergo potuit,& olim, cum bona haberet, habere & heredem, & hereditatem,& ad eum lex Cornelia pertinere. Respondebo,† quo casu pater noluit sibi acquiri per filium, filioque acquirebatur, verũ sanè esse filium fam. bona nulla habere, sed dũtaxat peculium, quod aduentitium dicitur, in quo constat, nec heredem eum habere iure veteri potuisse. Quod Castrensis peculij exemplo rectè probabis: de quo,& si tamquam de proprio patrimonio testari potuisset ex indulgentia principalibus constitutionibus concessa, vt latius ostendimus in d. princi. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. Intestatus tamen si decederet, nec heredem vllum habebat, nec quidem ipsum patrem, quia nec vlla bona habere videbatur,& peculiũ idem non hereditatis,† sed peculij veteri iure pater occupabat. l. 1. & 2. D. de Castrensi peculio. l. seruus. 18. in princip. D. de stipul. seruor. quos benè explicat Ant. Faber. lib. 4. coniect. cap. 5. Aliud enim est,† bona habere, aliud peculium. Bona habent soli patres fam. peculium vero ij soli qui in alterius, patris videlicet, aut domini, potestate sunt constituti. Ergo verum verissimumque semper erit, quod Iulianus ait, filium familias, neque bona, neque heredẽ habere posse, pro indeque, neque ad eum legem Corneliã pertinere Hodie tamen aliud dicendum esset,† postquam nouioribus, principibus placuit,& ex testamento, & abintestato filios fam. heredes habere posse, vt latè in d. princ. Inst. quib. non est permiss. prosequuti sumus,& nominatim apud Hispanos cautum est l. 5. & 6. Taurí, quibus, & eos, si aliàs legitimæ sint ætatis, testari posse,& legitimos heredes habere cautum est. Trahi ergo ad hunc casum quoque poterit decisio Papiniani in d. §. si mortuo iunctis his quę latius pro eius exornatione obseruauimus.

De filio impubere (cui substitutus datus fuit) in ciuitate defuncto post quam pater captus fuerat ante eius tamen obitu decedente: & interpretatione. l. quod si filius. 11. D. de capt.

CAP. XXIX.

1 *Superioribus capitibus quid dictum fuerit.*
2 *Papiniani quæstio in hoc capite.*
3 *Verba Iurisconsulti enarrantur.*
4 *Interpretes antiquiores negationem adiiciunt.*
5 *Neutro casu, siue pater reuertatur, siue non reuertatur tabulæ pupillares valent, & ratio.*
6 *Cuiacij sententia in hac quæstione, qui putat vno casu valuisse tabulas pupillares.*
7 *Antonius Faber dissidium interpretum declarauit.*
8 *Accursij & Bartoli sententia non ratio probatur.*
9 *Ratio interpretum refutatur.*
10 *Ratio Iurisconsulti vera explicatur.*
11 *Cuiacius & Accursius fallun tur, qui legi Corneliæ validitatem tabularum tribuunt.*
13 *Is qui in potestate alterius est alterum sub sua habere non potest.*
14 *Instantia altera aduersus supra dicta.*
15 *Resolutio huius difficultatis.*
16 *Legis Corneliæ vis adquid referatur.*
17 *Hereditas captiui non defertur prius quam certum sit decessisse apud hostes.*
18 *Epilogus & argumentum eorum quæ in hoc capite dicta sunt.*

HActenus de interpretatione Iuliani, & Scæuolæ in l. 28 & 29. D. de vulgari, & Papiniani in d. l. pater. 10. in princ. & in §. si mortuo. l. quod si filius. 11. §. sed si ambo. D. de captiuis. verùm quia idem Pap. in initio d. l. quod si filius. quæstionem superioribus annexam intercluſit eamque obscurè nimis dissoluit, nec sunt minus varij in eius explicatione interpretes, quid & in ea sentiamus, proponamus oportet. Quæstio ea est: † si filius impubes, cui substitutus datus fuit, in ciuitate moriatur, patre quidem iam capto abhostibus, sed priùs quàm is apud hostes moreretur, an hoc casu pupillares tabulæ valeant? Eã fic dissoluit I. C. † *Quod si filius ante moriatur in ciuitate: nihil est quod de secundis tabulis tractari possit. Siue quoniam viuo patre filius fuit, mori intelligi-*

tur:

tur, sine quoniam non reuerso eo, exinde sui iuris videtur fuisse, ex quo pater hostium potitus est. Antiquioribus interpretibus, † Acc. Barto. & reliquis eiusdem farinæ, difficilis adeò visa est Papiniani sententia, vt negationem omnino addendam putauerint ibi. *Sui iuris non videatur fuisse*, nec aliter eam constare posse crediderint. Quibus crebrius sic placuit. Pupillares tabulas † neutro casu valere. Quia reuerso patre, filius interea mortuus in ciuitate, filius fam. decessisse intelligatur, propter ius postliminij. l. pen. D. de suis l. 1. §. si pendeat. D. ad S. C. Maced. l. in bello. 12. §. 1. l. bona. 22. §. quod filius. D. de captiuis. §. fi ab hostibus. Inst. quib. mod. ius pat. potes. l. illa institutio. 32. §. 1. D. de hered. inst. & legitim. & diximus cap. 1. num. 1. mortuo autem apud hostes, exinde videatur sui iuris fuisse filius, ex quo pater hostium potitus est: atque ita de viui patris potestate exijsse, eoquè facto pupillares tabulas corruisse, ex l. coheredi. 41. §. cum filiæ. D. de vulgari, † Cuiacius verò lib. 15. obseruat. cap. 17. ad medium contra putat, quippè vno casu pupillarem substitutionem valere altero non valere: idque adeò fuisse Papiniano certum & indubitatum, vt de eo nunquam potuerit dubitari: huncque esse sensum illorum verborum, *nihil est quod de secundis tabulis tractari possit.* Tractatio enim est, rei difficilis atque controuersæ disputatio, non rei certæ atque confessæ. Reuerso ergo patre, ait, substitutionem pupillarem nō valere, ex eadē illa ratione d. l. pen. D. de suis & legit. mortuo autē patre apud hostes, valere, propter legis Corneliæ fictionē. Quia filius intelligitur morte patris sui iuris effectus: licèt revera prior decesserit filius in ciuitate, quàm pater apud hostes, propterea quod lex Cornelia fingit antiquiorem, & priorem fuisse patris mortem, licèt re vera posterior fuerit. Dissidium hoc interpretum sub obscurè adeò aperuit † Anton. Faber lib. 10. cōiect. cap. 5. vt & post eius sententiam Herculeus nodus adhuc appareat.

Ego Acursij Bartoli & aliorum opinionem probo, qui neutro casu pupillares tabulas valere admittunt, quibus & Faber d. cap. 5. accedit. Rationem qua mouentur non probo. Nec illam, quam nonnulli adijciunt Papiniano, quasi abeo tradita nō sit sufficiens: Aiūt enim, quod quandiu pater apud hostes fuit, eius hereditatem adire filius nū potuit. d. l. nec nos præterit. 3. C. de postlim. reuers. non adita verò patris hereditate pupillares tabulæ corruant. l. 2. D. de vulgari. l. apud Iulianum. 11. §. idē Iulianus. D. ad S. C. Trebell. Conuincitur namque † hæc ratio manifestè, si consideres speciem, d. l. quod si filius. iungi §. fi mortuo. l. pater 10. proximè præcedentis, in quo de impubete Instituto, vel exheredato locutus fuit Pap. nullumque in eo constituendum discrimen, suadet, & generalis ratio, qua ipse vtitur, † quod filius v[illegible]

patre sui iuris fuisse intelligitur. Deinde si filius cui substitutus datus fuit, esset exheredatus extraneo nepote instituto, qui moriente apud hostes patre, adhuc superstes fuerit in ciuitate, delatamque hereditatem adiret: dici non posset, aditam non fuisse patris hereditatem, licet exheredatus filius interim in ciuitate decessisset, nihil enim commune exheredato, cum aditione hereditatis. Ergo ex eo quod adita non fuerit patris hereditas in d.l. quod si filius, non corruunt tabulæ pupillares, sed quia semper illa generalis ratio illas excludit, quoniam non reuerso patre, exinde sui iuris videtur filius ex quo pater hostium potitus est.

11. Eam rationem sic explico, tabulæ pupillares hoc casu euanescũt, quia verum est, filium sui iuris viuo patre effectum exinde. nõ quia fictione legis Corneliæ fingatur eum decessisse ex quo captus est (vt idem Pap. dixerat in d.l. pater 10. in pr.) sed quia abscissa postliminij spe mortuo apud hostes patre, semper verum est, eiusdem patris captiuitate dissolutam patriam potestatem, filiumque viuo patre sui iuris effectum. Quod vt Pap. aperiret, & Cornelianam fictionem excluderet, non mortis patris, sed captiuitatis meminit, in ea quam expressit ratione, quoniã non reuerso eo, exinde sui iuris videtur fuisse, ex quo pater hostium

12. potitus est. † Falluntur ergo Acc. & sequaces item & Cuiacius, qui fictioni Cornelianæ id tribuunt. Nam & si verũ sit, patre apud hostes defuncto ex Corneliana fictione ex tunc eum decessisse fingi, ex quo captus fuit: id tamen eo casu admittitur, quo sit necessaria fictio propter conseruationem hereditatis & iuriũ patris fam. Quod tamen hic non desideramus: quoniam cum patria potestas, & captiuitate, & morte dissoluatur, & vtroque casu filius sui iuris efficiatur: dissormiter licèt, morte si naturalis sit, statim & incũctanter: captiuitate verò, si mors naturalis sequatur eius qui captus est: nec id per fictionem contingat, sed rei & facti inspecta veritate, quoniam † 13.
is qui hostium seruus est, aliũ sub sua habere non potest potestate: Ciuilis autem mors, quæ per legẽ Corneliam inducitur, ficta quidẽ sit, duabus his concurrentibus causis captiuitate quippe, & Corneliana morte: quæ vera est præualet fictæ argumento. l. 3. D. de tutelis. nec est illa admittenda, nisi quo casu sit omnino necessaria.

Quod si subtiliter vrgeas † non 14.
posse negari, quin mortuo postea apud hostes patre locus sit Cornelianæ fictioni, quæ facit, vt pater qui non redijt iam tunc decessisse intelligatur, ex quo captus fuit: quod argumentum præcipites omnes egit interpretes, vt in hoc casu huic Cornelianæ fictioni locum darent. Respondebo, † 15.
nec eo dato, effici posse, vt filius impubes ante patrem re vera mortuus, post eum mortuus videretur. Nam cum ea fictione id tantùm consequaris, vt retrò fingatur

pater:

pater mortuus, iam inde à quo tẽpore in hostium potestatem peruenit, consequens est ex hac fictione pupillares tabulas non defendi. Ratio in promptu. Quoniam
16 cũ tota † Cornelianæ fictionis vis in eo sit posita, vt hereditatem & heredem captiuo cõseruet, vt iam sæpius diximus: illisque successionem deferat, non qui viui reperiũtur & proximiores tempore captiuitatis, sed tempore mortis naturalis. leg. nec nos præterit. 3. C. de postlim. reuers. quoniam ante non
17 potuit, nam captiui † hereditas lege duodecim tabularum non defertur: nec lege Cornelia antequã certum sit eum apud hostes decessisse. Efficeretur (si aliud admitteres) vt veram hereditatem ei dares, qui iam heres esse non posset, quia mortuus est. Invtiliter ergo hoc casu fingeret lex Cornelia ante filium patrem decessisse quare rectè Papinianus captiuitatis meminit, non mortis: quia esset ea fictio revera inanis & invtilis filio post captiuitatem mortuo, sed ante mortem naturalem patris. Esse enim debet imprimis persona cui detur, quo tempore datur, nec sufficit ante fuisse, si tunc non sit, ex ratione l. quidam referunt. 14. D. de iu. codicillorum. † Manet ergo ex superioribus, rectè Papinianũ in d. l. quod si filius eius in specie, nihil esse quod secundis tabulis tractari posse, idest, sine d[illegible] eas non valere asserendi docuisse: alia tamen ratio quâm hactenus putauerint interpretes. 18

(:)

FINIS.

LECTIONES SALMANTICENSES, SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO

IN RVBRICAM. L. 1. L. cum filio 11. D. de legatis 1. l. cum ita §. in fideicommisso, D. de leg. 2. viginti vno capitibus distributa.

AVCTORE ANTONIO PIchardo Vinuesa. I. C. Hispano, & apud eosdem Salmanticenses Cæsarei Iuris Antecessore Primario.

Salmanticæ, Excudebat DIDACVS à CVSSIO. Anno 1625.

Yo Antonio Ruano de Medrano Escriuano del Rey nuestro Señor, y del muy insigne Claustro del Estudio y Vniuersidad de Salamanca, doy fè y verdadero testimonio, como entre los Estatutos de la dicha Vniuersidad, confirmados por su Magestad del Rey Don Phelippe III. N.S. en Guadalajara, en veynte dias del mes de Octubre, de mil y seyscientos y diez y ocho años, ay vno del tenor siguiente.

DON *Phelippe por la gracia de Dios Rey de Castilla, &c. Estatuymos que de aqui adelante los Cathedraticos de Propriedad, que para cumplir con lo dispuesto por los Estatutos desta Vniuersidad quisieren dar sus repeticiones impresas en todas facultades, lo puedan hazer, en virtud de la licencia que por este estatuto les damos, con censura del Ordinario y licencia del Claustro sin que por ello incurran en las penas impuestas por leyes y pragmaticas destos Reynos tocantes à las impresiones: y en execucion y cumplimiento de los Estatutos que en esto hablan.*

Y que en virtud del dicho Estatuto auiendo el Doctor Antonio Pichardo Vinuesa Decano, y Cathedratico de

Prima de Leyes desta dicha Vniuersidad presentado en el Claustro pleno della quatro repeticiones en las quatro materias, y asignaciones de su Cathedra de Prima. Vna en la l. Gallus. D. de lib. & posth. Otra en la l. 1. D. de vulg & pupil. substit. Otra en la Rubrica D. de Acquir. vel amittend. heredit. Y otra en la Rubrica, y en la l. 1. y en la l. cum filio. 11. D. de legat. 1. y en la l. cum ita. §. in fideicommisso. D. de leg. 2. Y pedido à la dicha Vniuersidad le diese licencia en virtud del dicho Estatuto, para las poder imprimir, y entregar impresas à la dicha Vniuersidad. Acordo el Claustro se hiziesen las diligencias que por el dicho Estatuto se mandan hazer: y auiendose hecho, y vistose, y examinadose por el Claustro, se acordo en virtud del dicho Estatuto se le diesse la dicha licencia, y assi se le dio de que doy fe. En Salamanca à ocho de Março de mil y seyscientos y vente y vno.

Por mandado de la Vniuersidad.

Antonio Ruano de Medrano Secretario.

IVRIS PRVDENTIÆ SACRIS, IN SALMANTICENSI ACADEMIA INITIATAE IVVENTVTI.

Doctor FRANCISCVS RAMOS DEL MANZANO Iurisconsultus,

Auctoris iussu, suo voto. L.M.D.D.C.

ONVM FACTVM, IVSTITIÆ CVLTORES. Annuit optatis Deus, & quod fignastis, quod soluistis, compotiuit voti. Prodeunt hèm D.D.D. ANTONII PICHARDI VINVESA, IVRISCONSVLTI HISPANI, SENATORIS REGII, PRÆCEPTORIS NOSTRI, anniuersarię prælectiones, dicatę dedicatęvo bis, certissimo legitimæ sciętiæ bono. Optabatis nuper, immò optabamus, vt publicatis hactenus commentarijs nouos adiungeret noster ille Doctor in eos titulos, quos antecessores primarij recitant, ex stato solenniq; Salmanticensis Academiæ more. Delatæ ad me, velut intercessorem impetrando, communes preces, & à me ad illum, cum nuper autumnalibus ferijs Athenæum nostrum reuiseret, ornandis Doctoris Laureà Prolytarum temporibus. Audit lectissimorum iuuenum voces, vir publico bono natus, neque audit solùm, sed auscultat, & fatas fœlici sydere recitationes emittit dextro pede. Vos, ciuilis sapientiæ studiosi, quibus præcordia è meliore luto, quibus genius è meliore cœlo, oram soluentibus bene precamini,

Linguis omnibus, & fauete votis.

Tuque, ò magne iuris antistes, quam in ciuilis prudentiæ cursu lampadem accendisti, alij ne datò: præferò potius, & quæ iura nobis ex Tripode funalis, scripto diffundito. Proprium hoc tuum, commodare tuo incommodo posteris velle, &, vt cum Afro illo dicam; *quod in commune expediat, malle, quàm, quod tibi.* Faceſſant, qui elaborata recondunt, *quibus neminem docere in authoritatem scientiæ est*; ex Pliniano scito. Valete & plaudite. Salmanticæ. 8. Kalend. April. Anno Christiano 1625.

Argumentorum, quæ in anniuersariadelegatis relectione continentur, series.

CAP. 1. De huius ad superiores titulos cõiunctione, de significatione, verbi. *lego*. de legatis in genere, & in specie, & interpretatione. l. verbis. 120. D. de verb. sign. pag. 1.

Cap. 2. De legati definitione, de interpretatione. l. legatum. 116. D. de lega. 1. & de fideicommissorum origine, natura, & definitione nõnulla, pag. 7.

Cap. 3. De antiquis, & nobis legatorum, & fideicommissorum differentijs, de eorum exequatione, exacta interpretatione. l. 1. D. de legat. 1. l. 1. & 2. C. commun. pa. 16.

Cap. 4. De libertate directa & fideicommissaria, & an datio libertatis, legatum sit, pag. 37.

Cap. 5. De legatis particularibus, an fideicommissis exequata sint, de actionibus quæ pro legatis cõpetunt, & an pro fideicommissis particularibus præstentur, pag. 45.

Cap. 6. De fideicommisso à patre, vel domino relicto filio famil. aut seruo heredibus institutis, & de interpretatione. l. cũ filio. 11. D. de leg. 1. & late capp. seqq. pag. 57.

Cap. 7. De grauamine relicto ab herede heredis, & interpretatione. l. si fuerit. 5. D. de leg. 3. & l. cũ quidam. 24. C. de legat. pag. 74.

Cap. 8. Quid per interpositam personã quæri, vt quis fideicommisso grauari

uari possit, an sufficiat, an pater, vel dominus à quibus in hypotesi. l cũ filio. fideicommissum relinquitur, verè heredes sint, & an eisdẽ filio fam. & seruo restituere, possint grauari? quid in tota hypotesi hodie nouo iure admittendum, & de interpretatione. l. si pater. D. de leg. 3. l. qui fundum. §. qui filios. D. ad leg. Falc. pag. 88.

Cap. 9. De filio fam. seruo ve heredibus institutis iussuque patris, aut domini adeuntibus, an heredes maneant, an vero pater, aut dominus heredes sint, & de interpretatione. 5. difficultatis, pag. 94.

Cap. 10. De seruo alieno herede instituto, & iussu adeunte domini, an post aditionẽ heres maneat? an dominus heres sit, pagi. 116.

Cap. 11. De filio fam. seruo ve alieno heredibus institutis, an si pater, aut dominus fidercommissariã hereditatem restituant, heredes etiam maneant, pag. 124.

Cap. 12. De interpretatione. l. filius fam. D. ad leg. Falc. pag. 127.

Cap. 13. An Falcidia, an Pegasiana in l. cum filio specie deducatur, & an indistinte id admittẽdum siue filio, siue seruo pater, vel dominus restituere rogentur, siue extraneo, & de interpretatione. l. 1. §. si filio. D. ad Trebell. & l. iubemus, §. 1. Cod. eod. pag. 129.

Cap. 14. Falcidiæ detractionem solis heredibus competere: interpretatur, vers. *denique*. l. cum filio. fideicommissum, an trãsmittatur fideicommissario ante eius diem, siue conditionem decedente, & an in hoc filij, & extranei par causa: interpretatur, vers. *& ideo*. d. l. cũ filio. de caducarijs legibus, an aduersus heredes tantum, an etiam aduersus fideicommissarios, & legatarios admitterentur, pag. 133.

Cap. 15. De fideicommissis Familiæ relictis, & de Hispanorum primogenijs, & de explicatione. l. cum ita §. in fideicommis-

missio,& l.peto. 69.§.frater, D.de leg. 2. pa.144.
Cap. 16. De admittendis eis ad fideicommissum familiæ relictum, qui ex nomine familiæ fuerant post omnes vocatos, pagi.153.
Cap.17. An qui de Familia post omnes nominatos admittantur, admittantur pervulgarem, an per fideicommissariam substitutionem, Pag.155.
Cap.18. De nomine *Familiæ*, & an hæc vox ad agnatum tantum, an etiam ad agnatos testatoris referatur, cap.160.
Cap.19. De tempore quo quis in familia esse debet, vt fideicommisso frui possit, ad Modestinū. ibi. eo tempore, &c. pag.165.
Cap.20. De fideicommisso familiæ relicto, & an proximitas attendenda respectu vltimi possessoris, siue grauati? an vero respectu testatoris? ad verba Modestini. ibi. *& qui ex his, &c.* pag.169.
Cap.21. Proximiores in fideicommissi, siue temporalis, siue perpetui petitione præferendos, nisi specialiter, nominatim, & expressim testator ad vlteriores, & remotiores volūtatem extenderit, & de lege Regia.40. Tauri. ibi. saluo, &c. pag.179.

DE

DE HVIVS AD SVPERIORES TITVLOS CONIVNCTIONE, DE SIGNIFICATIONE verbi *Lego*, de legatis in genere, & in ſpecie, & interpretatione. l. verbis. 120. D. de verb. ſignific.

CAPVT. I.

1 *Iuſtinianus intempeſtiuè hoc loco inſertam fuiſſe tractationem delegatis, & fideicommiſſis docet.*

2 *Ex lib. 3. Digeſtorum de adquiſitione per vniuerſitatē tractatur*

3 *Teſtamento non ſolum vniuerſitas relinquitur, ſed etiam, res ſingulæ, vt legatum & fideicōmiſſum.*

4 *Hermani Vulteij in hac diſputatione ſententia.*

5 *Separatio titulorum de legatis. 1. 2. & 3. in pandectis Florentinis non reperitur.*

6 *Quinquagenarius titulorum numerus non conſtaret, niſi fieret ſeparatio ſupradicta.*

7 *Accurſ. his tribus de perſonis, rebus & verbis agi teſtatur.*

8 *Conuincitur Accurſius.*

9 *De perſonis prius habenda ratio.*

10 *Ratio collocationis huius tituli.*

11 *Teſtamento vniuerſalia, & ſingularia relinquuntur.*

12 *Legare à quo dicatur, & deriuetur.*

13 *Perſonæ, & res dicuntur legari.*

14 *Legare quid ſit cum ad perſonam refertur.*

15 *Legare quando refertur ad res quid significet.*
16 *Relicta à defuncto eius vicem, & personam referunt.*
17 *Legatus vicem legâtis, & iurisdictionem obtinet.*
18 *Legare generaliter quid sit.*
19 *l. 11. tabul.* vtiquiſque legaſſet, *quod confirmetur.*
20 *Bartoli doctrina in l. 1. h. t. nu. 4. non admittenda.*
21 *Nouiori iure lata illa acceptio. l. 12. tab. restricta est secundum aliquos, vt tantum ad particularia legata pertineat.*
22 *Contraria sententia verior.*
23 *Tex. in l. verbis legis vers. sed id* interpretatione *de v. s.*
24 *Lata illa potestas de rebus dispo nendi, an postea coangustata.*
25 *Legis Furiæ, & Voconiæ introductio qualis, remissiue.*
26 *Legis Furiæ Caniniæ, & Aeliæ sentiæ, & Falcidiæ fit mentio remissiuè.*
27 *Verba illa Pomponij* auctoritate *& an abundent, & ad quod referantur.*
28 *Prudentibus fuit olim licentia lata concessa de iure respondendi.*
29 *Responsa, & interpretatio prudentum ius constituebant, & eius rei exempla.*
30 *Iudicium testantis certum esse debet.*
31 *Testamentum ab heredis institutione sumebat initium, & ante eam relicta non valebant.*
32 *pœnæ nomine relicta non valebant.*
33 *Verba illa, l. 12. tab. vtrum ad fideicommissa pertineant explicatur.*
34 *Lego verbum comprehendit, & fideicommissa, & omne genus relictorum.*
35 *Legata, & fideicommissa in quo differant.*

HANC iuris partem,† quæ de legatis, & fideicommissis tractat, ex hoc trigesimo Pandectarum libro ad librum vsque trigesimum septimum, intempestiuè attextam videri ait Iustinianus in principio Institut. h. tit. (Vbi & in eius Codice eadem rerum repetitur coniunctio) quoniam, cum † ex libro vigesimo octauo, ea sit à Triboniano proposita, quæ ad eas iuris figuras, quibus per vniuersitatem res nobis acquiruntur, pertinet, post testamentarias, & ciuiles successiones de honorarijs, ideſt, bonorum possessionibus, deindè de legitimis hereditatibus agendum fuit: deq; alijs modis, qui in vniuersum ius succeſſionem tribuunt. Sed quoniam † in testamentis, & suprema voluntate de bonis cuiuscunque non satis est vnam partẽ exequi, si cæteras omittas: huius autem voluntatis optima pars sit in legatis, & fideicommissis, quæ eadem voluntate relinquuntur & acquiruntur: cœpti cogit argumẽti coniunctio, post hereditates suprema testatione delatas, quod reliquũ est voluntatis huius, & delationis supremę explere: ideſt, etiam de legatis, & fideicommissis dicere: atque ita omissa rerum per vniuersitatem tractatione, ad hanc acquisitionem rerum singularũ, quæ ex eadẽ causa est, de flectere quomodo citato

to loco idem Iustinianus hunc remouet scrupulum, Donelus. A. D. lib. 8. com. c. 1. Alexãder Turaminus de exequatio. legatorum, cap. 2. nu. 11. quamuis † Hermanus Vulteius 4 in princ. nu. 2. l. h. t. hunc titulum, & materiam euagari, & rectiore metho do titulo de Donationibus subijci debuisse, contendat.

Sed quamuis disputationes has leuiores, quàm vt nos morari debeãt, putet hìc in initio Franc. Duarenus, in quibus sunt alij sanè verbosissimi præcipuè ex Bartolinis, iam nobis nõ minorẽ aliũ laborẽ disiũcti de ea re tres hi libri inijciunt. Delegatis, 5 & fideicõmissis liber. 1. 2. 3. † Quæ separatio, quamuis in Pandectis Florentinis non reperiatur, teste Ant. August. lib. 3. emendat. cap. fin. ad fi. ex inueterata tamen omnium exem 6 plarium fide † retinenda est: tùm, quia non alias *quinquagenarius* librorum constaret numerus: ad quos non plus minus, vniuersa veteris iurisprudentiæ volumina his in Pandectis, quibus vtimur, reduxisse ad seuerat idem Iustinianus bis, & iterum: & in procœmio Digesti Veteris §. omnia igitur. ibi. *Et in quinquaginta libros omne, quod vtilissimum visum est, collectum est.* Et ‖ in l. vlt. C. de veteri iure. enucleando. §. 1. ibi. *Quinquaginta igitur libris omnia complexi nunc fumus cœlesti fauore.* Et in Institutionum proemio. §. Igitur. Vndè de librorum de legatis diuisione, varia interpretes. Quamuis tamen varius sit Accurs. in Rub. 7 Deleg. 1. & Deleg. 3. † qui magis probat, de personis, rebus, & verbis tribus his libris, & titulis agi, quem seq. Bar. in rub. de leg. 3. & communiter receptum testatur Iacob. Niger hic n. 21. † conuincit verò promiscua tra- 8 ctatio, cum de rebus, personis, & verbis coniunctim, & sine delectu in eis agatur. Et quia, si ea esset separatio admittenda, † prius de personis es- 9 set agendum, vt quæ cæteris omnibus præstant. l. iustissimè. 44. D. de ædilicio edicto. l. in pecudum. 28. §. 1. D. de vsur. §. in pecudum. vbi adnotauimus. Inst. de rer. diuis. vndè fluit ratio. l. si quæramus. 4. D. de testam. l. quidam referunt. 14. vers. *Esse enim.* D. de iur. Codicill. & quod Ouidius. 1. Metamorph, & Plinius lib. 7. in prin. scripserunt: & in proposito considerant post Odofredum, & Aluericum Iasò hìc num. 1. Didacus Segura in l. vnum ex familia. §. sed & si rem. nu. 1. de leg. 2. & probarunt l. 10. & 28. tit. 9. p. 6. Probandæ inquã est † prior eius opinio in rub. h. tit. 10 scripta, propter rerum, & tractandarum quæstionum prolixitatem vitãdam diuisionem factam fuisse: qua eadem ratione libros ad Herennium diuisisse scripsit Cicero ad finem libri primi. *Nunc, quoniam huius voluminis magnitudo satis creuit, commodius est in altero libro de cæteris rebus exponere, ne qua propter magnitudinem possit animum tuum de fatigatio retardare.* & rerum aliarũ diuisiones fieri, probat l. Caius Seius 86. vers. *Sed quo facilius.* De leg. 2. l. iubemus. 14. in pr. ibi. *diuidere.* iuncta Gothifrediana nota. C. de sacr. sanct. Eccles. quam magis probãt Socin Iunior nu. 22. & nu. 49. Ferretus. nu. 7. Ludouicus Texeira. n. 11[illegible] hìc & conducunt à Bart. scripta in [illegible].

in pr.nu.5. D.de acq. poss. Iaso in l. apud Iulianum.§.heres.nu.fi.h.t.

11 Ergo,quia (vt sup.cap.1.nu.1.diximus) nõ solùm hereditas,seù vniuersitas, & successio testamento, & codicillis acquiri potest, sed etiam res singulæ,quæ testamento legantur,aut fideicommittuntur, vndè ea legata, aut fideicommissa dicuntur; vt sciamus quid sint, an differant, & quid in ipsis relinquere cuiq; liceat, & quatenus valeat, seù quem effectum habeant,generalia quædã præmittenda sunt. Et in primis de horũ verborum significatione dicendum *Legare* auctore M.Varrone lib.4.di-
12 ctum est † *à legendo*, seù *delectu*, vt fit cum delectu *amandare* à nobis, siue *ablegare*, quod apud alios vice nostra fungatur. Id, vt vsus loquendi apud bonos auctores docet,& auctor est. Idem Varro lib.5. refertur,
13 & ad personas,& ad res. Nam † & *personæ* dicuntur *legari*, & *res legari*. Petrus Gregorius lib.42.Syntagmatum.tit.32.nu.1.quamuis dissentiat Turaminus de exæquat.legatorum.c.1.nu.12. Cum ad personas re-
14 fertur,*legare* est † dimittere à nobis pro imperio aliquem,quiapud alios vice nostra vtatur. Cesar lib. 1. de bello ciuili. *Neque se ignore quod esset officium legati, qui fiduciariam operam obtineret*,& ita *Legatus* Proconsulis,qui eius partibus, mandata ab eo iurisdictione, fungebatur. l. obseruare. 4. §. fin. l.solent. 6. D. de officio Proconsul. l. 1. D. de bonor. possess. ex testam. milit. cum alijs in eam rem congestis à Brissonio lib.10.de verbo. sig. fol.338. qui eodem sensu in libris nostris,

legati,appellantur qui à Municipio Ciuitate, Republica, Patria sua cũ mandatis ad principẽ mittuntur,l. 2.§.legatis,l.si quis in legatione,8.l. non *alias*.24.§.legati.D.de iudicijs & passim & extat titulus.D. de legationibus,Brissoni, vbisup.cum ad *Res* refertur, *Legare* est † aliquid te 15
stamento relinquere,quæ significatio, vt H.Donelo A.D. etiam placet. lib. 8. commentar. cap. 1. etin Rub.C.h.t. non multum à priore distat. Nam quicquid testator constituit de re sua,id sublato testatore eius modi est, vt † defuncti vicé 16
obtineat apud eum,apud quem cõstituitur. Et quemadmodum personæ legari dicuntur,cum † pro imperio à mandantur, & sic vt vice nostra fungantur, sic, & res, cum pro imperio, post mortem nostram in alium conferuntur. Nam & Vlpianus,*legatum* inde dictum, quod *legis* modo, & imperatiuè relinqueretur,putauit, vt paulo post ad diffinitionem audiemus. 17

Legandi,autem appellatio,& generalis,& specialis est † generaliter 18
legare est aliquid testamento de re sua constituere. Quomodo accipitur in illa XII. Tabul. lege. *Vtiquisque legassit rei suæ ita ius esto.* de qua Põpon.in l.verbis legis.120. D. de verbo. sign. Iustin.in princ. Inst.de lege Falcid. vbi & in princip. Inst.quib. non est permissum multa nos pro eius exornat.congessimus. Quibus verbis † quatuor 19
hæc confirmari certum est,*heredum institutiones,legatorum,& libertatum dationes* item & *tutorum constitutiones*. Põponi.sup.Done.iam citatus

tatus. Ant. Faber lib. 14. coiect. cap. 13. in princip. Vnde cauendum est † à Bart. in l. 1. num. 4. h. t. comr. re-
20 cepto ex Cumano ibi. nu. 10. Ioann. Crispo in h. Rub. num. 99. Couarr. in cap. Raynutius, § 10. num. 5. existimante, omnia in testamento contenta lege 12. Tabularum, *legati* nomine contineri, quamuis nouiori iu-
21 re † latissima illa significatione per interpretationem restricta, sola particularia legata ea voce comprehendantur, secure And. Alciatus, & Rebuffus, & Gædeus in d. l. verbis, quos sine scrupulo sequitur, Sebastian. Næuius, ibidem in Systemate. Ioann. Robertus lib. 2. sentent. cap. 23. post primum, Osualdus A. D. ad Donelum lib. 8. comm. cap. 1. lit. D. ante quorum, pleroſque idem & ego existimabã in rub. num. 6 I h. t.
22 Verius enim est, † etiam post duodecim tabulas *legandi* verbum in genere sumtum amplam illam significationem retinere, & alias relicto rum species comprehẽdere, l. equis 39. D. de vsuris, l. vxorem. 39. §. legauerat. de leg. 3. l. filium. 5. §. si legata. iuncta l. 1. in fin. princip. D. de leg. præst. Et sanè proprie, quẽadmodũ genus comprehendit suas species, l. si quid earum. 45. § 7. de leg. 3. Bar. in l. Iurisgentium. 7. §. si fraudandi, D. de pactis. Bald. in l. fin. C. de indict. viduit. toll. Cuiaci. lib. 12. obseruat. cap. 8. vnde Suetonius in Tyberio. cap. 30. verbum *Legator* pro testatore vsurpat. Atque ita contra Bart. defendunt alij quos refert Polytus in tract. substitut. in præludijs num. 4. Alciatus lib. 7. Parergon. c. 1. Donelus lib. 8. cap. 2. in princip.

Nec obstat text. in † d. l. verbis
23 vers. *Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel authoritate iura constituentium.* Ex quo latam illam eius vocis significationem restrictam frequentius omnes ibi probant.

Facilis enim est eius argum. dissolutio. Nam quamuis in eo titulo de verborum significatione principaliter tractetur, eò tamen locì Pompon. non probat, verbi *legasit* amplam latamque comprehensionem coangustatam, nec eò quæ postea
24 latæ sunt leges respiciunt, † sed illud potius, exuberantem illam potestatem ad libitum de rebus suis disponendi, lege. xii. Tabularum concessam posterioribus interpretationibus fuisse coangustatam: *vel legum*, quippe postea latarum interpretatione, *vel auctoritate iura constituentium*. Quam interpretandi rationem docet Iustinianus, rem serio tractans; in Prin. Inst. de lege Falcid. vbi & nos ex num. 15. acurate adeò & copiosè rem exarauimus vt sit nihil, quod ad eius enarrationem desideres, vbi, & legis Furiæ, & legis Voconiæ meminimus, quibus imprimis ea. 12. Tab. lex restricta fuit: quemadmodum, & Falcidia
25 † Fusia Caninia, & Ælia sentia, de quibus etiam apud eundem Iustinianum scribimus in Institut. sub ti-
26 tulo. De lege Fusia Caninia tollenda, & quib ex caus. manum non licet in princip. & §. eadem, & de lege Falcid. Quod si dixeris in illa Põponij relatione posteriora verb. †
27 *Vel auctoritate iura cõstituentium.* abundare, cum ad leges aliq[uas] de

quibus iam loquutus fuerat, referri non posſit,& præter legem iuris cõ ſtituendi poteſtatem habeat,nemo. Reſpondebo ad Iuris Prudentes ea referenda: † Quibus à principibus de iure reſpondendi tam ampla fuit data poteſtas,vt eorum reſponſa non modicam obtinerent iuris auctoritatem,§.reſponſa,prudẽtum. Inſt. de iur. nat. vbi etiam ad notauimus. Leges ergo quamuis nõ poſſent condere, aut abrogare, vt ad Principium,l.Gallus,D.de lib.& poſth.iam obſeruauimus: eas ſic poterant interpretari, † vt earum interpretatio ius conſtitueret Quẽadmodum, & in illo Galli conſilio audiuimus: Et in neceſsitate filios inſtituendi, de qua apud Iuſt.in pr. de exhered. liber. Eos ſine iuſta cauſa non exheredandl,vt eodem in loco,& in princ. Inſt.de inof. teſtam. Itẽ † quia certũ cuiuſq; teſtãtis iudicium eſſe debet.l.ſed ſubconditione 18. verſ.*Certo*. D.de bon.poſſeſ. contra tab. incertis perſonis ne relinqueretur.§.Incertis.Inſt.de legatis.vndè & multa alia ad d. l.Gallus in pr.obſeruata. Et ab heredis inſtitutione, † vt ſic teſtam.initiũ ſummeret, vt antè eam ſcripta in vtilia eſſent.§.Ante heredis Inſt.de legat. Quemadmodum, † & quæ pœnæ nomine relinquerentur. §.ſi.illo tit. quia legata ob benemerita frequentius relinquuntur. l. nec adiecit. 9. D.pro ſocio. Et nepotum etiam fauore coniecturatus fuit Papinianus in l.cum auus. 101. D.de condit. & dem. quod ius poſtea Imperatores probarunt,in l. generaliter.6. C.de Inſtitutio.in l.cum acutiſsimi.38.C. de fideicommiſ.cui adde F.Hotom. Illuſtrium quæſtion. c.13. Iul.Clarũ lib.5.§.teſtam.q.77. Et quamuis ſint qui putent, † eam.1. tabularum legem ad fideicommiſſa referri nulla ratione poſſe, eò quod illo ſæculo in vſu non eſſent, nec ante Auguſti tempora iuris neceſsitatem haberẽt eodẽ Iuſtiniano teſte in princ. Inſt. de fideicommiſ.hered. quo argumẽto in illius legis allegatione Bart. & reliquos deceptos fuiſſe contendit Iaſo hìc nu.46. Iacob. de Nigris nu. fin.Falluntur tamen; quoniam cum † verbum *lego*, ex veriſsima hac ſententia,quam probamus,eas diſpoſitiones,quæ tunc in vſu erant, & iuris neceſsitatem obtinebant, comprehenderet, (diximus ſuprà) comprehendit, & ſimiliter omnes etiã, quæ poſtea fuerint inductæ, & iuris neceſsitatem habere cæperint. Ea enim vis eſt legis, vt ſemper loquatur.l. Arriani.5.verſ. *Cunctis quoquè legibus*.C.de hereticis. Bart.doctrina in l.vn.nu.1.in fin.D.de condict. ex lege,& in l.fin.nu.2.verſ. *Nec obſtat ſi dicas*. D.de Reg. Catonia. exornat Iaſo in l.1.nu.8. C.de edendo,Decius in l.ſi emancipata,ad fin. C.de collat.Non tamen inde putes † *legata,& fideicommiſſa*,confundi,& idem eſſe. Differunt enim quẽ admodũ à genere ſpecies, licèt ſub illo comprehẽdantur, vt paulò poſt audiemus, & in hac rubrica, vel ex eius verbis moti, notant omnes, & docuerat Bart. in l.centurio.nu.19. Ripa nu.98.Alciat.n.72. D. de vulg. & nominum quoquè diuerſitas probat.l.ſi idem.7.C.de codicill. l.quòd ſi ne potes.6. D. de teſtam tutel.§. fin.

fin.Institut. Qui testam tut.dar.possunt. Nec te turbet. l. Et fideicommissum 87.de leg.3. quæ accipienda est iuxta ei affixam inscriptionem, quæ habet. *Paulus lib.4 ad legem Iuliam,& Papiam.* Et ea quæ scripsimus in princip.ex nu.15 Inst. de donat.Et magis in §.1.ex nu.11. Inst. h.t. vbi nominatim eam l. Et fideicommissum interpretamur, item & in rub.nu.7.Inst. de fideicommis.hereditatibus,Cuiacius in recitatio.ad l.1.ff.h.t.col.2.ad fin.in nobis,& latius scribit noster Ioann. Pareja in otio Quadrimestri.,cap. de lege Iulia, & Papia.

De legati definitione & interpretatione.l.legatū 116. D.de leg.1.& de fideicommissorum origine natura,& definitione nonnulla.

CAP. II.

1 *Specialiter verbum,*legare,*quid significet.*
2 *Genus pro specie in iure multoties vsurpatur.*
3 *Iustinianus à diffinitione legati in suis institutionibus incipit, & eius liber laudatur.*
4 *Deffinitio explicat essentiam definiti.*
5 *Deffinitio legati, à Iustiniano tradita.*
6 *Iustiniani diffinitio reijcitur, & Pomponij defenditur.*
7 *Verbum* donatio *in definitione fiat loco generis.*
8 *Verba* à defuncto relicta,& *loco differentiæ ponuntur.*
9 *Hæreditatis & legati differentia,& quid hæreditas sit.*
10 *Hæreditas,sine vllo corpore iuris intellectum habet.*
11 *Verbum* donatio *excludit fideicommissa, & quid sint.*
12 *Libertatis datio à legato in quo differat.*
13 *libertas non recipit æstimationem.*
14 *Donatio in inuitum non confertur.*
15 *Libertas etiam inuito datur,& ab eo recipitur.*
16 *Verbo* donatio *tutorum datio excluditur.*
17 *L.& si pignus* 18.*quæ in fraud. cred. l.1.de liberat. leg. interpretantur.*
18 *Remisso Chirographo debitum remittitur.*
19 *Legatum commodū affert semper legatario.*
20 *Legatum non solum ratione pecuniæ æstimatur sed etiam ratione aliarum causarum.*
21 *Rem habere plus aliquando interest quam æstimationem.*
22 *Legatorum, & aliarum donationum differentia.*
23 *Legatum non valet, nisi post mortem testatoris.*
24 *Legatum si præstetur ab ipso testatore an natura legati extinguatur.*
25 *Sententia Salmāticensium præpto-*

ceptorum.

26 *Contraria auctoris, sequentis Bartolum.*

27 *L. legatum 116. do leg. 1. explicatur.*

28 *Verba, d. l. 116.* delibatio hæreditatis, *quid significent.*

29 *Legatum est pars bonorum non hæreditatis.*

30 *Reprehenduntur multi Doctores.*

32 *Delibatio quæ ex hæreditate fit non diminuit res nec hæreditatem nec patrimonium defuncti.*

32 *Legatorum genera quot olim fuerant.*

33 *Legatorum differentia nulla hodie.*

34 *Actiones quæ competunt ad persequenda legata.*

35 *Differentia inter legata, & fideicommissa.*

36 *Particula, & inter diuersa ponitur.*

37 *Fidei commissa vnde dicta.*

38 *Fideicommissorum diffinitio.*

39 *Argumentum contra diffinitionem:*

40 *Solutio ad hanc argumentationem, & de origine fideicommissorum.*

41 *Fideicommissorum præstatio primis temporibus, nulla lege obstringebatur.*

42 *Fideicommissorum præstatio ex quo tempore cæpit.*

43 *Fideicommissorum confirmatio, & interpellatio, quo tempore fuerit.*

SPecialiter *legare* est aliquid testamento donare. Qua significatione semper in tractatione hac *legati* verbum vsurpatur, nisi ex adiuncto intelligitur sententia scribentis, quasi de omni alia re, de qua constituerit loquatur, & sentiat. Quæ specialis vocis accipiendi ratio insolens non est in libris nostris: sæpius enim † genus pro specie quoque vsurpari, & verbum *adoptio*, & verbum *cognatio*, & passim alia multa persuadebunt. Iam ad definitionem. 36

Ab ea recte Iustinianum tractationem hanc in suis institutionibus exordiri animaduertimus in §. 1. numer. 1. illo tit. Nam vt est liber nullus In iure ciuili comtior illo, ita nec facilior, vt grauiter de eo Iacob. Cuia. lib. 11. obseruat. cap. 38. nec qui methodica, & diluci da enarratione res doceat magis. cum ergo, † ad id totum, quod disseritur deffinitionem præmittere oporteat, quæ quasi in volutum euoluit id de qno quæritur, & quod definitur explicat, & quid sit ostendit, quam breuissime cuiusque rei proprias amplexa potestates, vt ex Cicerone, & allijs in disputatione de moræ emendatione, num. 3. ostendimus. † Eam his verbis Iustinianus proponit dicto loco. *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda.* à Florentino, & Pomponio mutuatus in l. legatum. 116. aliàs. 119. de leg. 1. & in l. legatum. 36. de leg. 2. quibus in locis eadem rei huius, licet non hisce verbis traditur descriptio. vt benè præter alios ibi eam explicantes exornat, & per partes explicant Roman. cons. 189. & 470. Menochius de præsumpt. lib. 4. cap. 105. num. 17. 37 38 39

17. Ant. Guibertus lib. 1. quæstionum iuris c. 14. Bernardus, Vualterus lib. 1. miscell. cap. 14. Michael Crassus in receptis sententijs, §. legatum, quæst. 3. Donelus lib. 8. com. cap. 1. & in rub. Cod. eod. ex nu. 5. Ant. Faber. lib. 6. cõiectura cap. 1. ad medium Ant. Gom. 1. tom. cap. 22. num. 3. & 4. Minchaca de succes. progressu, li. 3. §. 29. num. 2. Dueñas regula, 210. Nos, & si septem oppositis argumentis eamdem, in d. §. 1. explicuerimus, quędam alia, & nunc adijciemus. eadem sæpius inculcare quid attinet.

6 Contendimus ergo, Iustiniani diffinitionem, vt superfluam, respuendam, Pomponij, vt congruam defendendam magis: sic enim habet, † *legatum est donatio testamento relicta.* Dixit *donatio*, loco generis, vt explicui ad Iustinianum, vbi sup. num. 9. & qua etiam nota ab alijs, quæ testamento relinquuntur, secernitur illis vero verbis, *testamento relictæ.* Tota huius rei virtus, & potestas expressa sic est, vt quæ a Iustiniano adijciuntur, nempe † *à defuncto, & ab herede præstanda*, si definiendi necessitatem expectes abundare dicas, quamuis illis non sit assentiendum, qui ea vt supposititia respuũt. Inter quos Baldu. Hotoman. & Claudius in d. §. 1. Cuiacius in recitationibus ad l. 1. infra hoc tit. col. 3. quos magis nonnulli ex Salamanticẽsibus Præceptoribus sequuntur ducti etiam authoritate Regia, l. 1. tit. 9. patt. 6. quos tamen ego iure noto in d. §. 1. num. 18. & qui sentiũt me cum Ioannes Borcholt. d §. 1. ad fin. Donell. & Faber vbi supra, commode enim adiecta sunt, si explicationis methodum desideres, vt intelligas magis, à quo relinqui legatum debeat, cum fideicommissum, de quo paulo inferius, etiam à legatario possit pręstari. & quid *præstationis*, verbo ex primatur diximus in d. § 1. num. 19. videbis tamen omnino Osualdum Hilligerum ad Donellum, d. lib. 8 cap. 1. lit. G. qui latiús disput. & diffinitionem nostram omnino notandã propter ea quæ in eod. proposito escribunt Hadri. Gentilis. 1. lect. 15. Vulteius, in §. 1. num. 5. I. eod. Radulph. Forner. 1. rerum quotid. cap. 11. Valentin. Forster. 1. de succesio, cap. 40. Osualdus ad Donellum, 8. com. 1.

Sanè illo verbo *Donatio*, insig 9
nis inter legatum, & reliqua omnia quæ testamento relinquuntur nota insinuatur, † hereditas donatio semper nõ est, nam cum sit succesio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis. l. hæreditas 63. D. de reg. iur. l. nihil aliud 24. D. de verb. sig. quas exornauimus in rub. Inst. de hæred. inst. succesionem verò commoda, & incommoda sequãtur, l. 1. 2. & 3. D. de bon. poss. non semper donationem confert, qui heredem instituit. vnde & illud, quod scriptum est in l. hæreditas, 50 D. de pet. hæred. vt ea, † *etiam* 10
sine vllo corpore iuris intellectũ habeat. Quam rẽ cæteris me

explicat Ant.Faber.in eleganti sa nè casu,lib.4. cõiect.cap.5.& nos in l.lex Cornelia 28. D. de vulg. pro interpretatione illorum,d.l. lex Cornelia,ibi: *Quia non efficitur per eam legem,vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit hæredes habeat*,quam pauci sunt assecuti. Quamuis ergo hæres adita hæreditate,hæreditariarum rerum dominium nanciscatur,l.cum hæredes 23.D.de adquirenda hæreditate, §. fin. vers. *Veteres* Inst. de hæredit. qualit.non tamen semper lucrosam hæreditatem nanciscitur. l. hereditatis. 119. D. de verb.sign.licèt in bonorũ successione secus sit,l.subsignatum. 39.§ bona.illo tit.manet itaquè eo verbo *Donatio* à nostra definitione hereditatem etiam ex testamento relictam excludi.

11 Excluduntur eodem, item & sequentibus *fideicommissa*, in quibus (vt initium fuit fideicommissorum, qua dere postea) testator nihil donat, *cum fideicommissum sit,cum quis fidei heredis,aut alterius committit,vt aliquid det,præstet alij*: quo casu, nec testator ipse quicquam cõfert: nec eum quẽ rogat obstringit, vt quicquã det. Poterat enim, is qui rogatus erat, dare si vellet, si nollet, nulla erat præstandi necessitas,text.in prin. Inst.de fideicommiss.hereditа. vbi copiosè.

12 Duplici item ex causa eadem nota liberatis datio à legatis distinguitur, tùm quia nulla res est,
13 vt dici possit eam dari,cum † nul lam æstimationem recipiat.l.liber tas.106.D.de regu.iur. cùm quia, eam qui præstat non habet, quod donationis proprium est. l. 1. D. de donat. iunctis traditis à nobis in tub.Inst.eod. † Donatio deinde inuito non acquiritur.l.inuito. 69.l.inuitus. 156. §. fin.D.de reg. iur.libertatem vero † vnusquisq; 14 15 seruorum etiam inuitus accipit. l. vlt.§.si verò quidam.C.de testam. manumissione,per argumentum ab speciali ibi. *Tamen in hoc casu, ne propter,&c.*& regulæ generalis inclusionem ibi. *Licèt enim Romanam ciuitatem recusare nemini seruorum lititum sit*, quemadmodum,& liberationem. l.si debitor.91. D.de solutionib.

Et quia sup.cap.1.n. 19.ex Pomponio in d.l.verbis. 120.D.de verbo.sign. diximus vniuersam testatorum potestatem in quatuor his esse positam, *hereditatibus,legatis,libertatum*,& *tutorum dationibus*,eodem verbo † *Donatio* tutorum dationem excludi plusquàm manifestũest,cum nulla ratione tutorũ datio,donatio dici possit.Manet ergo legatũ *donationem* semper esse.Nec offendor † l.Et si pignus 18.D.quæ in fraud. cred.iuncta l.1. D.de lib.leg.qq. hic Ioan. Crispus.num.108.& Præceptores Salmanticenses inuoluuntur, eorum enim relictis opinionibus dicẽdum est. valere legatum remissionis pignoris,& vtilitatem continere.d.l.1.non tamen inde sequi pignore remisso, debiti liberationem contingere,est pignus, eiusquè ius accessoriũ obligationi personali debiti,ergo sublato accesso

16 17 18

rio

rio non continuo tollitur principale, cui accedit, nec debiti inducitur, ex remissione pignoris, remissio, nisi ex defuncti voluntate inducatur. d. l. 1. Remissio ergo pignoris, donatio non est, scilicet *sortis principalis*. d. l. 1. de liber. leg. l. 1. D. quib. mod. pig. vel hypotec. soluit. & induces l. 3. §. fin. D. de leg. 3. vnde rectè Papin. in d. l. & si pignus. remissione donationē non fieri probat: nec eam reuocari, nisi quo casu in creditorū fraudem fiat, & consilio, & euentu, siue re ipsa: manet enim debitum. † Licet aliud in reddito, siue remisso chirographo dicendum sit. l. 3. §. 1. D. de lib. legata, qua de re Barto. in l. qui chirographū. 59. de leg. 3. Paul. & Salycet. in l. creditricem C. de remiss. pign. Cuiac. tract. ad Afric. ad l. centum Capuæ, & in libro 26. q. Pap. in d. l. & si pignus, & lib. 19. obserua. cap. 37. Menochius de præsumpt. lib. 1. q. 18. nu. 12. & lib. 4. præsumpt. 164. nu. 15. Ant. Gomez. lib. 1. cap. 12. nu. 26. quò reseres facetissima Martialis epigramata. lib. 8. epigram. 35. & lib 9. epigr. 105.

19 Legatum ergo, cum donatio sit vtilitatem legatario semper allatura, consequens est, vt valeat. 20 Non tamen putes eam † pecuniarij tantùm commodi, & quæstus ratione accipiēdam, sed alijs quoquè ex causis æstimari posse, vnde rectè Bart. in l. si cui fundus (aliàs l. siquis fundus. 54.) de leg. 2. Ratione singularis affectionis legatū subsistere affirmat, quæ vnde arguatur prosequitur eleganter Aimon Craueta. cons. 147. ex nu. 1. Ergo † si cui fundus centum dignus legatus fuerit, *si centum heredi, vel cuilibet alij dederit*, vberrimum videri esse legatum I. C. respondet in d. l. si cui fundus. Nā aliàs interest legatarij fundum potius habere quàm centum. *Sæpè enim confines fundos, etiam supra iustam æstimationem nostra interest acquirere.* Induces verba & rationem Iauoleni in l. libertus. 36. D. de bonis libert. Vlpiani in l. 1. § Et aliàs videamus. D. si quid in fraud. patroni. *Et aliàs videamus* (inquit) *si dicat patronus, rē quidem iusto pretio venisse, verumtamen hoc interesse sua non esse venū datum, inquè hoc esse fraudē quod venerit possessio, in quā habet patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus fuerit, vel parentes sepulti, &c.* & l. lex quæ tutores. 22. C. de adm. tutor. versic. *Nec verò domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre satis est lugubre.* Redeamus ad posteriora definitionis verba.

21 Restant posteriora definitionis 22 verba *testamento relicta*, quibus imprimis differentiæ inter hanc, & reliquas alias donationes insinuantur, quæ vt multæ sunt, & lucratiuam causam continent semper, si veræ sunt donationes. d. l. 1. D. de donat. iunctis à nobis in d. Rubr. Inst. eod. traditis. Testamento tamen non relinquuntur: legatum, vt olim ius fuit, non nisi testa-

mento. §. Præterea. Inſt. de fideicommiſſ. heredit. quamuis id poſtea fuerit immutatũ, vt in d. §. præ
23 terea latè diximus. Deindè † vt intelligatur ita legatum donationem eſſe, vt tamen is qui donat non velit donatum, niſi poſt mortem ſuam. l. 1. D. de teſtam. In id enim tẽpus omne quod in ea ſcribitur, excurrit, nec antè valet: vnde iure illos irridet Timotheus, ſiue Saluianus Epiſcopus lib. 3. ad Eccleſiam Catholicam, qui, ne ſit adhuc viuis ſua auferrentur bona, ita teſtabantur. *Quando ego ex rebus humanis deceſſero, ille heres eſto.* Meminit Cuiacius ad l. 3. D. qui teſtam. facer. poſſunt. Aliæ donationes, & ſtatim valent, & traduntur ſtatim, cum ſua cauſa: vt latius Iuſtinian. in prin. & §. 1. Inſt. de donat. vbi latè examinauimus. Vndè & illud, vt à defuncto relictum dicatur, item & ab herede præſtandum ſit. Quemadmodum & quæcunquè alia teſtamento relicta. Vt ſic, fatearis illud neceſſe ſit, quæ à Iuſtiniano adijciũtur verba. Etſi dilucidius rem explicent, magiſquè eam exponant, vt diximus nu. 6. ſup. ex definiendi tamẽ neceſsitate non eſſe.

24 Sed an, ſi ab eodem teſtatore res legata præſtetur, adhuc legatũ maneat, controuertunt Interpretes, illi præcipuè, qui illa verba, *ab herede præſtanda*, præcisè in definitione requirunt. Propter. l. Lucius. 22. D. de leg. 2. vbi viuus teſtator legatum legatario tradidit. Bart. in l. legatum. 37. nu. 1. illo tit. eo caſu legatum in cauſam donationis inter viuos transfundi putat. ſeq. Paul. ibi. n. 4. & comm. alij teſte Tello Ferdinandez in l. 17. Tau. n 83. Ab eo tamen diſcedũt.

† Præceptores Salmãticenſes mo 25
ti, ex verbis d. l. Lucius. ibi. *Et poſt factam ſolutionem*, quæ verba, cũ obligationem ſupponant. l. ſolutionis 176. D. de verb. ſign. latius in prin. Inſt. quib. mod. toll. oblig. donationem, quæ ex mera liberalitate proficiſcitur excludũt. l. 1. l. Ariſto. 18. D. de donat. diximus latè in d. princip. Inſt. eod. Ego tam
26 leui argumento † à Bart. non diſcedo: & moueor iterùm eadem. l. Lucius, ibi. *Et dedit ei cui illã militiam, vel pretium eius teſtamento dari voluit*, & ibi. *quod ſi non totum pretium militiæ, ſed partim viuus teſtator legatario dedit.* Iuncta. d. l. 1 ibi. *dat aliquis, &c.* D. de donation. liberalitatem igitur teſtatorem ea præſtatione, & ſic donationem viuum adhuc in legatarium exercuiſſe latis l. C. teſtatur. Præcipuè ſi primam teſtantis mẽtem inſpicias arg. l. 2. ibi. *recepturi* iuncta gloſſ. verbo. *Speciem* ibi. *ſed dic contra.* D. ſi cert. peta. iunctis à nobis traditis in pr. nu. 51. & 54 Inſt. quib. mod. de contrah. obl. trãsfunditur, itaquè in cauſam donationis inter viuos, vt Bart. ait, quia inter viuos traditione perficitur. Non tamen eò minus legitimũ erit, ſiquid in eo maneat, quod heres præſtet, iuxta doctrinam de *Præſtationis* verbo à nobis traditam. d. §. 1. nu. 19. quæ diuerſa non contraria ſunt dd. l. 22.

Eodem recidit, & quæ à Floren 27
tino

tino traditur in l. legatũ. 116. D. de leg. 1. dum ait. *legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum velit.* Posterioribus his verbis donationem legatum esse significatur. Illis *deliberatio hereditatis* testamento esse relictam à defuncto, cum defuncti hereditas sit, non viuentis. l. 1. D. de hered. vel act. vend l. nihil. 24. D. de verb. sign. l. hereditas. 63. D. de reg. iur. Item, & ab herede esse præstãdam, cum *delibatio sit,*
8 † ex eo quod vniuersum heredis foret, quasi deductio ita leuiter facta, vt hereditas adhuc integra cẽ seatur. Quomodo Cicero in Catone Maiore dicit, *delibatos animos ex mente diuina,* est enim legatum
29 † pars bonorum, non hereditatis. §. legatarijs Inst. de test. ord. in. Ant. Guibertus. 1. q. iur. cap. 14. nu. 6. 7. 8. *Delibatio* igitur hìc non est diminutio, quasi heres ab hereditate reliqua separet, quæ legatarijs præstanda, vt putabat Ræuardus ad l. 7. D. de reg. iur. Nec prægustatio, quasi legata prius promantur ex vniuerso, vt existimabat *Baro.* & Forsterus. 1. de succes sio. c 40. n. 3. & 5. in quo sensu frequentissimè vsurpatur, Hispanè dicimus *hazer la salua.* Quia imò
30 non debentur ante aditionẽ. † In fœlicius interpretatur Matthæus Gribaldus ad Rubricam h. t. legẽs, *deliberatio hereditatis,* quo lapsu & Duarenus ad l. 1. h. t. notari etiã potest, quemadmodum, & Iacob. Cuiacius ad eandẽ. Item & Gẽddeus ad l. 120. de verb. sign. num. 2 qui Florentinum respexisse putãt ad legem Falcidiam. Quorum sententia, si vera esset, non ex natura sua, nec vt ante legem Falcidiam fuit (quæ frequenter non deducitur) definiretur à Florentino, quẽ contra Alci. lib. 9. Parerg. cap. 21. & alios defendit A. Gentilius lib. 1. lect. c. 14.

Itaquè cõrẽdo hãc *delibationẽ,* 31
quæ legatis relictis ex hereditate fit, eam nõ minuere: pecunias, res patrimonium testatoris, hereditaria bona absumere: vt tamen semper integra hereditas maneat. quo modo accipies hæc verba. 1. & 2. legis Falcidiæ capit. apud Vlp. in l. 1. illo tit. Iustinianum in pr. 1. eodem. Nec offendor d. l. 1, in princ. vers. *quicunqnè.* ibi. *quartam partẽ hereditatis,* quoniã ea verba sunt interpretanda cum Iust. sup. ibi. *Ne plus legare liceat, quam dodrãtem bonorũ,* & ibi, *quarta pars maneat,* scilicet bonorũ. Hactenus de definitione. *legati,* alia si iuxta eam desideres mutuaberis, ex prioribus nostris ad eam curis. in d. §. 1. Cuiacio in l. 1. h. t. vbi grauiter de ea ediserit iam de eius generibus insinuemus non nihil.

Hæc quatuor olim fuisse Iusti- 32
nianus refert in §. Sed olim. Inst. h. t. legabantur enim res, vel per *vindicationem,* vel per *damnationem,* vel *sinendi modũ,* vel per *præceptionem,* quæ, & si quoad verborum solemnitates penitus fuerint sublata, d. §. sed olim, l. in legatis, 20. C. eod. l. 1. C. communia de leg. quia antiquitatis eius cognitio ad plurimarum legum perti-

net enarrationem, manent enim, & adhuc eius plura vestigia: Quę cuiusque gentis verba propria essent, quæque res, quoquo gene re possent legari, disces ex Vlpiano in fragmentis. tit. 24. fere per totum, Caio in institutionib. tit. de legatis, Iulio Paulo lib. 3. sententiarum tit. 6. de legatis, exponimus, & nos in d. §. sed olim. ex num. 3.

33 † hodie vna omnium, quibuscũque verbis relinquantur, est ratio

34 d. l. 1 & §. nostra autem, Inst. eod. † & pro eis persequendis actiones tres datæ, *Personalis, realis, hypotecaria* eisdem Iuribus, vbi similiter enarramus, quibus addo Donellum, lib. 8. com. cap. 36. Ant. Fabrum, lib. 6. coniect. cap. 1. per totum, & Iacobum Cuiacium in recitatio. solemnibus ad l. 1. huius tituli, col. 4. item & l. 26. vers. *otro si decimos*, & quæ vtiliter ibi scribit Greg. gloss. 8. tit. 13. part. 5. & in l. 10. gloss. 1 col. 2. post med. tit. 9. part. 6. Sarm. lib. 8. selectar in l. si quis seruum, §. certam, num. 2. & in l. Lucio Titio, num. 5. vers. *ne supra dictis*, & de redditib. Ecclesiasticis. 3. part. cap. 2. num. 14. Ant. Gomez 1. tomo variarum cap. 12. num. 7. qua de re latiùs infra ad l. 1. h. t. *de fideicommissis*, quæ alij in h. R. prætermisserunt subiiciã, paucula.

35 Diximus sup. cap. præcedenti num 35. fideicommissa a legatis differre, idque vel nominum ostẽdere diuersitatem, & copulam inter ea verba in nostra Rubrica

36 subiectam † Quam inter diuersa poni, post Accurs. in Rub. D. de iur. & facti ignor communiter ab alijs probatum teste Alex. cons. 21. col. fi. volu. 7. Ancharrano, consil. 125. In princip. Iaso in l. natura liter, 13. §. nihil commune, col. 1. & in proposito Nicol. Gratiano, in l. 1. num. 3. infra eod. tit. passim notant omnes, separatamque eorum tractationem, & in Institutionibus, & Codice: Item & expressã Vlp. sententiam in l. 1. h. t. Iustin. in l. 2. C. com. de leg. & in §. sed non vsque Inst. eodẽ. Quidum hodie exæquata esse probant olim diuersa adstruunt. Ea

† vnde dicta ostẽdit palam Imp. 37 in princip. & §. præterea, Inst. de fideicommiss. hered. in cuius Rubr. & nos sub num. 3. post alios qui de verbis iuris scripserè. Origo Item, & eorum initium, quibus enim hereditas, aut legatum non poterat directo relinqui, per fideicommissum consuli cæpit: id quia initio iuris necessitatem nullam habebat, sed ex fide tantum, & pudore grauati heredis pendebat, fideicommissum appellatum fuit vnde, & eius diffinitio in aperto ex Vlpiano infragm. tit. 25. in princip. † *fideicommissum est quod non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscatur sed ex voluntate datur relinquentis*, à Iustiniano luculenter satis. in d. princip. & §. præterea exposita, & in §. fin. Inst. de singul. reb. per fideicom. relict. vbi, & nos copiosè. Vnde, & quod hoc modo relinquebant dicebatur relinqui verbis precarijs, l. coheredi 41. §. 38

cum

cum filię, D. de vulgari, & in eo precaria voluntas testatoris, l. cū proponebatur 64. de leg. 2. Donelus lib. 7. cap. 15. & lib. 8. cap. 2. & vt recte Claudius Chiflectius lib. 1. de iure fidei comm. cap. 6. definit. fideicommissum, *est quod ad aliquem iudicio defuncti peruenit iure voluntatis tantum subnixum.* Cuius descriptionis singula ferè verba, *non inscitè exponit.*

39 Sed † aduersus eam, & potuisse nunquā iuris vinculo subsistere fideicommissa obijcies tu opportunè, Eodem iure nostro, firmissimisque eius regulis cautum non posse in capaci per mediam personam capacis, quid relinqui, adeò vt quamuis grauatus ipse, vellet sua sponte fidem interposi tām ad implere, & hereditatem, vel legatum restituere, id p. æstare nequiret, eo enim in casu emolumentum omne ab eo ipso iure, tamquam ab indigno auferetur & fisco vindicatur. Quò referes expressa iura in l. 1. in princip. in l. non intelligitur, 3. in l. pen. D. de iur. fisci, cum alijs in rem hanc à me congestis in princip. num. 8. Inst. de fideicom. hered. quibus consonat l. fin. tit. 7. part. 6. Verum huic difficultati, quamuis varij variè occurrant, vt latè scribimus, vbi prox. ex num. 28. † Tu facile respondebis, temporum ad hibita distinctione, qua sæpè diffidentia iura conciliari certum est: Primis enim illis temporibus, in quibus fideicommissi nomen natum ex re fuit, rogabantur heredes, aut legatarij, vt quid præstarent alteri, & quia ex fide tantum, & voluntate eorum pendebat, præstabant enim si volebant, si nolebant, † nullo ea 41
res vinculo iuris tenebatur, quia præstatio & implemētū, si fieret, nō ex testamēto, aut quauis aliavl tima voluntate oriri videbatur, sed ex fide tantum, & ex nuda voluntate heredis, in capacibus fideicommissa dabantur, quomodo Iust. sup. accipies. & Ciceronis locum lib. 2. de finibus ad calcē. Quintiliani lib. 9. Inst. Orat. cap. 11. a quibus factum laudatur heredis, qui cum propter legē Voconiā vxori testatoris totius hereditatis incapaci hereditatem restituere compelli non posset, vltrò, & voluntate sua effecit. Quò etiam, aut si malis ad legem etiam Papiam, qua similis inducta fuit prohibitio referes Vlpianum in fragm. tit. 15. & 16. dum ait. *Nam quia per legem institui vxor non poterat heres, id fuerat actum, vt ad eam bona per hoc fideicommissum peruenirent.* Postea res anima uersa cum esset, † primum 42
ab Augusto, cui placuit quædam fideicommissa præstare, deinde ab alijs Imperatoribus, cæperunt fideicommissa in iuris necessitatem transire: multum enim per crebuerat eorum vsus in relinquēdo in capacibus, quales erant Peregrini, Deportati, Spurij, Latini Iuniani, & alij: effectum fuit, vt eis, nec per mediam personam capacem relinqui possent, quomodo d. l. 1, l. 3. l. pen. cum alijs accipien-

piendæ sunt. Quamuis ergo de fideicommissorum origine alij aliter, vt constat ex Petro Gregorio lib. 42 Syntagm. cap. 29. nu. 1. 2. & 3. Claudio Chifletio de iure fideicõmiss. lib. 1, cap. 3. Zasio ad huius tituli Rubr. n. 5. cum seq. Iustiniani relatio, vt verior retinenda est. Sic enim in summa res habet. Fideicõmissorũ ius (id est, non vsus, sed necessitas) natum esse sub Augusto, d. Princip. altũ & educatum sub Claudio. l. 2. §. Capta deinde Sardinia. 32. vers. *Post deinde*, D. de orig. iur. † confirmatum sub Neronc. §. Et Neronis. 4. Inst. de fideicomm. hered. reformatu, & interpollatum à Iustiniano, § sed quia 7. Illo tit. quibus in locis latenos exaramus. Itaque vt apparet, res mutata est, nec amplius fideicommissa, si rem expectamus, fideicommissa sunt. Quoniã non pendent ex fide eorum, qui rogati sunt. Sed tamen re sublata nomen mansit, quod initio fuerat. Quod non est in libris nostris insolens, vt in proposito aduertit Donellus, lib. 7. com. cap. 15. præstatque nobile exemplum Tabularum appellatio, Quibus, quamuis ad scribendum homines in testamentis vti desierint, & quacunque alia in materia, iam possint hodie exarari, §. nihil autem. Inst. de testament. ord. vbi exornauimus, post Guillielm. Borner. lib. 2. selectio. cap. 9. Valent. Guilliel. Forsterum. Obseruation. succisiuar, cap. 16. appellationes tamen vsitatæ nunc sunt, *Secundum Tabulas, & contra Tabulas Bonorũ possessionum.* Alia, si de fideicommissis, & fidei commissarijs hereditatibus desideres, vide apud nos obseruata præcitato loco. Subijciemus, & alia ad Vlpiani interpretationem in l. l. h. t. & late per Donellum d. lib. 7. cap. 15. cfi sequent. ad què plura congest Osualdus vterque A. D. iam ad l. infra tit.

De antiquis, & nouis legatorum, & fideicommissorum differentijs, de eorum exequatione, exacta interpretatione l. 1. D. de leg. 1. l. 1. & 2. Cod. com. de leg.

CAP. III.

1 *Legata exæquata an sint fideicommissis.*

2 *Legatorum, & fideicommissorum differentiæ multi antiquitus fuerunt.*

3 *Quæ constituantur differentiæ.*

4 *Legatorum origo, & necessitas, & inductio in his quæ ad ecclesias spectabant multo ante 12. tabularum legem introducta.*

5 Le-

5 Legatorum origo, & necessitas ex l. 12. tab. deuescit.
6 Ecclesia Catholica multa ex Idolorum ritibus, & ceremonijs mutuauit, & obseruat.
7 Legatum ad pias causas, vnde originem sumpsit.
8 Fideicommissorum necessitas ante Augustum nulla.
9 Legata directis verbis, & imperatiuis relinquuntur.
10 Fideicommissa precarijs verbis relinquuntur.
11 Legata verba requirebant certa, nec sine illis valebant.
12 Fideicommissa, sine verbis nutu solo, & ex coniecturis præsumuntur, & valent.
13 Legata, vt valerent latinam linguam requirebant.
14 Fideicomissa græca, & quacunque alia lingua relinqui poterant.
15 Græca verba directa, nec legitima sunt.
16 Legata non, nisi testamento coram ciuibus facto, potarant relinqui.
17 Fideicommissa codicillis relinqui poterant.
18 Legatorum genera quatuor.
19 Fideicommissorum genus vnũ tantum fuit.
20 Legari quæ res poterant, & quæ fideicommitti.
21 In legato vindicationis quæ res relinqui poterant.
22 Quæ res vocentur mancipi, re mancipi.
23 Legatum damnationis, & fideicommissum in quo differant.
24 Fideicommitti omnes res testatoris ab eo poterant.
25 Legatum omnium bonorum non valebat.
26 Legata ab intestato relinqui non poterant, fideicommissa sic.
27 legari ante heredis institutionem non poterat, fideicommitti poterat.
28 Legari post mortem heredis non poterat, fideicommitti poterat.
29 Legari à legatario non poterat, fideicommitti poterat.
30 Fideicommitti á patre, vel domino potest, legari non item.
31 Fideicommitti poterat latinis Iunianis, legari non poterat.
32 Legatorum vindicationis possessionem legatarius sine herede accipiebat, fideicommissorum non item.
33 Legatum vindicationis recta via in legatarium transit, fideicommissum non item.
34 Legatum vniuersale nullum.
35 Libertas seruo alieno directa legari non poterat, fideicommissaria sic.
36 Libertas directa verbis græcis dari non poterat, fideicommissaria, poterat.
37 Libertatis datio legatum non est.
38 Alia legatorum, & fideicommissorum differentia.
39 In fideicommissis benignior fit interpretatio, in legatis non item.
40 In fideicommissis vsuræ debentur

bentur, in legatis non item.
41 Alia differentia.
42 Regula Catoniana locum non habet in fideicommissis, in legatis habet.
43 Fideicommissa nuda voluntate insinuantur, legata verbis.
44 Fideicommissorum petitio, nec per formalem, nec actionem fiebat, legata præscriptis actionibus petebantur.
45 Vltima differentia fideicommissis, & legatis adscripta.
46 L. 2. C. communia de legat. §. sed non vsque Inst. de leg. obijciuntur.
47 Accursij prior solutio.
48 Media iuris prudentia leges Furia, Voconia Falcidia, AElia sentia, latæ fuerunt.
49 Accursij sententia reijcitur.
50 Iuris abrogatio soli Principi competit.
51 Alia ratio contra Accursij sententiam.
52 Bartoli sententia refertur.
53 Bartoli sententia exploditur.
54 Alia solutio Accursij in hac l. 1.
55 Impugnatur hæc solutio.
56 Sententia auctoris, qui Accurs. in vltima, & magnaglosa sequitur.
57 Legata per omnia exæquata non fuerunt fideicommissis.
58 Compillatores nouæ iuris detraxerunt addiderunt verba in hac l. 1.
59 Inscriptio huius legis explicatur, & de quo edicto agat Vlpianus.
60 Quod attinet ad edictum, quod legatorum legata, & fideicommissa exæquata, ex interpretatione fuerant.
61 Verba, omnia semper, & vbique licet generalia sint non vitiantur si aliqui sint casus, qui non comprehendantur sub eis.
62 L. ea quæ sub conditione 18. de condit. & demonstr. limitatur.
63 Generalis locutio solet limitari, vt non in omnibus casibus habeat locum.
64 In casibus in quibus Iurisconsulti loquuntur vera est earum sententia.
65 Verbum per omnia, in nostra l. quomodo sit accipiendum.
66 Verbum hoc omnia non comprehendit casus speciales.
67 Abbati licet concedantur per omnia iura episcopalia non tamen ei intunguntur iura ad ipsum ordinem episcopalem pertinentia.
68 Verbum per omnia Tribonianum & Vlpiani esse demonstratur.
69 Tribonianus plurimas Iurisconsultorum leges corrupit, & eas cum Imperatorum constitutionibus commiscuit.
70 Duarenni oppinio reprobatur.
71 Corrasius, & Robertus refutantur.
72 Alij multi reprehenduntur.
73 Sententiæ aliorum conuincuntur.
74 Vlpianus tempore Alexandri Seuerè.

Flo-

Floruit, & quæ obtinuit munera.

75 Leges literis non notis exarabantur.

76 Notæ quid sint remmissiue.

77 Exequatione legatorū, & fideicōmissorū à Iustiniano inductam fuisse ostenditur, & an per omnia exæquata sint.

78 Legata, & fideicommissa hodie in omnibus non sunt exequatā.

79 Quot constitutiones latæ fuerint ad emendationem, & correctionem veteris Iuris.

80 Legandi formulæ per vindicationem, & alios modos sublatæ sunt hodie.

81 Directorum, & obliquorum verborum differentia hodie sublata.

82 Ad legatum persequendum quocunque modo relictum, tres competunt actione.

83 Argumentum contra superiora.

84 Solutio argumenti.

85 Ex legato vindicationis in rē actio competebat.

86 Ex legato damnationis actio ex testamento tantum.

87 Quæ actio competat ex legato per sinendi modum.

88 Legato per præceptionem quæ competat actio.

86 Verba l. 1. Cod. communia de leg. explicatur.

90 Constitutione, l. 1. & 2. C. communia de leg. quid noue sit inductum.

91 Doctores qui melius mentem Iustiniani adepti sunt,

92 Legatum omne, quod iure antiquo tanquam legatum efectum habere non poterat valet hodie in vim fideicommissi.

93 Iustinianus formulas verborum reiecit ad cōseruandas testantium voluntates.
Si talique in legādo seu fideicommittendo sit, & sui verbo, quod nec vni, nec altero cōueniat in vim fideicommissi vallet.

95 Constitutione d. l. 1. & 2. solum, quoad verba exequationem Iustinianus fecit quoad mentem legandi non item.

96 Fideicommissa humaniorem naturam habent.

97 Argumentum quoddam.

98 Solutio huius argumenti.

99 Ambiguitas, verborum reiecta, & scrupulosa eorum acceptio, & 93.

100 Cōmendo, verbum, nec legatum, nec fideicommissum inducebat.

101 Confirmat oppinionem, & interpretationem supra dictam ex eiusdem, l. 2. verbis ibi, & nemo moriēs, & quid ex eis deducatur.

102 Verba eiusdem constitutionis, ibi, & omnia quæ naturaliter, quomodo accipienda.

103 Mens testantis amplectenda est quamuis verbis contraria sit.

104 Mēs testatoris si nō appareat verborū adherēdū proprietati

105 Accurs. Bart. & antiquiores reprehenduntur.

GEnerali delegatis,& fidei cõmiſsis tractationi, quã hoc,& ſequentibus libris Tribonianus proſequitur, genera lẽ itidẽ definitionẽ prẽponit,quip
1 pẽ † *legata fideicõmiſsis per omnia exæquata*;ex Domitio Vlpiano ſumptã lib.67. ad edictũ, fides eſt habenda vulgatis omnibus ferè codicibus,item & emendatioribus, ad exemplar Florentinorũ excuſis, opera Gregorij Haloandri,Ludouici Charondæ, & Dionyſij Gothofredi,item,& Ant. Auguſtin: lib. 3.emendat. cap.fin.ad fin.& de nominibus proprijs I.C. cap.1.col.165.in prin. Vvolfango Heymonio in Symphonia Iuris Chronologica pag.575. Quæ ſententia pluribus obruitur difficultatibus ex eiuſdem Vlpiani, & aliorum I.C.locis,quibuseorum ſæculo,&
2 ætate † multas inter legata, & fideicommiſſa differentias fuiſſe apparet. Earum nonnullas proponit Acc.hìc gl.1.alias adijciunt interpretes, ſi præcipuè Alciat.& Duaren. idem lib.2. diſput.cap.9. Donellus lib.8.cap.2.& in rub.C. de fideicommiſſ. Ricciardus in §. Sed non vſque I.h.t.ex nu.2. Vulteius in prin.I.de fideicommiſſ.hered. Zaſius in h.ead.l.1. Cuiacius in eius recitatio. ſolemnibus. Matthæacius in epitome de legatis li. 1.ex c.1.nu.10. Matthæus Gribaldus ad l.2.C.communia de legat. Claudius Chifletius lib.2. de iure fideicommiſſ.cap.5. Alex. Turamnus libro de exæquatione legatorum.cap.1.cum ſeqq.quarum cognitio,quia infinitis propè I. C.lo-
cis lucem præbet, & huic præcipuè capiti,in cuius enarratione verſamur, ſparſim ab alijs traditas ſic accipe.

Primò igitur legata, & fideicõ- 3
miſſa etymologia, ſiue notatione, & nomine differunt, item,& tractatione, qua de re late ad Rubricam h.t. Secundo differunt origine † Legantis neceſsitas ex lege 12.tabularum, d.l.verbis, & in his 4
quæ ſacra,& religionem expectabant,etiam iure Pontificio, vt Ciceroni. lib. 2 de legibus placuit, quod ius Numæ temporibus,multò ante 12.tabulas,cœpit.Ioa.Roſinus.lib.3.antiquit. Romanorum cap.22. quò ego refero iura, quæ ſic accipio. in l hereditas.50 §.1. D.de petit.hered.l.oſſa.8.D de relig.& ſumpt. funer. Item l.ſi.§.1. ibi.*Põtifices explorare debent.* D. de mortuo in feren. l.3 §.4.verſi. *Diuus.* D. de ſepulchro violato, conuinces Turamini lapſum, qui generaliter ante 12.tabulas legatorum omnium neceſsitatem Pontificio iure inductã putabat. In quo etiam errore eſt Oſualdus ad Donel.d.lib.8. cap.2.lit.C.

Vndè (vt obiter id dicamus) 5
ſuſpicari non malè licet,quod cũ multa in Eccleſia Catholica Romana, præcipuè in Eccleſiaſticis ritibus,& ceremonijs, ex his, quæ apud antiquiores Romanos Idolorum cultores obſeruabantur deſumpta haũſtaquè ſint, vt paſſim eruditus Io.Stephanus Durantius tractatu de Ritibus Eccleſiæ Catholicæ oſtendit. Ab illa † Romu 6
li lege,qua penes Pontificum collegium

legium legatorum in pias, & sacras causas cura fuit, originem sūpsisse habuisse, 7. quod à Iunioribus post ea Impp. de eàdem est cautū re. Nimirū vt penes Episcopos nostros ea sit. l. nulli. 28. C. de Epis. & cleri. & à Pontificibus in cap. nos quidem. 3. cap. si heredes. 6. c. Ioannes. 19. extra de testament. & nouissimè à S. Trid. Synodo, sessio. 22. de reformat. cap. 8. his verbis. *Episcopi tanquam Sedis Apostolicæ delegati in casibus à iure concessis* (quos discès ex locis nuper citatis, & ijs quæ adducūt mox referendi) *omnium piarum dispositionum, tam in vltimis voluntatibus, quàm inter vivos, sint executores.* Quod est vsqueadeo, ex Cardinalium congregationis declaratione, vt cumulatiuè admittantur cum inferioribus, quibus est ea cura specialiter iniuncta, referente Marcilla lib. 2. tit. 15. c. 2. qua de re plura per interpretes in d. locis Cuman. cons. 12. Romanum cons. 30. Cepolā. cautela. 209. Did. Spino de testamentis. glossa. 28. n. 20. Laram de Capellanijs. lib. 1. cap. 4 nu. 11. Redeamus ex diuerticulo ad viam. Legatis ergo pijs, & inres sacras relictis, etiam ante 12. tab. 8 in prophanas post eas necessitas iniuncta. Fideicōmissis verò nulla ante Augustum, vt latè etiam ad Rubricam, & apud Iustinianum in prin. & §. Præterea. I. de fideicommiss. heredit. Vndè tertio, & definitione etiam differunt, vt suprà quoquè vtriusque proposita audiuimus Item, & hinc quarta 9 differētia, quæ in verbis est. † Legata, cuiuscunquè sint generis, siue per vindicationem, damnationem, præceptionem, aut sinendi modum imperatiuis verbis, & vt Vlpianus dixit legis modo relinquuntur, de quibus nos in §. Sed olim, post alios ibi. l. h. t. † Fideicommissa verò precarijs, videlicet. *Peto, Volo, Mando, Fideituæ committo, Cupio des. Opto des, Credo te daturum, Desidero vt des:* & alia similia, quæ defuncti voluntatem demōstrabant. §. fi. I. de sing. reb. vbi nos post alios. Brisoni. de verb. sign. lib. 6. fol. 228. & latius de Formulis. lib. 7. pag. 746. 10

Proxima huic, & quinta, † vt legata verba omnino requirerent, nec sine eis valerent. l. in legatis. 21. C. h. t. iuncta l. fin. C. qui admitti. l. quoniam indignum. 15. C. de testam. quò referendus est Iustinianus in d. §. sed olim & in l. 2. cōmun. de legatis. † Fideicommissa 12 etiam sine verbis, nutu solo relinquerentur, & ex coniecturis indu cerentur. l. nutu. 21. D. de leg. 3. l. vnum ex fam. 69. 6. si omissa. D. de leg. 2. l. verbum. 10. l. Et in Epistola. 22. C. de fideicommiss. quò iure & nunc vtimur, quibus in eruendis, colligendis magna fuit veterū Prudentum diligentia, acre iudicium: multiquè sunt hodie & nostri, vt constat ex Petro Greg. Tholos. 3. p. Syntagmat. lib 42. tit. 28. Fr. Mantica. lib. 8. de coniect. cap. 1 & 2 Iosep. Mascardo de probationibus vol. 2. con. 773. cum seqq. Iaco. Menochio lib. 4. de præsumpt. Præsumpt. 67. 68. 69. 72. & multis alijs. Finitima est, & Sexta diffe- 11

tia, † verba enim quæ in legatis
erant necessaria, non nisi latina lin
14. gua concipi oportebat.† Fideicō
missa græca,& quacunque alia re-
linqui poterant l. fideicommissa,
11.in princ.de leg.3.Vlpianus,tit.
25.§.Item græcè. Ratio in promp
15. tu. Quia verba † Græca non sunt
directa seu legitima,l.directas, 14.
C.de testam.manum. Vbi maxi-
mus relucet libertatis fauor, vt
quæ directa, & ciuilia non sunt,
16. pro directis habeantur.Item quia
† legata olim non nisi testamen-
to relinquebantur, quod coram
Romanis ciuibus nuncupandum
17. fuit † fideicommissa plerunque
codicillis, & a peregrè profectis,
vbi expediebat ea lingua vti qua
gens,vel ciuitas illa,vteretur.Go-
thifredus vidēdus in notis ad d.l.
11.in princip. vbi & de tutel. da-
tione , de sententia , stipulatione
acceptione. Turaminus de exæ-
quatione legat.cap.3. num.8.& 9.
18. † legatorum erant genera qua-
tuor,per *vindicationem, præcep-*
tionem, damnationem, sinendi mo
dum, audiuimus ad rub. sup.num.
19. 15. † Fideicommissorum genus
vnum , quibuscunque enim ver-
bis , aut quacunque volūtate quā
tumuis nuda relinquebantur, vt
20. sup.in 5.differentia, 8.† legari tan
tum poterant res testatoris (præ-
terquam legato damnationis) Fi-
deicommitti alienæ etiam res po
terant, quemadmodum, & per dā-
nationem legari, quomodo intel-
liges quæ adducuntur ad §. non
21. solum, l.h.t.9. legari per vindica-
tionem illæ tantum res, quæ man
cipi erant, poterant, nullæ enim
aliæ vindicabantur, l.1.§.per hanc
D.de rei vindicatione Fideicom-
mitti etiam nec mancipi poterāt.
Quæ autem res † *mancipi*, quæ 22.
nec *mancipi* erant explicant Ru-
deus, Ræuardus post Vlpianum
tit.19.quorū meminimus ad Rub.
de emptione, & venditione, num.
6.† differa nt legatum damnatio- 23
uis.& fideicommissum, quantum-
uis aliâs similia, nam in hoc lega-
to, pijs præsertim locis relicto, infi
ciatione lis crescebat, § fin.I. de
oblig.quæ ex quasi contract.nasc.
non sic in fideicommissis, certe,
enim, & constitutæ sunt causæ, 24
quæ inficiatione crescunt.† Fidei
committi tota hereditas poterat.
toto tit.I. de fideicommissar.he-
red.non minus, quam singulæ res
toto tit.De singulis reb.per fidei-
commiss.relictis † legari non po- 25
terat. l.legatum. 119. de leg.1.vbi
hereditatis delibatio legatum di-
citur , l. non amplius , 26.vers-
fic.*cum bonorum* illo tit. l. mu-
lier. 22. §. fin. D. ad Trebellian.
cuius verba ibi. *Legari enim pos-*
se portionem hereditatis placuit
nobis. sic sunt exaudien-
da 12 † legata ab intestato re-
linqui non poterant, id. l. le- 26
gatum 36. de leg. 2. §. legatum
Inst.de legatis: Fideicommissa po
terant.Vlpian.in Institut. tit.25.§.
fideicommissum.13. † legari an- 27
te heredis institutionem non po-
terat.§.ante heredis,l.h.t.Fideicō
mitti poterat. Vlpianus vbi pro-
xime 14. † legatum post mor- 28
tem heredis reli qui non pote-
rat.

rat §. post mortem, l. hoc tit. Fidei commissum poterat. Vlpianus d. loco Turaminus de exæquatione lega. cap. 4. num. 4. 15. † Legatum a legatario relinqui non poterat, 29
vt & definitio ostendit. Fideicom missum poterat, text. in princ. l. de singulis reb. per fideicommiss. relict. 16. † Fideicommitti potest à 30
patre, vel domino, cuius filius aut seruus heredes erant siuè sunt instituti, l. cum filio, 11. h. t. legari ab eis non potest. Vlpianus, d. tit. 25. & anteà tit. 24. §. 24. 17. † Latinis Iunianis, qui ciues Romani non 31
erant fideicommitti poterat, legari non poterat Vlpianus, d. tit. 25. §. septimo. 18. † Legatorum per vindicationem relictorũ pos- 32
sessionem, sine fraude legatarius, capiebat latè Ant. Faber. lib. 6. con iectur. cap. 1. fideicommissa non nisi de manu heredis accipi poterant, vt & eorum definitio ostẽ- 33
dit de qua supra. 19. † legatæ rei per vindicationem relictæ dominium recta via a testatore in legatariũ transit l, a Titio. 64. D. de furtis. Fideicommissi non item eadẽ ratione de qua paulo superius. 20. 34
† legatum nullum vniuersale, sed aut particulare, aut partitionis, supr. differentia XI. Donellus, lib. 8. cap. 11. & ibi, Osualdus Illigerus, Ant. Faber. lib. 6. coniecturar. cap. 3. 21. † libertas directa ser 35
uo alieno legari non poterat, fideicommissaria poterat. §. libertas, Inst. de singul. reb. per fideicommiss. relict. 22. † Directa liber 36
tas verbis Græcis dari non poterat, fideicommissaria poterat, l. directas, 14. C. de testam. manumiss. Sed duæ hæ differentiæ, differentiæ non sunt inter legata, & fideicommissa, † datio enim directæ 37
libertatis legatum non est, vt ostẽdemus postea; interim vide Osualdum ad Donelum lib. 8. cap. 2. litera N. 23. † legata testamento, aut 38
codicillis testamento tantum confirmatis relinqui poterant, vt ex definitione legati deducitur: Fideicommissa codicilis etiam testament. non confirmatis relinquebantur, §. 1. Inst. de codicillis. 24. † 39
In fideicommissis benignior sem per fit interpretatio, l. fideicõmissa 11. in princ. l. nutu. 21. de leg. 3. l. & in Epistola, 22. C. de fideicom. In legatis strictior. vt in eisdem iuribus, 25. Inde fit, † fideicommis- 40
so tardius soluto vsuras, & fructus ipso iure deberi, non ita in legatis, l. 1. & 4. C. de vsuris, 26. Item, † & illud, legata, quæ vt legata vix 41
subsistinentur obliquari, & valere in vim fideicommissi, l. qui autem 6. D. si quis omissa cau. testam. fideicõmissa valebãt nũquã in vim legati, facilius enim directũ obli- 42
quatur, quàm obliquum dirigatur, 27. Catoniana regula locũ habet in legatis, tit. D. de reg. Catoniana: non in fideicõmissis, l. 1. §. 1 de leg. 3. 28. † Fideicommissa nuda voluntate, vt relinquũtur, di- 43
ximus supr. Item, & in firmantur. l. si iure. 18. de leg. 3. etiam præsumpta. l. 3. §. vlti. D. de adim. leg. legata verbis adimi necesse est. Vlpian. tit. 24. §. 9 ibi. *dum eodẽ modo adimatur quo datum est*, quã 44
uis, & in eis doli exceptio sit. C.

44 3.§. vlt. 29.† Fideicommissa per formulam non petebantur, sed erat eorum cognitio Prætorum, & Præsidum. Vlp.tit.25.§.12.legata præscriptis actionibus postulabantur, 45 qua de re latiùs infrà. 30. † in heredis voluntatem libertatis legatum, nec quid aliud poni potest, fideicommissaria libertas poni poterit. l.fideicommissa. 46. in pr.& in §.quod si ita. D.de fideicommiss. libertat. de cuius interpretatione plura ad l.1.j.de leg.2. Relinquitur igitur, ex tam longè petitis, verisimũ illud esse quod sup. nu.1.asseruimus, Eiusdem Vlpiani h.l.1.authoris tempore infinitas propè extare adhuc legatorum, & fideicommissorum differentias; vndè mirùm quod ab eodem hìc scriptũ est, sua ætate iam per omnia exæquata esse.

46 Secundo Accurs. Bartol. & alij interpretes hìc obijciunt text. in l. 2.C.comm.de legatis.§. Sed nõ vsque. Inst.h.t.vbi Imperator Iustinianus se huius exæquationis legatorum,& fideicommissorum authorẽ semel,& iterum enixis verbis authorem laudat,vt ex eorundem constitutionum tenore licet inspicere.

Propterquas difficultates,& vt eas declinent interpretes variè 47 nostram hanc l.1.accipiunt,† Accursius enim hìc tribus modis occurrit. Prior eius solutio est. Differentias, quæ erant inter legata, & fideicommissa, viguisse iure antiquo post duodecim tabulas, sed ante Iurisconsultorum, ex quorũ scriptis,& responsis, Pãdectarum libri à Triboniano cõsarcinati fuêre,sæculum, quod medium tempus *media iurisprudentia* vocata fuit.§.Et hæc quidem,vers.*media* I.de legit.agnat.succes.l.1.l.3.vers. *Nouo*. D.de petit. hered.† tẽpus quippè, quo leges illæ Furia, 48 Voconia, Falcidia, Ælia Sentia,& aliæ latæ fuerunt,item,& Senatus Consulta ad successiones pertinẽtia habita:ante nouas tamẽ Impp. constitutiones, vt in dictis locis aduerutnt iuniores.Hac ergo media Iurisprudentia, Iuris Consultorum, qui tunc floruerunt interpretationibus penitus sublatæ fuerunt veteres illæ legatorum,& fideicommissorum differentiæ,quę tunc vigebant, vt testatur Vlpian. noster in h. l. 1. quem sic Accurs. accepit,communiter receptum ex Bart.nu.4.Imola col.2.Alex.nu.5. Ias.42.Ripa nu.18.In multis tamẽ peccat. Tùm † quia differentiæ, 49 quarum sup.meminimus I.C.tempore vigebant,vt ex his, quæ iuxta eas diximns satis constat. Tùm etiam quia eas I. C.tollere nõ possent, quibus nec nouas leges condere, nec veteres abrogare ius erat, sed tantùm de iure respondere. d.§. Responsa Prudentum, cum ibi notatis. † Iuris namque 50 abrogatio soli Principi reseruatur l.fi.vers.*Si enim*.C.de legibus.vt contra Bart. in l. 1. num. 20. D.fi cert. petat. defendit ibidem Cagnolus,nu.156. Ferretus hìc. nu.5. Corasius lib.1. Epistolar. cap.5.n. 4. Vulteius contra Accurs.facit. † 51 quoniam si media iurisprudentia manerent,& deinde essent sublatæ,

tæ, falso Iustinianus in d.l.2.& in d.§. sed non vsque se noui huius iuris conditorem enunciasset,age retquè iam rem actam, quod si effectum rei spicimus, impossibile iure reputatur. l. seruo manumisso. 58. D.de condict.indebiti. iunctis à me traditis in §.impossibilis.nu. 52.Inst.de hered.instituend.

Accursij priorem hanc solutionem,vt defendat Bartolus hic ante nu.1.& nu. 4.docet, Vlp.in h.l.
52 1. † per omnia exæquata iam fuisse legata fideicommissis,non autē fideicōmissa legatis asserere. Et si enim aliquibus in casibus, & fidei cōmissa legatis quoque adæquarentur illo sæculo, vt in specie.l. si res mihi. 20. De leg.3. cui adde Petrum Dueñas.reg.15. & in l. siquis vsumfru.29.D.de vsufru.legato.cui coniunges l.siquis Titio.17 ibi.*Idem est, & si ponas Vsumfructum legatum*,& quę ibi notat Bartolus. De leg. 2. Cumanum cons. 307.Panormitan.cons.11.nu.2. Ea adæquatio non procedebat generaliter,& per viam regulæ: sed in casibus tantummodo specialibus, & expressis, quo vsque Imperator Iustinianus generaliter eam æquiparationem induxit: vnde recte nouiter â se inductam asserere potuit,vt post Bart.cōsiderat Alexan.col.2.nu.11.Socinus nu.5.Iaso num.45. Alciatus in l. pecuniæ verbum.5.actionis.D.de verb.sig. Ioa.Robert.lib.2.sentent. cap.23.
53 † Exploditur tamē manifestè hęc Bar.defensio. Quoniam Iustinianus in d l.2. C.com.de leg.vtriusque se adæquationis authorem iactat:quippè, & legata fideicommissis,& fideicommissa legatis exæquasse: nullam ergo exæquationis partem mediæ Iurisprudentiæ tribuit. Præterea, licèt Vlpianus noster solùm hìc proferat de exæquatione legatorum fideicommissis;idem tamen è conuerso intellexit de fideicommissis ad legata,quippè eorum procedere æquiparationem, quod & idem Bart. animaduertit ante nu. 1. qui potuit allegare. l. quæ subconditione.8.§.hoc edictum,vers.*In fideicommissis quoq;*.ibi. *quia vice legatorum funguntur*.D.de condit.Institut.conditio enim iuris iurandi quæ ab institutione heredis,& legato reijcitur, remittitur, & in donatione causa mortis,& fideicommisso:*Vice enim legati est*, ait Vlpian.de ea vide Bart.& alios in d. l. quæ sub conditione eund. item Bald. & Socinum in l.dubitamus. D.de condit.& demonst.Ant.Fabrum lib.17.coniect. cap.5. Item, & text.in l.is cui fideicommissum 31.D.ad legem Falcidiā,ibi,quoad satisdationem fideicommissa legatis exæquata probatum est, & Accurs.notat.gloss.1.

Vnde idem Accurs.d glo.1,hic 54
ibi.*Vel hæc erat Vlpiani opinio*. secundo loco respondet, referri à Triboniano in h.l.1. Vlpiani opinionem, quæ singularis fuit, cum cæteri I. C. contrariam defendesent. Vlpiani tamen fuisse approbatam à Iustiniano, quæ tamen solutio, cū soli Franciſco Ripæ placuerit nu.18. ab alijs † impugna- 55
tur cōmuniter teste Alexand. nu.

15. Ferreto. nu. 5. & sanè rectè. tum quia diuinat. tum quia si ea opinio Vlpiano generaliter illo sæculo placuisset, tanto esset I. C. indigna: cum & differentiæ plures ab eod. referantur suprà: & explodenda magis, quàm sequenda, vt & altera illa Saturnini I. C. quam & refert, & irridet idem Vlp. in l. 1. ad fi. D de Senatoribus. A quo Saturnino, Baldus in l. 1. C. de sacr. sanct. Eccles. Saturninos in scholis vocari notat, qui absurdas, & improbabiles opiniones defendunt.

56 Prioribus ergo Accursij solutionibus reiectis, sum & hodie in ea quam olim admissi, sententia: quæ & postea doctioribus placuit, & à Præceptoribus meis sequuta fuit, habetque eundem Accursium authorem, iusta tamen interpretatione adiutum. Sic itaquè is inquit in h. nostra. l. 1. glossa magna ad finem *Vel dic aliquid est hic detractum à verbis Vlpiani à compilatoribus noui iuris.* Ego addo. *Et additum*, vtrumquè verum ostenda mus. Contendimus ergo cũ glossa, † non sic generaliter Vlpianũ scripsisse, *per omnia exæquata fuisse legata fideicommissis*, nec enim id eo sæculo ab Vlpiano, qui tot inter ea differentias agnouit, vt perpetuum, & sine vlla exceptione verum affirmari potuit: sed illud potiùs, eo casu, quo Vlpianus loquebatur, sine scrupulo eã sententiam veram; quamuis in alijs exceptiones multæ essent, quæ si apud Vlpianum. lib. 67. ad Edictũ (cuius fragmentum hìc refertur) extabant, † à noui iuris compilatoribus ne ei hæc Vlpiani regula, si exceptiones pateretur, contraria foret, detractæ fuerunt. Licuit namque illis id facere. l. 2. §. tanta C. de veteri iu. enucl. Solutionẽ hanc amplectitur inter alios doctiss. Ant. Augustinus. lib. 3. emenda. cap. fin. Baldui. in §. 2. I. eodem ad eamquè reduci possunt tradita à Rœuardo lib 3. variar. capit. 4. Cuiacio lib. 8. obseruat capi. 4. & in recitationib. ad hanc l. 1. colu. 3. ad fin. qui rectè aduertũt hoc Vlpiani caput intelligendum iuxta Inscriptionem, † quæ talis est. *Vlpianus lib. 67. ad Edictum*, consentiunt Codices omnes emẽdatiores, vt sup. nu. 1. admonuimus, in eo autem libro Vlpianus de interpretatione Edicti, *quod legatorum* tractat: quemadmodum, & in l. 1. D. quod legatorum, quæ ex eodem libro 67 desumpta est, vt indicat ei affixa epigraphe, & probant Ant. August. & Heymonius relati. d. num. 1. Cum enim illud interdictum sic esset à Prætore propositum. *Quod legatorum nomine non ex voluntate heredis occupasti, id restituas heredi*, vt ex d. l. 1. apparet, & explicantes latè obseruant Menochius de adipiscenda possess. remedio. 2. Ex num 1. Sebast. Medicis tract. de acquir. domi. num. 116. Colerus in tract. de process. executiuis. p. 1. cap. 2. nu. 31. cum seqq. † In eo, qui fideicommissorum nomine occupauerat, non videbatur posse procedere edictum. Iusta tamen interpretatione

53

59

60

tione euincit Vlpia. ad fideicommiſſum etiam illud pertinere: iuxta quam ſic (vt ego ſentio) protulit, *exæquata eſſe legata fideicõmiſſis*, nõ vt generaliter, & in perpetuum in alijs ſpecibus, & caſibus idem probaret, quam interpretationem ad noſtram hanc l. 1. ſine ſcrupulo olim probaui. in d. §. ſed non vſque. nu. 2. l. h. t. vbi & Vulteius nu. 2. Etſi diſpliceat Albert. Gentili. lib. 1. lection. cap. 13 & 17. Claud. Chifletio lib. 2. de iure fideicommiſſor. cap. 6. putanti, occaſione illius interdicti, regulam generalem concepiſſe Vlpianum, non tamen eam ad ſolius interdicti cauſam pertinere; ſed quia in pleriſq; partibus exæquatio Vlpiani tempore recepta, cum † generali hac formula *per omnia*. regulam cõcepiſſe: quę &ſi nonnullas pateretur reſtrictiones, non tamen ideo vitioſa, quem admodum, & in l. 1. D. ſoluto matrimon. verba *ſemper, & vbiquè* non excludũt quoſdam caſus quibus, dotis cauſa non eſt præcipua. In quam tandem ſententiam recurrit Alberi. Gentilis. d. ca. 17. Zaſius in h. l. 1. num. 11. qui & illud conſiderat, in logicis, per inſtantiam vnam euerti vniuerſalem propoſitionem: in moralibus autem, & accidentalibus, qui ſunt actus hominum vniuerſam propoſitionem manere, &ſi non in omnibus verificetur. Quos tamen conuincit generalis, & multiplex differentiarum relatio à nobis ſup. num. 2. digeſta. vndè & in eadem ſumus ſententia, vt ſermo is quoad edictum, quod legatorum ab Vlpiano prolatus, ex eius ſaltim mente ad reliquos iuris articulos non trahatur: ſed in eo tantummodo caſu, quo Iuris Conſultus loquitur accipiatur. Quemadmodum, & ad eum reſtringi debet caſum de quo loquitur, † quod idem ſcribit, in d. l. 62
quæ ſub conditione. 8. §. hoc edictum, verſ. *in fideicommiſſis*. ibi. *quia vice legatorum funguntur*. D. de cond. inſtit. licèt generaliter videatur ſcriptum. Qui eſt vſitatus I. C. loquendi mos, rationem ſæpè † generalem ſubijcere, quæ tamẽ 61
extra terminos, ſiue ſpecies ad quas adaptatur, non ſemper procedunt. Ecce in l. ſi procurator. 35 ibi. *quia nemo errans rem ſuã amittit*. D. de acq. rer. dom. generalis enim ea enũciatio fallax eſt, vt cõſtat ex toto tit. D. de cond. indeb. §. is quoq; vbi latè. Inſt. quib. mod. recõtrah. obl. ad eum tamẽ caſum reſtricta de quo I. C. ibi loquitur eſt veriſsima: quando videlicèt procurator meus, vel tutor pupilli rem ſuam, quaſi meam, vel pupilli alij tradiderint: non enim eo caſu recedit ab eis dominium, nullaquè eſt alienatio, quia nemo errans rem ſuam amittit, quã interpretationem præſenſit ad d. l. ſi procurator. Accurſ. ibidem, quo eodem modo accipiẽdæ quoque ſunt l. & fideicommiſſum 85. De leg. 3. l. hereditatis appellatione. 138. D. de verb. ſign. quippẽ, † 64
in caſibus in quibus I. C. loquuntur, & quod attinet ad legis Iuliæ, & Papiæ prohibitionem

quamuis ergo Tribonianus in initio huius tractationis de legatis,& fideicõmissis hãc subiecerit Vlpiani sententiã, generalẽ sanè, & sine præfinitione, sui temporis forsam rationem habens, extra casum tamen in quo Vlpianus loquitur,eã Vlpianum non probasse asseueran dum.

65 Nec offendor verbo *Per omnia* quoniam,&si nonnulli putauerint eo retento, adhuc Vlpiani sententiam,quãtumuis generalibus verbis scriptam, intelligẽdam, vt per omnia exequata sint legata fideicõmissis, in illo nempe edicto, *quod legatorum*, de quo supra quasi, si & extra illud, eam definitionem veram putaret, adiecisset, & alia, quippè,*in omnibus,& peromnia.* Quemadmodum in l.2.§.furiosus D. de iure codicillor. docens Iulianus, furiosum codicillos facere non posse, eam adiecit rationẽ, qua ostendit, eum non solùm ab eo actu, sed & ab alijs quoque arceri; quippè, *quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia,& in omnibus absentis,vel quiescentis loco habeatur.* Sicquè
66 maneat, verba ista † *per omnia*, quæ generalitatem præse ferunt, speciales casus non comprehendere,sed ad eum de quo Vlpianus restringenda,quod non est in iure nostro infrequens, vt ad nostrum rex. obseruarunt Socinus hic. nu. 3.ad fin.Iaso. nu.21. Ripa.nu 8.& in optima specie Ant. de Butrio, cons.19 n.9.clausulam generalem expressam perdition em *omnia*, non comprehendere casus in specie exprimendos,cap.qui ad agendum.4.de procuratorib.lib.6.& in l.illud.26.§.vlt.D de minorib.qui bus motus,defendit, † quod si Ab 67
bati peromnia concedantur iura Episcopalia, non tamen censeantur concessa iura pertinentia ad solum ordinem Episcopalẽ de quibus in c.quamuis.68.dist. quam interpretãdi rationem adstruere videtur Iustinianus in d.l.2.C.com. de leg. dixerat enim in vers. *Sit igitur*, vnam omnibus,& fideicõmissis,& legatis in esse rationem, ita vt quod de erat legatis ex fidei commissi natura suppleretur,& è contra. Et tamen in vers.*Vbi autẽ* declarat,quid sit dicendum in casibus in quibus contrarium inuenitur dispositum inter legata, & fideicommissa: Tacitè insinuans in præcedenti generali æquiparatione omnes non fuisse comprehensos casus.

Ego veras has doctrinas pro- 68
bans, contendo verbum *peromnia* à Triboniano Vlpiani verbis additum,eaquè licêt sententia retenta,interpolata. Apud Vlpianũ enim cum Tribonianus legisset non semel, fideicommissa legati vicem obtinere,aut fideicommissa comparari legatis. d. l.quæ sub cõditione.d.l.& fideicommissum, item & d.lib.67.ad edictum vnde is textus sumptus est. Sententiam cum vera esset,nec tamen satis exprimeret omnimodam legatorum, & fideicommissorum similitudinem,quæ nobis Iustiniani cõstitutionibus inducta erat, adiecit, id quod iam tunc in iure erat, vt

Iusti-

Instiniani constitutionibus deseruiret, atque ita reposuit. *Peromnia exæquata sunt legata fideicõmissis*, hoc an sine crimine falsi, in alienis Iure Consultorum scriptis committere potuerit, requiret nemo, qui meminerit facultatis ab Imperatore ei concessæ, d. 6. tanta. † Fecit tamen non semel, plurimas Digestorum leges corrumpens, vt eas contra iuris veteris rationem ad posteriorum Imperatorum constitutiones accommodaret, vt ex recentioribus doctissimi viri iam obseruarunt, & adductis exemplis, serioquè illis excussis ostendit Anton. Faber lib. 3. coniect. cap. 7. indicans, in id l. actio. 49. D. de neg. gest. latius lib. 5 ca. 19. adducens. l. si cum dotem. 22. 19. adducens. l. si cum dotem. 22. ex § si maritus. D. soluto matrim. l. In tempus. 62. §. 1. D. de hered. inst. l. siquis priore. 29. D. ad S. C. Trebell. & nominatim in nostro proposito, Donellus dict. lib. 8. ca. 2. ad fin. Contendimus ergo verbum *peromnia* à Triboniano Vlpiani verbis adiectũ, vt ante alios subtilis Cumanus, nu. 2. Alciat. n. 1. hìc viderunt. † Duare lib. 2. disputat. cap. 9. & in h. l. 1. De leg. 1. cui tamen non assentiar, si totam hanc legem Triboniano attribui innitatur: eò quod in quodam manuscripto Codice eã sine inscriptione legerit, *Imperatoris* nomine præfixo: quemadmodum, & in Bituricensi, Donellus iam relatus. Sed irridet Cuiacius dict. lib. 8. ob seruat. ca. 4. & ab ea opinione discesserat etiam antea Couarru, in cap. Raynutius. §. 10. nu. 3. verbũ ergo *Peromnia* additum fuit à Triboniano: In quo consentiunt Baldui. in d. §. 2. n. 14. And. Fachineus lib. 5. controuers. cap. 30. Ant. Goueanus. lib. 1. var. lect. cap. 29. Alexan. Turaminus de exæquatione legatorum. cap. 6. nu. 7. & 12. Illud verò argum. ineuitauiliter probat hanc Vlpiani non aliorum Iurisconsultorum sententiam fuisse, addita licèt à Triboniano: Nã cur aliàs Vlpiano magis, quàm Paulo, Caio, alijve cuilibet assignaretur.

Hac ergo vera nostri text. enucleatione amplexa, variæ aliæ cessant interpretum iuxta eam opiniones. † Falsus enim imprimis est Ioan. Coras. l. 5. miscell. cap. 17. qui in d. l. 2. C. com. de leg. Iustinianum factitasse non insuetum contendit, vt eorum se authorem laudet, quæ à veteribus iam antea tradita fuerant. Item & Ioan. Robertus. lib. 2. sentent. cap. 23 qui effectu ipso, nec iure Pandectarum legata à fideicommissis, differre ostendere nititur: eum tamen reijciunt multæ illæ differentiæ, quas suprà seriò recensuimus. Quemadmodum † Ant. Fabri lib. 6 coniect. cap. 3. Iacobi Cuiacij lib. 8. obseruat. cap. 4. labor, legem nostram referentium, quoad legem Falcidiam, & Pegasianum, quod falsum ostẽdunt, Duaren. ad hanc legem, item & Zasius nu. 13. Conuincitur † etiam reijciẽdam, & eorum sententiam, qui æquiparationem hãc, quo ad valorem legatorum, & fideicommissorum exaudiunt: at

licet initio, & origine necessitas fideicommissis non esset iniuncta postea sint exæquata. Quomodo nostram hanc legem nuper Præceptores Salmanticenses interpretãtur: & nos ante eos putabamus accipi posse in princip. nu. 21. Inst. de fideicommiss. hered. Cõstat enim, vt latius ibidem diximus, & sæpius audiuimus, ab Augusti temporibus parem in hoc potestatem fuisse. Quod Vlpiano latuit nullo modo, vt † qui 74
Alexandri Seueri Imperatoris sæculo floruerit, cui primum tutor, deinde consiliarius, tandem, & Prætorio Præfectus designatus, fuit, magnoque in pretio apud eũ habitus, vt ex Lampridio constat, & ex iuris Ciuilis locis non paucis: vt videre est apud, l. 4 C. de cõtrahend. & committ. stipulat. vbi Princeps Alexander amicũ suum Vlpianum nominat. item l. 4. C. de locato, quo in loco Idem Alexander parentis nomine Vlpianum dignatur. Sanè ex annorum digestione ab Augusto ad Alexãdrum plus ducentos quinquaginta annos *effluxisse constet*. Præterea, & aduersus eos viget argum. illud, quo ipsi inuoluũtur. Quia si id Vlpianus ageret, non diceret exæquata fideicommissis legatis, sed versa vice, legatis, fideicommissa: legata enim valuerunt semper, fideicommissa longè postea in iuris necessitatem ierunt. Illud verò, quod de scripturæ errore ex notis orto adducunt, extraneum valde est: si fides est habenda ijs, 75
qui de notis scripserunt: † leges, & Iurisconsultorum responsa literis exarabantur, notæ literæ nõ sunt. l. sed cum patrono, 6. §. fin. D. de bon. possess. *Notis scriptæ tabulæ non continetur edicto. Quia Notas literas non esse Pedius scribit.* cuius veram interpretationẽ deduces, † & quid *notæ*, essent 76
percipies ex doctissimo Iusto Lipsio libro Epistolarum centuria 1. ad Belgas, Epistol. 27. Petto Leonardo Læsio. & magis ex Iano Grutero. 2. tomo Inscriptionum antiquarum Orbis Romani. ad fi. vbi de ea re integro iustoque confecto volumine duodecim millia noningenta triginta sex refert, & acuratè rem exponit, ex quo tandem constat, notas *puncta* fuisse, & *lineas*, & *flexuras*, ac *catenationes*. Vt sic videas scripturam loci Vlpiani notis scribi nullo modo potuisse: nec eam coniecturã, quã ex notarum inuersione ij interpretes comminiscuntur, eorum opinionem adiuuare.

Manet ergo noua † Iustiniani 77
constitutione, hanc legatorum, & fideicommissorum exæquationẽ inductam, & in d. l. 2. Cod. com. de legat. & in d. § Sed non vsque, I. eodem tit. Sed an ita, vt differentiæ nullæ omnino maneant, merito controuertunt interpretes. Cõstat enim, & post eam sic placere, vt legata ab intestato relinqui nõ possint, fideicommissa possint, §. Præterea, I. de fideicom. hered. à legatario legari non possit, fideicommitti possit, §. 1. I. de singulis reb. per fideicomm. relict. quorũ iurium verba ad præsens tempus re-

referuntur, vt significent Iustinianum ius, quod tunc in vsu erat demonstrare, cum enim iam abrogatum refert, vtitur verbis præteriti temporis Text. in princip. Inst. de testamentis, §. sed olim, I. h. t. §. Placebat. I. de leg. ag. suc. vnde differentias eas, etiam post Iustinianum vigere notarunt Ang. Faber. Baldui, & alij in d. §. Præterea His duobus locis, & alijs quibus
78 eadem sententia probatur, † quibus responderi possit, ius antiquū ad huc in eis referri, & si fuerit postea ab eodem Iustiniano immutatum: sic enim pollicitus fuerat se legatorum, & fideicommissorum materiam tractaturum, vt & separatim res traderet, prius de legatis, de fideicommissis deinde, vt natura sic vtriusq; iuris cognita eorum permistio facile posset obseruari, §. Sed non vsque vers. *Sed ne imprimis.* I. de legatis. Defendi tamen potest, † ex veteribus differentijs, & multas hodie manere: & noua d. l. 2. constitutione non omnes esse abrogatas, sed eas tantum modo quæ nominatim correctæ reperiuntur: Quæ aliud non probat, cum solùm ea quoad verba, & actiones exæquauerit. Id vt manifestius ostendatur obseruandum est.

In hac in qua versamur tracta-
79 tione. † tres Imperatorū constitutiones ad veteris iuris emendationem latas fuisse, nempe text. in l. in legatis 21. C. de legati-, quæ Cōstantinum Constantium. & Cōstātem Cæsares habet authores, item & l. 1. & l. 2. C. com. de leg. quæ ab Imp. Iustiniano æditæ sunt. Pro quarum omnium enarratione præmittendum necessario, id quod, & Iustinianus retulit in §. Sed olim. I. h. t. & nos sup. num. 10. & 11. sub quarta, & quinta differentia retulimus. Legata olim non nisi per verba relinqui: Adde, non perquecunque, sed per directa, & ciuilia tantummodo: Nec id solum, verū & cuicunque legatorum generi, certa quædam, & præscripta fuisse, d. §. sed olim, vbi exornauimus, vnde illud, vt legatum non valeret, si non directis, & ciuilibus, sed obliquis, & inflexis verteretur testator: Nec fideicommissum si directis. Quæ iuris scrupulosa obseruatio, vt captiosa, & testantium voluntatibus inimica, ab Imperatoribus sublata fuit, in d. l. in legatis. Qua lege † primum omnes le 80
gandi formulæ per vindicationē, præceptionem, damnationem, & sinendi modū sunt sublatæ: vt ex ea deduxit Iustinianus in d. §. Sed olim, ibi. *Sed ex constitutione Diuorū Principū* † Directorū ergo at- 81
que inflexorū verborū differētia fuit imprimis penitus sublata. Sic enim illa eius constitutionis sunt exaudienda, *ita vt nihil prorsus interfit, qualē voluntate verborū casus exceperit.* Id est, nihil interfit, nū casus verborū in flexorū legātis voluntatē exceperit: aut casus verborū directorū fideicōmittentis. Item & illa, *aut quis loquendi vsus effuderit.* Id est, nihil interfit, num verba solita vsurpari ad fideicommittendum legantis voluntatem exceperint, aut soli-

ad l.

ad legandum, fideicommittentis, voluntatem enunciauerint. Ea tamen constitutione differentiæ inter legata, & fideicommissa non sunt sublatæ; quinimo, & in ipsis legatorum Generibus manere videbantur,, si testator formulis illis antiquis vti vellet. Namque si vindicationis verbis legasset, quæ retulimus in d. § sed olim, num. 3. actione in rem vti poterat legatarius, vt tradit Caius, lib. 2. Instit. tit. 6. explicat Alciat. lib. 3. Parerg. cap. 1. *Si* damnationis, sola actione personali ex testamento. Idem Caius sup. & nos in §. nostra, num. 6. I. h. t.

Quam Imperatorum constitutionem non solum probans, sed
82 & amplificans Iustinianus † legatis quocunque modo relictis tres indulget actiones in d. l. 1. C. com. de legat. quam sic ipse interpretatur in §. nostra autem, I. eodem vbi ex num. 6. explicamus realem personalem, & hypotecariam. Nec obstat, †
83 si obijcias, quod cũ actionum genera duo tantum modo sint in rem, & in personam, l. actionum genera. 25. D. de oblig. & actioni. & ante Iustinianũ I. C. tempore pro legatis varijs actionibus agi posset. l. cum filius. 76. §. varijs. D. de leg. 2. realem, & personalem iam olim legatarijs datas constat, idque non esse à Iustiniano nouiter inductum in d. l. 1. †
84 Re spondendum enim est, non id de quolibet legati genere intelligendum, vt malè arbitrabatur Iaso in d. l. 1. nu. 3. C. com. de legat. Guillielmus Benedictus in capit. Reynutius. tit. de legatis. nu. 38. sed pro vt erat legatum, nam † ex 85
legato vindicationis in rem actio cõpetebat, vt sup. diximus, & probat l. planè. 34. §. pen. de leg. 1. l. Lucio. 23. de leg. 2. Item, & actio ex testamento, quæ personalis est l. quod legatur. 38. D. de iudicijs. l. huiusmodi. 84. §. fin. h. t. † Ex le- 86
gato per damnationem actio tantùm ex testamento personalis dabatur, quod innuit text. in d. l. 1. C. com. de leg. Quod si † persinẽ 87
di modum legatum esset relictum & actio personalis, & exceptio dabatur: ea adhibita distinctione, vt si res penes heredem esset actio, si apud ipsum legatarium, hereſque vti ea non sineret, exceptio concederetur, dixi in §. sed olim. nu. 5 l. h. tit. Item & realis actio, vt probat d. l. 1. Caius, d. lib. 2. Institu. tit. de legatis, vers. *nam & propriam rem* †‖ legato autem per præce- 88
ptionem relicto, iudicium familiæ erciscundæ locum habebat. Iulius Paul. lib. 3. sententiarũ. tit. 7. Theophil. in d. §. sed olim. I. h. tit. explicui latè in §. legatum. nu. 15. I. h. t. & probat. l. qui filiabus. 17. §. fin. j. h. t. l. cum pater. 79. §. Euictis. De leg. 2. l. heres. 26. §. fin. cum l. seq. l. si ita legatũ. 43. l. inter coheredes. 45, l. rem pignori. 29. D. fam. erciscund. ex quibus constat omnia iura, quæ ante Iustinianum legatarijs, & reales, & personales actiones concedebant, in vindicationis, & sinendi modo legatis intelligenda esse, non verò in legatis damnationis, aut præceptionis, Gyphan. in h. l. 1. in fi. Iustinianus tamen

tamen sine distinctione cuicumque legato tres actiones concessit in d. l. 1. quæ hoc de nouo solum induxit, † Nec contrarium probant, d. l. 1. verba, ibi: *omnibus, verò tam legatarijs, quam fideicõmissarijs vnum naturam imponere.* Nam ita accipienda sunt, vt vna sit natura, quo ad tres actiones quas vtrique dispositioni tribuit Iustinianus: vt statim subiungit, in vers. *Et non solum personalem actionem.* Quæ verba si generaliùs accipias, superflua erat sequẽs constitutio in l. 2. eiusdem tituli, quam quasi amplius afferentem Iustinianus tulit. vt idem expresse ostendit in d. §. Sed non vsque, I. h. t.

90 Quid autem † noui ea constitutione inductum, sit valde disputẽt interpretes, cum tamen apud plerosque sit fere, sine distinctione admissum, omnimodam legatorũ, fideicommissorum exæquationẽ, veteribus omnibus differentijs sublatis ea constitutione inductam.

Hotomanus in §. 3. I. h. t. per Iustinianum adæquata esse legata fideicommissis, & fideicommissa legatis putat, quantum ad res. l. Falcidiam, & iura, seu vim vtrorumque non autem vt verbis precaris fiat legatum, & è contra. Ferd. Mincha ca lib. 2. de succes. creatione, §. 17. num. 19. existimat, & hodie inter legata, & fideicommissa plures differentias esse in creatione, & resolutione, vt ipse loquitur, non verò in viribus, & efficatia, Claudius Chifletius lib. 2. de iur. fideicommiss. cap. 6. hodie legata à fideicõmissis solo verborum sono differre contendit, sicuti pignus ab hypoteca. In qua sententia est M. Anton. Peregrinus de fideicommiss. art. 1. num. 53. & sequentibus, & omniam aliorum fere Doctorum vulgus.

Veritati accedunt magis † Mathæus Gribaldus ad d. l. 2. C. communia de legatis vers. *verum prædictis non obstantibus*, & post eũ Alexander Turaminus de exequatione legatorum, cap. 7. quos sequitur Ossualdus ad Donelum, lib. 8. cap. 2. lit. H. & multis ante eũ annis præceptores nostri existimãtes, vnicam Imperatoris Iustiniani intentionem fuisse in d. l. 2. differentias summouere inter verba directa seu legitima, & obliqua seu precaria. Quod ex ipsis, l. 25. verbis primis, & extremis liquere ostenditur. Ait text. *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare, vel fideicommittere volentis, vtile, atque validum est: sive directis verbis, quale est iubeo forte, sive precarijs vtatur testator, quale est rogo, volo, mãdo, &c.* & ad finem, ibi. *Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus.* Igitur non in eo adequantur, vt & nutu relinqui legata possint hoc namque casu non est discrimen inter diuersa verba, sed inter verba, & nutum. Respicit itaque exequatio effectus, non species ipsas legatorum, & fideicommissorum: Quorum natura noua ea constitutione non confunditur, † 92
Legatum ergo omne, quod iure antiquo tamquam legatum effectui

ctum habere non poterat, valet iure nouo in vim fideicommissi, nō est tamen fideicommissum. Quò respiciunt d.l.2. verba, ibi: *& omnia quæ natura liter insunt legatis, & fideicommissis inhærere intelligantur.* &c. Æquale enim est, ex generibus relatorum nec quicquam sibi, sed alteri æquale est. Idque est quod ex rubrica illius tituli nouæ constitutioni quadrat, quippe vt communis sit valor, & affectus fideicommissorum & legatorum, & quod vni defuerit ex alterius natura supplea-
tur, & versa vice, non tamen, vt vtriusque natura confundatur, & communicetur. Quoties igitur legatum iure legati valere nequit, ita fideicommisso exæquatur, vt nulla maneat differentia: sicque accipies & aliam Iustiniani sententiam in §. vlt. Inst. de obligat. quæ ex quasi cōtract. nascūtur. Cū autem vtrumque per se valere potest, omnes differentiæ maneāt: quia cessat tunc finalis exæquationis ratio ab eodem Imperatore eò loci expressa. *Vt morientibus prospiciatur.* Manent ergo veteres substantiales differentiæ: nec vtriusque essentia, & natura est confusa.

Accedit huic interpretationi: Iustinianum vltimarum voluntatū se defensorem præstitisse, † verborum formulis, quæ in contrarium mouere poterant, spretis, in idque plures leges tuliſſe, vt ipse testatur in l. fi. C. de posthu. hered. inst. & apparet in l. in testamē tis 26. C. de testam. in l. siquis heredem 7. in fin. C. de institut. l. 3. C. de liber. præterit, & magis ex ead. l. 2. C. com. de legat. cuius omnia fere verba id præseferunt. Quæ serio inducit, & ponderat Matthæus Gribaldus sup. Ex eis eam deduximus sententiam veram, quam iam indicauimus, verborum solemnitatem Iustinianū auferre, legatis, & fideicommissis communia esse docens, quæcunque ad exprimendam defuncti voluntatem sufficiant, ita vt siue directa, siue inflexa sint ad significandam mentem legantis vtilia sint. Si precaria, aut imprecatiua ad significandam voluntatem fideicommittentis. † Quod si tale sit verbum, quod nec legato, nec fideicommisso conueniat, naturæ fideicommissi, quasi humaniori aggregatur, deinde ab ea trahatur ad legatum, ita, vt quod per tale verbum relinquere testator voluerit firmum sit, siue legatum fuerit, siue fideicommissum, ne proptea verba pereat defuncti voluntas. Ex qua obseruatione illud necessario enascitur, † ea constitutione (vt diximus) solum eas differentias esse sublatas, quæ ex verbis pendebant: Quæ autem ex mēte, & voluntate testatoris proficiscebantur manere adhuc, his exceptis, quæ speciali lege reperiuntur abrogatæ. Donel. ad rubrica, C. de fideicommissi, num. 5. in fin. Gyphan. in l. 2. C. com. de legat.

Item & illud, † quia fideicommissa humaniorem naturam habent, & in eis latior sit interpreta-

tatio, arg. l. generaliter. 6, §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſt. verſ. *humanitatis intuitu.* iuncta l. filius fam. 117. §. vt quis heredem, ff. h. t. l. Codicillis. 91. §. Lucius Titius. de leg. 2. ſenſum deſcendere illorum verborum (*vbi autem aliquid contrarium in legatis, & fideicommiſsis, euenier, hoc fideicommiſſo quaſi humaniori aggregetur*) vt in legatis ea ſemper ſit (ſi vt legata iure recto ſubſtineri non poſsint) capienda coniectura, vt fideicommiſsi natura mutuata, in vim legatorum adhuc ſubſtineantur: quod eſt humanè ea lege prouiſſum. † Quod ſi obijcias latiorem hanc, & pinguiorem interpretationem faciendam quoque eſſe in legatis, eorum laxata natura, ex eiuſdē verſ *Vbi autem* verbis: nec hanc ex fideicommiſſorum mutuationem neceſſariā. † Reſpondebo, non eſſe generaliter accipiendum: ſed quoad verba, retento primo themate. Atque ita dictio *aliquid*, refert illud antecedēs, *verbum*, ſæpè repetitum. Expoſitio hæc ex eo efficitur neceſſaria: quod cum coniunctim illa verba legantur, *vbi autem aliquid contrarium*, & in fideicommiſsis nihil contrarium poſsit inueniri, quod eorum valorem impediat, pendent enim à ſola voluntate. l. pen. ff. hoc tit. relinquitur, ad legata referenda eſſe in quibus, ſi contrarius quid ſcilicet in verbis, inuenitur, ex fideicommiſſorum natura ſit inmutuandū quaſi, & eis voluntatis quoque coniectura ſit admittenda, ſcrupulo-

97

98

ſa verborum ſolemnitate non expectata: quemadmodum in fideicommiſsis, ſcilicet, ſola voluntas attenditur. Eſt ergo † ſenſus, vſque adeò iam, verborum ſcrupulosis ambagibus reiectis, ſolam teſtantium inſpiciendam voluntatem, vt ea numquam propter verba corruat. Ergo, ſi & eis vſus ſit, quæ nec ad legatum, nec ad fideicommiſſum pertineant, valebit tamen, & adhuc diſpoſitio. exempla deduces ex Iulio Paulo lib. 4. ſentent. titu. 1. §. *fideicommittere.* ad fin. dum ait. *Relinquo*, verò, *& commendo* nullam fideicommiſsi pariunt actionem. Vlpiano in leg. fideicommiſſa. 11. §. ſi ita quis. De legat. 3. *Si ita quis ſcripſerit illum tibi commendo Diuus Pius reſcripſit, fideicommiſſum non deberi: aliud eſt enim perſonam commendare, aliud voluntatem ſuam fideicommittentis heredibus inſinuare.* & Impp. in leg. Ex verbo. C. de fideicommiſſ. libertatib. ex quibus conſtat, † verbum *commendo*, nec legatum, nec fideicommiſſum inducere. Cum tamen hodie poſt nouam hanc Iuſtiniani legem, quodlibet verbum aggregetur fideicommiſſo, & ſi ei non conueniat, neque legato: ſi forſitam probetur fideicommittere eo verbo teſtatorem voluiſſe, vtile id verbum erit, vt efficax inducetur fideicommiſſum, vt ex Talelæo Greco interprete Cuiacius obſeruat ad Iulium Paulum. in d. §. fideicommittere.

99

100

Quam interpretationem proba
101 bis, & ex alijs eiusdem l. 2. verbis, ibi. *Et nemo moriens putet legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper vtetur adiutorio.* Quæ ideo Iustinianus adiecit: quia licet Diuorum Principum constitutio adiũxerit inflexa verba legatis & directa fideicommissis, illud tamen verbum, quod erat neutri dispositioni aptum, legato aut fideicommisso non adiunxit: ipse verò & hoc, quod est legatis, & fideicõmissis contrarium, aggregat fideicommisso, vt ab eo legatis accomodetur: Rectè ergo hoc suum adiutorium vocat. Quo etiam respiciunt. & quæ sequuntur verba: *Et quemadmodum viuentibus prouidimus, ita, & morientibus prospiciatur.* In quibus, quod de viuẽtibus dicitur, refertur ad l. 2. eiusdem tituli, per quam tres actiones concessæ sunt legatarijs, quo plenius legata, & fideicommissa possent persequi. Quod verò de morientibus profertur, ad excludendam anxiam verborum obseruãtiam pertinet: cui adstringi morientium iudicia per quam durum erat, & iniquum, nõ enim sunt necessaria momenta verborum, quæ forte seminecis, idest semimortua & balbutiens linguã profudit, vt alias in eodem proposito dixerat Constantinus in l. quoniam indignum, 15. C. de testam.

Iuxta quæ, & alia eiusdem constitutionis intelligenda sunt, verba, ibi. † *Et omnia quæ naturali-*
102 *ter insunt legatis*, referenda enim sunt, ad precedentia ibi: *Secundũ verba legantis, aut fideicommittentis.* Quamadmodum, & ibi: *Si quid tale est.* Sub intelligendum est, *verbum.* Et ibi. *Et si specialiter legati tantum faciat testator mentionem hoc, & legatum, & fideicommissum intelligatur.* Id namquè his verbis significatur, quamlibet verborum enunciationem, & si expressam mentionem legati fecerit, in forma verborum legatum, & fideicommissum esse: vt sensus sit. Vt quamtumuis testator non sit vsus generali sermone, & ad legatum, & fideicommissum accomodato, verbigratia, vt si dixisset. *Relinquo Titio decem.* Quod de legato, & fideicommisso intelligi potest: sed specialiter *legare se*, aut *per viam legati relinquere* expresisset, nihilominus tamẽ hoc, & legatũ, & fideicõmissũ esse intelligatur, nõ simul & cõiũctim: sed se paratim habitu & potẽtia. Si enim mens, & verba testoris concurrant, res est expedita argumento l. ab omnibus, 104. ibi: *cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.* ĩ. 103
h. t. † Si verò demente constet, quamuis verba sint contraria, mẽs amplectenda sit. hæc enim semper in vltimis voluntatibus obseruanda l. inconditionibus, 19. D. de cõdit. & dem. l. quidam cum testamẽtum, 5. C. de neces. seruis hered. instituend. l. 3. C. de liber. præter. l. cum quæstio. 23. C. de legat. l. cum virum 18. C. de fideicommiss. l. 1. C. com. de legat. l. vbi pure 19. D. ad Trebellianum. § nostra autem

l. h. t.

I.h.t.diximus post alios in disputatione de mora,nu.202.† Quod si,quæ mens fuerit, non appareat proprietati verborum sit stãdum l.non aliter,67. de leg.3.quæ omnia sunt obseruauda iuxta veram d.l.2. ,& singularium eius verborum interpretationem. 105

Eam † Accursius,Bart.& antiquiores interpretes si percipissent, (quos & ex iunioribus,sine scrupulo secuti sunt multi) non docerent, noua ea Iustiniani constitutione in vniuersum vetere omnes differentia legatorum, & fideicommissorum fuisse sublatas. Qua posita communi interpretatione, difficultates non nullas obiiciunt intempestiue satis, & à quibus eximi vix posse, non tantum non mirum,verum, & necessarium.

De libertate directa, & fideicommissaria,& an datio libertatis legatum sit.

CAP. IIII.

1 *Libertatis directa,& fideicõmissariæ differentia.*
2 *Accursij interpretatio.*
3 *Accursij sententia refutatur.*
4 *Inter fideicommissariam, & directam libertatem hodie est differentia constituenda secundum Dolegnetum.*
5 *Aretinus,& Berous reprehẽduntur.*
6 *Fideicommissariæ Libertatis datio tribuit ius patronatus heredi, directa vere testatori,nisi de liberis sit heres.*
7 *Ius patronatus competens eis qui ex familia testantis fuerunt non est a deo honorarius quidem quod competit, ex manumissione.*
8 *Petri de Bella Pertica frequentius admittitur distinctio.*
9 *Supra dicta distinctio,& opinio conuincitur.*
10 *Interpretum aliorum sentẽtia Reijcitur.*
11 *Directa libertas legatum non est.*
12 *Sententia hæc probatur ex l. sed si conditioni, 6 de hered. instit.ad.l.legatum 116.hoc tit.& quomodo intelligenda,& accipienda sit.*
13 *Seruus liber,& heres esse iussus,quamuis eodem testamẽto ei adimatur libertas liber & hæres manet.*
14 *L.generali 80 de V.S.pro superiori sententia adducitur.*
15 *L.quod traditur 87. de condit,& demonstrart. & l. verbis legis 120. de V.S. per eadem opinione ponuntur.*
16 *L.planẽ 94.§ fin.de leg.3.partit 4.fundamento.*
17 *L.assignare,7.de assignãd. lib. part.3.fundamento.*
18 *Pro sexto fundamento l.Stichus*

chus 59. §. de manum. tractato.

19 *Libertatis datio nõ donatio, sed manumissio.*

20 *Definitio legati libertati nõ competit.*

21 *Tertia discriminis ratio inter legatum, & libertas dationem.*

22 *Libertatis, & seruitutis definitio.*

23 *Argumentum, quod Iam, & eius solutio secundũ Bone.*

24 *Conuenientia nomina rebus imposita, fuerunt.*

25 *Argumenta cõtra superiora.*

26 *Respondetur primo argumẽto.*

27 *Secundi argumenti solutio.*

28 *Seruo communi manumisso pars socio accrescit.*

29 *Ius accrescendi in actibus inter viuos locum non habet.*

30 *Quare seruo communi manumisso pars adquiratur socio.*

31 *Seruitus indiuidua est.*

32 *Seruo communi manumisso noua Iustiniani constitutione liber remanet.*

33 *Respondetur, l. libertas 45.*

34 *Codicillis directæ dispositione relinqui non possunt, & quid ex supra dictis deducatur.*

HIusmodi est, quam Bart. num. 4. vers. *Oppono* adducit. Hic de libertate directa, & fideicõmissaria. Inter quas, & hodie multum inter est.† Illa enim aliẽno seruo non datur, hæc ei dari potest, l. si seruus legatus, 108. §. si seruus alienus l. h. t. l. seruo tuo, 9. C. de testam. manumiss. sic enim ibi Impp. scribũt, *Iure enim directo libertatẽ seruis alienis nemo potest dare.* Qua in dissoluẽda, quãuis nostra admissa sẽtencia, laborãdũ nõ sit, cũ & mãsis se hodie differẽtias plures sit omnino fatendum: Quia tamẽ huius rei disputatio iuxta eius differentiæ rationem est, nec sine fructu, & nos hic, aliis morem gerentes examinabimus. Scrupulum ergo hunc† sic Accurs. gl. vn. hic adfinem remouet. Eas differẽtias quo ad nomen tantum inter directam, & fideicommissariam libertatem manssisse: Quia dicitur fideicõmissaria, & non legataria libertas.† Sed conuincitur hæc sententia. & ex alia quæ ab eodem traditur in l. Iulianus 40. vetbo, *datis*, D. de manu. testam. vbi ipse plures inter eas admittit, & probat. Quas hic Alex. num. 16. ad fin. Iaso num. 73. prosequitur, Matthæus Gribaldus vbi sup. c. *quomodo adæquatio legatorum, & fideicommissorum accipi debeat.* Euerardus in centuria legali, cap. 15. vnde solutionem glossæ nostræ reprobant omnes comr. teste Ripa, num. 24. Paulo num. 10. Alex. num 16. Iasone num 55. Bologneto num. 119.† Qui, & hodie etiam inter directas, & fideicommissarias libertates differentiam durare fatẽtur, ex Iustiniano in §. pen. I. de sing. reb. per fideicom. rel.

Qua in re (animaduertamus id obiter) lapsi sunt† Aretin. hic. nu. 3. Crotus num. 28. ad fin. cõtẽdentes, nihil inter esse inter directã & fideicõmissariam libertatem, quo ad ius patronatus: siue enim seruus

uus manumissus sit à defuncto, siue ab herede ius patronatus, quod ex manumissione acquiritur pariter ad heredem pertinet (aiũ ipsit) cũ, iã mortuo acquiri non potuerit Falluntur tamen: magna enim inter vtrumque casum est differẽ
6 tia.† Nã, cũ heres manumittit, plenum ius patronatus acquirit: Cũ verò seruus directo à defũcto manumittitur, etiam si fateamur aliquo ius patronatus heredi acquiri, debile tamẽ illud est, heres enim extraneus, nec liberto succedit, §. multis, I. de succes. libert. l. liberti. 10. C. de oper. libert. & tantũ cõsequitur priuilegium ne in ius sine venia vocetur, l. 2. C. de in ius vocõ. ibi: *heredes etiã si extranei sint* l. 4. & 5. tit. 7. part. 3. Si autẽ heres sit ex liberis, & testatoris familia, plenius ius consequitur in Orcino libertto, nã, & ei succedit, d. §. multis, cũ alijs ibi à nobis, nu. 1. cõgestis, quibus accedit l. 8. tit. 22. p. 4. §. cumq; antea I. de bon poss. Itẽ operas quasdã ab eo potest exigere, l. pen. C. de op. lib. l. etiã liberis, 5. C. de obseq. præst. vnde intelliges qua ratione libertus Orcinus dicatur familiæ testatoris in l. fi Socius, 48. ibi. *familiæ atque manumissoris* D. de manum. test. Cui omnino adde Iacob. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 23. in l. 3. §. 1. vers. *Plane*, D. de legit. tut. & in l. vn. §. sed si
7 sub cõd. in fin. C. de latin. lib. toll.† Quod tamẽ ius patronatus, quod in orcinis libertis filij, & que ex familia testatoris sunt, habẽt, nõ est sdeò pingue, quale esset si ipse filius seruum manumississet, iuxta tex. in l. si filius, 33. iũcta interpretatione, glosse verb. *Tabulas*, vers. *vel hic voluis*. D. de fideicom. libert. in l. eũ patronũ, 10. iũcta gloss. verb. *libertata*, vers. *Secus in ipso manumittente* D. de iure patronat. in l. sed si hac, 10. iuncta glossa verbo *accusauerint*, vers. *sed an ide in patrone*. D. de in ius vocãdo: ex quibus Accursij nostri solutionẽ iterũ cõuinces, cũ magna etiã, & hęc adhuc inter directã, & fideicõmissariã libertatẽ, sit differẽtia, nec noua d. l. 2. constitutione sublata.

Vnde placuit † frequẽtius in hac 8
cõtrouersia Petri de Bella pertica distinctio in d. l. 2. asserentis, adæquationẽ procedere in his, in quibus circuitus in vtilis est heredi, eo quod nihil ipsius interfit, an ab ipso, an à defucto relictũ capiatur ergo cũ magua sit propter. ius patronatus, inter fideicõmissariã, & directã liberratẽ differẽtia, vt ex iã obseruatis cõstat, & latiùs dicimus in §. libertas, & in §. qui autem I. de sing. reb. manebunt, & hodie antiquæ differẽtiæ quæ ea in re I. C. sæculo obseruabãtur. Quemadmodũ, & in fiedeicõmissaria hereditate propter quartę retẽtione sequũtur Bald. Sal. vterq; n. 3. & alijs communiter recipi testatur Aret. hic col. 4. ad fi. Iaso n. 56. Ripa n. 24. & licet Bart. hic ab ea opĩnio. discedat, leui tamẽ fũdamẽto mouetur: cui satisfaciãt Cum. hic n. 5. Iaso, n. 57. Crot. n. 16. Bologn. n. 165. Planẽ tamẽ † ea Petri opi- 9
nio cõuincitur. Tũ quia adęquatio quę facta fuit, nõ heredũ superstitũ, sed ipsorũ testatorũ relinquẽtiũ

8 r

gratia inducta fuit, eoque referũtur nouæ iſte conſtitutiones, d. l. in legatis, & d. l. 1 & d. l. 2. Cum quia ex vtilitate heredum ſi res hæc æſtimaretur, ſemper fideicõmiſſum differt à legato. Cui ſemper eſt vtilius, relictum non acquiri ipſo iure: vt contingit in fideicomiſſo propter fructus, qui lucro heredis cedunt ante quam in mora conſtituatur, l. in fideicommiſsi, 3. verſ. *cæterum*, D. de vſuris Socinus reg. 230. Ioan. Robertus lib. 1. ſent. Iuris cap. 9. Donellus cap. 3. de vſuris. & mora. Qui tamen eſſent reſtituendi, ſi ipſo iure relictum tranſiret. l. Herennius 42. in 1. D. de vſuris, l. ſi tibi 86. § cum ſeruus, de leg. 1. l. equis, 39. illo tit. de vſur l. fin. vbi interpretes, C de vſur. rei iudi omiſſa ergo Petri conciliatione, huic rei multis alijs modis occurrũt, interpretes † Aliter enim 10 diſſoluit Bartol. numer. 4. quẽ Iaſo reprehendit, num. 56. Aliter Alex. num. 56. verſ. *Conſiderabam* Aliter Zaſius num. 9. Aliter Ferretus num. 24. Aliter Gribaldus d. cap. *Quomodo adæquatio legatorum, & fideicommiſſorum acci pidebeat*. Aliter Balduinus in d. §. ſed non vſque l. h. t.

Nos vt rem abſoluamus, repetimus id quod ſup. ſub vigeſima ſecunda differentia obiter diximus diſcrimen quod eſt inter directam, & fideicommiſſariam libertatem, ad legatorum & fidei commiſſorum differentias non pertinere: † cum directa liber- 11 tas legatum non ſit. Oportet autem imprimis aliquid eſſe tale, vt competat ei definitio, & differentia talis, vt vulgo notatur ex l. 1. D. de donationibus notaui in rub. num. 11. I. de vulg. cum ergo directa libertas legatum non ſit, an, & quatenus á fideicommiſſaria differat ad differentias legatorum, & fideicommiſſorum non pertinet. Id autem nũc, quippè, *libertatis directæ dationem, quamtumuis teſtamento fiat, legatum non eſſe* oſtendamus oportet. Ea ſententia, & iuribus, & rationibus adſtruitur in euitabiliter. † *Primò* eam probat text. 12 in l. ſed ſi conditioni, 6. §. vlt. D. de hered. inſtituend. ibi, *à ſemet ipſo libertatẽ accipit*, & ibi. *Nam ſicuti legari ſibi non poteſt, ita nec à ſe adimi*, iuncta l. legatum 116. §. I. h. t. Præmiſſo pro inductione, §. regula, ſi ita ſcriptum, 13 D. de lib. & poſth.

Sunt in hoc text. artis deliciæ. Seruus ait Vlpian. cum libertate à domino heres inſtiturus à ſemet ipſo libertatem accipit, ergo quo caſu neceſſarius hereſque codicillis ei libertas adimi non poterit, re à ſemetipſo ei adimatur. Illorum autem verborum *Nam ſicuti legari ſibi non poteſt, ita nec à ſe adimi*, hic eſt ſenſus, vt quemadmodum non poſſet, ſi legarum eſſet à ſe ipſo id accipere, d. §. 1. ita nec à ſe ipſo adimi. Aliàs enim ſi verbum *legare* refers ad *libertatem*, pugnãtia erit in illo textu. ſenſus enim eſſet *legari*: id eſt libertas relinqui à ſe nequit. Cuius contrarium paulo ſupe-

superius proximê, I.C. scripserat, ibi. *Seruus enim heres institutus à semetipso libertatem, accipit,* ducitur ergo argumentum ibi à legato ad libertatis dationem, ergo libertatis datio legatum non est sic enim cõcludit Vlpian. vt quemadmodũ adimi legatũ â se ipso non potest, quia legari. sibi ipsi nequit natura legati pugnante, quæ in definitione paulo ante ab eodem I.C. posita fuerat in d.l. 116. Sic nec libertas adimi: quamuis dissimili ratione (quam tacitus omissit Vlpianus Paulo inferiùs insinuata à nobis ex d.§. regula) valet enim eius datio, sic vt à semetipso accipi videatur, quo casu seruus necessarius est heres propter regulam, quippe, l. si nemo 9. D. de test. tut. Vtique enim si liber non esset, nec heres. Rursus si heres non esset nec libertas eo testamento data competeret. hæc in se, quo casu necessarius est heres seruus, in voluuntur, & hic sensus illorum verborum, ibi. *Et putat in eum casum, quo necessarius fieret ademtionẽ non valeret.* † Regula enim iuris est. *Hereditatem*, (sic legit Haloander, & emendatiores Codices, & probat, l. si certarum, 17. §. si eodem testamento, D. de milit. testamento, *Libertatem* legit Cuiacius, & probat, d.l. 6. §. fin. D. de here. instituend.) *adimi nõ posse, propter quam liber & heres esse iussus: quamuis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus, & libertatẽ, habebit*, l. si ita scriptum, 13. § regula, D. de lib. & postthu. cui adde Cuiacium lib. 4. cap. 4. & 17. obseruat cap. 38. Gilbertum Regium; lib. 2. Enancio phanon, ca. 11. Boerium deciss. 73. num. 4. Itaque manent ex d §. fin. libertatis dationem legatum non esse.

Secundo inducitur † text. in l. ingenerali 80. D. de V.S. ait enim *in generali repetitione legatorum etiam datæ libertatis continetur ex mente legis duodecim Tabularum*, præmisso pro inductione, repetitionem legatorum ibi, nihil aliud esse, quam eorum dationẽ legatorum ibi, nihil aliud esse, quam eorum dationem iteratò, aut secundis tabulis, aut codicillis, aut à substitutis, siue coheredibus factam: quasi dixeris, id quod semel legatum est relegare, vt multis I.C. locis adductis, & congestis Brisonius probat lib. 16. de verb. S. fol. 567. Nam si libertatis datio legatum esset, non ex mente, sed verborum vi contineretur. † Tertio eòdem referendæ sunt l. quod tradictum est. 87. D. de condit. & dem. & in d. l. verbis legis, 220. D. de V.S. in quibus tamquam diuersa ponuntur. Sic enim, I.C. in d l. 87. *Quod traditum est in legatis nouissimam, in libertatibus leuissimam conditionem exptctandam esse.* Pomponius verò in d.l. 120. sic, *Latissima potestas concessa videtur, & horedis instituendi, & legata, & libertates dãdi.* † Quarto inducitur text. in l. planè 94. §. vlt. D. de leg. 1. vbi qui testamẽto manumittitur, & nec legatum, nec hereditatem capit fideicommissum prestare cogendus nõ est

liber esse iussus, legatum non capit: si caperet, fideicommisso pos-
17 set onerari: iuxta vulgaria† Quin tò text. in l. adsignare 7. ibi: *Quia adsignatio liberti, nec quasi legatum, nec quasi fideicomissum percipitur*, D. de asignand. libert. †
18 Sexto text. in l. 9. Stichus, 39. vers. *Aut quid in legato eo modo dato dicemus: diuersum enim nulla ratione dicetur: nam inter libertatem, & legatum, quantum ad hanc causam nihil distat.* D. de manumiss testam. ergo, quo ad alias multum distat.

Rationibusque eadem sententia fulcitur. *Prima*,† libertatis datio, non donatio, sed manumissio
19 est, l. manumissiones, 4. D. de iust. & iure, ergo non est legatum. *Secunda*. & ex alio capite
20 † non conuenit ei difinitio legati, quia vedelicet ab herede non præstatur, sed ab ipsomet testatore, vnde non sine misterio eius tractatio à Iustiniano in materia, & titulo de legatis omissa: cum tamen fideicommissoriæ meminerit in titulo I. de sing. reb. per fideicomiss. relict. ergo legatum non est, sic enim traditur, non est tale cui non competit definitio talis, l. 1. dolum, D de dolo, l. 1. D. de donatio. docet Bart. in l. 1. D. de testam. idque est quod dicitur & definitionem, & definitum cõuerti debere. Ergo cum testatore mortuo seruus liber esse iussus ipso iure liber fiat sine facto heredis, à quo nihil accipit. nec quid in ea re præstatur, legatum
21 non esse consequens est † *Tertia* Legatũ, vel est rei testatoris, vel alienę. Libertas quæ seruo datur, nec in bonis testatoris est, nec alterius. Id duabus huius rei, & libertatis, & seruitutis definitionibus collatis probabis plenissimè,† *Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere licet*. l. libertas 4. D. de statu hom. §. & libertas I. de iure person. Vnde & Cicero. lib. 1. officiorum, & in Topicis, §. 22. *Libertatis proprium est sic viuere, vt velis, Seruitus est constitutio iuris gentium qua quis dominio alterius contra naturam subijcitur*, d. l. libertas, 4. §. seruitus. Item, & §. seruitus, I. de iure person. Ex qua seruitutis diffinitione illa adijciuntur superiori verba, *nisi quod vt, aut in re prohibetur*. Libertatis enim, quamuis proprium sit, sic viuere vt velis: constitutione tamen iuris gentium effectum est propter bonum publicum, vt non semper ea naturali facultate vti possis, & vt alterius dominio contra naturalem hanc libertatem vt subijciaris, explicui, & exornaui in d. §. Et libertas, & in d. §. seruitus. Efficies igitur ex his eum cui quis subijcitur, dominum quidem serui esse, non autem eius libertatis. Ac eum manumittendo, non transferre in eum libertatem, sed obicem seruitutis remouere, *Quarta*. Quia hinc intelliges, quare de libertatis datione nec in Pandectis, cod. aut Institutionib. inter vltimas volũtates tractatur, nec inscribitur Titulus *de libertate legata*: Sed *de manumissis*

missis testamento, isque seiunctus valde à materia legatorum
23 Quod si dixeris † eodem loci à Triboniano, & defideicommissa rijs libertatibus actum respondebit Hugo Donelus lib.1.com.c. 1.& aptiorem,& rei congruētiorē a collocatione, in titulo de sing. reb. per fideicom.relict. Tū præterea:quoniam ea tota delihertatibus tractatio coniunctim meliùs percipitur,quem admodū & est proposita ex libri septimi Iustinianei Codicis initio. *Denique* †
24 Si conuenientia semper rebus nomina imposita fatendum est l.si idem,7.C.de codicillis,melior text.in §. est & aliud,ibi: *Sed tamen nomen incoueniens remanebat*,& ibi: *sed propter nuptias vocentur*. Inst. de donat.libertas fideicommissaria, vbique opponitur, & distinguitur, à libertate directa,non à legataria: nec eo nomine vsi sunt.I. C.qui mirum in modum latinæ linguæ elegantia floruerunt.vt testatur Quintilianus,& nos latè in disputatione de morę emēdatione,n.5.& 7.

Te tamen † iam duo obijcientem audio, & intestamento directas libertates relinqui,& eas *legari* dici in d.l.sed si conditioni,
25 6.§. fin.D.de hered.institu. & in princip.ibi, *ipsi seruo suam partem, quam in eo habebat legauit*. C.de communi seruo manumis. Item non codicillis, sed testamēto tantum, l. libertates directæ, 42.infin.D.de manum.testamento scrupulos hos, † sic remoueo
26 1.Et alia multa posse in testamento,scribi, quæ ad illud pertinent, non tamen sunt legata,l.heredes palam.21.§.fin. D de testam.vbi, post Accurs. Bart. & alij Iulius Clarus lib.5.receptar,§. testamēto,quæst.75.qualis est liberti adsignatio quæ eo sit,& tamen nec legatum, nec fideicommissum est,d. l. adsignare, 7. D.de adsignād.libert. Et quod conditionis implendæ gratia heres dare iubetur,l.si quis sub cōditione,8.D. si quis omissa causa testamenti,cui omnino adde Bart. Bal. & Iaso, in l.1.n.12.C.de pact. Berenga. Fernandez in l. in quartam,cap. 2.num.40.ad l.Falcid.Mēchacam de succss.creatione, §.20.nu.558. quod mortis causa capio appellatur,l.id autem,75.D.ad l.Falcid.l. quod conditionis,36.l.Inter mortis.38 D. de donat.caus. mort.Secundum,ex d.l.6.§.fin.vt latè suprà,n,9.vers.*Primò*, vbi diximus verbum *legari*,non ad libertatem referendum, quod si fieret manifesta esset cum superioribus pugnantia. † textus autem in d.l.fin. 27
in princ.C.de comi. seru. manumisso ad rē nō facit,ibi enim nō tā fuit libertas directa legata, quæ per partes acquiri nō potest, quā pars dominica,nā quē admodū si alij legasset dominus quā partē in eo seruo habebat,nemo diceret dimidiā libertatē serui illi legatā, quā nec dominus,vt legaret,nec vt propriā,nec vn alienā habuit, vt sup.diximus:sic illa verba. *Ipsi seruo suā partē quā in eo habebat legauit*.lūt de Dominica portione accipiēda quo casu quāuis ma

na esset inter verteres controuersia &: nũ, maneret adhuc alteriusdomini seruus, an præcisè libertatẽ cõsequeretur? sic antiquitati placue
28 rat, † vt communi seruo manumisso pars socio adcresceret Iul. Paulus lib. 4. sentent. titu. 12. in princ. cuius veteris iuris vestigia extant in l. 1. §. fin. C. de comm. ser. man. non ex iuris accrescendi ratione
29 admittebatur: † id enim in actibus inter viuos non habet locum l. si mihi. 110. D. de verbo. oblig. §. quod, siquis sibi. I. de inutilib. l. vn. §. his ita. §. vbi C. de caduc. toll. Bart. in l. re coniuncti. nu. 65. Iaso. nu. 249. Crotus nu. 140. Ripa. nu. 219. Duaren. de iur. accrescen. lib. 1. ca. 15. Minchaca de succes. creat. §. 10. nu. 116. Ant. Gomez. 2. tom.
30 cap. 10. nu. 1. † sed quia cum duorum seruus vtriusque communis sit, neuter ex eis altero inuito eum liberum facere potest. l. in re communi. 26. D. de seruit. vrb. l. vnus. 2. D. de seruitutib. l. 10. l. 13. tit. 31. p 3. nec pro parte libertas compe
31 tere, quid † vt seruitus indiuidua est. l. stipulationes. 72. D. de verb. obl. l. si pariter. 9. §. fin. ad fin. ibi. *minimè autem Prætor pati debeat vti pro parte quis seruus sit.* D. de liberali causa. seruus ergo post alterius domini manumissionem in seruitute morabatur, quia plenum ius dominij socius in eo habebat, iuris ita necessitate expostulante verum humanissimus † Princeps
32 Iustinianus, libertatis magnus fautor iniquum id iudicans, & seruũ libertate fraudari, & humaniori-bus dominis iniquam conditionẽ inferri, hũc seruum ad libertatem eripiendum esse, socio indemni conseruato nouè sanxit, pretium serui secũdum partem domini eodem sòcio accipiente, quæ est decisio. d. l. fin. C. de com. ser. man. §. fin. Inst. de donat. quibus consonat. l. 2. tit. 22. p. 4. l. 3. vers. *Pero si dos omes.* tit. 5. p. 5.

Denique non obstat d. l. liberta 33
tes. 43. D. de manumis. test. Nam &si ea moti nonnulli putauerint, ex eo quod legatum sit directa libertas, fieri, vt non nisi testamento, aut codicillis testamento confirmatis dari posset: alia tamen est 34
eius legis ratio, † quia directæ dispositiones codicillis non fiunt, §. codicillis. I. de codicillis.

Relinquuntur igitur ex obseruatis ex num. 11. libertatis directæ dationem legatum nõ esse, nec ad has quas explicamus differentias pertinere, vt hìc ante alios Ruinus defendit, Vaconius lib. 4. declarat. c. 53. nu. 1. Anto. Goueanus in l. siquis eum. 16. D. de vulg. nu. 1. Alexand. Turaminus. Egist. Academicar. 2. & lib. singulari de exequatione legator. cap. 5. Ossuadus ad Donellum lib. 8. com. cap. 2. lit. N. & si contrarium plures defendant, & præcipuè Duarenus ad hanc l. 1. Angel. Matthæacius in Epitome legatorum. lib. 1. cap. 1. nu. 21. & 22. Adrian. Gentilis lib. 1. lectionum. c. 17.

De

De legatis particularibus, an fideicommissis exæquata sint, de actionibus, quæ pro legatis competunt, & an pro fideicommissis particularibus præstentur.

CAP. V.

1 *Argumentum capitis.*
2 *Particularia fideicommissis legata exæquata, non sunt perdictam l. 2.*
3 *Quæstio huic capiti magis congrua.*
4 *Actiones quæ per legatis competunt nouo iure, an competant pro fideicommissis particularibus.*
5 *Legatarium omnibus actionibus agere simul nō potest. sed vnam tantum eligere.*
6 *Contraria sententia, & eius fundamenta.*
7 *Iasonis sententia conuincitur.*
8 *Sententia lata super actione personali parit exceptionem rei iudicatæ super hypotecaria.*
9 *Pignore liberato pignoratitia, siue hypotecaria actio extinguitur.*
10 *Iuramentum vim sententiæ habet.*
11 *Cōcursus actionum non datur, si de earum natura esset, vt lata in vno iudicio sententia super vna actione, in alio pareat exceptionem alterę actioni.*
12 *§. sed nostra l. de legat. explicatur.*
13 *Authentico de fideiussoribus. §. sed neque explicatur.*
14 *Fideicommissarijs, an idem tributum, sit quod legatario conceditur.*
15 *Fideicommissario actio personalis tantum secundum Cumanum competit.*
16 *Fideicommissum legato damnationis assimilatur.*
17 *l. ex imperfecto 23. de leg. 3. explicatur.*
18 *Rei vindicatio aliquando solet referri ad actionem personalem.*
19 *l. Herennius 42. ff. de vsuris interpretatur.*
20 *In fideicommissis vsuræ fructus à tempore moræ veniūt.*
21 *Doctores qui Cumanum sequūtur referuntur.*
22 *Fidercommissario non competere actionem personale multi sunt, qui defendant, sed tātum officium iudicis.*
23 *l. pecuniæ verbum 178. §. actiones per hac sententia adducetur.*
24 *Tex. in l. 2. §. capta deinde, ff. de orig. iur. pro eadem.*
25 *l. in fraudem 26. vers. ex omnibus autem. ff. qui, & à quibus.*
26 *Vlpiani fragmentum tit. 25. de fideicomm. §. 12.*
27 *Difficultatibus pro contraria Sen-*

sententia respondetur.

28 *Actionis verbum persecutionem continet.*

29 *Prolegatis interdum officiū iudicis competit.*

30 *Ratio quare officium iudicis competat.*

31 *Prolegatis, & fideicommissis particularibus non semper actio realis datur.*

32 *Legatorum generis legatario electio tribuitur.*

33 *Legatorum antequam eligat dominium rei non habet.*

34 *Legatum rei tacitæ dominiū non transfert in legatarium nec ei competit actio realis secundum Bart.*

35 *Contraria sententia probatur ex l.si fundus 87. §. qui fundum hoc titulo.*

36 *Respondetur fundamentis, Bartoli, & eius secundæ supra num.34.*

37 *Aliena relegata vindicatio non competit.*

38 *Hipotecaria actio quæ hodie prolegatis, cōpetit,an,olim tempore iurisconsultorum, competierit, & defenditur affirmatiua.*

39 *Quid contrariam defendant.*

40 *l.creditoribus 4 ff. de separationibus,hac sententia non facit.*

41 *Creditor conditionalis pendente conditione non habet facultatem petendi cautionem, nisi interueniat iusta causa.*

42 *Implicatio hipothecariæ personalis actionis, & realis remissiue.*

43 *Doctores hāc quæst.explicantes quid latè de concursu actionum doceant.*

44 *Legata an,via ordinaria,an executiua possint actionibus per eis concessis peti.*

45 *Legatario non competit remedium, l.2.C.de ædicto Diui Adriani toll.sed ordinem tantum.*

46 *L.ait prætor.§. sic iudex,D. de re iud. hanc sententiam confirmat.*

47 *L.2.tit.21.lib.4.Recop.explicatur.*

48 *Contraria sententia videlicet ius executionis legatario cōpetere probatur.*

49 *Guillielmi Benedicti oppinio, vera est & ab auctore probatur.*

50 *Legatario, vt præsetur legatum non est necesse totum testamētū ostendere sed tantum clausulam ex qua de legato constet.*

POst hæc, & Accurs. in d. gl.vn.ad fi.hic † & Bart. n.5.8.10.& seqq. de exæquatione legatorum ad fideicommissa hereditaria agunt non leuiter.Sed vt initio num.20. iam admonimus,nec ad veram Vlpiani hic,nec Iustiniani in d.l.2. C. cōmun. de legat. mentem aiunt, quamuis in multis vniuersalia legata fideicōmissis vniuersalibus, & è contra,& particularia legata fidecōmissis particularibus,& contra,exæquata sint:differre tamen,

men, & hodie in multis: noſtram tamen hanc legem nec. d.l.
2 2. † non de exęquatione legatorũ ad fideicommiſſariam hereditatẽ, ideſt, non de particularibus legatis ad fideicommiſſa vniuerſalia exæquandas egiſſe: ſed de particularibus ad particularia tantùmmodo, quæ ſanè ſententia, & in ſe vera eſt, & in ſuperioribus ſatis
3 probata. Exæquationibus ergo † & differentijs quæ, & hodie manent de vniuerſalibus ad vniuerſalia omiſsis, quæ aliena ſunt à noſtra hac lege. Reliquum eſt, vt cũ Bar. d. num. 10. & ſeqq. diſſeramus de alijs. Totus autẽ in his eſt Bar. ex nu. 11. circa actiones, quæ pro legatis competunt, & antiquiori,
4 & nouiori iure dantur: † an & hæ competant, & dari hodie debeant pro fideicõmiſsis particularibus perſequendis? Qua in re meminiſſe imprimis oportet; quod de pluralitate actionum ſup. nu. 13. ſcripſimus. quippè hodie ſine diſtinctione pro legatis, & fideicõmiſſis tres illas dari, realem perſonalem, & hypotecariam ex d.l. 1. C. com. de leg. d. § noſtra autem. I. h. tit. Sic eſſe accipiendum, † non vt omnibus ſimul vtatur legatarius: ſed poſsit alterã eligere. d.l. cum filius. 78. §. varijs. D. de leg. 2. l. huiuſmodi. 84. §. fin. J. h. tit. quam declarationem communiter receptam teſtatur Alex. hìc n. 30. Iacob. de Nigris nu. 152. & eis non relatis ſecurè nos in d. §. noſtra. nu. 1. induces l. quod in heredem. 9. §. eligere. D. de tribut. actio.

5 Contrarium tamen, quinimo legatarium cumulare actiones has poſſe contendit Iaſo in additionibus ad Portium in d. §. noſtra. nu. 13. ad fin. per eundem text. ibi. *Liceat legatarijs id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & hypotecariã.* text. in auth. de fideiuſſoribus. §. ſed neque verſ. *Contra.* ibi. *Contra principales tamen, & exiſtentes apud eos res, ſiue perſonalibus, ſiue hypotecarijs: mox ſiue ambulas vti voluerit.* collat. 1. Per quem text. conſtitui ſolet regula generalis, actionem perſonalem, & hypothecariam concurrere, & ſimul proponi poſſe, quam ex eo text. notãt Roman, conſ. 240. n 3. Paulus. cõſ. 447. nu. 2. lib. 2. Guido Pape. deciſ. 18 Idquè ea ratione admitti; quoniam in cumulatione harum actionum, videtur experiri quis contra diuerſos. Perſonali enim conuenitur quis tanquam debitor: hypothecaria tanquam poſſeſſor rei obligatæ, vt in ſimili probat. l. de 12. §. fin. ibi. *Item heres poſſeſſoris ſua nomine tenetur.* D. de exhibend.

His tamen non obſtantibus, ve- 7
riùs eſt, earum actionum non eſſe admittendam cumulationem, ex d. §. varijs, non enim ea mente datum eſt legatarijs pluribus actionibus vti, ſed vt laxior eis agendi facultas ſit, ex vna interim, quæ fuerit electa, legatum petere, quod eodem in loco Bar. & alij interpretes cum ad notauerint: præterea conuincitur, † quia ſententia lata ſuper actio 8
ne perſonali, parit exceptionem

rei

rei iudicatæ ſuper hypotecaria.l. ſi deferente. 15. D. quibus mod. pign.vel hyp. ſol.ait enim Trypho ninus, quod ſi perſonali conuentus actione debitor,(ſic exponuntur illa verba *ſe dare non oportere.* §. appellamus.15. I.de actionib.) delatum ius iurandum acceperit, & ſe non debere iurauerit: perinde habetur, ac ſi in iudicio liberatus eſſet, ideſt abſolutus, vnde, &
9 illud, † vt & pignoratitia,ſiue hypotecaria actio perimatur,pignore iam liberato. l.ſoluitur.5.§. fin. Illo eodem titulo. nam &ſi à iudice,quamuis per iniuriam,abſolutus ſit debitor: tamen pignus liberatur, duo ex tex.deduces. Alte-
10 rum † vim ſententiæ iuramẽtum habere.l.2. D.de iur.iur.Interpretes in l.quod ſi.D.de dolo. Forcatulus dialogo. 46. nu.2. Donellus de iure iurando.cap.2.Seraphinus de priuilegijs iuramenti. priuilegio.74.95 & 151.Alterum ſententiam latam ſuper perſonali parere exceptionem rei iudicatæ in hypotecaria,manet enim, & pignus liberatum. Ergo earum actionum admitti cumulatio non debet,reg. l.fundum.16.l.fundi.18. D.de exceptionib. licèt enim regulariter, actionum coacerυatio , quæ ſe nõ inuicem excludunt, ſit admittenda.l.ſi idem.11. D.de iurisd.omn. iud.d.l.huiuſmodi.84.§.qui ſeruũ. D.de leg.1.l.ſi.D.de annali exceptione cap. nullus. 21. de reg. iur. lib.6.cum alijs, quæ cumulat Pet. GilKenius in l.edita.nu.153. C.de
11 edendo. † Præcipua tamen limitatio eſt,ex d.l.fundum,& d.l.fundi.quoties enim , ſic ſunt actiones comparatæ,vt ſententia lata in vno iudicio poſsit parere rei iudicatæ exceptionem in alio , earum non admittatur concurſus, huiuſmodi cum ſint,& perſonalis,& hypotecaria,quæ pro legatis competunt, & ex teſtamento oriuntur, conſequens eſt earum non admitti concurſum.

Non obſtat tex.in d.§.noſtra au- 12
tem.l.h.tit. licèt enim probet tres competere actiones,id tamen intelligendum iuxta.d.§ varijs,quo ad facultatem agendi, non tamen vt quis omnibus ſimul poſsit experiri. Quod poſt Theoph,ibi nu. 10.animaduertimus.

Nec magis obſtat tex in d.Auth. de fideiuſſoribus.§.ſed neque, 13
rectè enim reſpondet ibi Bart.nu. 11.& in l.edita.nu 18.C.de edendo , procedere tantum in eo caſu quo loquitur,ſpeciali ratione. Nã cum creditor in hoc grauetur, vt priùs excutere debeat principalẽ debitorem , & eius fideiuſſorem, quàm poſsit peruenire ad tertium rerum obligatarum poſſeſſorem; vt ex ea deciſione Bart. & omnes ibidem probant,Anto. Theſaurus deciſ.Pedemontana 40.in prin.& deciſ.51.nu.& nu.2.Marcus Antonius de Amatis deciſ.Marchię.115 nu.2. Ant.Gabriel.lib.3. com.opi. tit.de fideiuſſ. con.1. nu.62.And. Gaill.lib.2.obſeruat.27.nu.7.Ant. Heryng.tract de fideiuſſ. 1.p.cap. 27.nu.7. & alijs. And. Fachineus. lib.8 controu.c.101. releuatur in alio,vt poſsit eas actiones cumulare contra debitorem, vt citiùs

poſsit

posſit contra tertium poſſeſſorē experiri, iux reg. l. eum qui 30. D. de iur. iur. Extra illum tamen caſum non eſt admittenda vtriuſque actionis cumularia, vt benè reſoluūt relati a Cagnolo in d. l. edita, num. 621. Boerio deciſ. 334. col. fin.

Cumulare ergo actiones legatarius non debet, ſed eligere, † Sed an, & fideicommiſſario ius idem datum, & quale olim, qualeque hodie, neceſſario (ante quā hinc abeamus,) inquirēdum. His ergo quæ de origine fideicommiſſorum, ſup ad rub. latiuſque in princip. l. de fideicommiſſ. hered. ex num. 16. diximus, repetitis: Conſtat valde id controuerſum, an Digeſtorum iure fideicōmiſſarius ſolam perſonalem actionem ex teſtamento, an & vindicationem etiam haberet, † Solam autem perſonalem illi dari placuit Cumano hic, num. 12. ſequitur Ripa, num. 31. Alciat. nu. 23. Quibus fauet text. in l. teſtatrix, 20. ibi: *eumque legatarius vindicaſſet. & ibi: aut ſi ex fideicommiſſi cauſa cum ſibi dari legatarius deſidere*, D. ſi ſeruit. vindicet iuncto. d §. appellamus 15. l. de actionib. qua diſcrimen inter legatarium, & fideicommiſſarium. Quinimo in vna, & eadem perſona, quæ duplici iure fungitur, animaduertitur: vt ſi legatum petat, & legatarium agat in rem actione, ſi fideicommiſſum in perſonam agat. Deinde, † fideicommiſſum, vt non ſemel audiuimus c. precedenti damnationis, legato aſsimilatum fuit, pro hoc autē hoc iure perſonalis tantum actio dabatur, l. 1. C. com. de leg. Nec contrarium probat text. † in l. ex imperfecto, 15. ibi. *Legata aut fideicommiſſa vindicare*. D. de leg. 3. quoniam quamuis frequentius, & proprius *vindicatio*, ad realem actionem referatur, & in rem petitionem demonſtret, quemadmodum, & in eadem, l. ex imperfecto, quatenus ad legatum refertur † frequenter etiam, licēt minus proprie, & conditionem, ſiue perſonalem actionem, demōſtret. vt ad notauit Accurſ. in l. ſi peculium, 7. §. 1. verbo, *vindicatio* D. de Peculio legato, & in l. per diuerſas. 22. verbo, *iura*, per text ibi. C. mandati. Item nec textus in † l. Herennius 42. ibi: *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*, D. de vſuris, coniūcta, reg. l. in rem 73. D. de rei vindic. quoniam dum text. ille probat dominium ex fideicommiſſi cauſa, quæſitum fideicommiſſario fuiſſe, intelligi debet poſt traditionem ab herede factam, vt rectè conſiderat Cumanus, nu. 11. Alciatus in Rub. h. t. ad fin. probaturque expreſſe ex l. 3. l. equis, 8. l. Paulus 14. (aliàs incipit. *reſpondit*, 7. l. equis 39. illo eod tit. de vſuris, quibus pro regula traditur † In fideicommiſsis fructus venire à tempore moræ, ergo in eis dominium non acquiritur ex diſpoſitione legis ab eo tempore, quo dies fideicommiſsi cedit: nam ſi acquireretur tunc, ſtatim fructus pertinerent ad dominū,

non expectata mora, quæ non potest considerari, nisi postquam fideicommissum peti potuit, ex regula, l. si pupilli, 12. D. verb. oblig. iunctis â nobis latè traditis in disputatione de mora, num. 23. ex quibus, & alijs personalem actionem pro fideicommissis antiquo iure dari † post gloss. Bart. 21 Angel. Ale. & Paul. hic defendunt. Crotus, num. 17. & comem. appellat, Ripa num. 20. & ab ea non recedendum affirmat mat Menesius in rub. de leg. 2. num. fin. Matthæus Gribaldus ad d. l: 2. C. com. de leg. Ant. Gomez. 1. tom. variat. cap. 12. n. 22. quos Ossualdus sequitur ad Donellum, lib. 8. c. 36. lit. C. vbi multa iuxta fructus. & an, & quomodo fideicommissario debeatur resoluit, omnino videndus.

22 Verum eo Pandectarum iure, nec actionem hanc personalem pro fideicommisso competere, sed iudicis tantum officium concedi, defendunt non pauci, autoritate glossæ in princ. I. de fideicom. hered. verb. *nullo vinculo*, & in hac nostra, l. 1. sequitur, Ang. & Faber, Cinus, Alciat. Minch. & Vvesembe. â nobis relati in d. princip. num. 24. Quibus fauet text in l. pecuniæ verbum. 178. §. 23 Actionis vers. *Persecutionis*, D. de verb. sign. vbi pro fideicommissis non actio, sed persecutio datur: Persecutio autem nihil aliud est, quam imploratio officij iudicis, & contra eos datur, qui nulla actione ordinaria tenetur, sed sola æquitate, & ex bono & æquo, Bar. in in l. 1. n. 10 D. de iuri. om. iud. communiter aprobatus l. qui per collusionē 49. §. 1. loi, *cū hæ nō sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur*, D. de act. emt. l Quintus Mutius, 7. ad fin. ibi. *Sed interuentu iudicis hæc omnia debēt, si nō ad turpē causā ferūtur ad effectū perduci*, D. de annuis l. si deposita, 4. iuncta gloss. verb. *asurarū*, C. de posit. l. hereditas 50. §. 1. D. de petit. heredit. melior tex. in l. in causæ, 17. D. de minorib. iuncta, l. quod si minor. 25. §. fin. illo tit. ergo cum pro fideicōmissis persecutio detur, & sic officium iudicis, consequens est actionē nō cōpetere. Deinde facit † tex. in l. 2. §. *Capra deinde* 24 D. de orig. iur. & in pr. I. de fideicōmiss. hered. vbi proprios de ea re magistratus fuisse cōstitutos, cōstat. ergo actio nō erat: si enim esset apud quēlibet ordinarium iudicem ea de re agi sufficeret. Sūmeque pro opinione hac facit tex. in d. pr. ibi. *Iussit consulibus authoritate suā deinceps interponere*. Quæ verba manifeste probant, non ex iure apud pertem residenti, & sic per viam actionis, sed ex cōcessione, iussu, & authoritate iudicis fideicōmissorū ius dimanare: quod est proprium officij iudicis nobilis, quod nulli actioni deseruit. Bar. in d. l. 1. n. 12. de iuri. d. om. iud. Denique induces † tex. in l. in fraudē 26. vers. 25 *Ex omnibus autem causa creditoribus in hac parte tex Ælia sententia prospexit: inter quos fideicommissarij etiā esse placuit*, D. Qui-

&

& à quib. constat enim ex eo tex. eum cui ex fideicómissi causa debetur impropriè, & veluti ex qua dã interpretatione inter creditos referri: id quod notat verbũ illud *placuit*, quo I.C. vtitur. quo longã de ea re controuersiam fuisse demonstrat. l. placet. 5. C. de sac. san. eccl. ergo proprio iure actionẽ nõ
26 habet. l. creditores. 10. D. de v. s. † Et hùc etiã respicit Vlpian. Institutio. tit. 25. de fideicom. §. 12. *fideicõmissa*, inquit, *non per formulã petuntur, vt legata*. Ergo actionẽ nõ supponũt, eodẽ Vlpiano teste. tit. 19. §. adiudicatione, & vtrobiq; notat Gothifr. elegans itẽ aliuse iusd. Vlpiani locus in l. mulier. 22. §. nõ est dubitatum. ibi. *habet enim hic quoq; aditũ, vt qui nondũ petere fideicommissariã libertate poßunt, nec directã sibi vindicare, propter spẽ tamẽ libertatis, & hereditatis aditũ ad Prætorem, & per se habeãt*. D. ad Trebell. Iulij Pauli. li. 4 sentent. ti. 1. §. fi. Idemq; & præter à me relatos sequuntur. Ferd. Minch. li. 2. de succes. progres. §. 17. Requisito. 28. n. 123. Claud. Klifleti, li. 2. de iu. fideicom. c. 3. & c. 5. estque Donelli sententia, lib. 7. c. 23. ad fi. vbi Ossualdus in notis lit. C.

27 Non obstant iura quibus suprà nu. 1. in pr. pro fideicõmissis actiones dari, probauimus. Nã & si subtilius hæc distinguat Papinianus, vt actio in personam inferatur: petitio in rem: persecutio in rem, & in personã. Subtilis tamẽ hæc verborum differentia plerũq; cõfunditur, nam † & *actionis* verbo etiã
28 persecutionẽ contineri tradit Iulius Paulus. l. actionis. 34. D. de v. sign. vnde quæ fideicommissi persecutio dicitur in l. 3. D. de vsuris. in l. sed si alienare. 32. D. de fideicom. libert. l. ex verbis. 14. C. de donat. inter vir. eadem, & fideicommissi *actio* vocatur. l. vlt. §. quatuor. ibi. *actione quidẽ fideicõmissi*, D. de leg. 2 quẽadmodũ, & versa vice, & legati persecutio in d. l. ex verbis ibi. *non omnino legati, vel fideicommissi persecutio datur* & eodem etiam sensu dicitur. *Persecutio, qua actor experitur*. in pr. Inst. de action. & bonorum *persecutionẽ* postulare. l. in fraudem. 45 §. qui pro alio. D. de iure fisci. iuncta l. fi. C. de priuilegio fisci, & obseruatis à Cuiatio lib. 16. obseruat. c. 40. Item & *partã ex iudicato persecutionẽ*, in l. minor annis. 40. D. de minorib. quam actionẽ iudicati multis locis appellamus, & in l. 2. §. 1. D. de vi bono. raptorũ ait I.C. non esse de negandam actionẽ eligentibus priuatam persecutionẽ.

Quæ res facit, vt sine scrupulo 29
admittenda videatur Bart. doctrina hìc num. 11. asserentis † interdum, & pro ipsismet legatis officium iudicis, extraordinariamque hanc persecutionem concedi tantummodo, vt in specie d. l. Quintus Mutius. 7. D. de annuis legatis, d. l. hereditas. 10. ad fi. D. de pet. hered. l. Mæuia. 44. ad fin. D. de manum. testam. † Ratio est, quia 30
cum tale legatum respiciat solam authoritatem testatoris, cui mortuo actio non potuit competere, ne pereat vltima voluntas, quæ maximè conseruanda est. l. 1. C.

desac.sanct.Eccles.merito adeius implementum iudex authoritatē suam interponere debet, quò fit, vt cum plures sunt heredes, cum interfit eorum constrúi monumētum, l. vel quod. 6.D. de relig. & sumptib.funer.(cui adde Brisoniū lib.2.selectar.cap.14.possunt inuicem compelli per actionem. d.l. Quintus Mutius. l.his consequenter.18.§.2.idem.D fam.erciscūdæ. Ergo (vt rectè Paulus hìc. nu.19. aduertit)si testator vni heredi iusserit constituere capellam,non poterit adid compelli per actionem, sed iudicis officio. sequitur Iason. nu.15.quamuis Ripa nu.42. Alcia. nu.22.contrariū teneant,eò quod tres actiones pro legatis pijs,fuerint introductæ. d.l.1.C. com.de leg.Sed loquitur is tex.in legatis, quæ respiciunt commodum,&vtilitatem legatarij, non si testatoris tantùm iuxta superiorem resolutionem.

31 Sed, & est præterea, quid his, quæ de actionibus diximus, adijciamus, non enim semper pro legatis, aut fideicommissis particularibus realis actio datur. Ecce, si circa rem legatam aliqua versetur incertitudo, cum propter eam nō possit transire dominium in legatarium,argu.m.l.5.§.in certam.D. de acq.poss.consequenter non poterit peti per vindicationem, quæ non alij quam domino datur, d.l. in rem 23. D.de rei vind. veluti si quantitas legata sit, cum enim incertum sit, ex qua pecunia sit soluenda,non potest dominium trāsferri in legatarium: preterquam si certum sit, ex qua pecunia fit faciendasolutio. l.1.§. fidem. ibi. *is cui proprietas legata est, ipso iure dece vindicabit.* D.vt legat.nom. caue. Aut genus,argumento. l.legato generaliter.37.D.h.t.iuncto. §.si generaliter. l. eo.nam cum † 32
generis legatum legatario electionem tribuat,rei saltim medioeris, vt eius legis argumento adnotarunt Bart.Bal.& Iaso. Ibi. Robertus lib.2.sentent.iuris. cap.14.Socin.regul.119. Alciat. lib.1. paradox. cap.10.ad fin. Mich. Grassus in receptis sentent. §. legatum. q. 63.Bernardus Diaz.reg.406. † ante- 35
quam eligat, nec dominiū trāsferri potuit, nec vindicatio competere. Quemadmodum,nec vbi heredis est electio. l. huiusmodi. 86.§.Stichum h.t. l.Apud Aufidiū 20 D.de opt.legata quam rem docti distinctionibus explicat hìc. Bart.nu.12. quem omnino videas exorneat Alciat. num. 24. Ripa, nu.56.

Apud quos tamen, & alios, in 34
controuersiam vocatur, quod idē Bart.sub.d.num.12.ad fin.vers. *si vero*,docet. † Rei tacitè legatæ dominium non transire in legatariū, ideoque nec pro ea vindicāde realem actionem dari. Nam,&si sententiam hanc expressè confirmare videatur text. in l.seruum filij. 44.§ fin. h.t.dum ait, quod si duos fundos habens testator, alterius mihi vsumfructum,alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit:sed heres cogitur redimere aditum, & præstare. Prius proeius inductione præmisso, legato vsufru-

vsufructu fundi aditum ad eum videri legatum, quando sine eo legatarius vti legato non potest l.1 §.1.D.si vsusfr. petat. vsusfructus enim legatus adminiculis eget, sine quibus vti frui quis nō potest: necesse ergo est huic legato aditū ad eum fundū, cuius vsusfructus legatus est sequia deò, vt siquis vsumfructum fundi leget ita, ne heres cogatur viā præstare, inviliter hoc adiectum videatur. Quò etiam respicit text. in l. damnas esto. 15.§ 1.D.de vsuf.leg. Inquit ergo text. in d.§. fin. hunc aditū, qui tacitè continetur in legato, non transire ipso iure, sed per heredē præstandum, quomodo eum text. communiter interpretari testatur Socinus. nu. 10. Iaso. nu. 61. Ripa. nu. 33. hìc Cepola de seruitutibus vrb. cap. 21. num. 2. Ruinus conf. 55. nu. 9. vol. 2.

35 Contrarium tamen probare videtur text. in l. si fundum. 83. §. qui fundum. ff. h.t. in vers. *Si vero.* ibi. *& seruitus ipso iure villæ debebitur*, per quem tex. dominium taciti legati transire in legatarium docent Cuma. A ret. in d. §. fin. Alcia. hìc, num 28. Minchaca de succes. creat. §. 17. nu. 129. † Qui respondent, d. § fi. ideo ibi seruitutem nō transferri ipso iure, quia fuit relicta ab herede, qui eam præstare non potuit in fundo alieno, iam legati ratione legatarij effecto: vnde meritò præsupponit ius illud non transire ipso iure in legatariū iuxta eiusdem Bart. doctrinam hìc 37 eodem num. 12. ad medium: † res enim aliena legata vindicatio nō competit. l. cum rem alienam. 10. C. h. t. l. non dubium. 14. D. de legatis. 3 notauimus in § non solum. sub. nu. 11. l. h. t. vbi verò legatum à domino fundi relinquitur, transit ipso iure, vt in d. §. qui fundum. In quo cum seruitus tacitè fuerit relicta heredi, non potuit videri ab ipso herede relicta; obstante regula l legatum. 119. §. 1. ff. eod. qua docemur legatum heredi à semetipso relinqui non posse, vnde videri debuit relicta à legatario, qui fundum consequitur, ex dispositione testatoris, merito ergo præsupponit I C. ipso iure competere, quo eodem modo intelligendus est tex. in l. si testatrix. 20. D. si seruit. vind. Iam pergamus.

Illud autem quod Bart hìc nu. 13. disput. an hypothecaria actio, quæ d l. 1. & 2. C. com. de leg. pro legatis, & fideicommissis nouè cō ceditur, daretur olim sæculo I. C. exponitur à nobis in d. §. nostra. nu. 8. l. h. t. verùm enim est, nouio ribus his legibus inductam, quò & referendi sunt tex. in l. fi. ad fin. C. de sac. sanct. eccles. vbi Iust. refert quasi nouè à se inductum. l. si postquam, C. vt in poss. legat. l. 2. C. qui potior. in pig in quibus frustra concederetur Prætorium pignus, si id tacitè à lege fuisset generaliter concessum, ex quibus ante nos idem hic communiter receptum testatur Ripa nu. 64. Iacob. de Nigris. nu. 136. † Etsi contrarium Bart. doceat. d n. 13. Alex. n. 20. Iacobinus in l. quod legatur. n. 4. D. de iudicijs. Io. Robert. lib. 1. sent. cap. 14. † Quibus non fauet tex. in

l.creditoribus 4.D.de separationi
41 bus. Loquitur enim in pignore prætorio,vt d.num.8.animaduertimus,& probat Aymon, hic nu. 103.Corneus in l.1.num.2.C.comun.de legat.cum enim conditionalis creditor pendete conditione non habeat ius petendi cautionem à debitore: & inde non possit petere se mitti in possessionem bonorum debitoris cautionē non prestantis,l.pen.§.fi.D.quib. ex caus.in poss.ear,nisi iusta causa interuenientes. vt qua debitor suspectus sit de fuga, vel dilapidatione bonorum,l.fi creditores,15. D.de priuileg. cred. Quem text. commendat,& explicat Bart.in l. in omnibus,D.de indicijs, & in l. si constante,num. 6. post princip. D.solut. matrim.in l. non solum, §.morte, uum.41 Inst.de act.Ant. Comez, 1.tom.cap.3.num. 6. col. 1.& addes ei l.4 tit.19. part. 5. vbi Greg.gloss.1.Cuiacium lib.17.obseruat cap.39.Tyb. Decianum,cōsil.25 l.in possessionem 6.in prin. quæ iuxta hæc intelligenda est,D. quib.ex cas.in poss. eat. Quando in herede debitoris aderat aliqua suspicio potuit legatarius se in possessionem eius bonorum mitti,petere, ob eamque missus fuit in d.l.creditoribus ,4.D de separatio. quæ cum in prima parte de hoc prætorio pignore loquatur, & de eo in secunda etiam accipiēda est.

42 Præterea,quod & hic solet controuerti, † de implicatione actionis realis hypothecariæ,& personalis,quæ diuersæ, & contrariæ, exercitioſaltim cū sint,vix in legatarij,& fideicōmissarij personis iū gēdasius patitur à nobisenarratur in d.§.nostra,l.h.t.vbi videre poteris molesta enim repetitione opus non est.

His verò quæ ibi,& supra delegatorum actionibus diximus,si alia adiungere velis addes † quæ 43
copioſe scripsit Simon de Prætis, lib.5 de interpretatione. Vltimarum voluntat.ex cap.1.Mathæum Gribaldum ad d.l.2.C.com.de legat.fol.309.Petrum Greg.lib.42. Syntag.tit.33.ex num 14.& seqq. Donellum, lib.3.com. cap.36.quirem erudite explicat , ad quem in notis multa cumulat Oisualdus vidēdus. Tum iuxta harū actionum concursus, tum iuxta fructus.qui ex actionibus,tum à legatarijs,tum a fideiccōmissarijs petūtur,omnia enim prosequi esset fere infinitum.

Illa tamen quæstio,quia summā habet cōiunctam,quam pro coronide adiicere placuit,prætermittere nolui † An legata, vel fideicō- 44
missa,pro quibus,tot sūt actiones concessæ ordinaria tātum via,an verò executiua,sic nostri,loquūtur peti possit.Et sanè certum est, † legatario non competere remediū,l.fin C.de edict. D.Adri.toll. iuxta gloss. ibidem,verbo. *Ex parte*,quam comr.sequūtur interpres,teste Ant.Gomez,1.to.c.10.n. 15.ad fin.vnde placuit multis eū non habere ius executiuū,sed ordinario tātū experiri debere Alexand.in l. si cum dotem.§ eo tempore,D.sol.mat.& in l.ait Prætor.

§.4[illegible]

5.§. fi iudex, D. de re iud. Decius in d.l.fin.n.19. Menochius de adipiſcenda poſſeſſ.rem.4.n.693 Seguta in l.poſt rem iudicat. m in l. fi ex legati cauſa,n.64.D.de verb.obli. Rod.Suarez in l.poſt rem iudicatam,§.*Sextus*, Ant. Gomez in l. 45.Tau,num.137. Peralta in l.1.n. 85.D.de leg.2.† Quam ſententiã 46
probare videtur text.in l.Ait prætor,§. ſi iudex , D. de re iud. & apud nos,l.38.tit.9. part.6. Quod
47 ſi dixeris † ex lege Toletana,quæ hodie eſt,l.2.tit. 21, lib. 4.recopilat.generaliter omnibus publicis inſtrumentis,exequutionis vim in eſſe,vt eius verba præſeferunt,vnde,& teſtamenta,ſiue codillos,in quibus legata,vel fideicõmiſſa relinquuntur,paratam eam habere dicendum videbatur: Reſpondebo eam legem Regiam ad contractus,& obligationes pertinere,nõ ad vltimas volũtates,ut in eius cõmentarijs noſtri reſoluunt.

48 Sed tamen ſunt nihilominus,† qui contrariã opinionẽ tutẽtur,& legatarijs ius exequendi cõpetere affirment mouentur Auth. de heredibus , & Falcid.§.illud. vbi Accurſius inſinuat. verbo,*Præſenti*.Collat. 1. & nominatim Angelus,n.57.ibidem Alex.ſibi contrarius in d.l.fin.n.13. vbi Iaſo,n.16. C.de edicto Diu. Adria. tollendo Decius in l.in teſtamentis, num. 6.D.de regul. iur. Socin. Senior, conſ. 103.lib.3.Alciat. in l. pecuniæ verbum, §. actionis, num.10. D. de verborum ſignificatione, Dueñas regula, 15. Didacus Perez in l.2. tit.14. lib. 5. ordinam. Quæ ſententia vſu;& praxi foren ſi magis increbuit,vt idem Didacus teſtatur , & adiuuari poteſt non leuiter , ex frequenti clauſula omnibus teſtamentis ſolita in ſeri, qua teſtatores teſtamentarijs executoribus plenam faciunt poteſtatem apprehendendi quælibet hereditaria bona pro ſua exequenda voluntate. Exequetur ergo iudex , quod executores non exequuntur , Bartol.in l.2 numer. 7. D. de legat. 2. fanet , & generals ratio , l. ſi ita Vulneratus , 51. ad fin. D. ad ad leg. Aquili. *Multa enim iure ciuili contra ſtrictam diſputandi rationem pro communi, vtilitate recepta ſunt , ſicuti in numerabilibus rerum docemur exemplis.* Valde autem mihi hac in re † Guillielmi Benedicti ſententia placet, in cap. Raynuntius , verbo, *Si abſque liberis*, in num. 191. de teſtamentis iudicẽ monentis. vt edicto in ius teſtamenento præcipiat heredi , vt edicto in ius teſtamento præcipiat heredi, vt intra certum diem legatum ſoluat , præſtet: quod ſi is inſtans recuſandi cauſas habuerit , audiatur, & quidem iure ordinario: ſin minus via executiua ad legatum præſtandum compellatur , ſequitur Boerius deciſ. 295. num. 12. Alex. in d. §. ſi iudex. Roder. Suarez , loco iam allegato. Memineris denique , † 50
vt legatarius rem hanc præſtet, totum in ius teſtamentum exhiberi non requiri, ſed ſufficere clauſulam in qua legatum ſcriptum,

eſt

eſt produci, ex Bartoli doctrina in l. argentarius. §. edi. D. de edendo, quo iure vtimur. Adde Didacum Valdes in additionibus ad Rodericum Suarez. d. §. ſextus caſus. pag. 107. Menochium de adipiſcend. poſſeſ. remedio. 4. num. 698. q. 82. Ioſephum Ludouicum deciſione. Perufina. 23. Fran. Auiles, in capp. Prætorum. cap. 18. verbo. *Execution.* num. 8. Paz in praxi. 1. tomo. c. 1. 4. p. nu. 19. Azeuedo in l. 1. ex nu. 20. tit. 21. lib. 4. nouæ recopilationis. Ioann. Parlador. lib. 2. Rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 9. ex nume. 2.

(?)

DE

DE FIDEICOMMISSO A PATRE, VEL DOMINO RELICTO, FILIO FAMIL. AVT seruo heredibus institutis, & de interpretatione. l. cum filio xi. D. de leg. 1. & latè capp. seq.

CAPVT. VI.

1 *Difficultas, & excellentia tractatus commendatur.*
2 *Auctores hanc legem dilucide explicantes.*
3 *Papiniani contextus explicatus.*
4 *Pater hereditatem per filium sibi quæsitam tenetur restituere, si ei fideicommissum sit.*
5 *Pater retinet quartam in hoc casu.*
6 *Si pater qui rogatus fuerat restituere non quæsierit hereditatem, filio emancipato, vero quæsita sit, tenetur ipse filius restituere quamuis rogatus nō fuerit, & quartam retinebit.*
7 *Patre rogato restituere ipsi filio, ex qua persona vires accipiat fideicommissum.*
8 *Pater restituendo hereditatem filio non deducit quartam.*
9 *Pater post mortem suam filio restituere rogatus, si filius ante moriatur, retinet hereditatem.*
10 *Fideicommissum debetur heredibus filij quocumque tempore decedat dummodo pater præmoriatur.*
11 *Pater filij bona tanquam peculium occupat, nisi filius habeat liberos, & nu. 25.*
12 *Fideicommitti patri, vel domino potest, cum filio, vel seruo hereditas datur.*
13 *Fideicommittere alicui quid sit.*
14 *Filio, vel seruo datum censetur, datum patri, vel domino.*

15 *Per interpositam personam aliquid adquirere non est satis, vt abeo aliquid relinquatur, capite. 8. n. 10.*

16 *Fideicommisso grauari potest tantum is, qui honoratus fuit*

17 *Bartholi solutio non satisfacit superiori difficultati.*

18 *Instantia contra Bartholum.*

19 *Pater non satisfacit instituendo seruum filij, vt filio quæratur hereditas, sed ipsum filiū instituere debet.*

20 *Socinus, & alius refutatur.*

21 *furiosus hereditatem adquirere non potest.*

22 *Legata fideicommissis adequata sunt.*

23 *Fideicommissum à patre, vel domino solutum filio vel seruo, patri vel domino iterum adquiritur.*

24 *heredi à semetipso non recte legatur, nec fideicommittitur, & cap. 11.*

25 *Pater bona filij militis tanquā peculium occupat, si vero grauatus sit de restitutione deducit 4. cap. 12. per totum.*

26 *Fideicommissum ipsi filio admissa Falcidia à patre restitui probatur, & cap. 13. nume. 4.*

27 *Pater deducit quartam restituēdo hereditatem ipsi filio, & cap. 13. nu. 4.*

28 *Pater rogatus, vt heres restituere filio deducit quartam, & c. 6. nu. 4.*

29 *Pater in hac lege neutro casu est heres, cap. 14. ex nu. 1.*

30 *Falcidia beneficium heredibus tantum competit.*

31 *Fideicommissarius transmittit fideicommissum si decedat ante factam restitutionem, & cap. 14. nu. 2.*

32 *Filius quamuis non transmittat fideicommissum non remanet panes patrem, & cap. 14. ex nu. 4.*

33 *Fideicommissi restitutio fideicommissaria cōditionalis est & cap. 14 nu. 11.*

34 *Fideicommissum relictum à patre extraneo ex persona filij instituti vires accipit, & cap. 14. nu. 36.*

35 *Vera sententia Papiniani est nō obstantibus difficultatibus superioribus.*

36 *Patri, vel domino adquiritur hereditas iudicio testatoris potestate q; legis ex vera Bartholi doctrina.*

37 *Testator semper cum iuris dispositione se conformare creditur.*

38 *Venientes abintestato grauari possunt.*

39 *Bartholi orationem, qui defendant.*

40 *Bartholi rationem sunt multi, qui reijciant, & quare.*

41 *Testator hodie potest, sine herede decedere censentur q; abeo abintestato venientes vocati.*

42 *Iure Ciuili Romanorum institutio non inducebatur, nisi per directa & ciuilia verba.*

43 *Marius Salomonius, & alij reijciuntur.*

44 *Testamentum sine heredis institutione nullum.*

45 *In*

45 *In Papiniani specie non potest dici patrem ex iudicio defuncti venire.*

46 *Pater, & dominus etiam contra voluntatem expressam defuncti in casu Papinianum admittuntur, & 51.*

47 *Testator non potest prohibere ne domino per seruum adquiratur legatum.*

48 *A Bartholi ratione recendum non est.*

49 *Seruo alieno instituto, & ei vulgariter substitutio, quam interpretationem accipiant, verba in vulgari comprehensa.*

50 *Aliud pro Bartholi ratione fundamentum.*

51 *Respondetur nu.46.*

52 *l. qui liberis sup.n.47. explicatur.*

53 *d.l. qui liberis duplicem continet difficultatem.*

54 *Verbum* iudicium *duplicem habet intellectum.*

55 *Ad pupillarem substitutionem inducendam tacitam iudicii non sufficit.*

56 *Substitutio est secunda institutio.*

57 *l. in testamento. ff. de vulgari obijcitur.*

58 *Venientes per ius accrescendi, ex tacito iudicio defuncti nō expresso veniunt.*

59 *Verba hæc* ex iudicio testatoris *quomodo accipiantur ad interpretationem. d. l. qui liberis. 8.*

60 *l. cum filio. 3. de vulgari.*

61 *Causa ex qua patri, vel domino adquiritur durare debet.*

62 *l. si in testamento sup. nu. 57. respondetur.*

63 *l. qui patri 59. de adquir. hered. explicatur.*

64 *Accursij solutio approbatur.*

65 *Ius accrescendi ad hæredem trāsire decent Bart. & alij.*

66 *l. hæc scriptura 26. §. eum eadē ff. de cōdit. & dem. cum alijs Bartholi sententiam id confirmatur.*

67 *Instantia altera ex d. l. qui patri.*

68 *Resolutio huius difficultatis.*

69 *l. legatum nulli. 21. ff. de adimend. legat. sup. nn. 47. explicatur.*

70 *Iasonis ratio sufficiens non est.*

71 *Fideicommisso grauari non potest is, qui ex lege tātum emolumentum accipit.*

72 *Patris repræsentatio non reperitur expressa.*

CELEBRE & memorabile est Papiniani responsum hoc, cuius plura iuris sunt abstrusa mysteria, & quæ sub eis latent difficultates, quàm verba. Vnde de difficilioribus præfantur Bartho. & antiquiores, & omnes multum pulueremmouere iusta eius explicationem, iuris tamen veteris ignoratione, firmat Cuiac. in recitationibus posthumis ad Papinianum lib. 9. quæstionum ad hanc legem. † 2 Meritò ergo eam præter ordinarios alij repetentes exorna-

runt, quos infra referemus, & nominatim explicant. Barto. in l. frater à fratre. n. 21. post princip. D. de cond. indeb & in l. qui here di. 44. in fi. princ. D. de cond. & demonstr. Duarenus in specialibus commentarijs. Alciatus lib. 5. Paradox. cap. 14. Rober. lib. 2. sentēt. cap. 8. Contius lib. 1. disputationū cap. 1. Goueanus lib. 2. var. lectio. cap. 32. Vaco. lib. 4 declarationum cap. 57. Idem Cuiacius lib. 10. obseruationum cap. 38. & lib. 11. cap. 16. Donellus lib. 8 commentariorum, cap. 10. & in eius notis Osualdus, Gregorius Lopez in l. 8. verbo, *al sieruo del heredero*, tit. 9. partita. 6. Ioan. Gutierrez in §. sui num. 185. Instit. de heredum qualitate, Andr. Fachineus. lib. 5. controuersiarum. cap. 56. & nos in §. præterea. num. 8. & 10. l. de fideicommissis hereditatibus. quibus & noster accedet labor, vtinam (vt speramus) non in fructuosus.

3 Iam ad rem, Papinianus † ergo lib. 9. quæstionum, (cuius fragmētum à Tribonjano refertur in hac. l. cum filio. 11. D. de legatis 1.) omissæ quæstioni, latenti tamē, proposita ex iure certo regula respondit: ex ea, & alijs, sublatenter quoque motæ, solutionem, & rationē ad similem Iuliani causæ constitutionem, & sententiam inducit, & ex vtraque nouum casum definit: subtiliter tamen adeò omnia tractans, vt enigmata potius Apollineo indice dignascribere, quā quæstionibus de iure respondere videretur. Hæc quia præoculis posita, his quæ disputari sumus maximam præbebunt lucem: regulam, quæstionem, distinctiones, sententiam, & rem ipsam totam sic in pauca collatam, accipe. † Si 4
Pater, cuius filius erat ab alio institutus, rogatus sit hereditatem sibi per filium quæsitam restituere extraneo: Pater ex persona filij heredis instituti fideicommissum debere intelligitur. Ex quo duo efficiuntur, Primum, vt quo iure vtetur filius heres in hereditate restituenda, & ipse rogatus esset, eodem iure, & nunc vtatur pater in ea restitutione, qui filij heredis personam substinet. † Retineret autem filius heres quartam ex lege Falcidia, & Senatus Consulto Trebelliano: ergo, & in hac specie pater retinebit. Secundum, † vt si 6
pater, qui rogatus erat, hereditatē per filium non quæsierit, sed filio emancipato quæsita sit: filius nihilominus obligetur fideicommisso, quamuis ipse rogatus non sit, sed pater: quia scilicet pater, non quasi pater, sed quasi heres rogatus sit: vt sub persona eius, & filius vere heres rogatus intelligatur. Quo casu filium quartam ex lege deducere dubium nō est. † Quod 7
si pater rogatus sit restituere hereditatem ipsi filio: tum fideicommissum valebit ex persona patris non filij: fideicommisso pater tenebitur ex persona sua, non filij. Ex quo rursus effectus duplex. Prior, vt cum tanquam heres non teneatur, nec in eo vtatur iure heredis, † nec quartam ex fidei- 8
commisso retineat. Sequens, vt si pater rogatus sit, † post mortem 9

suam

suam filio restituere,& filius ante decesserit,pater hereditatem retineat. Quod futurum non erat,si quasi ex persona filij,fideicommissum valeret. Nam si ex persona filij rogatus esset, videretur hæreditas,prius pure data,deinde restitutio de latain diem mortis patris: Cuiusmodi dilatio nō inijcit conditionem fideicommissio. Vnde, & illud consequens,vt † quando cunque,filius decedat,fideicōmissum mortuo patre, debeatur filij heredibus: quia die fideicommissi cedente filius decesserit. Quod ita dicimus,si quidem filius heredem habebit. Quod ita fieri potest,si filius à patre emancipetur,aut alitere potestate exeat,deinde decedat. Alioqui filio fam. mortuo,æquè pater hereditatem retineret: cum filij fam. bona pater tamquam peculium occupet. nisi filius habeat liberos: hos enim ad successionem legitimam patris, quamuis filij fam. admittit lex,& quidem, solos. Hæc Papiniani verbis, & sententia,& quæ iuxta seruorum fideicōmissa subijciemus postea licet, de eis initio tantum quæstionis loquatur,com prænduntur. Omnia vt sigilatim explicémus.& quæ difficultates,latent referuntur. Et regulam & sententiam, remque ipsam totam sequentibus dificiles reddimus.

12 Ait reg. † *Cum filio fam. vel seruo alieno legatū, vel hereditas datur, fideicommissum à patre, vel domino relinqui potest.* hic enim est sensus illorum verborum, *fideicommitti patris, vel domino potest* (sic legandum est, vt in Pandectis Florentinis, & emendationibus Codicibus, adnotante etiam Donelo, d. lib. 8. cap. 10. in initio. Non vt in vulgatis exemplaribus, *fideicommitti patri, vel domino potest*, quod & Accurs. hic verbo, *patris*, animaduerterat, vt enim, *legare, quid alicui est*, non ab eo, sed ei, † sic *fideicommitere alicui* est, 13 *fideicommissum* non ei, sed *ab eo relinquere*) regul. probat l. si alienus 62. D. de legat. 2. l. 1. § sciendū l. à patre 4. l. si fuerit. 5. l. sed & si fic. 6. D. de leg. 3. l. si quis in testamento, 15. vers. *heredis*, D. de liberatione, legata, & cum ampliationibus vtiliter post alios exornat Mart. Ant. Peregrinus tractatu de fideicommissis art. 1. ex nu. 10, & num. 17. Rationem adijciemus postea. Contra ea tamen Primò sic argument. Si aliqua ratione à patre, vel domino, quib. per filium fam. vel seruum hereditas, vel legatum quæruntur fideicommissa ea nimirum, (vt postea latius audiemus) † quia datum filio fam. & seruo, videtur patri, 14 vel domino datum, quia ad eos peruenit, ex veteris iuris obseruatione, de qua in l. placet. 79. D. de acq. hered. l. 1. in princ. D. si à par. quis fuer. manumiss. l. acquiritur, 10. D. de acq. rer. dom. § Igitur liberi, § item vobis, I. per quas pers. Et testator dediss ijs videtur, quibus cum adimere posset, non ademit, d. §. sciendum potuit filio fam. vel seruo datum adimere, atque ita efficere, ne per eos ad patrem

vel dominum peruenire. † At per interpositã personã, quid alicui acquiri, non est satis, vt ab eo quid relinqui possit, quia directo id, sed per successionem ad eum peruenit. l. si pater, 103. in pr. D. de leg. 3. ibi: *puto à substituto ei filio omnino legata præstari non debere, quia non directo, sed per successionem ad filium hereditas patris peruenit*, l. qui fundum, 87. §. qui filios impuberes, D. ad leg. Falcid. ibi: *Sz quoque existimandus erit substitutus legata debere minimè*, ibi, *quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit*: Ergo nec à patre, aut domino, quibus non directo, sed per successionem, & interpositã personã quæritur, fideicõmissum relinqui poterit.

36 Secũdo sic arg. † Is tantũ fidei cõmisso grauari potest, qui à testatore honoratus est. Sed filius, nõ pater, est institutus, & institutionis titulo honoratus, ergo pater non potuit grauari. Maiorem probat text. in l. ab eo 9. C. de fideicom. l. 1. §. sciẽdũ de leg. 3. & ratio l. legatũ nulli 21. D. de adim. legatis, & l. 1. §. si is qui quadringeta, 17. D. ad S. C. Trebell. consonat l. 3. tit. 9. part. 6. vbi Greg. gloss. 4. 5. & 8. & l. 4. vbi gloss. fin. eod. tit. explicat Decius, cons. 182. Paulus Leonicus tract. de substit. rub. de cõpendiosa, n. 361. Ruinus cons. 182. n. 8. vol. 3 Greg Lopez in l. 4. gloss. 1. quæst. 2. tit. 15 part. 2. Ant. Gomez, 1. to. c. 5. n. 43. vers. Sed his nõ obstãtibus, & vers. *Sed certè*, & c. 12. n. 54. in pr. Minor patet. Non enim inspicitur, cui cõmodũ lege cõpetit, sed cui honor habitus sit, l. 3. §. hoc autem, ibi: *Nec enim quærimus cui honos habitus sit*. D. de leg. præst. Et cõstat, filiũ Institutionis honorabili titulo, l. filium, 5. §. Sed & si portio, vers. *Cum hereditates*, vbi gloss. eo verbo, D. de leg. præstãd. cohonestatum fuisse, non patrem. Nec satisfacies si † cum Bart. hic 19
ant, n. 1. dixeris, verum sanè esse filium institutum, non patrem; vt tamen is fideicommisso possit grauari, sufficere ei cõmodum heredi tatis ex legis dispositione acquiri arg. l. conficiantur, 8. in princ. D. de iure codicillor. ex qua constat, venientes abintestato, quibus ex legis dispositione legitima defertur hereditas, l. lege obuenire 130. D. de verb. signific. fideicõmisso rectè grauari posse. † Nam (vrge 18
mus iterum) pro comodo alicui ex potestate legis ob veniẽte grauamen ei apponi non potest, l. si adrogator, 22. vers. *cæterum*, D. de adaptio. vbi nos ex n. 45. explicamus vnde, cum id quod patri vel domino per filium, vel seruum quæritur, non ex iudicio testatoris sed ex legis potestate acquiratur, d. l. placet. 79. D. de acquirend. hered. it. iuncta l. qui liberis, 8 §. hæc verba, D. de vulgari, d. l. 3. §. hoc autem, D. de legat. præst. grauari pater nõ poterit. Est enim lõge diuersũ quid ex potestate legis, vel testatoris iudicio capere, vt merito inde dixerint plures, † patrem 19
qui tenetur filiũ instituere, nõ satisfacere instituẽdo eius seruũ, qui filio quærat hereditatẽ: vocari enim ex iudicio patris filius debet l. parẽtibus

tibus,8.C.de in offic.testamento, vnde est ratio ext.in l.3.§.si quis ex liberis, D.de bon.poss.contr. Tabul.vbi filij requiritur voluntas & approbatio ad hoc, vt à bonorum possessione contra tabulas excluditur,quando eius seruus est heres institutus, vt in nostris terminis notat Iaso in d. §.hæc verba,num. 6.& in l.legatum nu. 4.h. t.Decius in l. 1. nu. 12. C.de bon. poss.cont.tab.Ex quibus(dicamus id obiter)cauendum est à † Socino hic n. 68.Marco Antonio,col. 4.dum securè docent, hoc nouiori iure procedere: quasi antiquo, satisfaceret pater instituendo seruum filij:quæ opinio ex supradictis conuincitur. Et ex eo, quia vnus tantum erat casus in quo id patri permittebatur, vbi scilicet habebat filium emancipatum furiosum,iuxta text. in l.Antistius, 63.§.fin.(aliàs, l. furiosus,65.) D. de acq.hered.vbi notat Aretinus, estque eius rei ratio in promptu. Quoniam † cum furiosus nō possit hereditatem acquirere cum effectu,nisi per formam, l. fin.§.taliter itaque C.de curatore furioso,vtilior est institutio serui ipsius furiosi perquem sibi hered. quæratur, d.l.furiosus.Manet ergo(vt ad rē redeamus) patrem heredem non institutum,licet hereditatis cōmodum ex lege habeat,illud ex testatotis iudicio non accipere,& inde nec posse grauari.

Tertio contra tex.ibi,*fideicōmitti*,&c.quibus verbis Pap.insinuat fideicōmissum à patre in huius legis specie relinqui posse, legatū nō itē:Id quod, & Vlp.expressit in Institutionibus,tit. 24. vers.20. & 21. Iustinianus in pr.in fin.verbis,I.de sing. reb.per fideicō.rel. sic arg.† exequata sunt fideicōmissa legatis, & legata fideicōmissis, l.1.sup. h. t. l.1. l.2. C.com.de legat.ergo,& legari à patre vel domino hic potuit. Præterea consequentia probatur,quoniam ab herede legari potest,quinimo ab eo præcisse legandum probat legati definitio,de qua late ad rub h. t.& in §.legatum. I. eod. At pater hic heres est,cum non alias beneficio Falcidiæ quartā deduceret, vt ex hoc eodem textu probatur, ergo ab eo non tantum fideicommitti, verum & legari potuit.

Quarto contra text.ibi: *cum ipsis*,&c. vbi probat I.C. posse patrē & dominum, grauari restituere hereditatem, vel legatum eisdem illis filio,& seruo per quos eidem patri, & domino fuerant quæsita sic arg. ex mente glossæ nostræ, verbo,*Cum ipsis*. † fideicōmissum à patre,& domino filio, vel seruo proprio restitutum solutū...eisdem domino,& patri quæritur, d.l.placet,cum similibus, ergo in vtiliter iniungitur, & proinde nullum erit, inanisque tota hæc Papiniani quæstio, quoad filiū,& seruū attinet firg. l.qui sic soluit.55. D.de solutionib.

Quinto cōtra tex.ibidē,& quod fideicōmissū in hoc casu nec filio, nec seruo vtilitet à patre,vel domino relinquātur, ex mēte glossæ nostræ verbo.*Quoniā*,sic argumētor. Pater,& dominus hic institutinon

ti nõ sũtqãuis ex l. hereditatis cõmodũ habeãt: sed filius: ite, & seruus, qui reipsa semper heredes manent, vt ex nostro textu appa-
24 ret. † At heredi â semetipso nec legatur, nec fideicommittitur, l. sed & si, 6. §. 1. in fin. D. de hered. instit. l. & quidem 18. vers. *quamuis*, l. legatum 519. §. 1. h. t. ergo in vtiliter verbis fideicommissum hic relictum fuit.

Rursus, & sexto contra Papinianum dum probat, eo casu quo pater filio restituit fideicommissũ ei non admissa Falcidiæ ratione teneri. Quoniam patet non vt heres, sed vt pater restituit. Sic argu-
25 mentor, † Pater, qui filij militis. bona abintestato occupat, ea non tanquam heres, sed tamquam pater pristino iure peculij occupat, non vt hereditatem, sed vt peculium, l. 1. l. 2. D. de castrensi peculio: quod ei sine vlla aditione quæritur, & retro in eius bonis fuisse fingitur, l. seruum filij, 44. in princ. l. h. t. l. 1. 6. si is quibona, D. de collat. bonor. At si eo casu codicillis pater sit grauatus filij bona restituere quartam Falcidiam deducit, l. filius fam. 18. D. ad leg. Falcidiam: Ergo, & in nostro casu, etiam si tãquam pater ipsi filio restituat, admissa, Falcidiæ ratione tenebitur.

26 Septimo, † patrem admissa Falcidia filio restituere, sic probo. Si rogatus sit filio heredi instituto, per quem ipse heres fit, & hereditatis commodum habet, eamdẽ hereditatem restituere, habet eo casu locum S.C. Trebellianum, l. 1. §. si filio. D. ad Trebellianum, ergo, & Falcidia, quæ enim in casu nostræ legis deducitur quarta ex restitutione vniuersæ hereditatis quarta Trebellianica, siue Pegasiana est, licêt Falcidia nuncupetur, vt postea audiemus.

Octauo sic argumentor. Pater 27
filio suo hereditatem restituere rogatus indistinctè quartam Falcidiã retinet. l. iubemus. 6. §. 1. C. ad Trebell. ergo.

Nonò sic argumentor. Pater cũ 28
rogatur, vt heres semper quartam deducit, vt manifeste ex nostri textus litera probatur. Sed semper rogatur, vt heres, ergo indistinctè, siue restitutio sit facienda filio, siue sit facienda extraneo, admissa Falcidiæ ratione restitutio fiet. Probo minorem. Tum pater restituit cum est heres, quemadmodum & dominus cum per seruum fit heres. d. l. à patre. 4. cũ duabus seqq. d. l. si alienus. 62. ergo.

Decimò contra vers. *Denique Iulianus*. ibi. *Extero quidem habita ratione legis Falc. d. restituere hereditatem respondit.* † Sic ar- 29
gumentor. Pater neutro casu est heres, nec in eius persona ius adeundi, vel repudiandi consistit, ergo neutro casu quartam deducit. Probo antecedens, ex l. is qui heres. 13. §. fin. D. de acq. hered. l. qui liberis. 8. §. hęc verba. D. de vulgar. Probo consequentiam, quia 30
quarta Falcidiæ beneficium heredibus tantum non alijs datur, & eorum gratia solùm inductum est l. Nesennius. 22. § seruo. ad fi. l. potest. 71. ibi. *quia ea lex heredis causa*

salata est. D.ad leg.Falcid.l. mulier, 22.§.fin.D. ad Trebell. vnde nec legatarius eam deducit, nec pater aut dominus legatarij,ergo nec pater in nostro tex.

Vndecimo contra vers.*Et ideo*, vbi Papinianus ait, filio,cui pater restituere fuit grauatus,in vita ipsius patris decedente fideicommissum penes patrem manere.Sic argumentor. 31 †Etiam si fideicõmissarius,ante factam restitutionem fideicõmissum transmittit, ergo & hic filius transmittere debuit.Probo afis.ex leg.cogit.16.§. idẽ Metianus,D.ad S.C.Trebell. vbi notat gloss. verbo,*successerint*. text. in l.2.C.de fideicommiss.vbi Barnum 2.Ergo si transmisit fideicõmissum filius,penes patrem eo casu non mansit.

Duodecimò contra eamdẽ sententiam Sic argum. 32 † Et si filius non transmittat,non remanet penes patrem fideicõmissum. Ergo malè Papinianus. Probo afis. Fideicommissum hoc relictum fuit filio post mortem patris,& sic sub conditione,si super viueret patri, non prẽmoreretur: Ergo filio prẽmortuo superstite patre, defecit relicti legati, siue fideicommissi conditio post mortem testatoris, vnde,& illud consequens, manere penes,patrem nullo modo potuisse,cum eo ipso caduca efficerẽtur, & ad fiscum pertinerent,quę testatore mortuo conditione deficerent.

Decimo tertio contra sententiam dicti vers. *Et ideo*, & quatenus,I.C. supponit, aliud in extraneo,quam in filio dicendum,quippe, extraneo defuncto viuo eo cui fideicõmissum erat iniunctum nihilominus fideicommissum ad suos heredes transmittere, nec illud,vt in casu mortis filij,apud patrem remanere. † Sic argum. 33 Hæc restitutio conditionalis est, vt paulo ante diximus, quippe post mortem grauati,& sic si fidei commissarius grauato super vixerit,l. si cum heres 4. l. huiusmodi, 13,ad fin.D.quando dies leg. ced. ergo, si ea pendente conditione fideicommissarius decesserit,fidei commissum non transmittit,l.vnica,§.sint autem aliquid sub cond. C.de caducis toll. ergo penes grauatum manebit.

Denique decimò quartò,& vltimo contra vltima,& finalia verba nostræ legis ibi: *Quoniam fidei commissum ex persona patris vires acceperit.* & rationem hanc non concludere, fideicommissum hoc casu omnimodo penes patrem remanere debere, sic ineuitabiliter ostendi videtur. Cum † pater extraneo restituere rogatur, fideicõmissum non ex patris, sed ex filij persona vires accipit,vt sæpè ex hac nostra lege audiuimus: At hoc casu,fideicommissario in patris vita præmortuo, non transmittur fideicommissum ad eiusdem extranei heredes,ex d.l.4.d.l.13.ad fin. D.quando dies legati ced.l.intercidit,58.l.heres meus,79.D.de cõdit.& demonst. ergo certum est non ideo retentionem hanc patri concedi,quia ex persona sua obligetur,aut ex ea fideicommissum, 34

vires acceperit. Quod tantumdem est.

35 Vides † quantis, & regula à Papiniano initio posita, & quæstionum decisiones iuxta eam subtilissimè discussæ, innodentur difficultatibus: Eis tamen non obstantibus eum defendes. Iuxta regulæ veram rationem, & si multi sint
36 interpretes, crebrius placuit, † quæ à Bart. hic ante num. 1. traditur ibi: *hic acquiritur patri, vel domino, ex potestate legis, & ex voluntate testatoris: qui hoc sciebat considerata præsentia præsentis status.* Igitur, quia ea acquisitio patri, & domino ex legis potestate fit per filij fam. & serui personã, & tacitũ defuncti iudicium concurrit, fidei commissum valet. Id ex eo deducimus, quoniam semper † quis iu
37 ris dispositioni ad sentire creditur, & vt nostri aiunt, se cum iuris dispositione conformare, l. si duo 38. ibi. *Qui enim scit, aut scire potuit illo abstinente, se oneribus fore implicitum ea conditione adire videtur*, D. de acquir. hered. ex qua lege sic passim nostri docent, & nominatim Alciat. de præsũpt. reg. 3. præsumpt. 22. nu. 14. Menochius eod. tract. præsumpt. 38. lib. 4. Ludou. Burg. in l. si se subijciant num. 150. de iudicijs, Cagnol. in l. qui cum alio, nu. 8. D. de reg. iuris, & in l. frater à fratre, n. 202. D. de condict. in deb. aliẽ laudati ab Alphano, collect. 781. Bernard. Diaz reg. 308. quem admodũ, & quo casu venientes abintestato codicillis grauantur, admittũtur enim, & ex legis dispositione, l. lege ob venire 130. D. de verb. sign. & ex tacito defuncti iudicio, l. conficiuntur, 8. in princip. D. de iure Codicill. † vnde grauari possunt, d. l. 8. & l. si Titio, 92. (alias, l. si fundum, 92.) §. Præterea, I. de fideicommiss. hereditat. Quo etiam respicit, text. in l. 3. D. de iur. eod. & d. l. 1. §. sciendum, D. de leg. 3. notat Acc. vbique, & in l. si docueris, verbo: *Præbeas*. C. ad leg. Cornel. de falsis. Quod non solum procedit, si iure ciuili, & legitimo, verum, & si iure honorario abintestato succedant, d. l. 3. Inducesque text. in l. si Titio, & Mæuio, 63. §. Iulianus, in l. cum pater, 79. §. cũ èxistimaret, D. de leg. 2. & in d. l. 3. §. 1. D. de iure codicill. vbi non solum is qui à defuncto grauatus erat, sed coheres etiã eius, si alterius portio defficiat, & is qui præter spem defuncti ad ipsius hereditatem vocatur, fideicõmissa præstare tenentur: Quia hic quoque tacita eius voluntate videtur succedere, vt post Balduin. Cuiac. & Mysinger. ad monuimus in d. §. præterea ex n. 8. præsertim, n. 11. I. de fideicom. hered. † quam Bartoli rationem ad nostrum tex. sequuntur Socinus, n. 6. Ripa, nu. 28 & contra Aretinũ defẽdit Ruinus, col 3. Aymon 1. part. numer. 35. & Bolognet. num. 33. Duaren. hic ; & nos in d. §. Præterea, numero.

Iam tamen reijciunt plures, † eo quod difficultatem non tollat, nec commode applicetur terminis nostræ quæstionis: Qui sunt longe diuersi a specie, d. l. confi-

ciun

ciuntur. Nam cum quis à legitimis heredibus abinteſtato fideicommiſſum relinquit, eos grauat, quipus legitimam ſucceſsionem adimere potuit, facto teſtamento, alijſque in eo heredibus inſtitutis vnde rectè dicimus, eos hoc caſu, & ex legis authoritate, & defuncti iudicio vocari. Vocat eos lex, & naturalem rationem, & tacitum defuncti iudicium ſecuta, quæ præ ſummit ex eo vocari, quos alia inſtitutione remotos non inuenit. Item, & defuncti iudicium, qui cũ ſciat, ſe inteſtato defuncto, propinquiores vocari ad eius ſucceſſionem. eoſque non excluſerit, tacite illos inſtituiſſe credimus, vt ſic eius legitimi fiant heredes, qui eſt ſenſus, d. l. I. §. ſciendum, 6. D. de leg. 3. dum ait. *ſciendum eſt eorum fideicommittere quem poſſe, ad quos aliquid per venturum eſt morte eius, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur*, & l. I. verſ. *y entonces herede aquel que ſegun derecho, y coſtumbre de la tierra auia de heredar*, tit. 4. *de los teſtamentos*, lib. 5. nouæ recopilat. qua diſponitur † poſſe hodie quem, etiam nullo herede inſtituto cum teſtamento decedere, cenſetur enim ab eo heredes abinteſtato vocati, quæ tacita voluntas, & ſi olim inefficax ad inducendam, inſtitutione, quæ † iure ciuili Romanorum, non niſi directis, ciuilibus, & expreſsis verbis concipiebatur, l. heredes palam, 21. D. de teſtam. l. hac conſultiſsima, 21. l. iubemus, 29. l. quoniam indignum, 15. C. eo dem, l. cum proponebatur 66. de leg. 2. iunctis à nobis traditis, quæ omnino videas in §. hereditas, nu. 28. & 29. I. de hered. inſt. vnde nec legitimi heredes abinteſtato eo caſu inſtituti erant, efficax erat ad hoc, vt fideicommiſſo grauaretur: hodie vtrumque operatur, ad eo, vt audiendi non ſint † Marcus Salon Burgenſis, Tellus Ferdinandez, & alij, qui eo caſu teſtatorem pro parte teſtatum, & pro parte in teſtatum aſſerebãt, ſcripti enim & inſtituti legitimi heredes cenſentur, vt nominatim ad eam l. I. obſeruat. Io. Matienzo, gloſſ. 10. num. 47. & 56. & gloſſ. 11. num. 2. & gloſſa, 13. Quomodo ex audire, & ſupplere poteris, quæ ſcribimus in Rubrica. num. 11. I. de hered. inſt. ſi antiqui iuris ciuilis cor rectionem vitare velis, eiuſque regulam defendere qua docemur eo iure † nullum eſſe teſtamentum, quod heredis inſtitutionem non habet, §. imprimis, I. de fideicom. hered. l. I. ad fin. D. de vulg. l. proximè 3. verſ. *non poteſt*. D. de his quæ in teſtam. delent. l. fin. D. de iure codicill. cum alijs relatis a Minchaca de ſucceſſ. creatione, §. 16. & §. 17. ex numer. 1. in noſtra verò ſpecie † dici non poteſt patrem, aut dominum, qui ex perſona filij, aut ſerui fiunt heredes, ex tacito defuncti iudicio venire, nam ſemel filio, ſeruo ve inſtitutis, ne patri aut domino volentibus, quæreretur, efficere teſtator non potuit; nec patriæ, aut dominicæ,

potestatis, & acquisitionis effectus remorari, iuxta d. l. placet. 72. D. de acq. hered. iuncta reg. l. nemo potest. 55. J. h. t. l. 32. tit. 9. p. 6. l. 2. ti. 12. p. 6. Molina de Primog. lib. 1. cap. 19. num. 14. Spino in speculo testam. in rub. glos. 2. nu. 2. Io. Gutierrez in eius legis repitione. Vn
46 dè illud consequens, † etiam testatore inuito, eiusque expressa voluntate refragante illos admitti, ergo nec ex tacito eius iudicio veniunt, cum in necessitatibus liberalis existat nemo. l. vnum ex familia. 69. §. si de Falcidia. d. l. leg. 2. l. rem legatam. 18. D. de adim. legat. Idque est quod, & Bart. nuncupatim tradit in l. 1. nu. 10. D. de
47 reg. Catonia. † non posse testatorem prohibere ne serui domino legati commodum quæratur. repetit in l. si vsusfructus. §. fi. D. quãdo dies legati cedat. Aretinus in l. cum heres. 2. notabili. de acq. hered. vnde rectè Vlp. in d. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. D. de vulgari. ait, hæc verba, *quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto*, eum habere sensum, *vt nõ omnis qui patri heres extitit, sed is qui ex testamẽto heres extitit, substitutus videatur: & ideo nec pater, qui per filium, nec dominus qui per seruum extitit, ad substitutionem admittetur: quia non ex iudicio veniunt.* Item, & Licinius I. C. in d. l. legatũ nulli. 21. D. de adim. legatis. legatum seruo alieno, vel filio fam. datum, patri aut domino adimi non posse; & reddit rationẽ quia legatum nulli alij adimi potest, quàm cui datum est: patri ergo, aut domino non datum, cum eis non adimatur.

Quibus argumentis, quamuis à 48
Bartholi ratione discesserint Præceptores nostri, eam ego sequẽdam arbitror: veriùs enim est patrem, & dominum non tantùm ex lege, sed etiam ex iudicio testatoris capere. Cui opinioni, & si alia deficerent, fortiter ad stipulatur sententia huius. l. cum filio. iũcta l. sed & si. 6. ad fi. D. de leg. 3. nõ enim tũc fortuitò, sed ex certa testatoris scientia hereditas ad patrẽ dominumve peruenit: si coniungas rationem. d. l. si duo. 38. ad fin. D. de acq. hered. Accedit, † seruo 49
alieno herede instituto, cui substitutus datur, hanc conditionem. *Si heres nõ erit* ex iudicio testatoris, eũ habere sensum, si aut ipse (fortè manumissus inxta speciem, l. si alienus. 62. D. de leg. 2.) heres nõ erit, aut dominum heredem non fecerit. l. si pater fam. 40. D. de hered. instit. §. fi. I. de vulg. vbi nominatim. nu. 5. scribimus. † Quæ vo 50
luntatis coniectura longè magis vrget, cum pater, aut dominus ab eodem testatore grauantur, vt in non dissimili specie argumentatur Vlpianus in l. denique. 8. §. interdum. ibi. *videlicet ex eo, quod ex peculio eum iusserat centũ inferre.* D. de peculio legato, ex eo enim, quod dominus seruo peculium nõ ademit, quinimo ex peculio centum dari iusserit, peculium legatum cõiectamur, vnde bellissimè text. ille inducitur, vt diminutionis causa inducta, augmẽtum operentur, si aliter dispositio subsiste-

re

re nequit, sic ex eo præter Bart. Imol. ibi. notat idem Bart. in l. centurio, nn. 15. D. de vulg. Alex. hic. col. 2. Iaso in §. Rursus nu. 27. I. de actionib. Alex. cons. 24. nu. 8. vol 3 Lancelo. de substitutionibus. rub. de compendiosa. nu. 43.

51 Non obstat, inuito testatore per filium, & seruum patri, vel domino acquiri. Nam, & si verum sit, filio vel seruo institutis patriæ, & dominicæ potestatis effectus non posse remorari, ex regula d. l. nemo potest. 55. h. tit. quia tamen testator alios potuit heredes instituere, alijsve legare; vel eisdem filio fam. & seruo, sui iuris iam effectis iuxta speciem. l. vbi purè. 19. D. ad Trebell. l. si ita esset. 15. D. quando dies leg. cod. qui hoc non fecit, tacitè videtur eisdem patri, & domino relinquere. Maxime eo casu, quo patris, & domini fideicõmittitui: & ex eàdem hereditate, vel legato inferre, aut soluere, præstare ve quid iussi sunt: ex ratione huius nostræ. l. cum filio, & d. §. Interdum. 8. d. l. 5. §. sciendum. qui tex. ex alijs exornari sic eleganter potest, vt benè vidit Doncl. d. ca. 10 in princ.

52 Rursus non obstat text. in d. l. qui liberis. §. Hæc verba, qui text. valdè vrget, cum in eo expressè probetur, patrem, & dominum, qui per filium, aut seruum heredes fiunt, ex iudicio testatoris non venire. † Est, & præterea difficilis, dum ait, concepta pupillari substitutione per illa verba, *quisquis mihi heres erit idem impuberi filio meo heres esto*, patrem dominũ ve, per filium seruumve heredes factos, impuberi nõ succedere ex pupillari, contrarium enim probat Modestinus in l. cum filio impuberi. 3. D. de vulgari. ibi. *Itaque dominus, cui per seruum hereditatis portio quæsita sit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si seruus ab eius exierit potestate.* Ergo si seruus ab eius non exeat potestate, heres efficietur impuberi. Ergo ex patris siue testatoris iudicio venit, duo enim hæc sine scrupulo inferuntur, si coniungas. l. si alienus. 62. de leg. 1. & eundem illum §. hæc verba.

Scrupulum primum, si vt remoueas, dixeris, † verbum *iudicii defuncti*, siue *testatoris* dupliciter in libris nostris vlurpari, & pro expressa, & pro tacita eius voluntate, pro vt subiecta res ex postulat, vt multis iuris locis collatis ostendit Brisonius lib. 9. de verbo. sign. fol. 321. & quia † ad pupillarem 55
substitutionem inducendam tacita non sufficit voluntas, sed est necessaria expressa enixis verbis declarata, quemadmodum, & ad primam heredis institutionẽ, ex d. l. heredes palàm. 21. D. de testam. cũ alijs sup. nu. 18. adductis. est enim † substitutio secunda institutio. l. 56
1. D. de vulg. diximus latè in Rubr. I. de vulgari. Ideò tacitum illud iudicium non sufficere in d. §. hæc verba. † Obijciam tibi ex mẽte Christophori de Castellione, 57
cuius hìc meminit Iaso nu. 35. tex. in l. si in testamento. 5. D. de vulgari præmisso pro eius inductione, eos qui ad coheredum deficien-

58 tes portiones † per ius accrescendi admittuntur, non ex expresso, sed ex defuncti tacito iudicio venire: sic enim resoluit communis Doctorum opinio de qua nos latè in §. Si eadem res nu. 27. I. de legatis. Ait ergo Caius in d. l. si in testamento. in interpretatione illorum verborum, siue conditionis. *Quisquis mihi heres erit. &c.* & in substitutione per ea verba alicui facta, eos admitti, & ex substitutione succedere, qui per ius accrescendi in aliorum partes vocantur. Ergo qui ex tacito iudicio veniunt, contra text. in d. §. hæc verba.

59 Quare, vt hæ cessent angustiæ obseruabis, quod & paulò ante in finuauimus † hæc verba, *ex iudicio venire, vel non venire*; interpretationem ex subiecta materia sumere, quæ aliquando non voluntatem tantùm, vtcumquè ostensam & demonstratam, desiderat, sed eã verbis etiam nuncupatim expressam, quemadmodum, & institutiones, & substitutiones heredum, legata, & directæ quæcunque dispositiones: Aliquando sola voluntate, nutu, vel signis, quibuscunque coniecturis insinuata cõtenta est, quales sunt fideicommissariæ, & obliguæ, siue precariæ dispositiones omnes, vt latiùs ad l. 1. §. eodẽ Ergo cum in d. §. hæc verba. I. C. de pupillari substitutione disputet, & interpretatione eius clausulæ *quisquis mihi heres erit, idẽ impuberi filio meo heres esto*, tractet; & sic de secundi heredis institutione, ad quam, non quæcunque voluntas, sed quæ verbis expressa est requiritur, rectè ait patrem qui per filium, dominũ qui per seruum heredes fiunt non succedere, quia ex iudicio non veniunt: quippè ex eo quod ad eam successionem est necessarium: aptatur igitur ratio responso, & rei de qua agitur. Extra illum tamen casum, & in nostra maximè specie huius l. Cum filio, cum idem pater, & dominus fideicommisso grauantur heredes per filium, & seruum effecti, si ex testatoris iudicio non venire assereres, contenderes sanè falsum, & contra expressam Iulij Pauli mentem in d. l. sed & si. 6. vers. *quoniam qui fortuitò nõ iudicio testatoris, &c.* quæ sic cum d. §. hæc verba. conciliari debet, cum ex illis verbis necessario deducas, eum à quo fideicommissum relictum est, etiã non scriptum, heredem tamen per filium, aut seruum factum, ex iudicio testatoris, quale ad fideicommissi valorem desideratur, venire. quomodo Bartholi sententia à difficultate d. §. hæc verba defenditur.

Cui non obstant d. l. cum filio. 60
3. verba enim illa d. §. hæc verba. *Et ideò nec pater qui per filium, nec dominus qui per seruum extitit, ad substitutionem admittetur*, ex audienda sunt, si ex sua, nõ ex filij seruive persona existere velint: secus si filio, aut seruo in eodem statu manentibus, idest, nec emancipato, nec manumisso, aut vendito ex illorum personis admitti velint. Tunc enim, cum perinde

perinde habeatur, ac si ijdem illi instituti essent, d. l. adquiritur. 10. D. de acq. rer. dom. & si filius & seruus impuberi ex substitutione, quia testamento scripti, sint heredes. d. l. 3. effectu tamen ipso pater & dominus heredes item efficiũtur, ex d. l. placet, cum vulgatis, nec aliquod est inter institutionẽ, & substitutionem discrimen: ideſt nihil interest, an filius, & seruus
63 instituti, an substituti sint. † Oportet tamen patriæ, & Dominicæ potestis causam, ex qua acquisitio nascitur, durare, argum. reg. l. in agris. 16. D. de acqu. rer. dom. cui adde Cuia. lib. 2. obseruat. cap. 9. l. age cum Geminiano. 5. C. de trãsact. Iuncta regula. l. lex vectigali. 31. ad fin. D. de pignorib. limitata enim causa limitatum producit effectum: resolutaquè quæ acquisitionem operatur, cessat acquisitio vt nostris terminis planè euinces ex d. l. si alienus. 62. de leg. 2. & d. leg. à patre. 4. cum duabus legibus sequentibus. de leg. 3. & nominatim scribimus in §. substituitur. num. 5. in pr. de Pupill. substitut.

62 Non obstat d. l. si in testamento quoniam, vt in d. §. substituitur. Iustinianus docet, substitutus pupillaris, & nominatim, & generaliter dari potest: generaliter autem per illa verba datus, *quisquis mihi erit heres, &c.* eam partem ex substitutione habebit, quam ex institutione. d. l. 3. l. 5. l. 8. §. hæc verba. l. sed si plures. 10. in princ. l. in substitutione. 31. D. de vulgari. l. 5. titu. 5. p. 6. Nec tamen eo casu substitutum ex tacito iudicio defuncti admittimus: quomodo enim tacitam appellabis dispositionem, quæ à testatore verbis est cõcepta expressis, *quisquis mihi heres erit, &c.* scripti ergo, & nominatim in primo gradu vocanti, si generaliter ea clausula substituã tur, non minus ex expressa voluntate veniunt ad impuberis, quàm ad patris hereditatem. 63

Cui non obstat text. difficilis in l. qui patri. 59. D. de acq. hered. vbi impuberi ex substitutione pupillari heres non solùm is existit, qui à testatore scriptus fuit, nominatim siue generaliter substitutione facta: verùm & eius, qui substitutus fuit heres, si patri primus heres iam extiterat. Quoniã vt ibi, † Accursius gloss. 1. animaduertit, quem in d. §. substituitur, num. 5. ad finem sequuti sumus, substituti heres admittitur magis ex iure accrescendi, & quia non potest separari hereditas pupilli ab hereditate patris in illo casu, ex sententia. l. sed si plures. 10. §. Filio impuberi. D. de vulg. quæ est sententia verborum. d. l. qui patri. ibidem. *Nam is qui heres extiterit, pupillo quoque necessario erit. Nam si ipsum inuitum obligat coniungi eam paternæ hereditati, & accrescendi iure adquiri cuicunque patris heredi existimandum est.* Vnde ex illo text. † notat Barto. ius accrescendi ad heredem transire, & in eam rem illum extollunt Fabianus à Corambonis in l. heredes mei. 8. cum ita. n. 32. D. ad Trebel. 64 65

Polytus

Polytus tract. substitutionum rub. de pupillari, num. 19. Zephalus, cõ sil. 16. num. 46. volum. 1. Balthasar Quintius inter consilia diuersa ad causas vltim. voluntatum, volu. 1. cons. 177. num. 86. Alphanus colle ctanea, 706. Grassus in receptis sẽ tentijs, §. ius accrescendi, quæst. 12. quorum sententiam expressius probabis, † ex l. hæc scriptura, 26. 66 §. cum eadem ibi: *etiã heredi eius* D. de cond. & dem. l. si expluribus 9. verf. *Et licet decesserint.* D. de suis, & legit. l. vn. §. his ita, verfic. *etiam si iam defuncti sint.* C. de Caduc. toll. iuncta gloss. magistra, ibidem omnino videnda, §. fin. I. ad Orfitian. quo referenda est l. Papinianus 43. D. ad S. C. Trebell. cui omnino adde Cuiacium, lib 12. ob seruat. cap. 12. & l. si titio. 33. §. ver sic. *Quoniam portio fundi, velut alluvio portioni accresceret,* D. de vsufruct. & omnino in proposito videbis Fran. Duarenum, libr. 2. de iure accrescendi, c. 6. Itaque quãuis substitutionis ius substituti heredis personam non egrediatur, nec ad heredes transeat, d. l. si ex pluribus, 9. quia ex iuris regula hereditas non adita nõ transmittitur ad heredes, l. vn. §. In nouissimo. C. de caduc. toll. Ius tamẽ accrescẽdi, quod heredi post additionẽ competit ad heredes transmittitur, ex quo, non ex iure substitutionis in d. l. qui patri, heres heredis ante pupillum mortui eiusdem pupilli 67 hereditatem nanciscitur. Quod si tu ex eadem, l. qui patri vrgeas iterum, & instes, vt quemadmodum heredi substituti pupillaris accrescit pupilli hereditas, cò quod ad eum paterna peruenit, sic & patri qui per filiũ, aut domino, qui per seruum heres factus est, & paternam consecutus hereditatem accrescere pupillaris debet in d. §. hæc verba. propter iuris regulam qua docemur, portionem portioni accrescere, non personæ, d. l. si Titio. 33. ad fin. D. de vsufruct. l. si to tam. 73. D. de acquir. her † Respõ debo, ius substitutionis pupillaris in filiĩ, & serui persona existere semper, ex eoque admitti, quamuis hereditatis commodum patri domino ve quæratur: non iam vt testatoris hereditas, sed heredis instituti patrimonium, ex princ. I. de hered. qualit. & diff. vnde mutata cond. filius, seruus ve fiẽt heredes, aut nouus dominus cuius iussu seruus adierit, & si enim vnũ sit testamentum patris, & filij, l. patris, & filij 20. D. de vulgari, duarũ tamen hereditatum, & causarum, vt in §. igitur in pupillari explicamus, I. de pupillari. Sibique eo casu, aut nouo domino hereditatis commodum quærẽt. iux. d. l. si alienus, & d. l. à patre, & latius infra dicemus.

Denique (vt ad rationẽ nostri, text. redeamus) † non obstat text. in d. l. legatũ nulli, 21. D. de adim. legat. Quoniam si rei veritatem, & initium spectes, verum est, legatum filio, vel seruo alieno relictum, non esse legatum patri, vel domino, quia ipsi nominati non sunt, quamuis cò quod eius commodum illis quæratur, benigna interpretatione dici legatarij possint,

sint, ex tacita testatoris voluntate, iux. d. l. Denique. §. Interdum. D. de peculio legato. Et nihilominus legatum filio, vel seruo relictum patri, vel domino adimi non poterit: tum, quia verba non sunt apta ad adimendum: nam si testator dicat, *quod filio legaui, id patri nec do, nec lego:* filio nihil adimitur, manet ergo legatum filio datum, & patri acquiritur, si die cedente, habuerit filium in potestate: tum, quia patri, & domino quæri perpetuum nō est, si eorum exierint potestate, vt sæpè audiuimus. legati ergo filio, vel seruo relicti commodum, si testator patri, vel domino adimere velit, filio vel seruo adimat necesse est, quia his ab initio datum, ex ratione, & verbis, d. l. legatum. In eorum autem persōnis manente legato, patri domino ve non quæri, quantumuis id expressè testator velit, iuris ratio, nō patitur ex sup. nu. 47. obseruantis. Quibus tamen onus, & propter legatum, & hereditatem per eos quæsita rectè imponit ex vera Bartholi sic illustrata ratione.

Ex qua infero, quod & si I. C. in d. l. si alienus seruus. 62. ibi. *si per seruum factus sit heres*, & ibi. *quia heres factus non est*. De leg. 2. coniuncta. d. l. Acquiritur. 10. §. 1. ibi. *perinde, ac si nos ipsi instituti essemus*. D, de acq. rer. dom. quæ verba repetuntur in §. Item vobis. I. per quas person. mouere potuerit Iason. hìc nu. 11. Alciat. num. 7. vt existimaret, ideò patrem, & dominum fideicommisso posse grauari heredes per filium, & seruum factos, quia veluti heredis heredes sunt, quod, & nominatim Vlp. scribit in l. si statu libera. 6. §. si filius famil. ibi. *Quasi heredis heredi*. D. de statu liber. & quia filij, & serui persōnam referunt. Hæc tamen ratio sola non concludit: nisi, & quæ ex Bartholo à nobis probata est coniungantur. Tùm, † quia emolumentum acquisitionis illis ex lege deferri ex d. l. placet, & l. 1 in parēt D. si à par. quis fuer. man. nō est satis, vt fideicommisso possint grauari. d. l. si adrogator. 12. vers. *Cæterùm*. D. de adopt. Tum † quia eiuscemodi repræsentatio nullibi reperitur expressa. Sanè verùm est, patre dominoue heredibus non effectis, ideſt, illis per filium, aut seruum hereditate non quæsita, fideicommissum illos nō præstare, quia vtrumque videlicet necesse est, & acquisitionis effectus, & testatoris voluntas, quę eò quod illos præstatione onerauit, acquisitioni legis authoritate inductæ acquiescit, ex ratione d. l. si duo. D de acq. hered. quomodo si à præceptoribus nostris Iasonis ratio suppleretur, sine offensione admitti posset. (*)

71

72

De grauamine relicto abherede heredis, & interpretatione. l. si fuerit. 5. D. de leg. 3, & l. cum quidam. 24. Cod. de leg.

CAP. VII.

1 *l. si fuerit. 5 §. 1. D. de leg. 3.*
2 *Tutoribus. & administratoribus fideicommitti potest.*
3 *l. sed & si sic. 6. §. 1. de leg. 3. obijcitur.*
4 *Sententia nu. 1. posita defenditur.*
5 *Fideicommissum non incipit ab herede heredis quamuis ab eo præstetur, id a primo herede.*
6 *Interpretes reprehenduntur.*
7 *l. peto. §. matre l. etiam C. de fideicom. intelliguntur.*
8 *Verba. d. l. si fuerit ibi. valere hoc benignum est interpretantur, cum l. seq.*
9 *Discrimen inter d. l. 5. & l. 21. constituitur.*
10 *d. l. sed etsi sic. §. 1. ff. de leg. 3. ibi.* sic autem *obijcitur.*
11 *Fideicommissum relictũ ab herede heredis non valet.*
12 *l. cum quidam 24. C. de legat. opponitur.*
13 *Pupillaris substitutus bona pupilli exheredati habet, & de eo fideicommitti non potest, idem in milite testatore.*
14 *Grauamen impositũ sub nomine proprio non valet sub appellatiuo sic, cum communi.*
15 *Grauatus sub nomine appellatiuo videtur grauatus ex iudicio testatoris, nomine proprio non item.*
16 *Duo contraria explicantur.*
17 *Sine herede, quem decedere nõ est expectandum.*
18 *Fiscus succedit deficiẽtibus omnibus heredibus cum suo onere.*
19 *Appellatiuo nomine vocatus semper succedit secus si nomine proprio.*
20 *Fideicommisso grauari non potest is, qui à casu, & fortuna successionem habet quamuis appellatiuo nomine vocetur.*
21 *Instantia contra superiora.*
22 *Resolutio.*
23 *Epilogus superioris tractationis.*
24 *Grauamen sub nomine proprio qua ratione in nostri tex. specie valeat.*
25 *l. 3. C. de hered. instit. explicatur.*
26 *Grauamẽ ita habet effectum, si filij sequatur aditio.*
27 *Differentia inter casum nostri text. & casum. d. leg. si fuerit.*
28 *Benignitas nostri text. in hoc consistit.*
29 *In fideicommissis voluntas magis, quam iuris rigor expectatur.*

30 *l. cum*

30 *l. eum quidam 24. C. de legatis in 1. parte interpretatio.*

31 *Substitutum filij exheredati, nec legato, nec fideicommisso onerari posse docet Iustinianus.*

32 *Testandi & fideicommittendi potestas illis tribuitur quibus permissum est.*

33 *Omnes de suis rebus testantur non alienis.*

34 *Patri licet, filio siue exheredato, siue instituto substituere non tamen permittitur à substituto exheredati aliquid relinquere.*

35 *Obiectioni cuidam respondetur.*

36 *Pater plus iuris in substituto filij habere non debet, quam in ipso filio.*

37 *Substitutus filio exheredato, si patri heres existat grauamen ei iniunctum vales.*

38 *l. fin. de leg. 3. explicatur.*

39 *Renuntiationem paternæ, vel maternæ successionis tuamèto confirmatam non infringit filius, si hereditas eorum ad eum ex successione perueniat.*

40 *Filius spurius nefarius, & incestuosus patri succedere, nec ex testamento, nec abintestato potest.*

41 *Filius ex damnato, & punito coitu procreatus matri non succedit.*

42 *Filius incestuosus nefarius, & spurius patri succedere potest per mediam personam.*

43 *Substitutus filij exheredati cui legata relicta fuerunt potest grauari fideicommissis ad interpretationem tertia partis. d. l. cum quidam 24.*

44 *Fideicommissum relinqui à filio exheredato, cui legatum relictum à patre fuit, potest etiam ita, & ab eius herede vel substituto.*

45 *Filius non potest grauari in legitima portione.*

46 *Substitutus filij ad quem filij peruenit legitima portio grauari poterit, quamuis euanescat testamenum perpuber tatem filij.*

47 *Legitimus heres in pupillari, & substitutus succedit pupillo extra pupillarem, quasi à pupillo vocatus.*

48 *Doctores plures in dissoluendis his difficultatibus plura dixerunt.*

49 *Accursij interpretatio ab aliquibus solet admitti.*

50 *Legatarij heres stricto iure grauari non potest, sed ex æquitate.*

51 *Fideicommisso grauari potest exheredatus, filius iuxta modum legati, ergo & eius substitutus.*

52 *Ratio qua filius grauari possit, & non eius substitutus.*

53 *In casu d. l. cum quidam 24. exheredati substitutus grauari non potest.*

54 *Sententia Accursij reijcitur prima, & refertur secunda.*

55 *Secunda Accursij solutio excludi-*

cluditur.

56 *l. 2. de lib. & post. explicatur.*

57 *l. cum quidam nouum ius inducit.*

58 *Fideicommissum, quo casu ab exheredato tempore Iurisconsultorum relinqui poterat, & relinqui à substituto eius, & rogatus etiam.*

59 *Legatum à legatario Iure Ciuili relinqui non potuit.*

60 *Vel coheredi 41. §. cum filiæ vers. & ideo de vulg. interpretatur.*

61 *Legatarius antiquo iure legato grauari non poterat, fideicommisso poterat.*

62 *Legati ab exheredato, nec eius substituto, nec fideicommissa relinqui posse Iustinianus constituit.*

63 *l. 2 C. communia de legat. non in omnibus exæquauit legata fideicommissis.*

64 *d. l. 2. ibi.* vbi autē aliquid *obijcitur.*

65 *Superior difficultas soluitur.*

66 *Æquitas æquitatem vincit.*

SEcundo ex eadem Bart. ratione infertur interpretatio † ad text. in l. si fuerit. 5 §. 1. ibi, *sed ab herede heredis, vel legatarij herede.* De leg. 3. iuris enim interpretatione primo heredi grauamen impositum censetur, eademque testatoris in sequenti repetita voluntas argumento tex. in l. peto. 71. §. mater. De leg. 2. & in l. etiam. 40. C. de fideicommiss. vnde & tutoribus, & administratoribus fideicommitti potest, vt nomi natim duobus his locis ostenditur & probat Bart. cons. 3. incip. Titius Simon de Petres. de interpretatione vltim. volunt. lib. 5. solutione. 1. nu. 41. quomodo d. l. si fuerit. 5. interpretatur. Cuma. ibi. Fulgos. in l. cum quidam. C. de legat. Costa, in cap. si pater. 1. p. verbo. *eidem filio.* num. 6. & 2. p. verbo. *debitæ.* nu. 18.

Verùm duo huic sententiæ obstant. Tùm ratio. l. sed & si sic. 6. § 1. ibi. *nam qui fortuitò, non indicio testatoris consequitur hereditatem vel legatum non debet onerari.* D. de leg. 3. vnde nec heredis, vel legatarij heres, cùm de eo cogitare non potuerit testator. Tùm etiam quia in d. l. 5. §. 1. apertè præsupponitur ab ipso herede heredis nō à primo fideicommissum incipere quæ ratio & si diuersa á ratione. d. l. 6. §. 1. contraria item est superiori sententiæ. † Sed eam adhuc defendes, quoniam, & si incertum sit primo testatori, quis heredi à se scripto extiturus sit heres, hereditatem tamen ipsam, legatumve rectè fideicommisso potuit onerare, atq; efficere, vt ex eo quid præstetur alij: perindè atq; cum quis hereditatē ipsam, siue legatum post mortem suam alij restituere gratur: quo casu certum est tanto minus ex bonis fideicommittētis ad grauatū peruenire, tēporis saltem habita ratione, quanto minus is heredi suo relinquit. † Nectam, eo casu dicēdū est fideicommissum ab heredis herede incipere, sed à primo: quamuis post huius mortē solu-

solutionis, siue præstationis veniat dies, quo sensu dicimus, ab herede heredis fideicommitti posse in d. l. si fuerit, 5. cum re ipsa a primo herede relinquatur, qui non fortuito, sed ex testatoris iudicio rem
6 habet. † Male ergo interpretes, quidam putarunt, heredem heredis, quia primum heredem refert eò loci grauari. Planè quod de tutoribus, & administratoribus ad-
7 ducitur † ex d. § mater, & ex d. l. etiam contrarium nō probat. Quoniam si ea iura attentè considéres sententiam nostram potius confirmat. Nam cum nihil à testatore habeant grauati non possunt ex reg. d. l. ab eo 9. C. de fideicōm. vt nominatim obseruat Accurs. glos. fin. in l. quin etiam 5. C. de reb. cred. igitur vt actus valeat, ab ipso pupillo, siue republica, qui honorati sunt, fideicommissum datum interpretamur, vt elegantissimè Scæuola, I. C insinuat in l. Thais, 41. § tutoris, D. de fideicom. libertat. tutoris enim, quem & ipsum testamento liberis suis quis dederat, fideicommisit de manumittendis seruis ipsius tutoris, qui cum à tutela excusatus fuisset, & alij postea tutores dati, libertates ab heredibus scriptis datas respōdet, sicque ab illis præstandas, qui in tutoris excusati locum dati sunt. Ex quibus intelliges verba †
8 d. l. 5. § 1. ibi, *hoc valere benignum est*. specialitas enim, & fauor in eo consistit, vt & si nominatim fidei-commissum ab eo sit relictum, cui nihil testator dederit, nec quē de nomine noscit, sustineatur tamen, eò quod non ab eo, sed à primo herede relictum interpretamur: quò respicit coniunctio sententiæ Iul. Paulli in l. sed & si sic, 6. in pr. statim sequenti: *Sed & si sic fideicōmissū dedero ab herede meo. Te rogo Luci Titi, vt ab herede de tuo petas dari Mæuio decem aureos: vti le erit fideicommissum: scilicet vt mortuo Titio ab herede eius peti*, posse. Quod, & Iulianum respondisse refert. † Discrimen inter vtrūque casum illud est, quod 9
in primo ab herede Lucij Titij testatoris heredis fideicommissum relinquitur in secundo ab eodem Lucio Titio, sic tamen vt ab herede eius præstetur, hoc ipso iure valet, qui ab eo relictum cui datū fuit. Illud ex benignitate, quia licet rogatus sit is, quē testator non nouit, & sic qui fortuito quodam modo ad ea bona venit, ab eo tamen, quem ea habituram necessarium est. In eoque casus vtriusque similitudo. Quoniam tam in primo, quam in secundo ex ijsdē, fideicommittentis bonis relictum interpretamur: quasi tanto minus ad secundum heredem perventurum sit, & semper mortuo primo ab herede eius peti posse.

Sed obstat grauiter difficilis sanè tex. Quem Bart. hic ante num. 1. adducit † in d. l. sed & si, 6. §. 1. 10
D. de leg. 3. dum ait: *sic autem fideicommissum dari non poterit. Si Stichus. Seij factus iussu eius hereditatem adierit, rogo det.* si cum Mariano Socino hic num 76. præmittas. Seium non esse heredem testatoris, sed alium puta Mæuiū,

ficque testatorem conoepisse. *Si Stichus Seij seruus, factus heres,* scilicet Mæuij heredis mei, *iussu eius* scilicet Seij, *adierit hereditatem, rogo vt det,* vt sic Iulius Paulus velit
11 † non valere fideicommissum relictũ ab herede heredis, quod est omnino contrarium, d. l. si fuerit, 5. §. 1. Quam Pauli sententiam probat Iustinianus † in l. cum quidam
12 24. in princ. & magis in vers. *Sed & si legatum*, C. de legatis. Et si enim † pupillaris substitutus pupilli, etiam ex heredati, bona ex iudicio testatoris habeat, l. Papinianus, 8. §. sed nec impuberis, ibi:
13 *quia pater hoc ei fecit* D. de in officio. testam. eum tamen fideicommissis grauari non posse eò loci traditum est. Adde, idem iuris, & si ampla legata reliquisset ex heredato, quod etiam scriptum est in l. ab ex heredati substituto, 126. in fra h. t. l. fin. in princ. D. de leg. 3. & in l. qui fundum, 87. §. qui filios, D. ad leg. Falc. & in milite testatore, idem admittit, l. miles ita, 41. §. si miles ex heredauerit, vers. fin. ibi: *licet ampla legata reliquerit ex heredato*, D. de test. milit. sic enim enunciandа sunt verba illa, vt in emendationibus Codicibus, animaduerterat que Emanuel Costa, in cap. si pater, 2. part. verbo, *habens*, num. 7. Ergo nec ab herede heredis, nec ab herede legatarij, fideicommissum dari potest, quod est, & contra supra obseruata, & nostri text. regulam satis expresse.

Difficultates tamen eas, vt commiss. remoueat, † sic statuit non
14 valere grauamen, quod sub nomine proprio imponitur, quãuis sic grauatus heres heredis efficiatur, d. l. sed & si ibi. *Si Stichus Seij factus*. Secus si sub nomine appellatiuo, d. l. si fuerit. ibi: *Ab herede, heredis*. Ratio in proptu. Quia † quando grauatur, quis sub nomine appellatiuo, videtur grauatus, ex iudicio testatoris, cum fit necessarium, vt heres, vel legatarius habeant aliquem heredem, ad quem primi testatoris bona sint perventura: vbi verò nomine proprio, quis grauatur, non videtur vocatus ex iudicio testatoris, quia non est certum, & infallibile nominatum heredis, vel legatarij omnino futurum heredem, & à casu, & fortuna magis, quàm a testatoris pendet iudicio, vt vidit Accurs. in d. l. sed & si verbo, *Seii*. vers. *Et est ratio*. conueniunt Iaso, num. 53. Ripa, num. 27 Bart. Socin. num. 7. Aimonius, num. 95. Menesius in l. ab eo, num. 8. C. de fideicomiss. Quã distinctionem confirmat nominatim. l. 4 tit. 9. part. 6. vbi magistraliter explicat Greg. Lopez Sarmientus, in l. si idem seruus, §. seruo alieno, D. de leg. 2. † Nec obstat, si dixeris, non esse perpetuum, vt quis heredem habeat, cum & sine eo possit decedere, l. sine herede, 32. in princ. D. de adm. tut. l. 1. §. an bona, D. de iure fisci: Item nec illud, vt si eum habeat, necessariò ad eum primi testatoris bona per veniant, cum potuerit in vita illa primus heres alienare: res sanè non infrequens. Quibus argumentis à communi ratione discedit,

Marc.

Marc. Anton. Aquilinus, num. 21.
17 hic. Quoniam † quem sine herede decedere, vt ominosum, & triste, expectandum nunquam argumento, l. inter stipulantem, 83.
18 §. sacram, D. de verb. oblig. † succedit enim post omnes, siue omnibus deficientibus, etiam in bonis vacantibus, fiscus; ad quem, & cum suo onere per venient bona, ex tit. ex tit. C. de bon. vocant' cum heredis loco sit. Cauere præterea testatoris heres debet, se bona fideicommisso obnoxia, non distractuum. Toto titulo, D. vt leg. seu fideicommiss. nomd. cau. vt sic ad eius per veniant heredē,
19 cui illud est in iunctum. De quo † si appellatiuo nomine demonstratus est, dubitari potest nunquam, quin certò, & infalibiliter sit sucessurus, & ea successione præuia, & mediāte primi testatoris bona habiturus: qua efficitur, vt & eiusdē successor dicatur, l. si quis filium, 7. §. fin. D. de acquer. hered, l. fin. vers. *Et hoc argumentamur*. C. de hered. instituend. Secus si sub nomine proprio quis grauetur, cum nec necessario, nec infalibiliter, sed fortuito, & casu sit successurus heredi testatoris fideicommitētis: a quo, cū nec verè, nec interpretatiuè possis affirmare, quid habere, fideicommissum nullum dari potest, vt idem, I. C. argumentatur, in d. l. sed si, §. 1. ibi. *Quoniam qui fortuitò, & non ex iudicio testatoris consequitur hereditatem non debet onerari*. Vnde idem iuris, † si cum quis, quātumuis appellatiuo nomine grauatus, a casu tamen & fortutuna successionem habeat, vt si quis sui heredis heredem legitimum, vel testamentarium grauet: pendet enim á futuro euentu, an quis ab intestato, an cum testamento, decedat. Ergo non poterit grauari, ex eadem ratione, vt benè aduertit hic hic Claudius, col. 3. cui ad stipulantur, & ratio, & verba text. in l. seruus hereditarius 16. iuncta l. si ex re 28. §. fin. D. de stip. seruor. Quod si vrgeas, & instes, † quod & si sit incertum, an nomine proprio, vel appellatiuo, (eo modo, quo nuper diximus,) grauatus exprimi testatoris bonis, quid sit habiturus, grauari tamen possit, collato grauamine in casum, quo eum repræsentet. argumento reg. l. in tempus 61. D. de hered inst. † respondebo eam regulā non procedere, vbi ius commune facienti resistit, l. si minor. 4. ibi. *Nō enim multum fatit, quod distulit libertatis præstationem, lex quippe cōsilio eius quasi paru firmo resistit*. D. de seruit. ex port. Bart. in l. alia, §. eleganter. nu. 7. D. soluto matri. Socin. in l. Gallus. in pr. n. 5. vnde cum in nostra casu lex grauanti resistat, l. ab eo 5. C. de fideicom. iuncta d. l. sed & si, 6. §. 1. ibi: *nec recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges*. Consequens est, grauamen non valere. Adde, idem, & stricta iuris ratione, & in alijs quoque casibus admittēdum quuuis ex benignitate, & quasi cōniuētibus oculis. quędā initio infirma, in tēpus tamē habile collata substineantur, ead, l, in tēpus, ibi

21

22

bene-

beneuolentiæ est. vt ad d.l. Gallus, obseruauimus. Quo eodem sensu accipies, si placet, d.l. 5. §. 1. verba, ibi: *benignum est*, de quibus iam sup. † Manet ergo fideicommissũ 23 ab herede heredis sub nomine appellatiuo relinqui posse, d.l. 5. §. 1. sub nomine propio relinqui non posse, d.l. 6. §. 1. semper tamen cautionem interponendam à primis heredibus illorum fauore, quibus exprimi testatoris iudicio fideicõmissum præstandum est. l. 1. §. non solum, l. etiam, 15. §. fin. D. vt leg. nom. caue. Marc. Ant. Peregrinus, tract. de fideicommiss. art. 1. ex num. 18.

Rursus si obiicias superioribus, in eadem nostri text. specie valere, grauamen patri, vel domino sub nomine proprio iniunctum. Rursus, & ego id elegantem rationem habere respondebo, quippe, quia attento, præsenti statu testator grauat eum, qui necessario, & infalibiliter eius habiturus est bona: vnde militat ratio de qua supra 25 † Nec obstat, filium fam. vel seruũ posse nolle adire, l. cum proponas 3. C. de hered. inst. item, & filium emancipari, aut seruum manumitti, quo casu hereditas, vel legatum non ad eos pertinet, sed ad filium uel seruum, l. à patre, 4. D. de leg. 3. & d.l. si alienus, atque ita non est necessaria, & infalibilis ac quisitio & inde nec fideicommissi valor. 26 Nam respondeo, ita demum † grauamen cum effectu valere, si sequatur filij, serui res aditio: habet enim tacitam hanc conditionem: aliàs nec ipse institutus heres posset grauari, cum eo repudiãte omnia in testamento relicta corruãt. l. si nemo, 181. D. de reg. iur. secuta tamen aditione valet grauamẽ quia filio vel seruo adeuntibus, & in eodem statu manentibus, certum & infalibile est bona ad patrem, vel dominum pertinere debere d.l. acquiritur, 10. l. etiam in vitis 32. D. de acq. rer. do. & inde, & grauamen sub stinetur. Si verò de patris, vel domini exeant potestate ipsi, non pater, vel dominus ad fideicommissi præstationẽ compellentur, d, l. à patre, d.l. si alienus.

Vnde iam notabilem differentiam animaduertes † inter nostri, 27 text. & d. l. si fuerit, speciem. Hic enim grauamen valet, siue in iungatur sub nomine proprio, siue appellatiuo: ibi non aliàs, quam si sub nomine appellatiuo. Cui proxima est, & alia, quam commendat Socinus, num. 7. hic etiam de iuris rigore valere, quia semper datur, & præsupponitur necessaria bonorum acquisitio. Illic non semper necessariò acquiruntur, heredi heredis bona, cum ea primus heres potuerit alienare, vel casu, & sine culpa amittere, vnde, & grauamẽ ex æquitate sub stinetur. Quo refert Socinus illa eius legis verba, *benignum est*. Sed nisi ego fallor, vt hæc superioribus iuxta horum verborum explicationẽ addamus alio ea tendunt, sufficit enim aditio, & ille quasi contractus ea celebratus, vt heres onera sub stineat etiam si nulla consequeretur bona, ex reg. l. ex maleficijs, 4. §. heres,

res, D. de oblig. & act. §. heres. vbi diximus. I. de oblig. quæ ex quasi
28 contr. † In alio ergo benignitas cõsistit, scilicèt, quod eo iure post mortem heredis nihil poterat relinqui: vnde cum grauatur heredis heres, iam præsupponitur primum heredem decessisse, consequens ergo grauamen non valere.
29 Verùm quia † in fideicommissis voluntas sola, magis quàm iuris rigor expectatur, fideicommissa post heredis mortem relicta valent. §. post mortem in fin. I. de legat. vbi diximus, & in l. 1. sup. eod.

30 Succedit d. l. cum quidam. 24. C. de leg. explicatio, quæ, & in prima, & in secũda parte, vt iam sup. nu. 13. insinuauimus, non est pa; ũ difficilis. Quoad primam enim at
31 tinet, qua Iustinianus docet, † filij exheredati substitutum, nec legatis, nec fideicõmissis onerari posse: contrarium ex iuris arte probãdum videbatur: quoniam cum ex testatoris patris iudicio pupilli bona, & hereditatem substitutus habeat. d. l. Pap. 8. §. sed nec impuberis. D. de inoffic. testam. l. 2. in pr. D. de vulg. tex. in p. Inst. de pupil. eum ab eodem patre potuisse grauari suadet ratio, d. l. 1. §. Sciendũ. D. de leg. 3. Contrariæ tamen Iustiniani sententiæ ratio est non in
32 obscuro: † testandi enim potestas vndè & fidei committendi. l. conficiuntur. 3. §. codicilli. D. de iu. codicill. l. 2. sup. h. tit. l. 1. in pr. D. de leg. 3. l. generaliter. 24. in pr. D. de fideicom. libertatib. iũctis his quæ pro eius explicatione, ibi. *Qui fideicommissum pecuniariũ possint relinquere*, tradit Cuiacius. lib. 15. obseruationum. cap. 5. ad fi. Vlpianus in Iustinianibus. tit. 25. §. 4. illis solùm data, quibus concessa, & permissa, vt sublatenter idem Iustinianus in rub. Inst. quibus nõ est permissum facere testamentũ, vbi
33 nominatim animaduertimus, † Omnibus autem de suis, non de alienis rebus testari, aut fideicommittere. l. verbis legis. 120. ibi. *rei suæ*. D. de verb. sig. Auth. ingressi. ibi. *Ideoq; de his non testantur, vt potè, nec domini rerum*. C. de sac. sanct. eccles. † moribus autem, li- 34
cet institutum sit, & permissum, vt & filijs suis impuberibus, siue institutis, siue exheredatis parentes quoque testamentum faciant. d. l. 2. cum materia. D. de vulg. quia id pfis filijs vtile, ne aliàs sine herede decederent: non tamen eis permissum, vt exheredato pupillo ab eius substituto fideicommissum re
linquat. Nec obstat † substitutum 35
iudicio patris rem habere. Quemadmodum enim exheredati fideicommitti non potest, ex regula d. l. ab eo. 9. C. de fideicõmiss. vt nominatim in d. l. cum quidam in pr. Iustinianus tradit, & iterùm repetit in l. quidam filium. 31. vers. *Tota igitur*. ibi. *quod etiã in alijs personis, quas exheredari necesse est locum habere censemus*. C. de fidei commiss. obseruauerat; antiquitas alijs in locis sup. d. nu. 13. indicatis confirmat expresse. Regia l. 3. vers. *Fueras ende*. ti. 9. p. 6. vbi doctè, & vtiliter. Greg. Lopez. glos. 8 & 9. ita nec eius substituti. Est † 36

enim *rationi congruum, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo cui eum substituebat.* vt nominatim in his nostris terminis, l. C. scribit in d. l. qui fundum, §. qui filios ad fin. D. ad legem Falcid. Tantum enim ab est id pupillo vtile esse, vt potius eo facto pupilli vtilitas impugnetur metu quippè onerū, quæ pater iniunxit, pupilli forsam substitutus hereditatem recusabit, vt in non dissimili casu alias inquit I. C. l. Iulianus 42. alias l. si pupillus 242. D. de acqui. hered. testator igitur pater pro filio, quia id ei permissū vt pupillo vtile eius ex heredati substitutum non oneraret, quia vt non vtile pupillo, per
37 missum. Vnde illud, † quod si substitutus pupillaris, sit etiam heres patris grauantis, valeat grauamen l. planè, 97. h. t. l. in ratione 11. §. fin. D. ad leg. Falcid. substinetur enim huiusmodi grauamen, quasi heredi testatoris, non pupilli impositum argum l. vnum ex familia 69. §. si rem. de leg. 2. Nec contra
38 rium probat, d. l. fin. in princ. D. de leg. 3. & text. in d. §. qui filios, vers. *quid ergo*, quia licet ibi bona patris perueniant ad substitutum, nō tamen ei obvenerunt, ex dispositione paterna.

39 Ex qua resolutione † rectè infert Ant Gomez in l. 22. Tau. num. 13. renuntiationem paternæ maternæ ve successionis, alias in validam, ex regula, l. qui superstitis, 94. D. de acquir. hered. l. l. quod de bonis, 1 § 1. D. ad leg. Falcid. l. fin. D. de suis, & legitim. l. si quando, §. illud. C. de in officioso testam. l. pactum. dotale, 3. C. de collat. l. neque nos 4. C. de post. lim. reuers. captiuis, nisi iuramento firmetur, cap. quamuis pactum, 2. de pact. lib. 6 reg. cap. cum contingat. 28. de iure iurando, cap. licet mulieres, 2. eodem, tit. lib. 6. non infringere, filium, cui paterna, vel materna hereditas non ex patris, matris ve successione, obvenit, sed ab alio mediatè nanciscitur; ve luci si filius alij fratri succedens eā habeat. Quoniam cum instituti heredis adeuntis iam fuerit effectū patrimonii, amplius non dicitur, hereditas patris, vel matris, l. eius qui in prouincia, 41. §. fi. D. si cert. petat. l. sed si plures, 10. §. filio impuberi, D. de vulg. l. pater fam. 18. D. de priuileg credi. l. 1. §. præterea, D. de seperationib. text. in pr. I. de hered. qualitat. rectè ergo in eis succedere filius poterit argumento etiam, text. in l. Paulus, 90. (alias per procuratorem, 96.) D. de acquir. hered. in l. si seruo meo, 101. §. h. t. in l. si duobus seruis, 40. D. de leg. 2. in d. l. fin. in princip. D. de leg. 3. in l. qui Titij testamentum. 7. D. de his quib. vt indignis.

Vnde etiam, & illud, † quod licet spurius filius, nepharius, & incestuosus non possit succedere patri, nec ex testamento, nec ab intestato, l. qui contra 4. l. si quis incesti. 6. Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. l. 2. iuncta gloss. ibi, verbo, *conditionem* C. de heted. inst. l. non intelligitur. 3. iuncta cōmuni, iuterpretatione, D. de iure fisci-

fisci Auth. quib. mod. naturalem, effic. sui, §. fin Authen. quib. mod. naturalem, effic. legit. §. fin. collat. 6. l. 4. ad fin. tit. 3. l. 10. tit. 13. part. 6. l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. l. 10. tit. 5 lib. 3. ejusdem, Fori. l. 11. tit. 20. infero Cantabriæ, & apud Valentinos, Foro. *Lo fil, que sera procreas.* tit. de his quib. vt indig. Apud Aragones, lib. 5. tit. *de natis ex damnato coitu.* foro, l. Oscæ a Iacobo, l. edito. Apud Lusitanos, lib. 4. ordinat. titulo 71. & tit. 81. † Nec matri, si ex damnato, & punibili coitu, aut a clericis sacris ordinibus initiatis sint pro creati, vt apud nos cauetur in l. 9. Tauri, l. 7. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilat. vt latissimè scripsimus in Rub. de hered. quæ abintest. 41 tato defertur, §. 7. §. 8. & 9. † Id tamen debet intelligi, si immediate Ipsis parentibus succedere velit: secus si succedat mediate alij heredi patris, vel matris ad quem bona parentum peruenerunt. Quia si ab eo herede sit institutus rectè illi succedere poterit: ex sententia d. l. fin. in princ. cum alijs superiori numero adductis, vt nominatim docet Bart. in l. si is qui ex bonis, 1. col. & quæst. D. de vulg. vbi Paulus, 1. col. in fin. Imola, 2. colu. 2. ad med. & eum Alex. Iaso. Bal. & Salyceto Anton. Gomez. in l. 22. Tauri, num. 13. ad finem Cepola cautela, 38. ad fin. Ludouicus de Sardis. tract. de naturalibus liberis ad fin. Quod est addendum ijs quæ scripsimus in d. rub. de hered. quæ ab intest. deferunt, § 7. ex nu. 19. vsque ad num. 31. vbi ex alijs modos, quosdam colligimus, quibus spurijs filijs bona suâ parentes relinquere possint, iam ad rem redeamus.

Quoad secũdam ergo, † d. l. cũ quidam, C de legatis partem, & an substitutus filij ex heredati, cui legata relicta fuerunt, fideicommissis possit grauari constat eadem lege vers. *sed & si legatum*, grauari eum non posse. Quæ sententia, præterquam sit superioribus cõtraria, & d. l. 5. §. 1. est, & in se difficilis valde, † Nam cum testator filium ex heredatum, cui legata reliquit, grauare possit, l. coheredi, 41. §. cum filiæ vers. *Et ideo* D. de vulgari, poterit, & eius heredem, siue substitutum pupillarem ex eadem illa ratione, d. l. qui fundum, 87. §. qui filios ad fin. D. ad leg. Falcid. cui poteris aptè conijcere, & aliam quam Marcellus in nuit in l. cum patronus 28. vers. *Et magis*: de leg. 2. Facilius enim substinetur grauamen substituti, quã eius cui substituitur. Vnde illud obiter, † vt quamuis filius non possit in legitima portione grauari, l. quoniam in prioribus 32. C. de inoffi. testam. l. 11. tit. 4. par. 6. vbi Greg. exornat, multisque alijs in locis Ant. Gomez, 1. tom. cap. 3. n. 19. n. 18 & c. 11. n. 24. & 25. Molina de Hispan. primog. lib. 2. c. 1. n. 31. Sarmientus lib. 4. Selectar. ad l. 3. § pvrè n. 10. & ad l. multi nõ notę n. 5. D. de lib. & posth. Ioan Gut. in Pract. quęst. lib. 3. c. 55. n. 7. & 8. & c. 57. n. 9. & quęst. 61. & in c. quãuis pactũ, vers. *nullum*, ex n. 21. de pactis lib. 6. Costa in c. si patt. verbo, *Instituit*, nu. 5. omnium latissimè

Rod. Suarez in eius specialibus cõmentarijs, & ad eum Iacob. Valdes. † Eius tamen substitutus, ad quem peruenit legitima portio, recte poterit grauari, vt per text. in l. si fundum per fideicommissum. 92. §. fin. cum l. seq. infr. h. t. tradiderunt Bart. & cæteri interpretes. Berengar. in l. in quartam. 1. p. D. ad leg. Falcid. Galiaula in l. centurio. D. de vulg. post alios vtiliter. Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus. limitat. 1. ex nu. 15. Couarruu. in cap. Raynutius. § 5. n. 5. Adducit plures alios Iacobus Valdes in additionib. ad Rodericum. 4. nu. 15. licet illud euanescat, si pubes factus filius decedat. d. l. quod fideicommissum. 93. Quemadmodum, & quod à legitimis exheredati filij datum fuit, in specie. d. l. ab exheredati. 126. h. t. iunctis traditis ab Ant. Fabro. lib. 15. coniect. cap. 14. post medium. pag. 521. † Etsi enim legitimus heres, qui quasi substitutus pupillaris, si intra pupillarem ætatem decedat pupillus, habetur: post pubertatem defuncto filio ad eius successionem admittatur, definit tamen ex eo tẽpore videri pupillaris substitutus: non secus, ac si per expressam pupillarem substitutus esset, succeditque quasi ab ipso pubere iã patre familias facto, non quasi à patre patriæ potestatis iure tacitè institutus, quod vt notabile ad d. l. 93. & d. l. 126. obiter libuit adnotare: Addes, & Franc. Mantica. lib. 8. de coniectur. titulo. 3. nu. 6. Iacob. Cuiacium. lib. 12. obseruat cap. 27. Filius ergo, quamuis in legitima grauari non possit, si ei substituatur pupillariter, grauari substitutus eius poterit.

His difficultatibus. d. l. cum quidam, vt interpretes occurrãt, plura comminiscuntur, vt constat ex his quæ scripserunt, hic Alex. nu. 4. Socinus. nu. 71. Mar. Anton nu. 47. Iaso in d. l. cum quidã. Viglius. in §. non solum. nu. 4. I. de pupill. Didacus Segura in d. l. ab exheredati substituto. n. 36. & nu. 72. Menesius in d. l. ab eo. nu. 13. Menocha. Illust. q. c. 106. nu. 18. Ioan. Corasius. lib. 5. miscell. cap. 17. ex num. 1. Balduinus in Iustiniano pag. 303. Rod. Suarez in d. l. quoniam in prioribus limitat. 1. nu. 15. & ad eum Iacob. Valdes, Eman. Costa in cap. si pater. verbo. *Eidem filio*. sub 1. p. nu. 19. & 20. Apud plerosque frequentius † admittitur Accursi solutio in d. l. cum quidam. gloss. fin. & in d. l. qui fundum. 87. §. qui filios. verbo. *Legata*: speciale esse, propter exheredationis odium, vt ijdem interpretes communiter adijciunt. Nam cum † legatarij heres stricto iure grauari non posset, sed ex benignitate id fuerit admissum, vt d. l. 5. §. 1. De leg. 3. & diximus sup. nu. 33. indigna fauore, & æquitatete I. C. & Iustiniano visa est patris voluntas, qui seuero iudicio filium exheredauit. † Nec obstat, si aduersus eam rationem obijcias cũ Iasone. Quod cũ exheredatus ipse, qui est, iniuria affectus. d. l. Papinianus. 8. in pr. ibi. *Ipsius enim filij iniuria est*. D. de inoffic. test. d. l. cum quidam. ibi. *Sed post exheredationis iniuriam*: possit

46 47 48 49 50

posit grauari iuxta modum legati sibi relicti, d. §. cum filiæ: multo magis id admittendum videbatur in eius substituto, ex his quæ Paulo ante dicebamus. Nam argumentum hoc facile supra dicta ratio ex-
52 cludit. † Quippe, filiũ ipsum grauari à patre testatore secundum iuris rigorem, quod ius patri auferri non debuit: eius autem substitutum ex sola benignitate, quæ denegari potuit, patri impium ex he-
53 redationis officium exercenti. † Non tamen illud, quod ex prima, d. l. cum quidam, parte occurrit, in quia species ea tractatur, *an ex heredati substitutus possit fideicommissus grauari*: in qua non mirum, si propter ex heredationis odium eum legatis onerari non posse, & à I. C. & Imp. Iustiniano admissũ. At nunc cum secundam constitutionis huius partem enunciamus, non de exheredati, sed de legatarij herede, an grauari possit, quærimus, in quo nulla odij ex heredationis potest ratio haberi, nec debuit a separatis fieri illatio, l. Papiniani exuli, 20. ibi: *Quid enim commune habet delictum cum venia ætatis*, D. de minoribus. Ergo cum nihil ratio odij ex heredationis, cũ onere legati, quod ad substitutum peruenit habeat commune, mouere iuris authores non potuit.

54 Prima ergo hac Accursij explosa sententia, placuit multis alia ab eodem tradita, eod. verb. *legata*, vers. *vel secundum alios*. Quippe non valere grauamen substituto ex heredati in secunda parte, d. l. cum quidam, in iunctum, quia sub nomine proprio relictum: heres autem heredis, aut legatarij sub nomine propio non potest grauari, vt latè sup. num. 31. Accurs. sequuntur Cum. Fulg. & alij, post quos, & Emanuel. Costa iam relatus. Inde deducentes, quod si non nominatim ita *à Titio substituto filij mei*, vel ita *à substituto filij mei*, (tantumdem enim valet, cum de eo non posset dubitari, propter regulã, l. 2. D. de liber. & posthum. sed ita, *à quocunque heredefilij mei Seio centum relinquo*, aut *quẽcunque filij mei heredem grauo*, valeret grauamen, quia sub appellatiuo nomine impositum, Bart. in d. §. qui filios ad fin. sequitur Claudius hic col. 2. † Sed & hanc Accursij sententiam excludunt, d. l. cum quidam, & similis, ad quas summa diuinatio est, sub nomine propio fideicommissum relictum. † Nec obstat ponderatio, d. l. 2. D. de liberis, & posth. Quoniam, vt ex ea lege conuinces, coniuncta, l. heredes palam 21. D. de testam. l. 1. D. de vulg. cum aliis sup. num. 18 substitutum non nisi nomine proprio instituti potuisse, ita & infalibiliter eum grauari, qui certo iudicio testatoris, non fortuna heredi erat habiturus: vnde & grauamen valeret. ex ijsdem illis rationibus, quas sub d. num. 5. expressimus, cuius tamen contrarium, & d. l. cum quidam, & similes probãt. Rursus, & illud ea ratio concludit hunc substitutum sic expressũ, nec eo casu posse grauari, quo instituto filio substitutus esset, quia videlicet sub proprio nomine gra-

natus iuxta d. l. 6. §. 1. D. de leg. 3. quod tamen est omno falsum, & contra text. in d. l. qui fundum. 87. §. qui filios.

57 Ergo aliis omissis, cum constet d. l. cum quidam. nouum ius inducere saltim in vltima illius decisionis parte; vt quid antiquo Pandectarum iure ea in re obseruaretur, quidquè hodie admittendum sit, 58 constet obseruabis, † I. C. sæculo, quo casu ab exheredato relinqui poterat, eodem à substituto exheredati potuisse: & quo casu à substituto non poterat, nec ab exheredato licuisse. Quæ conclusio, vt tibi certissima sit, meminisse iubabit, 59 Illo iure † à legatario legata relinqui non potuisse, text. in pr. ad fin. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict. d. l. si fuerit. 5. quæ in fideicommisso tantùm loquitur, qua ratione cum nec ab exheredato, cui legata relicta erat, posset legari, quia eorũ respectu legatarius habetur, inde & illud, vt nec ab eius substituto, qui similiter legatorum respectu, legatarij heres erat, quò refendi sunt tex. in d. l. ab exheredati. 126. inf. h. t. d. l. fin. in pr. D. de leg. 3. d. l. qui fundum. 87. §. qui filios. D. ad leg. Falcid. d. l. miles ita. 41. §. si miles. D. de militari testam. 60 † Nec obstat text. in d. l. cohæredi 41. §. Cum filiæ, vers. *Et ideo*, qui loquitur in fideicommisso. Quo quemadmodum grauari poterat heres, item & legatarius. d. Prin. de singul. reb. & heredis, & legatarij heres. d. l. si fuerit. 5. vnde, & exheredatus, cui legata data fuerat, & eius etiam substitutus. Quibus obseruatis, omnes difficultates cessare vides, ea admissa distinctione. Aut enim loquimur in legato, aut in fideicõmisso † Hoc 61 grauari poterat legatarius, & eius heres: illo non poterat, vndè, & in promptu ratio, quare quemadmodum exheredatus legatis grauari non poterat, ita nec eius substitutus: cũ quo casu exheredatus posset, posset & eius substitutus. Et hanc fuisse, vnam, ex multis legatorum, & fideicommissorum differentijs illo sæculo obseruatis.

Quam nominatim Imperator 62 Iustinianus noua illa sua decisione explosit, quæ lata fuit Anno quinto sui Imperij, & Christi Domini. 554. Pridie, siue 2. Kal. Maij. post consulatũ Lampadij, & Orestis, & vna, ex quinquaginta decessionibus ad iuris antiqui emendationem ab eo editis, enunciatur à Balduino, & alijs sup. num. 38. laudatis, nec obscurè ex eius verbis licèt colligere ibi, *Cum igitur antiquitas hoc diuersè tractare maluerit, nobis autem huiusmodi iurgia supervacua esse videantur. Sancimus, &c.* Statuens, nominatim veteri hac legatorũ, & fideicommissum differentia sublata, vt quèadmodum, nec legata ab exheredato, cui illa pater relinquerat, nec à substituto eius antiquo iure dabantur, ita nec fideicommissa dari possint, quam interpretationem apertè omnia eius constitutionis verba insinuant: illa præciputè. *Sancimus nullo legato, nullo fideicommisso huiusmodi substitutum, qui exheredato pupillo datus*

datus est, prægranari: nec si ipsam rem, quam pupillo legauit, à substituto eius, vel legare, vel fideicommittere voluit. Ex qua duo relucent. Aliud, quod de legatis traditur, ex iure veteri admissum: quod de fideicommissis, nouè statutum. † Sequens, noua hac decisione, nouam, & veram nostram ad l. 2. C. com. de legat. obseruationem valdè commendari, quoniam, si d. l. 2. vt hactenus interpretum vulgus admisit, omnes omnino differentiæ legatorum, & fideicommissorum fuissent sublatæ, nouam hanc decisionem ad rem hanc inducendam, quare Iustinianus edidisset, quiz ergo de verborum tantùmmodo Imperator tractauerat differentijs, illa constitutione, vt hæc quæ non ex verbis nascebatur, tolleretur, ita nouè edixit. † Quod si tu vrgeas, nec sine ratione, ex verbis illius, l. 2. ibi. *Vbi autem aliquid contrarium in legatis, & fideicommissis euenerit, hoc & fideicommisso, quasi humaniori aggregetur, & secundum eius dirimatur naturam*, vt quemadmodum fideicommissa olim eo casu valebant, sic & legata valere oportere, fideicommissorum mutuata natura: vt sic in iuto testatoris voluntas esset. † Respondebo, nullam hìc rationem commodiorem ex cogitarè, vt Imperatorum mouere potuerit, quam quæ ex odio exheredationis supra, aliud tamen agentes. numero. 48. insinuauimus, & cum ab herede legatarij fideicommitti benignum sit, dict. l. si fuerit. 5. D. de legat. 3. benignitatem eam hìc non admitti magis æquum. † Æquitas igitur æquitatem vincit, vt aliàs inquit I. C. in leg. Stichum. 95. §. naturalis. ibi. *Nam vinculum æquitatis, quo solo substinebatur, conuentionis æquitate dissoluitur* D. de solutionibus. Hæc ad dict. leg. cum quidam. 24. C. de legatis, licèt non sic exornata à scientissimo Præceptore nostro Gabriele Henrique excogitata interpretatio, ab alijs postea tamquam noua eius suppresso nomine, tradita fuit. Hactenus de exornatione rationis nostræ. l. cum filio, & Regu. quam ininitio Papinianus scripsit: pergamus iam, & adducta in contrarium diluamus argumenta.

63

64

65

66

Quid

Quid per interpositam personam quæri, vt quis fideicommisso grauari possit an sufficiat. An pater, vel dominus a quibus in hypothesi, l. cum filio fideicommissum relinquitur, vere heredes sint, & an eisdem filio fam. & seruo restituere possint grauari, quid in tota hypothesi, hodie nouo iure admittendum, & de interpretatione, l. si pater, D. de leg. 3. l. qui fundum, §. qui filios ad leg. Falc.

CAP. VIII.

1 *L. si pater, 103. de leg. 3. l. qui fundum, 31. §. qui filios ad l. Falcidiam interpretantur.*
2 *Lectionem, d. l. si pater mendosam esse docetur.*
3 *Vna lectio, d. i. si pater.*
4 *Extraneus institutus in d. l. si pater filio exheredato non fuit.*
5 *Exheredatus legata non debet quamuis à patre in hereditate paterna instituatur.*
6 *L. qui fundum 87. §. qui filios, verba interpretantur.*
7 *Verba, d. §. qui filios, ibi: potest dici legata, &c. quomodo intelligantur remissiue.*
8 *2. difficultatis, supra, cap. 6. nu. 16. posita solutio.*
9 *Legari à domino, vel patre in casu nostræ, l. an hodie possit, per solutionem 3 difficultatis.*
10 *Pater dominus ve an heredes sint ita vt ob id solum quod beneficio Falcidiæ fruantur ab eis legari possit.*
11 *Fideicommissum tempore, consultorum relinqui tantum potuit, & an hodie iure Codicis immutetur.*
12 *Iacobi Cuiatij sententia.*
13 *Auctoris sententia proponitur.*
14 *Explicatur instantia quædam.*
15 *Quartæ difficultatis explicatio.*
16 *Filius fam. adquirit patri volenti tantum.*
17 *Filios fam. capax est adquisitionis, seruus non item.*
18 *filium fam. capacem fuisse adquisitionis Accursius tutatur.*
19 *filius fam. potest facere testamentum, si miles sit, de peculio.*

20 Fi-

20 *Filius fam. pubes Hispano iure testamentum facere potest.*

21 *Decisio huius l. cum filio, an admittatur post nouas constitutiones quibus proprietatis ius filius fam. in omnibus aduentitijs bonis datum est.*

22 *Bart. in hac quæstione sententia.*

23 *Voluntates defunctorum sunt plenius interpretandæ.*

OCcurrit ergo. 1. ex d. l. si pater. 103. in pr. De leg. 3. & d. l. qui fundum. 87. §. qui filios. D. ad leg. Falcid. ex quibus deduximus, per interpositam personam, quid quæri, nō sufficere, vt fideicommisso quis grauari possit. Sed est de vnoquoque capite sigillatim agendum. Et in primis de explicatione d. l. Si pater. Iuxta quam præmittes, † mendosam valdè eius lectioneminvulgatis omnibus ferè codicidus circumferri, ibi: *substituit*. legendum enim est, *Instituit*, & rursus in fine responsi ibi. *per successionem bona fratris*, legendum, *patris*, vt rectè animaduertit Iacob. Cuiacius, lib. 2. obseruat. cap. 32. quem in eiusdē legis notis Dionys. Gothifred. sequitur, & Ant. Faber de erroribus pragmatic. Decade. 70. errore. 8. qui circa primam emendationem non malè putat, neque *Instituit*, neque *substituit* verbum necessarium, cum verbum *instituit* paulò post in sequenti oratione subiectum, vtrique possit seruire non ineleganter hoc modo. † *Si pater, exheredato filio, heredem extraneum, deinde ille extraneus hūc filium heredem instituit.* Itavtad patrem referatur, qui cum exheredasset filium suum, heredem instituit quendam extraneum deinde is extraneus heres exheredatum illum filium suum heredem instituit, vtriquè igitur orationi deseruire verbum id poterit, aut invtra que reponendum est, cum Cuiacio. Sic tamen, vt semper constet, † extraneum illum heredem, de quo ininitio capitis fit mentio, & qui eundem exheredatum filium instituit, eidem filio exheredato non fuisse substitutū, vt malè Accurs. & cæteri omnes ferè interpretes putarunt: quos fefellit in sequentibus tractari de substituto pupillari: non animaduertentes alium substitutum fuisse, quàm extraneus ille, qui fuerat institutus: cum alioqui, neque de substituto pupillari, nec de legatis ab eo prętandis quæri posset, si heres extraneus à patre institutus, & qui postea impuberem instituit, idem esset eidem impuberi substitutus, quem prædecedere oportuit, vt ab eo institutus filius ille posset succedere, quod Accurs. & alios non vidisse mirum fuit. Ponendū ergo verba illa *exheredato filio*, nō in Datiuo, sed in Ablatiuoesse, à patre extraneum fuisse institutū heredem, deindè alium itemextraneum ab eodem patre eidem filio substitutum: de quo tota quæstio, an legata ab eo relicta soluere teneatur: ea substitutum soluere nō debere respondet Scævola. Ra-

tionē latè ſcripſimus, ſup. c. præu. n. 30. & 57. quā interpretationē, & hypoteſim cōfirmat, verſ. *Pluseg o* &c. quo illud amplius adijcitur † Idē dicēdū eſſe ſi frater à patre inſtitutus fratrē exheredatū inſtituerit, & is deinde adita hereditate fraternaintra pubertatē deceſſerit, nā & ſi quod per fratrem accipit potiùs ex patre ipſo eſſe videatur, cui per patriam poteſtatem ita ambo deuincti ſunt, vt vnam familiam, vnamque perſonam quodammodo conſtituat. l. pronuntiatio. 19. §. 9. familiæ, *Denique*. D. de verb. ſign. l. fin. ad fin C. de impub. §. ei verò. I. de inutilibus, quā id quod per extraneum heredem exheredatus filius acipit. Si tamen verum amamus, vtroque caſu dicendum eſt, non directò, id eſt principaliter, ſed per ſucceſsionem bona patris ad filium exheredatum pèr venire. Denique ſubſtitutum ex heredati legata nō debere. Idemque eſt ſi frater ex heredatus inſtituto fratri abinteſtato heres extiterit. Quippe nec eo caſu ab exheredati ſubſtituto legata deberi, qui eſt illorum verborum ſenſus. *Ac nequidem ſi inteſtato fratri ſucceſſerit*. verbum enim *ſucceſſerit*, ad exheredatum referendum eſt. Tribus ergo propoſitis exemplis probat, eum ad quem non directò, id eſt principaliter, ſed per ſucceſsionem, id eſt mediatè hereditas pervenit, fortuito, & non ex iudicio teſtatoris, legata præſtare non debere, quod & expreſſerat I. C. in d. l. 6. §. 1. D. de legat. 3. inſinuauitque Donelus, d. lib. 8. cap. 10. Secus autem eſt in ſpecie huius noſtræ, *l. cum filio*, vbi licèt mediatè ad patrem, dominumve legatum, ſiue hereditas filio fam. vel ſeruo relicta per veniant, non tamen fortuitò, ſed ex iudicio teſtatoris.

Ex quibus, † & interpretatio d. §. qui filios. de quo iam multa ſupra, deſcendit, eius enim vera perpenſa hypotheſi, & ſententia conſtat, eadem illa quam ſup. num. 57. affirmauimus eo caſu ab exheredati ſubſtituto potuiſſe illo ſæculo legari quo & ab eodem exheredato poterat legatum ve ab eo nō deberi, quo nec ab exheredato debebatur. Rectè ergo Iulianus I. C. contendit à ſubſtituto legata præſtanda, quando ipſe exheredato à patre fuit ſubſtitutus, exheredatus autem fratri ſuo inſtituto ex paterna ſubſtitutione ſucceſſerat, ſicque ex iudicio patris paterna, item & pupilli hereditas peruenerat, quemadmodum, & Pap. Iuliani hac relata ſententia probat in l. in ratione 11. §. fin. illo eodem, tit. quod ſi ex heredatus filius fratri ſuo non ex ſubſtitutione ſed vel lege, vel ex eiuſdem fratris inſtitutione, & ſic fortuito, & nō ex iudicio patris fraternam hereditatem adipiſcatur, iuxta ſpeciē d. l. ſi pater. 103. verſ. *plus ergo*: quē admodum, nec ipſe legatis poterat onerari, ita nec eius ſubſtitutus, vt rectè I. C. argumentatur, eādem illam rationem comprobāquam, & in noſtra l. Cū filio Pap. præſupponit, & latius, ex nu. 15. exornauimus. Quod vero attinet ad interpretationē illorū verb. d. §. qui

6

§.qui filios, ibi:† *potest dici legata*
7 *ob eo relicta præstãda esse habita ratio. legis Falcidiæ in his bonis quæ pater mortis tepore reliquerit.* & illorã, d.§. fi. ibi, *necessario ratio confundetur*, & quomodo legis Falcidiæ ratio eo casu in eunda sit vide omnino Iacob. Cuiacũ lib. 3. quæst. Pap. ad l. fi filius, qui patri. 12. D. de vulg. & rursus lib. 29. ad d. l. in ratio. § fi. & sic soluitur, 1. arg.

8 Nõ obstat. 2. cui facila occurres ex illa Bart. ratione quã ad nostrã hãc leg. ex n. 35. & proposuimus, & exornauimus, ex qua ostẽdimus, hic & ex potestate legis, & voluntate testatoris, qui præiẽti statu inspecto, & cõsiderato hered. vel leg. patri, vel dño acquiri sciebat, abeis dẽ potuit fideicõmittere, à quibus cũ adimere posset, alijs heredibus institutis, alijs ve legatis relictis nõ ademit, quã rẽ cũ latè simus prosecuti subsistendũ nõ est amplius.

9 Non magis obstat 3. Iuxta quod duplex occurit inspectio. Altera, *ne legari à patre, vel dominopotuerit hoc iure, in nostræ legis casu an hodie possit?* Alia † *an hic pater dominus ve heredes sint, ita vt obid solũ, quod beneficio Falcidiæ legis fruantur, tanquã ob heredibus legari potuerit.* Quoad primã, expeditares: † sæculo enim I. C. fideicõmissum tantũ, nõ etiã legatũ abeis posse relinqui suadent exẽpla, quę hic, & in d. l. si alienus. 62 D. deleg. 2. & in d. l. à patrẽ. 4. D. de leg. 3. in fideicõmissis, nõ in legatis ponũtur. An hodie per nouã illã. l. 2. C. com. de leg. id immutatũ sit, dubitabiliùs est. † Iacob. Cuiac. ad li. 9. Quæst. Papiniani. ad hãc. *l. cũ filio* col. 3. ad fi. Post illã legatorũ, & fideicõmissorũ, exæquationẽ, à patre, vel domino legatum etiã relinqui posse securè docet, in eadẽ sententia sunt, & alij ferè omnes. Bone Deus, quãtos peperit errores, etiã apud melioris notæ interpretes, rei huius ignoratio † Nos igitur, 13
qui nõ quoad omnia exæquationẽ factã contẽdimus, multasq; adhuc differẽtias post Iustiniani esse obseruauimus ad d. l. 1. sup. eod. & hãc præcipuè ex d. Prin. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict. vt nec hodie à legatario possit legari: sed ficõmitti tãtũ: Idẽ in patre, & domino defendimus, vt ab eisdẽ fideicõmitti possit, nõ legari: quẽadmodũ & I. C. sæculo, ex hac nostra. l. 11. d. l. 61. d. l. 4. & illo Vlp. loco Institutio. d. ti. 24. vers. 20. & 21. † Nec obstat eos tãquã heredes legis Falci. 14
beneficiũ habere, vt sic ab eis legari possit: illũ enim qualiter procedat, & exaudiẽdũ sit, paulò post audiemus, verũ enim est, filiũ, & seruũ verè heredes esse, nõ patrẽ, aut dominũ. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. D. de vulg. latè sup. n. 18. & 19. & si heredũ loco, quæsita illis hereditate, in multis heãtur, quoad iuris quippè effectus, perinde, ac si ijdẽ ipsi instituti essent. d. l. acquiritur. 10. §. 1. D. de acq. rer. dom. §. Itẽ vobis. 1. perquas pers. nob. acq.

Non obstat, 4. cui doctè adeo satisfecit Accurs. verbo, *Cum ipsis*, 15
ad fin. ibi, *vel dic purè rogatũ, teneri quando erit sui iuris*, &c. vt multum immoradum nõ sit. Asserẽdũ ergo, duos casus hic à Papin. pro-

positos. Alterum in prin. cum pater vel dominus, quibus per filiũ, aut seruum hereditas, aut legatum quæsita sunt, eisdem filio, aut seruo fideicommissum restituere rogantur. Alium cum post mortem suam rogantur: qui proponitur in vers. fin. In neutro læditur iuris regula de qua in l. Placet. 79. D. de acq. hered. Atqui, cum de posteriori casu dubitatio nulla sit. Quoad primum sic res habet, vbi purè à patre filio famil. fideicommissum datum est, rescriptum est, videri inid tampus dari, quo capere potest, idest, sui iuris fiat. l. vbi purè. 19. in pr. cui non malè coniũges, l. epistolam. 75. §. 1. ad fin. D. ad Trebell. quia aliàs testatoris voluntas, & dispositio effectum non sortiretur, exornat Vaconius. lib. 4. declarat. cap. 57. facienda est ergo restitutio eo tempore, quo dissoluta patria potestate, eiusque laxatis effectibus, item & dominicæ si fideicommissum seruo eiusdem domini grauati datum sit, aut filio sui iuris effecto, aut seruo manumisso, aut si venditus sit, nouo domino acquiratur, qui casus eo Iuris Consultorum sæculo æqua lance æstimandus fuit.† Nisi aliud pater vellet. Tunc enim filium fam. à seruo separo. Patri volenti acquiritur quicquid filius acquirit, nolenti non item. Domino etiam inuito, & reluctantè: & vt aiunt Iuris Consulti, vetanti seruum suũ stipulari, agere, acquirere. Differentia hoc casu, inde nata† Filius fam. acquisitionis capax est. Seruus quoad ius ciuile attinet nihil est, id cum omnia iuris principia proclament, huicquè referenda sint nota iuris ciuilis loca. in l. acquiritur. 10. in l. etiam inuitis. 32. in l. ea quę ciuiliter. 53. in l. si is qui in aliena. 63. in prin. D. de acq. rer. dom. in l. seruus vetante. 63. D. de verb. oblig. in l. cogi. 16. §. si pater. 10. §. sed si seruo. 13. in l. imperator 50. ibi. *restitui hereditatem filio iußit.* D. ad S. C. Trebell. quę dum de necessaria, & præcisa acquisitione, patriæ & dominicæ potestatis ex causa, loquuntur, filios fam. à seruis seperant, quæ res quia latius à nobis discussa ad l. qui in alienа in p. ex nu. 13. D. de acq. hered. ideo non subsistimus, omnia enim huius sententiæ argumenta, & rationes nominatim adduximus, sigillatimquè discussimus Anto. Fabrũ sequuti. lib. 7. coniecturarum. 7. & in iurisprudentia Papinianea lib. 1. tit. 8. principio. 6. illatione. 9. qui pro hac opinione inter alia laudare potuisset Accursium nostrum paulò post referendum. Id tantũmodo nunc adijcientes, quia quibusdam ea sententia in audita visa est, adeò vt proclamare sint ausi, iuuentutẽ nouis his doctrinis decipi, non præsensisse tantũ, sed & expressè, & nominatim† Glossographum Accursiũ scripsisse, sanè non procul à nobis, neq; in abstruso, aut remoto loco, hic hîc in hac nostra. l. cũ filio. 11. verbo. *cũ ipsis.* Sic enim ait, *vel dic, si pater ibi retinere nõ vult, nec filiũ emancipare, restituat filio res illas, & detur curator illis bonis, vt C. de bon. quæ lib. l. fi. §. fin autè patre. In ser-*

16

17

18

no hoc non dico. non potuit apertius differentiam eam Accurſ. demonſtrare ex eo enim, quod curator bonis detur bonorum proprietas à filio non ſeparatur, ſed penes eum adhuc manet. Similiſque erit in ea hereditate. ſiue bonis filius militi, quandiu viuit, vtme, & iuuentutem benè docuit Pap. lib. xi. quæſtio, in d. l. Imperator. 50. D. ad S. C. Trebellia. quæ ſententia erudite exponitur à Cuiacio in recitationibus ad eumdé Pap. d. lib. xl. ad eamdem, l. 50. ex qua quamuis multa inferre poſſé, De quibus per Bart. in l. ſi conſtante, num. 63. Iaſo, col. 31. quæſt. 9. 2. part. princip. Arezinus, conſ. 72. Socinus, conſ. 34. vol. 3. Grieg. gloſſ. 3. ad med. in l. 1. tit. 15. part. 2. latè Ludoui. Molina lib. 1. de Hiſpanorũ. primogenijs, cap. 15. num. 2. 6. 12. & 29. Lara in l. ſi quis à liberis, §. Idem Iudex, num. 32. D. de lib. agnoſ. Caldas Pereyra, in l. ſi curatorem, verbo, *læſis*, num. 90. C. de in integ. reſtitutione, illud prætermittere nolui, Rectè a Papiniano ius id filio, quãdiu viuit, ex Imperatoris Adriani decreto datum, non ſi moriatur mortuo ergo filio fam. ſuperſtite patre, ea bona redeunt ad patrem, ſicut omne peculium filij fam. Illud enim inter hunc filiũ & militem intereſt, † quod filius fam. miles poteſt teſtam. facere de peculio: is filius fam. non poterit: quemadmodum. nec hodie, & ſi ex nouis Iuſtiniani legibus in omnibus aduentitijs bonis proprietarius fit, ſolo vſufructum patri ſeſeruato, vt latè docuimus ad prin. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. Quibus tamen addes ſi placet, quod cum hodie nouiori Hiſpano iure † iam omnibus puberibus, & ſi filiæ fam. ſint teſtari ſit permiſſum, l. 5. Taur. l. 4. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilat. In ſpecie, d. l. Imperator teſtari filius fam. de illis bonis poſſet-dum tamen ſi deſcendentes nullos haberet legitimos, parentibus bona hæc relinquat tertia eorum parte excepta, iuxta l. 6. Tauri, l. 1. tit. 8. lib. 5. eiuſd. recop. ſed redeamus ad noſtram l. cum filio. 20

Iuxta quam oportunè, hic idem Accurſ. eodem verbo. *cum ipſis*, quæſtionem eam attexuit, quam, & Bart. num. 1 ſi. nominatim diſpũgit, † *an hodie poſt nouas eas conſtitutionis, quibus proprietarij ius filij fam. in omnibus aduentitijs bonis datum eſt, deciſsio noſtræ, l. cum filio admittenda ſit.* † In ea docet Bartolus, noſtrum text. correctum in hereditate aduentitia reſpectu proprietatis, quæ numquam fuit patri acquiſita, vnde nec in fideicommiſſi reſtitutione venire poteſt. Adde, & vſusfructus etiam reſpectu in vtile videri cum vſusfructus filio ſui iuris effecto conſolidetur cum proprietate, ſine alia reſtitutione. Sed eſt in quo vtilitas aliqua conſiderari poſsit, quippe in fructibus à patre interim perceptis, quorum commoditate interim vſus fuerit. Quę Bartoli traditio communiter recipitar iuxta Alex. num. 31. Verum † cum defunctorum voluntates ſint plenius interpretandæ, pater cui 21 22 23

onus hoc hodie iniungitur, videtur grauatus vsumfructũ filio restituere statim, sine vlla dilatione, vt Cumano placuit, quem Purpuratus seq. nu. 18. Aretin. n. 31. communis teste Mariano Socino, nu. 225. Tum quia hoc fideicommissum, cum sit inutile respectu proprietatis, vt aliquid operetur, intelligere debemus filio statim restituendum, vt pleno iure consequatur. argumento. l. videamus 38 §. in Fabiana. D. de vsuris. Deinde ex Bartholi doctrina per text ibi. in l. si vsusfructus. §. 1. D. quando dies leg. cedat. quam explicat hic. Ripa nu. 19. Iason. 157. ex quo notabiliter illustrabis text. in Auth. excipitur. C. de bonis quæ liberis, quippè, quod ibi deciditur, contra expressam voluntatem testatoris patri non acquiri vsumfructũ bonorum aduentitiorum, quæ filijs quæruntur, quod Barto. in d §. 1. exornat, & in l. ea lege. nu. 2. & 6. C. de condict. ob cam. & cons. 118 Baldu. cons. 168. p. 5. Cuman cons. 28. Cephalus cons. 679. nu. 21. Vincentius de Franchis decis. 161. nu. 1 & 3. Ant. Thesaurus. decis. 137. Greg. Lopez glo. 1. in l. 7. tit. 2. p. 3. & glos. 5. in l. 5. tit. 17. p. 4. Ant. Gomez 2. tom. cap. 15. n. 11. Ioan. Gutierrez in c. quamuis pactum, vers. *nullum*, nu. 18. Iacobus Valdes ad Roder. Suarez in l. quoniã in prioribus. §. Primò fallit. nu. 10. lit. D. Nicolaus Boerius, qui notabiliter explicat decis. 193. & decis. 194. Minchaca de succes. progressu. li. 3 §. 26. nu. 32. & omnium vtilissimè, & optimè, Molina lib. 1. de Hisp. primogenijs. cap. 19. n. 31. fol. 132. extendendum notabiliter ex hac nostra Papiniani sententia, etiam ad eum casum, quo testator id expressè non cauit, sed simpliciter, & absolutè eidem filio â patre rẽ, legatum, siue hereditatem restitui iussit.

De filio famil. seruo ue heredibus institutis. iussu qui patris, aut domini adeuntibus, an heredes maneant, an vero pater, aut dominus heredes sint, & de interpretatione 5. difficultatis.

CAP. IX.

1 *Argumentum, & propositio quæstionis.*
2 *Alia proponitur quæstio.*
3 *Pater cui quæsita est hereditas per filium remanet heres, sic & dominus.*
4 *l. qui liberis §. hæc verba. ff. de vulg. adducitur, & 36.*
5 *Heres existere quid sit.*
6 *l. qui in aliena. 6. §. interdum. ff. de adquir. hered. proponitur. & 37.*
7 *Nostra l. cum filio, cum l. mulier*

lier 12. §. fin. ad S. C. Trebell. pro hac sententia expenduntur, & 39.

8 Argumentum pro hac sententia, & opinione.

9 l. placet de adquir. hered. cum l. qui sic soluit. 55. ff. de solut. pro hac opinione aducuntur, & 42.

10 l. is qui heres 13. §. si. de acquir. l. quod meo 18. vers. procurator. ff. de adquir. poss. & 43.

11 l. filius fam. de verb. ob. inducitur.

12 In stipulationibus vox filij patris est.

13 Actiones apud filium heredē nullæ remanent.

14 l. statu libera 6. §. si filius fam. de statu lib. l. qui heredi 44. l. Mæuius 55. de cond. & dem. & nu. 78.

15 Conditio de dando heredi non adimpletur dando heredi heredis.

16 Filium heredem remanere patri quæsita hereditate defendit Accurs. hic verbo, sed vt pater.

17 Filius remanet heres nomine, & quoad ea quæ facti sunt.

18 Leges qua aducit Accurs. pro sua opinione, & sententia.

19 Rationes quibus hæc munitur opinio recensentur.

20 Qui semel est heres non potest desinere esse heres.

21 Desinere esse heres lege Ciuili effici potest, vt aliquibus videtur.

22 Lege nec effici potest, vt is qui extitit heres desinat esse heres

23 hereditas quid sit, & ad quid inducta.

24 Hereditas, nec ex die, nec ad diem datur.

25 Libertates in fraudem creditorum, lege Ælia sentia impediuntur, & quo casu.

26 Alia ratione confirmatur hæc sententia.

27 l. ex facto §. Iulius longinus ff. de vulg. explicatur.

28 Seruus Iure Ciuili pro nullo reputatur.

29 l. in substitutione 31. ff. de vulg. intelligitur.

30 Inofficiosi quærela, nisi post aditam hereditatem non proponitur.

31 Victus per quærelam non desinit heres esse, sed præsumitur nunquam heredem fuisse.

32 Legata, nec libertates ex testamento per querelam rupto nō debentur.

33 Pupillaris substitutionis conditio existit etiam si postea per quærelam rūpatur testamentū.

34 In conditionibus factum non ius versatur.

35 Auth. de hered. & Fal cid. c. 1. § si quis autē collat. 1. explicatur

36 l. qui liberis. 8. §. hæc verba interpretatur, & 4.

37 l. qui in aliena. 6. §. interdum de adquir. hered. expenditur, & explicatur, & 6.

38 Instantiæ quædam contra sententiam, & resolutio.

39 l. nostra, cum filio. l. mulier 22. interpretantur, & 7.

40 Argumento sup. nu. 8. Respondetur.

41 Pa-

41 *Patri filius omnes actiones directas, & vtiles adquirit, & oliòs effectus.*

42 *Alteri difficultati, num. 9. supra respondetur.*

43 *L. quod meo vers. procurator de adquirenda possessione explicatur.*

44 *Procurator domino personalia iura adquirere non potest nisi per cessionem.*

45 *L. si filius 78. de verbor. oblig. interpretatur.*

46 *Legata conditionalia non respiciunt tempus dispositionis, sed existentis conditionis.*

47 *Discriminis ratio quare in contractibus conditionalibus tempus contractus spectetur non legatis existentis conditionis.*

47 *Interpretum inter legata, & contractus differentia reprehenditur.*

49 *In contractibus inspici tempus conuentionis, vnde oriatur.*

50 *Obligationis definitio.*

51 *Obligationis semel non potest eximi, quamuis pœniteat eum, a b obligatione altero inuiti.*

52 *Conditio potestatiua, vt non ex illat debitor facere potest.*

53 *Conuentiones omnes ipso instante quo fiunt, confirmantur.*

54 *Sub hac conditione, si volam, nulla sit obligatio.*

55 *Obligatio conditionalis obligatis est.*

46 *L. potior, 11. § videamus, ff. qui potiores in pign.*

57 *Conditio ante quam existat, quod efficiat.*

58 *Conditio per se an aliquid sit.*

59 *Creditor conditionalis vere creditor est.*

60 *Creditori conditionali, nec cautio, nec pecunia debetur, nisi existat conditio.*

61 *Conditionis existentia in vltimis dispositionibus expectatur, non testamẽti tempus.*

62 *Testamentum ex presenti vires accipit.*

63 *Legatario conditionali nullũ ius quæritur pendente condicione.*

64 *Contra doctrinam, num. 6. armentamur.*

65 *Ius legatarij conditionalis potentius est iure, conditionalis creditoris.*

66 *Conditionalis creditor spem obligationis ad suos transmittit, legatarius non item.*

67 *Legatum conditionale efficit ne res pleno iure fiat heredis.*

68 *Legatum aliquando recta via in heredem transfertur.*

69 *Legatum conditionale interim dum conditio pendet nõ adquiritur legatario.*

70 *Cautio ab herede legatario cõditionali quare præstetur.*

71 *Legatario conditionali si cautio prohibita sit præstari, mittitur in possessionem bonorum, & quid amplius habeat.*

72 *Creditor conditionali si prohibeatur mitti in possessionẽ, quod facere possit.*

73 *Sfti-*

73 *Stipulatio non rem ipsam afficit sed personam, vt conuenire ex stipulatu cum conditio venerit, possit.*

74 *Res conditionalis debita debitoris pleno iuri interim est.*

75 *Legati dies quando cedat ité, & crediti.*

76 *Legati dies cedere, & obligationis dies venire in quo differant.*

77 *Legatum a morte testatoris incipit deberi.*

78 *L. statu libera, § si filius de statu lib. explicatur, & 14.*

79 *Conditio de dando heredi, vt liber fiat etiam post eius mortem impleri potest non item in alijs legatis.*

80 *Qui docent heredi heredis dãdo conditionẽ ad impleri reprehenduntur.*

81 *D. § filius fam. nõ probat per filium patrem heredem esse, & quomodo intelligendus sit.*

82 *L. seruus de statu lib. explicatur.*

83 *L. si peculium. § fin. de statu lib. l. sub diuisis, § 1. d. cum ita § fin. ff. de condit. & dem.*

NOn obstat quintum, quod nobis illam præstat disputandam quæstionem, iuxta quam post Accurs. hic verbo. *Sed vt pater*, vers. *Sed quæro* multi sunt Bart. & antiquiores alij interpretes, vt constat ex Iaso, ex n. 73. quippe † *an si filius fam. aut seruus heredes sint instituti, & patris, aut domini iussu hereditatem adierint, sicque, & patri, & domino quæsita sit hereditas, heredes adhuc filius, & seruus manẽt, an verò, & pater, & dominus sic existant, vt heredes omnino habeãtur, ac si abinitio instituti essent, nudo tantum nomine penes filium seruumve remanente. An, & in hoc filiorum, seruorumque conditio sit eadem, aut omnino similis separandave.* Quibus, & illa est proxima, quæ est ad huius loci explicationem apprime necessaria, † *an ex eo quod eisdem filio, & seruo pater, & dominus fideicommissum restituere grauati sint ius illud* (si quod firmum, & stabile in priori quæstione admiseris (*variationem propter eam circunstantiam recipiat*, vtramque vt 3
& prosequamur, & absoluamus, sed quam breuissime fieri possit, oportet.

Quoad primam: Et iuris consultorum testimonia, & artis principia, † adita per filium hereditate, patrique quæsita, illum non ma 4
nere heredem suadere vnitur. Et 1. text. in † l. qui liberis, 8. §. hæc verba ibi, *non omnis qui patri heres extitit*, & rursus ibi, *qui per filium extitit*, D. de vulgari † heres enim existere, est repẽte, & legis ministerio apparere, vnde prius ad suos refertur, & *heredis existentia* appellatur, vt multis ostendit Brison. de verbor. signific. lib. 5. & 8. verbo. *existere*, & verb. *heres existere*. quæ non nisi in eo, qui vere heres est datur, 2. text. † 6
in l. qui in aliena, 6. § interdum ibi: *patrem enim suum, & quidem ne*

ceſſarium facit heredem, D. de acquir. hered. ego nepos non manſit heres, qui text. eo fortius ſtringit, quod loquiturin nepote exheredati filij ab auo inſtituto: quem tamen heredem patrem ſuum facere Vlpianus docuit, & quidem, quod magis eſt, etiam citra aditionem eiuſdem nepotis inſtituti, & ſic, etiam citra iuſſum, & voluntatem patris. Quo reſpicit initium illius text. ibi, *Interdum filij fam. & ſine aditione* (ſub audi, ideſt etiam non præcedēte iuſſu) *acquirent hereditatem hi in quorum ſunt poteſtate*. Quod ſi, vt huius text. difficultatem effugias, dixeris, non concludere eam argumentandi rationem ex d. §. Interdum de ſumptam iuncta regul. l. quod cōtra 141. §. vni duo, D. de reg. iur. Eo quod vnus poſsit eſſe heres directò, alius vtiliter, ex l. 1. & tota. tit. D. ad S. C. Trebell. Vrgebo ego iterum, ex d. §. Interdum, verbis, ſup. relatis, ex quibus, cum cōſtet, exheredatū filium ex perſona nepotis patri ſuum, & neceſſarium heredem effici relinquitur nepotem heredem non manere: cum iure ſuitatis, & tāquam ſui, duo qui non vnius, & eiuſdem, ſed diuerſi ſint gradus, nec ex teſtaméto, nec abinteſtato admitti poſsint, §. ſui. I. de hered. qualit. & §. ſui, Inſt. de hered. quæ abinteſt. iuncta, l. 1. §. ſciendum, D. de ſuis, & leg. & his quæ nominatim ſcripſimus in pr. num. 6. & 7. rub. 1. eodem tit. de hered. quę abinteſt. quippe in ſuis heredibus, nec gradus, nec ſucceſsionem dari, † 3 pro hac ſententia inducitur fortiter noſter idem text. in h. noſtra, l. cū filio iuncta, l. mulier, 22. §. fin. D. ad S. C. Trebell. ex quibus, cum appareat, patrem cui per filium hereditas quæſita fuit, quartam Trebellianicam, ſiue Falcidiam deducere extraneo heredi tatem reſtituere grauatum, eū heredem eſſe, non filium conſequēs eſt, † quarto pro eadem ſententia argumentum ſic conſtruitur. Is apud quem nec directæ, nec vtiles ſunt actiones, heres nullo modo dici poteſt, doctrina Accurſij per text. ibi: in l. ex aſſe, 28. verbo, *Meputo*, verſ. *Item ſi primus*. D. ad Trebell. Sed apud filium nō ſunt directæ, nec vtiles actiones, ſed apud patrem, l. placet 79. D. de acquir. hared. l. 1. in princ. D. ſi a parē quis fuer. manu. §. 1. Inſt. per quas perſon. nob. acquir. ergo filius heres non manet, 5. † Inducitur iterum, d. l. placet, iuncta reg. l. qui ſic ſoluit, 55. D. de ſolutionib. nam cū acquiſitiones momentaneas lex, nihili faciat, nec conſideret, & quæ à filio ſit adeò ſit momentanea, vt nec quidem talis ſit, conſequens eſt nullos effectus poſſe operari in deque, nec nomen iuris quale eſt, *heredis* penes filium manere, † 6. text. in l. his qui heres, 13. §. fin. D. de acquir. hered. iūcta l. quod meo 18. verſ. *procurator*. D. de acquir. poſſ. ſi conſideres, quod operatur domini conſenſus, vt per procuratorem ei poſſeſsio ecquiratur, ita operari principis, & cōſēſū, & iuſſū, qui præcedere filij aditio. debet d. l. qui in aliena, 6. in pr. iūcta l. ſi quis mihi bona, 25. §. iuſſū. D. de acquir.

qui.hered.Ideſt,quod quemadmodũ origo acquiſitionis poſſeſsionis eſtà domino procurator autẽ nudũ tãtũ exhibet miniſteriũ d.verſ. *Procurator*, ſic & origo additionis, & inde acquiſitionis hereditatis eſt a patre,ſine quo filius,nec adire,nec repudiare poteſt,d.§.fin.& inde qnemadmodũ poſſeſſoris eſt cuius nomine poſsidetur,nõ procurator,ſic & is eſt *hæres*,cuius iuſſu,&volũtate,quisadit,nõ quiadit.

15 Pater ergo nõ filius 7. † non leue arg.præſtat Iulius Paulus in l. ſi filius fam.78.D.deV.O.docẽs ſtipulatione conditionali a filio fam.facta, ſi quo tempore emancipatus iã eſt,extiterit cõditio,patri non filio actionẽ acquiri.ergo in pattis, non in filij perſona acquiſitionis ius radicatum fuerat. Eſt, & huic loco,& alter proximus,quo Iuſtinianus ſcripſit † inſtipulationibus filij vocem,patris vocem eſſe,§.ei verò,I.de in vtilib. ſtipulat. Ideo, quia acquiſitionis origo in eius radicatur perſona cui acquiritur.Er go,& in hereditate idem iuris erit vnde,† cum actiones nullæ penes filium maneãt,nec heredem eum manere cõſequens eſt 8.† adijcio, & aliud ex l.ſtatu libera, 6. §.filius fam.D.de ſtatu lib.coniuncta reg. l.qui heredi 44.l.Mæuius 55. D.de cond.& dem nam cum conſtet,cõditiones in ſpecifica forma,(vt dici tolet) ad implendas eſſe,& conditionẽ de dãdo heredi ſtatu liberã adiectã,filio fam,herede inſtituto,adimpleri, ſi eius patri datum ſit,id ideo admitti,quia ipſe pater, verè eſt heres placet:nõ quia heredis heres † huic enim dari nõ poſſe docet Pap.in l.ſeruus,34.ibi:*heredis heredi pecunia danda nõ eſt.* Illo tit.de ſtatu liber.Ex quibus ea ſententia patrẽ,non filiũ, per quẽ illi quæſita fuit hereditas, heredẽ eſſe multis probatur.

Contrariam tamen, quinimo † 16
eo caſu filium,& eſſe,& etiam patri hereditate quæſita,manere heredem,innuit Acc.hic verbo.*Sed vt pater.* ad fin. hic enim eius eſt ſenſus dum ait,quod licet Pap in principioqueſtionis de filio,& ſeruo loquatur,tamen ex verſ.*Denique*,ſolũ de filio loquitur,*& caute tacet de ſeruo*Nam,quamuis differentia quam innuit inter filium, & ſeruum, an vera ſit , audiemus poſtea:quod de filio profert,ſine ſcrupulo probandum eſt. eo modo quo Bart.n. 4. ad fin.accepit,† 17
quippe, filiũ heredẽ ad huc manere,nomine, & quoad ea quæ facti ſunt,licet nullus,nec directas, nec vtiles actiones,nec habeat,nec exercere poſsit,ſed omnes ſint in patrẽ tranſlatæ.Adducit pro ea opinione Acc.† l.qui hominem 54.§.qui dam.D.de ſolut.cui omnino cõiũ 18
ges,l.Stichum.95.§.aditio.eo ti.& magis in propoſito noſtrã hãc, l. cũ filio.Quoniã,ſi filius nõ maneret heres,patri per eũ hereditate queſita,diſcrimẽ nullũ inter eũ,& extraneũ,quoad quartę detractationẽ Pap.cõſtitueret:quã ideò patrem eo caſu non deducere argumentatur,I.C.*quia ex perſona ſua ſibi filius obligari non poſſet*:quaſi dicat.Quartam ſolus heres detrahit.d.l.mulier.22.§. fin. & ſoli heredi debetur, ergo filius patri eã non debet ex fideicommiſſo,eſſet

enim perinde, ac si diceres eum dem sibi ipsi debitorem, quod ius non patitur. d. §. quidam. d. §. adito, cum sexcentis alijs, vnde illud quod statim Pap. subijcit, *ac pater, non vt heres, sed vt pater rogari videretur*, & quod initio dixerat, *actunc demum ex persona ipsorum fideicommissum vires capit, cum ipsis per quos commodum hereditatis, vel legati patri dominove quæritur, fideicommissum hereditatis relinquitur*. Nam quemadmodū (sic argumentatur de vno ad aliū casum ex Iuliani sententia Papinianus) separamus extraneum à filio, quoad detractationem Trebellianicæ, quo casu pater fideicō missam hereditatem restituit, & illam ab extraneo deduxit pater vt heres à filio non deducit, qua ipse filius manet heres, ne alias videretur filius, sibi ipsi obligatus, & eam aut à se ipso deducere, aut sibi ipsi soluere, quod idem est. Sic grauatus pater restituere hereditatem extraneo, grauatus censetur, vt heres: grauatus autem restituere filio, grauatus censetur vt pater, id est non vt heres: sed vt is ad quē hereditatis commodum, vt ēique peruenit: quem grauari posse cōstat ex regula. d. l. ab eo. cum alijs sup. ac proinde ex eius persona, & tanquam à patre fideicommissum vires capit: non tanquam ab here de, ex eadem illa ratione, *quia ex persona sua sibi filius obligari non posset*.

Probatur præterea hæc eadē sententia ineuitabili argumento, atque viua, & spirante ratione. † Quoniam, aut is filius fam. de quo loquimur, nūquam fuit heres, aut hodie quæsita iam per eum patri hereditate manet est; heres. Huic se eum heredem negabit nemo: cum & testamenti factionem habuerit, & in testamento scriptus, & nominatus à testatore, & iussu præcedente paterno adierit, vndè crebra de filijs fam. heredibus institutis apud I. C. mentio. Id cum indubitati iuris sit, eiusque rei etiosa probatio. Item & illud hodie etiam eum esse, & manere heredē. † Nec ciuili lege effici potuisse, vt qui semel fuit heres, heres esse desinat. Sic enim certissima iuris regula habet, quam probat. l. ait Prætor. 7. alias. l. & si fine. 8§ Sed quod Papinianus. in fin. D. de minor. b. l. qui soluendo. 42. l. si is qui soluēdo. 57. d. ei qui soluendo. 88. ad fin. D. de hered. inst. l. ex facto. 43. §. Iulius Longinus. D. de vulgari. l. sciēdum. 33. D. de manumiss. testam. l. cum quasi. 30. §. Sed & si, qui sine herede. D. de fideicom. libert. §. restituta. l. de fideicom. hered. notauimus in Rub. nu. 24. l. de hered. inst. in §. heres, nu. 15. illo tit. in pr. nu. 31. l. de vulg. in §. Restituta. n. 4. vbi express. textus. l. de fideico. hered. explicat omnium quos viderim optimē Ant. Faber. de erroribus Pragmaticorum. Decade 17 errore. 1. & 2. At dices, nec sine authoritate, & ratione iuris, fateri iū † ex eius ordinarijs regulis, eum qui semel est heres, non desinere esse heres. lege tamen ciuili effici posse, vt heres quis esse desinat. Ecce in d. l. ex facto. 43. § Iulius Longinus. D. de vulg. in l. in substitutione. 31. illo eod. tit. & in Auth. de

de hereeib. & Falcidia. cap. 1. §. si-quis autē, ex quibus secure id docet Bart. in l. vlt. §. quomodo in pēdenti, nu. 2. C. ad S. C. Tertul. vbi etiam Bald. & ad l. extraneum, nu. 1. C. de hered. instituendis, quos innumeri fere alij interpretes sequuntur. Falluntur tamen, nam vt id obiter, quando in rem hanc incidimus sanè non intempestiuè exponamus, longe est verius,† 22. Nec lege effici posse, vt is qui semel heres est, heres esse desinat. 23. Nam cum hereditas sit fictio legis non aliam ob causam inductā quam vt dominium, quod defuncti fuerat, posset ab eo continuari in heredem, & vt aliquis iuris omnium, quæ defuncto, & indefūctum competebant, præsertim vero æris alieni successor constitueretur, in quem creditores agere possent, & cuius nomine bona vēderentur. Ea verò dominij continuatio, & successio in vniuersum ius quod defunctis habuit fieri nō posset, si vno, vel minimo instanti interrumperetur. Duo hinc nascūtur Alterum † hereditatē nec ex die, nec ad diem dari posse, l. hereditas 34. D. de hered. inst. quā hinc intelliges. Aliud. Eum qui semel est heres non posse desinere esse heres. Nemo enim personam ad tempus habere potest, siue à Natura eam habeat, siue à lege, quæ naturam imitatur, eiusque imago est. Hæc sententia hac ratione probata, summit etiam argumentum, ex lege Ælia Sentia: quæ cum id maximè egerit quantum potuit,† ne valerent libertates, quæ in fraudem creditorum datæ probarentur, vno illo excepto casu, si ille qui soluendo non erat aliquem ex seruis suis necessarium heredem scripsisset, nec alius eo. testam. heres extraret, d. l. 45. d. l. 57. D. de her. inst. facere tamen non potuit, vt heres desineret esse seruus necessarius, qui semel heres fuisset, tam & si ex eodem testamento alius heres esse cæpisset, d. l. ei qui soluendo 88. illo tit. vbi adiectus heres, qui non tamen antea heres, est quam seruus heres sit, non potuit efficere, vt seruus, semel factus heres, heres esse desineret: cū nec ipsa lex Ælia id efficere potuerit, faceret sanè si posset, vt sic is seruus sine libertate creditoribus conseruaretur.† quemadmodum nec S. C. Trebell. siue Pegas. vt heres fideicommissarius fieret, & si maximè in eum omnes actiones transtulerit. Non quia S. C. fideicommissarius effici non potuerit heres (ius enim, & legis eadem, potestas) sed quia, vt heres esse desiniret, qui semel fuit effectus, efficere propter superiorē rationem nō poterit. Ne alias duo eiusdem hereditates insolidum domini essent. d. §. restituta Cuius, & translationis actionum vtilium, non directarum, verum hinc colliges, rationem.

Non obstat † casus §. Iulius Lōginus, ibi enim heres, sicut desinit esse liber ita desinit esse heres: quia heres nemo est aut manere potest, quin non sit, aut maneat liber, cum heredem, qui dicit, dicat dominum ex iure Quiritum id est

ex legibus Romanis: † cuius tamen iuris non magis retinendi, aut conseruandi, quam acquirendi capaces sunt serui quos nimirum ius ciuile non tam pro mortuis, quam pro nullis habet, l. quod attinet, 32. vbi eruditè P. Faber. D. de reg. iur. Ergo rectè Iul. Paulus eô loci. ait, quod si heres ritè institutus post aditam legitimè hereditatem, redactus fuerit in seruitutem sicut desinit esse liber, ita & desinit esse heres, adde si placet, sicut desinit esse homo (alius enim postea est. l. ex facto. 15. §. ex facto. ibi. *quia si ab alio*. D. ad Trebell. ita & desinit esse heres: mors enim siue ciuilis, siue naturalis omnia dissoluit Auth. de nuptijs. §. deinceps, cui coniunges. l. Gallus. 29. §. & quid si tantùm, & quæ ibi de æquiparatione vtriusq; mortis adduximus D. de lib. & post.

Rursus nec d. l. in substitutione 31. D. de vulg. vbi Iulianus ait, ℘ si post aditam ex testamento testamentariam hereditatem querela inofficiosi proponatur, & scriptus heres, aut insolidũ, aut pro parte vincatur, quæres efficit, vt causa adintestati exitum reddeat, † cum non nisi post aditam hereditatem proponatur. l. Pap. 8. §. si cõditioni. D. de inoffi. l. siquis filium. 34. C. eod. quibus iunges. l. Titia. 13. l. mater decadens. 19. de magis. l. Circa. 24. de inof. quoniam quamuis hoc casu putauerit Ant. Fab. de errorib. Decad. 27. errore. 2. n. 9. victum heredem desinere esse heredẽ. † Ego contra puto. mota intra quinquẽnium querela, si aduersus heredẽ scriptum, sit obtentũ, non tam eũ heredem esse desinere, quàm nunquam heredẽ fuisse fingi. Adeò legi etiam impossibile heredem semel factum, ad. nõ heredem reducere, aut facere eum hetedem esse desinere. † Sic enim Vlp. in d. l. Pap. 8. §. fin. & Modestinus in l. si autẽ. 9. statim seq. eo casu, nec legata deberi, nec libertates competere docent: quasi qui prior fuit heres, nunquã fuisse intelligatur, quę est, & iuris ratio, & potestas. Nam quemadmodum ab initio ex rescisso testam. adiri non potuisset hereditas, aut ex eo quod nullum esset à principio eò quod à demẽte, & furioso facto. Sic si ex postfacto tale fuisse testam. appareat, quasi à demente, & in sano contra offic. pietatis factum, quantumcunque ex eo adita sit hered eam non aditã rectè lex intelligit. melior text. in l. eum qui 21. §. Item respondit. ibi: *ac si hereditas adita non fuit*. let. de in offic. test. vbi Bart. Et cæteri. Vuesembekius in illo tit. nu. 1. Quamuis in facto verum sit heredem eum fuisse aliquando, qui adiit. † Quod sufficit, vt conditio pupillaris substitutionis completa videretur, in d. l. in substitutione: quia in conditionibus non ius, sed factum versatur, d. l qui heredi. 44. l. Mæuius, 55. D. de cond. & dem. Ideo autem prop. non insolidum motam querelam Iulianus ait quæri si patris testamen. ruptum esset per querelam non posset valere pupillare, quod par est, & sequela paterni, & ex quo vires accipit, l. pen. D. quemadm. test. ap.

test.ap. Nec dignus esset, cui permitteretur testari pro filio pater, qui pro se ipso non nisi tanquam insanus, & demens testatus fuit, d.l. Papinianus, §. Sed nec Impuberis, ad fin.

35 Denique non obstat text.† in d. Auth. de hered. & Falcid. cap. 1. §. si quis autem, collat. 1. quo noue ab Imp. constitutum est, vt si heres a Iudice admonitus testatoris voluntatem intra annum non impleat, hereditas ab eo avocetur, & successiuè alijs personis gradatim ab Imperatore, ibidem enumeratis præstetur, sic tamen, vt & si nõ sint scripti heredes, heredes tamẽ sint ita, & perinde ac si abinitio & hi essent scripti, & adijssent hereditatem, & priores numquam extitissent. Quod non est alienum à l. si. tit. 10. par. 1. vbi Greg. ex glos. 1. prosequitur. Quoniam vt rectè ad notauit Ant. Faber. de error. b. Prag. de cade 27. erro 1. ex nu. 12. continet noua illa Iustiniani constitutio multa absurda aduersus veterem iurisprudentiam, quæ ille si gallatim enumerat, vnde ex ea inferri ad superiorem quæstionem, & casũ infetri ex arctis principijs, nõ potest. Adde, ex doctrina Bart. Angeli, & aliorum interpretum illius sæculi, planiùs intelligi, vt cõstitutionem eam non de priuatione hereditatis, quatenus nomẽ iuris est, sed rerum hereditariarum accipiamus. Quod cum euincas ex pluribus eius verbis, d. cap. 1. §. Et hæc quidem, ibi: *Illum quidẽ priuari omnibus relictis*, & ibi, §. si verò, ibi: *venient omnes res secundum legem complentem*, & ibi. *ea quæ auferruntur venient*. & §. Exheredatos, ibi: *ablatam partem ẽ non complente*. Item, & illud, nullibi Iustinianum sic docuisse, qui semel heres fuit, vt heres esse desineret, etiam eo casu. Quod si statuisset, supra leges, & ex Imperatoria fieret potestate. Interpretamur ergo eum casum, quemadmodum & alios in quibus hereditates tam quam ab indignis auferuntur, in quibus tamen, nemo dixerit eos heredes esse desinere de mat. verò eius text. & priuatione ob non implectã defuncti voluntatem vide octan. Chacheranũ decis. 148. num. 4. Cæsarem Contardum, ad l. diffamari, num. 52. C. de ingenuis man.

Hac retenta interpretandi ratione facilime argumentis in contrarium adductis occurres. Quinimo ex eisdem Accursium probabis.† 36 Nec enim alia est sententia Vlpiani d. §. hæc verba, si quidẽ asserit, quod licet filius patrem suum heredem effecerit, sic vt effectu heres fit, & omne hereditatis cõmodum, actiones directæ, & vtiles penes eum resideant, non tamen poterit ex suqstitutione pupillari succedere, nec pupillo heres existere, nisi eodem filio mediante, quo ad eunte testatori heres factus fuerat vnde illud, & filium heredem testatoris manere, admissum, quippe ex illis verbis: *Quisquis mihi heres erit*: & mortuo filio ante quam pupillus decedat, patrem, quamuis testatori per eumdem filium heres factus, ex pupillari substitutio-

tione non admitti: cum non subsit medium acquirendi, vtrumque nō obscure probat Modestinus in l. cū filio, 3. illo tit. de vulgari dum ait. *Itaque dominus cui per seruum hereditatis portio quæsita fuit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si seruus ab eius exierit potestate.* est enim hoc casu par, & filij, & serui causa, d. §. hæc verba, ibi: *vt ideo nec pater, qui per filium nec dominus, qui per seruum:* Item & mortis, & emancipationis, manumissionis, vel alienationis, si alienus, 62. D. de leg. 2. l. à patre, 4. D. de leg. 3. casum, eumdem effectum operari omnium enim vna est ratio, idē ergo ius ex vulgatis.

37 Minus obstat † text. in d. §. Interdum, cuius verba, *Patrem enim suum, & quidem necessarium facit heredem*, exaudienda sunt longe aliter, quam hactenus interpretum vulgus putauit: vt latè in nostris ad eum text. commentarijs ostendimus, nec enim ea Vlpiani mens est, vt probet nepotem ab auo institutum, adeò exheredato filio, patri autē suo, acquirere auitam hereditatem, vt eum, & suum & necessarium heredem simul faciat auo, qui fuit omnium fere interpretum error, verbum illud *suū* verbo *heredem* coniungentium: sed ille potius, hunc institutum nepotem patrem suum (iungenda sunt hæc verba) auo necessarium, heredem facere etiam citra aditionem, vt diximus. 38 Quod si instes, † qui fiat nepos auo suus heres ab exheredato etiam patre insuitate præcessus, contra l. si quis posthumos 9. §. si filium exheredauero. D. de lib. & poth. l. si quis filio exheredato, 6. in princip. D. de in ius to rup. Respondebo latè superiori loco: successionis aduersus testam. cum nepos præteritus est, ex testam. cum est institutus, aut abin testato eodem etiam præterito habita distinctione, quam desumsi ex I. C. in d. §. si filium, d. l. si quis filio exheredato, d. §. interdū, & l. scripto. D. vnde liberi, d. l. 1. §. sciendū. D. de suis & leg. quæ quia latius ad eumdem, §. Interdum scripsimus. hic non repetimus.

Rursus inductionem nostræ, † 39
1 cum filio, iuncto d. §. fr. d. l. mulier. D. Ad Trebell. declinabis his repetitis quæ diximus sup. num. 16. in princip. patrem quoad omnes iuris effectus, per filium adita hereditate, illique quæsita censeri hæredem, quia in eum legis potestate translatum id omne est, quod penes filium heredem. si sui iuris esset, maneret ita enim ius habet in d. l. 1. in princip. D. Si à par. quis fuer. manu. vt omnes obseruarunt præcipue ad l. Frater à Patre, 8. D. de condict. indebiti: vbi vides ciuiles quantumcunque obligationis naturales effectus, & actiuè, & passiuè in eum transferri. Eo tamen quod pater, qui quasi heredis loco est, d. l. Staru libera 6. §. filius fam. D. de stat. libe. aduersus extraneū Falcidiæ beneficio fruatur, non euincitur filium heredem non esse, nulla enim inter hęc pugna, vt filius heres maneat semper ex supra pro sententia hac consideratis: pater hereditarijs iuribus, 45

&

& actionibus perinde æstimetur, ac si idem ipse heres esset: quod lex petuit efficere vno, excepto casu, de quo hic Pap. cum eidem filio restitutio facienda, sit ex ratione ab eodem tradita, à nobis iam dicto num. 16. cum sequentibus, enucleata satis.

Parum præterea † stringit consideratio ex doctrina glossæ in d.l. ex asse defuncta omissa enim opinione Imolæ asserentis, rerum singularium dominium in patrem transire, vniuersale verò, etiam directum ius penes filium, item & nomen ipsum manere: quæ conuincitur expressè, ex d.l.1.D.si à par. quis fuer. ma. & paulo antè dicebamus. Rectè Angel. Paul. & Ripa respondent † per filiam patri actiones omnes etiam directas acquiri, item & effectus omnes alios, si qui in iure considerantur nomen tamen ipsum penes heredem, ideſt filium ipsum manere. Addo ex sententia quam aduersus alios sup. num. 18. ad fin. probamus eam glossæ doctrinam in d.§. ex asse respondam, non est enim legitima collectio, non manen. penes eum, nec directæ, nec vtiles actiones, ergo heres non est illud potuit lex efficere, id nō potuit, quamuis ergo nudo tantum nomine filius heres maneat, heres tamen erit, & manet, quia semel fuit: & si omne commodum in patrem lex transtulerit statim, ita vt nec momento penes filium fuisse videatur: momentum tamen illud quale quale, quod secundum ordinem intellectus naturaliter filio præstamus, & quo penes ipsum ius heredis in vniuersam defuncti causam, & successionem concedimus, ciuiliter ita, ideſt ipso iure ita adhęsit, vt ab eo separetur nūquam: quinimo, nec à seruo, vt postea audiemus, quicquid alij omnes putauerint.

Deinde, nec mouere nos † quod de actu, & operatione momentanea, supra quinto loco adduximus multum debet, est enim eisdem his rationibus elisum cū sufficiat, vel momento filium successorem, in vniuersum ius, quod defunctus habuit, extitisse, vt semper maneat heres. Præterea parum allegatio ea de momentanea acquisitione ad rem hanc facit: licèt enim commodum, & vtilitas hereditatis, & perinde actiones omnes, & vtiles & directæ penes filium, vix resederint, patri statim quæsitæ, heredis tamen nomen, & qualitas in separabiliter adeò, & adhæret, vt non momentanea, sed perpetua acquisitio sit, nec sine effectu, vt bene poteris affirmare ex d.l. qui liberis 3. hæc verba, iuncta l. cum filio 3. vers. *& seruus*. D. de vulg. & ratione, l. si alienus. 62. D. de leg. 2. & l. à patre. 4. D. de leg 3. Pergamus.

Quod autem † ex d.l. quod meo. vers. *Procurator*. D. de acquir. poss. iuncta d.l. is qui heres 13. §. fin. D. de acquir. hered. de origine acquisitionis possessionis per procuratorem, & acquisitionis hereditatis per filium retulimus, longè est dissimile. Quinimo si rectè consideres, euinces, si par esset vtriusque causa, quod fateri esset valde absō num

num, ex acquisitione quæ per procuratorem fit, argumentum ineuitabile contra patrem pro filio induci: nam & si per illum possessio quæratur domino, etiam ignoranti, l. possessio 49. §. fi. D. de acq. possess. l. 1. l. per procuratorem. 8. C. eod. l. ea quæ ciuiliter. 53. D. de acquir. rer. dom. † personalia tamen iura per eum domino non acquiruntur, nisi cedantur. l. in causæ. 27 §. fin. D. de procurator. d. l. 49. §. fi. D. de acq. possess. notant Bart. & alij in d. locis. Broncorst. li. 5. Enãtiophe. cap. 91. Zoanetus rerũ quotid. cap. 50. qua ratione, si ea à patre procederet, nec per filium patri absque' cessione iura, & actiones quærerentur. Longè ergo dissimilis inter vtrumque casu. Præterea constat, quod & si iussus paternus filij additionem præcedere debeat, ne aliàs eum hereditati, & sic æri alieno inuitum filius obliget, acquisitionis tamẽ origo, ab eodẽ filio, nõ à patre est, vt sæpius audiui mus, maximè ad fi. n. præcedẽtis.

45 Nec magis ad rẽ pertinet quòd ex d. l. si filius. 78. D. de V. O. adduximus: eò enim quod patri quæratur ex contractu conditionali à filio celebrato, & si maximè existentis cõditionis tempore paternam filius effugerit potestatem, nõ probatur acquisitionis causam filium non fuisse: quis enim negabit, eũ & si maximè pater rẽ eam sibi quæri vellet, tamen citra suum, vel filij factum acquisitio non procederet, ex reg. l. quæcumquè gerimus 11. D. de ob. & act. eum vulgatis, & quemadmodum pater ex suo facto: sic ex filij facto, quorum, iuris interpretatione vna, & eadem persona, & vox est, sibi quærit. Quæ tamẽ magna est illius. l. filius fam. difficultas, & ex qua (si superior consideratio aliquid euincit) deduces pro Acc. opin. totum acquisitionis ius in filij persona radicari, oritur ex l. quæ legata. 18. D. de reg. iur. cum mille similibus. † Quę 45
44 omnino in legatis contrarium affirmant: quippè non initium acquisitionis, | siue dispositionis, ex qua ea oritur, expectandum sed tẽpus existentis conditionis. Cuius rei, & discriminis rationẽ, vt interpretes constituant, multa comminiscuntur. Crebrius statuentes, † ius 47
aliud in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus obseruari, vt in illis conditio ad contractus tẽpus retrotrahatur. l. necessario. 8. §. quod si pendente. D. de peric. & com. rei vend. l. qui balneum. 9. l. potion. 11. D. qui potio. in pig. hab. d. l. si filius fam. non sic in vltimis volũtatibus d. l. quæ legata. 18. D. de reg. iur. vbi Accurs. & alij cumulant plura alia, verum tamen id est quod quærimus. Cur in contractibus conditio existens retrotrahatur, in legatis non item? An, quia in contractibus factum filij versatur: in legatis non æquè, vt Acca. tradit ad d. l. 18. An quia cõtractus duorum consensu perfectus vim habet maiorem retrotrahendi, quã legata, quæ vnius voluntate perficiuntur, vt vult Bald. Cuma. & Zasius, n. 89. in d. l. 78. An verò quod stricto iure idem dici possit in cõtractibus quod in legatis? æquius verò

verò repugnet, quæ postulat omnem filij industriam patri deberi, quæ nulla sit in legatis acquirēdis, vt vult Duarenus? An potius quod cōtractus ex re patris perfici præsumitur, quod cessat in legatis: & præsumptio sit defunctum velle conditionis euentū expectari: cōtrahentes verò ab ipso contractus initio velle obligari? vt video Alciat. Coras. & Cuiac. sentire: cuius præsumptionis eā rationē adfert Cuiacius, qui cōtrahit, inquit, suæ posteritati vult prospicere. l. si pactum. 9. ibi *quia plerumq; tam heredibus nostris, quàm nobis metipsis cauemus*. D. de probatio. atqui contractus conditionalis, (putà stipulatore moriente) posteritati non proficeret, nisi ab initio vires caperet. Is autem qui legat, solùm legatarium, non eius posteritatem expectat: ideoq; pendente conditione mortuo legatario legatum extinguitur: sin minus, euentum cōditionis expectandum esse appareat, quas huius rei diuersas rationes paucis tamen laudatis auctoribus, & recensuit, & explosit Ant. Faber. lib. 15. coniect. cap. 6. Apud quem, & Hugonem Donellū (qui tamen Acc. sententiam, latè explicat, & cōprobat in d. l. si filius fam. nu. 7 cum seqq. vsque ad fi.) illud imprimis rectè, iudicio meo, animaduertitur, † falsos esse interpretes omnes, dum generaliter constituunt in contractibus, & stipulationibus id semper tempus inspici, quo contractus, quantumcunq; conditionalis sit, non ita in legatis, in quibus dies conditionis, sicue vt nostri aiunt, dies euentus cōditionis consideratur. Aut (quod apud eosdem idem valet, in stipulationibus, & contractibus conditionis existentiam retrò trahi: non sic in vltimis voluntatibus. Vtrunquè enim falsum est si generaliter, & sine distinctione proferatur ecce l. necessario. 8. §. quod si pendente. D. de peric. & com. rei vēd. l. si rem meam. 31. D. de verb. obl. l. quoties. 14. De nouat. in quibus si existens conditio (vt interpretes volunt) retrò traheretur, initiū què, & vēditionis, & stipulationis considereretur, aliud I. C. respondérent. Quemadmodum in l. qui balneū. 9. in l. potior. 11. D. qui potior. quarum legum sententiam adlegatarios protrahunt Cæsares in eadem similiq; causa. l. 2. C. qui potior. in pign. hab. vt hinc omnino cōstet male ab aliquo imperite (sic Donellus) generaliter pro regula traditum in l. non omne. 144 §. fi. D. de reg. iur. *in stipulationibus id tempus spectatur quo cōtrahimus*. nam, vt est certū in Iulij Pauli specie de qua in l. si filius fam. 78. D. de V. O. sic est omnino falsum, si generaliter enuncietur, vt ex his constat, alijsq; quæ, & Donellus, & Ant. Faber. iam laudati congerunt. Rursus animaduerto † in cōtractibus cōuētionis tēpus inspici ex obligationis natura oriri, siue cōtractus purè, siue in diem, siue sub cōditione fiat. Tūc enim obligatio cōtrahitur, nō cū dies venit, aut cōditio existit: aliàs, si obligatio eo tēpore nō cōtraheretur, sed vel ad ueniēte die, vel cōditione existēte esset

in potestate debitoris non debere si initæ conuentionis antè diem vel conditionem eum penituisset, quod esset valde absurdum, Et aperte falsum conuinces, obligationis definitione (de qua Iustinianus in princip. I. de oblig. & I. C. testimonijs collatis in l. qui balneum 9. vers. *licet enim*, & vers. *Amplius*, D. qui potior. in pig. habeat, & magis in vers. si modo iuncta l. pen. D. quæ res pig. oblig. possint. & l. 1. in fi. Illo tit. Qui potior † Est obligatio iuris vinculũ, quo, necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura † Ille ergo, qui semel obligatus est, non poterit altero inuito illa necessitate liberari, nisi ijs modis, quibus placuit initas obligationes iure tolli. vnde rectè I. C. in d. vers. *licet*. posita quæstione in re duobus obligata, vni in diem antea, alij postea purè aduenientedie filium creditorem potiorem esse eo cui pure postea res fuit obligata respondit. *licet enim* (inquit *eo tempore homo pignori datus esset* (scilicet purè secũdo creditori) *quo nondum qui equũ pro conductione deberetur* (primo scilicet locatori) *quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, vt inuito locatore ius pignoris in eo solui non posset*, (scilicet extempore initæ conuentionis in diem etiam, si nihil tunc deberetur) *potiorem eius causam habendum*. Quæ ratio, quia non minus conuenit obligationi conditionali, cum non magis sit in potestate illius, qui sub conditione promissit, vt se liberet inuito creditore conditionali, quandiu conditio pẽdet quam si in diem certum deberet, Adijcit, I. C. *Amplius etiam sub conditione creditorem tuendũ putabat aduersus eum, cui postea, quicquam deberi cœpit*, eòque referenda illa gradatio, *Amplius*, &c. non quod non sit maior dubitandi ratio in creditore conditionali, quam in eo cui in diem certum debetur: sed quia eadem illa ratione, vtramque potiorem esse eo, cui postea eadem res pignori data fuit, euincitur: quippe, quoniã non erat in potestate debitoris, ne non deberet priori aduenientẽ die, existente ve conditione, vt aperte probat exceptio illa quæ sequitur, *Si modo non ea conditio sit, quæ inuito debitore impleri non possit*. † Nam in eo genere cõditionum, quas potestatiuas diximus, cum in potestate debitoris, sit facere, ne conditio existat, putà non accipiendo pecuniam, d. l. pe nul. D. quæ res pig. l. 1. ad fin. Illo, tit. Qui potior, ferè est, vt nulla obligatio præcedere, contractaque esse videatur. † sub hac enim cõditione, *si volam*, nulla fit obligatio pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis, l. sub hac lo. D. de oblig. & actionib. In alijs igitur conditionibus, sicut negari non potest contractam ab initio obligationem, quę faciat ne impedire debitor possit, quo minus debeat quoties cunque conditio existat, ita fatendum est tempus illud contractæ obligationis inspici debere, nec aliud vllum esse quod

54 quod expectari possit. cõuẽtiones enim omnes, siue iure gentiũ, siue ciuili inductæ sint, eo ipso tempore confirmantur quo fiunt. adeò, vt nec confirmari vnquã possent, si eo tempore non valerent. Sic enim Pap. lib. 27. Quæst. (cuius hic est sensus,). in l. obligationes, 27. D. de oblig. & actio. *Obligationes quæ non proprijs viribus consistunt, nec officio Iudicis, nec Prætoris imperio, nec legis potestate cõfirmantur.* (quo referendam arbitror, lrquod initio. 27. D. de reg. iur. quamuis eam ad vltimas etiã voluntates extendendam placeat, prop. l. 178. l. 201. l. 210. illo tit. in quarum proposito multa iuniores) Eo igitur modo partium conuentiones lege confirmantur, quo ab eis fiũt, indeque legem (vt aiũt) accipiunt. vt passim multis iuris
55 Ciuilis locis offenditur. † Nec ab minus, quòd, vel in diem, vel sub conditione obligatio fiat, obligatio est. §, omnis cum sequentibus, I. de verb. oblig. In eamque rem placet ex Hispano iure inducere verba. l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ recop. ibi: *En qualquier manera que vno se quiso obligar a otro.* Non enim vltra lex, sed vt inter cõtrahentes placuit vt hinc maneat debitorem conditionalem, quamuis ab ipso inuito hodie pecunia exigi non possit, non ideò minus obligatũ esse, scilicet, sub conditione: quia in ea causa est, vt creditore inuito non possit liberari Vnde, & ratio, text. in d. l. potior. 11. §. videamus Illo eod. tit. Qui potiores cui consonat. l. 32. tit. 13. part. 5, explicant, in eleg. quæstionibus Bartolus in l. 1. in princip. C. an seruus ex propio facto. & in l. lecta, num. 26. D. si cert. petat. Negusantius, de pignoribus, 1. memb. 5. part. n. Geminianus in cap. si prore, num. 8. de rescrip. in 6. Afinius in praxi. tract. executiuo §. 4. cap. 92. num. 2. & 3. & §. 6. cap. 55. & cap. 59. nu. 10. 16. & 20, & §. 7. cap. 33. Pet. Surdus decis. 141. & 283. Chache. anns decis. 130, Portius lib. 4. regular. cõsil. 197. Gregori Lopez in l. 26. glos. 2. tit. 5. & in d. l. 32. gloss. 2. tit. 13. part. 5. Ant. Gomez, 2. tomo. cap. 11. num. 30. Non enim solutionis expectanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis, l. 1. D. qui potiores, quæ hinc etiam interpretari debet, vt videre potuisset Paz in praxi, 1. tom. 4. part. cap. 4. num. 5. cum sequentibus † Conditio ergo anteà quam existat nihil aliud est, quam priuatio puritatis contractus, & proinde nihil est, nec eius euentus quicquam aliud adfert, nisi vt vbi exstiterit perinde habeatur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, purè facta fuisset. vt expressè I. C. in d. §. videamus, ibi: *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta fuisset.* vnde, & illud, † quod cum conditio, nihil sit, nihil est quod, postquam extiterit, retro trahi possit, arg. l. nam & si 5. vers. *Post deffectum.* D. de in iusto rupto cap. ad dissoluendum, 5. de desponsat. impub. nullæ enim sunt non entis qualitates. Sane illa adiectio per modũ

57

58

conditionis à contrahentibus expressa. *Si Titius Consul factus fuerit*, à parte rei (vt dici solet) non aliam ob causam conditio est, quã, quia fit à contrahentibus expressa, cum id ipsum *Titio fuerit consulem*, non sit quid conditionale, sed positiuum, & facti existentis. Nihil est ergo, quod eo euenient e facto retrotrahatur, sed postquam extitit, amplius dici non possit cõditio: sed sublata illa puritatis priuatione, apparet stipulatio talis, qualis est, ideſt pura. d. §. videamus. Rectè ergo iure cautum in ea, cæterisque omnibus contractibus conditionalibus, conuẽtionis, tempus inspici. d. l. si filius fam. 78. D. de verbor. oblig. Item † conditionalem creditorem verè creditorem esse. l. is cui 42. D. de oblig. & acti. l. creditores 10. D. de verb. sign. vt potê cum prop. præcedens obligationis vinculum in potestate debitoris nõ sit, ne non debeat. hoc que ius, eo ante conditionis euentum mortuo ad heredes suos transferat, §. ex conditionali. I. de verb. oblig. Quamuis, quia fieri potest, vt conditio deficiat, atque ita appareat, nihil vnquam debitum fuisse, cum obligatio sit contracta sic, vt ab initio conditionem habuerit, quæ non modo effectum, sed etiam obligationis nativitatem suspendit, illud quoque fatẽdum est, † creditori conditionali, quandiu conditio pendet, neque pecuniam neque cautionem deberi, excipe casũ. l. 4. D. de separationib. de quo Ant. Faber. d. lib. 15. c. 6. sed ipsem tantum cõpetere, vt aliquãdo debeatur, si conditio existat, quod facit ius ipsum iam natum, & subsistens obligationis. Ergo quemadmodũ antè debitor verè nõ debet, sic nec creditori verè debetur, nec verè creditor dicitur, quò respicit. l. Fulcinius 7. §. si in diem. D. quib. ex caus. in poss eatur. l. debitor. 108. D. de verb. sign. contractus ergo tempus quare semper expectãdum ex his iam satis constat.

Alio iure, cur in legatis conditionalibus vtamur, aperiamus iam ad explicationem d. l. quæ legata. 18. D. de reg. iur. cũ similibus. † Igitur in eis non testamenti, nec mortis testatoris, sed existentis conditionis tempus expectandum est. Non testamenti. † nam quamuis illud ex præsenti vires accipiat, & iam tunc valere debeat cũ fit, non tamen potest ius vllum ex eo acquiri. priusquam per legem confirmatum sit: quod non nisi testatore mortuo fit. Tum quia antea mutare voluntatẽ testator potest: cũ quia hæc eius est expressa voluntas, vt ex illo tẽpore subsistat, quã lex ex tunc expresse etiam confirmat, eo illo modo quo scripta est. Vnde fit † vt legatario cõditionali nullum omnino ius quæratur, nec in præsens, nec in futurum tẽpus, sed tũc demũ cõditio existat: sic enim testator voluit, & sic lege confirmatur, *vti pater fam. legassit super pecunia tutelaque rei suæ ita ius esto*. ait lex duodecim tabularũ de qua nos multi in pr. I. quib. nõ est permis. fac. testa. ex n. 41. quia igitur testator ante id tẽpus nihil iuris in legato, aut pro legato cõditio-

tionalē legatariū habere voluit: sic & lex ipsa volūtati testatoris assistēs cōditionale legatū tātisper in suspēso retinet: ne alias, quid ei tra testātis volūtatē fiat. Lex ergo vt nō operatur, nisi vbi, & quando necessariū est, ita nisi quatenus ne cessariū est. Testamētū ipsū, & perinde omnia quæ in eo scripta sūt mortuo testatore ipso iure eodem in instāti cōfirmātur, nec enim in suspēso esse possūt, vt alias de successione sæpius audiuimus, nec aliqua speciali indigēt cōfirmatione: sic tamen, nisi legibus aut bonis moribus repugnēt, vt testatori placuit. ergo cū cōditio tota ex incerto euentu pēdeat, quia ante eius existētiā nullū omnino ius legatario quæri placuit, testatori, placuit, & legi, ideoq; eius expectā dus euētus, ex quo legatū omnino debeatur, & suis viribus subnixum sit.

64 Sed iam his te illud audio obiicientem, † quod sane multum mouere debet: legatario conditionali ab herede cautionē omnino præstandā toto tit. D. & C. *vt legatorū seu fideicōmissorū nomine caueatur.* & tot. tit. D. & C. *vt in possessionē legatorū seu fideicōmissorū seruādorum causa mittātur, & quando satisdari debeat.* Ergo constat, ex conditionali legato ius illi quæsitum, is enim in possessionē mittitur qui potest bona ex edicto vēdere, l. si quis creditorē. 14. §. creditor. in fin. D. quib. ex caus. in poss. eat. Itē, † longè potentius ius legatarij conditionalis, quam conditionalis creditoris, cum huic, nec satisdari debeat, nec missio in possessionem cōcedatur, d. §. creditor, creditor sit. d. l. is cui. 42. D. de obligat. & acti. cōditionalis legatarius non itē cum tamen dies, & debiti, & legati conditionalis nō nisi existente conditione cedat, l. cedere diem 213. D. de V. S iuncta l. cum ita, 16. l. si dies. 21. D. quom. dies legati ced. & traditis à Rebuff. Forner & Gædeo in d. l. cedere. Andræa ab Exea de pactis, n. 585. Alphano in collect. c. 768. Adde, creditorem † conditionalem saltim 66
spem illam futuræ obligationes, si pendente conditione decedat, ad heredes suos transmittere, d. §. ex conditionali, legatarium conditionalem defunctū interim transferre, nihil, l. vn. §. sin autem aliquid, sub cond. C. de Caduc. Toll. l. 4. l. 5. & toto tit. D. quando dies leg. cedat. Quæ inter vtrumque differentiæ superiorem resolutione, tam in primo, quam in secundo membro difficilem reddunt: ostendunt que legatarij conditionalis rationem meliorem quam creditoris conditionalis, dereriorem in quibusdam esse. Sed ne longiores simus, paucis, & hæc aperiamus, quamuis, & obscurissima, & ex intimis iurisprudentiæ penetralibus sint.

Præmitte, † legatum rem ipsam quæ legata est afficere, tam & si 67
in diem vel sub conditione legata sit: non vt eam obliget legatario, nisi vel testatoris expressam volūtatem, vel Prætoris edictū, vel nouas cōstitutiones hic admittas, l. 3. l. qui leg. 5. C. vt in poss. leg. l. 4. D. de

de separ. l. 1. l. 2. ¶ C. com. de leg. sed vt impediat, ne interea res legata pleno iure sit heredis: Idq; totũ legis potestate induci, ne alias sibi ipsi præciperet facultatẽ cõfirmãdę & exequẽdę volũtatis defũcti, ineũ casum, & in id tẽpus quo testator voluit. Quemadmodum, & ea effi citur, vt hereditatis dominiũ adita hereditate in heredem transeat l. cum heredes, 23. D. acquir. poss. & rei legatæ in legatarium, l. legatum ita 80. D. de leg. 2. Eius ergo, dominium, siue purè, siue in diem siue sub conditione relictæ, cum transferre debeat in legatarium, per legem, idque inuito, quamtumuis herede (quem alias obligatum quasi contractu aditione celebrato non diceres, in eius esset arbitrio, an obligari vellet, vt diximus, num. 51.) effici autem lege nõ possit, vt quæ res heredi pleno iure, se mel quæsita fuit'ei auferatur inuito, obstante iuris reg. de qua in l. id quod nostrum 13. D. reg. iur. conse cutione quadam necessaria duo, hæc induci oportuit. † aut legatæ rei dominium recta via in legatarium transferri nunquam factum heredis, quod quandoque euenit. l. à Titio. 64. D. de furtis. & d. l. legatũ ita 80. D. de leg. 2. aut saltim pleno iure heredis non fieri: siue in diem certum, aut incertũ, aut sub conditione legatum esset: vt sic eueniente die, existenteve, quandocunque conditione illa translatio dominij commode ex testatoris volũtate fieri posset. Et si enim verum sit. † quod in diem vel sub conditione legatum est, interim non acquiri legatario: tamen, & illud est ex superioribus fatendũ, dum pendet conditio. dum dies venit, illud non tam plenè iure heredis esse, quam si nullo modo legatum esset. † Propter hanc ergo spem, certã certæ venturæ diei, incertam extituræ conditionis, iure inductum, vt heres legatario ca ueat, id ni faciat, vt eum in possessionem mitti patiatur bonorum testatoris, illis edictis de quibus supra. Quæ cautio, & missio, quamuis Prætoria, ex iuris tamen ciuilis ratione orta est: quod pleno iure eam rem heredis fieri non patitur, quam eueniente die, vel existente conditione velit nolit restituere compellitur. Si enim pleno iure eius esset, nulla ratione eius nomine cauere cogeretur. Itaque licet id quod sub conditione legatum est non dum legatario debeatur, non magis, quam si nullo modo legatum esset, dici tamen non potest, nihil ei deberi, cui cautio debetur. † Adeo vt si non caueatur mitti in possessionem bonorum defuncti possit: & siue ab herede ipso, siue ab alio prohibeatur actionem habeat ex alia edicti parte, in id omne, quod sua interest, si bi cautum esse, in quo & ipsa rei legatæ æstimatio contineatur. l. pen. D. quib. ex causis in poss. eat. Quæ uis † si conditionalis creditor forte mittatur, solet enim mitti, l. in possessione 6. Illo titulo, & ab aliquo prohibeatur eam act non habeat, d. l. pen. §. fin. quomodo contraria illa iura ex sententia Iacob. Cuiacij, & Antonij Fabri concilian-

landa sunt, lib. 10. obseruat. lib. 10. obseruat. cap. 32. & lib. 15. coniectur. cap. 6.

73 Stipulatio rem ipsam noua afcit, sed personam, vt cum conditio extiterit conueniri actione ex stipulatu promissor possit ad eam dandam, id est, ad dominium instipulatorem transferendum. l. si ita distrahatur 25. §. 1. D. de contrah. l. vbi autem non apparet, 75. §. fin. D. de V. O. ea vero alienata, condemnari ad eius rei æstimationem præstandam: quem admodum, si res post moram casu periisset. l. si seruum, 91. §. fin. D. de verb. oblig. l. promissor. 23. D. de constituta pecun. Eius ergo rei in qua nullum omnino ius creditor habuit cauere non oportuit, neque *in* eius possessionem eum mitti, † quæ interim pleno iure debitoris erat. 74 Quod vt indubitati iuris euincas, pone, rem purè promissam ante traditionē, vel culpa debitoris periisse, vel alienatam esse, certum enim est, eo casu debitorem, quia rem non dedit, in id quod interest condemnari, d. l. 25. §. 1. d. l. 75. §. fi. iuncta l. si ex legati causa, 23. D. de verb. oblig. alienatio. ratam esse. excipe casum, l. si creditor. 7. §. fi. D. distract. pign. & tit. D. quæ in fraud. cred. Idem ergo ius est, si pendeat conditio, neque enim, & si postea existat, operatur amplius quam vt dicas perinde omnia esse, ac si eo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta fuisse videatur, d. l. potior, 11. §. videamus. D. qui potior. Aperuimus cur legatario conditionali caueatur, non item creditori,

Illud non est facilius, † quod de vtriusque rei pari causa quoad diē dicimus. Quippe, & debiti, & legati conditionalis existente conditione cedere, non antea. d. l. cedere, diem. 213. D. de verb. sign. l. 16. l. 21. & alijs. D. qu. dies leg. ced. quo enincitur, aut nullam omnino obligationem antea esse, cum antea non cesserit eius dies, quod est expressè contra sententiam. d. §. ex conditionali. I. de verb. oblig. Aut si qua fuit, cuius cessit dies in debito conditionali, fuisse. & in legato, nec alium esse sensum verborum Rub. D. & C. *quando dies legati, vel fideicommissi cedat.* Sed vt rem hanc, fateor sanè sub obscurā, aperiā tibi, meminisse volo, † aliud esse legati diem cedere, quomodo concepta est illa Rubrica, aliud obligationis. Vt enim legati dies cedat, illud vt antea fuerit est necesse. Non enim recte sequitur, *legatum est, ergo debitum est.* Potest enim legatum esse, & tamen nullo modo debitum, nempe si legatum sit conditionale. Vtrumque enim verum est, legatum conditionale, & legatum esse, & debitum non esse, cum non eodem tempore, & fiat, & deberi incipiat. Fit à viuo testatore. † Deberi autem incipit post mortem testatoris. Nam vt debeatur fit, per legem, quæ potestatem, & authoritatem suam non prius accommodat, quā testator desserit, quæ eius fuit voluntas. Iuxta debitum, siue obligatio. conditionalem alia longe diuersa ratio. Nam, vt id quod sub conditione debitum est, nullo modo debeatur, & vt id quod recte,

riteque promissum est, licet, sub aliqua conditione, prorsus, & omnino interim indebitum sit, non magis fieri potest, quam vt quid idé sit, & non sit. Necesse enim omnino est, vt debitum esse incipiat, eo ipso instanti quo fit, ideſt quo cõtrahitur, vt sup. num. 59. in princ. audiuimus: quia eo tempore lex aprobat conuentiones, vt eo ipso instanti obligationes periant. Existens autem conditio, non tam obligat promissorem, quam efficit: vt ex die contractæ obligationis obligatus reperiatur. d. §. videamus. d. l. necessario, 8. §. quod si pẽdente, ad fin. D. de peric. & com. rei vendit. Prius ergo obligatus fuit, qui nũc obligatus apparet. Sanè obligatũ eũ fuisse, & quidẽ ex die cõuẽtionis eũ qui sub cõditione promisit, ostẽdimus ſatis d. n. 49. ex d. l. qui balneũ cui poteris aptè cõiũgere, l. multum. 19. D. de hered. vel act. vend. iuncta l. nec emtio, 8. D. de contrah. empt. & vt ius aliud in conditionali legato conuincas coniunges. l. legata, 41. D. de cõd & demonst. ibi. *ideoque interim delegari non potuerunt.* Sed de his iã satis, redeamus ex diuerticulo ad viam,

Restat octauus, & vltimus ob ex contra Aceurs. nost. † in h. l. cõ 78
filio, verbo. *Sed vt pater*, vers. *Sed quæro.* ad fin num. 14. sup. positus. ex d. l. statu libera. 6. §. si filius fam. D. de statu liber. Cui facile verbis Vlpianum ibi, loqui de conditione adiecta datione libertatis, quæ non solum in persona filij, cui statu liber dare iussus est, sed etiã in persona patris impleri potest ob illam rationem quam I. C. exprimit. *Quia ad patrem hereditatis emolumentum peruenit.* l. placet. D. de adquir. hered. constat namque statu liberum in omnium persona, qui dominium eius adquisierint, ex l. 12. tabul. conditioni parere, & libertatem consequi posse, vt auctor est Vlpianus in fragmẽtis tit. 2. de statu liber. vers. *sub hac conditione* vbi notat Cuiat. eoque respexit. C. in l. statu lib. à cæteris 24. §. Quintus Mutius, vers. *Quoniã lex.* D. de statu lib. vere aduertit, Ioan. Rober. lib. 1. animaduers. cap. 7. & nos, & *accurate, & latè*, scribimus in princip. num. 8. 11. & 12. I. de empt. & vend. quod ita demum antiquo iure obtinebat, si eo tempore, quo statu liber paratus erat conditionem adimplerẽ, adhuc viueuat is cui restator dari voluit, nam, vt in persona heredis ei succedentis posset conditio impleri Adrianus constituit, vt constat ex leg. si peculium. 20. §. heredi, D. de statu libero, post cuius decretum conditionem statu lib. adiecta *ambulatoriã* appellat Vlp. in l. seruus 54. D. de statu lib. & Vlp. in d. l. statu libera. §. statu lib generaliter scribit, non enim ad emptorem conditionẽ transire sed ad eos omnes, qui quoquo iure dominium in statu libero. nacti fuerint.

Ex quibus perspicere licet non solum singulari iuri receptum, vt statu lib filio fam. hæredi instituto dare iussus, patri dando conditionem impleat. in d. §. si filius fam.

fam. cum etiam in allijs legatarijs contrarium obseruetur, l. qui heredi 44. D. de condi'. & demonst. sed
79 etiã illud, † vt post mortẽ eius cui dare tenebatur possit conditioni parere, & si nullus heredi successe rit, nulli dando ad libertatem per veniat, l. cum ita datur 94. §. ex his verbis, D. de condit. & demonst. quamuis alij legatarij non possint mortuo herede conditionẽ adim plere, nisi aliam testantis mentem fuisse pro bauerint. d. l. si peculiũ 20. §. fin. † D. de statu lib. quam doctrinam proponit Modestinus, in l. sub diuersis, §. heredi. D. de condict. & demõstrat. eamque agnouit Acc. ibi, vers. quid non simi liter, vers. alijs sic, Detiusin l. quæ legata in fin. D. de reg. iur. Cuia, lib. 21. quæst. Pap. in l. seruus. D. de statu liber. est que verisima illus
80 text. interpretatio, † quam in me rito reijciunt Bart. Albericus, & Baldus, ibi: Aretin. in l. pater famil, col. 3. de vulgari, Paul. in l. fin. n. 4. C. de condict. insertis asserentes legatarios heredis heredi dando conditionem implere, & legatum consequi quorum error euidẽter, conuincitur ex text. in d. l. si peculium, §. is cui D. de statu lib. vbi si seruo legatũ, & libertas relinquatur, si heredi dicem dederit mortuo herede leg. libertatem consequatur legatũ tamẽ habiturus non est, & in eo par est, serui cum alijs legatarijs conditio.

81 Vnde apparet, † non recte addu ci text. in d. §. si filius fam. ad probandum partem per filium heredem effici, nam id pro ratione ad duceret Vlpianus si verũ esse sentiret imo si perspicaciter, I. C. verba perpendantur: facile ille tx. pro sententia quam tuemur retorqueri poterit, nam dum ait ad patrem hereditatis emolumentum transire significat ipsum heredis nõ transire, atque ita penes filium subsidere quemadmodum etiam licet in si decõmissariũ id quod hereditatis fuit transeat. l. in fideicõmissariã. §. quoties. D. ad Trebell. ipsum in ius heredis non transit, sed penes heredem grauatum manet, §. restituta. I. de fideicomiss. hær. explicat eleganter Faber de erroribus pragmact. 2. part. Decade. 5. errore. 4. id que appertius Vlpianus significat dum patrem heredi heredis comparat, vt euincat statu liberum ei dando ad libertatem per venire, nam si pater testatoris heres effice retur inepte heredis heredi exequaretur.

Neque obstat text. † in l. seruus. 82
D. eod tit. in illis verbis, *heredis heredi pecunia danda non est*, nam Pap. ibi: eam speciẽ tractat, quando heres, cui statu liber dare iussus est eum manumisit; quo casu heredi eius pecunia danda non est, quia in dominium serui non succedit, atque ita nulla est causa propter quam in eius persona conditio impleatur, nam duæ causæ propter quas in persona primi heredis cõditio impleri potuit, nempe dominij, ratio item personæ demonstratio cessant in persona eius qui heredi successit cum dominus statu liberi iam manumissi non fiat, & demõstratio personæ cohæreat

nec ad hæredes transeat cum ergo vtraque causa cesset, nihil mirum si heredis heredi pecunia danda non sit, at vero Vlp. in d. §. si filius fam. loquitur de patre ad quē omne hereditatis emolumentum transit, aitque eum similem esse heredis heredi, & vt recte cōparatio præcedat intelligēdus est de here de heredis, qui in dominiū serui successit, quo fit vt cum in eo adhuc rigeat dominij ratio potuit in eius persona condictio impleri.

Ex his non obscure colligitur, † text. in d. l. si peculium. §. fin. de statu lib. & in l. sub diuersis. §. 1. in l. cum ita, §. fin. D. de condict. & demōnst. quibus dicitur heredis heredi dādo statu liberū cōdictioni parere intelligi oportere eo casu quo heres heredis in dominiū serui successit qua de causa si seruo libertas relinquatur sub condictione, si extraneo decem dederit, si extraneus decederet in persona hęredis condictio impleri nequit: quoniam demonstrat. personæ cohæret, & hæres, & hæres extranei dominium statu liberi non nasceretur, vt arg. text. in d. l. seruus recte animaduertit Cuiatius, ibi: cæterū si si ex eius persona demonstrata est postea dominium statu liberi adquirat dominij ratio, quæ potentior est. dict. l. si statu libera, §. statu liber. lge. statu liberi a cæteris, §. Quintius Mutius, D. de statu lib. prævalet, & aliam absumi, l. si is cui D. eod. vnde eruēda est ratio ad text. in d. §. si filius fam. in vers. *nam*, & *si quis*, vbi si statu liber. extraneo iussus est, & extraneus heredi succedat, non quasi in extranei persona, sed quasi in haredis parendum esse conditioni Vlpianus scribit, quo argum. rectè euincit mortuo filio patri, velut heredis heredi dandum esse, quia quemadmodum patri à principio dari potuit, ita etiam extraneo, & quemadmodum si extraneus heredi succedit, ei tamquam heredis heredi datur, quia dominium serui habet quamuis demonstrationis causa cesset, ita quoq; mortuo filio instituto patri tanquam heredis heredi dandum est quamuis filius cuius persona demonstrata fuit decesserit.

De seruo alieno herede instituto, & iussu adeūte domini an post aditionem heres maneat? an dominus heres sit.

CAP. X.

1. *Argumentum quæstionis.*
2. *Hereditate per seruum quæsita domino, vere ipse dominus heres manet vt Accurs. docet.*
3. *Heredis nomē a iure descendit.*
4. *L. adquiritur, 10. §. 1. ff. de adquir. dom. §. item vobis, I. per quas pers. pro Accurs. sententia aducuntur, & 17.*
5. *L. cui seruus 25. ff. si quis om. cā testamenti, & 18.*
6. *L. si quis heres 35. ff. de acquir. here-*

hered.4.loco expēditur,& 19.
7 *L.si alienus,62. ff.de leg.ij.l.si seruus communi. 67.ff.de adquir.hered.vltimo pro eadem oppinione inducitur, & 33.*
8 *Contrariam sententiam veriorem esse docetur.*
9 *Heres is est,qui recto iure, & verbis ciuilibus institutus est.*
10 *Legata à domino cuius seruus institutus est relinqui non possūt,fideicommissa possunt.*
11 *Seruus heres institutus alij legari non potest.*
12 *l.3.de vulg.aducitur.*
13 *Conditio de dando seruo non adimpletur in persona domini.*
14 *l.2. & 3. de petit. heredit.cum alijs pro fundamento sententiæ auctoris facit.*
15 *Respondetur 1. Accursij fundamento.n.2.*
16 *Secūdo fundamēto satis fit.n.3*
17 *l.adquiritur 10. ff. de adquir. dom.respondetur.*
18 *Tx.in l.cui seruus,D.siquis omnia.soluitur.*
19 *l.35.ff de adqu.hered. fit satis.*
20 *In fideicommissarium non directæ,sed vtiles transferuntur actiones.*
21 *In dominum, vel patrem adquisita hereditate, omnes actiones transeunt.*
22 *Ius accrescendi non habet locū in eo, qui nomine tantum est heres.*
23 *Aliæ difficultates. d.l.siquis heres proponuntur.*
24 *Hæ difficultates explicantur.*
25 *Fiscus temporibus legis Iuliæ, & Papiæ potior erat coniuncto, substitutus, fisco.*
26 *Ratio tex. in l.penult.§.1.de iniust.rupt.*
27 *l.si solus § fin.de adquir.hered. interpretatur.*
28 *Alia conciliatio. d.l.si solus §. fin.cum d. l.siquis heres 35.*
29 *Vera sententia in hoc dissidio.*
30 *Alia difficultas ex d. §.item si seruus insurgit.*
31 *Text.in leg.liber homo §. si ita scriptum de hered.instit.*
32 *Resolutio diffitultatis.*
33 *l si alienus 62.de leg.2.& alijs Respondetur.n.7.*

DIsputauimus hactenus, *an filius fam. per quem hereditatis emolumentum ad patrem transit*, adhuc heres maneat, probauimusquè adhuc eum heredem manere: † nunc dispiciē dum est, an heres seruus institus in eadem causa sit, an vero per eum ius ipsum heredis ad dominum transeat, de quo secundo loco dicere instituimus, sup.cap. præce. nu.1.& sanè, † Accurs.verbo *sed vt pater*, sentire videtur per seruum non ssolum commodum hereditatis, sed & heredis titulum domino quæri: & in eo à filio differre,& ideò caute Pap.hic ex versic. *deniq;* vsque ad fin. nullam de seruo habuisse mētionem. In quā sententiam ab alijs frequenter itū est. Pro qua primo facit, † nam *heredis* nomen à iure ciuili descendit. l. lege obuenire. D. de verbor.sign. l.verbis ciuilibus. D. de vulg.atqui seruus iuris ciuilis cōmunionem non habet.l.qui testamen-

mento. §. si seruus. D. de testam. l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. seruitus mortalitate comparatur. l. penult. D. de reg. iur. *Secundo inducitur.* † text. in l. adquiritur. 10. §. 1. D. de adquir. rer. dom. in §. Item vobis. I. per quas personas vbi cũ seruus iussu domini adit hereditatem, perinde hereditas dño adquiritur, ac si ipse à prin. heres institutus fuisset. *Tertio facit* † text. in l. cui seruus. 25. D. si quis omissa causa testam. in vers. *& qua heres est*, iuncta interpretatione Accur. ibi.

6 *Quarto facit* † tx. in l. si quis heres. 35. D. de adq. hered. vbi si seruus, ex parte purè institutus, & cohere di substitutus, iussu domini adierit hereditatem ex causa institutionis & mox manumissus ex causa substitutionis adeat, nihilominus hæc portio, ex substitutione quæsita, domino adquiritur quoniã coheret præcedenti institutioni, & portio portioni, velut alluuio accrescit l. si Titio. 33. D. de vsufr. & dom. heres efficitur: hoc enim significãt illa l. C. verba. *erunt namque heredes sunt enim appendices præcedentis institutionis*, vt repudiata Accursij interpretatione post. ordinarios ibi. aduertunt Cuiac. lib. 12. obser. c. 14. Faber. lib. 15. coniect. c. 20. vñ de colligere, licet non solum hereditatis emolumentum, sed etiam titulum heredis ad dominum transire: alioqui enim si ei dumtaxat hereditatis commodum quereretur, portio ex substitutione deficiens, non ad ipsum, sed ad seruum manumissum pertineret quæ admodũ & accrescens portio non fideicõmissario, ad quem omne hereditatis cõmodum pertinet, sed potius heredi grauato adquiritur: quia ad huc heres manet, vt disputat Cuiacius. li. 12. obseru. c. 12. Fab. de erroribus pragmat. 2. p. Decade. 50. error. 4 Fachin. li. 5. contro. c. fin. vers. ad J. Pap. Quamuis contrariũ existimauerint vulgares interpretes ibi. Duar. lib. 2. de iure accrescẽdi. c. 6. Donell. li. 7. comment. c. 17. Ioan. Robertus. lib. 3. animaduer. c. 13. Matienço in l. 1. glo. 19. n. fin. tit. 4. lib. 5. recopil. † *& tandem* facit text. in l. si alienus. 62. ibi. *si per seruum factus sit heres.* D. de leg. 2 in l. seruus communis. 67. ibi. *non pro maiore parte interim heredem eum facit.* D. de adquir. hered. 7

Ego vero vehemẽter amplector 8
sententiam existimantium, seruũ à filio separandum non esse, sed vtriusque, quod ad institutum attinet, eandem esse causam, atq; ideo *heredis* titulum ad dominum non transire: sed apud ipsum seruum remanere, *mouear*, † quia is demũ 9
heres, qui recto iure, & ciuilibus verbis institutus est, vt recte aduertit Hotmanus lib. 12. obseru. c. 21. & non dominus, sed seruus heres instituitur. l. quoties. 9. §. sed & si purè D. de hered. inst. & ideò seruo, non domino honor haberi dicitur. l. 3. §. sciendum. D. de legatis præstandis, & ipse seruus adit heredem. l. cum proponas. 3. C. de hæred. insti. pro sequitur Petrus Fab. lib. 2. semestri, cap. 22. & per additionem heredes efficitur. l. qui liberis. §. hæc verba. D. de vulgar. & cõsequẽter nomen heredis

ei

ei quęsitum ab eo euelli non poteſt.l.ei qui ſoluēdo.88.cum vulga
10 tis.D.de hered.inſt. *Deinde*,† quia ſi dominus heres efficeretur,ab eo relinqui poſſent legata, cum hæc ab herede præſtetur. prin.l.de legatis,& tamen conſtat,ab eo legari non,licet fideicommiſſum relinqui poſsit, vt apparet ex noſtro tex.& ex l.ſi alienus.62.D.de leg. 2.l.4.D.de leg 3.l.quidam.25.§.ſi
11 ſeruo D.ad S.C.Trebel. *Rurſus*,† quia ſi dominus heres efficeretur, nulla eſſet cauſa, cui ſeruus heres inſtitutus alij legari non poſſet,& tamē hoc legatum inutile eſſe reſpōdet l.C.in l.legatum.§. alienus D.hoc tit.quia ſcilicet non poteſt ex perſona ſerui, ſui ipſius legatū conſiſtere arg.tex.in l.4.D.de ſtipulat.ſeruo.cui adde Rodulphum Fornerium lib.2.rerum quoti.c.1.
12 *Vlterius*† ex tx.in l.3.D.de vulg. vbi in ſubſtitut.ita concepta, *quis quis mihi heres eſt,idem, & filio meo impuberi heres eſto*. reſpōdet Modeſtinus dominum,cui per ſeruum paternæ hereditatis commodum quæſitum eſt, ex ſubſtitutione admitti non poſſet,ſi ſeruus ab eius exierit poteſtate: vt ſic appareat,ius ipſum heredis in ſeruo radicari,&ab eius perſona pendere, qua de cauſa † conditio *dandi* in perſona ſerui,non domini implerideberet.l.qui heredi.44.D.de cōd. & demonſtr.& expendi poteſt tx.
14 † in l.1.& 3.D.de pet.her.in l.placet.D.de adquir.hered. quibus locis ſignificatur, nullam eſſe inter ſeruum,& filium differentiā: dum in eis generaliter de hereditate per cum nobis adquirenda, quem in in poteſtate noſtra hebemus tractatur, quam ſentētiam poſt Bart. hic nu.4.Alex.nu.15,Morian.ad 3. p.gl.nu.35. ſequuntur.Gobeanus. in d.l.3. D.de vulgar. Cuiac.lib.9. quæſt.Pap.habetur.Hotm. lib.12. obſeru.c.21. Petrus Fab.lib.2.Semeſtrium.c.22.

Nec obſtant in contrarium adducta, nam Papinianus non ideò, 15
ex verſ.*denique* vſque ad fin.nullam de ſeruo facit mentionem, vt ſignificaret diuerſam eſſe filij, & ſerui cōditionem; ſed potius,quia Iuliani authoritate vtitur,qui dūtaxat de filio locutus fuit,& ratio qua mouetur,Iulianus, vt probet patrem filio non admiſſa falcidia teneri hereditatem reſtituere,quoniā ex perſona ſua,ſibi filius obligari non poteſt, & pater , non vt heredes,ſed vt pater rogatus videtur etiam in ſeruo viget, vt conſtat ex noſtro text.in verſ. *ac tunc demum*,minus mouere debet† *he* 16
redis,nomen iure ciuili inductum & ſeruū iuriſciuilis non habere cō munionem,nam licet ſeruus ipſe capax non ſit eorum quæ iuriſciuilis ſunt accipit tamen capacitatem ex perſona domin.l.nō minus 31. D.de heredibus inſti.l.ſi mihi,& tibi.12.§.regul.D.h.tit.l.debitor.82. §.ſeruo de leg.2.& ideo,quemadmodum filius,ita etiam, & ſeruus poteſt heredes inſtitui.l.ſi ego.26. l.ſi ex ſua parte 36.D.de adqui he red.& ſi iuſſu domini adierit hereditatem. ſemel heres factus perpetuo heredis nomen retinebit,.l. ait Prætor. 71 § ſed quod

Papi

Papinia. D. de minorib. l. ex facto 41. §. Iulius. D. de vulgari §. restitu ta. l. de fideicom. hereditatibus, & quod dicitur seruitutem mortalitati comparari de seruo pœnæ intelligendum est, cum Cuiac. lib. 16 obseru. c. 13. Pet. Fab. lib. 2. semestri cap. 5.

Secundo non obstat text. in l. adquiritur. 10. §. 1. D. de acqu. rer. dom. in §. item vobis. l. per quas personas, tũ quia in illis locis adijcitur dictio *perinde*, quæ nota est in proprietatis. l. sed & si lege. §. perinde, vbi Accurs. notat. D. de petit. hered. tum etiam quia ibi. nõ dicitur dominum heredem effici, perindè ac si institutus esset, sed ei hereditatem adquiri, quod de commodo, & emolumento hereditatis accipiendum est, veluti cũ dicimus hereditatem restitui, & ad fideicommissarium peruenire. l. ita tamẽ. 27. §. si ex Trebelliano. l. cum hereditas. 56. l. qui totam. 45. D. ad Trebell. non enim significamus personam fictam, quæ per adi tionem euanuit, ad fideicommissarium transire, sed potius hereditatis emolumentum. l. in fideicommissaria. 18 §. quoties. D. eod. quòd ideo *hereditas* appellatur, quia *hereditas* fuit: sicut *cadauer* homo mortuus dicitur. l. si homo mortuus. D. de verb. obli. & tutor qui aliquando tutelam administrauit l. cum pupilus 21. D. tutellæ, & rationibus distrahendis.

18 Tertio mouere non debet text. in d. l. cui seruus. 25. D. si quis omissa causa testam. nam illa verba, *& qua heres est*, non sunt ad substitutum referenda, vt perperam fecit Accursius, cuius interpretationẽ sequentia eiusdem tex. verba repudiant, sed potius ad primum gradum, in quo Dominus fuerat substitutus, vt sensus sit. Dominum, qui honore proprio omisso, seruum sibi substitutum adire iussit, compellendum esse vtraque legata, tã in primo, quàm in secundo gradu relicta præstare: non solum, qua heres est scilicet scriptus, sed etiam qua ex substitutione possidet hereditatem: de quo loquendi genere videndus est Antonius Aug. lib. 2, emendat. ca. 2. & ita intelligendum esse, tex. in d. l. cui seruus. notat Pet. Faber lib. 2. Semestrium, c. 12.

Quarto negotium non facit tx. 19
in d. l siquis heres. 35. D. de acq. hered. nam quod ibi, *patrem, aut dominum heredem esse*. intelligendũ est, quod attinet ad commodum, & emolumẽtum hereditatis: nam patri, aut domino non solùm vtiles, sed etiam directæ actiones acquiruntur. gloss. 2. in §. vlt. inst. de inutilibus. Bart. hic nu. 4. quod sua detur ex d. l. acquiritur. §. 1. & probatur ex tex. in l. 1. §. si filio versic. *idem est*. D. ad Trebell. vbi si filio instituto pater restituerit hereditatem, ineum vtiles actiones transfert, quæ sane non essent necessariæ, si filius directas actiones habe ret. l. si heres. 70. D. ad Trebel. notant Socinus in d. §. si filio. 3. notab. Iason hic nu. 79. Ferretus. n. 42. cum sequentibus. † Vndè colligitur differentia inter patrem, & dominum, & fideicommissarium:

nam

nam restituta hereditate per Trebellianum vtiles duntaxat actiones in fideicommissarium transferuntur: directæ vero ossibus hæredis offixa manent. l. penult. §. fi. D. ad Trebell. §. restituta. Inst. de fideicom. hered. vbi latè scribimus Castrensis in l. facta, §. si hæres. num. 11. D. ad Trebell. vt nihil mirum sit, si deficiens portio hæ-
21 de, accrescat. l. Papinianus. 45. D. eod. at vero † in patrem, vel dominum etiam directæ actiones transeunt, & filius, vel seruus dũtaxat, nomen heredis retinent, & consequenter deficiens portio eis acres-
22 cere non potest: Nam † in eo qui nomine tenus heres est, ius accrescendi locum non habet, l. si totam D. de acquir. hereditate, iuncta l. ex facto. §. Iulius Longinus. D. de vulgari notat Iason, in l. reconiunctis. num. 131. D. de leg. 3.

23 Sed illud † mouere videtur, quod in specie text. in d. l. si quis heres 35. D. de acquir. hereditate filius emancipatus, & seruus manumissus non admittuntur ad deficientem coheredis portionẽ, per ius accrescendi, sed potius ex causa substitutionis, atque ideo noua aditione indigent, quæ sane non esset necessaria, si per ius accrescendi deficiens portio eis quæreretur, d. l. si Titio. D. de vsufructu. l. vnici. §. his ita. C. de Caduc. Tol. len. Cum igitur ex causa substitutionis, mediante noua aditione, filius, & seruus deficientem portionem acquirant, dicere videtur ratio supra considerata, quod scilicet portio ex substitutione obueniens non potuit filio, vel seruo accrescere, quia hi nomine tenus heredes manẽt. Augetur difficultas, nam cum hereditas etiam per iuri nostro subiectas personas, nõ possit sine iussu nostro nobis acquiri, ne inuiti æri alieno obstringamur, l. qui in aliena. D. de acqui. hered. & non possimus iubere filium emancipatum, aut seruum manumissum adire, cum iuri nostro subiecti non sint, hereditas nobis per eos acquiri non poterit eo maximo, quia sui iuris sunt. Argumento text. in l. stipulatio ista. §. alteri de. D. de verb. qua de causa. I. C. in in l. si solus. §. fin. D. de acqui. hereditate in eadem ferme specie exigit, vt omnia paria permaneãt, & in eod. statu sint eo tempore quo alterius portionis conditio existit, vt acquiratur ei cui prior portio quæsita est.

Quibus difficultatibus, vt occa- 24
ras aduerte. l. C. in d. l. si quis heres loqui de herede instituto, & coheredẽ substituto, quo casu substitutio, in multis iuris accrescendi naturam induit, vt docet Cuia. lib. 12, obseruat. cap. 14. † nam cũ 25
fiscus eo tempore quo vigebat, l. ex Iulia, & Papia,) coniuncto, & substitutus fisco potior esset, vt aduertit eius discriminis rationem assignans Balduinus in Iustiniano pag 456. restatores, vt fiscum a successione sua excluderent ius accrescendi sub nomine substitutionis inducebãt, heredes q; ac legatarios inuicem substituebant. l. 5. D. de vulg. l. miles ad sororem. §. fin. de leg. 2. l. 1. §. id quod ex substitutione,

ne, D. ad l. Falcidiã. l. vt heredibus, 50. D. de leg. 2. Quomodo explicandum est, quod dicitur in l. vnica in principio, C. de Cadu. Tollendis adeo exossam fuisse legem Papiniani, & caducorum obseruationem testatoribus, vt & substitutiones introducerent, ne fierẽt Caduca, cum Cuiacio ibi, † & hinc etiam pendet ratio ad textum in l. penultima, §. 1. D. de iniusto rupto. Cum ergo ius accrescendi a testatoribus sub nomine substitutionis fit introductum, & portio obueniens ob ius accrescendi portioni velut alluuio, accrescat, l. qui ex duobus, 53. 6. qui semel. D. de acquir. hered. d. l. si Titio. D. de vsufructu, & prior portio patri per filium, aut domino per seruum quæsita sit, si filius emancipatus, aut seruus manumissas ex causæ substitutionis adeant, pater, & dominus heredes erunt: neque eorum iussus erit necessarius, nec ideo minus portio substitutionis acquiretur, quod filius, vel seruus sui iuris inueniantur, quoniam, vt I. C. ait, hæc substitutio, *est appendix præcedentis institutionis*, atque ita coniungi debet præcedenti institutioni. & accrescendi iure acquiri ei, cui prior portio quæsita fuit, vt in simili dicitur, in l. qui patri 59. D. de acquir. hereditate, quæ interpretatio confirmatur ex vers. *erit heres*, eiusdem legis, vbi Vlpianus, ait, heredem institutum, & cohæredi substitutum, si pro herede gesserit, ante quam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, mortuo, vel repudiante, coherede, ex substitutione heredem futurum: quoniam iuuito ei accrescit portio, l. testamento 6. cap. de impuberum & ita ad hanc speciem accomodari non potest ratio tradita â I. C. in d. l. qui in aliena D. de acquir. hered. nec reg. text. in l. stipulatio ista, §. alteri. D. de verborum obligationibus.

Nec superioribus aduersatur textus in † d. l. si solus, §. fin. D. eod. tit. nam respondet Ant. Faber. lib. 15. coniect. cap. 20. diuersas esse horum iurium species: nam Vlpianus in d. l. si quis heres loquitur de filio aut seruo hærede instituto, & coheredi substituto: at vero Paulus in d. §. fin. eam speciem tractat, quando seruus ex parte pure, ex parte sub conditione est institutus & eo casu merito ait omnia in eodem statu permanere oportere, vt portio illa ad quam sub conditione seruus vocatus est acquiratur ei cui prior portio quæsita est: nam hæc conditionalis institutio non potest dici appendix præcedentis institutionis, cum sit in eodem gradu, & æquè principalis cum illa, ex qua prior aditio facta est, at verò in specie text. in d. l. si quis heres substitutio, cum sit secunda institutio facilius appendix præcedentis institutionis dici potest maxime, quia cum hereditas deferatur ex causa substitutionis ei, qui portionem suam amplexus est destituto, iam primo gradu in ea causa esse incipit, vt ipso iure eidem quærere

sur, ni-

tur, nisi substitutio eam acquisitionem impediret ac propterea quod ad effectum attinet parum interest an per ius accrescendi deficiens portio acquiratur an verò, ex causa substitutionis quæ vice iuris accrescendi fungitur, ad cohæredem perveniat, quod secus est in herede, ex parte pure, ex parte sub conditione instituto, nam si cõditio existat portio, sub conditione relicta non deficit, atque ita in ea iuris accrescendi potestas exerceri, nequid dumtaxat in portione deficienti locum habet, sed potius ex institutione defertur heredi scripto eique per delationem incipit competere, quovsque aut, per repudiationem aut alio legitimo modo à iure adeundi exclusus sit. Ac præterea si seruus manumissus adierit nulla causa est, propter quam ea portio domino, acquiri debeat. Vnde infert Fab. in specie textus in d. l. si solus, §. item si seruus, nihil interesse an cohere dem, nec ne habuerit seruus ex parte pure, ex parte sub conditione institutus, & ideo illa verba dato scilicet coherede delenda esse.

Verum quamuis superior conciliatio defendi posset † ad huc tamen, nihil de recepta lectione, textus in d. l. si solus, §. fin. immutandum censeo, moueor quia in in specie illius textus seruus ex parte pure, ex parte sub conditione solus fuisset institutus etiam si pendente conditione adierit ex asse hæres efficeretur, l. cum heres 52. §. ex parte. D. de acquirend. hereditat. atque ita necessario, Paulus adiicere debuit seruo, coheredem datum fuisse, vt scilicet per eum suspenderetur conditionalis portionis acquisitio, l. liber homo. 59. §. si ita scriptum. D. de hered. instituend. Vnde planius ea iura conciliari possunt si dicamus † in d. l. si quis hæres ac- 29
quisitam ex causa substitutionis, portionem ideo ad patrem, vel dominum, pertinere, quoniam substitutio appendix est præcedentis institutionis, & accrestio potius, quam substitutio: nam, vt supra diximus testatores, vt fiscum à successione sua remouerent sub nomine institutionis ius accrescendi inducebant. At verò institutio, conditionalis data, scilicet coherede, non est appendix institutionis puræ, quoniam testatores sub nomine institutionis conditionalis, numquam induxerunt ius accrescendi, quod in specie, dictæ l. si solus, §. item si seruus, introduci non potuit, quando quidem alius effectus futurus erat iuris accrescendi, quam institutionis conditionalis: Nam per ius accrescendi ei cui pars pure relicta est minimè alia pars conditionalis ob veniret soli, sed proportionibus hereditarijs omnibus accrescetet, cum in dicto, §. Item si seruus, proponatur, portionem conditionalem seruum, manumissum comittari, & ideo cum in hoc casu,

institutio conditionalis non imitetur ius accrescendi pars sub conditione relicta domino acquiri non potuit, quod notat Cuiac. lib. 1. obseruat. cap. 14.

30 Sed adhuc † indifficili esse videtur, quod Paulus ait in dicta § itē si seruus integram portionem sub conditione relictam ad seruum manumissum pertinere: nam imo potius videbatur dicendum acquisita portione pure relicta partem, quoque portionis conditionalis statim debuisse domino acquiri, argumento textus in l. liber homo
31 §. si ita scriptum. D. de hered. instituen. vbi si Titius ex triente pure, ex triente sub conditione sit institutus accepto medio cohærede in [illegible] trientem, Titius statim ex semisse hæres efficitur, & sextans dū
32 taxat impendenti manet. † Respōdendum tamen est multum interesse an per sequis debeat acquirere partem pure, & partem sub conditione relictam, an vero per alium: nam primo casu, semel dum taxat adeundum dicta, l. liber homo §. Titius, & cum à principio certum esse incipiat in specie, d. §. si ita scriptum Titium semissem consequuturum etiam si conditio deficiat merito Celsus ait Titium statim à principio ex semisse heredem fieri, at vetò secundo casu noua aditio desideratur, etiam post impletam conditionem. l. si quis heres
35 D. de acquir. hered. atque ita cū seruus pro parte pure, pro parte sub conditione institutus eis dato, scilicet coherede, etiā si iussu domini adierit non pro maiori parte heres erit, quam pro ea pro qua pure institutus est, quam differentiā, expressit consultus in d. l. si solus, vers. ego quidem.

Denique, non obstat † text. in d. l. se alienus 62. D. de leg. 2. & in d. l. si seruus, 67. D. de acquir. hered. quoniam ibi, non dicitur simpliciter, *dominum heredem fieri*, sed adiicitur, *per seruum*, vt notat Hotmanus, lib. 17. obseruat. cap. 21. & illa verba ad hereditatis emolumētum, non ad titulum, & nomen hæredis referenda sunt, vt supra notasti. 33

De filio fam. seruo ve alieno heredibus institutis an si pater, aut dominus, fideicommissariam hereditatem restituant, heredes etiam maneant.

CAP. XI.

1 *Proponitur quæstio.*

2 *Filius aut seruus quorum pater aut filius grauati sunt de restituenda hereditate, nec titulo, nec nomine heredes manent, & 5.*

3 *L. qui filiabus 17. §. fin. l. legatū. 116 §. 1. h. t. & l. miles ad sororem, § pro parte de leg. 2 conciliatio remissiuè.*

4 Con-

4 *Contraria sententia hoc est filiũ & seruum retinere titulum heredis in hoc casu verum est.*

5 L. *legatum.* 116. *cum similibus respondetur, & 2.*

6 *Pater, qui tenetur instituere filium non satisfacit si filium instituat serui.*

7 *Testatore occisso in vlciscenda eius morte heres præfertur propinquis, & consanguineis.*

8 *Pace cum herede inita accussatus reus vltimo suplicio non debet affici.*

9 *Filio vl seruo heredibus enstitutis non à domino, vel patre sed ab ipso remissio impetranda est.*

10 *Quare mitius puniatur delinquens quando cum herede pactum fuit.*

1 VLtimum, quod muestigandum proposuimus illud, est † *aut si filio, vel seruo heredibus institutis pater aut Dominus de restituenda hereditate grauati sint, ius in superioribus visionibus admissum variationẽ recipiat.* & quidem prima fronte dicendũ
2 videbatur, † in hac specie, nec titulo, aut nomine filium, vel seruũ heredem manere, cum heredi legatum, vel fideicommissum, pro qua parte heres est inutiliter relinqua-
3 tur, † l. qui filiabus 19. §. fin. iuncta l. seq. l. legatum. 116. §. 1. hoc tit. l. miles ad sororem, 75. §. pro parte. D. de leg. 2. de quorum conciliatione preter ordinarios, vt vbique videndi sunt Iason in l. filio pater, n. 30. I. hoc. tit. & ibi Cuiacius lib. 18. questionum Papiniani, Crotus in l. frater â fratre, num. 13. D. de condit. in deb. Corrasius in l. cum virũ, num. 65. C. de fideicom. Fab. lib. 6. coniecturarum, cap. 4. Donel. lib. 8. commentar. cap. 7. & ibi Ossualdus lit. C. atque ideo, vt fideicommissum, consistere possit, necesse est, vt filius, vel seruus, nec nomine heredes maneant, † mihi tamen aliud indicium est existimo enim 4
etiam in specie proposita, in vers. *ac tunc demum*, filium, vel seruum titulũ heredis retinere, quod apertè significat Papinianus hic, dum ait, patrem, non admissa Falcidia, teneri hereditatem filio restituere, quia quamuis cum extraneo rogatus est restituere, possit legis Falcidiæ rationem imponere, ea tamen detractetione non ex propria, sed ex filij heredis persona vtitur, & ideò, cum filius sibi ipsi obligari non possit, l. 2. D. de stipulat. seruorum, l. heres à debitore, §. quod si stipulator. l. vranius. D. de fideiussoribus, l. qui hominem, §. quidam filium. D. de solut. fideicommissũ non potest ex eius persona consistere, sed ex patris persona vires capit, & pater, non vt heres, sed vt pater rogatus videtur. & rationes supra à nobis perpensæ etiam ad hanc speciem pertinent.

Nec obstat reg. text. † in d. l. legatum. §. 1. cum similibus, quia, & si verum sit, fideicommissum heredi à semetipso invtiliter relinqui, l. eũ qui. §. pro parte. D. de his quæ, vt in dig. propter illam rationem quia heres sui ipsius debitor esse non potest. l. si quis pro eo, §. 1. D. 5

de fideiussoribus, nihilominus tamen ab alio fideicommissum recte capiet: vt ecce, si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere & rursus Titius heredi post aliquod tempus, vtile erit fideicommissum, l. si heres. 70. D. ad Trebellianum, quia scilicet non à se ipso capit heres, sed à fideicommissario, cui hereditatis emolumento quæsitum fuerat: & si directas actiones penes se retineat, quare cũ in specie nostri textus adita per filiũ vel seruum hereditate omne hereditatis commodum ad patrem, vel ad dominum transeat, & pater, aut dominus ex persona sua teneantur, nulla causa subest propter quã si filius, vel seruus titulum heredis retineant, à patre, vel domino fideicommissum relinqui non potsit.

6 Ex quibus iam apparet veram esse Iasonis sententiam in l. qui liberis. §. hæc verba. n. 7. D. de vulg. quam probabit Decius in l. 1. n. 12 C. de contra. tab. existimantis † patrem qui tenetur filium instituere vel exheredare nõ satisfacere formæ legis, si instituat eius seruum, quia non sufficit hereditatis emolumẽtum ad filium peruenire, sed exigitur, vt ex parentis iudicio heres efficiatur. l. parentibus 8. C. de inofficioso. & in specie proposita filius non ex iudicio patris venit, d. l. qui liberis §. hæc verba, quia seruus institutus etiã domino quæsita hereditate heres manet, vt constat ex nostro textu, & non inspicimus cui hereditatis commodum quæratur, sed cui honor habitus sit l. 3. §. hoc autem D. de leg. præstandis, & facit textus in l. 3. §. si quis ex liberis D. de cont. tab. vbi non aliter filio cuius seruus est institutus, bonorum possessio denegatur, quam si iusserit seruum adire atque ita testamentum aprobauerit.

Deindè ex eadem obseruatione 7
deducitur quod cum testator occisus est, eius heres in vlciscenda, aut remittenda defuncti nece propinquis, & consanguineis præferatur, vt docent Ripa in l. 4. §. Cato. colũna antepenultima. D. de verbo. oblig. Gomezius 3. tom. variarum c. 3 num. 64. † & remissio seu 8
transactio cum herede facta, tanti ponderis, vt inita pace nõ debeat reus accusatus vltimo supplicio affici. l. 22. tit. 1. part. 7. si quæratur † filio, vel seruo heredibus institutis, 9
an ab ipsis, vel à patre, aut domino pax impetranda sit, constanter asserendum esse filij, vel serui remissionem attendi oportere, quia filius, vel seruus heredes instituti quibus honor habitus est heredes manent, & defuncti personam repræsentant, & ad eos ratione repræsentationis pertinet necem testatoris vindicare; atque ita eorum remissio spectari debet † nam lex Regia ideò voluit mitius puniri delinquentem quando heres vindictã ei condonauit, quoniam minori supplicio dignum cẽ fuit eum cui pepercit heres ad cuius officiũ pertinebat vlcisci mortem defuncti, vt recte animaduertit Marianus Socinus hic ad tertiã partem glossæ, nu. 58. vbi cautius

esse

esse ait si etiam à patre vel domino delicti venia impetretur, cum his commodum hereditatis acquiratur perinde, ac si à principio fuissent instituti d.l. acquiritur. 10. §. 1 de acq. rer. dom. & per filium, vel seruum heredes efficiantur, atque ita succedere traditio communis, quæ docet defuncto decedente pluribus heredibus relictis omnium consensum esse necessarium vt resoluit Gomezius 3. tom. variarum, cap. 3. num. 63.

De interpretatione. l. filius fam. D. ad leg. Falc.

CAP. XII.

1 *Pauli Iurisconsulti mens exprimitur, & capit. 9. numero 25.*

2 *Militis voluntas Falcidiam nõ patitur.*

3 *De quo filio fam. Paulus tractet.*

4 *Legem Falcidiam Diuus Pius ad intestatorum successiones porrexit.*

5 *Instituto à filio fam. herede in peculio efficitur hereditas additione extranei heredis.*

6 *Filio famil. intestato mortuo peculium eius, non vt hereditas patri obuenit, sed pristinum ius conseruat.*

7 *Pater mortuo, & prodigo comparatur.*

8 *In testamento eius, qui apud hostes decessit Falcidia exercetur.*

9 *Pater in casu legis, filius fam. quartam deducit Trebelliani cam.*

10 *Ratio Pauli explicatur.*

11 *Fundamentum sententiæ Pauli.*

12 *Ratio qua pater tenetur, præstare legata exemplo eius, qui incidit in ædictũ si quis omissa causa testamenti.*

NOn obstat argumentum contrarium text. in vers. *quia non vt heres.* Seyo loco adductum, ex l. filius fam. 18. D. ad l. Falcidiam: nam, vt difficultas effugiatur, & I. C. mens assequatur, aduerto. † Paulum proponere filium familias codicillis ab intestato factis patrem rogasse, vt peculium Castrẽse Titio restitueret, & quæsitum fuisse, an pater quartam Pegasianum (quam Falcidiam appellat) detrahere posset, nec existimet quisquam ineptam esse Pauli dubitationem, † cum voluntas militis Falcidiam nõ patiatur. l. similes. 92 l. fin. D. ad l. Falcidiam, & si ex Trebelliano actiones transferantur in fideicommissarium iuxta textum, sic explicandum in l. 1. §. in filijs. D. ad Trebellianum, † quoniam Paulus non loquitur de filio famil. milite, sed de eo qui militauerat, cuius dispositio Falcidiæ subijcitur. leg. si post mor-

manumissionem. 17 D. ad l. Falcid. & quidem in proposita specie dicendum videbatur patrem legis Falcidiæ commodo non vsurum
4 quoniam † & si Diuus Pius legem Falcidiam ad intestatorum successiones propter fideicommissa porrexerit, & vnquam S. C. Trebellianum, & Pegasianum in successionibus abintestato locum habuerit l. 6. §. hoc autem. l. recusare. 6. §. meminisse ad Trebell. quam explicare nititur Fab. lib. 2. coniecturarum c. 7. l. 3. C. eod. cui adde Cuiacium lib. 18. obser. c. 9. tamen in proposito nulla datur hereditas, atque ita quarta quæ exhereditate delibatur. l. in quartam. D. ad l. Falcidiam ex peculio detrahi non poterit, nã quamuis verum sit, quod † si filius familias extraneum heredem scribit aditione extranei hereditas efficitur. l. si seruus communis D. de stipulat. seruorum. l. 2. de castr. pe
6 culio. † tamen eum filius intestatus decedit, & peculium apud patrem manere patitur iuspriſtinum durat, & non nunc obuenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur. l. proponebatur. D. de castrensi peculio. quia sicut iure subtili in dominio patris peculiũ manet. tit. 3. C. de sent. passis quamuis ei alienatio in præiudicium filij interdicatur. l. seruum filij hoc tit. quam ob rem † pater marito, &
7 prodigo comparatur. l. ex castrensi. 18. §. itaque de castrensi peculio & mortuo filio peculij bona tanquam propria occupat. l. de hereditate. §. pater. D. eod. notat Caldas in l. si curatorem verb. læsis. n 93. C. de in integ. restit. atq; ideo non poterit pater in peculio castrensi legis Falcidiæ rationem inducere.

Nec ad rem pertinere Paulus 8
ait, quod in testamento eius, qui apud hostes decesit exerceatur Falcidia. l. 1. § 1. ad l. Falcidiam quoniam id operatur. l. Cornelia testamentaria, quæ fingit eum, qui ab hostibus captus est ipso momento captiuitatis, atque ita sui iuris decessisse. l. pater instituto. 10. iuncta l. posthliminij 5. §. in bello de captiuis, &c. testamẽta eorum, qui apud hostes decesserint confirmat l. qui vxorem. 15. D. de iniusto rupto. l. lex Cornelia 28. D. de vulg. & hereditatem, & heredem facit l. lex Cornelia. 12. D. de testamentis l. pater §. si mortuo. D. captiuis.

Verum I. C. Paulus his non obstantibus in contrariam sentẽtiam
9 proclivior est, † atque se non dubitare, quin patri legis beneficium indulgendum sit, vt possit quartã detrahere, cuius rei ea ratio traditur ab Aret. in rubr. colum. penultima. D. de acqu. hered. quia pater heredi similis est. Vndè colligit patrem succedentem filio in peculio castrensi teneri inuentariũ conficere, & alioqui vltra vires peculij obligari, quæ opinio plane falsa est quoniam antiquo iure pater vltra vires peculij non tenebatur, quia non succedebat iure hereditario. l. pater qui castrense 17. de de castren. peculio notat Iason. in l. si infanti columna 4. C. de iu. deliberãdi. Viglius in principio Inst. qui-

quibus non est permissum, num. 22. atque ita cum pater non succederet filio in peculio castrensi, vt heres ratio Aretini non videtur cõcludens, & manet integra difficultas.

10 Quare, existimo frustra interpretes in ratione aliunde in vestiganda laborare, cum eã Paulus exprimat in vers. si quidem vbi ait patrem ideo quartam detrahere posse, quoniam, & si peculium patri, vt peculium obuenerit, quia tamẽ filius pro patre familiàs segessit dum patrem de peculio restituendo grauauit, quia ei ex principum constitutionibus permissum est. l. 6. §. fin. D. de in iusto rupto pater non vt filij peculium, sed vt patris familias bona restituere compellitur. Atque ita cum peculium tempore restitutionis vicè hereditatis fungatur pater quoque vice heredis fungitur, & legis Falcidiæ commodo vti potest.

11 Plane ne cuiquam insolens videretur, vt peculium vice hereditatis esset † suam sententiam Paulus eo argumento confirmat nam si filius patrem heredem in peculio instituat & pater institutionem omittat quamuis bona peculiaria iure peculij ei obuenerint nihilominus tamen ex edicti, si quis omissa causa testamenti legata in institutione relicta ad instar legitimi heredis præstabit. l. pater qui castrense. §. pater. D. de castrensi peculio, vt ita peculium speciem hereditatis habere intelligitur, quod verò † Paulus ait exemplo edicti si quis ommissa causa testamenti patrem teneri legata præstare, eam rationem habet, quia licet pater adeundo filij heres fficiatur. l. proponebatur, 9. l. pater, 17. D. de castrensi peculio, si tamen nolit hereditatem adire pater non vt hereditatem, sed vt peculium bona filij occupat, ac per consequens cessare videbatur edictum, si quis ommissa causa testamenti, quod de eo loquitur, qui ab intestato, vel alio modo possidet hereditatem, verũ quia in hac specie viget edicti ratio I. C. eius exemplo patrem conueniendum esse scribit.

An Falcidia an Pegasiana in hac. l. cum filio specie deducatur, & an indistincte id admittendum, siue filio, siue seruo pater, vel dominus restituere rogentur, siue extraneo, & de interpretatione, l. 1. §. si filio D. ad Trebell. & l. iubemus, §. 1. C. eod.

CAP. XIII.

1 *L. 1. §. si filio. ff. ad Trebell. supra cap. 6. num. 26. proposita inter*

pretatio & cap. 6. num 26.

2 *Trebelliano Senatus Consulto, nihil de quarta deductione tractabatur.*

3 *Senatus Consulto Pegasiano de quarta deducenda inductum fuit.*

4 *L. iubemus, 6. vers. idem C. ad Trebell. pro solutione 8. argumento, & supra. cap. 6. nume. 27.*

5 *L. si alieno 62. de leg. 2. & l. à patre 4. de legat. 3. explicatio, pro solutione 9. argumenti, supra, cap. 6. nu. 28.*

6 *Fideicommissi onus pater subire non cogitur, nisi ei per filiũ quæratur hereditas.*

7 *Hereditas patri data, vt restituat filio non vt heres rogatus est restituere, sed vt pater.*

8 *Gravatus pater de restituenda hereditate filio, eodem filio instituto ex eius persona vires accipit fideicommissum.*

9 *Argumentatur contra superiora.*

10 *Bartoli in hac difficultate resolutio.*

11 *Communis, & vera resolutio proponitur.*

12 *Scrupulus ex l. si alienus, 62.*

13 *Huius scrupuli difficultati respondetur.*

1 NEc obstat septimum argumentum ex text.† in l. 1. §. si filio D. ad Trebell. patrem filio instituto ex Trebelliano restituere, quoniam ex eo non probatur quarta detractioni locum esse,† quia S. C. Trebelliano, nihil de quarta deducenda, sed secundum de actionibus pro rata in fideicommissarium transferendis cauebatur, l. 1. D. ad Trebellianũ,† & quartæ detractio S. C. Pegasiano postea permissa fuit, §. sed quia heredes, l. de fideicommissarijs hereditatibus notat Donelus lib. 7. comm. cap. 21. cur vero cum pater filio restituit hereditatem ex Trebelliano transferantur actiones, cũ actionum transfusio necessaria nõ sit, cum heres institutus grauatus est de hereditate Titio restituenda, & rursus Titius rogatus est eãdem hereditatem heredi scripto restituere. l. si heres 70. D. ad Trebellianum aperuimus, supra. nume. 75. 2 3

Nec obstat 8. argumentũ ex tx. in l. iubemus 6. vers. idẽ C. ad Treb. nam respõdeo diuersam esse illius text. speciem ab ea quæ disputat Papinianus, hic quoniam in d. l. iubemus, §. 1. pater directo fuit heres institutus, & grauatus de hereditate filio restituenda quo casu nihil est, quod quarta detractionẽ possit impedire cum pater heres sit, & quartã iure proprio retineat, quod secus est in nostro text. in quo proponitur filius heres scriptus, & pater de hereditate eidem filio restituenda rogatus, tunc enim, nec ex propria persona filij, cum ipse sibi obligari nequeat quartam deducere poterit: vt supra diximus, num. 82. 4

Nec obstat 9. argumentum ductum ex text. in l. si alienus, 62. D. de leg. 2. & l. à patre 4. D. de leg. 3. 5

quo

quo probare nitebantur patré, aut dominum per filium, vel ſeruum ſemper heredem effici, & communiter reſtitutionem, ſiue facienda ſit filio, ſiue extraneo, admiſſa Falcidiæ ratione fieri oportere cum fideicommiſſo ea conditio inſit ſi pater, aut dominus heres fiat. Reſpondendum tamen eſt titulum, & nomen heredis apud filium remanere, vt ſupra late diſputauimus ex cap.9.n.1. & dumtaxat emolumẽtum hereditatis ad patrem, vel dominum tranſire, vt conſtat ex noſtro tex. & quod dicitur in d.l. ſi alienus cum ſimilibus fideicommiſſum à patre relictum tacitã habere conditionem, ſi pater heres efficiatur, ad commodum hereditatis referendum eſſe, vt cõſtat ex
6 d.l.4. D.de leg.3. † Neque enim fideicommiſſi onus patri, aut domino iniuſtum aliter conſiſtit quã ſi hereditas eis per ſeruũ, vel filiũ quæratur arg.tex.in l.ab eo C.de fideicom.in l. ſed etſi §.1.D.de leg. 3. Plane multum intereſt, an pater de reſtituendo filio, an vero extra
7 neo rogetur, ſi ponamus † ad patrem hereditatis emolumentũ peruenisse: nam cum pater rogatus eſt hereditatem filio reſtituere, nõ vt heres, ſed vt pater rogatus intelligitur, vt Papinianus ait, & explica
8 uimus ſup.n.92. † eũ vero grauatus eſt extraneo reſtituere ex perſona filij heredis vires accipit fideicõmiſſum. Quod ita explicat Paulus hic.n.7. vt legis verba ad patré dirigantur iuris tamen interpretatione intelligantur ad filium relata, ita vt eo caſu ab eius perſona incipiat obligatio, quæ poſtea legis miniſterio ad patrem tranſeat, & ſequuntur. Alex. n.3 Iaſon.12. Bolog.n.140. Goueanus lib.2.var. c.pen. Ideò vero neceſſe fuit eam interpretationem admittere, quia alioquin, niſi ex perſona filij fideicõmiſſum vires acciperet 4. Pegaſianæ ratio induci non poſſet, cum pater filio delatã hereditatẽ repudiare nequeat, l. ſi is qui heres 13. §.fi.D.de acq.hered. & 4. detractio dumtaxat permittatur, cuius repudiatione teſtam. infirmatur §. ſed quia I.de fideic.hered.cũ patere x perſona filij heredis teneatur, vt docet Pap.hic ius detrahẽdi, quarta ſcilicet cũ obligatione reſtituẽdi in perſona filij originẽ habuiſſe & pereũ ad patrẽ tranſiſſe intelligitur, & quãuis ea acquiſitio, quæ inducitur in perſona filij momẽtanea ſit l.placet D.de acq.here.non ideo minus effectũ de quo ſup. debet operari arg.tex.in l.qui hominem. §.quidam filium. D.de ſolu.

Sed aduerſus ſuperiora non le 9
uiter obſtat, quod ſi cum pater rogatur ex perſona filij vires accipit fideicõmiſſũ filius, ipſe rogatus intelligeretur, & cõmuniter etiam ſi ſui iuris factus adiret ſummo iure reſtitutioni fideicõmiſſi maneret obnoxius, cuius t. ſit in ſeruo probat I C.in d.l.ſi alienus D.de le.2. † Cui difficultati Rt. Bart.hic.n.3. 10
q dicitur in d.l.ſi alienus per ſeruũ rogatũ non eſſe intelligi oportere attẽto ſono verborũ nõ vero attẽto eſſe ſecundũ quẽ ſeruus rogatus eſt, & ſequuntur Paulus.n.13. Marcus Anton.n.79. & eſt recepta

expositie secundum Ripam, nu. 39. qui tamen merito ab ea discedit, quia difficultatem non diluit, vndè ipse aliam tradit. Aliam Alciatus nu. 3. † frequentius tamen recipitur ea interpretatio, vt dicamus, quod Papinianus hic scribit patrem extraneo restituere grauatum ex persona filij teneri, tunc demum verum esse cum pater tenetur, id est cū emolumentū here ditatis ei per filiū quæsitū est: nam eo casu cum fideicommissum valeat, merito dubitari potest ex cuius persona consistat, & legis censura fideicommissum ex persona filij vires accipere intelligitur cæterum si commodum hereditatis ad patrem non perueniat summo iure fideicommissum euanescit cū tacitam habeat conditionem, si hereditas patri quæratur. l. 4 D. de leg. 3. Atque ideò tractari non potest ex cuius persona vires capiat, vt cōsiderat Donellus lib. 8. com. c. 10. verum quia commodum hereditatis penes filiū residet æquū est vtilibus actionibus onus fideicommissi cogatur agnoscere, vt dicitur in d. l. si alienus, & d. l. 4.

Supereſt tamen scrupulus ex eo quod l. C. in d. l. si alienus, vt probet, neque dominum, neque seruum summo iure teneri diuersas rationes adducit: nam in domino fideicommissum tacitam cōditionem habere ait, si per seruum factus sit: vndè cum ponamus seruum sui iuris effectum arbitratu suo adijsse, dominus nullomodo tenebitur fideicōmissum præstare cū heres non sit, at vero in seruo defectum conditionis non attendit, sed ideò nō teneri scribit quia rogatus non est. Planè si iuris censura, cum ad non fideicommissum relinquatur intelligeretur seruus heres institutus grauatus, & non teneretur fideicommissum præstare propter rationem de qua supra, non diceret l. C. seruum compellendum non esse fideicommissum summo iure restituere, quia rogatus non est, sed potius, quia deficit fideicommisso adscripta cōditio, quemadmodum si heres grauatus esset sub conditione fideicommissum præstare, & conditio deficeret nemo heredem, & ideò non teneri, quia rogatus non est, sed potius quia conditio impleta non est. † Cui difficultati, vt occurras animaduerte in specie nostri tx. ideò iuris interpretatione inductū fuisse, vt eū pater, aut dominus de hereditate restituenda rogatur, ex persona filij, vel serui fideicōmissum debeatur, vt videlicet quartæ Falcidiæ ratio induci possit, ne alioqui nullo proposito eis cōmodo delatas hereditates adire recusarent, quę necessitas tunc demum subest cū per filium, vel seruum hereditas patri, aut domino acquiritur, ac propterea ea interpretatio ad eū solū casum coāgustanda est, vnde cum in d. l. si alienus domino hereditas non quæratur necessum non est ad superiorē interpretationem confugere, & ideo cum in eo casu prędicta interpretatio non admittatur merito l. C. ait seruum summo iure non teneri, quia rogatus non &c.

Fal-

Falcidiæ detractationē solis heredibus competere interpretatur, versic. *Denique*. l. cum filio fideicommissum, an transmittatur fideicommissario ante eius diem siue conditionem decedente, & an in hoc filij, & extranei par causa: interpretatur, versic. *& ideò*. De caducarijs legibus, an aduersus heredes tantum, an etiam aduersus fideicommissarios, & legatarios admitterentur.

CAP. XIIII.

1 *l. is qui heres interpretatio sup. c. 5. n. 29.*
2 *l. cogi. 16. §. idem ff. ad Trebell. solutio ibidem, nu. 31.*
3 *Noster text. non aduersatur ix, cum in d. l. cogi §. idem.*
4 *Duodecimæ difficultati respondetur sup. n. 32.*
5 *Heredi tantum onus caduci lex Papia irrogauit non legatario, aut fideicommissario.*
6 *Fideicommissum à legatario relictum, & post mortem testatoris mortuo legatario profertur fisco.*
7 *l. pater 38 §. fidei de leg. 3. & l. Iulianus. 60. de leg. 3. cum l. penult. §. matri. ff. de adim. leg. conciliatio remissiue.*
8 *Difficultas quædam contra Castrensij interpretationem.*
9 *Resolutio difficultatis.*
10 *l. Vnicæ §. 1. & §. sin autem aliquid. C. de caduc. toll. interpretatio.*
11 *Decimotertio argumento satisfit sup. nu. 33.*
12 *Accursij sententia proponitur.*
13 *Reprobatur Accursius.*
14 *Accursij secunda solutio refellitur.*
15 *Interpretum solutiones reijciuntur.*
16 *Fideicommissum relictum, siue filio, siue extraneo post mortem patris, fideicommissario mortuo superstite patre desijt, vt Castrensis docet.*
17 *Si pater filio post mortem eius restituere rogetur, & ante præmoriatur filius apud eum fideicommissum manet.*
18 *Pater rogatus restituere extraneo, & ante eius mortem, decesso ad quem pertineat fideicommissum.*
19 *Quomodo intelligendus sit textum. secundum interpretationem Castrensis.*

20 *Castrensis interpratatio turbatur.*
21 *Iasonis solutio non satis facit difficultati.*
22 *Pegasiana quarta quando detrahatur.*
23 *L. si quis heres 35. de adquir. hered. cōtra Iasonem adducitur.*
24 *L. si potest diem 5. §. fin. ff. quādo dies leg. ced. exqendiatur cōtra Iasonem.*
25 *Alia consideratio contra Iasonem.*
26 *Fideicommissum sub conditione datum fideicōmissario mortuo ante conditionem apud eum remanet à quo relictum est.*
27 *Qeomodo superior doctrina interpretetur.*
28 *Verā interpretatio omissa Donelli.*

NEque obstat decimum argumentum, quo dicebamus patrem neutro casu, siue filio, siue extraneo restituere grauet heredem esse, neque ius repudiandi, in eius persona consistere † l. is qui heres. §. fin. D. de acq. hered. & consequenter 4. Falcidia beneficium ei indulgendum non esse cum 4. detractio heredibus dūtaxat permittatur, l. Nesennius 22. §. seruo, l. potest, 71. D. ad l. Falcidiā l. mulieri 22. § fin. D. ad Trebellianam respondeo argumentum recte euiucere patrem, ex sua persona quartæ rationem inducere non posse, quod Papiniaui sententię nō aduersatur: nam Papinianus nō ex propria, sed ex filij persona patri extraneo restituere grauato, 4. detractionem permittit.

Neque obstat 11. argumentum, contra vers. *& ideo*, de sumptum, ex eo quod, & si fideicommissarius ante factam restitutionem decedat fideicōmissum ad heredes transmittit, † l. cogi, 16. §. idem Mæt. D. ad Trebell. l. 3. C. de fideicom. Obserue enim quid, & si Ant. Fab. de error. Pragmaticorum, 2. part. decade 31. error. 1. existimauerit, cū de transmissione agimus separandū esse fideicommissum singulare ab vniuersali verius est etiam fideicōmissum vniuersale, si potest diem fideicommissi cedentem decedat, fideicommissarius petitionem ad heredes suos transmittere, vt docet Bart. h. 12. receptus ex Alex. n. 21. Iasone. n. 106. Socino Iuniore, 141. n. 27. lib. 2. Alciato lib 4. Parergon. c. 5. in fine Didaco in c. Reinaldus, §. 1. n. 3 de restamentis Guidone, cons. 132. Gomesio, 1. tom. var. c. 5. n. 9. Donel. lib. 7. com. c. 20. quorum sententia confirmatur ex d. l. cogi idem Mætianus, l. quidam ita 84. l. postulante 44. l. Seius Saturninus 46. D. ad Trebellianum, l. à testatore. 129. D. de cond. & demōstr.

Cuius sentētiæ contrariū non est quod Papinianus h. scribit quod si filius moriatur viuo patre, post cuius mortem ei fideicōmissū relictū erat omnimodo pater id retinebit, quoniā cū post mortē grauati legatū, vel fideicōmissū relinquitur, & si certū sit grauatū moriturū, quia tamē dies incertus pro conditione habetur. l. dies incertus. D. de cōd. & demōstr. hoc legatū, vel fideicōmis-

missum non purum, sed conditionale est. l. heres meus §. 1. D. de cõdit. & demo. & ideò si legatarius, vel fideicommissarius viuo grauato decedat nihil adheredem suum transfert. l. si pecunia. 12. §. 1. D. de leg. 2. l. 4 §. 1. l. huiusmodi D quando dies leg. in qua verbum cũ moreretur ad heredem non ad legatarium referendum esse recte aduertit Accursius ibi.

4 Neque obstat 12. argumentum quo nitebamur probare, fideicommissum â patre post mortem suam filio heredi scripto relictum, si is viuo patre decedat, fisco vindicãdum: nam vt satisfaciat † Iacobus Cuiac. lib. 10. obseru. c. 38. constituit, legẽ Iuliam, & Papiam onus caduci soli heredi irrogasse nõ legatario, aut fideicommissario: ac propterea, in specie profita à Papiniano patrem fideicommissum retinere potuisse, quia cum filius heres institutus, & pater de restituenda post mortem suam eidem filio hereditate grauatus proponitur, pater non vt heres, sed vt pater grauatus intelligitur: atq; ideo leges caducariæ, quæ odiosæ erãt, l. vn. in pr. C. de cad. tol. & prudentũ interpretationibus potius coangustabãtur, quàm producebantur (vt constat tum l. quæret aliquis. 135. D. v. s. si coniungas l. non sunt liberi de statu hominum, & ijsque tradit Cuiac in d. l. quæret aliquis Donel. lib. 2. com. c. 20. vers. ex iustis vbi Hilliger. lit. F. Deindè & ex l. si seruus eius 82. de acq. here. iuncta interpretatione Duareni in l. si mihi, & tibi §. reg. D. de leg. 1. Gilberti. Regij lib. 2. Enantiophanon. c. 7. Eduardi Caldeira lib. 4. var. lectio. c. 3. n. 16. & ijs quæ scripsimus in §. seruus autẽ plurium, ex n. 7. I. de hered. instit. Vlterius ex l. inter cidit, D. de cond. & dem. iuncta l. actione §. publicatione. l. verum § fin. D. pro socio. l. 1. §. deportatos, D. de bon. posses. contra tab. & interpretatione Balduini in Iustiniano in l. vni. C. de caducis pag. 493 Cuiac. lib. 18. obseru. c. 13.) non debuerunt ad patrem extendi. onus vero caduci dumtaxat heredibus, non legatarijs, aut fideicommissarijs fuisse impositum, probat ex eo † nam si fideicommissum â legatario relictum post mortem testatoris deficiat, legatarius fisco praefertur, & eo exeluso fideicommissum retinet. † l. pater. 38. §. fidei [illegible] leg. 3. l. Iulianus. D. de le. 2. de quarum conciliatione, cum l. penult. §. matri, D. de adimendis leg. [illegible] dendi sunt Fulgosius in l. [illegible] §. 1. n. 1. C. de cad. tol. Castrensis in §. 1. nu. 4. eiusdem legis Cuiacius, lib. 22. obseruat. c. 1. Fab. lib. 3. coniecturarum c. 18. igitur idem quoque in patre admittendum est, vt quamuis fideicommissi conditio præmortuo filio deficiat nihilominus pater fideicommissum retineat. 5 6

Hæc tamen interpretatio difficilis redditur ex nostro tex. in vers. fic. & ideo, vbi Papinianus non solùm de fideicommisso hereditatis sed etiã de fideicõmisso rei Titio legatæ, & à patre post mortẽ suam eidem filio relicto loquitur, & causam hereditatis, & legati connectit, 8

stit, & vt probet omnimodo fideicommissum à patre, quo superstite filius decessit, retineri posse eam rationem affert, *quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit*, quæ ratio, attenta Cuiac. interpretatione fideicõmisso rei legatæ non conuenit, quoniam, & si fideicommissum ex persona filij vires accipiat, adhuc fiscus admitti non potuisset, si verum est, quod Cuiac. ait leges Caducarias in heredibus, non in legatarijs locum habuisse, deinde ex text. in l. vnica. §. fin autem aliquid sub conditione. C. de Caduc. Tollendis, vbi probari videtur, legem Iuliam, & Papiam, & Caducorum obseruationem etiam in legatarijs fuisse receptam.

Sed adhæc retenta Cuiacij interpretatione respõderi potest, verisimile esse ea admissa rationem à Papiniano expressam ad fideicommissum hereditatis proprius pertinere, in fideicommisso, verò rei filio legatæ necessariam non esse. nã si legatum filio relictum pater post mortem suam rogatus esset extraneo restituere, & is viuo patre decederet, quamuis fideicommissum ex persona filij consisteret, nihilominus pater illud retineret, quoniã leges caducarię heredem non legatarium onerabant, neque ideo aliqua nota dignum esse Papinianũ: nam cum expeditum esset, rei filio legatæ (in specie de qua agimus,) patri retentionem, excluso fisco cõcedendam esse, & de illo solo dubitatio incidere possit, an idẽ quoque, & in fideicommisso hereditatis deberet admitti. I. C. Resp. *patrem omnimodo fideicommissum retenturum*: id est siue fideicommissum sit rei filio legatæ, siue hereditatis, quod erat difficilius, & rationem subiungit, *Quoniam ex persona patris fideicommissum vires accipit*. Quæ ratio fideicommisso hereditatis optime quadrat, & quamuis in fideicommisso rei filio legatæ necessaria non sit, in vtroque tamen eumcit patri permittendũ esse omnimodo fideicommissum retinere.

Neque obstat text.† in d. l. vnica, §. 1. & §. fin autem aliquid. C. de Caduc. Toll. nam quod Iustinianus ait, à se primum dispositum, vt ea quæ in causa caduci, vel aperta voce caduca fieri contingebãt, apud eos maneant à quibus relicta sunt, heredes forte, vel legatarios, nisi in hunc casum substitutus suppositus, vel coniunctus eos antecedat, non ita accipi debet, vt in omnibus ius nouum inducat: nam etiam tẽpore legis Iuliæ & Papiæ substitutus fiscum excludebat. & heredi preferebatur, d. l. vnica in principio, sed ita potius, vt quod ad heredem attinet noua sit Iustiniani dispositio, & in eo heredi prospiciat, & caducorum obseruationem excludat dum heredis, & legatarij eãdem rationem esse vult. ita vt inter eos nullum discrimen versetur, sed quemadmodum legatario legis Papiæ onus irrogatum non erat, ita quoque post nouam Iustiniani constitutionem heres ab eodem onere liber, & immunis sit. 10

Non † obstat 13. argumentum 11

aduer

aduersus nostrum text. in versic. *& ideo*. vbi I.C. ait, patrem de restituenda post mortem suam hereditate filio grauatũ, si filius post mortem suam decedat, ideo fideicommissum retinere posse *quoniã ex persona eius vires acceperit*, atque ita innuit aliud probandum esse, si extraneo pater grauatus esset hereditatem restituere, cum eo casu non ex persona patris, sed ex persona filij fidecommissum cõsistat, quod tamẽ difficile est, quod cum hoc fideicommissum ad mixtam habeat conditionem, *si fideicommissarius patri superuixerit*. l. heres meus. §. 1. D. de cond. & demonstr. l. 4. D. quando dies leg. si eo viuo decedat nihil poterit ad heredes suos transmittere. d. l. 44. l. 5. §. sed si sub conditione l. si dies 21. l. si Titio 22. D. quãdo dies leg. cedat & consequenter apud patrẽ manebit à quo relictum est, licet ex eius persona vires non capiat, cuius difficultatis effugiendæ causa interpretes, nil non tentant. † Accursius hic verb. *retenturum*, vers. *sed secundum hoc* existimet subaudiendam esse dictionem *maxime*, vt sensus sit, idem obseruandum, etsi fideicommissum non ex persona patris, sed ex persona filij vires accipiat: nam vtroque casu pater fideicommissum retinebit, † hæc tamen subauditio ferenda nõ est quoniam Papinianus in principio nostræ legis, constituit fideicommissum relictum filio ex persona patris, relictum extraneo ex persona filij cõsistere: & ideo colligit fideicommissum relictum filio post mortem patris, si filius viuo patre decedat apud patrem manere, ob illam rationem, *quia ex persona patris vires capit*, quæ collectio nulla esset. & Papiniano I.C. indigna, si in specie proposita nulla esset differẽtia, an fideicõmissum filio, aut extraneo relinquetur, nec magis admitti potest. † Secunda eiusdem Accursij interpretatio, quæ conuincitur ex traditis à Bart. h. nu. 7. Iasone n. 133. 14

Vnde reiecta alia interpretatione Iacobi de Rauena, quam refert, & refellit Bart. h. nu. 7. & post alios Æmilius Ferretus n. 54. & falsam esse contendit Marianus Socinus in 4. p. nu. 9. & omissa interpretatione eiusdem Bart. d. nu. 7. quam reprehendunt Cum. an. Paulus, & alij plures teste Iasone. nu. 134. Ferreto. nu. 55. cum sequentibus. † Castrensis hic nu. 27. obseruat verissimum esse, fideicommissum siue filio, siue extraneo relictum post mortem patris, omnino deficere, si fideicommissarius superstite patre decedat. d. l. 4. l. huiusmodi. D. quando dies leg. cedat. Sed quamuis fideicommissum deficiat, & ad heredes fideicommissarij non transmittatur, differentiam tamen versari, *an filio, an vero extraneo relinquatur*, † nam si fideicommissum pater filio restituere rogatus sit post mortem suam, & filius ante patrem moriatur, *pater omnimodo illud retinebit*, 15 16 17

bit, ideſt, ſiue filius emancipatus, & ſui iuris effectus, ſiue adhuc in poteſtate manens deceſſerit: † quod ſecus eſt, ſi pater non filio, ſed extraneo fideicõmiſſum præſtare grauatus ſit: nam eo caſu, quamuis extraneus viuo patre decedat, non indiſtincte pater fideicommiſſum retinebit. Quoniam ſi filius, eo tempore quo fideicommiſſarius rebus humanis eximitur, ſui iuris inuenitur ad ipſum, non ad patrem fideicommiſſum pertinebit; diſcriminis ratio eſt: nam cum fideicommiſſum filio relictum ex perſona patris conſiſtat, ipſe intelligitur grauatus, atque ideò mortuo fideicommiſſario fideicommiſſum a- patrem grauatum manere debet argum. text. in l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. cadue. tollendis: quod ſecus eſt cum fideicommiſſum à patre extraneo præſtatur, & ex perſona filij vires capit: quia quamuis cum patre teſtator loquatur, iuris tamen interpretatione intelligitur ſermonem ſuum ad filium retuliſſe: quò fit, vt ſi filius emancipatus ſit, eo tempore quo fideicommiſſarius decedit, nullo modo poſsit pater fideicommiſſum retinere: ſed potius illud ad filium, ex cuius perſona conſiſtit, pertinere debeat propter rationem de qua ſupra proxime, atque ita † iuxta hanc interpretationem argumentum à contrario, ita deducendum eſt, vt quamuis patri, de hereditate poſt mortem ſuam filio reſtituenda grauato, retentio permittat, ſi filius viuo patre decedat, neque attendatur, an filius ſui iuris, an in poteſtate retentus deceſſerit, *quoniam ex perſona patris fideicommiſſum vires acceperit*: aliud tamen recipiendum ſit, ſi non ex perſona patris, ſed filij fideicommiſſum conſiſtat; pro vt contingit, quando extraneo relinquitur quia tunc, ſi filius fuiſſet emancipatus eo tempore, quo fideicommiſſarius decederet, fideicommiſſum non pater, ſed filius retineret. Vndè apparet argumentum à contrario, non eſſe referendum ad effectum tranſmiſsionis, quæ vtroque caſu propter defectum conditionis impeditur: ſed potius ad effectum retentionis, quæ non ſemper patri indulgetur, cum extraneo fideicommiſſum relinquitur, quam interpretationem poſt alios ſequitur, hic num. 139 Iaſon, Goueanus lib. 2. variarum cap. 32. Baconius lib. 4. declarat. 57.

Hæc in Caſtrenſis interpretatio difficilis redditur ex eo, quia ſi pater extraneo reſtituere grauatus ſit, ex filij perſona indiſtinctè, quartæ rationem inducit, atque ita facilius admittendum videtur, vt indiſtinctè poſsit fideicommiſſum retinere, cum retentio patri non ex perſona filij permittatur, ſed quia deficiente conditione fideicommiſſum apud ipſam

sam manere debet, quia grauatus
21 est. l. Iulianus. D. de leg. 2. † nec satisfacies si dixeris, cum Iasone hic nu. 139. occurrere diuersitatis rationem inter quartæ deductionem, & fideicommissi retentionem: quoniam quarta ideo simpliciter per patrem detrahitur, quia purè debetur, quod secus est in fideicommisso: nam cum hoc sub conditione relinquatur, retentio sit sub contraria conditione quo efficitur, vt si eo tempore quo fideicommissum deficit filius sui iuris, & acquisitionis capax inueniatur, ipse non pater debet fideicommissum retinere,
22 non inquam satisfacies, quoniam † cum quartam Pegasianam eo tempore detrahatur, quo fideicommissum restituitur. l. deducta §. cum autem. D. ad Trebell. notat Donellus lib. 7. com. cap. 30. quamuis contrariam sententiam admittat Hothmanus in disputatione de quarta Pegasianæ, cap. 5. nu. 25. necessario à validitate fidei commissi quartæ detractio dependere debet, cum non antea fideicommissum restitui, nec quartæ ratio induci possit, quam certum esse cœperit, conditionem fideicommisso adscriptam extitisse. † Secundo ex text. in leg. si
23 quis heres 35. D. de acquir. hered. vbi si filius ex parte institutus, & coheredi substitutus iussu patris adeat, & eo emancipato substitutionis portio ei deferatur, eam non sibi, sed patri acquirit, quamuis eo tempore sui iuris, & capax inueniatur acquisitionis, igitur idem quoque, & in specie nostri text. probandum videtur, vt si pater extraneo rogatus sit post mortem suam restituere, & is viuo patre decedat, fideicommissum apud patrem maneat, non vero ad filium emancipatum pertineat. † Tertio ex textu. in leg. si 24
post diem. 5. §. fin. D. quando. dies legati cedat. vbi si post diem legati cedentis seruus manumittatur non ipsum manumissum legatum sequitur, sed apud dominum manet. Igitur eodem modo, si filius post acquisitam patri hereditatem emancipetur commodum deficientis fideicommissi non ad ipsum, sed ad patrem pertinebit. † Quarto fa[illegible] attenta Pauli consideratione, & interpretatione, si extraneus decedat, filio emancipato comm[illegible]dum fideicommissi statim [illegible]lium pertinet, quod tamen absurdum est, quia moriente extraneo viuo patre deficit fideicommissi conditio, atque ita fideicommissum euanescit: & pater propter fideicommissum inutile non debet grauari, quasi fideicommissum valeret: atque si fideicommissum confiteret, non teneretur illud ante mortem restituere, igitur nec viuo eo propter defectum conditionis debet ad filium pertinere. Denique quoniam iuxta Pauli interpretationem filio vtilius esset fideicom-

missum patre extraneo relictum propter defectum conditionis inane, quàm sibi à patre datum, & validum; cum hoc non antea ad eum pertineat quam pater decedat. Illud vero etiam viuo patre consequi possit, quod quam sit absurdum nemo est, qui non videat.

26 Nec obstat fideicommissum sub conditione datum mortuo fideicommissario ante quam conditio existat, apud eum manere à quo relictum est, & consequenter in specie nostri text. si extraneo fidei commissum post mortem patris relinquatur, & extraneus viuo patre decedat, non patrem, sed potius filium fideicommissum retenturum, si tempore deficientis fi[illegible]missi sui iuris, & acquisitionis capax inueniatur, cum ex eius persona consistat. † Nã resp.

27 [illegible]is interpretatione effectum, vt qua[illegible]uis pater grauetur, nihilominus ex filij, & heredis persona fideicommissum vires capiat, quod in fauorem patris effectum est, vt possit quartæ rationem inducere, atque ideo in eius damnum retorqueri non debet, iniquum enim esset hereditatem patri quæsitam ei propter mortem fideicommissarij eripi, & filio emancipato præstari, maxime, quia quod dicitur fideicommissum apud eum manere à quo relictum est, de eo intellìgẽdum est, ad quem onus fideicommissi præstandi respicit, vt deficiẽte conditione, perinde habeatur, ac si datum non esset, & onus fidei commissi ad patrem non apud filium manere debet, quæ omnia antiquo iure inspecto dicta esse intelligantur.

Quare omissa alia interpretatione Doneli lib. 8. commentar. cap. 10. & alijs traditis à Ferreto vbi supra † dicendum est in hoc text. superesse legis Papiæ vestigium, & Papinianũ respexisse ad differẽtiã illam inter heredem, & fideicommissarium de qua supra, num. 4. vt onus Caduci heredi soli non fideicommissarijs irrogetur. Vnde recte colligit I. C. quod si filius institutus, cui post mortem suam rogatus est restituere, eo viuo decesserit, pater *omnimodo*, fideicommissum retinebit, quia scilicet, *ex persona patris fideicommissum consistit*, & pater non vt heres, sed vt pater rogatus intelligitur, & propterea legis Papiæ onus subire non tenetur, & quod Iuris Consult. insinuat patrem fideicommissum non retenturum si extraneo grauatus esset restituere, quia tunc ex persona filij fideicommissum vires capit, & quasi heres tenetur, verum est, non ea ratione, quia extraneus viuo patre decedens fideicommissum ad heredes transmittit, sed potius, quia fiscus tempore Papiniani illud heredi eripiebat. d. l. vnica. §. in nouissimo, & §. sin autem aliquid sub conditione. C. de Caducis Tollendis, quam interpretationem probant Cuiatius lib. 10. obseruationem, cap.

cap.38. Fachineus, lib. 5. controuersiarum cap. 36. Offualdus in notis ad Donellum, lib. 8. commentar. cap. 10. quibus obseruatis, & vltimum quoque argumentum supra, numer. 16. aduersus posteriorem hanc huius l. partem in ductum sua sponte cadit. Finis iam sit.

DOCTOR ANTONIVS PICHARdus Vinuesa Iuris Cæsarei interpres Primarius, & Collegij Decanus Almæ Academiæ Salmanticensi offerebat. iiii. Iunij, Anno. M.DC.XIX.

DE FIDEICOMMISSIS FAMILIÆ RELICTIS, ET DE HISPANORVM PRIMOgenijs, & de explicatione. l. cum ita. §. in fideicommisso, & l. peto. 69. §. fratre. D. de leg. 2.

CAPVT. XV.

1 *Tractationis argumentum.*
2 *Duo articuli in hac tractatione contenti.*
3 *quid in his iuribus constituatur.*
4 *Fideicommissa duplicem accipiunt differentiam alia enim sunt vniuersalia alia particularia.*
5 *De fideicommissis vniuersalibus, & particularibus vbi tractetur.*
6 *Fideicommissa vniuersalia ab herede tantum præstitur particularia, à legatario. & à donatario mortis causa.*
7 *Relicta familiæ ne alienentur alienari non possunt.*
8 *Fideicommissum, an inducatur ex eo quod familiæ relictum sit, vt non alienetur.*
9 *Fideicommissa, quæ perpetuo familiæ relicta sunt, Hispanorum, primogenijs aptandi.*
10 *In primogenijs proximus quisque ex familia succedit.*
11 *In maioratibus omnes, qui sunt vnius gradus simul succedere non possunt, in fideicommissis possunt.*
12 *Qui bona maioratus adipiscantur.*
13 *Fideicommissum hoc, an familiæ, an vero nominatim alicui personis relictum fuerit, &* 15. *cum seqq.*
14 *l. Lucius* 88. *alias* 90. §. *Lutius Titius.*

Titius testamento, hoc tit. opponitur, & 22. & seqq.

15 *Prima difficultas sup. num. 13. explicatur.*

16 *Accursij prima sententia reprobatur.*

17 *Specialis numeratio generalem restringat.*

18 *Imolæ sententia refertur, & refutatur.*

19 *Alia interpretatio casus d. §. in fideicommisso, & quando species non restringat genus*

20 *Accursij secundum exemplū in hoc nostro textu defenditur.*

21 *Baatoli interpretatio.*

22 *Iuxta exemplum Bartoli an omnes qui ex familia si admittantur, simul, nominative tantum.*

23 *L. Lucius Titius. §. Iutius interpretatur, & num. 4.*

24 *Antonij Rubri sententia no satisfacit.*

25 *Seia nominata in d. §. Lucius de testatoris familia erat.*

26 *Alumnus quis sit.*

27 *Ex speciali numeratione, in d. §. Lucius. quare prelatio non inducatur.*

28 *Verba posteriora d. §. Lucius aduersantur. l. interdum D. de here. d. instit.*

29 *Horum iurium interpretatio, tam secundum Accurs. quam alios reprobatur.*

30 *Verba d. §. Lucius varie circūferuntur.*

31 *Communi lectura recepta omnes in virilem portionem admittuntur.*

32 *Expressio facta maioris declarationis gratia non mutat naturam generalium verborum.*

33 *Limitatio. d. l. interdum cum similibus.*

34 *Alia lectura. d. §. Lucius, quo in casu etiam conseruantur omnibus viriles portiones.*

35 *Maxumitti testamento non possūt, nisi nominentur serui.*

36 *In legato pluribus relicto si partes nominatæ non sint æquæ admittuntur.*

37 *Supradictorum epilogus.*

39 *Baldi sententia, hoc. num. 2. refertur, & refutatur.*

39 *Nominatim vocati in nostro textu siue nomine proprio, siue appellatiuo vocentur præsentes.*

40 *Instituendo quis filios, & descendentes prius filij debent admitti.*

41 *Iustituto fratre, & descendentibus an simul admittantur.*

42 *C. Rainuntius de testamentis opponitur.*

43 *Explicatur. d. cap. Rainuntius.*

PRæcipui in tractatione de fideicommissis familiæ relictis, quibus ex concordi tā nostrorum, quā exterum opinione similia Hispana primogenia sunt, vt paulò post audiemus † articulo i duo. Alter, qui ad eorum admittantur successionem, & à testatore censeantur inuitati prius, sequens, si res fideicommisso relictæ,

ctæ,& subiectæ à possessoribus di strahantur,bonavè maioratus alie nẽtur,qui eorum possint,aut alie nationem prohibere,aut iam con tra prohibitionem factam reuoca re,vnius,& alterius disputatio ap tatur commodissimè.

Herenij Modestini. lib. 9. Regularum , & Æmilij Papiniani lib. 19. Quæstionum locis duebus , qui hisce diebus ab Academia nostra Primarijs Iuris Cæsarei antecessoribus exponendi proponũtur,simul illius in l. cũ ita 33.§.in fideicommisso huius in l. peto 69. alias 71.§.Fratre. D. de leg. 2. & sane rectè coniunctum enim , & continentem tractationem habent.† In illo proponitur 3 regula, qua ad fideicommissi familiæ relicti successionem,qui ex ea sunt admitti debẽt: in hoc,quo quisque ordine,si res fideicommissa relictæ contra prohibitionem alienentur,ad reuocationem admittantur,& quæ,& quibus sit de eis, restituẽdis præstanda cautio. Vno ergo commentario à nobis exponentur vtiliter:suo tamen ordine: quibusdam priùs pro totius rei enarratione præmissis.

Præuium enim esse oportet, quod latè iam supra ad Rub.& l. 1.de leg.4. diximus de initio , & origine fideicommissorum:Eaque vt alias diuisiones interim omittamus de quibus per Alex.in l.Grege.D.de leg.1. Menesium in rub. 4 num.2.& 11.C.de fideicommiss.† in duplici esse differentia. Alia sũt vniuersalia,hoc est ad hereditatẽ expectantia, quibus totum patrimonium , vel eius partem heres alij restituere rogatur. Alia verò particularia,quibus non pars hereditatis,sed res singulæ relinquuntur.† De illis agitur in tit.D & C. ad S.C.Trebell. & Institut. de fideicommiss. hereditat. De his in tit.Inst.de sing.reb. per fideicom. relict.† Illa ab herede,hæc tum ab 6 herede,hæc tum ab eo, legatario, fideicommissario, & mortis causa donatario ,& quecumque alioqui à testatore sit honoratus , aut cui non sit ademptum relinquuntur. Vti præter alios resoluit Peregrinus de fideicõmiss.art.1.† Et frequentius familiæ, eaque lege , vt perpetuò in familia maneant:quæ res efficit, vt iustè rerum, quæ in fideicommisso continentur, alienatio inhibita sit, quã late Bart.& omnes in l.filius fam 117 §.Diui.D.de legatis.1.quamuis 8 eo quod alienatio inhibita familiæ fauore sit,non continuo fideicommissum induci,sed alijs etiam cõiecturis opus esse , videbis ex his quæ præter antiquiores disputarunt Cuiac.lib. 15. obseruation. c. 1.2.5.&6 & ad Nouell. 159. Gouean.2.var. lect. cap. 19. late Anton. Faber. lib. 14. cap. 6. & 10. & de error.pragmaticor Decade, 53.& 54.octauian.decis.50.Simon de Pretis de interpretatione vltim.volunt.lib.3.interpretatione. 3.dubio.1.solution. 9.10.& 11.Mathe. in Æpithome de legatis.cap. 22.& sequentibus Peregrinus vbi supra.art. 14. Pet. Ant. de Petra tract.de fideicommissis ex prohibita alienatione resultantibus,qui

in præfatione, num. 3. scribit, rem versari in magno pelago, propter casuum diuersitatem, & inconstantem interpretum variationē. Illud tamen, sine scrupulo, apud Hispanos præcipuè Iurisconsultos receptum est, † quod & si in nonnullis differant fideicommissa hæc ab Hispanorum primogenijs, vt latè per Pinelum in rubr. C de bon. mat. 3. part. nu. 100. quod, & Ludouicus Molina fatetur de Primogen lib. 1 cap. 7. nu. 9. quæ à Iure consultis in libris nostris de his fideicommissis perpetuo familiæ relictis scripta sunt, ad Hispana primogenia aptanda esse, † in eis enim proximus quisque ex familia succedere debet, cæteris que ex gradus prærogatiua, ac disponentis [illegible]nte ferri: quemadmodum in b. § In fideicommisso, & fratre docemur. Illa admissa differentia, quæ hisce in locis insinuatur [illegible]ē, † quod in maioratibus non possunt simul succedere omnes in eodem gradu existentes, prout in fideicommisso, d. §. in fideicōmisso. d. §. fratre. † sed vnus tantum, is qui major natu, seu primogenitus, debentque bona, & in alienabilia, & indiuisibilia perpetuo manere. Vnde Hispana primogenia fideicommissorum regulis censenda post numerosam nostrorum allegationem resolut Molina d. lib. 1. cap. 1. num. 7. vt sic videas, quam sit vtilis, hæc de fideicommissis disputatio.

Sed iam ad §. In fideicommisso. Iuxta quem illam † initio scrupulum mouet Accurs. verbo. *Nominati*, † qui priora posterioribus verbis conueniant; nam si fideicōmissum hoc, familiæ, veluti agnatorum, libertorum. l. fin. C. de verbor. sign. relictum fuit ergo nullis nominatim: Si nominatim aliquibus, veluti Seio, Mæuio, Sempronio, ergo non familiæ, vix igitur stare possunt verba, *familiæ relinquitur*, & ea, *qui nominati sunt*.

Sed est longè maior, qui inijcitur ex Scæuola lib. 3. respons. †
14 in l. Lucius, 88. (alias 90.) §. Lucius Titius testamento in j. h. t. docet enim hic Modestinus, fideicommisso familiæ relicto, eos ad eius petitionē admitti, & sanè ante alios (vt iuxta veriores sententias mox audiemus) qui ab eodem testatore nominati sunt. Scæuola omnes de familia, quippè libertos, libertasque testatoris, & Seiam eius alumnam nominatim vocatā, simul ad viriles partes venire contendit, in quam rem d. §. Lucius, post Bartol. & alios ibidem commendant Crotus in l. reconiuncti. 1. conc. quæst. 2. princip. num. 3. de leg. 3. Decius in l. fin. C. de impub. Lancellot. tract. de substitut. Rub. de pupillari, quæst. 5. & 6. num. 13. Romanus. cons. 99 num. 4. Socinus cōsil. 108. vol 3. quia simul, & coniunctim omnes vocati fuerunt. Vtrūque remoueamus oportet.

Primum, † vt excludant interpretes, & congruum exemplum, constituant. d. §. in fideicommisso, multi sunt. Idem enim † Accurs. vbi sup. ex Azone existimat, sic testatorē disposuisse *Relinquo familiæ scilicet Petro, & Ioanni*. Verū id,

id, & ab eodem Accurs. & cæteris interpretibus damnatur, & sanè rectè, quoniam cum de fideicõmisso familiæ relicto Modestinus loquatur, certarum personarũ ex ea specialiter, & nominatim factã numerationem eius relicti naturę aduersari constat, ex d. l. fin. C. de verb. sign. ibi: *nulla speciali adiectione super certis quibusdam personis facta.* † enumeratio enim specierum post genus facta illud restringit, & taxat. l. heres. 7. §. 7. D. de leg. 3. l. legata. 9 D. de suppellectile legata, l. cum de lanionis, 18. §. cui fundum. D. de fundo instructo. Itaque in hoc casu ex hac regula, Petrus, & Ioannes specialiter nominati tantum admitti oportebat: cuius contrarium probat noster tex. dum ait, extinctis omnibus nominatis, eos esse admittendos, qui ex nomine defuncti sunt, cum testator moritur. † Nec satisfacit Imola, qui vt Azonis exemplum defendat, & argumentum hoc declinet, contendit, regulam hanc procedere, quando genus comprehẽdit omnes suas species simul, & semel, eodemque tẽpore tunc enim restringitur, & limitatur ad species postea enumeratas. Vbi autẽ illas comprehendit non simul, sed ordine successiuo, tunc nõ restringitur, ad species enumeratas, vt in nostro casu. Quia personæ nominatæ de familia, magis videntur enumerari, vt intelligatur, quæ prius sint admittẽdæ, quũ vt fideicõmissũ restringatur. Quoniã generaliter superior regula procedit & in ratione sui probat per nominationẽ aliquarũ specierum reliquas omnes excludi.

16

17

18

Commodius ergo responderi posset, regulam dictorum iurium non procedere, quando genus, & species refertur ad personas: quia tunc genus præcedens per enumerationem personarum non restringitur: talis enim enumeratio magis censetur facta causa prædilectionis, & vt personæ enumeratæ prius admittantur, iuxta Bart. doctrinam in l. quæsitum, 12. §. fin. num. 11. D. de fundo instructo: quã & hic idem Bart. insinuauerat, quẽ post Paulum Castrensem, & alios refert. & sequitur Molina. lib. 6. c. 4. num. 33. Inde contendimus, specificationes personarum tribuere nominatis præcedentiam successionis, non verò operari aliorum exclusiones. Verùm nec hæc defensio difficultatem eneruat. Quia enumeratio restringit genus limitatam præcedentem, vt sup. audiuimus.

19

Vnde † secundo loco idem Accurs. eod. verbo, *nominati*, sic testatorem legasse putat. *Prædium hoc familiæ meæ relinquo, ita tamen vt prius Petrus: & Ioannes admittantur.* Quod exemplum, licet à pluribus etiam damnetur, eò quod iuxta illud, nullum dubitandi rationem textus iste habeat. Rectè tamen defendi potest, quoniam hic dubitatio nulla erat respectu prælationis nominatorum, sed respectu vocationis aliorum de familia prioribus nominatis extinctis.

20

Aqua sententia, si recte perpendatur, † non multum discrepat,

21

Bartoli mens hic, exemplum ad nostrum text. sic constituentis, *relinquo familiæ meæ, & Petro, & Ioanni*. Nam & si frequenter ab interpretibus alijs reprobetur, Baldo Cumano, & Alciato, † eo quod iuxta illud, non deberent præferri nominati, sed simul cum alijs de familia collectiuo nomine vocatis admitti ex reg. l. Interdum, 13. D. de hered. instituend. l. si pater filio 9. D. de vulgar. l. vnic. §. his ita. C. de caducis tollend. Hoc tamen argumentum non procedit, nec iuris hæc regula admittitur, quando adest voluntas testatoris nominatos præferentis, quæ inde hoc casu deducitur, quoniam, cum qui nominati sunt, sint de familia, & proinde virtute vocationis generalis, sine factæ cum reliquis simul admittendi, vt specialis enumeratio aliquid operetur, testatores eos, quos suis expressit nominibus alijs præferre voluisse conjecturamur congrue: ne alias otiosa, & super vacua ea sit enumeratio argumento, l. si quando, 109. D. de leg. 2. Decius cons. 573. Parisius, cons. 72. & magis in specie Franc. Mantica. lib. 12. de coniectur. tit. 17. num. 18.

Sed implacabiliter fere videtur tunc obstare † text. in d. §. Lutius, cuius sup. num. 4. meminimus cui non satisfacit Aut. Rubeus in l. Gallus 29. §. quidam recte. num. 50. D. de liber. & posth. † docens, Seiam non esse libertam testatoris nec de eius familia, indeque non contineri in generali legato libertis, libertabusque relicto, vnde coniectura prælationis cessat, quæ militat in h. §. in fideicommisso. † Hanc enim interpretandi rationē conuincunt illa. d. §. Lutius verba. *& Seiæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ exeat*. Quæ ineptè adiecisset testator, si Seia ab eo nominatim vocata, de eius non esset familia. Quam ex ea fuisse, eo argumento moti, defendunt Cumanus ibi. Decius in l. fin. ad fin. C. de impube. Duaren. lib. 2. de iure accres. cap. 9. Accedit, *Seiam*, eo loci nominatam testatoris alūnam esse: ergo necessario de eius fam. Nam, & si Acc. in l. 1. gloss. 1. C. quæ res pign. oblig. poss. non satis, sibi constet, † *alumnus*, an is sit qui aliquem alat, an qui ab aliquo alitus sit: vtriusque enim rei insignia multis in iurisciuilis locis offēdes, quæ congerunt Prateius, & Brissonius de verb. sign. verbo. *Alūnus*, de familia, & nomine testoris, alumnos fuisse bonorum etiam authorū testimonijs in eam rem adductis benè probant Duarenus d. cap. 9. & Dionisius Gothifredus. d. l. 1. scholio 1. ex qua non id tantum, verum, & ius aliquod testatoribus in alumnos fuisse deduces in euitabilit: r, cum euincatur ex ea, specialiter eos pignori dari posse: nec enim alias dubitandi ratio consisteret, an in generali obligatione alumni contineantur, quārem alijs latius vexat Cumillus Gallineus in commentarijs ad titulum de verb. sign. lib. 7. cap. 23. num. 9. seruorū igitur genus, quod dam fuisse dubium non est, nec enim aliter possent pignorari, quā-

se-

lè non satis constat. Seia ergo nominatim à testatore vocata in d.§. Lutius de familia testatoris erat, atque ita in generali legato libertis libertabusque, & ijs qui de familia erant, relicto comprehensa, vnde
27 † valdè mirum ex illa speciali enumeratione à testatore facta, prælationis ius in successione non induci. Memminisse tamen, vt difficultatem dissoluas, iuuabit. Specialiter vocatum cum alijs pluribus, collectiuo nomine comprehensis, qui eiusdem sint gradus, ideſt in quibus prælationis ius non sit, eis nõ preferri, sed simul cum eis venire. l. is, qui com plures. 94. ad finem. D. de leg. 3. & inde, cum Seia libertis libertabusque reliquisque omnibus manumissis, qui eiusdẽ gradus habentur, & simul admittuntur coniuncta esset, simul cum eis admittitur, nec illis præfertur, vt in d.l. is qui complures Dinus, & Albericus ad notarunt.

28 Sed iterum tunc insurgit, † & posteriora. d.§. Lutius Titius, ibi. *Respondi, perspicuam esse testantis voluntatem omnes ad viriles partes vocantis.* Impugnat regula. d.l. interdum de her. inst. & si enim ex superiori obseruatione Seia nõ præferatur, sed simul cum alijs admittatur, admitti tamen non in virilem portionem, sed vt tantam, quantam reliqui omnes haberet, probatur. d.l. interdum cum alijs, sup. num. 8. l. si quis actio. 7. D. de vsufruct. accres. Bald. in l. vnica. §. vbi. C. de caduc. toll. Decius, cons. 470. Zasius lib. 1. sing. responso. cap. 19. & lib. 2. cap. 29. † Cui difficultati, omissis varijs interpretationibus, quas ad eum text. constituunt interpretes, & præcipuè secũda solutione Accursij ibidem verbo, *ad viriles*, vers. *vel dic ex verbo* existimantis, ex quo testator prohibuit alienari extra familiam, presumpsit, voluisse prouidere familiæ, magis, quam Beiæ, quæ nõ erat de familia, propter quam presumptam voluntatem omnes ad viriles portiones admittuntur, vt ita maior pars prædij in familia remaneat. Quę & si communiter recepta sit, ex Alexand. in d.l. si pater filio, Ripa. in l. reconiuncti, nu. 113. D. de leg. 3. Socino iuniore, cons. 104. num. 4. lib. 1. conuincitur tamen expresse ex his quæ superiori numero obseruauimus. Alia interpretatione Alciati hic. nu. 5. 10. Croti. in d.l. reconiuncti, n. 39. Alia Lanceloti Polyti, ibi. n. 50. & de substitutionibus tractat. *de pupillari*, nu. 13. Duaren. d. lib. 2. de iure accres. cap. 9.

Obseruandum est † d.§. Lutius verba variè cit cumferri, frequen- 30
tius enim sic legitur. *Libertis libertabusque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meæ dari volo,* † qua retenta le 31
ctione, omnes in virilem portionem admittendi sunt, quia dictio. *Et* non ponitur ad coniungendũ, sed potius ad declarandum, vt significaret testator, predioli legati non solum deberi libertis, quos viuus manumiserat, & testamenti tempore iam erant liberti, sed & illis quos eodem testamento manumiserat, & post testatoris mor-

tem futuri erant liberti, quos Orcinus diciinus. item & Seiæ: quæ domo testatoris nata erat, & ab eo educata, † expressio autem quæ fit gratia maioris declarationis nō mutat naturam generalium verborum, quibus omnes liberti continebantur æqualiter, & erant admittēdi in virilem, ex Iulio Paulo in l. pediculis 31. §. Labeo. D. de auro, & arg. legato, ibi, *sed non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio*, & vt Pap. in l. quæ dubitationis, 81. D. de reg. iuris, *quæ dubitationis tollendæ causa actibus adijciuntur ius commune non lædunt*. Vnde † vtiliter limitabis reg. d. l. Interdum cum similibus, vt non procedat, quando quis vocatur nomine proprio gratia [illegible] declarationis veluti si quis ita leget *fratribus meis, & Ioanni*, qui erat frater testatoris, vt consanguineus, vel vterinus tantum. Iaso. in l. fin. num. 9. C. de impuber. † legitur etiam d. §. Lucius coniunctione illa expuncta sic, *libertis libertabusque meis, quos hoc testamento manumisse & Seiæ*, &c. quo etiam casu similiter, viriles portiones eis dantur. Quia omnes sunt vocati nomine proprio. Cum enim eo legato soli illi liberti contineantur quo eo testamento testator manumisit, vt cōstat ex illo relatiuo, *quos*, quod precedēs genus restringit. l. 1. vbi omnes notant. C. de Sanctissimæ Trinit. & fide Catholica. l. ea tamen adiectio 44. D. de leg. 3. Oldradus cons. 129. Bartia cons. 32. col. 12. volum. 2. † testamento autem non aliter serui manumittantur, quam si nominati sint, ita iubente lege Caninia teste Vlpiano in fragm. tit. 1. ad fin. Iulio Paulo, lib. 4. sententiar. tit. 14. in princ. quò referēdi sunt text. in l. nominatim, 37. D. de manumis. testa. §. libertas, Inst. de legatis non potuisse non nominare eos quos testamento manumisit, & liberos effecit, cōsequēs est: perinde enim illa adiectio habetur, *quos hoc testamento manumisi*, ac si vnum quemque specialiter nominasset. l. nominatim, 37. D. de testam. manum. inducique potest ratio text. in l. pluribus, 140 in princip. & magis in l. Titia. 134. §. fin. D. de verb. oblig. l. Ait Prætor. 5. §. 1. D. de re iudicata, l. asseto. 45. D. de hered. instituend. l. institutio talis, 10. D. de condit. Instit. cum alijs adductis à Tiraquelo. post leges connubiales. glos. 7. num. 182. Nominati ergo cum omnes sint in d. §. Lucius æquales inter eos portiones fieri mirum nō est. l. legata inutiliter, 19 §. fin. D. de legat. 1. l. quoties, 9. §. heredes. D. de hered. instituend. quia † in legato pluribus relicto, si partes adiectæ non sunt, æquæ seruantur. hancque testatoris esse præsumptam voluntatem pluribus rē exornans ostendunt Andræ. de Isernia ad constitutiones Siciliæ fol. 175. linea. 24. Tiraquellus de Primog. cap. 4. numer. 3. Craueta consil 899. num. 10. lib. 5. Menochius lib. 3. de præsumpt. cap. 15. num. 26. & cap. 90. num. 7. hancque mētem esse d. §. Lucius contendo ibi. *Respondit, perspicuam esse testan-*

tis

tis voluntatem omnes ad viriles partes vocantis. Et si enim, & non sine ratione, dubitauerint Dionisius Gothifredus in notis ad eumdem text. Iacob. Cuiaci. ad lib. 3. Responsor. Scæuolæ, eò loci. Vnde perspicuitas hæc volũtatis colligitur? Inde illa deducitur nimirum, quia legatum hoc familiæ nominatim fuit relictum, ex qua qui essent, omnes legati socios, & participes esse voluit, & quamuis illos ea expressione, *quos hoc testamento manumissi, & Seiæ alumnæ meæ,* quasi sigillatim videatur inuitasse, quia tamen â familia initiatus est, perinde est, ac si familiæ reliquisset, quo casu partes viriles fierent proculdubio, l. vnum ex familia, 69. §. si duo. l. cum pater. 79. §. hereditatem in 1. h. rit. In obscura autem voluntate, vt in specie. d. l. Interdum, cum similibus dimidiam ferret Seia alumna testatoris, & liberti alteram dimidiam. Sed iam ad nostram. § in fideicommisso.

37 Manet itaque in eius specie, ex superiori illa Bart. doctrina, quam sup. numer. 8. adduximus, ad fideicommissi petitionem in primis nominatos esse admittendos. Idque procedere, siue familiæ nomen præcedat, siue sequatur, siue nominati sint proximiores, siue remotiores, vt post alios placuit Alciato, hic numero. 5 Peraltæ. numero. 6. Socino. consilio. 103. numero. 4. libro. 1. siue omnes eiusdem gradus, siue inæqualis sint.

38 Quamuis † Baldus hic 2. notabili ita demum nominatim vocatos præferendos doceat, si sint in gradu æquali, si verò sint in gradu inæquali, eos primum esse admittendos, qui sunt proximiores ipsi testatori, argumento nostri text. in vers. *& qui ex his proximo gradu procreati sunt.* Quam Baldi sententiam sequitur Socin. in l. si cognatis. num. 40. D. de reb. dub. Rubeus in d. §. quidem rectè, numer. 79. Socin. Iunior, cons. 126 nu. 35. lib. 2. Communiter tamen eam reprehendi testatur Peralta hic numer. 14. ad fin. Couarr. in practicis cap. 38. sub num. 4. vers. *Secundo. ad notandum est.* Nec ei sufragantur verba preximê relata, quæ non debent ad nominatos referri: Sed ad eos, qui post nominatos omnes extrinctos admittendi sunt, nimirum, qui ex familia, & nomine defuncti fuerint, cum testator moreretur. Hic enim omnes, cum non simul, sed successiuo ordine sint admittendi, seruandam inter eos gradus prærogatiuam docet Modestinus, nisi ad vlteriores voluntatem suam nominatim testator extenderit, quod benè vidit Accurs. hic verbo. *Et qui ex his.* ibi. *Scilicet proximis tempore mortis.*

39 Ex quibus, & illud fit, hos nominatim vocatos præferendos, siue sint nominati nomine proprio, vt in exẽplo Bartoli sup. n. 8. siue nomine appellatiuo significãte plures in eodẽ gradu existẽtes, veluti, *omnes filij filiæque mei.* l. Titius

25.

25. D. de lib. & post. Alex. cõs. 123. n. 1. Curt. iunior in l. fin. num. 13. C. de succes. edict. Vnde, & illud † quod si quis instituat *filios & descendentes*. admitti debent 40
prius filij, tanquam specialiter nominati: & post eorum mortem descendentes, quia vocati per nomẽ collectiuũ significans plures existentes in diuersis gradibus.

Præterea infertur, caute admittendam Bartoli doctrinam ind. §. quidam rectè, num. 4. vers. *ego dicerem*, existimantis, † *instituto, & eius filijs*, prius admittendum fratrem, & post eius mortem ipsius 41
filios. Quoniam vt melius viderũt Iaso ibi: num. 24. Rubeus, num. 39. Couarrtin cap. Raynuntius, §. nu. 1. est verius, fratrem, & eius filios, [illegible] tẽdos, ex natura illius copulæ, & iuncta doctrina, d l. in verdum. 13. D. de hered. inst. Quia [illegible] nomen *filij* sit collectiuum. l. qui [illegible] artam 14. §. fin. D. de leg. 1. est tamen collectiuum plurium in eodem gradu existentium. Bart. in l. reconiuncti, num. 11. D. de leg. 3. Procederet autem sine dubio ex prima illa eiusdem doctrina, *si fratrem, & eius liberos*, siue *descendentes*, vocasset testator, tunc enim frater, tamquam specialiter nominatus prius admitteretur: & post eius mortem descendentes, quia sunt vocati nomine collectiuo plurium existentium in diuersis gradibus, ita resoluit communis teste Socino in d. § quidam rectè, nu. 4. Ruino. consil. 249. nu. 10. & cons. 150. num. 4. lib. 2.

Sed obstare his videtur, † text. 42
in cap. Raynutius, 16. extra de testam. vbi substituta fuit adiectæ sorori Altheroca, & eius *soboles*, si sine liberis adiecta decederet, & simul coniunctimque Altheroca, & soboles admittuntur. Et tamen cõstat soboles appellatione descendes omnes contineri, l. 1. ibi. *sobolemque procreãdam*. D. soluto matrimonio, vbi omnes nota sunt, est bonus locus apud Cicer. 1. officio. *sequuntur connubia, & affinitates ex quibus etiam plures propinqui: quæ propagatio, & soboles origo est rerum publicarum*, & 3. de legibus. *Censore populi ætates sobolesque familias pecuniasque censento*. Virgilium, 4. Ægloga. *Chara deum soboles magnum Iouis incrementũ* & 4. Æneidos. *Saltem si qua mihi de te suscepta fuisset ante fugam soboles*.

Facilis tamen est explicatio, si a- 43
nimaduertas in d. cap. Raynutius, non fuisse simpliciter substitutam Altheroca, & eius *soboles*, sed & ea soboles, *quam Altheroca gestabat in vtero*, vnde posthumus natus simul cum matre admittitur, admitterenturque plures, si eodẽ partu fuisset enixa, iuxta speciem. l. antiqui 3. D. si pars hered. petat. l. vtrum, 7. D. de reb. dub. & Plinij lib. 7. cap. 3. & cap. 11. Agellij lib. 10. noct. Atticar. cap. 2. Aristotel. lib. 4 de hystor. animaliũ. cap. 4. & elegantem locum Iuliani in l. si pater meus 36. vbi multa eruditus Gothifredus congessit. D. de solution. quia non disparis, sed eiusdẽ gra-

gradus sunt. Quamuis collectiuo nomine expressi, vt præter ordinarios, licet non ita exornet ad notarunt Decius cons. 248. num. 2. Potestque in eam rem non male induci Africani sententia in l. si seruus legatus, 108. (alias, 111.) §. quinquè. D. de leg 1. l. 18. tit. 9. part. 6. iuctis his quæ pro eius exornatione induximus in §. Præterea. num. 2. & num. 15. cum sequentibus. Inst. de inutilibus stipulat. iam pergamus.

De admitendis eis ad fideicomissum familiæ, relictum, qui ex nomine familiæ fuerant post omnes vocatos.

CAP. XVI.

1 *Nominatim vocati deficere omnes debent, vt aliqui admittantur.*

2 *Ex nominatis vno defuncto portio eius ad alium nominatum deuenit, non iure accrescendi, sed tacita quadam substitutione.*

3 *L. is qui complures de leg. 3. obiicitur.*

4 *Aliud argumentum cõtra Modestinum.*

5 *Bart. Bald. & aliorum sententia ad primam difficultatem.*

6 *Quare in l. complures supra dicta ad alium nominatum non referantur, sed ad omnem familiam.*

7 *Testator semper cum iuris dispositione se conformare videtur.*

8 *Verba nostri text.* cum fideicõmisso quæ familiæ relinquuntur, *de qua familia loquantur.*

9 *Antonij Gomezij sententia refutatur.*

AIt Modestinus. *Aut post eos omnes extinctos.* † Ergo, si ad fideicommissum familiæ relictum nominatim aliqui vocentur, (quos reliquis de familia præferendos diximus supra) & his deficiant aliqui, ita demum familia admittitur, vel qui ex ea procreati sunt, eo ordine quẽ postea recensebimus, si omnes nominati ex tinct̃i sunt; non alias. † Vno enim eorum defuncto, eius portio cæteris tribuitur, non iure accrescendi, quod post acquisitam portionem locum non habet. l. 1. §. interdum ibi: *Sed in Vsufruct. plus est.* & ibi, *non vt proprietas eo solo tempore quo vindicatur.* D. de vsufruct. accres. sed ex quadam tacita substitutione, ex defuncti præsumpta inducta voluntate, qui eos ad inuicem substituisse videtur, quos non alias reliquis de familia ex integro prætulisse, sine scrupulo dicere posset, vt latius vide

2

tunt hic Paulus, & Pet. Peralta, n. 13. Couarru. in p. act. quæst. d. cap. 38. num. 4. vers. *Sexto constat.*

3 Sed vrget tunc † grauiter valentis locus in l. is qui com plures. 95. D. de leg. 3. vbi in fideicommisso familiæ relicto, si vnus ex nominatis decedat, eius portio non adnominatos alios, prout in nostro text. sed ad omnes de familia etiam non nominatos pertinere
4 docemur. † Item & illud, fideicommissi partem hanc ex decedē tis voluntate alij etiam relinqui posse. Ergo ad connominatos nō pertinet: nec vt alij admittantur, nominatos omnes extingui necesse est. Sed his fiet suo ordine satis.

5 Priorem difficultatem † sic Bartol. Bald. Paul. Alc. num. 5. quos cōmuniter sequutos testatur. Pet. Peralta, num. 13. dissoluunt. In hypothesi de qua Modestinus in hoc. §. *in fideicommisso*, familiæ relictum fuisse fideicommissum, quibusdam ex ea specialiter nominatis, vt in illo ab eodem Bart. proposito exēplo sup. num. 8. in quo qua ratione diximus nominatos alijs præferendos, & nunc censemus, sic præferendos, vt non nisi omnibus illis extinctis alij de familia admittatur, semper enim eodem testatoris mens. Quæ non deprehenditur in d. l. is qui complures, vbi in primo legato, nihil de familia dictum fuit, sed quibusdam nominatis legato relicto, adiectum postea familiæ nomen, sic. *Lego Petro, & Ioanni, & volo ne hoc legatum exeat de familia*, vel sic. *lego Petro & Ioanni, & volo quod post eorum mortem restituatur familiæ.* Quibus, & similibus casibus, cum familia sit separatim vocata, & quasi substituta, vno ex nominatis mortuo, & sic euenīente conditione substitutionis eius portio non solum defertur ad nominatos alios, sed etiam ad reliquos de familia proximiores: videntur enim eis verbis inuicem inter se substituti l. fin. §. filium, infr. h. t. l. Lucius, 78. §. Caius ei D. ad S. C. Trebellian. quam substitutionem tunc exclusisse testatorem dicemus, cum cauerit, *vt post nominatos extinctos restituatur familiæ*, vel, *vt qui eorum multimus decedat familiæ restituat*, iuxta nostri text. speciem cui. aptè coniunges l. Titia Seio 87. § Seia l. bertis infra h. tit. & quæ in proposito benè considerant Couarr. in cap. Raynutius. §. 3. nu. 2. & alij quos ad d. §. adducit Sebastian. Neuius.

6 Illud autem. quod I. C. valens in d. l. is qui complures scribit, ad fideicommissum illud non proximiores ipsi testatori, siue de eius familia, sed omnes simul admittendos rectè, ab Accur. ibidem gloss. fin. animaduertitur. Quippe, ideo admitti, quoniam ibi fuit vocata non testatoris, sed libertorum familia, quæ non succedit ipsi testatori abintestato, vnde in ea non datur ordo succeſsiuus, vt alij alijs præferantur, & ita simul admittuntur, secus in nostro textu, qui in fideicommisso ipsius testatoris familiæ relicto loquitur, quæ potuit ipsi abintestato succedere, vnde

vnde,eodem ordine,qua eam admitti oportuit,vocatam admittendamque dicimus, ex reg l. fin. C. de verb.sign. Sic enim iam diu placuit,censeri semper † testatorem
7 iuris communis dispositioni conformia statuisse. Bart. in l. heredes mei.§.cum ita num.4. D.D.ad Trebell.communis secundum Iason,cons.215.volum.2.& in l.quæro.§.inter locatorem.D. locati. & in l.si duo 38.per text.ibi.D.de acquir.hered. Afflictis,decis.44.nu. 20.Tiberius Deciirnus.cons.18.n. 20.vol.4.Mieres de maioratibus. 1,part.quæst.48.num.15. Zeuallos practicarum commun. cap. 678. num.7.

8 Ergo illa verba nostri text.*In fideicommisso quod familiæ relinquitur*, de testatoris familia sunt intelligenda,non si testator alienã ad fideicommissum hoc inuitasset:quę non successiuo ordine,sed simul admitteretur, sic enim ex superieri obseruatione: & ratione colligitur,& placuit Bartolo in lasi cognatis ad fin.D.de reb.dub.quẽ communiter sequuntur testantur, Socinus ibidem,num.32. Rubeus in l.Gallus,§.quidam rectè,num. L2.vib Iaso num. 38. D.de lib. & posth. Alciat. in l. pronuntiatio,n.
9 17.D.de verb.signific.† Antonius Gom.in l.40.Tauri, num.42. Qui tamen discrimen constituit,an tertius is cuius familia vocatur viuat an verò iam decesserit. Eo enim superstite si vocetur,item, & eius familia,successiuo ordine admittendam,iuxta decisione nostri text. docet,secus,si eo iã defuncto.Sed ego tanti viri bona venia id non probo:quod expressè conuincitur ex d.l.is qui complures. Fateor tertium illum si nominatus sit,cuius fam.vocatur,præferendũ,quia non alias nominatio vim aliquam haberet.Illo defuncto pariter omnes de familia eius admittendos contendo. Nec ob id quod viuat tertius is cum fideicommissum relinquitur,mortuusve sit,quoad familiã attinet, quid interest, si quæ ex Bart.in d.l. si cognatis,tradidimus vera sunt.

An qui de familia post omnes nominatos admittuntur, admittãtur per vulgarem an per fideicommissariam substitutionem.

CAP. XVII.

1 *Argumentum quæstionionis.*
2 *Vulgaris substitutio, & in legatis, & in fideicommissis locum habet.*
3 *Per vulgarem substitutionem reliquos de familia vocatos defendit Cumanus cum alijs.*
4 *Huius oppinionis 1. fundamentum.*
5 *L.Gallus 29. §. quidam recte. ff.de lib.& posth.pro hac sententia,& num.14.*

6 *Per fideicommissariam substitutionem omnes de familia vocatos docet Paulus Castren. fi. & alij.*

7 *Substitutio post mortem facta, semper censetur fideicommissaria.*

8 *Pauli sententiam confirmant ea nostri text verba, & post eos extinctos.*

6 *L. peto 69. §. fratre. h. ti pro hac sententia.*

10 *Tex. in d. §. fratre, pro hac sententia non facere contendit Cumanus.*

11 *Cumani resolutio, & sententio contra eum retorquetur.*

12 *In maioratibus Hispaniæ per fideicommissariam substitutionem censentur vocati.*

13 *Respondetur nostro textui supra, num. 4.*

14 *L. §. quidam recte supra, num. 5. Respondetur.*

15 *Fideicommisso familiæ relicto, quibusdam specialiter vocatis, & eis substitutis datis nominatim an substituti admittantur, aut reciproca substitutio inter omnes intelligatur.*

16 *Substitutum admittendum, non coheredem probatur, ex l. fin. h. t. l. Lutius Titius. §. Gaio Seio ff. ad Trebell.*

17 *D. §. filium & d. §. Gaium interpretamur.*

18 *Nominati à testatori reliqui præferuntur.*

1 Sed † an in casu nostri text. & quando post nominatos omnes extinctos, alij de familia admittendi sunt. *Vtrũ admittatur per vulgarẽ an vero per fideicommissariam substitutionem*, merito hic interpretes omnes dubitarunt: non enim textus noster exprimit. *an post fideicommissum acquisitum, an vero antea decesserint nominati.* Vnde † cum vulgaris substitutio, (quæ locum sequenti facit, cũ primo vocatus aut noluit, aut nõ potuit hereditatem adire, l. iã hoc iure, 4. D. de vulg. l. 3. C. de hered. inst. non verò post aditam hereditatem, l. post aditam, 5. C. de impub. &. in legatis, & fideicommissis quoque locum habeat, l. vt heredibus 11. infr. h. t. diximus latè in Rub. Inst. eodem, merito ea in re hærent authore, † Sanè per vulgarem fuisse reliquos de familia vocatos, ita vt semel fideicommisso quæsito nominatis, familia excludatur, defendunt Cumanus hic num. 4. & in p. §. fratre, num. 5. Socinus in l. 6 cognatis, num. 17. D. de reb. dub. cons. 43. num. 9. lib. 3. Rubeus in d. §. quidam recte, nu. 74. Addirio ad Alex. cons. 29. lib. 3. Ant. Gamez in l. 40. Tau. num. 43. Molina lib. 1. de Hisp. progen. capit. 5. num. 26. Quibus † primo fauere videntur, nostri text. verba ibi. *Et qui ex his primo gradu procreati sunt.* Quæ ostendunt vlteriores non admitti, nec inter eos induci fideicommissum, quod vulgaris substitutionis proprium est. Quod apertius sequentia verba indicant, ibi, *Nisi specialiter testator ad vlteriores voluntatem suam extenderit,*

1 2 3 4

rit cessante ergo ista specialis voluntatis extensione, quæ fideicõmissum inducit, vlteriores non admittuntur. Vlterius in eam sententiam inducitur text. in † l. Gallus 29. §. quidam rectè. D. de lib. & posth. iuncto Accurs. exemplo ad eum tex. Quippè *instituo filium & nepotem.* Licet enim videantur vocati ordine successiuo, vt primo filius, deinde nepos succedat, vt defendunt ibi Bart. num. 4. receptus communiter iuxta Iasonem, 1. lect. num. 1. Sarmient. nu. 6. adhuc tamen nepos substitutus videtur in casu Galli Aquilij, scilicet si filius viuo testatore moriatur: & sic in casum vulgaris substitutionis, non fideicommissariæ.

6 Contrariam tamen sententiam omnes de familia gradatim ordine successiuo per fideicommissũ fuisse vocatos, defendit hic Paulus, & in d. §. quidam rectè communiter receptus secundũ. Cou. in d. cap. Raynuntius, §. 2. nume. 7. & practicar. quæstion. cap. 38. num. 4. quam adstruere videntur imprimis † illa nostri text. verba. *Et post eos extinctos*, &c. quibus verbis cõstat substitutus esse proximiores de familia post mortem eorum, 8 qui nominati sunt. † Substitutio autem post mortem facta semper censetur fideicõmissaria, quia mortis mentio omne tempus, etiam post acquisitam portionem includit, iuxta Bart. doctrinam in l. centurio. num. 31. D. de vulg. quam sequitur, & exornat Costa, in cap. si pater, verbo. *Eidem filio.* num. 14. de testamentis. lib. 6. Deinde inducitur † text. in d. l. peto. 66. §. fratre, ibi: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia sunt.* Infra h. t. quem constat, post acquisitam portionem loqui, nec aliter posset heres alienare: & tamen omnes, quot quot sunt de familia admittũtur. 9

Argumentum hoc † ex d. §. fratre, quamuis declinare non nulli velint, discrimen constituentes inter fideicommissum familiæ relictum simpliciter, & absolutè, & illud quod ita relinquitur, vt perpetuo in familia maneat. Vt in hoc admittãtur omnes de familia per fideicommissum, quia testator expressit, vt domus in familia remaneret, vnde ellicitur voluisse, vocare omnes de familia per fideicommissum. Nec enim alias ea bona in familia conseruari possent, si primis admissis sequentes excluderentur. Cui voluntati satisfactum, fideicommisso simpliciter familiæ relicto, si aliqui de familia semel admittantur. Quomodo rem hanc interpretati fuere Cumanus, Ruinus, & alij quorum meminit Molina vbi supra. † Retorqueri tamen in suos potest authores ea solutio. Quoniam si vbi testator voluit, vt res in familia perpetuo conseruaretur, omnes de familia censentur vocati per fideicommissum, & non per vulgarem, quia non alias eius voluntati fit satis. Idem prorsus, & omnino dicendum est, fideicommisso simpliciter familiæ relicto, cum & hoc casu testator omnibus de familia prospiciat, & velit prouide- 10 11

dere. ĝ. l. si cognatis, adfin. D. de reb. dub. quę voluntas, si prioribus & proximioribus admissis, & postea desideratis, alij non admitteretur, effectum sortiri non posset. admittendi ergo sunt per fideicō missum, non per vulgarem substitutionem. Quemadmodū enim non aliàs bona in familia remanerent, nisi omnibus admissis: sic nec omnibus, & singulis prospectum diceremus, nisi & post priores alij etiam per fideicommissum admittantur, nullum ergo, quod attinet ad hoc inter vtrumque casum discrimen, vt meliùs vidit Pet. de Ancarrano cons. 27. Crauetа, consil. 131, numer. 5. libr. 1. Quæ opinio in maioratibus Hispaniæ est longe indubitabilior, quorum repugnaret [illegible] tuitati prioribus admissis sequentes excludi defieeret [illegible] im sic maioratus, vt notat post alios Molina. d. lib. 1. cap. 6. nume. 5. Idemque in fideicommissis perpetuis docuerat Crot. in d. §. quidam rectè, num. 8. Ruinus consil. 98. & cons. 117.

Non obstat † illa nostri text. verba, *& qui ex proximo gradu procreati sunt*. Quoniā non euincitur ex eis hos tantummodo admittendos, quo casu nominati ante acquisitam portionem decesserint, item nec illud, his admissis reliquos alios de familia excludi. Sed illud potius, in primis nominatos omnes præferendos, vt latè sup. ex num. 8. audiuimus, eis omnibus extinctis, ideſt mortuis, ab eis proximo gradu procreatos, mox reliquos omnes de familia. Is enim est successionis ordo iuxta d. l. fin. C. de verb. sign. nisi specialiter testator ad vlteriores voluntatem suam extenderit, Id est, cauerit nominatim, vt post eos quos primò vocauit non admittā tur, qui proximiores sint, & finitimo gradu à nominatis procreato, sed remotiores eius enim voluntas semper sequenda est, ex vulgatis.

Minus obstat † inductio text. in d. §. quidam rectè. Quoniam, vt latè ad eumdem paragraphum ob seruauimus, exemplum illud, *Filium, & nepotem instituo*, siue, *Filius, & nepos heredes sunto*, ei textui, non conuenit, sed illud quod licet mentionem mortis filij non exprimat, nepotis tamen institutionem in eum casum conferat, quo is suus, & post mortem aui tetoris nascatur, veluti si testator dicat. *Filius heres esto, si quis mihi suus ex filio nepos, siue quæ neptis natus natave erit heredes sunto.* Aliaque quæ ibidem, nu. 4. congessimus ex Connano lib. 10. com. c. 4. nu. 3. Boetio Epone ad eumdem text. nu. 4. Petro Gilkenio, nu. 6. Philip. Massinio, nu. 8. Anton. Fabro. lib. 9. coniect. cap. 12. ad hunc ergo casum eius text. decisio nō rectè adaptatur. Tum etiam, quia tota illa Galli formula, & prouisio necessitati occurat, ne scilicet mortuo filio viuo auo, & post huius mortem nato nepote posthumo suo eidem auo, testamentum ruinatur, vt lengiori sermone ad principium illius legis ad notauimus. Quæ res ad caulam §. in fideicommis-

missio trahi non potest, in qua de voluntaria institutione familiæ agit Modestinus. Quam testator admitti voluit, ordine ab eo iuxta nominationem præfixo obseruato, deinde ordine succedsiuo: qué nihil nec necessitas nec ius remoratur, vt rectè in d. §. quidam rectè Paulus adnotauit Craueta consil. 22. num. 5. vol. 1. Decius cons. 236. nu. 1. manet ergo non iuxta vulgaris, sed iuxta fideicommissariæ substitutionis regulas familiã hic admittendam, omnibus nominatis extinctis, vt latè sup. ex numer. 17.

15 Sed vnus hic occurit casus, quid si testator † qui fideicommissum familiæ reliquit, & ex ea quosdã specialiter vocauit, vt in prima nostri text. parte eisdem nominatis aliquê substituat, an is singulis succedat, an verò & hoc quoque casu inuicem inter se nominati videantur substituti, quemadmodũ, hic substitutos supra resoluimus;

26 † Et substitutum admittendum, non autem cohæredem, siue consocium primo loco vocatum docet Scæuola in l. fin. §. filium, infra h. t. & magis in l. Lutius Titius. 58. §. Caio Seio. D. ad S.C. Trebell. vbi duobus rogatis post mortem restituere, si vnus eorum moriatur, pro eius parte competit statim fideicommissi petitio, fitque locus substituto. Verum, si eorum quæ iam sup. cap. 15. nu. 21. & cap. 16. nu. 5. ad monuimus, memineris, facilis erit huius rei explicatio,

37 † Constat enim. d. §. filium, & d. §. Gaio, decis. non procedere, quoties grauati præ dilecti censentur, & ex his supereſt aliquis, quoniam quemadmodũ grauati omnes præferuntur ex êxpressa testãtis volũtate: sic, & quisquis ex his superstes est, ex eiusdem verosimili mente: nec substitutus, nisi post omnium mortem videtur vocatus. Quomodo eorum iurium decisionem: item, & text. in l. heredes mei. 47. §. cum ita, interpretandam ex eleg. decis. Iustiniani in l. pen. C. de impub. & alijs docent, Alex. & Decius ibi, & communis post Bart. in d. §. cum ita, iuxta, Couarr. in cap. Raynuntius. §. 8. nu. 4. Ant. Gabrielè, lib. 4. com. opinio. cap. de substitutis, conclus. 6. & 4. † Ergo cum constat in huius text. specie, vnumquemque ex nominatis à testatore p[illegible]dilectum fuisse, & prælatum cæteris de familia, inuicem inter se substitutos rectè animaduertimus: eumque ordinem in toto fideicommisso obseruari voluit, hos nuncupatim nominatos præferens, voluisse, & inqualibet eius portione obseruari rectè coniecturamur, ità vt eodẽ etiam modo in qualibet eius portione præferantur, ex reg. l. quæ de tota. 76. D. de rei vindica.

(?)

De

De nomine familia, & an hæc vox ad agnatum tantum, an etiam ad cognatos testatoris refera tur.

CAP. XVIII.

1 *Quæstionis propositio.*
2 *Verbum familia frequentius ad adgnatos referri solet.*
3 *superior sententia ex verbis nostri text. comprobatuur.*
4 *Alia consideratione confirmatur hæc sententia.*
Conditio deferendi nominis testatoris in maioratibus ad agnatos refertur.
6 *L. 69 §. fratre hoc tit. intelligitur.*
7 *Emancipatio ius agnationis tollit.*
8 *Emantipacio ius sanguinis nõ tollit.*
9 *Papinianus seipsum interpretatur.*
10 L. *filius familias* 144. §. *cum pater. ff. de legatis. 1. cum aliis Papin. confirmant sententiam.*
11 L. *voluntas. C. de fideicomm. interpretatur.*
12 *Per matrimonium mulier in mariti domum transit eiusque efficetur familiæ.*
13 *Per matrimonium iure ciuili filius a potestate patris, & ab eius familia non exit aliud Hispano iure obseruatur.*
14 L *cum pater* 76. §. *cum inter infine. h. t. obijcitur.*
15 *Bartol. solutio ad hanc legem.*
16 *Alienatio quæ fit per successionem ab intestato potius à lege dicitur, quam a testatore.*
17 *Scæuola in l eodem.* 89. §. *matre hoc tit. Bartoli solutionem reprobat.*
18 *Alia Fulgosij solutio reiecta a Bart.*
19 *Nomen Familiæ in dispositione in fauorem masculorum & faminorum positum de qua familia intelligendum sit.*
20 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia pari forma determinat.*
21 *Bald. fulgosij sententiam confirmat.*
22 *Vera. d. §. cum inter interpretatio, & quomodo verbum hoc familia accipi debeat.*
23 *Agnatio in libertis nulla est.*
24 *Libertorum filij non possunt ab intestato heredes esse.*
25 *Omnes consanguinei etiam ex matre ad legatum familiæ relictum per constitutionem Iustiniani admittuntur.*

ILlud etiam, antea quam progrediamur vlterius, est animaduertendum, an in nostro text.

text. vox hæc, *familia* ad agnatos tantum, an etiam ad cognatos teſtatoris, referenda ſit. † & cum ea 2
appellatio in libris noſtris frequẽtius ad agnatos, ideſt, ad eos qui per virilem ſexum nobis iunguntur, referatur. l. pronuntiatio, 195. §. familiæ verſ. *communi iure*. D. de verbor. ſign. §. ſunt autem agnati, vbi diximus. Inſt. de leg. agnati. ſuc. agnatorum familiam hic cõprehendi conſequens eſt. † Item 3
illa eiuſdem huius text. verba. *Qui ex nomine defuncti fuerunt, cũ teſtator moreretur*, non ad ipſius teſtatoris *nomen*, ſed ad illud, quod eius familiæ, & agnationis, atque gentilitatis proprium eſt referenda, vt ad alia etiam. I. C. loca obſeruat Ant. Auguſt. lib. 3. emendat. c. 8. Ræuardus. lib. 5. varior. cap. 5. Minchaca de ſucceſſ. creat. §. 20.
4 num. 55.

Quo etiã frequens illa apud Romanos in teſtamentis apponi ſolita prohibitio, *ne de nomine familiæ ſuæ exirent prædia, alia vere lictta*, ideſt, *de familia, & gente*, vt in l. cum filius, 78. §. pater, ibi, *in honorem nominis mei*. & in l. Lucius 90. §. Lucius. infr. h. t. in l. pater. 36. §. 1. & §. filiam, & §. fundum. D.
5 de leg. 3. † Et conditio deferendi. *nominis* teſtatoris, quæ in maioratibus Hiſpaniæ frequens eſt, de qua in l. hoc iure 19. §. fin. D. de donationib. & in l. ſed ſciendum. 7. & in l. facta 63. §. ſi dandæ. verſ. *ſi vero*, D. ad S. C. Trebell. & multa pud Ludouic. Molina, lib. 2. de Hiſpan. primogenijs, cap. 14. & antea multa apud Suetonium in Iulio Ceſare ad fin. Ciceronem lib. 3. officiorum, & ad Atticum. lib. 7. epiſtol. 8. Ouidium. lib. 14. Metamorphoſeos. Dionem. lib. 45. & nunc etiam apud Hugon. Donellũ. lib. 7. com. cap. 22. ad finem, Menochiũ de arbitr. caſu 318. num. 5. Robert. lib. 1. recept. lect. cap. 18. Rodulphum Fornerium, lib. 5. rerũ quotid. cap. 17.

Ex qua obſeruatione infero imprimis dubitandi rationem † ad 6
text. in d. l. peto. 69. §. fratre, ad fin. infr. h. t. quatenus ait, emancipatos quoque admitti ad fideicommiſſum familiæ relictum. Quippe, quod † cum per emancipationẽ 7
ius agnationis diſſoluatur. l. tutelas. 6. D. de cap. diminutione, §. pręterea. Inſt. quib. mod. ius pat. ſoluit. iuncto §. fin. Inſt. de leg. agnat. tut. videbatur eos non eſſe admittendos, elias enim omni prorſus dubitandi ratione careret ea I. C. rentia, ſi omnes conſanguinei eſſent de familia teſtatoris: cum † 8
emancipatio, licet ius agnationis tollat, non tamen ius ſanguinis, §. minus Inſt. de hered. quæ ab inteſt. de fer. Tacitæ tamen huic obiectioni reſpondet † Papinianus, 9
ibi, *ſi quidam ſint poſtea emancipati*. & ibi, *familiæ appellatione perſonæ, quoque hæ demonſtratæ intelligũtur*. Hanc familiæ appellationem ad id referendam tempus, quo teſtator eam vocauit, nempe, cum teſtamentum fecit, quo ſufficit eam agnationis qualitatẽ illos habere, quod idem in hac ſpecie ſcripſerat Marcianus † in l. filius 10
fami 114. §. cum pater, ibi: *quod eue*

nit, & si vnus filios emancipasset. D. de leg. 1. melior text. in l. si cognatis. 19. ibi. *cognati enim testamenti tempore fuerūt.* D. de rebus dub. vbi Bart. & alij notarunt. Castrensis cons. 116. dubio. 4. Curtius Iunior cons. 57. Decius cons. 95. Parisius in cap. in præsentia de probat. sub. nu. 71. Forcatulus in Necyomant. dialogo. 79. Zoannetus rer. quotidi. cap. 17.

11 Deinde infero explicationem, ad l. voluntas 4. C. de fideicomm. vbi prohibitus extra familiam alienare, potest sorori suæ bona relinquere, quia soror agnata est, l. lege duodecim tabularum. 14. C. de legitim. hered. Simon de Pretis de interpretatione vltim. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dubio. 1. fallut. 10. quod procedit, etiam si soror

12 nupta sit: licèt enim † per matrimonium transeat in mariti domū, vsque efficiatur familiæ, gentilitatis splendoris, nobilitatis, & fori. l. fœminæ. 8. l. nuptæ. 12. D. de Senatorib. elegans text. in l. 1. §. *si vir aut vxor* ibi *sed quia commixta familia, & vna domus est.* D. ad Senat. Cons. Syllanian. cum multis à nobis accuratissimè in rem hanc ex bonis etiam authoribus congestis in nostra de nobilitatis inter virum, & vxorem communicatione, disputatione ex num. 15. quæ omnino videas velim. quod & Hispano iure admissum non dubitabis propter. l. 3. tit. 21. l. 3. titu. 5. p. 5. l. 7. tit. 2. par. 4. l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinam. l. 9. tit. 11. lib. 2. nouæ recopil. ex quibus vtilia multa in praxi vsuque forensi præcitato loco adnotauimus. Adhuc † tamen in familia patris manet: quinimo, & in eius potestate si ius hoc Ciuile consideres. l. si vxorem. 5. C. de conditio. insert l. filiæ. 12. C. de collationib. (licet aliud nouiori Hispano iure nuper caueatur. l. 47. Tauri. l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ recopila.) vnde extra familiam alienare prohibitus, voluntati paruisse videtur, sorori suæ donando, in d. l. voluntas.

Verùm huic huius vocis interpretationi, item & nostro text. † 14
obstat grauiter. l. cum pater. 76. §. cum inter inst. h. tit. vbi cum inter libertos, ad prædij legatum, quod patronus petit, vt de nomine familiæ non exiret, liberta quoque fuisset admissa, heredem libertæ filium partem prædij, quam mater accepit, retinere visum est, & tamen certum est, hunc non esse de familia ex qua fuit mater, d. l. pronuntiatio. 195. §. familiæ. ad fin. D. de verbor. sign. iuncto. §. 1. Inst. de leg. agn. tut. † huic dif- 15
ficultati respondet Bart. in d. §. fratre. prohibitum alienare extra familiam non posse heredem instituere in illis bonis extraneum à familia. d. §. fratre. ibi. *vel extero herede instituto decesserit*: posse tamen ea bona relinquere illi, qui sibi successurus est abintestato, quamuis de familia primi testatoris non sit, atque ita, & illum textū, & hunc nostrum §. in fideicommisso, & similes limitandos per textū, in d. §. cum inter Bart. sequitur Aiciat. in d. §. fratre. nu. 4. Meneses in d. l. voluntas, nu. 13. C. de fidei-

fideicommiſſ. Molina lib. 1. de Hiſ pan. primogen. cap. 6. nu. 33. pro quibus ea ſolet ratio commenda-
16 ri, quoniam † alienatio quæ fit per ſucceſsionem abinteſtato, pro priùs dicitur prouenire à lege, quàm à teſtatore. l. lege obuenire. 130. D. de verbo. ſign. l. 3. §. de illo. D. pro ſocio. vnde prohibitus nihil videtur ſuo facto admittere contra voluntatem, & præceptum teſtatoris.

Eam tamen vehementer impugnat
17 † Scæuola in l. eo dicillis. 89. §. matre infr. hoc tit. vbi facta prohibitione, ne vxor in certas quaſdam perſonas, quæ à marito habuit alienet, & illud etiam ex tacita defuncti voluntate ſequitur, ne quid, nec abinteſtato ad eas ex illis bonis perueniat, vt eò loci ad notarunt Bart. & Bald. Alexand. conſ. 155. vol. 2. Ioann. Zephalus, conſ. 394 vol. 3. Socinus. conſ. 45. n. 11. vol. 1. Iacobus Thomingius de ciſ. 14. part. 1. Præterea ridiculum eſt aſſerere, legitimam eam ſucceſsionem in perſonas extra familiam contra teſtatoris mentem non eſſe: cum enixè voluiſſe eum appareat, ne de nomine ſuo res exiret, quæ prohibitio non minus re ipſa læditur ſi abinteſtato quis exter, quàm ſi ex teſtamento ſuccedat, nec fieri citra heredis grauati voluntatem qualem qualem dices, ſi memineris legitimos ex tacita defuncti voluntate ſuccedere: quos cum excludere alijs inſtitutis defunctus poſſet, videtur admiſiſſe, ex regula l. conficiuntur. 8. §. 1. verſic. *quoniam creditur*. D. de iur. codicill. vnde nec abinteſtato poſſe ſuccedere eum, qui eſt aliàs prohibitus, contra illam Bartholi doctrinam defendunt Cuma. in dict. §. cum inter Imola in d. §. fratre. Socin. conſ. 53. nu. 11. lib. 3. Decius. conſ. 23. colu. vlt. & alijs relatis Couarru. in dict. cap. Raynutius. §. 3. nume. 9. Antonius Gomez, in l. 40. Tau. nu. 47. Molina. dict. n. 33.

Ea ergo reiecta interpretatione vtiliter, nec ſine ſubtilitate interpretatur † Fulgoſius conſ. 116 18
nu. 3. prohibita alienatione extra familiam libertorum, ideò filium libertæ admitti, licèt non ſit de matris familia, quia cum teſtator libertos, & libertam ſimul vocauerit ad legatum, oſtendit pariter erga eum habere affectionem, & quemadmodum libertorum filijs conſuluit, prohibens ne fundi extra familiam alienaretur, ita videndus eſt voluiſſe conſulere filio libertæ, ne diuerſo iure ab alijs libertis cenſeatur: ne ve detur diſparitas inter pariter vocatos, vt in quit Ripa in l. filius fam. 114. §. Dini. nu. 97. D. de leg. 1. Quibus accedit † nomen *familiæ* poſitum in 19
diſpoſitione facta in fauorem maſculorum, & fœminarum, intelligendum de familia, quam fœminæ habere poſſunt. argum. l. plenum. 12. §. equitij. D. de vſu, & habit. hoc eſt de cognatione, quæ maſculis quoque communis eſt ex regula. l. iam hoc iure. 4. D. de
20 vulgari, nam præterquam quod † vna determinatio reſpiciens plura determinabilia pari formiter

terminare debet, illud etiam certum est, verba cuiuscunque dispositionis intelligenda semper secundum conditionem personarū ad quas dirigūtur, vt non. inatim scribunt Cagnol. & Maynerius ad l. quoties idem sermo, D. de R. I. Socin. regula. 129. fall. 3. Rœuard. lib. 5. variar. cap. 13. plura Alexan. ab Alexandro, lib. 5. dierum Genial. cap. 8. Quæ Fulgosij ad d. §. cum inter sententia, si vera est, mirabiliter adstruit, & confirmat aliā † Baldi cons. 478. vol. 5. asserentis, masculis ad successionem perpetuo vocatis. licet ea vocatio conseruandæ agnationis gratia facta censeatur, si tamen aliqua in parte dispositionis admissa sit fœmina, quamtumcunque deinceps masculi vocentur, comprehenduntur etiam masculi cognati extollunt pluribus alijs in eam rem laudatis Molina, lib. 3. de Hisp. primogen. cap. 5. num. 5. Mieres de maioratibus. 2. parr. quæst. 16. num. 64.

Ea tamen Cumani interpretatio ad d. §. cum inter, licèt arridere videatur, difficultatē tamen non dissoluit. Quæ vt cesset meminisse iuuabit, eorum, † quæ iuxta vocē hanc *familia* retulit Vlpianus in d. l. pronuntiatio, 195. §. familiæ, D. de verbor. sign. aliter enim accipitur in *Ingenuis* hominibus aliter in *libertis*, aliter *in seruis*. In vers. *Ad personas*, de libertorum, in vers. *comuni iure*. de ingenuorū in vers. *Seruientium*. de seruorum familia I. C. agit. Ergo licèt in ingenuis hominibus, quod familiæ relinquitur, vel extra familiā alienare prohibetur agnationi iudicetur relictum, & extra agnatos alienari prohibeatur, quoniam hi soli de familia sunt, vt in d. vers. *communi iure*: † quod tamen libertis relinquitur sub eadem prohibitione non sequitur agnationem, quæ nulla est in libertis, quod apparet ex eo, quia † libertorum filij non poterant heredes esse abintestato ex latere coniunctis ex parte etiā patris, quasi hi nullo agnationis iure inuicem inter se coniungerentur. l. in testato 3. in princip. D. de suis & leg. text. in princip. de success. libertor. vbi rectè Balduinus admonuit, libertum legitimū heredem habere non posse præter liberos: ob idque necessarium fuit prætoris auxilium, qui per bonorū possessionem libertorum familiā ad successionem admitteret, vt insinuat Iustinianus in §. sunt autē, vers. *Quinta*. Inst. de bon. possess. vbi rectè, & cum iudicio Cuiacius legendum, *tum quem ex familia*, admonuit, cum sint primæ editi verba, quemadmodum in l. 1. iuncta l. si ex duobus. 4. ibi. *Tum quem heredem esse oportet*. D. vnde legitimi. Ex quibus cōstat libertorum familiam ad agnationem non esse referendā quæ nulla erat in libertis, sed ad naturalem cognationem. Indeque libertæ filium rectè admissum in d. §. cum inter. Qua etiam de re plura nos ad titul. Institut. de seruili cognatione. Quibus omnibus addes pro coronide † hæc iam immutata noua Iustiniani decisione in l. fin. C. de verbor. sign. per quam omnes cōsan-

sanguinei, etiam ex parte matris in legato familiæ tel icto comprehenduntur à qua sumpta fuit. l. 6. tit. 33. part. 7. vbi notabiliter explicat Greg. gloss. 4. Ludouicus Molina. lib. 1. de primogen. cap. 4. nu. 40. & cap. 5. num. 29. & lib. 3. cap. 9. num. 18. Quinimo, & affines aliquos eo nomine contineri eo loci monemur. Quod ex alijs ibidē Sebastianus Nevius, ornat. iā pergamus.

De tempore quo quis in familia esse debet, vt fideicommisso frui possit, ad Modestin. ibi, *eo tempore*, &c.

CAP. XIX.

1. *Ad fideicommissum admittitur is qui mortis tempore in familia fuerit.*
2. *Qualitas ad succedendum necessaria quo tempore interuenire debeat.*
3. *Legatarij capacitas, quo tempore necessaria sit.*
4. *L. 1. de Reg. Caton obijcitur.*
5. *Obijcitur etiam l. si proponatis 17. de reb. dub.*
6. *L. 1. de Regul. Caton interpretatur.*
7. *Regula Catoniana ad conditionalia non pertinet.*
8. *Si cognatis ex mente Bart. interpretatur.*
9. *Cumani, & Alciati solutio reprobatur.*
10. *Vere nostri text. & l. si cognatis, interpretatio*
11. *L. si ita esset legatum. 7. ff. de aur. & argento leg. obijcitur, & interpretatur.*
12. *Ad fideicommissum non admittuntur, qui post mortem testatoris concepti fuerunt, & quo modo accipiendum sit.*
13. *Ad fideicommissum relictū descendentibus etiam concepti post mortem testatoris admittuntur.*
14. *L. Titius. 6 ff. de suis, & legitimi hered regula in maioratibus Hispaniæ non procedit.*
15. *L. quoties ab omnibus. 11. C. de fideicom. explicatur.*

RVrsus ait Modestinus. *Eo tempore quo testatur moreretur.* Ergo post nominatos omnes extinctos, (quos, & in toto fideicommisso, & inqualibet deficienti portione, nō per vulgarem tantum, sed etiam per fideicommissariam substitutionem reliquis omnibus de familia præferendos diximus. † admittuntur, qui erant de familia testatoris eo tempore quo testatur moreretur. Idem probat text. in l. si cognatis. 19. ibi. *Certe si quis testamenti*

X 3 tem-

tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per adrogationē facilius legatum consequitur. D. de reb. dub. Ratio in promptu. Quia
2 † qualitas necessaria ad succedendum debet interuenire tempore quo defertur successio. l. interuenit. 24. D. de leg. præst. l. 1. proximum. D. vnde cognati. l. si quis cū haberet 5. D. de suis, & legitim. quam regulam exornat Alciat. respons. 131. sub tit. de substitutionib. nu. 14. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 10. num. 8. Molina de primogen. lib. 1. cap. 15. num. 56. & lib. 3. cap. 2. num. 16. Vnde cum fideicommissum cedat tēpore mortis l. si post diem 5. D. quando dies legati ced. sufficit si eo tempore
3 in familia sit. Quemadmodum, † & in legatis capacitas in legatario exigitur tempore mortis, licèt testamenti tempore non fuerit capax l. 3. §. si quis palam, vers. *quando autem*. D. de iure fisci in quo legata ab hereditatibus distinguit, Accurs. in l. si alienū, 50. §. In extranei, sverbo, *hereditatem*. D. de hered. instit. Bart. in l. 1. D. de regul. Caton. Fulg in l. 1. C. de here. inst. late Pelaez de Mieres de maioratibus. 1. part. quest. 1. numer. 11. per text. in l. 1. tit. 9. part. 6. l. 22. tit. 3. eadem partita.

Sed duplex hic iniicitur scrupulus, † alter ex l. 1. D. de regul. Catonia. quæ sic definit, quod si testamenti facti tempore decessisset testator in vtile foret, id legatum, quandocunque decesserit non valere. Ergo ad fideicommissum, hoc qualitas hæc vel agnationis, vel cognationis non mortis, sed potius testamenti tempore exigitur. Id est, si deicommissum hoc, nominatis extinctis, illis deferendum; qui ex nomine, & familia defuncti fuerunt, & proximiores in ea non mortis, sed testamenti tempore. † Sequens ex d. l. si cognatis. 19. D. de reb. dub. vbi in eadē fermè specie, cognatos eos fuisse, qui ad fideicommissum admittendi sunt, sufficit testamenti tempore; & si postea cognati esse desierint. Vtrū que remoueamus oportet. Primum sic. † Quoniam Catoniana regula non procedit, vbi legatum non habet locum propter solum legatarij deffectum: tunc enim quamuis esset inutile inspecto tē pore testamenti, valet si tempore mortis testatoris legatarius sit effectus capax, vt obseruat. Accurs. in l. 1. D. de reg. Caton. Deinde † ea regula ad conditionalia relicta non pertinet, l. 1. l. penult. Illo titulo. Relictum autem agnatis tacitam habet conditionem, si in familia sint ante quam testator moriatur: post eius enim mortem nullus potest ei fieri agnatus. l. Titius. 6. D. de suis & leg. Adde si placet, quod & si sit controuersum an infideicommissis ea regula sit admitenda, ad ea non extendi placuit Accurs. in l. 3. illo tit. & in l. quidam ita 25, verbo, *adeat*. D. ad Trebell. quem probat, & exornat noster Ioan. Pareja ad reg. Catonian. sub num. 16.

4

5

6

7

Secundum sic text. nostrum in §. in fideicommisso supplendum ex mente Bart. ex illa † l. si cognatis,

8

natis, vt sufficiat tempore testamenti esse in familia, vt Vlpianus ibidé ait, vel mortis, vt hic Modestinus, quasi commixtis duobus his locis hæc sententia probetur, agnationis, vel cognationis qualitatem alterutro tempore sufficere, Bartolum sequuntur frequenter interpretes omnes.

Ab eo discedunt † Cuman. & Alciat. distinguentes inter legatū relictum *familiæ*, vt in hoc desideretur, vt quis sit de familia mortis tempore, & relictum *cognatis*, in quo sufficiat cognatum esse tempore testamenti. Distinctionem tamen hanc conuincit nominatim, text. in d. l. peto. 69. §. fratre, qui loquitur in legato *familiæ* relicto, & eam qualitatem testamenti tempore sufficere probat in finalibus verbis.

Sensus autem huius nostri text. quatenus *tempus mortis* requiritur, is est, ea nota excludi eos, qui post testatoris mortem cognati, siue agnati esse cæperunt, non eos, qui ante mortem erant in familia, licèt tempore mortis in ea esse desierint. Non secus, ac cum quis instituit nasciturum intra decem, menses mortis suæ, excludit nasciturum post decem menses, non etiam eum qui viuo testatore nascetur. l. vlti. C. de posthu. hered. inst. Plane id quod dicimus, qualitatem ad succedendum inspici attento tempore mortis, verum, & regulare est ex iam adductis. Interdum tamen ex coniectura voluntatis sufficit interuenire qualitatem testamenti tempore, vt in casu huius §. *in fideicommisso*, in quo præsummimus testatorem habuisse affectionem ad eos quos noluit esse de familia, vel cognatione tempore testamenti. Accedit, legata, propter benemerita relinqui. l. nec adiecit. 7. D. pro socio. Quæ longè magis in consideratione, & pretio respectu iam natura in familia tempore testamenti, quam eorum, qui postea esse cæperunt. Vnde subtiliter intelliges Vlpiani mentem in d. l. si cognatis, quatenus discrimen constituit inter eos qui cognati fuerunt tempore testamenti, & eos qui cognati fuerūt tēpore mortis: licèt enim omnes ad id legatum, & fideicommissum admittat, facilius tamen hos legatum consecuturos docet. Ratio in promptu. Quia hi veniunt secundum iuris regulam, quam & hic & ibi I. C. adstruunt: illi ex coniectura facta defuncti mente, quæ facile per alias coniecturas, possit elidi.

Interpretationem tamen hanc impugnare † videtur Paulus in l. si ita esset legatum. 7. D. de auro, & arg. leg. vbi ea demonstratione *meum*, tempus præsens, & sic testimenti, non verò futurum, quippe mortis ostenditur. Vnde tempore præsenti, & testamenti cognati sunt, secundum iuris regulas succedere asserendum videbatur non ex coniecturis. Sed respondēdum est, eum text. procedere in rebus legatis, in quibus diximus sup. numero. 36. tempus testamenti attenditur, vnde cum pronomen illud *meum* demonstrandi vim habeat, vt ex illo text. omnes do-

docent latè Menochi. cons. 340. nu. 21. lib. 4. Broncors lib. 5. Enantiofanon. cap. 55. ſitque regula ſiter teſtamentum ad teſtamenti tẽpus referendum, late Mantica de coniectur. lib. 9. titu. 3. Turnebus tract. de effectu clauſulæ codicillaris. q. 55 nu. 4 illæ tantùm res legato continentur, quæ teſtamenti tempore ſub ea demonſtratione oſtendi potuerunt. Secus eſt in qualitate reſpiciente perſonam legatarij, quæ ſecundum iuris regulas interuenire debet mortis tempore.

Ex quibus, & illud fit, eos qui poſt teſtatoris mortem naſcũtur, † aut ſaltim concepti ſunt ad fideicommiſſum hoc non eſſe admittendos: quia, quoad hoc attineat de familia nõ ſunt. d. l. Titius 6. D. de ſuis, & legit. l. ſiquis filio exheredato. 6. verſ. *Cæterum*. D. de iniuſto rupto. Quæ ſententia. vera eſt, & tunc admittenda, quando teſtator familiam ſuam vocabit ſimpliciter, & abſolutè: non ſi plures gradus ſubſtitutionum fecit, & ad plura tempora digreſſus fuerit, ita vt verò ſimile ſit voluiſſe perpetuitatem inducere, nec ad eas tantùm reſpexiſſe perſonas quæ teſtamenti tempore, aut mortis ſaltem eius iam erant conceptæ. Tunc enim etiam poſt teſtamentum, & mortẽ conceptæ, ſuæ ſubſtitutionis die aduenient admittentur, vt docet Soci. in d. l. ſi cognatis. nu. 3. Alex. conſ. 26. n. 1. vol. 3. Corneus conſ. 22. num. 20. vol. 2.

Vnde, & illud ſub infertur, quod ſi ſit fideicommiſſum relictum deſcendẽtibus, poſteris, aut liberis, quia hac appellatione, & eorum nati, & qui naſcentur ab illis comprehenduntur, l. Iuris Conſultus. 10. §. Parẽtes. D. de gradib. l. liberorum. 220. D. de verb. ſign. l. 1. § generaliter. D. de leg. præſt. diximus in Rub. nu. 8. Inſt. de exhered. liber. etiam concepti poſt mortem teſtatoris erunt admittẽdi, vt latiùs ſcribit, Mantica lib. 8. de coniect. vltim. volunt. tit. 12. n. 14 † Ergo in maioratibus Hiſpaniæ non procedet deciſio. d. l. Titius, vt bene probat Ant. gomez. 1. to. cap. 1. verſ. *Sextò limitatur*. ſub nu. 11. Molina. lib. 1. cap. 6. n. 49 quibus fauent noſtri tex. verba ibi. *niſi ſpecialiter teſtator ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit*, quæ illis, *eo tempore quo teſtator moreretur*, coniuncta hunc ſenſum efficiunt, ad hoc fideicommiſſum admitti eos, qui de familia & nomine teſtatoris fuerint, eo tempore quo is moreretur, niſi ad alios, quippè vlteriores etiam voluntatem ſuam extenderit, tunc enim etiam poſt eius mortem concepti, qui de familia fuerint vocati cenſentur, quia ſic digreſſus plures ſubſtitutionis gradus eum feciſſe credimus.

His eſt conſequens notabilis explicatio † text. in l. quoties ab omnibus. 11. C. de fideicommiſſis. cũ ſimilibus, quippè alienatione extra familiam prohibita, valere alienationem, ſi omnes quotquot ſunt de familia, aut diſtrahant, aut alienationi conſentiat, vt ex illa lege om-

omnes notant Oldradus consil. 16. Decius. consil. 323. Bald. consil. 311. Tiraquel. de retract. con sanguinit. §. 1. gloss. 9 nu. 86. Boerius. 9. 12. ad fin. & consil. 46. nu. 10. Rolandus. consil. 7. nu. 76. libr. 3. id intelligendum iuxta terminos huius nostri text. in hoc. §. in fideicommisso, in quibus familiæ appellatio pertinet ad solos natos aut conceptos ante mortem testatoris, quo casu possunt omnes de familia consentire non si ad nascituros etiam pertineat fideicommissum, quibus non poterit præiudicare natorum consensus: nec impedire quominus, aduenientæ suæ substitutionis die, possint alienata repetere, non obstante consensu aliorum, qui eos in successione præcedebant. vt obseruant plures relati à Molina, lib. 1. cap. 8. num. 27, & lib. 3. cap. 10. num. fin. Tiraquel lus. d. nume- ro. 86.

(?)

De fideicommisso familiæ relicto, & an proximitas attendenda respectu vltimi possessoris siue grauati? an vero respectu testatoris ad verba Modestini. ibi: *& qui ex ijs* &c.

CAP. XX.

1 *Quæstio, & autoris assertio proponuntur.*
2 *Vltimi possessoris proximitas, & grauati in his fideicommissis attendenda.*
3 *Noster text. superiorem sententiam confirmat.*
4 *Testatoris voluntas interpretari debet, vt iuri conformis sit.*
5 *Alia ratio pro hac sententia.*
6 *Quartum fundamentum.*
7 *L. 34. in principio de vsu, & vialegata adducitur.*
8 *Text. in cap. 1. de natura Feudi pro hac sententia expenditur.*
9 *Proximitatem respectu primi testatoris, non vltimi possessoris grauati considerari defendit contraria, & verior,*

communior sententiæ

10 Modestin. in nostro text. ibi, & qui ex his 1. gradu, hanc sententiã auctoratur, & eorũ verborum interpretatio.

11 Vulgaris, & fideicommissaria substitutio in hoc casu differunt.

12 Dictio, & in supra dictis nostri text. verbis ad quid ponatur.

13 D. l. 66. § fratre superiorem interpretationem confirmat.

14 Ratio pro. 1. sententia conuincitur.

15 Causa efficiens potius, quam immediata attendenda.

16 Supra dictorum recopilatio, & epilogus.

17 In fideicommisso simpliciter, relicto familiæ superior sententia intelligenda est.

18 Gradibus factis, si vltimus gradus de liberis sit vel filios habeat an hi admittantur, & quod iure Hispano.

19 Ex duobus transuersalibus alter vltimo possessore, sine liberis decedente proximior alter testatoris quicunque præferatur.

20 Repræsentationis ius proximiorem à remotiori an excludat, & affirmatiua sententia refertur.

21 Repræsentatio in successionis causa abintestato admittitur in descendentibus.

22 In fideicommissis succeditur, eo ordine, quo in successionibus abintestato.

23 Alia pro hac sententia ratio.

24 Repræsentationis ius proximiorem à remotiori non excludere defendunt contrariæ sententiæ auctores.

25 Fundamenta, & rationes huius sententiæ etiãq; Iurisconsultorũ responsa, & 33. & 35.

29 Repræsentatio in maioratibus non admittitur.

27 Repræsentatio non ad excludẽdum, sed ad concurrendum datur, & 36.

28 In Maioratibus non possũt, simul concurrere.

29 Quæ horum oppinionum in iudicando, & consulendo seruanda sit.

30 Repræsentatio inter collaterales nõ admittitur, vltra filios fratrum.

31 Fideicommissis pẽpetuis, & in hispanis maioratibus quæ representatio admittatur.

32 Respondetur fundamentis cõtrariæ sententiæ. num. 25.

33 Text. in l. 25. §. si libertus explicatur, & num. 25.

34 Repræsentatio locum habet in iure patronatus ecclesiastico.

35 L. cum pater. §. hereditatem de leg. 2. interpretatur, & d. numer. 25.

36 Hotomani rationi respondetur, & num. 27.

AIt deinde text. *Et qui ex his primo gradu procreati sunt.* † Magna inter nostros iuxta horum verborum veram interpretationem altercatio. Vnde, & illa exorta, † *an in fideicommisso familiæ relicto, proximitas attendenda respectu vltimi possessoris*

ris,siue grauati,an vero respectu testatoris,in qua aiunt alij,alij negãt, adeò,vt vix sciri possit, quæ nam sit magis communis, si autorum, qui in vtramque partem adferri solent,capita numerentur,vt constat ex paulo inferiùs recensendis & his quæ scripsit.Franc.Mantica, lib.8.de coniectur.vltim. volunt. tit.10.Anton.Thesaurus decis. Pedemontana.64. & 65. And.Fachineus,lib.4.controuers.cap.85.Anton.Faber de error ib. Pragmatic. cor.Decade 54.erro.7)sub.lib.3. † proximitatem enim vltimi possessoris, & grauati in his fideicommissis atendendam, neruosè contendit Socinus in d.l.si cognatis. nume. 40.& in d.l.heredes mei.§. cũ ita.num.21.D.ad.S.C.Trebell.cuius sententiam communem esse testatur,Gozadinus. cons.4. num. 31.& eam probat Alciat.in l. pronunciatio.num. 27.D. de verbor. sign.Socin.iunior cons. 126. num. 35.lib.1.cui fauent sequentia.† *Primò*,noster is text.in h.§.infideicõmisso,in hoc verficulo. *Et qui ex his primo gradu procreati sunt.* eius verbis ad nominatos relatis. Nam quemadmodum prior pars clausulæ,*& post eos omnes extinctos,qui ex nomine defuncti fuerint,eo tempore quo testator moreretur*,non de alijs loquitur, quam qui fuerint ex nomine defuncti,tẽpore mortis inspecto, ita posterior non ad alios pertinere videtur,quã qui procreati sunt; ex his qui ex defuncti nomine fuerint,ac proinde,qui ipsis prioribus fideicommissarijs proximiores sunt, non qui testatori.*Secundo*.† testatoris voluntas sic interpretari debet,vt iuri sit conformis. l.si duo. 38.D.de acquir.hered.vbi,& in d. l.heredes mei.57.§.cum ita. D. ad S.C.Trebell. omnes notant. Sed ius ita disponit,vt aliquo morien-te,si qui proximior eius est succedat.l.2.§.legitima.D. de suis,& legit, diximus in princip.I.de heredit.quę abinteſt.& I.de leg.ag.suc. ergo,& voluntas testatoris,sic interpretari debet , vt vocatus esse censeatur proximior eius,qui grauatus est.*Tertio*.† Heres vocatus grauatusque in fideicommisso prędilectus est â testatore alijs qui vocati non fuere.Igitur,& eius etiã prædilecti.arg.l.cum auus.101.D. de cond.& dem. l. cũ acutissimi. 30.C.de fideicom.*Quarto*,† repetitis hisquæ de natis, & conceptis post testatoris mortem sup. diximus confici argum.potest.Nati,& concepti post testatoris mortem ad fideicommissum, quod simpliciter,& absolutè familiæ relictum fuit,& in quo ad plures substitutionum gradus progressus non fecit,non admittũtur,vt ex cap.piedenti non audiuimus, nullã enim erga eos testator affectionem habuit.Sed plerũque euenit. vt post grauati mortem extent proximiores defuncto testatori ij,qui tempore mortis eius non extabant,ac proinde quos nec respexisse eum credimus . ergo potius respexisse videtur ad successionem sanguinis , vel sic grauato,

decedente succederet proximior eius, qui ad successionem abintestato vocetur. *Quarto* inducitur † text. in l. codicillis. §. 4. in pr. D. de vsu, & vsuf. leg. vbi in non dissimili specie, relicto fideicommisso ab eo, qui nouissimus moreretur, Respondet Scæuola, eius legatarij, qui nouissimus decessisset fideicõmissura videri: indeque ab eo accipi dubium non esse. *Sexto* † inducitur text. *in capit.* 1. de natura succes. feudi. vbi constitutum est, vt si feudum paternum, quod deuoluitur ad descendentes masculos, per diuisionem vni ex fratribus obuenerit: donec supersit aliquis ex linea ipsius fratris, pertineat ad superstitem ex ea linea, licèt alij extent ex linea alterius fratris proximiores primo acquirenti. *Et hoc est quod dicitur* (inquit ille text.) *ad proximiores pertinere.*

His tamen argumentis non obstantibus, † proximitatem attendendam respectu primi testatoris, nõ respectu vltimi possessoris grauati defendit, tãu verior, quàm communior sententia, quæ habet authorem Bartholum, in d. l. si cognatis. nu. 2. quem communiter sequutum testatur Alciat. hic. nu. 7. Pet. Peralta. nu. 22. Crotus in d. §. Diui. col. pen. vers. *Quarto quæritur*, vbi Ripa. nu. 31. idem Ripa in l. ex facto nu. 6. D. ad Trebell. infiniti relati, & sequuti à Couarru. in pract. cap. 38. Fran. Mantica. Anto. Thesaurus, And. Fachineus, & Anto. Faber iam relati. Quibus *primo* fauet † Modestinus in hoc nostro. §. in fideicommisso, his dem illis ponderatis verbis. *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*, quæ non alium sensum habent, quàm si scriptum esset. Et ex his, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore quo moriebatur, quos paulò antè dictum est admitti debere ad petitionem fideicommissi post extinctos omnes nominatos illi præferendi sunt, qui primo gradu procreati sunt. Relatione scilicet semper facta ad nomen, & familiam testatoris, & ad personam ipsius, non ad personã heredis, aut prioris fideicommissarij. Nam cum scripsisset Modestinus, post extinctos omnes nominatos, admitti eos debere, qui ex nomine defuncti fuerunt, cum is moreretur: & dubitari probabiliter posset, an sic sensisset, vt omnes omnino agnati ad testatoris nomen, & familiam pertinentes simul admittendi essent, an verò successiuè, ita vt alij alijs præferrẽtur, nec esse fuit Modestinum ea verba addere, *& qui ex his primo gradu procreati sunt*, vt qui vis intelligeret leuãdam esse hoc casu inter vocatos graduum prærogatiuam, & proximiores testatoris remotioribus præferendos. Sanè hanc Modestini sententiam fuisse, dubitaret nullus si sic scripsisset, *Et ex his illos qui primo gradu procreati sunt.* Eundem autem resultare sensum ex verbis, *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*, nihilque interesse, an ita, *& qui ex his*, an verò, *& ex his qui.* legas, animaduertet quispiam, vel mediocriter in iu-

ris

reconsultorum libris euoluendis edoctus. Sic & in l. Titia Seio. 87. §. Seia libertis. ibi, *qui ve ex his tunc super viuent*. D. hoc tit. Præsertim, cum præcedentia verba essent aperta nimis de admittendis his solis, qui de nomine, ac familia defuncti fuissent mortis tempore. Et ratio iuris esset manifestissima pro ijs, qui testatori ipsi proximiores essent, nõ etiam pro ijs qui heredi: quãdo quidem per fideicommissum non heredi succeditur, sed testatori. l. coheredi. 41. §. cum filiæ, D. de vulg. l. sequẽs quæstio 68. infr. hoc tit. l. 1. 2 & toto tit. D. ad S. Trebell. notat in optimo casu Anton. Faber de errorib. Pragmatic. Decade. 50. erro-
11 re. 4. nu. 4. † Vndè non in subtiliter animaduertes, vulgarem & fideicommissariam substitutionẽ in hoc casu à pupillari differre. Vt in pupillari expectandum sit, quis proximior fuerit, non patri, qui pro filio testatus proponitur, sed filio qui ipse testator esse intelligitur, vt eruditè animaduertit idem Anton. Faber in suo Codice. sub tit. de verbo. signi. definitione. 6. longè meliùs, quâm qui vulgarem, & pupillarem à fideicommissaria separãt, quos resellit Ant. Thesaurus vbi sup. nu. 4. Quibus accedit subtilis Raphaelis Cumani animaduersio altera
12 ad nostrum §. in fideicommisso, † dictionem &, in supradictis illis verbis, quæ nunc exponimus, non ad copulationem, sed ad declarationem præcedentium fuisse positam, quemadmodũ & multis alijs iuris ciuilis locis, & apud bonos etiam Latinæ linguæ authores. Sic Plautus. *Annos natus iam sexaginta, & senex*, vt sensus idem maneat. Et post nominatos extinctos admitti eos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, *& qui ex his*, &c. Idest, *ex his, qui primo gradu procreati sunt*, quam interpretationẽ scripserãt antiquiores Odofredus, Aluericus, Cumanus, & Paul. & paucis insinuauit Bar. dum duos tantùm gradus in hac fideicommissi successione facit, & sic scribit. *Ad relictum familiæ primo vocantur nominati: post eos qui proximiores sunt in gradu.*

A quo sensu non longè est Papinianus in d. l. peto. 69. §. fratre, 13
ibi. *Quid ergo si non sint eiusdem gradus: ita res temperari debet, vt proximus quisque videatur in vitatus*. inf. hoc tit. Item & text. in l. fin. C. de verb. sign. vbi similiter vides, non omnes de familia ad fideicommissum hoc, sed eos imprimis, qui testatori sunt magis coniuncti, admitti. Quorum iurium ratio in promptu est, & quæ ex superioribus etiam fluit, nam cum per hoc fideicommissum non grauato, sed primo testatori succedatur, & eius deferatur hereditas, siue successio. l. vnum ex familia. 67 §. si de Falcidia. inf. hoc tit. eius ergo proximitas attẽdenda est, quia de eius bonis agitur. l. 2. §. Proximum. D. de suis & legitim. heredi. vt bene contra alios deducit

Fachineus. dict. cap. 85. ad finem.

14 Illa præterea ratio, quæ pro Socino, ex d. l. cum auus, desumpta fuit, facilè in suos retorquetur authores, cum si primum testatorem consideres, eius magis propriæ, quàm alienæ familiæ conseruatio interfit, nec dubitari possit, quin, qui illi sunt proximiores, magis ex eius familia dicantur, quàm qui grauato, & ei qui nouissimus decedit, propinqui sunt. Deindè

15 nec possit dubitari, † attendendam magis casum efficientem, quàm immediatam. l. si quæramus

16 4. D. de testam. † Manet ergo testatori proximiorem semper præferendum. Idque longè magis, atque citra contentionem, cum qui, quia vltimi possessoris est propinquior admitti, & alijs præferri cõtendit, de familia non est primi testatoris, is enim non modo nõ præfertur, verùm neque admittitur, & à quocunque etiam remotiore de familia excluditur, vt benè cõsiderat Peralta hìc. nu. 4. Molina, lib. 3. cap. 9. nu. 2. Socinus iunior. cons. 126. in fine lib. 1.

17 Quæ licêt sint admittenda in eo fideicommisso quod simpliciter, & absolutè familiæ relinquitur; si tamen in eius successione

18 progressus est † testator vlterius, & gradus, siue substitutiones fecit, tunc enim si vltimus grauatus & successor de liberis sit testatoris, vel filios habeat hy proculdubio erũt admittendi excluſus alijs quamuis testatori proximioribus. Et ex ratione dict. l. cum auus, & dict. cap. 1. de natura succes. feud. qui hoc casu loquitur, ex quibus sic resoluit Couarru. dict. cap. 38. num. 12.

Quæ ratio conuincit, vt in Hispaniæ maioratibus idem ius sit in dubitabilius, tum præcipuè propter expressam Regiam. l. 40. Tauri. l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ recop. quæ in fortioribus terminis admittit nepotem vltimi possessoris excluso patruo, quem constat proximiorem esse testatori, qua de re, quia multa nostri, in d. l. 40. Tau. & d. l. 5. nouæ recopil. Molina. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 6. per tot. maximè. num. 28. & cap. 7. cap. 8. Mieres eod. tract. 4. p. q. 33. ex nu. 1. fol. 514. Couarruu. in d. cap. 38. practic. Ioan. Gutierrez Practic. quæstion. lib. 2. q. 1. 2. 3. & 4. & q. 80. & copiosè, & accuratè nos in rub. Inst. de hereditat. quæ abintestato defer. §. 3. per totũ, eam nunc missam facimus.

Illud admonuisse contenti, præ 19
cipuam difficultatem eo casu versari, † quando vltimus possessor liberos non reliquit, & duo eiusdem familiæ transuersales comẽdunt, alter quia proximior vltimo possessori, alter quia proximior testatori, siue fundatori? In qua duæ sunt contrariæ, & diuersæ sententiæ atque opiniones: quarum authores nostro hoc §. in fideicommisso. præcipuè mouentur, & illum in vtramquè inducunt, vt nominatim, idem Molina animaduertit, d. lib. 3. cap. 9. num. 5. & 12. Apud quem, quia plena huius articuli

ticuli discussio, & summa, illam indicasse contentus, crebrius eam opinionem obtinuisse, & in praxi frequentius admitti vltimo possessori proximiorem admittendū alijsque præferendum, quam præter relatos à Molina defendunt Marcarius. cons. 2. & in epitome fideicommissorum, quæst. 9. Rolandus valle, cons. 100. asserens tuta conscientia non posse contra hāc partē iudicari. Menochius cons. 124 Tyberius Dezianus, responso 25. & responso. 100. lib. 3. Ioan. Matienzo in l. 8. gloss. 3. ex nu. 2. titul. 11. libr. 5. nouæ recopilat. firmans hactenus in Hispaniæ maioratibus sic fuisse praxi admissum, vti, & plures alij relati ab Auendaño in d. l. 40. Tauri. gloss 20. nu. 23. Bartholomeo Ahumada in l. 9. glo. 2. tit. 1. p. 2.

20 Est tamen huic quæstioni illa valdè affinis, cui occasionem præstat Accursius hic verbo. *proximo* scribens, † *quandoque qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus, vt C. de legiti. heredib. auth. cessante*, quippè, adeò ne vera sit superior sententia, vt proximus quisque vltimo possessori remotiorē excludat, vt eo etiam casu sit admittenda, quo ille repræsentationis iure gradum subintrans proximitatem nanciscitur? Quæres non minoribus inuoluitur difficultatibus. Constat enim † repræsentationem in causa successionis abinteſtato admissam, in descendentibus in infinitum, §. cum filius. I. de hered. quæ abinteſt. de fer. l. 3. ad fin. titu. 13. p. 6. scripsimus copiosè in illius tit. rub. cap. vnico. §. 2. ex nu. 1. in transuersalibus in primo gradu, ita vt fratris præmortui filij in locum patris sui succedant auth. Post fratres. C. de legit. hered. l. 5 tit. 13. p. 6. l. 8. Tauri, quæ est l. 5. titu. 3. libr. 5. nouæ recopilat. Vnde † cum in fideicommissis succedatur eo ordine, quo in successionibus abinteſtato, l. fin. C. de verb. signif. admitti, & hoc casu, etiam ad alterius exclusionem videtur. Et quasi hæc fuerit Accursij mens d. schol. *proximo*, siue. *primo*, pro opinione hac ab interpretibus adducitur. † Cui rationi, & illa 23 est finitima, testatorem in dubio censeri semper iuris ciuilis dispositionibus conformem, vt ex d. l. si duo. 18. D. de acquir. hered. sæpius audiuimus. Vnde cum in successione, quæ ex lege defertur repræsentatio admittatur, vt nuper diximus, admitti & in fideicommisso non malè communis putat, ita placuit Paulo. Imolæ, & Alciato hic, nu. 11. & sic admissum refert Peralta nu. 20. Molina. lib. 3. cap. 7. nu. 20. Bursato cons. 71 volu. 1.

21

Contrariam tamen sententiam, 24 quinimo repręsentationi siure proximiorem à remotiori non posse excludi, defendit Cumanus hic, & cons. 107. & plures relati à Molina. d. c. 7. n. 20. Alua. Valasco de iu.

em-

emphyteu. q. 50. n. 51. Pro quibus facit. † Repræsentationis ius singulare esse: regulariter enim proximior admittitur, d. l. 2. §. legitima, cum vulg. D. de suis, & leg. & diximus in d. princip. Inst. de hered. quæ abintestat. & I. de legit. agnat. succeſſ. & præcipuè in §. 1. §. proximus. §. si plures Illo titulo. ergo, nisi in casibus à iure expressis, nõ admittitur, vt notabiliter docuit Nicolaus de Materanis in l. fin. C. de iur. isd. om. iudi Quẽ retulit, & sequitur Angelus in §. cum filius, nu 7. I. de hered. quæ abintest. Deci. Valascus, & Matienzus, quos secuti retulimus. in d. §. 2. num. 13. vbi rem ferìò explicamus, & bene probat text in l. si libertus præterito 25 §. si libertus, D. de bon. libert. vbi si libertus intestato decesserit relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittuntur, quãdiu filius esset. Qui text. & in decisionis quoque ratione contra nepotẽ est, & sic contra eum qui repræsentationis iure admitti nititur, dum ait. *Quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.* Vlterius inducitur. d. l. cum pater. 77. §. hereditatem in illis verbis. *Viriles inter eos fieri, qui eo tempore vixerunt.* Quæ verba expendit Menochius. cons. 215. nume. 44. lib. 3.

26 Quæ † rationes, & argumenta illud etiam conuincere videntur, † nec in maioratibus admitti repræsentationem, vt insinuarunt Imola, & Dominicus in cap. grandi de supplenda negligent. Prælat. libr. 6. Iacob. Cuiacius. lib. 2. Feudor. cap. 15. Hothmanus lib. singul. quæstio. Illustr. quæstion. 3. qui eo maximè argumento, nec inepto quidem, mouentur, † quia 27
repræsentatio non ad excludendum, sed ad concurrendum tantum datur. d. §. cum filius. Quod in maioratibus admitti nulla ratione posset. Aut enim repræsentatio in eis non admitti, aut ad excludendum admitti oportuit, † non 28
enim possunt in eo simul plures concurrere, cum natura sua indiuisibilis eius sit successio, solique primogenito deferatur, vt copiosè scribit Molina. lib. 1. cap. 11. per totum, & antea capitul. 3. numero. 6.

Verum licèt ea opinio † pos- 29
set disputationis gratia teneri, in iudicando tamen, & consulendo non est recedendum à prima opinione, quæ & magis communis est, & vsu forensi crebriùs admissa. Et si enim verum sit, † inter collaterales repræsentationem non ad- 30
mitti vltra filios fratrum in successionibus legitimis: Auth. post fratres 1. & 2. C. de legit. hered. Auth. de hered. abintestat. venientib. §. si igitur defunctus, neque descendentes, collat. 9. l. 5 tit. 13. part. 6. l. 241. in legib. Styli. l. 8. Taur. l. 5. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilatio. Ex quibus, antiquata. l. 3. C. de leg. hered. & decis. §. si plures. l. de legit. agn. succeſſ. constat filios fratrum præmortuorum ad successionem patrui abintestato defuncti cum

su-

superstitibus patruis admitti, ad eã que portionem, quam eorum parentes erant habituri, sicque in stirpes non in capita. Nam quamuis filij præ defunctorum fratrum respectu patrui præ defuncti intertio gradu sint, indeque excludi debuissent à patruis, qui sunt in secũdo: virtute tamẽ representationis, qua fingitur eos in eodem secundo: gradu esse, quem eorum pater occupabat, pariter cum patruis admittuntur.

31 In fideicommissis tamen perpetuis, & in Hispanis maioratibus, sine dubio repræsentationis illud ius, quod inter descendentes in infinitum admitti iuxta veras opiniones resoluimus in d. §. 2. num. 19. & inter collaterales, vltra filios fratrum non porrigi scripsimus eodem in loco, ex numer. 23. Admittitur in quam similiter in infinitũ, propter expressam præsertim, apud nos Regiam. l. 40. Tauri. l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ recopilat. dum ait. Lo qual no solamente mandamos que se platique en la succesiõ del mayorazgo à los descendientes: pero aun en la succesion del mayorazgo à los transuersales, per quam legem nominatim ita defendunt Couarr. Costa. Molina, & Matienzo à nobis laudati. d. §. 2. numero. 24.

32 Neque vt sententiam eam in fideicommissis veram contendas, obstant contrariæ opinionis fundamenta. † Ad primum respondebis. Quod & si repræsentatio locum non habeat in successione testamentaria, qualis est quæ ex fideicommisso datur: procedit tamen eo casu, quo defertur per viã fideicommissi familiæ relicti, ex æquiparatione. l. fin. C. de verbor. sign. ita resoluit Marcarius de fideicommissis, quæst. 18. Explicat, Costa de successs. Regni. 1. part numero. 20. & 2. part. numero. 4. & 11.

Deinde † non obstat text. in d. §. si libertus, in quo cessat repræsentatio. Quia ius illud quo filij succedunt in bonis liberti, non defertur illis iure hereditario, etiam si abintestato moriatur pater, sed iure sanguinis, vt filijs. l. filij. 9. D. de iure. patron. ideo in viriles portiones admittuntur, non in hereditarias. l. vt iuris iurandi. 7. §. si liberi. l. si operarum iudicio 29. D. de oper. libert. noster D. Ioannes Chuma. in suis selectarum duodecadas, disputatione prima. Plane repræsentatio (de qua loquimur) in his admittitur, quæ hereditario tantum iure deferuntur. Bart. communiter receptus in d. auth. post fratres. la. 1. num. 5. C. de legit. hered. communiter receptus, secundum Molinam. d. libr. 3. cap. 6. num. 40. Costa, vbi sup. 1. part. num. 18. sicque procedit text. in d. §. si libertus, & in l. Tutela. 3. §. si duo. D. de leg. tutor. vbi similiter excluditur repræsentatio, quia legitimum tutelæ ius, non vt heredi, sed vt proximiori agnato defertur, toto titulo de legitimis 33

tutoribus. D. & Cod. & sic non hereditario, sed sanguinis iure.

Vnde illud obiter animaduertes † locum habere representationem in iure patronatus ecclesiastico, anniuersario, emphiteusi priuata, quoniam hæc iure hereditario deferuntur, vt latè scribunt Couarr. in pract. d. cap. 38 numer. 13. Molina. d. lib. 3. cap. 8. numero. 16. Aluarus Valascus de iure emphyteutico, quæst. 50. numero. 10. quod si scire desideres, quæ iure hereditario, quæ iure sanguinis deferentur consule, eumdem Ludouic. Molinam. lib. 1. cap. 8. numer. 6. 34

Rursus non obstat, † text. in d. §. hereditatem ideo enim nepotes sibi non admittuntur, quoniam nominatim filij, non nepotes fuerunt vocati. *Hereditatem filius cum moreretur filijs suis, vel cui ex is voluisset restituere fuerat rogatus*, ait text. filiorum autem appellatione nepotes non continentur, l. quod si nepotes. 6. D. de testamentaria tutela. Per repræsentationem autem non efficitur, vt is, qui secundo gradu admittendus erat, si pater qui eum præcedit præmoriatur, subintret eius locum. d. §. cum filius. Qua in re illud etiam meminisse oportet, nepotem quo casu repræsentationis iure succedit, licet filij locum intret, non tamen ex iure filij, sed ex persona sua admitti, ex Bartoli, doctrina in l. 2, C. de lib. præt. & in l. 1. §. si sit filius. D. de coniung. cum emancip. lib. communiter sequuta ex Alexand. consil. 20. numer. 3. vol. 1. & consil. 19. volum. 4. Ioan. Licerier. De primogenitura. lib. 2. quæst. 4. art. 9. numer. 8. spes enim illa succedendi, quam filius habebat in vita patris. l. nec ei. 17. §. præterea. D. de adoptionib. non transmittitur in nepotem media persona patris præ defuncti: sed legis authoritate, quæ in primo gradu constituit, filios in secundo nepotes, vt sublato filio de medio, succedat nepos, magis iure suo, quam alieno. 35

Denique, † Hotomani ratio, quam sup. numer. 52. induximus, mouere non debet, quoniam repræsentatio principaliter fuit inducta ad hoc, vt is qui alterum repræsentat, in iure, & gradu repræsentati constituatur, eamdem in successione habiturus partem quam esset eius pater, aut auus quem representat, & cuius locum ingreditur habiturus, vt ex d. §. cū filius, notant omnes, & nos in d. rub. §. 1. ex num. 50. & §. 2. ex num. 14. Ergo si successio eius naturæ sit, vt si viueret representatus, simul cum alio concurreret, is quoque, qui eum repræsentat, idem ius consequetur, nō amplius: ne plus operetur fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero, contra reg. l. filio quem pater. 23. D. de lib. & posthum. Sin autem talis est successio, eamque naturam habet, vt representatus alium excluderet, 36

qui

qui illum repreſentat ita ſimiliter eumdem alium excludet. iuxta text. expreſſum in Authent. de hered. abinteſt. veni. §. vnde conſequens eſt, (vulgo citatur. §. reliquum) collat. 9. vbi datur repræſentatio filio fratris, vtrimque coniuncti ad excluſionem fratris ex vno latere tantum, per quem text. Bald. Aretin. Socin. Tiraquell. & Ioan. Matienzo à nobis laudati in d. rub. §. 3. numer. 41. rectè decet, etiam ad excludendum repræſentationem dari: hoc enim propter ipſius rei naturam contingit. argument. l. 1. §. 1. D. de aqua, & aqu. pluu. arcend. Item quia, qua æquitate, & ratione nepos ſuccedit in parte hereditaria, quam ſi eius pater viueret eſſet habiturus, eamdem debet, & in toto admitti. argum. l. quæ de tota. 76. D. de rei vindi. vti explicamus latius. d. §. 3. numer. 43. cum ſequentibus.

Proximiores in fideicommiſſi, ſiue perpetui, ſiue temporalis petitione præferendos, niſi ſpecialiter nominatim, & expreſsim teſtator ad vlteriores, & remotiores voluntatem extenderit, & de lege, Regia. 40. Tauri, ibi. *ſaluo.* &c.

CAP. XXI.

1 *Varie hæc verba interpretantur.*

2 *Interpretatio totius. §. & eius aceptio vera.*

3 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*

4 *Expreßum tacitam ceſſare facit.*

5 *In maioratibus hi admittuntur, quos teſtator admitti voluit.*

DEnique Modestinus ait: *Nisi specialiter testator ad vlteriores voluntatem*
1 *suam extenderit.* † Mirum est, quam variè posteriora hæc verba accipiunt interpretes, tam hic, quam variis alijs in locis, vt nominatim aduertit Ludouic. Molina. lib. 1. cap. 5. num. 57. † Ego, si vera
2 sunt quæ tam latè sup. docuimus) planissimè totum contextum accipio: & ex Bartolo, quem laudauimus, sic aio, in fideicommisso quod familiæ relinquitur, imprimis eos admittendos, qui ex eadem familia à testatore nominati sunt. Nominatis omnibus extinctis, illos qui quo tempore decessit testator iam erant de familia, in eaque iam nati, aut saltim concepti: hos non quidem omnes, sed qui primo gradu procreati sunt, ideò ipsi testatori proximiores. Quos cum ex verosimili mente testantis admisserit Modestinus, quia cum, & is ordo in legitimis successionibus seruetur, & verum sit ad earum instar has fideicommissorum admittendas, constat testatorem legibus conformem, eos post nominatos vocasse, quos
3 & ipsa lex admisisset. Verum, † quia prouisio hominis, (vt nostri loquuntur) facit cessare prouisionem legis, vt notabiliter docuit. Ancharran. consil. 400. numero 6. Tiraquellus in l. si vn. quam, verbo, *libertis*, numer. 8. & 9. C. de reuocan. donatio. Quò respicit. l. cum ex filio. 39. §. filio impuberi. D. de vulg. & quæ ibi scribunt Bart. & reliqui ex eo text. notantes, † expressum facere cessare tacitum, de quo, & in l. qui Romæ. 4
112. §. Flauius Hermes. D. de verbor. oblig. & in l. fin. C. de pact. conuent. Seraphinus de Seraphinis tract. de priuileg. iuramenti priuilegio. 19. numero. 22. Sfortia Oddus in tractatu de substitutionib. 2 part. effectu. 3. Crassus receptar. sentent. § substitutio. quæstion. 11. sub iungit rectè. I. C. hæc quæ de successione eorum, qui proximiores erant in familia nati, aut concepti saltim in vita testatoris. dixerat admittenda, nisi specialiter testator ad vlteriores voluntatem suam extenderit. Tunc enim, & si hi, qui specialiter sunt vocati, nec nati, nec concepti sint viuo testatore, nec illi proximiores, dum tamen de familia, reliquis omnibus, & natis, & conceptis illo viuo, eique proximioribus præferendi sunt. Qui est huius. §. *Infideicommisso*. Verus, & Germanus sensus, quem hactenus nullus dilucidè sic explicuit. Coniunges tamen huic, vers. *Nisi specialiter*, aptissimè ex Hispano iure, verba. d. l. 4. Tauri. vers. *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta*. Ex quibus in successionibus maioratuum cõstantem regulam firmabis
† eos semper admittendos, quos admitti testatorem voluisse ex verbis eiusdispositionis constat, sic etiam docente Isernia, in cap. 1. in princip. ad fin. de Feudis Marchiæ.

chiæ, & cap. 1. §. præterea Ducatus colum. 3. de prohibit. feud. alien. Tiraquel. de primogenitura q. 40. numer. 56. Molina. lib. 1. cap. 2. ex numero. 27. ex quibus vtilia multa deducuntur nostris in eadem, l. Taur. præcipue Velazquez de Auendaño, glos. (a) 18. (?)

FINIS.

son [illegible] [illegible] al [illegible] Alexo
Dalmas Tiron [illegible] comprados
en salamanca en 18 de nobien
bre del año de 1634 [illegible]

SALMANTICÆ.

Ex Officina Didaci à Cuſsio. Anno Domini M.DC.XXV.