

R. 6518

De la Compañia de Jesus de granada.

De la Compañia de Jesus de granada.

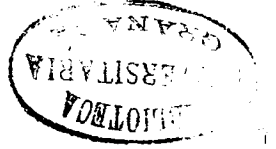
Bae

(1)

CAP. SI PATER, DE
TESTAMENT. LIB. SEXTO.

Et. §. Cùm in bello. l. Qui duos. ff. De reb.
dub. Commentaria. Authore Eman. Costa Iureconf. Lusitano,
in Academia Salmanticensi (post emerita alterius
stipendia in Conimbricensi) prima-
riæ cathedræ legum
professore.

Ad Philippum. II. Hispaniarum Regem Catholicum.



SALMANTICAE.

In aedibus Vincentij à Portonarijs.

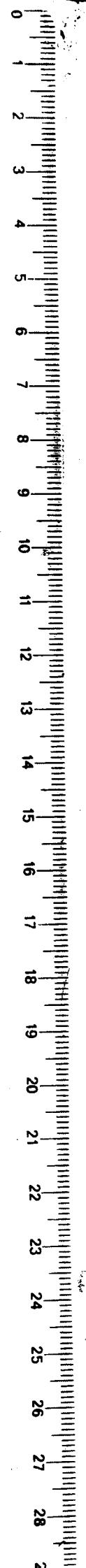
M. D. LXIX.

Cum priuilegio.

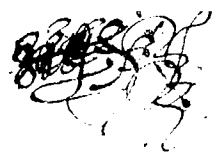
Está tassado



Alonso Juarez



2 400 40 *Salsa* MADE IN SPAIN



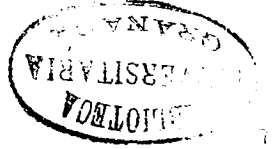
N. 6518

De la Compaña de Jesus de granada. Ba

(1)

CAP. SI PATER, DE
 TESTAMENT. LIB. SEXTO.
 Et. §. Cùm in bello. l. Qui duos. ff. De reb.
 dub. Commentaria. Authore Eman. Costa Iureconf. Lusitano,
 in Academia Salmanticensi (post emerita alterius
 stipendia in Conimbricensi) prima-
 riæ cathedræ legum
 professore.

Ad Philippum. II. Hispaniarum Regem Catholicum.

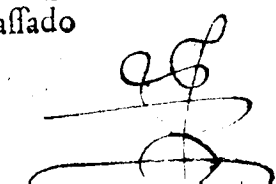


SALMANTICAE.

In aedibus Vincentij à Portonarijs.

M. D. LXIX.

Cum priuilegio.
 Esta tassado



u 1196 364

El Rey.



Or quanto por parte de vos Doña Isabel Enriquez biuda, muger q̄ fuytes del doct̄or Emanuel de Acoſta, Cathedradico de prima de leyes, que fue en la vniuerſidad de Salamanca, como tutora y curadora de vuestros hijos y del dicho Doct̄or nos fue fecha relacion, diziendo que el dicho Doct̄or Emanuel de Acoſta auia compuesto vn̄os Comm̄entarios en derecho, sobre el capitulo Si pater, De testamentis, libro sexto: y otros Commentarios sobre el Paragrapho, Cũ In bello, de la ley Qui duos, Digestis, De rebus du bijs. El qual era muy vtil y p̄uechoſo. Y nos suplicastes os diessimos licencia y facultad para fazer la dicha impresion, y priuilegio, para que ninguna otra persona lo pudieſſe imprimir ni vender, ſino vos: o como la nueſtra merced fueſſe. Lo qual viſto por los del nueſtro conſejo, ſe hizieron en los dichos libros las diligencias, que la prematica por nos sobre ello hecha manda. Y fue acordado que dexiamos m̄andar dar eſta nueſtra cedula para vos, en la dicha razon, y nos touimos lo por bien. Por la qual vos damos licencia y facultad para que por tiempo de diez años cumplidos primeros ſiguiẽtes, que corren y ſe cuentan desde el dia de la fecha della en adelante, y no mas: vos o quien vuestro poder para ello ouiere, podays imprimir los dichos Commentarios cõpuestos por el dicho Doct̄or Emanuel de Acoſta. Y mandamos que ninguna otra persona los pueda imprimir, ni vender, ſo pena, que la tal persona, o personas que aſi lo imprimieren, o vendieren, ayan perdido, y pierdan los volumines y aparejos y moldes con que lo hizieren, y mas cinquenta mil marauedis de pena: la mitad para vos la dicha Doña Isabel Enriquez, y para vuestros herederos, y la quarta parte para nueſtra camara, y la otra parte para el juez que lo ſentenciare. E otrosi, con tanto, que despues de impresos los dichos commentarios, no los podays vender, ni vendays, ſi ſta tanto que ſea traydo al nueſtro conſejo: para que ſe taſe el precio, en que ſe ouiere de vender. Y mandamos a las nueſtras juſticias, y a cada vno dellos, en ſu juridicion, que eſta nueſtra cedula, e lo en ella contenido, guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir. E los vnos ni los otros no fagades, ni fagan ende al, ſo pena de la nueſtra merced, y de diez mil marauedis para la nueſtra camara. Dada en Madrid a veynte y vn dias del mes de Hebrero. Año del Señor de mil y quinientos y ſeſenta y ſeys años.

Yoel Rey.

Por mandado de ſu Mageſtad

Pedro de Hoyo.

PHILIPPO II. HISP. REGI CATHOLICO.

Emanuel Coſta

Iureconſ.
ſ.



VOD ME NVPER SAl-
manticẽſis Academia iuri ciuili apud ſe docendo præeſſe voluit (Philippe Rex maxime, atque potentiſſime) in eo pietatis erga te magis, quàm doct̄ri nã, eſt mihi pretiũ perſolutum. Nam ex quo me puer huic eidem Acade-
miã, Auguſtiſſimã Iſabellã matris tuã auſpicijs, in diſciplinam dedi, iam tum omnẽ meam ope ram tibi dicaueram: quam tandiu deberi, vt mihi erat inſua- ue, & moleſtum: ita reliquis, qui mihi eius rei eſſent conſcij, turpe, & iniquum videbatur. Atque eò magis, quòd illa etatis initia eos in me ad excellentis doct̄rinẽ laudem impetus oſtẽ- derunt, vt & illam ipſam matrem tuam præſentioſam mihi indies redderent, & mea ſtudia neq; ingenij, ſiqua fuit in me vis, neque res vlla alia tam promouerit, quàm prouexit illius de me inſignis quẽdam expectatio. Vt quòd Conimbricẽ ad- huc delituerim, quidam parum conſtitiffe mihi fructus ſtu- diorum meorum putauerint: alij verò magno me ingrati- tudinis crimine condemnarint. Sed horum alterum, vt illi eam opinionem deponerent, atque etatem à me gnauiter, & be- ne traductam putarent, euulgandis meis ſcriptis ſatis conſe- cutus ſum: quæ (cũ meum conſilium non ijs ſatisfaciẽ- di, ſed iuris ſtudioſos iuuandi fuerit) tamen maius etiam no- men, quàm quòd ſatis eſſe videbatur, mihi pepererunt. Vt qui me nondum Salmanticenſe hoc forum totius orbis cele- berrimum premere auſum fuiſſe criminarentur, ijdem iam

in eodem, in Gallia, in Italia, meas voces magna cum mea laude longissimè exaudire possent. Alterum verò, vt primum à te ipso, deinde ab omnibus hominibus quàm gratissimus ergate esse cognoscar (quæ me multò magis ingenti beneficio rû mole pressum cura cõficiēbat) id, cum tibi redditus sum, prope modum etiam effectum putò. Non quin satis prorsus tibi esse ducam, cum id tu non gratulatione tantum, sed gratulationis etiam monumento testatum volueris, sed quia & recens est hoc officium, & eius præstadi tu mihi auctor idem, qui petitionis extitisti: sumq; ad id tuorum studijs incitatus, et adiutus: donec veteris, perpetuiq; in te animi mei testes locupletes producam, non dum etiam conquiesco. Misi ad te iam olim commentaria ad. §. Cum in bello, manu scripta, exiguum sanè donum, sed vt scires, quàm te piè colerem, quàm ex te totus penderem. Rescripsisti per benignè, quæque meruissem pietatis, & doctrinæ præmia à te expectare iussisti. Ijs ego tuis literis ita incensus sum, vt fuerim tamen non leuiter conturbatus: ne in reliquum tempus expectatione tua minorem me fortasse præstare. Sed non defui ipse mihi quoad potui dumque te dignum aliquid incipere, et moliri conor: quod fuisset semper imprimis necessarium, mihiq; esset expedire difficilimum, idem tibi ratus sum fore acceptius. Accessi igitur annis ab hinc duodecim ad cap. Si pater, de testamentis, explicandum. Qui locus, nisi te, ad quem euasurus essem, mihi proposuissem, facile me aditu specie ipsa prohibuisset: ita est arduus, & impeditus, & vastissimis difficultatum monstris infestissimus. Sed me vsque adeò spes illa erexit, vt non modò, quæ parata ante pericula prouideram, postea non deuitauerim: sed alia insuper, dū longiùs progredior, multò grauiora mihi ipse accersuerim, & creauerim. Nam præterquam, quòd cum doctissimis Iureconsultis sæpe manum conferui, sæpe eorum inter se odia, & iurgia sedauit, nonnunquam, id quod necesse fuit, cum inter eos bene conueniret, illos in sese inuicem armaui: plurima sunt, quæ cum essent à recentioribus Doctoribus magis de suis opinionibus tuendis, quàm de antiquo-

tiquorum verissima iurisprudentia peruestiganda, & constituenda laborantibus obliuione confepulta, fœdissimoq; ignorantia situ obducta, nunc sunt in lucis auras reuocata, suusque est eis à me antiquus honos, & splendor restitutus. Nec ijs modò, quæ huius tractationis erant propria, sed multis alijs, quæ hæc ipsa tractanti necessariò attingenda fuerunt, Cui autem ne (quod plurimi faciunt, ne parum multa dixisse videantur,) alienum quid, neque huic loco satis aptum ex alijs iuris quæstionibus huc euocarē. Misi sem verò hoc ad te audaciùs, si ex opera mea fructum operæ estimandum arbitrarer: nam illam quin tibi probaturus essem, haud vererer: in hoc verò ne nimis mihi ipse placeam, non mediocriter pertimesco. Sed quia nomē tuum liber sibi præscripsit, quin mee cogitationes & fuerint, & videantur multò maiores, non dubito. Sed satis multa de meo officio, deque commentarijs. Reliquum est, vt de huius Scholæ statu tibi gratuler. Per magnus est optimorum ingeniorum numerus, incredibilisque ad iustitiam condiscendam ardor. In quibus excolendis curam, atque industriam meam desiderari non patiar: quod etiam pro fratre pari erga te pietate, cuius in iure Pontificio docendo egregius labor iam multos annos tibi defudat, spondeo. Quòd si erit aliquando nobis à duobus filijs meis (vt me illorum ingenia sperare iubent) in eodē munere successum: tūc ego (si quidem id mihi videre contingeret) non tam res meas augeri, quàm diuinā tuā, matrisque tuę in me beneficia magis magisque illustrari gaude rem. Vale. Salmant. Idib. Mart.
Ann. M. D. LXII.



INDEX OMNIUM IURIVM,

quæ specialius in his Commentarijs explican-

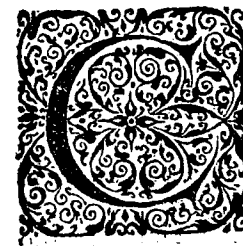
tur ex iure Pontificio, ciuili, atque Hispano Castellæ, & Portugallia. In

quo semper intelligi mus de Commentarijs cap. Si pater.

Nisi cum ponitur litera. B. quæ desi-
gnat. §. Cum in
bello.



Ex iure Pontificio.



Ap. Quicunque. 17. q. 4.
p. 161. n. 64.
Cap. In presentia, de pro-
bation. p. 183. p. 2. cum
sequentib. & p. 146.
numero. 20.
Cap. Relatum. i. De te-
stament. p. 80. nume-

ro. 9.
Cap. Raynaldus. De testament. pag. 75. nume-
ro. 23. & pag. 133. numero. 55. & 56. & pag. 170.
numero. 12. & pag. 187. numero. 14. & pag.
220. numero. 28. & pagina. 253. numero. 2. &
pagina. 257. numero. 11. & pagina. 311. nume-
ro. 19. et pagina. 381. n. 5. & pagina. 413. nume-
ro. 12. & numero. 26. et pagina. 447. numero
26. & numero. 27. & pagina. 466. numero. 37
et pagina. 519. numero. 74. et numero. 79. et
pagina. 557. n. 36.
Cap. Raynaldus. De testament. pagina. 253. nu-
mero. 2. et pagina. 257. numero. 11. et pagina
278. numero. 1. et pagina. 557. numero. 36.
Cap. i. De iure patronatus. pagina. 273. nume-
ro. 4.
Cap. Ex literis. De iure patron. pagina. 275. nu-
mero. 7.
Cap. Ex tenore. Qui filij sint legitimi. pag. 38.
numero. 19.
Cap. final. De secund. nuptijs. pagina. 94. nu-
mero. 34. & pagina. 576. n. 19.
Cap. Quauis pactum. De pactis lib. sexto, pa-
gina. 263. n. 25.

Cap. Si pater. De testamēt. lib. sexto, Diuisio,
et casus, pag. 5. n. 14. Summariū Ioan. Andr.
& alterum Petri ab Anchar. emendatur pa-
gina. 7. numero. 15. Eiusdem cap. declaratio
pagina. 176. numero. 15. & pagina. 178. nume-
ro. 1. & pagina. 184. numero. 2. et pag. 227. nu-
mero. 12. et pagina. 235. numero. 31. et pagina
239. numero. 8. et numero. 9. et pagina. 253.
numero. 2. et pagina. 257. numero. 10. et pa-
gina. 283. numero. 15. et pagina. 290. numero
25. et pagina. 316. numero. 20. et pagina. 361.
numero. 2. et pagina. 384. numero. 12. et pagi-
na. 397. numero. 20. et pagina. 420. numero
6. cum sequent. et pagina. 433. numero. 4. et
pagina. 442. numero. 13. et pagina. 465. nu-
mero. 37. et pagina. 517. numero. 71. et nume-
ro. 77.

Cap. 2. versic. final. de sepultur. lib. sexto, pag.
175. numero. 13.

Ex Digesto veteri.

L. More Romano. ff. De ferijs, pagina. 246.
numero. 2.
L. Ius agnationis. ff. De pactis. pagina. 147
numero. 25.
L. Fin. versic. fin. ff. De his qui notan. infam. p.
27. B. numero. 3.
L. Nam et Seruius. §. Qui negocia. ff. De nego-
cijs gest. pagina. 471. numero. 49.
L. Videamus. ff. De eo quod metus causa. pag.
40. B. num. 12.
L. 3. §. Minorem. ff. De minorib. pagina. 246.
nu-

nu-

Index Iurium explicatorum.

- ntimero. 11.
L. Quod si minor. §. Scauola. ff. De minorib. pag. 26. n. 31.
L. Aemilius Largianus. ff. De minorib. p. 263. numero. 24.
L. Nam et si parentibus. ff. De inoffic. testam. p. 541. n. 2.
L. Mater decedens. ff. De inoffic. testam. p. 542. numero. 4.
L. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inoffic. testam. pagina. 548. numero. 19. & pagina. 569. n. 8.
L. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffic. testam. p. 305. n. 14.
L. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffic. testam. p. 561. n. 1. cum sequentib.
L. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. De inoffic. testam. p. 556. n. 31. & p. 31. B. n. 4.
L. Item veniunt. §. Non. solum. ff. De petitione hæredit. p. 470. n. 47.
L. Item veniunt. §. Præter. ff. De petitione hæredit. p. 496. n. 30.
L. 1. §. Cum arietes. ff. Si quadrup. pauper. fecisse dicatur. p. 23. B. n. 12.
L. 2. §. Si quarta. ff. Famil. eriscun. p. 34. B. n. 4.
L. Seruo manumisso. ff. De condiçt. indeb. p. 46. numero. 8.
L. 3. §. De illo. ff. Pro socio. pagina. 12. B. num. 3.
L. Si fundus. versi. Nam et si. ff. Locati. p. 85. n. 6.
L. Habere licere. ff. De euiçtionib. p. 29. B. n. 2.
L. Præfectus. ff. De ritu nuptiar. pagina. 34. n. 8.
L. Inter focerum. ff. De pactis dotalib. pag. 24. B. n. 14. & p. 56. B. n. 1. & p. 75. B. n. 21.
L. Sed interim. ff. De donationib. inter vir. & vxor. p. 85. n. 5.
L. Sed si mors. ff. De donation. inter vir. pag. 85. numero. 6.
L. Papinianus. ff. De donation. inter vir. p. 85. numero. 4.
L. Si sponsus. §. fin. ff. De donation. inter vir & vxorem. p. 289. n. 24.
L. Si sponsus. §. Circa. ff. De donation. inter vir. & vxor. p. 551. numero. 24.
L. Cum hic status. §. Si ambo. ff. De donation. inter vir. & vxor. p. 5. B. num. 3. & pagina. 15. B. numero. 6. & pagina. 26. B. nu. 14. et. 15.
L. Cum hic status. §. fin. ff. De donation. inter vir. & vxor. eleganter explicatur. pagina. 34. num. 7. cum sequent.

Ex Infortiat o.

- L. Si quis à liberis.** §. Idem rescriptum. ff. De liber. agnoscend. pag. 565. n. 8.
L. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutores. pagina. 417. numero. 2. cum sequentib.

- L. Impuberi.** ff. De administ. tutorum pag. 121. numero. 18.
L. Bello amissi. ff. De excusationib. tutor. pagina. 22. B. numero. 11. & pagina. 27. B. num. 1.
L. Magis puto. §. Fundum. ff. De rebus eorum. pagina. 39. B. n. 9.
L. Et mulieri. ff. De curatore furiosi. pagina. 96. numero. 41.
L. Qua atate. ff. De testam. pagina. 28. n. 7. & pag. 246. n. 1.
L. Lege Cornelia. ff. De testam. pag. 204. ex. n. 13. & p. 28. B. n. 4.
L. Cum quidam. ff. De liber. & posthum. p. 43. numero. 5.
L. Si filium. ff. De liber. & posthum. p. 78. numero. 16.
L. Si posthumus. §. Quod vulgo. ff. De liber. & posthum. p. 131. n. 53.
L. Si quis posthumos. §. Si filium ex hæredauro. ff. De liber. & posthum. p. 66. B. n. 6.
L. In suis. ff. De liber. & posthum. p. 38. B. n. 3. & p. 48. B. n. 4.
L. Si filius hæres. ff. De liber. et posthum. p. 28. B. n. 4. et. p. 51. B. n. 2.
L. Gallus. §. Idem credendum. ff. De liber. & posthum. p. 69. nu. 5.
L. Gallus. §. videndum. ff. De liber. et posthum. p. 67. B. n. 9.
L. 3. §. Posthumos. versic. Vnde et ante hæredit. ff. De iniusto rupto. p. 105. n. 7.
L. Posthumus præteritus. ff. De iniusto rupto p. 568. n. 6.
L. Si quis filio. §. Eius qui. ff. De iniusto rupto. pagina. 29. B. numero. 1. & p. 42. B. n. 3.
L. Si quis filio. versicul. Planè. ff. De iniusto rupto. p. 67. B. n. 8.
L. 1. ff. De hæredib. instituend. p. 105. nu. 5.
L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. p. 66. nu. 15. & p. 184. n. 1. et. p. 361. n. 3. et. p. 403. n. 2.
L. Illa institutio. §. fin. ff. De hæred. instit. p. 173. numero. 5.
L. Si quis Sempronium. ff. De hæred. instit. p. 174. n. 5.
L. Ei qui soluendo. ff. De hæred. instituend. p. 220. n. 27.
L. Lucius. 2. ff. De hæredib. instituend. p. 157. n. 54. et. p. 179. n. 4. et. p. 510. n. 76.
L. Si filius familiæ. ff. De hæred. instituend. p. 128. n. 42. et. n. 43. 46. 47. et. 48.
L. Ex facto. 2. ff. De hæred. instituend. p. 61. n. 51.
L. 1. in fine princip. ff. De vulgari. et pupillari. p. 405. n. 4.
L. 2. ff. De vulgari. p. 9. n. 8.
L. 2. §. Interdum. versic. Ego etiam. ff. De vulgari. p. 568. n. 7.

L. 2. §.

Index Iurium explicatorum.

- L. 2. §. Prius.** ff. De vulgari. p. 101. n. 2.
L. 2. §. Prius. versic. Adeo. ff. De vulgari. p. 350. n. 14. et. p. 491. n. 22.
L. 2. §. Quisquis. ff. De vulgari. pagina. 108. numero. 3.
L. Iam hoc iure. ff. De vulgari. p. 112. n. 7. & p. 332. num. 2. & p. 432. nu. n. 3. & 4. & p. 453. numero. 4. & p. 465. numero. 36. & p. 460. num. 21. & p. 493. n. 26. et. p. 529. n. 97.
L. Iam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff. De vulgari. p. 375. numero. 19. & pag. 405. numero. 5.
L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari. pag. 180. numero. 4. et. pag. 362. numer. 4. et. pag. 423. numero. 11. et. p. 520. nu. 75. et. p. 510. num. 63. et. p. 520. n. 75.
L. Si filius qui patri. ff. De vulgari. p. 344. n. 2. et. p. 350. n. 15. vique in finem.
L. Centurio. ff. De vulgari. p. 142. numero. 12. et. 13. et. pag. 186. numero. 9. et. pag. 219. numero. 25. et. p. 423. numero. 12. et. pag. 427. numero. 6. et. pag. 468. numero. 40. et. p. 473. numero. 55. et. pag. 503. numero. 45. cum sequentib.
L. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari. p. 335. numero. 5.
L. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. p. 19. n. 14. et. p. 333. n. 3.
L. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgari. p. 491. n. 22.
L. Si mater. ff. De vulgari. p. 15. nu. 4. et. p. 510. numero. 62.
L. Si quis eum. §. fin. ff. De vulgari. pag. 488. numero. 15.
L. Cum ex filio. ff. De vulgari. pagina. 15. n. 3.
L. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari. p. 336. nu. 7.
L. Qui plures. §. Et si à patre. ff. De vulgari. pagina. 566. n. 1.
L. Ex duobus. ff. De vulgari. p. 343. n. 1. et. p. 574. numero. 17.
L. Lex Cornelia. ff. De vulgari. pag. 207. n. 19.
L. Si pater captus. ff. De vulgari. p. 208. n. 22.
L. Si pater filium. ff. De vulgari. pag. 127. nu. 38.
L. Ex facto. §. Lucius. ff. De vulgari. p. 128. n. 42.
L. Lucius. in fine. ff. De vulgari. pag. 239. nu. 10.
L. Et si contra tabulas. ff. De vulgari. p. 571. n. 10.
L. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. p. 574. numero. 17.
L. Cohæredi. Cum filia, §. versicul. Quod si hæredem. ff. De vulgari. pagina. 388. numero. 6. et. pagina. 483. numero. 5. et. pagina. 532. numero. 102. et. pagina. 578. numero. 20. cum sequentib.
L. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgari. p. 361. n. 3. et. p. 402. n. 2.
L. Filius. ff. De condition. in institution. p. 128. nu.

- mero. 44.
L. Illa institutio. §. fin. ff. De condition. institution. p. 129. n. 45.
L. Mulier. §. fin. ff. De condition. institution. p. 181. n. 5.
L. Milesita. §. Ex hæredato, aliàs. §. Miles & emancipato. ff. De milit. testam. p. 16. nu. 7.
L. In fraudem. §. fin. ff. De militari testam. p. 18. num. 9.
L. Miles si testamentum. ff. De milit. testam. p. 108. n. 14.
L. Milites etiam. ff. De milit. testam. p. 220. numero. 27.
L. Quod dicitur. ff. De milit. testam. ibidè.
L. Quod dicitur. versic. Et ideo. ff. De milit. testam. p. 504. n. 49.
L. Si filius familiæ. ff. De milit. testam. p. 64. B. n. 6.
L. Cum Filius fami. ff. De milit. testam. p. 9. n. 8. 15. et. 19. et. p. 504. n. 51.
L. Tractabatur. ff. De milit. testam. p. 525. n. 85.
L. Neque enim. §. fin. ff. De milit. testam. ibidè.
L. Qui in aliena. §. Interdum. ff. De acquirend. hæredit. p. 346. n. 9. et. p. 352. n. 17.
L. Si pupillus paterna. ff. De acquiren. hæredit. p. 227. n. 13.
L. Si feruum. §. Prætor ait. ff. De acquiren. hæred. p. 229. n. 18.
L. Panthonius. ff. De acquiren. hæred. p. 24. nu. 26. et. n. 28.
L. Si quis filium. §. 1. ff. De acquiren. hæred. p. 219. n. 23. et. p. 303. n. 10.
L. Per pro curatorem. ff. De acquiren. hæred. p. 303. n. 10.
L. Filius qui se paterna. ff. De acquiren. hæredit. p. 346. n. 9. et. p. 352. n. 17.
L. Quæritur. ff. De acquiren. hæred. p. 351. nu. 15.
L. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquirend. hæredit. p. 348. n. 11. et. p. 351. n. 16.
L. Duo socij. ff. De acquiren. hæredit. p. 40. B. numero. 11.
L. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omiçsa. causa testam. pag. 196. n. 12.
L. 2. §. 1. ff. De iure codicillorum. pag. 441. numero. 13.
L. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillo. p. 485. numero. 10.
L. 2. ff. De legatis. 1. pagina. 305. numero. 15.
L. Licet Imperator. ff. De legat. 1. pag. 87. nu. 15.
L. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. pagina. 304. numero. 10. et. pagina. 309. nu. 18. et. p. 481. numero. 2.
L. Si feruus legatus. §. Si idem feruus. ff. De legat. 1. p. 440. n. 11.
L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. p. 500. n. 42. & p. 513. n. 65.

L. Fi.

Index Iurium explicatorum.

- L. Filiusfamilias. §. Qui intestato. ff. De legat. 1. p. 43. B. n. 3.
 L. Filiusfamilias. §. Vt quis hæredæ. ff. De leg. 1. p. 531. n. 99.
 L. Seruum filij. ff. De lega. 1. p. 13. B. n. 3.
 L. Ab exhæredati substituto. ff. De legat. 1. pagina. 306. n. 15. & p. 377. n. 22.
 L. final. ff. De legat. 1. pagina. 34. numero. 8.
 L. Cùm quidam. ff. De legat. 2. pagina. 562. numero. 4.
 L. Cùm patronus. ff. De legat. 2. p. 87. n. 13. et. p. 258. n. 14. et. p. 304. n. 10.
 L. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. p. 448. n. 28. et. p. 531. numero. 99. et pag. 532. numero. 103.
 L. Vnum ex familia, in princip. ff. De legat. 2. p. 89. n. 20.
 L. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legat. 2. p. 337. n. 10.
 L. Cùm pater. §. Volo. ff. De legat. 2. pagina. 251. num. 41.
 L. Cùm pater. §. Fidei. ff. De legat. 2. p. 448. n. 29. & p. 537. n. 106.
 L. Cùm pater. §. Cùm inter. ff. De legat. 2. p. 12. B. num. 3.
 L. Cùm pater. §. Hæreditatē. ff. De legat. 2. p. 7. B. n. 1.
 L. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. pagina. 455. numero. 11.
 L. Celsus, in princip. ff. De legat. 2. pagina. 496. num. 30.
 L. Cùm ita. §. In fideicommissio. ff. De lega. 2. p. 60. B. n. 2.
 L. Peculium. §. fin. ff. De legat. 2. pag. 60. B. numero. 4.
 L. Debitor. ff. De legatis. 2. pagina. 90. numero. 24.
 L. Creditorem. ff. De legat. 2. pagina. 89. numero. 19.
 L. Caius. ff. De legat. 2. pag. 68. nu. 7. vsque ad nu. 12.
 L. Peto. §. Matre. ff. De legat. 2. pagina. 122. numero. 17.
 L. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. pagina. 463. numero. 27.
 L. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. p. 542. numero. 5.
 L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. pag. 121. numero. 14. et. 15. & p. 304. nu. 14. 17. & 18. & p. 513. numero. 65.
 L. Sed & si sic. ff. De legat. 3. p. 123. numero. 20. & pagina. 309. numero. 18. & pagina. 513. numero. 65.
 L. Cùm filio, versic. Ego quidem. ff. De legat. 3. p. 27. n. 4.
 L. Fideicommissa. §. Filio. ff. De legat. 3. p. 117. numero. 20.
 L. Fideicommissa. §. Si cui ita. ff. De legat. 3. pag. 8. B. n. 5.
 L. Seruis legatis. ff. De legatis. 3. pagina. 189. numero. 1.
 L. Si Titius. ff. De legatis. 3. pagina. 268. numero. 34.
 L. Sextiliam. ff. De legatis. 3. pagina. 463. numero. 27.
 L. Vxorē. §. Scæuola. ff. De legat. 3. p. 61. B. numero. 4.
 L. Liberto. §. Filium. ff. De annuis legat. p. 537. num. 106.
 L. Codicillis, versic. Respondi. ff. De usufructu legat. pagina. 310. numero. 19. & pagina. 397. numero. 20.
 L. Vxori maritus. ff. De usufru. legat. p. 6. numero. 11.
 L. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælega. pag. 90. n. 23. vsque ad. n. 31.
 L. Cùm ita. §. fin. ff. De optione lega. p. 348. numero. 12.
 L. Aurelius. §. fin. ff. De liberatione lega. p. 89. num. 20.
 L. 3. §. Si quis Titio. ff. De adimend. legat. p. 330. numero. 10.
 L. Qui duos, in princip. ff. De rebus dub. p. 166. numer. 5. & pag. 343. numero. 1. & pag. 515. n. 69. & p. 14. B. n. 6.
 L. Qui duos. §. Si maritus. ff. De reb. dub. pag. 200. n. 3. & p. 23. B. n. 14.
 L. Qui duos. §. Si Lucius. ff. De reb. dub. pagina. 13. B. numero. 4. & p. 29. B. n. 1. & pagina. 57. B. n. 1.
 L. Sed & in illo. ff. De rebus dub. pagina. 116. numero. 19. & p. 63. B. nu. 5. & pagina. 76. B. numero. 22.
 L. Sed & in illo. §. fin. ff. De reb. dub. p. 71. B. numero. 17.
 L. Cum pubere. ff. De reb. dub. pagina. 201. numero. 5. et. pagina. 4. B. numero. 1. & pagina. 17. B. n. 7.
 L. Quod de pariter. ff. De reb. dub. p. 17. B. numero. 9.
 L. Si inter virum. ff. De reb. dub. p. 26. B. n. 15. et p. 70. B. n. 15.
 L. Si fuerit. §. Planē. ff. De rebus dubijs. p. 23. B. n. 11. vsque ad. 14.
 L. Vtrum. §. Cùm quidam. ff. De reb. dub. pagina. 62. B. numero. 4.
 L. 2. ff. De his, quib. vt indign. pag. 454. numero. 17.
 L. 2. §. Per contrariū. ff. De his quib. vt indign. p. 38. n. 8.
 L. fin. §. 1. ff. De his quib. vt indign. p. 496. numero. 32.

Index Iurium explicatorum.

- L. 1. ff. De condition. & demonstra. pag. 454. num. 2.
 L. Hoc genus. ff. De condition. et demonstra. p. 63. B. n. 4.
 L. Hæc conditio. §. fin. ff. De condition. & demonstra. p. 27. n. 5.
 L. Cum auus. ff. De condition. & demonstration. p. 137. n. 11. cum sequent. & p. 45. B. numero. 7.
 L. Intercidit. ff. De condition. & demonstra. p. 153. n. 44.
 L. Quæ conditio. §. fin. ff. De condition. & demonstra. p. 175. n. 11.
 L. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De condition. & demonstra. p. 74. n. 16.
 L. 1. §. Ad municipum. ff. Ad. l. Falcid. p. 288. numero. 21.
 L. 1. §. Si quis creditori. ff. Ad. l. Falcid. p. 91. numero. 25.
 L. Verbis. ff. Ad. l. Falcid. p. 90. n. 24.
 L. Filiusfamil. ff. Ad. l. Falcid. p. 558. nu. 38. et. p. 35. B. n. 4.
 L. Filiusfamil. versic. Siquidem. ff. Ad. l. Falcid. p. 49. B. n. 9.
 L. Cùm dotem. ff. Ad. l. Falcid. p. 89. numer. 22. & p. 290. numer. 26. & pagina. 381. numero. 6. & 7.
 L. Pretia rerum. ff. Ad. l. Falcid. pag. 39. B. numero. 4.
 L. Si usufructus, versic. Dos legata. ff. Ad. l. Falcid. p. 89. n. 12.
 L. Seius, et Augerius. ff. Ad. l. Falcid. p. 123. numero. 16.
 L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad. l. Falcid. p. 121. n. 14. et. p. 390. n. 9.
 L. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quam per legem. ff. Ad. l. Falcid. p. 257. n. 10.
 L. 1. §. Sed & quoties. ff. Ad Trebellian. pag. 328. num. 8.
 L. 2. §. Si sit consanguineus. ff. Ad Trebellian. p. 193. n. 7.
 L. Cogi. §. Metianus. ff. Ad Trebellian. p. 308. numero. 8.
 L. Cogi. §. Et generaliter. ff. Ad Trebellian. p. 363. num. 8.
 L. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. pag. 441. n. 12. et. p. 447. numero. 25. vsque ad finem. et. p. 528. n. 95.
 L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian. p. 152. n. 43. et. p. 57. B. n. 1.
 L. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ff. Ad Trebellian. p. 152. n. 42.
 L. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. ff. Ad Trebellian. p. 153. n. 45.
 L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian. pagina. 145. numero. 19. et pagina. 248. numero. 3. et. p. 4. B. n. 1. et. 4. et. p. 53. B. n. 3. cum plurib. sequentib. latissimè.
 L. Ex facto. §. fin. ff. Ad Trebellian. p. 145. numero. 20.
 L. Nam quod. §. Sed et qui repudiavit. ff. Ad Trebellian. p. 567. n. 2.
 L. Epistolam. §. Mulier. ff. Ad Trebellian. pag. 454. n. 7.
 L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellian. p. 454. numero. 8.
 L. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. p. 459. n. 43.
 L. Si postulante. ff. Ad Trebellian. p. 46. B. n. 11. et. p. 48. B. n. 6.
 L. Quidam ita, versic. Sed an ea voluntas. ff. Ad Trebellian. p. 26. n. 31.
 L. Quia perinde. ff. Ad Trebellian. p. 272. numero. 3. et. 4. cum sequent.
 L. Ita tamen. §. 1. ff. Ad Trebellian. pag. 470. numero. 48.
 L. Ita tamen. §. Quoties. ff. Ad Trebellian. pag. 68. n. 4.
 L. Ita tamen. §. Marcellus. ff. Ad Trebellian. p. 63. n. 3.
 L. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellian. pagina. 264. numero. 27. & pagina. 346. numero. 8.
 L. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. p. 462. n. 27.
 L. Qui filium. ff. Ad Trebellian. p. 530. n. 98. & pag. 538. n. 104.
 L. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellian. p. 542. n. 11.
 L. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. p. 150. numero. 39.
 L. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. Ad Trebellian. p. 150. n. 39.
 L. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad Trebellian. p. 29. numer. 9.
 L. Hæredes mei. §. Cùm ita. ff. Ad Trebellian. p. 190. n. 2.
 L. Scæuola. ff. Ad Trebellian. p. 405. nu. 6. et. p. 441. n. 12. vsque ad. n. 25. et. p. 455. n. 13. et pag. 466. n. 38. et. p. 480. numero. 1. cum sequent. latè.
 L. Filius. ff. Ad Trebellian. p. 472. n. 51. et. p. 530. num. 99.
 L. Apud Iulianū. §. Antistia. ff. Ad Trebellian. p. 14. num. 13.
 L. Ballista. ff. Ad Trebellian. p. 447. n. 27. et. p. 472. n. 52.
 L. 1. ff. Quando dies lega. cedat. pag. 447. numero. 34.
 L. Hæredis aditio. §. Tantundem. ff. Quando dies lega. cedat. p. 377. n. 22. & p. 497. numero. 34.

Index Iurium explicatorum.

- L.1. §. fin. ff. Vt in possessione legator. p. 346. numero. 7.
 L.3. §. Hoc autem. ff. De legat. præstand. p. 234. numero. 30.
 L. Is qui in potestate. ff. De lega. præstand. p. 71. n. 9.
 L. Si duo. ff. De lega. præstand. p. 71. n. 10.
 L. Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præstand. p. 571. nu. 11.
 L. 1. §. Si impuberi. ff. De Collatione bonor. p. 31. B. nu. 3.
 L. 1. §. Si is qui bona. ff. De Collatione bonor. p. 48. B. n. 2.
 L. 1. §. Sed si emancipato. ff. De Collatione bonor. p. 60. B. n. 4.
 L. 2. in fine. versic. sed si ex emancipato. ff. De collatione bonor. p. 68. B. n. 11.
 L. De bonis. ff. De Carbon. edicto. pag. 233. numero. 27.
 L. Scriptus. ff. De Carbon. edicto. p. 16. B. numero. 8.
 L. Qui ex liberis. ff. De bonor. possess. secund. tabul. p. 343. n. 1.
 L. Verum est. ff. De bonor. possess. secund. tab. p. 158. n. 57.
 L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possess. secund. tabul. p. 183. n. 1. & p. 370. n. 16. cum sequent. & p. 403. n. 2.
 L. 1. ff. Si à parente quis fuerit manumif. p. 233. numero. 28.
 L. Si liberto. §. penult. ff. De iure patrona. pag. 546. n. 16.
 L. Si patronus testamento. versic. Ex testamento. ff. De bonis liber. p. 347. n. 9.
 L. liberto octoginta. ff. De bonis liber. p. 39. B. nu. 5.
 L. Si libertus sub conditione. §. penult. ff. De bonis liber. p. 44. B. n. 5.
 L. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid. in fraud. patroni. p. 550. n. 23.
 L. fina. ff. Si quid in frau. patroni. p. 553. nu. 29.
 L. Scripto. ff. Vnde liberi. p. 559. n. 39.
 L. 1. §. Largius. & §. Si quis autem. ff. De successorio edicto. p. 26. n. 32. et. p. 125. n. 32. et. p. 232. n. 25. et. p. 235. n. 30. et. p. 237. n. 2. et. p. 563. n. 6.
 L. 1. §. Non solum. ff. De successorio edicto. p. 234. n. 30.
 L. Iuriconsultus. §. 1. ff. De gradibus. p. 20. B. numero. 5.
 L. 2. ff. De veteranor. & milit. success. p. 20. B. n. 2.
 L. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonor. possess. feru. p. 233. n. 29. & p. 47. B. n. 10.
 L. Post consanguineos. §. Vnde bellè quæri potest. ff. De suis & legitim. hæred. p. 567. n. 4.
 L. Intestato. §. penult. ff. De suis & legitim. hæ-

- red. p. 38. B. n. 3.
 L. Penult. ff. De suis & legitim. hæred. p. 206. numero. 17.
 L. Filij mater. §. 1. ff. Ad Tertullian. p. 237. numero. 3.
 L. fin. ff. Ad Tertullian. p. 30. B. n. 1.

Ex digesto Nouo.

- L.** Mortis. ff. De donation. causa mort. p. 85. num. 8.
 L. Qui duos. §. 1. ff. De manumif. testam. p. 115. n. 17. et. p. 60. B. n. 4.
 L. Sciendū. ff. De manumif. testam. p. 348. n. 11.
 L. 2. ff. De statuliberis. p. 348. n. 12.
 L. 4. §. Eadem constitutio. ff. De fideicommissar. libertatib. p. 43. B. n. 3.
 L. Cum quasi. versic. sed et si quis. ff. De fideicommissar. libert. p. 349. n. 12.
 L. Generaliter. §. si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. p. 441. n. 12.
 L. Fideicommissaria. versic. Quanquam. ff. De fideicommissar. libert. p. 62. B. n. 4.
 L. Si quis cum sciret. ff. De vsucap. pro empt. p. 97. n. 41.
 L. Apud Iulianum. in fine. ff. Quibus ex causis in possess. eatur. p. 277. n. 10.
 L. Hæreditarium. ff. De bonis authorit. iudic. possiden. p. 32. B. n. 4.
 L. Pater familias. ff. De priuileg. credit. p. 407. n. 9. & p. 63. B. n. 4.
 L. Qui autem. §. Hoc edictum. ff. Quæ in fraud. creditorum. p. 554. n. 30.
 L. Qui autē. §. sed & illud. ff. quæ in fraud. credit. p. 48. B. n. 5.
 L. Si debitor. ff. Quæ in fraud. credit. p. 552. numero. 26.
 L. Is cui. ff. De actionib. & obligation. p. 34. B. numero. 4.
 L. Quodcunque. §. Non solum. ff. De verbor. obligation. p. 116. n. 18.
 L. Si Titius, & Seia. ff. De fideiussorib. p. 69. numero. 6.
 L. Nihil. interest. ff. Ad l. Iuliam. de adulterijs. p. 25. B. n. 14.
 L. Cum ratio. ff. De bonis dānat. p. 20. B. n. 4. & p. 50. B. n. 11.
 L. 1. §. An bona. ff. De iure fisci. pag. 30. B. numero. 2.
 L. Ita frater. §. Patronus. ff. De iure fisci. p. 337. numero. 10.
 L. Lutius. ff. De iure fisci. p. 38. B. n. 3.
 L. Bona eorum. ff. De captiuis. p. 153. n. 6.
 L. Quod si filius. ff. De captiuis. p. 198. cum sequent. vsque in finem.
 L. Quod si filius. versic. sed si ambo. ff. De captiuis. p. 208. n. 21.

L. Pater

Index Iurium explicatorum.

- L. Pater instituto. ff. De captiuis. p. 204. nu. 14.
 L. Pater. §. fin. ff. De captiuis. p. 207. n. 18.
 L. Proponebatur versic. Filius famil. ff. De castræ si peculio. p. 206. n. 17. et. p. 29. B. n. 4. et. pag. 49. B. n. 10. & p. 51. B. n. 2.
 L. Ex castrensi. ff. De castrensi peculio. pag. 51. B. n. 2.
 L. Pater qui castrense. ff. De castrensi pecul. p. 49. B. n. 10.
 L. Penult. §. Pater. ff. De castren. pecul. p. 48. B. n. 5. & p. 51. B. n. 2.
 L. fin. ff. De castrensi pecul. p. 13. B. n. 3.
 L. Herēnius. ff. De verb. signific. p. 218. n. 19.
 L. Non est sine liberis. ff. De verb. significa. p. 146. n. 21. & nu. 25.
 L. Verbis legis. ff. De verb. significa. p. 167. n. 6.
 L. Hæreditas. ff. De regul. iuris. p. 67. B. n. 6.
 L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iuris. p. 147. nu. 25.
 L. Omnia. quæ testamento. ff. De regul. iuris. p. 345. nu. 13.

Ex Codice Iustiniani.

- L.** Nulli. C. De episcop. & cleric. p. 172. nu. 2.
 L. Id quod pauperibus. C. eod. tit. ibidē.
 L. fin. C. Si aduersus delict. p. 325. n. 3.
 L. Cum quaeritur. C. De inoffic. testam. p. 72. nu. 13. & 14.
 Authentic. Nouissima. C. De inoffic. testam. ibidem. & p. 255. n. 6.
 L. Fratris. C. De inoffic. testamen. p. 561. n. 4.
 L. Omnimodo. C. De inoffic. testamen. p. 53. nu. 20. & p. 73. n. 15. & n. 18. & p. 545. n. 14. & p. 558. n. 37.
 L. Quoniam nouella. C. De inoffic. testamen. p. 231. n. 22.
 L. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamen. p. 58. n. 35. & p. 124. n. 29. & p. 128. n. 41. vsque ad. n. 47. & 55. & p. 258. n. 16. & pag. 300. numero. 31.
 L. Si quis filium. C. De inoffic. testamen. p. 51. n. 16. & p. 67. B. n. 6.
 L. Scimus. C. De inoffic. testamen. pag. 53. numero. 20.
 L. Scimus. §. Cum autem. C. De inoffic. testamen. p. 54. n. 24. & p. 58. n. 132. & p. 74. nu. 19. & p. 77. n. 25. & p. 123. n. 55.
 L. Scimus. §. Repletionem. C. De inoffic. testamen. pag. 54. n. 25. & p. 55. numero. 27. & p. 558. n. 37.
 L. 1. C. De inoffic. donation. p. 542. n. 6.
 L. Si filius. C. De inoffic. donation. p. 541. numero. 2.
 L. Si totus. C. De inoffic. donation. pag. 549. nu. 21.
 L. Si mater. C. De inoffic. donation. ibidem.

- L. Si liqueat. C. De inoffic. donation. p. 541. nu. 3. cum sequentib.
 L. 1. C. De inoffic. dotib. p. 546. nu. 16. cum sequentib.
 L. Filium quem habet. C. Famil. erciscun. p. 258. n. 13.
 L. fin. C. Famil. erciscun. p. 524. n. 83.
 L. Vnica. C. Vt actiones ab hærede & contra hæred. incip. p. 307. n. 17. & p. 524. n. 83. & p. 60. B. n. 4.
 L. 1. C. De hæredit. vel actione vend. p. 330. numero. 11.
 L. 2. C. De hæredit. vel act. vend. ibidem. numero. 12.
 L. 1. C. De pactis inter emptorem. p. 468. numero. 41.
 Authentic. Ex testamēto. C. De secund. nupt. p. 576. n. 19.
 L. Vnica. §. Primum. C. De rei vxoria actione. p. 88. n. 17.
 L. Vnica. §. Igitur. C. De rei vxoria actione. p. 92. nu. 27.
 L. Donationes quas parentes. C. De donation. inter virum & vxorem. p. 70. B. n. 16.
 Authentic. Sed hodie. C. De donation. inter virum. p. 153. n. 45.
 L. Penult. C. De donation. inter vir. p. 69. B. numero. 13.
 L. 1. C. Si quid in fraud. patroni. p. 550. n. 23. & p. 69. B. n. 13.
 L. Si maritus. C. De collationib. pag. 304. numero. 10.
 L. Et militibus. C. De testamen. milit. p. 42. B. num. 2.
 L. In testamento. 1. C. De testamen. milit. pag. 434. n. 4.
 L. Si frater patruelis. C. Qui testamen. facere potest. p. 28. n. 7. et. p. 247. n. 2.
 L. Eunuchis. C. Qui testamen. facere. poss. p. 28. n. 8.
 L. Hac consultissima. C. Qui testament. face. poss. p. 106. n. 8.
 L. Ambiguitates. C. De testament. pagina. 106. num. 11.
 L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. p. 79. nu. 3. cum sequent. & pag. 544. n. 11.
 L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. & §. Si quis autem. C. De testamen. pag. 487. num. 14. & pag. 490. numero. 21. & p. 523. nu. 81.
 L. Extraneu. C. De hered. instituend. p. 166. n. 5.
 L. Collegium. C. De hæred. instituend. p. 173. numero. 4.
 L. fin. C. De hæredib. instituend. p. 410. nu. 15. et. p. 444. n. 19. & p. 451. n. 2. & p. 514. n. 66. et p. 527. n. 91.

L. Si

Index Iurium explicatorum.

L. Si mater. C. De institution. & substitu. pag. 100. n. 47.
L. Precibus. C. De impuber. & alijs. p. 18. n. 11. & pag. 187. n. 14. & p. 313. n. 11. & p. 447. n. 27. & p. 472. n. 52. & p. 402. n. 44. latè.
L. Cum quidam. C. De impuber. & alijs. pag. 191. n. 6.
Authentic. Ex causa. C. De liber. praterit. pag. 72. n. 11. et. pag. 569. n. 9.
L. Si infanti. C. De iure deliberand. pagina. 23. num. 25.
L. fin. C. De repudian. vel abstinen. hæredit. p. 215. nu. 5. et. p. 228. n. 15.
L. fin. C. De codicillis. pag. 489. n. 18. et. pagina. 19. B. n. 4.
L. Cum quidam. C. De legatis. pag. 120. n. 7. et. n. 10. et. p. 572. n. 14.
L. Si legata. C. De legatis. pagina. 457. numero. 35.
L. Cum acutissimi. C. De fideicommiss. pag. 138. n. 1. cum sequentib.
L. Cum virum. C. De fideicommiss. pagina. 153. n. 42. et. p. 448. n. 29.
L. Si frater. C. De fideicommiss. pagina. 412. numero. 15. et. p. 425. n. 15. et. pagina. 460. numero. 20. et. p. 523. n. 82.
Authentic. Res quæ. C. Communia de legatis. p. 254. n. 3. et. p. 396. n. 18.
L. fin. §. Sed quia. C. Communia de legatis. pag. 472. n. 52.
L. Et sine. C. Ad Trebellian. p. 271. n. 1.
L. Iubemus. C. Ad Trebellian. p. 254. n. 3. et. p. 278. n. 12. cum sequentib. et. p. 312. nu. 20. & p. 394. num. 15. et. p. 558. numero. 38. et. p. 19. B. numero. 3.
Authentic. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. pag. 138. n. 2. cum sequentib.
Authentic. Sed cum testator. C. Ad leg. Falcid. pag. 278. n. 11. et. p. 530. n. 98.
Authentic. Similiter. C. Ad leg. Falcid. p. 279. n. 13. et. p. 287. n. 20. & 211.
L. Vnica. C. De caducis tollend. pag. 496. numero. 32.
L. I. C. De his qui ante apert. tabul. pag. 38. B. num. 3.
L. Omnem matrem. C. Ad Tertullian. pagina. 241. numero. 17. et. pagina. 418. numero. 4.
L. Matres. C. Ad Tertullian. pagina. 418. numero. 4.
L. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredib. pagina. 242. n. 19. p. 325. n. 1.
L. I. §. Sed scimus. C. De latina libert. tollend. p. 51. B. n. 2.
L. fin. C. De contrahen. & committend. stipula. p. 32. B. n. 4.

L. 2. C. De adoptionib. pagina. 32. B. numero. 4.
L. Cum in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoptionib. p. 13. B. n. 3.
L. Si quis pro redemptione. C. De adoptionib. p. 43. B. n. 3.
L. Quoties. C. De donation. quæ sub modo. p. 69. B. n. 13.
L. His solis. C. De reuocand. donationib. pag. 97. n. 41.
L. Quisquis. §. Ad filiarum. ff. Ad l. Juliam Maiestat. p. 23. B. n. 13.
L. I. C. De his qui sibi adscrib. pagina. 12. B. numero. 3.
L. 3. C. De bonis proscriptorum. pag. 49. B. numero. 10.
L. fi. C. De prædijs curial. libr. x. pagina. 551. numero. 24.

Ex Volumine Authentic.

Authentic. De incestis nuptijs. §. fin. Col la. 2. pag. 167. n. 5.
Authentic. De restit. et ea quæ. xj. mens. parit. §. Quamobrem. Colla. 4. pag. 260. numero. 18.
Authentic. Constitutio quæ de dignit. §. Illud quoque. Colla. 6. pagina. 41. numero. 26.
Authentic. Quib. mod. natural. effic. legitim. §. Sit igitur licentia. Colla. 6. pag. 154. numero. 50.
Authentic. De immensis donation. §. Sed neq. Colla. 7. p. 543. n. 7.
Authentic. Quib. mod. natural. effic. sui. §. Quoniam variè. et. §. Filium verò. Colla. 7. pagina. 154. n. 50.
Authentic. De restitutionib. §. Nobis. Colla. 8. pag. 472. n. 53.
Authentic. Vt cum de appella. cognosc. §. Hec autem. versu. Cæterum. Colla. 8. pagina. 48. numero. 8.
Authentic. Vt cum de appella. cognosc. §. Aliud quoque capitulum. Colla. 8. pag. 74. n. 20. & 22. & 24.
Authentic. Vt cum de appella. cognosc. §. Si vero contigerit. Colla. 8. pagina. 570. numero. 9.
Authentic. De sanctissimis episcop. §. Sed & hoc præfenti. Colla. 9. pagina. 138. n. 2. cum sequentib. et. p. 164. n. 70.

Ex Institutionibus.

§. Sed si in bello. Instit. De excusation. tut. p. 27. B. n. 1.

Legat-

Index Iurium explicatorum.

§. Legatarijs. Instit. De testam. et. pag. 244. numero. 24.
§. Cæcus. Instit. Quib. non est permis. facere testament. p. 106. nu. 10.
Principium. Instit. De pupillari substitu. pag. 3. num. 5.
§. Igitur. Instit. De pupillari substitu. pag. 306. numero. 15.
§. Non solum. Instit. De pupilla. substitu. p. 562. n. 4.
§. fin. Instit. De pupilla. substitu. p. 18. n. 10. & p. 445. n. 21. et. p. 12. n. 64.
Princip. Instit. Quib. mod. testamen infirm. p. 20. B. n. 5.
§. Igitur quartam. Instit. De inoffic. testam. p. 72. n. 14.
§. Sed his permittit Prætor. Instit. De hæred. qualit. et differen. p. 228. n. 13.
§. Ante hæredis. Instit. De legatis. p. 105. nu. 4.
§. Incertis. Instit. De legatis. pagina. 172. numero. 2.
§. Tutor autem. Instit. De legatis. pagina. 176. numero. 16.
§. Sed nec huiusmodi. Instit. De legat. p. 60. B. nu. 4.
§. Ergo. Instit. De fideicommissar. hæreditat. p. 568. n. 5.
§. Sed quia stipulationes. Instit. De fideicommissar. hæred. p. 272. n. 2. cum sequent.
§. Sed quia hæredes. Instit. De fideicommissar. hæred. p. 284. nu. 16.
§. Cum igitur. Instit. De bonor. possessione. p. 232. n. 24.
§. Sed nostra. Instit. De success. libert. p. 74. numero. 17.
Principium. Instit. De seruil. cognatione. p. 147. n. 25.
§. Ex conditional. Instit. De verb. oblig. p. 32. B. nu. 4.
§. Hæres. Instit. De obligationib. quæ ex qua si contractu. p. 277. n. 10.

Ex iure Regio Castellæ.

Partit. l. 3. tit. 12. Partit. 4. p. 94. n. 33. et. numero. 35.
Partit. l. 8. tit. 4. Partit. 5. p. 546. n. 16.
Partit. l. 50. tit. 14. Partit. 5. eleganter explicatur & defenditur. pag. 32. numero. 5. cum sequentib.
Partit. l. 7. tit. 1. Partit. 6. p. 80. n. 11.

Partit. l. 10. tit. 4. Partit. 6. p. 138. n. 1.
Partit. l. 5. tit. 5. Partit. 6. p. 411. n. 15.
Partit. l. 12. tit. 5. Partit. 6. p. 8. n. 2. et. p. 221. n. 30. & p. 262. n. 22. et. p. 420. n. 12. et. p. 44. n. 22. & 23. et. p. 449. n. 30. et. p. 505. n. 52. et. p. 526. numero. 88.
Partit. l. 20. tit. 3. Partit. 6. p. 175. n. 11.
Partit. l. 3. tit. 9. Partit. 6. p. 123. numero. 22.
Partit. l. fin. tit. 1. Partit. 6. p. 262. numero. 22. & p. 474. n. 57.
Partit. l. fin. tit. penult. Partit. 7. pag. 15. n. 16.
Partit. l. 12. tit. fin. Partit. 7. p. 23. B. nu. 14. et. p. 75. B. n. 20.
Fori. l. 9. tit. De las mandas. p. 301. nu. 5.
Fori. l. 9. tit. 5. libr. 3. pag. 255. n. 7.
Fori. l. 9. tit. 12. libr. 3. p. 95. 35.
Ordinamen. Regal. l. 22. tit. 3. libr. 1. pag. 340. n. 13.
Ordinamen. Regal. l. 2. tit. 3. libr. 5. pagina. 340. num. 13.
Ordinamen. Regal. l. fin. tit. 4. libr. 5. pagina. 96. n. 37. 39. 43. et. 44.
Tauri. l. 5. p. 200. n. 3.
Tauri. l. 6. pagina. 193. numero. 8. et. p. 491. numero. 23.
Tauri. l. 9. p. 341. n. 13.
Tauri. l. 13. p. 149. n. 33. et. p. 174. n. 6.
Tauri. l. 15. p. 576. n. 19.
Tauri. l. 17. cum sequentib. pagina. 255. numero. 7.
Tauri. l. 27. p. 301. n. 5.
Tauri. l. 31. p. 109. n. 15.
Tauri. l. 63. p. 56. n. 31.

Ex iure Regio Portugalliæ.

Ordination. Reg. lib. 2. tit. 1. in dubio. 6. p. 69. B. n. 13.
Ordination. Reg. lib. 2. tit. 5. in princip. p. 258. numero. 12.
Ordin. Reg. lib. 2. tit. 5. §. fin. p. 261. n. 20.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 3. p. 46. B. n. 8.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 7. in princip. p. 82. nu. 15.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 9. §. penult. p. 550. nu. 22.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 44. p. 46. B. n. 8.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 70. §. 1. et. 2. p. 585. n. 17.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 70. & 71. p. 150. n. 37. & p. 255. num. 7. & p. 262. n. 21.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 75. §. 63. p. 193. n. 8. & p. 576. n. 19.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 4. pagina. 543. numero. 9.
Ordin. Reg. lib. 4. tit. 30. p. 56. num. 31. et. pag. 57. n. 33.

FINIS.

Ioann. Turriscrematae Abbat. Gamonalenf.

De Emanuele Costa Iureconsulto.

*Extulerat caelo caput, & iam lucis in auras
Venerat è tenebris, caca & caligine, Costa
Te duce, iustiq;, & veri prudentia: quod si
Ampla diu aspicerent te Salmantina theatra
Fundentem dias foecundo è pectore voces,
Iustitia inuisit quas iam pridem hospita tantum,
Spes erat hanc nullo decedere tempore terris.*

EMANUEL CO
STA LVSITANVS

IURISCONSULTVS IN ACADE-
mia Salmanticensi, post emerita alterius stipendia
in Conimbricensi, cathedrae prima
riae legum professor

Ad cap. Si pater, De testamen. Lib. Sexto.



BONIFACIUS OCTAVVS.



SI PATER FI-
lium, & filiam ha-
bens impubes, &
& vxorē, filiam in
re certa, filium ve-
rò in cæteris bonis
suis vniuersalem hæredem instituit,
& vxori aliqua in suo testamento le-
gavit: adiiciens, vt si decederet filia si-
ne liberis, eidem filio, etsi ipse absq;
liberis obiret filius, præfatæ filia: mo-
reretur: Christi pauperes instituēdo
hæredes, si vtrūque sine liberis mo-
ri contingeret filiorum. Testatore
mortuo, ac deinde filio, subsequen-
ter & filia (superstite matre) defun-
ctis ante tempora pubertatis. Absq;
deductione Trebellianicæ, siue par-
tisiure naturæ debitæ, faciendæ, ipsi
pauperibus bona omnia deferuntur.
Præmissæ nanque substitutiones fa-
ciuntur de filio ad filiam, & è contra, &

de illis ad pauperes, directæ debent
intelligi pupillares. Cum in substitu-
tionibus semper sit interpretatio fa-
cienda (dummodo, sicut in casu propo-
sito, earum verbis & personis con-
ueniat institutis) vt substitutio dire-
cta intelligatur potius, quam obli-
qua: quanquam directæ interdum ad
fideicommissum ex causa trahatur.
Licet autem filius testamento suo ma-
træ portione iure naturæ debita pri-
uare non possit, pater tamen in testa-
mento, quod filio impuberi facit,
potest. Nam testamētum huiusmo-
di pupillare, paternum, vel paterni
pars potius est censendum.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio principaliter distinguitur in directam, & obliquam.
- 2 Substitutionis directæ quatuor sunt species.
- 3 Substitutionis vulgaris formula describitur.
- 4 Substitutionis pupillaris conceptio traditur: circa

- 5 *circā quā Bernardi negligētia animaduertitur. Principium Instit. De pupillari substit. enunciat.*
- 6 *Substitutionis exemplaris exemplum.*
- 7 *Substitutionis militaris figura.*
- 8 *Substitutus militaris succedere intelligitur nō heredi, sed ipsi militi testatori.*
- 9 *Substitutio fideicommissaria, seu obliqua duplex.*
- 10 *Substitutionis directæ & fideicommissariæ duæ principales differentiæ describuntur.*
- 11 *Substitutionis compendiosæ & breuiloquæ discrimen.*
- 12 *Substitutio reciproca quænam sit? Et quomodo differat à breuiloquæ?*
- 13 *Substitutionis compendiosæ exemplum. Et utriū concipi possit sub alia, quàm mortis, conditione?*
- 14 *Cap. Si pater diuisio, & casus.*
- 15 *Cap. Si pater summarium Ioannis Andr. & aliorum Petri ab Anchar. emendatur.*
- 16 *Legitima portio liberis iure naturæ debita deducenda uidetur de directis substitutionibus: si modò per eas liberi grauentur.*
- 17 *Legitima portio cur non deducatur ex directa substitutione pupillari.*
- 18 *Substitutio breuiloqua dici nequit, ubi testator singulis liberis separatim substituit.*

Principium.

HAEC famosa Decretalis olim incipiebat: Ioannes Frangiapanis, &c. secundum Innocentium. hic: de cuius extrauaganti fuit de sumpta. Et quidem, si verba illius antiquæ inspiceremus, posset hæc Decretalis facilius intelligi, ut scribit Ioannes Monach. hic alludens ad illud Horatianum: Dū breuis esse laboro obscurus sio. Ad eò enim decisa fuit hæc Decretalis, ut ex nimia breuitate interpretatio eius obscurior facta sit, uti glos. perstrinxit in præsentiarum in casus positione. Collectarius verò autor est in cap. Raynutius. n. fin. supra hoc titu. fuisse in antiqua errore quendam iuris manifestum, propter quem oportuit, hanc Decretalem in præsentem formam redigere. Fuit autem composita per Bonifacium Octauum Pontificem Maximum ad variarum opinionum decisionem, quæ antea fuerant

controuersæ, ut scribit Signorol. de Homod. in consil. 150. Nec dubium est, quin præcipuas iuris ciuilibus subtilitates attingat in ardua, obscura, & utilissima substitutionum materia. Nos ipsam Pontificis sententiam, subiectis glosis, & scholijs quadraginta, explicabimus: & oēs articulos huius cap. proprios pro tenui facultate nostra resoluemus. Quòd si fortasse dulcibus vtilia miscentes punctum aliquod tulerimus, id omne ad Dei Optimi Maximi gloriam, & ad gloriosissimæ virginis Mariæ Matris domini Dei nostri Iesu Christi laudem referatur. Quorum fauore, & præsidio, ex præcordijs inuocato, præsentem tractatum aggredior. Interim tamen omnia, quæ sum dicturus, subijcio celsuræ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Matris nostræ, & cuiuslibet melius sentientis iudicio.

Ad euidentiã ergo substitutionum materiæ, præmittendum est cum glos. Ioan. Andr. hic in verb. Absque deductione, & cum glos. Bernardi in cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis, supra hoc titu. quòd substitutionum talia est directã, alia verò obliqua, seu indirectã. Quam etiã diuisionem præmissit Accurs. in Rubr. ff. De vulgar. & pupil. Porro quatuor obseruamus singulares species directæ substitutionis: videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & militaris.

Vulgaris substitutionis notissima est formula: cum testator, primo hære de Petro instituto, ita subijcit. Si Petrus mihi hæres non erit, sit mihi hæres Ioannes. Hæc enim Ioannis secunda hæredis institutio, dicitur vulgaris substitutio, ut in Princip. institut. De vulgari.

Pupillaris substitutionis talem conceptionem docuit Bernard. vbi supra: Filius meus mihi hæres esto: etsi non eris hæres, vel si hæres eris, & ante tempus pubertatis decesseris, ille sit hæres. Quam quidem formulam docere

1

2

3

4

Substitutio vulgaris formula.

Pupillaris substitutio nis conceptio

non debuisset glos. quæuis eam scriptã legisset à Iustiniãno, quem allegauit, in Princip. Instit. De pupil. substit.

5 *Princip. Instit. De pupillari. explicatio.* Siquidem Iustiniãnus in d. Princip. loquutus est in forma duplicis substitutionis, hoc est, vulgaris simul & pupillaris, iuxta doctrinam Iurecons. in l. i. verfic. i. ff. De vulgari. Cum igitur glos. proximè docuisset formulã simplicis vulgaris substitutionis, debuisset utriusque connectere simplicis pupillaris substitutionis conceptionem, quæ in huc modum fieri potuit: Si Petrus filius meus in pupillari ætate decesserit, Ioannes ei hæres sit, iuxta ea quæ trademus infra in tertia par. in glos. Pupillares.

6 *Exemplaris.* Exemplaris substitutionis ad exemplum pupillaris ita concipitur: Si filius meus in futuro decesserit, Ioannes illi hæres sit. l. Humanitatis. C. De impuber. & alijs substit. §. Qua ratione, Instit. De pupillari.

7 *Militaris.* Militaris substitutio ex singulari militum priuilegio fieri constat. l. Centurio, in. 2. par. ff. De vulgari. l. Miles ita. ff. De militari testamen. l. In testamento. i. C. De testamen. milit. Et quãquam sub alia, quàm mortis, conditione fieri possit, frequentius tamen in casum mortis primi hæredis concipitur: ut si miles, filio impubere, vel alio penitus extraneo hærede instituto, ita subijciat: Quandoquocumque hæres meus decesserit, Ioannes mihi hæres sit. Ita enim facta substitutione, si primus hæres, quæsita militis hæreditate, decesserit, acquisitio hæreditatis resoluatur ipso iure ex militaris priuilegio potestate. Sic eueniet, ut, mortuo statim primo hærede, iacere incipiat militis hæreditas, & quasi iacens deferatur secundo hæredi Ioanni, quem substitutum militarem appellamus.

8 Denique cõmuni opinioe receptum est, quòd per militare substitutionem hæres efficiatur substitutus non quidem primo hæredi, postquẽ fuit substitutus, sed ipsi militi testatori, secundum ea quæ resoluit latè Iancel. Galiaul. in repet. d. l. Centurio. ff. De vulgari. n. 182. verfic. Sed non recedas.

tutus, sed ipsi militi testatori, secundum ea quæ resoluit latè Iancel. Galiaul. in repet. d. l. Centurio. ff. De vulgari. n. 182. verfic. Sed non recedas.

Obliqua, seu indirecta substitutio, quæ & fideicommissaria appellatur, duplex est, ut docet Accurs. in Rubr. ff. De vulgar. Quo tamen loco Nouiores rectius, quàm glos. senserit, duas fideicommissariæ substitutionis species ita distinxerunt. Aut enim testator hæredem suum rogat, ut hæreditatem totam, vel partem eius Ioanni restituat: & tunc dicitur fideicommissum vniuersale hæreditatis, iuxta titu. Instit. De fideicommissar. hæreditat. & C. & ff. Ad Senatufconf. Trebel. Aut verò testator hæredem rogat, ut rem aliquam singularem Ioanni restituat: & tunc dicitur fideicommissum rei singularis, iuxta titu. Instit. De singulis reb. per fideicommiss. relicta.

Inter directam autem, & obliquam substitutionem in hæreditate factas, duæ principales differentiæ obseruari possunt. Vna est, quod in substitutione directa hæres substitutus potest sua voluntate sine alterius cuiusque ministerio adquirere hæreditatem ex substitutione sibi delatam: at verò in obliqua, seu fideicommissaria substitutione fideicommissarius vniuersalis ministerium rogati hæredis desiderat, qui hæreditatem adeat, & aditam sibi restituat, vel re, vel verbo. l. Facta. l. Restituta. ff. Ad Trebellian. Altera verò differentia hinc procedit, quòd in substitutionibus directis nulla detractio quartæ partis locum habere potest contra substitutos hæredes, qui directi, & sine alterius opera succedunt: ceterum contra fideicommissarios vniuersales possunt hæredes regulariter quartam deducere, quàm Trebellianicam vulgus appellat: ut etiam possunt iisdem hæredes contra fideicommissarios rerum singularium quartam Falcidiam detrahere. §. Sed quia hæredes. iuncto ver

9 *Fideicommissaria duplex.*

10 *Directa & obliqua substitutionis differentia.*

siculo. Ex singulis, Institut. De fideicommissar. heredit. Quod latius venit explicandum infra in. 2. parte in glos. Trebellianicæ.

Inter has singulares substitutionum species, quæ in hereditatibus fiunt, nec breuiloquam, nec compendiosam posuimus: quoniam etsi nouam, & distinctam conceptionis formulam præferant, argumeto. l. iam hoc iure, ibi. Tertium genus. ff. De vulgari, nullam tamen nouam substitutionis speciem, præter enumeratas, possunt comprehendere. Sed etsi breuiloqua, & compendiosa, videantur habere vnam eademque significationem, vsu tamen distinctæ sunt. Nam cum breuiloqua exprimat breuibus verbis plures substitutiones, quæ ex pluribus personis resultant: compendiosa verborum compendio exprimit plures substitutiones, quæ ex pluribus temporibus resultare possunt.

Breuiloqua + substitutionis formula est, vbi testator, duobus heredibus instituitis, ita adiicit: Eosque inuicem substituo. In qua specie duas vulgares substitutiones breuibus verbis testator expressit. Sic etsi duos impuberes liberos doli capaces testator exheredauerit, quos in potestate habeat, & ita adicerit: Eosque inuicem substituo: duas pupillares substitutiones fecisse intelligitur. Quod si eosdem filios heredes instituisset, breuiloqua duas vulgares, & duas pupillares contineret. Hanc breuiloquam substitutionem glos. hic in verb. Absque deductione, melius inter directas annumerauit, quam. d. glos. in. d. cap. Raynutius, quæ videtur eam substitutionem connumerasse inter fideicommissarias. Siquidem hæc conceptio non comprehendit fideicommissariam: nisi vbi simul cum compendiosa admisceatur, vt notatur in. l. iam hoc iure. ff. De vulgari. Sed etsi hæc substitutio alio nomine appelletur reciproca, obser-

uandum tamen est, quod reciproca substitutionis latior est significatio. Nam si, Petro & Ioanne heredibus institutis, ita adiecero: Et si Petrus mihi hæres non sit, Ioannes mihi hæres sit: & rursus: Si Ioannes mihi hæres non sit, Petrus mihi hæres sit: apparet, quod duas vulgares substitutiones separatas & distinctas fecerim: vt breuiloqua substitutio dici nequeat: & tamen reciproca substitutio dici poterit. Quæ reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, quemadmodum præcepit Theophilus in. §. Et plures, & ibi Viglius retulit, numero .4. Institut. De vulgari.

Compendiosa + substitutionis formula est, si Petro filio impubere herede instituto, ita subiiciam: Quandoque, Petrus filius meus, vita decesserit, Ioannem substituo. In hac enim conceptione conditio mortis filij, quæ verbo communi: Substituo: egressa est pubertatis tempora, admittit plures substitutiones distinctas ex duobus temporibus: videlicet, ex morte filio contingenti ante pubertatem, & ex morte filio contingenti post pubertatem. Quod si ita concepissem: Si filius meus Petrus in pupillari ætate, vel postea decesserit, Ioannem substituo: non videbor fecisse compendiosam substitutionem: immo verò plures distinctas & separatas substitutiones fecisse intelligendus sum. Cum non miscuerim verborum compendio vtrumque tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt adnotauit Accursus ab omnibus receptus in. l. Precibus, in verbo. Fideicommissi. C. De impuber. & alijs substituto. Denique cum glos. hic magis communitert tenetur, quod compendiosa substitutio tunc proprie dicatur, quum ex duobus illis temporibus plures substitutiones resultant, vti resoluit Frac. Rip. in. l. Centurio. nu. 60. ff. De vulgari.

Reciproca.

13
Compendiosa.

Ex

Ex qua recepta traditione inferitur, quod si Petrum extraneum heredem constituerem, eique ita substituerem: Quandoque Petrus decesserit, Ioannem substituo: non dicitur eiusmodi substitutio compendiosa: quauis plures substitutiones verborum compendio exprimat. Continet enim vulgarem directam, si Petrus, non adita, nec transmissa testatoris hereditate, decesserit. Item exprimit fideicommissariam, ex qua idem Ioannes ad eadem testatoris hereditatem admitteretur, si Petrus, adita hereditate, decesserit. Non tamen huiusmodi substitutio dicitur compendiosa. Quoniam prædictas substitutiones distinguunt diuersi casus non adita, vel adita hereditatis: non verò eas substitutiones distinguunt duo illa tempora pupillaris ætatis, & pubertatis. Quod tamen negat Curtius Iunior in. d. l. Precibus, C. De impuber. nu. 44. contendens, quod hæc quoque substitutio potuit rectè appellari compendiosa. Sed hæc quæstio videtur esse de nomine, vt minime circa eam diutius immorandum esse videatur. Quum siue dicatur esse compendiosa, siue non dicatur, certè constat de ipsius effectu.

His ita breuiter præmissis, ad diuisionem + & casum nostræ Decretalis accedamus. Et cum varias habuerit diuisiones, vt videre licet apud Ioan. Andr. in Nouel. Guilielm. de Monte Laud. in præsen. Arnald. de Soler. in repet. huius cap. primatamen diuisio Ioannis Andr. magis placuit Petro de Anchar. & Philip. Franch. hic. vt, videlicet, Decretalis hæc in quinque partes diuidatur. In prima parte ponitur series testamenti tria continentis: nempe, institutionem filiorum, legatum vxori relictum, & substitutiones eidem filijs factas. In secunda parte factum narratur, quod, mortuo testatore, accidit. In tertia exprimitur decisio earum quæstionum, quæ ex propo-

Diuisio cap.
Si pater.

to facto emerferunt. In quarta subiicitur decisionis ratio, & ipsius rationis confirmatio. In quinta respondetur tacite obiectioni, quæ contra decisionem fieri posset. Secunda est ibi: Testatore mortuo. Tertia ibi: Absque deductione. Quarta ibi: Præmissa namque. Quinta ibi: Licet autem.

Casus autem in specie ita figuratur: Quidam paterfamilias Ioannes Frangiapanis ex vxore legitima, nomine Sarracena, filium Petrum, & filiam Philippam legitime procreauerat, quos adhuc impuberes in patria potestate retinebat. Is ita testamento comprehendit: Filiam meam Philippam in mille aureis heredem instituo. In ceteris verò bonis meis filium meum Petrum heredem vniuersalem facio. Vxori meæ Sarracenæ vsum fructum lego illius & illius prædij (& certa prædia demonstrauit.) Quod si Philippa filia mea sine liberis decesserit, moriatur filio meo Petro. Rursus, si ipse filius meus Petrus absque liberis diem suum obierit, moriatur eidem filia meæ Philippæ. Quod si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes instituo heredes. Hæc autem series testamenti colligitur ex hac decisio Decretali: vt interim omittere seriem longiorem, quæ olim fuit in integra.

Euenit postea, quod testator, non reuocato hoc testamento, prior ante filios mortuus est. Deinde Petrus filius, & mox Philippa filia defuncti fuere ante pubertatis tempora. Nec quidquam in huius decisio Decretalis litera propositum est, ex quo significetur, vtrum hi filius & filia agnouerint bona patris ex eius testamento illis relicta. Controversia mota est inter pauperes ex vna parte tanquam actores, & inter Sarracenam matrem impuberum ex altera quasi ream, quæ de facto manserat in pos-

Casus capit.
Si pater.

A 3 sessione

selesione bonorum mariti, super hæreditate impuberum, in qua ipsius quoque testatoris bona continebantur.

Allegatio= nes pauperum. Pauperes allegabant, quod testator & potuisset, & voluisset facere pupillares substitutiones de filia ad filium, & de ipsis pauperibus ad filiam.

Quare cum, mortuo testatore, filius, ac deinde filia, decessissent ante pubertatis tempora, argumentabantur, quod pupillarium substitutionum conditio vtiliter extitisset. Sic denique ex hoc colligebant, quod omnia bona tam patris, quam filij, & filia, sibi ipsis delata erant ex pupillari substitutione.

Contra verò vxor testatoris Saracena, eademque impuberum liberorum mater, allegationes quasdam aduersus pauperum intentionem afferbat, quas glos. in præsentiarum attingit, in verb. Abique deductione.

Allegatio= nes matris. Prima allegatio erat, quod filius, & filia, impuberes ab intestato decesserant: & maximè filius, cui pater verbo: Moreretur: ambiguo compendiosam substitutionem fecisset. Dicebat enim, nõ videri interpretandum, præsertim contra matrem, quod pro liberis impuberibus voluisset pater facere pupillaria testamenta, si contingeret, eos decedere ante pubertatem. Sic colligebat, quod vtriusque impuberis luctuosa hæreditas ad se, velut ad proximam & legitimam hæredem ab intestato, pertinebat. Authen. Defuncto. C. Ad Tertullian. Hanc fideicommissi interpretationem mater confirmabat argumèto illius conditionis: Si sine liberis, &c. Quæ conditio adiecta substitutioni compendiosæ arguebat, eam omni tempore futuram esse fideicommissariam: siue verbis communibus, siue etiam ciuilibus fuisset facta, iuxta Azonis & Accursi sententiam in. d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs, quæ

Innoc. ipse huius quæstionis arbiter probauerat in cap. Raynutius, supra eod. Agnoscebat autem, quod ex liberorum persona, quorum legitima hæres esset, tenebatur restituere pauperibus hæreditatem mariti testatoris, velut ex fideicommissaria substitutione. Proinde inducere contēdebat deductiones legitimæ portionis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, quas deductiones facere soleret hæres liberorum, qui post mortem à parentibus hæreditatem restituere grauarentur, cap. Raynutius, cap. Raynaldus, supra eod. titu. Altera eiusdem matris allegatio erat, quod si Pontifici placeret, interpretari prædictas substitutiones, quasi directæ fuissent pupillares, agnoscebat quidē, se exclusam fore ab hæreditate legitima liberorum, qui non intestati, sed testati decessissent: videlicet, cum pupillaribus testamentis, quæ pater illis ordinauerat. Cæterum iniquitatem occurrere aiebat, si saltem legitima portio sibi denegaretur, quæ matribus iure quodam naturæ & miserationis ex luctuosa filiorum hæreditate deberi videretur. Dicebatq;, scrupulosum esse, & à canonica æquitate alienum, si vbi pater pro liberis impuberibus testamentum faceret, fraudari posset mater ea portione, qua planè fraudari nequiret à liberis, si ipsi pro se facti puberes testarentur.

Verum hæ matris allegationes Pontificem non mouerunt, quò minus decerneret, videri, secundum eam quæ proponerentur, quod omnia bona patris, filij, & filia, delata essent pauperibus ex pupillari substitutione. Quo responso Pontifex mulierem ab vna & altera intentione exclusit: subiiciens respondendi rationes in versic. Præmissæ, & in versic. Licet autem, vbi sigillatim eas rationes tractabimus.

Sūmariū huius Decretalis de Ioāni And.

Summariū Ioan. Andr.

And. adscribitur: In fideicommissarijs substitutionibus locum habet quartarum deductio, in directis nõ: & substitutiones interpretari debemus directas, dummodo conueniant verbis testatoris, & personis institutis. Sed Petrus de Anchar. maluit ex hac Decretali summariū ita colligere: Substitutio compendiosa, & breuiloqua, facta per patrem filijs impuberibus debet intelligi in dubio pupillaris directæ, ex qua substitutus admittitur, & mater in totum excluditur, si filij decesserint ante pubertatis tempora. Quod quidē summariū etiam Philip. Franch. hinc in princip. sequutus est. Mihi autem videtur, quod vtrūque summariū Ioan. Andr. & Petri ab Anchar. nonnullam habeat reprehensionem.

Summariū Anchar.

15

Summariū Ioan. Andr. emendatur.

Et primò summariū Ioan. Andr. non videtur iustum, quatenus colligit ex text. Quod legitimæ portionis deductio locum non habet in directis substitutionibus. Vtique enim, si directæ substitutio filio onerosa sit, deductio ꝑ legitimæ partis locum habebit etiam in directæ substitutione, secundum ea, quæ fufius tractanda sunt in. 2. par. in glos. Debitæ. Denique si in hoc capitulo expressum est, quod legitimæ portionis deductio locum non habet in directæ substitutione pupillari, id quidem Pontificem respondisse interpretor, non tam quia substitutio erat directæ, quam quia substitutio erat directæ pupillaris. Nam sic ꝑ directæ substitutio, quoniam erat pupillaris, non onus, sed honorem liberorum impuberum continebat, argumento. l. Si arrogator. §. 1. ff. De adoptio. l. Papinianus: §. Si quis impuberi. ff. De inoffic. testament. l. Ex tribus. C. eod. titu. §. Igitur, Instit. De pupillari, docet Ioan. Imol. in cap. Raynutius. supra eod. nu. 112.

Summariū Anchar. reprehenditur.

Summariū etiam Petri ab Anchar. & Philip. Franch. eo nomine

displicet, quod non rectè substitutionis breuiloquæ mentionem fecerunt. Nam ꝑ vbi testator singulis liberis separatim substituit per plures verborum conceptiones, non potest videri, breuiloquam substitutionem fecisse, vt probatur in. l. Iam hoc iure, in versic. Hoc itaque casu. ff. De vulgari. Planè testator in huius cap. specie singulis liberis separatim substituit, vt in casu positione narrauimus, & agnouit Petr. de Anchar. nu. 4. Igitur in summario rectius faciendæ fuit mentio substitutionis compendiosæ, & reciproca: quum reciprocam substitutionem nõ faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, vt supra obseruauimus, nu. 13.

18

Reciproca.

Ego autem, vt omnes huius tex. difficultates, & articulos diligenter, atq; distinctè absoluam, hæc nostræ commentaria in tres partes diuidenda decreui. In quibus propria & necessaria scholia longo & inueterato studio elaborata ad præcipua tex. verba connectam. Prima pars versabitur circa principium tex. vsque ad versic. Testatore mortuo. Secunda pars comprehendet eundem versic. Testatore, vsque ad versic. Prædictæ. Tertia autè & vltima pars circa eundem versic. Prædictæ, vsque in finem fufius dilatabitur.

Autoris diuisio.

Prima pars.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio compendiosa uerbis directis à milite facta ualet etiam post tempora pubertatis iure directo: & matrem excludit.
- 2 Partit. l. xij. titu. 5. Partit. 6. explicatur.
- 3 Pia causa efficit, quod substitutio compendiosa à milite facta post tempora pubertatis ualet iure directo, etiam contra matrem, in terminis. d. l. Partit.
- 4 Matris contemplatio nihil ualet contra piam causam. Pia cause respectus vincit matrem, ibidem.

4 5 Substitio

5. *Substitutus vulgaris non admittitur ex pupilla
ri omnino tacita ad hereditatem impuberis
contra matrem eiusdem.*
6. *Pia causa vulgariter substituta admittitur ex
pupillari omnino tacita ad hereditatem im-
puberis aduersus matrem eiusdem.*
7. *Miles filius familiās potest liberis in aui pote-
state constitutis facere pupillarem substitu-
tionem secundum vulgarem opinionem.*
8. *L. Cum filius familiās. ff. de milit. testam. la-
te explicatur. et nu. 12. 15. et 19.
L. 2. ff. De vulgari. sensus ibidem.*
9. *Miles auus substitutionem pupillarem facere
potest nepotibus in patris eorum potestatem
recasuris, iuxta vulgo receptam opinionem.*
10. *Miles filius familiās, aut auus, nec filio, nec ne-
poti in alienam potestatem constituto, uel re-
casuro, potest pupillariter substituere secun-
dum uerriorem opinionem.*
11. *Miles priuilegiū, quod habet, ut possit pro par-
te tantum testatus decedere, non potest in pso-
nā impuberis, qui non sit in potestate, exercere*
12. *Substitutus pupillaris succedere intelligitur in
hereditate ipsius impuberis, non uero in hæ-
reditate testatoris.*
13. *Alexandri Imol. circa. l. Cum filius familiās. ff.
De milit. testam. lapsus.*
14. *Bartoli uitiosa scriptura in. l. 2. ff. De vulgari.
nu. 13. nouè emendatur, et restituitur.*
15. *Pupillaris testamenti factio, sicut et tutorum
datio, iure patrie potestatis, non uero mili-
tie premio, mandatur.*
16. *L. Impuberi. ff. De administr. tutor. sensus.*

Pater.

PATER. Extat in hoc ver-
bu duo veterum scholia.
Vnum Archidiaconi, alte-
rum Ioā. Andr. in præsen.
Et in primis Archidiac. ita scriptū
reliquit: Si pater, scilicet, miles, vel pa-
ganus, non refert: quia ambo instituti
fuerunt mortui ante pubertatem, ut
infra dicitur, & ff. De vulga. l. Centu-
rio, & l. Precibus, vers. Si uero. C. De
impub. & alijs substi. Aliās (inquit) si
instituti post pubertatē decessissent,
referret, utrum testator miles, an pa-
ganus fuisset. d. l. Centurio, & d. l. Pre-
cibus. Hæc illè. Ex cuius sententiā col-
ligitur, quod si in terminis nostri cap.
testator fuisset miles, & liberi post te-

pora pubertatis decessissent, matris
contemplatio, quæ in medio esset, ef-
ficeret, quod directa pauperum sub-
stitutio traheretur ad fidei commissum,
iuxta text. in. d. l. Precibus. Sic enim
textū in. d. l. Precibus, Azo. Accurs. &
oēs veteres interpretati sunt, ut etiam
Archidiac. ipse in hoc princ. & infra
nu. 6. Sed licet eā veterum interpreta-
tionem, ueluti magis communem,
sequutus uideatur Philip. Corn. in. d.
l. Precibus. n. 12. vers. Et tenendo hæc
opinionem, & quanuis Lancel. Polyt.
in tractatu substitutionum, cap. De
compendiosa. n. 15. Zazi. in eod. tracta-
tu cap. 5. n. 11. hanc eandem interpreta-
tionem magis probet, uerius tamen
& ferme receptor opinio est, quod
text. in. d. l. Centurio, in finali parte, pro-
cedere debeat indistinctè. Quare si in
specie huius cap. testator fuisset mil-
es, & filius, & filia, instituti decessis-
sent post tempora pubertatis, paupe-
res ad hereditatem testatoris iure di-
recto admitterentur: quanuis mater
eorūdem impuberum liberorum hæ-
res in medio existeret, secundum ea,
quæ resoluentur in finali huius ope-
ris parte in glos. Interdum.

Plus arbitror, quod etiam si veterū
illa interpretatio circa. d. l. Precibus,
obtinere deberet, adhuc cōtra Archi-
diac. sententiā & securitatem glos. in
præsenti in verb. Absq; deductiōe, re-
ctè defenderetur, pauperes in proposi-
ta specie ex directa militari substitu-
tione iure directo admittendos fuisse
cōtra matrē, quæ puberibus liberis hæ-
res extitisset. Quæ mea opinio non
contenendā utilitatē habebit in hoc
Regno Castellæ, propter. l. 12. titu. 7. 5.
Parti. 6. Si quidē ea lege constitutū est,
quod substitutio cōpendiosa à milite
uerbis directis facta, quæ potuisset ual-
lere iure directæ pupillaris ante pu-
bertatē, ualebit post id tēpus iure fidei
cōmissi, si mater filij hæredis instituti
hæres interueniret. Sic ea lex approba-

Noua opinio.

Parti. l. 12. titu. 5. Parti. 6. declaratur.

- re uoluit Azonis, Accursij, & aliorum
veterū interpretationē, circa. d. l. Pre-
cibus, ut rectè interpretatus est doctif-
simus Gregor. Lupus in glos. 10. eiusdē
legis. 12. Ego igitur defenderē t, q̄ ea
lex Partitæ non procederet, si miles
Christi pauperes, aut quālibet aliam
piam causam hæredi filio directis uer-
bis substituisset. Tunc enim compen-
diosa substitutio ualere iure directo,
etiam post tēpora pubertatis, licet ma-
ter esset in medio, iuxta. d. l. Centurio,
in fin. Matris t enim contēplatio, quæ
regulariter ualere contra alios substi-
tutos, ualere nō debet cōtra pauperes
& causam piā. Nā & substituti vulga-
res nō admittuntur ad hereditatē im-
puberis ex pupillari omnino tacita cō-
tra matrē eiusdē t d. l. Precibus, iuxta
gl. in verb. Omnimodo, cōmuniter ap-
probata, ut inferius declarabitur in. 2.
par. in glos. Superstite matre: & tamē
cessat matris contēplatio, si substituti
vulgares proponantur fuisse pauperes.
Quoniā propter pietatis rationē ex pu-
pillari omnino tacita contra matrem
admitti t debet, ex Angeli Perus. sen-
tentia in. d. l. Precibus. n. 5. quæ cōmu-
nis est, teste Francisco Ripa in. l. 2. nu.
62. ff. De vulga. & pupil. Porro, si pau-
perū ratio habetur, ut mater à luctuo-
sa filij impuberis hereditate excludā-
tur, multo magis eorundem ratio ha-
bebitur in proposita specie. Quippe,
quum per militarem substitutionem
succedatur in hereditate ipsius mili-
tis testatoris, iuxta ea quæ in princ. su-
prā præmissimus. nu. 8. minus mulieri
indulgendū est in mariti hereditate.
Præterea salutē æternæ eiusdem testa-
toris prospicere magis uidetur pro-
pria hereditas, quæ in militari substi-
tutione uersatur, quā filij pupilli hæ-
reditas, quæ uersatur in substitutione
pupillari, secundum ea, quæ circa supe-
riorem Angeli sententiā in. d. l. Pre-
cibus, notauerūt Lancel. Galiau. in re-
petitione. l. Centurio. n. 383. vers. Sed

hæc ratio. ff. de vulga. Ioā. Crot. in re-
petit. cap. Raynutius. fol. 15. col. 1. ver-
tic. Sed cōsidera, supra eod. Sebastian.
Sapia in repet. d. l. Precibus. n. 35. vers.
Considera tamen.

Sequitur alterum Ioan. And. scho-
lium, qui. n. 1. exponit: Pater, scilicet,
familiās. Nā si in alterius (inquit) po-
testate fuisset, nec sibi, nec liberis te-
stari potuisset: quāuis pater, in cuius
potestate esset, id permetteret. l. Qui
in potestate. ff. De testa. in Prin. Insti.
Quibus nō est permis. facere testamē.

Hoc igitur loco quæro, utrum in
iure ciuili reperiatur aliquis casus, in
quo filius familiās possit nō solū sibi,
sed etiam liberis suis, facere testamen-
tum? Et uidetur dicendum, q̄ vnus ca-
sus dari possit: uidelicet, si propona-
mus, filij familiās fuisse militē. Nam
filij familiās t miles nō solū potest
sibi facere testamentū, sed etiam uide-
tur posse facere testamentū pupillare
liberis suis impuberibus: quāuis in al-
terius potestate sint cōstituti. Eius ta-
men pupillaris substitutionis effectus
sic restringendus est, ut substitutus pu-
pillaris efficiatur hæres ipsi impube-
ri in his dūtaxat bonis, quæ filius fami-
liās miles eidē impuberi dedit. Hæc
ita probari uidetur in. l. Cum t filius
familiās. ff. De milit. testam. ubi filius
familiās miles decessit, impubere fi-
lio hærede relicto, eique substituit in
aui potestate manēt, tutorēsq; dedit.
Diui Fratres rescripserūt, substitutio-
nem quidem ualere: tutorum autē da-
tionem non ualere. Nam hereditati
quidē suæ miles qualem uelit substitu-
tionem facere posset: uerū tamen alie-
nū ius minuere non posset. Ergo si mi-
les filius familiās hereditati suæ qua-
lem uelit substitutionē facere potuit,
uidetur, q̄ potuerit facere pupillare
substitutionē. Sic eueniret, ut pupilla-
ris substitutus hæres fieret impuberi
in solis filij familiās militis bonis. Ne-
pè, quod circa ea dūtaxat bona priui-
legium

legium militiæ exerceretur, vt innue-
re videtur Iureconf. in. d. l. Cū filiuf
familiās, ibi, in illis verbis: *Heredita-
ti quidem suæ: Quod aliās dicitur. eue-
nire in arrogato impubere.* L. Sed & si
plures. §. In arrogato. ff. De vulg. & nos
etiam, Deo dante, obseruabimus in re-
petitione. l. Si arrogator. ff. De adopt.
Et hoc sensu Vlpianum in. d. l. Cū
filiusfam. accepisse creditur Bart. in
l. 2. n. 13. ff. De vulg. vbi scripsit, quod
ex ea lege colligitur argumētū expref-
sum ad dicendum, quod miles † auus
potest vtiliter nepoti impuberi face-
re pupillarem substitutionē, quæ non
fiat irrita, quāuis nepos morte aui in
patris sui potestatem recidat. Idēmq;
ex Bart. sententia probauerunt magis
communiter doctores, videlicet, An-
gel. in fin. princ. Ioann. Imol. n. 5. Bar-
tholom. Socin. n. 8. Iaf. nu. 21. Francif.
Ripa. n. 27. vers. Fallit in milite. And.
Alciat. in verb. Si qui recasuri nō sūt.
n. 37. in ead. l. 2. ff. De vulg. Socin. etiā
in. l. Centurio. n. 10. & 12. eod. tit. Bal.
in tractat. De substitution. in Rubr.
De pupillari substitutione. n. 11. in. 7.
volum. tracta. Angel. Aretin. in tract.
De testamen. in glos. §. n. 9. in eod. vo-
lum. Ioan. Imol. in cap. Raynutius. n.
95. supra eod. & Guil. Benedic. in re-
petit. eiusdem cap. in verb. Si absque
liberis. 2. De pupillari substitutione.
n. 50. Zazius De pupillari substitut. in
4. requisito, & Hieronym. Verius in
repet. l. Ex facto. n. 115. ff. De vulg. &
pupilla.

Ego autē vtiliter doceo, superiorem
sententiā in vtrōq; dicto esse falsam.
† Nā filiusfamiliās miles nō videtur,
posse facere pupillare substitutionē si
suo impuberi in aui potestate cōsti-
tutor; & cōsequēter auus miles nepoti
recasuro in patris sui potestate nō po-
terit facere pupillarem substitutionē,
quæ nō fiat irrita, si pupillus nepos in
patris potestatem reciderit. Nec enim
videtur, quod miles his casibus priuile-

giū militiæ possit in personā impube-
ris, qui nō sit in potestate, vel in alienā
sit recasurus exercere †, vt pupillus
ipse pro partetātū testatus decedat,
quod ad ea tantū bona ipsius militis,
vt infra etiā dicitur in glos. sequenti.
Nā Vlpianus † in. d. l. Cū filiusfam. nō
est loquutus, nec intellexit de pupilla-
ri substitutione, sed de militari, per
quam substitutus fieret hæres, nō ipsi
impuberi, cui substitutus est, sed ipsi
testatori filiofam. militi: adeo quod
impubes in totū intestatus decedere
intelligitur, vt rectē interpretati sunt
Alex. in. d. l. 2. n. 19. ff. De vulg. Lan-
cel. Polyt. in tractat. De pupillari sub-
stitutione. n. 57. Hi autores cōtendūt,
quod filiusfam. miles non possit libe-
ris suis impuberibus in aliena potesta-
te constitutis facere pupillarem sub-
stitutionem. Contendunt præterea eo-
dem argumento, quod auus miles nō
potest vtiliter facere pupillarem sub-
stitutionem nepotibus in alienam po-
testatem recasuris. Et quidem vtrūq;
hoc contendunt contra Bart. senten-
tiam receptam in. d. l. 2. n. 13. vbi argu-
mento. d. l. Cū filiusfamiliās, intelle-
xisse videtur, quod in vtraque specie
procedat pupillaris substitutio. Et e-
go eorum autorum interpretationem
magis probo. Quoniam illa verba:
*Qualem velit substitutionem: non sunt apta
pupillari substitutioni: sed magis ad
militare sunt referenda, videlicet, pro-
pter illa adiūcta verba Hereditati qui-
dem suæ: Quippe, si pupillaris esset
substitutio, succederet † quidem sub-
stitutus in bonis, quæ militis testa-
toris fuerut: sed vtiq; nō quasi in mili-
tis hereditate, sed quasi in hereditate
ipsius impuberis. §. Igitur, Institu. De
pupil. substi. l. Sed si plures. §. Ad sub-
stitutos. ff. De vulg. l. 1. §. Si quis autē,
ff. De succes. edicto. Planē per milita-
re substitutionē miles in sua heredita-
te substituit: & substitutus bona mili-
tis capit, quasi propriā eiusdem militis*

hære-

hereditatem. l. Centurio, iuncta glof.
fin. ff. De vulg. Ergo verba illa Vlpia-
ni: *Hereditati quidem suæ: etc.* non sunt
referēda ad pupillarem, sed magis, ad
militarem substitutionem. Quod ita
ferme circa dictam. l. Cū filiusfam.
considerauit Lancel. Galiau. in repeti.
d. l. Centurio. n. 179. & nu. 184. versic.
Vltimō nota. ff. De vulg. vbi etiam
Alex. n. 56. rectē notauerat id, quod an-
tea dixerat, in. d. l. 2. nu. 19. scilicet, fi-
liūfam. militē liberis impuberibus in
aliena potestate cōstitutis nō posse fa-
cere pupillare substitutionem: quāuis
cōtinuō idē Alex. ante versic. Ex qui-
bus, communi errori succumbens † in-
telligat illum tex. de pupillari substi-
tutione: existimās, id prouenire fauo-
re pupilli, vt decedat testatus. Sed vir
alioqui doctissimus non animaduertit,
quod Iureconf. ibi in dubitandi &
decidendi ratione totus pendet ex mi-
litis prærogatiua: nec Iureconsultum
quidquam mouit, aut mouere potuit,
pupilli fauor, aut respectus. Quoniam
interim quod pupillus ipse in aui potesta-
te manebat, quāuis pater moreretur,
satis illi prospectū credebatur: nec ei
fauendum erat, vt decederet testatus.

Itē quod hæc sit vera interpretatio. d. l.
Cū filiusfam. animaduerto, Vlpia-
nū † ibidē securē docere, quasi ea sub-
stitutio, de qua loquitur, & valeat, & fa-
cilē procedat. Ergo intellexit de mili-
tari substitutione, quæ facilē valet, &
facilē procedit: nō verò videtur intel-
lexisse de pupillari substitutione, quæ
vitiq; difficilem, & pene impossibilē
exitum haberet. Quod verò ibi pupil-
laris substitutio vix possit procedere,
tali argumētatione colligo. Aut enim
filiūfam. militis testatoris impubes fi-
lius, qui in aui potestate manebat, nō
adiuit hereditatem patris ex testamē-
to: & hoc casu nihil est quod de pupillari
substitutione tractari posset: cum ni-
hil haberet ex paterna hereditate pu-
pillus, quod moriens substituto pupil-

lari relinqueret. Aut idē pupillus adi-
uit paternam hereditatē: & vtiq; secū-
dum ea, quæ proponuntur, iussu aui,
in cuius erat potestate, adire eam hæ-
reditatē debuit, eamq; eidem aui iu-
re potestatis acquirere. l. Placet. l. Fi-
liusfam. ff. De acquir. hæred. Vnde,
etsi postea intra pubertatis annos de-
cederet, iā pupillaris substitutus, qui
eidem impuberi hæres esse vellet, nō
posset exercere ius substitutionis in
ea hereditate, quam in pupilli bonis
non inueniret. Quare in specie. d. l.
Cū filiusfam. ne pupillaris substitu-
tio esset inanis, oporteret, quod impu-
bes a patre milite hæres institutus effi-
ceretur sui iuris, post mortem patris,
vel emancipatione, vel morte aui, in
cuius esset potestate. Item oporteret,
quod postea quā factus esset sui iu-
ris, adiret, & sibi acquireret patris hæ-
reditatem, & deinde ante pubertatis
annos decederet. Quæ omnia exige-
re, longum atq; difficile esset, & ab Vlpia-
ni sententia & securitate alienum.
Ex diuerso militaris substitutio, quæ
filiūfam. miles in sua fecit heredita-
te, facillimē ad effectum perducere po-
tuit. Nam etsi iussu aui nepos bona pa-
tris militis adijisset, eaque bona ipsi
aui iure potestatis quæsiuisset, vbi ta-
men postea idem nepos vita decede-
ret, continuō bona testatoris militis
ex eiusdem voluntate & priuilegio se-
parentur à bonis aui, qui pater erat
ipsius testatoris. Proinde ea bona,
quasi peculium castrense eiusdem te-
statoris, deferri inciperent ex milita-
ri substitutione substituto, qui ad eun-
do obligaretur hereditati, argumen-
to. l. Si seruus communis meus & ca-
strensis peculij. ff. De stipulat. seruor.
l. Filiusfam. ff. Ad l. Falcid.

Quid? quod nouissimē animaduerti,
Bartolum † in. d. l. 2. n. 13. ff. De vulg.
non fuisse à nostris Doctoribus intel-
lectū, qui vtiq; eodem sensu acceperit
tex. in. d. l. Cū filiusfam. vt, videlicet,
ibi

ibi militaris fuerit substitutio, nec potest esse pupillaris. Quæsiuit Bartolus utrum pupillariter substituere possem nepoti impuberi, qui miles esset, & morte mea in patris sui potestatem recasurus foret? Respondet, non valere talem substitutionem: quoniam per hoc fieret iniuria patri, qui priuaretur potestate substituendi pupillariter. Hoc verum (inquit Bartolus) nisi ipse testator esset miles, argumentum pro hoc expressum, infra De milit. testamēt. l. Cum filius. l. Impuberi, supra, De administr. tutor. Pro hoc (inquit) facit hæc lex, quæ generaliter dicit, quod filio, qui est recasurus in alienam potestatem, non potest substitui: Hæc Bartolus. Ex cuius sententia Doctores cõmuniter collegerunt, quod miles potest liberis impuberibus in alienam potestatem recasuris substituere pupillariter in his bonis, quæ pupillo reliquerit. Item collegerunt, quod filiusfamilias potest similiter liberis in aui potestate manentibus facere pupillarem substitutionem, per. d. l. Cum filiusfamilias. in princ. à Bart. in hunc sensum allegatam. Ego verò restituo sententiã Bartoli, & vitiosam scripturam in eius commentarijs emendandã censeo. Siquidem Bartolus sine dubio ita magis scriptum reliquit in hæc verba: Hoc verum, & si ipse testator esset miles. Enimvero scriptores facili errore legerunt in commentarijs Bartoli: Nisi: quo loco Bartolus scriptum reliquerat: Et si. Decepit omnes allegatum à Bartolo pro argumento expresso responsum Vlpiani in. d. l. Cum filiusfamilias. Putauerunt enim expressum argumentum consistisse in illis verbis, quibus scriptum est, quod miles hæreditati suæ posset quale vellet substitutionem facere. Sed tamē Bart. nõ ea verba tex. voluit, aut potuit ad hoc allegare, quæ utiq; intelligere debuit pertinere ad militarem substitutionem. Quin potius idē Bartolus secundum veram & restitutam à

meliteram, regulam. d. l. 2. non limitauit, sed ampliavit, ut procedat etiam in milite. Allegauit pro hoc Text. in d. l. Cum filiusfamilias. & quidem allegauit eum textum in fine, in illis verbis: Veruntamen alienum ius minuere non potest. Quibus verbis Iurecons. confirmare voluit, militem non posse tutores constituere filio impuberi in aui potestate manenti. Quo exemplo voluit Bart. colligere, quod miles filiusfamilias non posset filio impuberi in aui potestate manenti pupillariter substituere. Nempe, quod æquè per pupillarem substitutionem, sicut per tutorum dationem, offendi videretur patriæ potestatis ius, illius, videlicet, qui impuberem in potestate retineret. Quæ ratio similiter locum vendicaret in milite auo. Quoniam eodē modo offenderetur ius patris, in cuius potestatem, mortuo auo, impubes esset recasurus. Ut enim miles ibi tutores dare non potuit filio in aliena potestate constituto, ita neque hæredem eidem posset dare, neque quidem in ea hæreditate, quam eidem filio reliquisset. Quippe & tutorum & hæredis datio personam impuberis similiter respiciunt: ut vtriusq; rei prouisio ꝑ ad eum proprie pertinere debeat, in cuius potestate sit vel esse debeat pupillus. Quare ius eius, qui pupillum in potestate haberet, non debuit minuere prærogatiua militaris. Hanc ipsam fuisse Bartoli sententiã ostendit secunda allegatio eiusdē Bartoli: dum secundo loco induxit quasi expressum suæ sententiæ argumentum text. in. l. Impuberi. ꝑ ff. De administr. tutor. vbi de substitutione verbum nullum. Itaq; voluit Bartolus inducere sententiã Papiniani, qui in tutela loquutus est, ut æquè procederet in pupillari substitutione, ex rationis similitudine. Deniq; tertia allegatio eiusdē Bartoli euidenter cõuincit, verum esse id, quod contendimus. Induxit enim tertio loco eandem. l. 2. ff. De vulg. quæ

17

18

gene-

generaliter diceret, filio in alienam potestatem recasuro substitui pupillariter non licere. Proinde Vlpianus ibi, secundum Bartoli interpretationem, dum generaliter loquitur, intellexit, quod nec militi impuberi, nec à milite testatore talis substitutio vtiliter fieri poterat. Nam aliàs, secundum vulgarem Bartoli literam, argumentum d. l. 2. quod ipse inducit, esset expressum contra Bartolum.

Præterea allego Bald. in. l. Humanitatis. n. 33. in fin. vers. Septimò quia. C. De impuber. et alijs, vbi argutè intellexit quod in. d. l. Cum filiusfamilias. probaretur, militem non posse pupillariter substituere impuberi in aliena potestate manenti. Scripsit enim, quod sicut pupillaris substitutio non potest fieri recasuro in alterius potestatem cum illius tertij præiudicio, sic nec exemplaris, argum. ff. De administr. tutor. l. Impuberi. De milit. testam. l. Cum filiusfamilias. in ratione literæ. Sic vides quomodo Bald. ibi allegauerit Vlpiani responsum in. d. l. Cum filiusfamilias. eodem sensu, quo & Bartolus eandem tex. induxerat in. d. l. 2. n. 13. ff. De vulg. secundum restitutam à nobis veram literam.

Adde quod Raph. Cuman. in. d. l. 2. n. 1. simpliciter ampliavit eam legem, ut in testatore milite etiam procederet, qui recasuro in alienam potestatem non posset substituere pupillariter: sicut nec tutorem dare potest. l. 2. ff. De testament. tute. Idem etiam propemodum significauit Paul. Castrens. in eadem. l. 2. ff. De vulgari. n. 3. dum allegauit text. in. d. l. 2. ff. De administr. tutor. Fracisc. aut Arctin. in. d. l. 2. ff. De vulgari. n. 7. in versic. Circa quartum, cõfudit allegationes Bart. & cū ingenio se animaduerneret, eadē ratione versari in milite, quæ & in pagano testatore, tentauit sine iudicio dicere, quod paganus quoque posset nepoti in patris potestatem recasuro facere substi-

tutionem pupillarem, quæ effectum duntaxat esset habitura in solis ipsius testatoris bonis. Sed & Ioan. Bapt. Caccialup. in repet. l. Precibus. C. De impuber. & alijs. n. 34. in confirmationem cõmunis opinionis, quæ habet, quod in directa substitutione militari includitur legitima filij, etiã in præiudiciũ matris, inducit, quasi text. notabilem, prædictã. l. Cum filiusfamilias. Ergo visus est intelligere illam. l. de militari, & nõ de pupillari substitutione. Nos tamen hanc ipsam communem opinionem, circa filij legitimam in militari substitutione comprehendendam, vel non, inferius in glos. proxima attingemus.

Concludo igitur, non esse casum, in quo filiusfamilias possit impuberi filio facere testamentum: nec quidem si sibi facere liceat testamētum: ut, putã, si sit miles. Si quidem. d. l. Cum filiusfamilias, ꝑ in sola militari substitutione intelligi debet, per quam non filio, sed sibi ipse miles testatur, & substitutus efficitur hæres non filio, sed ipsi militi testatori. Item concludo, quod auus, etiam si miles sit, non potest nepotibus in patris potestatem recasuris facere pupillarem substitutionem, quæ non fiat irrita statim atque impubes in patris sui potestatem reciderit. Hæ enim conclusiones magis congruunt cum iuris nostri rationibus: & procedunt ex Baldi, Raph. Cuman, Pauli Castrens. Alexan. Lancel. Galiau. Lancel. Polyti, & Ioan. Bapt. Caccial. sententia, quos supra allegauit. Accedit nouissimè iudicium & autoritas Bartoli in. d. l. 2. nu. 13. qui decepit contrariæ partis autores cõmento vitiosæ scripturæ, quã supra emendauit. Quare non dubito, quin in consulendo & iudicando ab hac parte non erit temerè recedendum.

19

SUMMARIUM.

- 1 Patria potestas necessario desideratur ad substitutionis pupillaris ualorem.
- 2 Ius substituendi pupillariter liberis in potestate constitutis non ex lege. xij. Tabul. sed moribus duntaxat constat.
- 3 Emancipatis liberis impuberibus substituere pupillariter pater nequit.
L. Cum ex filio. ff. de uulgari. sensus ibidem.
- 4 Mater nec liberos in potestate habet: nec eis substituere pupillariter potest.
L. Si mater. ff. de uulgari. sensus ibidem.
- 5 Patria potestas tempore mortis testatoris necessaria est, ad substitutionis pupillaris ualorem.
- 6 Patria potestas tempore testamenti debet etiam interuenire, ad ualorem pupillaris substitutionis, iuxta ueriores opinionem: quanuis contraria sit magis communis, et recepta.
L. Miles ita. §. Exheredato. ff. De militari. testamen. sensus: eiusque litera restituitur. et nu. 13.
- 7 Miles impuberi filio emancipato substituere pupillariter nequit, etiam in bonis, quae ei reliquit.
- 8 Regula generalis ad milites etiam privilegatos referenda est in ea materia, in qua primi legij ratio cessat.
L. In fraudem. §. final. ff. De militari testamen. sensus, ibidem.
- 9 §. final. Instit. de pupillari, sensus.
- 10 L. Precibus. C. De impuber. et alijs. sensus.
- 11 Miles priuilegium, quod habet, decedendi pro parte testatus, et pro parte intestatus, liberis duntaxat in potestate, non uero emancipatis communicare potest.
- 12 Miles, cum liberis extra potestatem substituit, non pupillaris, sed militaris duntaxat substitutio locum habet in bonis, quae militis fuerat.
- 13 L. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De uulgari, sensus.
- 14 Legitima filij cum reliquis eius bonis deducitur ex directa militari, contra magis communem opinionem.
- 15 Substitutio compendiosa facta liberis extra potestatem constitutis, continet uulgarem et fideicommissariam.
- 16 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta, quae propter personarum conditionem nunquam potuit ualere iure directae pupillaris, facilius ad fideicommissum trahitur.
- 17 Transmissio ex potentia suiuitatis impedit quibusdam casibus uulgares substitutos.
- 18 Emancipatus filius non transmittit ex potestate

- 19 Transmissio ex potentia sanguinis, quam faciunt liberi, etiam qui sui heredes non sint, impedit uulgares substitutos.
- 20 Transmissio ex potentia sanguinis in quoscumque heredes fieri nequit: sed in liberos duntaxat.
- 21 Transmissio ex capite iuris deliberandi generaliter fit ab omnibus, et in quoscumque heredes: impeditque uulgares substitutos.
- 22 Transmissio ex capite iuris deliberandi fieri nequit, si defunctus delatam sibi hereditatem ignorauit.
- 23 Transmissio ex beneficio. l. Si infanti. C. De iure deliberandi. in patrem duntaxat, aut auum paternum, non autem in matrem, nec in auum maternum fieri potest.
- 24 L. Si infanti. C. De iure deliberandi. sensus, et nu. preced.
- 25 Heredi minoris. 25. annis non aduentis etiam ex negligentia, et heredi maioris non aduentis ex ignorantia competit in integrum restitutio ex defuncti persona.
- 26 Restitutionis in integrum contemplatio ex beneficio. l. Panthonijs. ff. De acquir. heredit. in terminis non impedit uulgares substitutos.
- 27 Restitutio in integrum ex persona defuncti non aduentis, atque ex aequitate. l. Panthonijs. ff. De acquirenda heredit. non erit concedenda aduersus piam causam.
L. Panthonijs. ff. De acquirenda heredit. sensus, ibidem.
- 28 Baldi sententia in. l. Non pro numero. nu. 3. C. Ad Senatus. cons. Orficiam. explicatur.
- 29 Heres uolens restitui ex defuncti persona partius restituitur.
L. Quod si minor. §. Scruola. ff. De minorib. sensus, ibidem.
- 30 Heres, cum ex defuncti persona restitui contendit, heredis aduersarijque personam duntaxat Praetor aestimare debet.
L. Quidam ita, uersic. Sed an ea uoluntas. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.
- 31 Heredem filij partius, quam ipsum filium, in concedenda bonorum patris possessione, Praetor exaudire debet.
L. 1. §. Largius. et §. Si quis autem. et §. Non solum. ff. De successor. edict. sensus, et conciliatio, ibidem.

Habens.

Habens



Habens, scilicet, in potestate, secundum Archid. & omnes hic. Et quidem proprietatis huius participij:

Habes: minimè exprimit, quod pater filium, & filiam, in potestate habuerit: quum aequè ad uxorem referatur. Fuit tamè necessarium, hoc supplere: quonià patria et potestas necessariò desideratur, ut possit fieri pupillaris substitutio, de qua in hoc cap. precipuè agitur. l. 2. ff. De uulgari. in Prin. Instit. De pupillar. Cùm autè ius ciuile Romanorum ex scripto, & ex non scripto constat §. Costat. §. Ex non scripto, Instit. De iure nat. gèt. & ciuili, ius potestatis, quod patres habent in liberos ex iustis nuptijs procreatos, constat ex non scripto: ut quod moribus populi Romani fuerit receptum. l. Patre furioso. ff. De his, qui sunt sui vel alien. iur. §. 1. Instit. De potestate. Præterea et eiusdem populi Romani moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus, quos in potestate haberet, testamentum facere posset. d. l. 2. ff. De uulgari. & in. d. Princip. Instit. De pupil. Enim uero antiquæ legis. xij. Tabul. uerbis illis: *Uti quisque suæ rei legasset ita ius esto.* Quæ uerba refert Iure conf. in. l. Verbis legis. ff. De uerb. signific. non uidebatur tributa potestas substituendi pupillariter liberis impuberibus: quum is, qui liberis impuberibus pupillarem substitutionem facit, non de sua, sed de ipsorum liberorum impuberum hereditate testamentum faciat. l. sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De uulgari. §. Igitur, Instit. De pupil. l. 1. §. Si quis autè. ff. De successio. edict. Id quod etiam Franc. Hotoman. nouissimè animaduertit in Princip. Instit. De pupilla. substi. in uerbo, Moribus. Vnde cum emancipatis liberis et impuberibus substituere pupillariter patres nequeat. d. l. 2. uersic. Ceterum. ff. De uulgari. Labeo, Offilius, Cassellius & Trebatius formulam inuenerunt, quæ vel ex parte effectum pupillaris substitu-

tionis representaret in liberis impuberibus emancipatis. l. Cùm ex filio. ff. De uulgari. Eorum exemplo Africanus uulgo non intellectus tale aliquid in matre excogitauit in. l. Si mater. ff. De uulgari. ut, uidelicet, mater, et quæ filio substituere pupillariter nequit, cùm in potestate non habeat. §. Fœminæ, Instit. De adoptio. §. Ceteri, Instit. De heredit. qualitat. & differentia, iuncto Principio, Instit. De pupillar. & l. 2. ff. De uulgari. filium institueret in tempore cum esset annorum quatuordecim, eiq; uulgariter substitueret. Sic enim, mortuo filio ante pubertatem, hereditas mulieris ex secundo gradu deferebatur Titio. Idque ex Africani sententia rectissimè collegerunt Viglius in Principio Instit. De pupillar. substitut. nu. 6. & Franc. Baldus. ibidem in uerbo, Moribus, & Franc. Conan. lib. 10. Commentariorum iuris ciuilibus, cap. fin. & ipse latius eandem interpretationem explicauit in repet. §. Et quid si tantum, in. 1. par. nu. 65. l. Gallus. ff. De liber. & posth. Quo loco præcepi, consilium Africani hodie non ualere in parte iure naturæ filio debita in bonis matris. Quonià conditio illa: Cùm erit annorum quatuordecim: tolletur de legitima portio. l. Quonià in prioribus. l. Scimus, §. Cùm autè. C. De inoff. testamen. aduersus Ioan. Dilectum in tract. De arte testandi. tit. 5. De substit. Cautel. 30. n. 2. Quæro igitur primò: Vtrum satis fuerit, quod pater in specie huius cap. testamenti tempore filium, & filiam proponatur in potestate habuisse, ut pupillares substitutiones locum habere poterint? Et respondetur, et hoc non potuit satis esse. Nam præterea necessarium fuit, quod etiam eo tempore, quo testator moreretur, retineret eosdem liberos in potestate. Cùm enim filio, vel filia pater pupillariter substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuerit in potestate, substitutio pupillaris fit irrita. l. Cohæredi. §. Cùm filia. ff. De uulgari.

Secun-

Patria potestas an etiam testamenti tempore necessaria sit.

Secundò quæro: Vtrum æquè decifio huius cap. locum haberet, si testator mortis quidem tempore habuisset filium, & filiam in potestate: quum tamen testamenti tempore eisdem liberos in potestate non habuisset? Potuit enim hic casus euenire in filio, & filia, legitimis & naturalibus, de quibus loquutus est in præsentia Pontifex, si interposita fuisset adoptio. Finge enim, quòd pater, antequam testaretur, hos liberos in adoptionem dedisset alicui ex parentibus ipsorum liberorum, & rursus post testamentum eisdem adoptasset. Nempe in hac specie (vt interim omittam arrogationis casum) eueniret, vt liberi tempore testamenti paterni non essent in patris potestate: essent autem in eiusdem patris, cum moreretur, potestate. l. Cum in adoptiuis. §. Si verò, & §. fin. C. De adoptione. Et quidè respondendū videtur, quòd hoc casu non valerēt substitutiones, de quibus in text. quasi directæ pupillares: quum tempore substitutionum, hoc est, tempore testamenti, quo substitutiones factæ sunt, filius & filia impuberes in patris potestate non fuissent. Quæ opinio iuris rationibus magis accommodatur, & ferme probari videtur Vlpiani responso in l. 2. §. Sed si extraneum. ff. De vulgar. Respondit enim, secundum veriore interpretationem, quòd si quis extraneum impuberem, hoc est, eum, qui in potestate instituentis non erat, hæredem scripserit, poterit postea ex interuallo eidem impuberi substituere pupillariter, iuxta l. Si quis eum. §. fin. ff. De vulga. si modò antequam substituat, cœpisset eundem impuberem in potestate habere per adoptionem. Proinde significauit Iurecōs. ibidem, quòd patria potestas debet interuenire eo tempore, quo fit ipsa pupillaris substitutio. Idq; ita Veterum nonnulli, & ex Nouioribus plurimi tenuerunt: & nouissimè cū iudicio defendit Re-

uerè diff. D. D. Couarruu. à Leyua, in cap. Raynutius. §. 5. num. 2. supra hoc tit. qui proximè, propter insignè eius eruditionem, & summam vtriusq; iuris prudentiam, raràq; vitæ sanctimoniam, in episcopū Ciuitateñ. fuit consecratus, nunc autem in sacro Tridentino concilio omnium virtutum ac literarum specimen cū magna eius atq; totius Hispaniæ laude refert.

Quanquam autem hæc opinio iure verior videatur, contraria tamen in praxi obtineret, vt quæ multò fit receptior. Est enim magis cōmunis opinio, quòd pupillaris substitutio facta impuberi instituto, qui eo tempore non sit in potestate, valebit quasi pupillaris: si modò idem impubes postea in morientis testatoris potestate deprehendatur, vt resoluit Angel. Areti. in tractat. De testamen. in glos. 85. n. 6. in 7. volum. Ioann. Imol. in cap. Raynutius. n. 93. supra, De testamen. Alexan. in l. 2. n. 7. & num. 10. ff. De vulgar. vbi Francisc. Rip. nu. 25. & Andr. Alciat. ibidem, in verb. Emancipatis. nu. 28. hanc esse communem opinionem attestantur.

Tertiò principaliter quæro: Si testator in nostri cap. specie miles fuisset, vtrum, remoto hoc patriæ potestatis iure, potuisset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones: vt putà liberis emancipatis? Et huius quæstionis resolutio pendet ex Triphonini responso in l. Miles ita. §. Exhæredato. ff. De militar. testamen. vbi vulgo probari creditur, quòd miles filio impuberi emancipato hæredi instituto possit hæredem constituere: vt si filius emancipatus intra pupillarem aetate decesserit, substitutus existat hæres ipsi pupillo emancipato in his duntaxat bonis, quæ ex testamento militis cōsequutus est pupillus. Et ita hoc sensu intellexisse videtur eum text. Accurs. in §. Nō solum, in verb. Id omne, Institut. De pupillari, vbi Ioan. à Platea

Reuerè diff. D. D. Couarruu. à Leyua.

L. Miles ita §. exhæredato. ff. De milit. testa.

tea hoc ipsum ex Accurs. sententia exprimit. Ioan. etiā Andr. hic. n. 19. pro constanti videtur præsupposuisse, quod miles ex privilegio militari potest substituere liberis impuberibus, quos in potestate non habeat. Scribit enim, quod in l. Precibus. C. De impub. & alijs, miles fuit testator iure cōmuni: quoniā si iure militari fuisset testatus, non exegissent Imperatores in d. l. Precibus, in Princip. quod testator miles habuisset in potestate filiū, vt ei substitutione pupillarem facere posset. Adde quod Bartol. in l. 1. n. 44. C. De sacros. eccles. videtur intellexisse. text. in d. §. Exhæredato, in substitutione pupillari. Sic deniq; eum text. ac ceperunt Angel. in fin. principij, Ioan. Imol. n. 5. Areti. n. 7. Ias. nu. 3. in l. 2. ff. De vulg. Salycet. in l. Si testamento. n. 7. C. De impub. & alijs. Ioan. Imol. in l. Centurio. n. 11. vers. Item quia. ff. De vulgar. & in cap. Raynutius. n. 94. supra eodè. Areti. in l. 1. §. si. n. 17. ff. De vulgar. Socin. in d. l. Centurio. n. 11. Guilielm. Benedic. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absq; liberis. 2. De pupillar. substit. n. 48. Andr. Alciat. in d. l. Centurio, in verb. Etiā propria bona. n. 31. & Hieronym. Verius in repetit. l. Ex facto. n. 115. ff. De vulgar.

Quin etiam Francisc. Rip. in d. l. Centurio. n. 3. tētauit dicere ex Triphonini sententia in d. §. Exhæredato, quod si miles filiū emancipatum impuberem hæredem instituerit, poterit ei facere substitutione pupillarem, per quam substitutus vniuersam pupilli emancipati ante pubertatem mortui hæreditate vendicet. Motus est Ripa argumēto eiusdem §. Exhæredato, in quo effectus pupillaris substitutionis iccirco restringitur ad bona duntaxat, quæ pupillo à patre milite obuenerūt, quia impuberè emācipatum miles pater exhæredauerat. Ergo si non exhæredasset, sed instituisset impuberè emācipatum, non restringeretur effectus pupillaris substitutionis ad sola patris bona. Sed hæc opinio.

Francisc. à Rip. nullatenus recipiēda est: vt quæ nullo colore possit excusari. Nā in primis cōtra eā facit text. in l. Precibus. C. De impub. & alijs, vbi testator fuit miles, & filiū impuberè non exhæredauit, sed instituit hæredē: & nihilominus exigitur patria potestas, vt pupillaris substitutio procedere possit. Itē nobiscū facit ipsum Triphon. responsum in d. §. Exhæredato: in quo emācipatus fuit à patre milite hæres institutus, nō verò exhæredatus. Siquidè is. §. per errorē allegatur. §. Exhæredato: qui allegari magis debet. §. Miles & emācipato: & nomē: Exhæredato: coniūgi debet cū verbo: Reliquerit: præcedētis. §. Si miles. Idq; ita verū esse agnoscēt oēs statim atq; Tryphoninum eo loco legerint. Et hoc ita Viuianus ibidè perstrinxit, & admonuit Viglius in §. Nō solum. n. 1. Institut. De pupillar. substitut. quem nonnulli posteriores ibi fuerūt sequuti verba illius. §. Exhæredato, & præcedētis. §. Si miles, restituētis in hūc modū:

Si miles exhæredauerit filium, uel sciens eum suum filium esse silentio præterierit, an legatū à substituto ei dari possit? quæsitum est. Dixi non posse, licet ampla legata reliquerit exhæredato. Miles & emācipato filio substituere potest. Verum hoc ius in his exerceritur, quæ ab ipso ad eum, cui substituit, peruenierint: nō etiā in his, quæ habuerit, uel postea acquisierit. Nam & si filio suo, uiuo adhuc auctore, substituit, post acquisitionem ei aui hæreditatem, nemo dicat, ad substitutum pertinere. Denique, quod ibi emancipatus fuerit à patre hæres institutus, colligitur ex verbo: Substituere: & maximè ex vers. Nam & si filio, coniuncta. l. Cum filiusfam. eod. titul. vbi ponitur eadem species, & proponitur, quòd impubes fuit hæres institutus.

Secundum quæ versari solummodo quæstio potest circa bona duntaxat ipsius militis testatoris. Quæremus enim, si miles impuberi emācipato Titium directò substituerit, & impubes filius ante pubertate decesserit, vtrum Titius possit ipsi emācipato hæres existere ex pupillari substitutione in his duntaxat bonis, quæ à milite ad ipsum

B. eman-

emancipatū peruenērūt? Et hactenus di-
ximus, videri, q̄ miles id proprio priui-
legio facere possit, ex Vlpiani sentētia
in. d. §. Miles & emancipato, qui. §. Vul-
go per errorē allegabatur. §. Exhæreda-
to miles & emancipato.

Sed mihi cōstituendum vtiliter vi-
detur, q̄ emancipato impuberi miles
non possit facere pupillare substitutio-
nē, nec quidē in bonis, quæ ei relique-
rit. Nā regula. d. l. 2. ff. De vulgar. vide-
tur etiā procedere in milite testatore,
vt sentit Bart. in alio articulo in eadem
l. 2. n. 13. & Angel. Perus. in alio etiā ar-
ticulo. l. Ceturio. n. 12. ff. eod. tit. Quod
cōprobari potest ex eo, q̄ Vlpianus in
d. l. 2. §. 1. statim excepit militem, in eo
particulari casu, quū dixit: Nisi forte mi-
les sit. Proinde, significauit, q̄ in superio-
ribus regulis nulla erat facienda exce-
ptio in milite testatore.

Secundò facit, q̄ regula. d. l. 2. ff. De
vulgar. circa requisitum patriæ potesta-
tis, generalē habere videtur determi-
nationē, vt, videlicet, cōprehēdat etiā
milite testatorē, argumēto. l. In fraudē,
§. fin. ff. De milit. testamē. Nec volo ar-
gumētationē ita cōficere, quasi text. il-
le probet, q̄ generalis regula cōprehēn-
dat casus priuilegiatos, vt Dynus ibi, &
Bald. in. d. §. si. Philip. Dec. in. l. 1. n. 9. ff.
De regul. iur. idē Dec. in. l. Ex testamē-
to C. Vnde liber. Andr. Alciat. lib. 4.
Paradox. cap. 10. & Andr. Tiraq. in tra-
ctat. De vtroq; retract. glos. 14. nu. 91. ex
eod. §. deduxisse videtur. Sed cum Bar.
ibidē magis deduco, q̄ regula † genera-
lis cōprehendit etiam milites alioquin
priuilegiatos: si vtiq; regula de ea mate-
ria tractet, in qua cesset ratio priuile-
gij. Porro in pupillari substitutione,
quæ fiat emancipato, cessare intelligo
priuilegiū militis. Quoniā pupillare te-
stamētum iure patriæ potestatis, nō mi-
litia præmio, mādatur, argumēto. l. Im-
puberi, in. ff. De adminstr. tutor. Fa-
cio enim argumētum de tutela ad pu-
pillare substitutionē: vt aliās fecerūt in

hac materia Bart. in. l. 2. n. 13. ff. De vul-
gar. Bald. in. l. Humanitatis. nu. 33. vers.
Septimò quia. C. de impuber. & alijs.
de quo suprā, in glos. præcedenti.

Tertiò facit text. in. §. fin. Instit. De pu-
pillar. vbi Iustinianus † scripsit, q̄ extra
neo impuberi hæredi instituto nemo
potest facere pupillare substitutionē.
Sic intellexit, q̄ nec miles quidē id po-
test, vt collegit ex eo text. Angel. Perus.
circa aliū articulū, in. l. Centurio. n. 12.
ff. De vulgar. Ergo, si miles nō potest fa-
cere pupillare substitutionē extraneo
impuberi hæredi instituto, nec vtiq̄
poterit eā facere emancipato, argumēto
l. Si genero, ibi: Extraneo cōstituto per emāci-
pationē. C. De iur. dot. & §. Ceterum, in
fin. Instit. De hæred. qual. & differē. &
quod tradit Bart. in. l. Nec enim, in fin.
princip. vers. Sed illud est idē. ff. De mi-
lit. testamē. & Ioā. Faber. in Princip. In-
stit. De pupilla. substi. quæ retulit, & se-
quutus est Ias. in. l. 2. n. 3. ff. De vulgar.

Quartò facit text. in. l. Precibus. † C.
De impuber. & alijs substitut. vbi Im-
peratores in milite exegerunt patriam
potestatem, vt filio impuberi possit fa-
cere pupillarem substitutionē. Et licet
aliquis diceret, id ita requisitū fuisse,
quò pupillaris substitutio haberet effe-
ctum in vniuersa pupilli hæreditate, vt
colligi videtur ex his, quæ scripsit Ioā.
Imol. aliud tamen agens, in cap. Raynu-
tius. n. 94. suprā eod. Magistamē est, vt
generaliter Imperatores ibi significau-
erint, nullam pupillare substitutionem
procedere posse, quam miles emācipa-
to impuberi fecisset.

Quintò facit argumētum ab absur-
do, quod sequeretur, si miles emancipa-
to impuberi possit substituere pupilla-
riter in bonis, quæ ei reliquisset. Eueni-
ret enim cōtra notissimam iuris regulā
q̄ emancipatus impubes pro parte testa-
tus, & pro parte intestatus decederet.
Haberet enim in bonis paternis hære-
dē, quæ ei pater miles cōstituisset pupil-
lari testamēto: in bonis autem proprijs
hæredem

hæredē haberet abintestato proximū.
Quòd si quis opinetur, id non videri ab-
surdū: quoniā miles ipse pro parte testa-
tus, & pro parte intestatus decedere pos-
sit. l. Ius nostrū. ff. De reg. iur. huic ego
cōtradiciam. Quippe miles † ipse hoc
potest si sibi testetur, aut etiā filio impu-
beri, quæ in potestate habet. l. Sed si plu-
res. §. Ad substitutos, vers. fin. ff. De vul-
gar. Ceterum, priuilegiū, quod potuit
cōmunicare filio impuberi, qui fuisset
in militis potestate, nō debuit cōmuni-
care filio emancipato: quia nō potest vi-
deri eadē persona cū patre milite, argu-
mēto notatorū per gl. in. l. 2. C. Qui ata-
te, vel profes. lib. 10. in gl. 1. Pro qua ra-
tione diuersitatis faciunt quæ allegādo
text. in. §. Ei qui, Instit. De milit. stipul-
tradit Alberic. in repet. rubr. nu. 30. ff.
De vulga. & Bart. in. l. Ex facto. n. 11. ff.
eod. tit. & Bald. in repet. l. 1. n. 12. vers.
Septimò incidēter. C. De sacrosan. ec-
cles. vbi Bald. intellexit, priuilegiū mi-
litis, circa substituēdi potestatem in o-
mnibus bonis suis, esse personale, & nō
extendi ad filium emancipatum.

Postremò stat pro nobis regula. d. l. 2.
ff. De vulgari, qua cōstitutum est, desi-
derari patriæ potestatem, vt parēs pro li-
beris possit testari. Porro secūdum hāc
regulā est iudicādum, nisi casus probe-
tur exceptus, vt docet Bart. in. l. Quo-
ties. n. 1. ff. Si quis cautionib. & Philip.
Dec. in. l. 1. n. 8. ff. De regul. iur. Cū igitur
nullibi sit text. qui probet, militem
posse impuberi emancipato facere pu-
pillare substitutionē, cōsequens erit &
in milite regulā non minūs retinere. Et
hāc sentētiā hoc argumēto in termi-
nis affirmavit Sebastian. Sapia in repet.
l. Precibus. nu. 7. C. De impub. & alijs.
Nā Tryphoninus † in. d. §. Miles & emā-
cipato. d. l. Miles ita. ff. De milit. testa-
minimē intellexit de pupillari substi-
tuto, qui impuberis emancipati hæredi-
tate possit adire in bonis paternis cōsi-
stētē. Quin potius intellexit, substitui-
tum illū esse militare, qui, mortuo filio

emancipato, hæreditate militis iterū ia-
cētē adire possit, iuxta. l. Ceturio, in
fin. ff. De vulg. Hæc est vera illius. §. in-
terpretatio, quæ hoc ipso sensu accepit.
Accur. ibidē in verb. Hoc ius, & vide-
tur accepisse Bart. in. d. l. Ceturio, in. 3.
opposit. & ita planē accepit idē Bart. in
l. Nec enim, in fin. princip. ff. De milit.
testamē. & Raph. Fulgos. in. d. l. Preci-
bus. n. 11. & ibi Philip. Dec. & Curtius
Iun. vterq; in. 4. notab. C. De impuber.
& alijs. Ludouic. Roman. n. 10. & 11. Phi-
lip. Corn. n. 11. Alex. n. 6. Philip. Dec. n.
14. in. l. In testamēto. 1. C. De testamen.
milit. Alex. in. l. 2. n. 19. ff. De vulg. & in
d. l. Ceturio. n. 56. vbi & Lancel. Galiaul. Considera-
tio noua ad
in repet. n. 183. Pro quorū interpretatio
ne cōsidero, q̄ Iurecons. ibi cōparat ei
speciei alterā speciei filij familiās mili-
tis, qui substituit filio in aui potestate
manēti, iuxta. l. Cū filius familiās. ff.
eod. tit. Sed in ea specie ostēdi superio-
ri scholio, veriūs esse q̄ sit militaris sub-
stitutio, vt nō potuerit esse pupillaris.
Igitur in vtraq; specie districtē proban-
dum erit, de militari substitutione, nō
de pupillari, Tryphoninū sensisse. Et
hunc esse cōmunem intellectū earū le-
gū sentit Ryminald. in. d. l. In testamen-
to. n. 7. quāuis. n. 8. in fin. tētauerit dice-
re, q̄ vtrobiq; esset pupillaris substitui-
tio: super quo reliquit cogitādum. De-
niq; si apud Iurecōsultos eiusmodi pu-
pillaris substitutio fuisset recepta, si
Tryphoninus in. d. §. Miles & emācipa-
to, de pupillari substitutione sensisset,
credibile est, q̄ Vlpianus aliquā huius
rei mentionē fecisset in. l. Sed si plures,
§. ad substitutos. ff. de vulga. Ibi enim †
docuit, ad substitutos pupillares perti-
nere nō solum bona patris substituētis,
sed etiā propria bona impuberis: & ab
hac regula excepit quasdam species in
vers. Nisi mihi: & in. §. In arrogato. Cū
igitur in priore exceptione memine-
rit militis testatoris, meminisset quidē
& huius speciei, si vtiq; verē potuisset
docere, q̄ ab substitutū pupillarem so-

L. 2. ff. De vulgari.

L. In fraudē §. fin. ff. De milit. testamen.

10 §. final. Insti tut. De pu- pil.

12 Miles filio dūtaxat in potestate cōmunicat priuilegium.

11 L. Precibus C. De impu- ber.

13

14

la bona patris militis pertineret: quum impubes non fuisset in potestate.

Et attende, non leuem vtilitatem in currere in eo, quod resoluo, circa. d. §. Miles & emancipato. Nam si hodie ea species ex facto incidere, & probaretur opinio, qua falsam esse ostendimus, consequens esset dicere, quod mater ab intestato vendicaret hereditatem filij impuberis in proprijs eiusdem bonis consistente: substitutus vero a patre datus vendicaret alteram velut hereditatem eiusdem impuberis in bonis paternis consistente: ut mater ex persona filij nihil de eiusdem bonis paternis habere posset. Non enim audienda esset mater, si diceret, filium in legitima portione onerari non potuisse: quonia miles non videbatur filium onerare, pro quo pupillare testamentum fecisset, argumento. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inofficio. testamenti. & l. Ex tribus. C. eod. titu. & nostri etiam cap. Quod ita sensit Alex. in l. Centurio. n. 56. vers. Nec obstat si diceretur, ff. De vulg. & deduxit specialiter Soci. ibi. n. 10. quod etiam iam supra notavi in principio. n. 17. Quonia vero in iudicando & consulendo obtinere debet nostra resolutio, qua constituimus, in his speciebus non posse procedere nisi sola militarem substitutionem, melior causa futura est heredum legitimorum ipsius filij. Si quidem mater integram filij impuberis hereditatem ab intestato vendicabit: in qua recte contendet esse non solum propria filij bona, sed etiam legitimam partem filio ex bonis patris debitam: in qua miles non potuit onerare filium, nec quidem per militarem substitutionem: reliqua autem bona militis, velut eiusdem militis hereditatem, capiet substitutus iure directo, argumento l. Centurio, in fi. & in. d. §. Miles & emancipato. d. l. Miles ita. ff. De milit. testamenti. secundum veram interpretationem.

15 Quod autem miles non possit in legitima filium onerare per militarem substitutionem, probare videtur text. in Authen. Ut cum de appellatione cognosc. §. Siue substitutione.

igitur, vers. Sancimus, Colla. 8. per quem textum de iure nouissimo contra antiqua iura Digestorum & Codicis hanc conclusionem affirmat Raph. Cuma. n. 7. Alex. n. 51. Ias. n. 18. Francisc. Rip. n. 44. in. d. l. Centurio. Paul. Castris. n. 19. in. fin. Alex. n. 18. Ias. nu. 17. in. d. l. Precibus. C. De impub. & alijs. Guiliel. Benedict. in repet. ca. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De compediosa substitutione. n. 20. De testamentis. & nouissime Doctissimus & Reuerendiss. D. Couar. in. d. cap. Raynutius. §. 9. n. 10. hanc opinionem sequutus inducit & declarat eleganter. l. 12. titu. 5. Part. 6. Contrariam tamen sententiam, nempe, directam substitutionem militarem filio factam comprehendere eiusdem filij legitimam in prauiudicium matris, aut aliorum successorum, etiam state nouissimo iure Authenticorum, affirmat Bart. n. 8. Ioan. Imol. n. 4. Aretin. n. 4. vers. Est autem multiplex. Bartholom. Socin. n. 10. Andr. Alciat. in verb. Directo substituit. n. 22. in. d. l. Centurio. Ioan. de Imol. in. d. cap. Raynutius. n. 177. vers. Quae autem dicatur, De testamen. Raph. Fulgos. n. 21. Philip. Dec. nu. 25. in. d. l. Precibus. Sebast. Sap. ibidem in repet. n. 105. quam opinionem dicit esse communem Alexan. in. d. l. Precibus. n. 18. Franc. Rip. vbi supra. n. 43. & Andr. Alciat. in. d. n. 22. & eadem sententiam sequuntur & dicunt esse communem Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. n. 73. & n. 93. & Ioan. Caccialup. in repet. d. l. Precibus, n. 34. & nouissime Gregor. Lup. in. d. l. 12. titu. 5. Part. 6. verb. La tercera parte. Mihi autem prior sententia contra communem opinionem & magis aequa, & verior videtur.

Quarto principaliter quaero: Si in huius cap. specie Ioannes testator filium & filiam impuberes non habuisset in potestate, nec testamenti, nec mortis tempore, & retineremus caetera omnia, quae hic ex facto proposita fuerunt, quid nam respondere debuisset Pontifex? Et imprimis

mis costaret, substitutiones valere non potuisse quasi directas pupillares, quas videlicet, pater facere non potuisset filijs, quos in potestate non habuisset. Proinde omnia bona, scilicet, patris, & filiorum, non potuissent deferri pauperibus, quibus omnia haec bona deferri ex pupillari substitutione, responsum est in nostra Decretali. Mater igitur ab intestato vendicaret proprias facultates filij, & filiae impuberum, quibus testari pater iure non potuisset. Quapropter inter pauperes ex vna parte, & matrem impuberum ex altera, controversia solummodo versaretur circa bona propria ipsius testatoris. Nam mater, quae liberorum hereditates adiisset, praeferret, se admitti debere ad bona testatoris ex persona eorundem filiorum, quibus ea bona fuissent ex testamento delata. E contrario pauperes contenderet, se admitti debere ad eadem bona testatoris ratione substitutionis: quonia, videlicet, ipsis filio, & filiae, si vtrumque sine liberis mori contingeret, substituti fuissent. Certum bona testatoris contineri potuerunt in vulgari directa, & fideicommissaria obliqua: quas substitutiones plane testator quibuscumque heredibus institutis facere potuisset, in Princip. Instit. De vulg. §. fin. Instit. De pupilla.

16 Respondendum igitur est, quod pauperum substitutio contineret vulgarem directam, & haberet ulterius vtilitatem fideicommissariae. Quippe si filius & filia quandoque sine liberis decessisset, non quaesita patris hereditate, pauperes secundum verba directae substitutionis admitterentur ad eandem hereditatem ex directa vulgari, ut pro constati docuerunt Archidiacon. Ioan. Andr. & alij Doctores hic in verb. Defunctis. Si vero vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum, agnita prius paterna successione, pauperum directa substitutio traheretur ad fideicommissum ex testatoris sententia. Licet enim controversum sit, vtrum substitutio compediosa verbis civilibus

facta, quae semel potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommissum, id genus controversiae procedit in ea specie, in qua substitutio potuit valere iure pupillaris directae, ut accidit in proprio nostri cap. casu. Caeterum in proposita quaestione, in qua propter defectum patris potestatis substitutio non potuit initio valere quasi directa pupillaris, diuersum est. Quoties enim propter conditionem personarum substitutio directa non potest valere quasi pupillaris, verba directa trahuntur ad fideicommissum in casu aditae hereditatis: quauis directa vulgaris locum habere potuerit in casu non aditae hereditatis. Et ita se habet communis opinio, ut post gl. ibi in fin. Schol. & Bar. n. 3. resoluit Alex. nu. 10. Ias. n. 21. Andr. Alciat. in verb. Frustra. n. 20. in. l. Verbis civilibus. ff. De vulg. Francisc. Rip. in. l. Ex facto, in princip. n. 2. ff. Ad Trebell. per text. in. l. Filiusfam. §. Ut quis heredem. ff. De legat. i. & in. d. l. Ex facto, & in. l. Scauola. ff. eod. titu.

Ergo Pontifex secundum ea, quae proponerentur, respondurus esset, quod bona testatoris omnia pauperibus deferrentur ex vulgari substitutione. Nam in propria nostri cap. specie nequaquam propositum fuit, quod filius, aut filia, successione patris ex testamento agnouerint: nec id extrinsecus afferri per diuinationem oportet, secundum ea, quae latius attingemus, in secunda huius operis parte in gl. Ac deinde filio. Quare si filius primo, non adita patris hereditate, defunctus est, & deinde similiter filia, non agnita patris hereditate, decessit ante pubertatis tempora, quum neuter eorum in morietis patris potestate fuisset, hereditatem patris non aditam minime in heredem matrem transmiserunt. l. vna. §. In nouissimo. C. De caduc. tollend. Quod vero liberi non in potestate heredes instituti hereditatem patris non aditam nequaquam transmiserunt in matrem, ex sufficienti partium enumeratione, qua

subijcimus, satis apparet.

Transmissio ex potentia suitatatis.

18

Nam licet hæreditas nõ adita transmittatur ex potetia suitatatis in quoscũq; hæredes. l. Si fratris, cum vulgar. C. De iur. deliber. l. Vnica. C. De his qui ante aper. tabul. eaq; transmissio ¶ qui busdã casibus impediatur interim vulgares substitutos, iuxta ea quæ resoluti Ias. in. l. 1. nu. 40. ff. de vulg. post Bart. in. l. Vetre. n. 20. ff. De acquir. hære. in proposita tamẽ facti specie non caderet talis transmissio. Proponimus enim, qd filius & filia fuerunt emãcipati, aut alio modo positi extra patris potestate. Filius autẽ emãcipatus, ¶ quãuis hodie abintestato succedat ad similitudinem suorũ hæredũ. l. Memimus. C. De legit. hæred. §. Si verò, vers. Nullã, in Authet. De hæredib. abintestato veniẽtib; Colla. 9. nõ tamen transmittit hæreditatẽ paternã non aditã ad similitudinẽ suorũ hæredũ. Et quidẽ si eã transmittere posset abintestato, nõ minus eãdem transmitteret, si hæres esset institutus, argumẽto gl. receptæ in. l. Pater filiũ. §. Iulianus, in glos. h. ff. De legat. 3. & quod notat Bart. in. l. 3. nu. 8. ff. De legat. 1. & Socin. in. l. Si filius qui patri. n. 15. ff. De vulg. circa. l. Cum in adoptiuis. §. Sed nec articulum. C. De adoptionib; Verius tamẽ, & receptius est, qd nec abintestato delatã patris hæreditatẽ, quã nõ adiuuit, transmittat, vt resoluũt Alex. n. 11. Ias. n. fi. in. l. Si emãcipati. C. De collat. Philip. Corne. in. l. Si fratris. C. De iur. deliber. n. 4. Eandẽ etiã dicit esse cõmunem opinionẽ Ias. in. d. l. Si filius qui patri. n. 16. ff. De vulg. & pupil. & in. l. Filio pater. n. 18. ff. De legat. 1. & in. l. Emancipata. n. 6. C. Qui admitti. Alciat. in. l. Vetre. n. 34. ff. De acquir. hæred. & nouissimẽ Reuerẽdis. Couar. in regula, Possessor lib. 6. 2. par. §. 5. n. 3. Tametsi Bart. in. d. l. Vetre. n. 24. cogitãdũ super hoc reliquerit, & Petrus de Anchar. in contrariã partẽ inclinare visus sit in cap. Raynutius. n. 70. suprã eod. & Angel. Aret.

Emancipatus nõ transmittit ex potentia suitatatis.

19

tin. in repet. d. l. Vetre. n. 67. perperam distinxerit inter emãcipatũ ab intestato, & emãcipatũ ex testamento patris vocatũ, & Pyrrhus in tractatu de suitate. q. 7. n. 15. scripserit, contrariũ defendi posse, & cõtrariũ defendere tẽtauerit Ioã. Crot. in repe. §. Et quid si tãtũ. n. 100. l. Gallus. ff. De liber. & posthu.

Transmissio ex potentia sanguinis.

20

Item licet hæreditatẽ parẽtum non aditã liberi, etiã qui sui hæredes non sint, transmittat ex potentia sanguinis, l. Vna. C. De his qui ante aper. tabul. eaq; transmissio ¶ impediatur interim vulgares substitutos. l. Vna. §. Cum igitur. C. De caduc. tollen. docet Bart. in. l. 1. n. 20. ff. De vulg. vbi Ias. n. 41. Alciat. in verb. Hæres nõ erit. n. 78. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absq; liberis moreretur. 2. De vulg. n. 69. De testamẽ. sequitur Ludouic. Gozad. in repet. l. Qui se patris. n. 208. C. Vn delib. Ioã. Crot. in repet. l. Re cõiuncti. ff. De legat. 3. n. 150. Lan celot. Polyt. De substit. vulgari, particula. 3. q. 43. Ias. in. l. Quãdiu. n. 3. ff. De acquir. hæredit. & in. l. Si filius hæres. n. 39. ff. De liber. & posth. ex quibus cõstat hanc opinionem esse comunẽ: non tamen hæc transmissio locum habere potuit in proposita facti specie. Siquidem hæreditatẽ parentũ nõ aditã liberi ex potentia sanguinis transmittunt: sed vtq; non in omnes ¶ hæredes, sed in liberos duntaxat. Deniq; talis transmissio nec in patrẽ, nec in matrẽ hæredes fieri poterit, argumento text. in. l. Vnica. C. De his qui ante apert. tab. l. 2. §. Si quis ex liberis. ff. Ad Senatuscõf. Tertul. l. 2. C. Ad Senatuscõf. Orficiã. facit. l. Si infanti. C. De iure delib. docet Bart. in. l. Vetre. n. 25. ff. de acquir. hære. cõtra gl. in. d. l. Vnica. & hæc est comunis opinio, vt resoluũt Angel. Aret. in repet. d. l. Vetre. nu. 41. & Andr. Alciat. ibi, versic. Quintus casus. n. 36. Guilielm. Benedict. in repet. capit. Raynutius. verb. Mortuo itaque testatore. 2. n. 153. De testamen.

21

Proinde

Proinde liberi in proposita quæstione non possent hæreditatem patris nõ aditam transmittere ex potentia sanguinis in matrem hæredem.

Transmissio ex cap. iuris deliberãdi.

22

Præterea licet hæreditas non adita generaliter ab omnibus hæredibus in omnes successores transmittatur ¶ ex capite iuris deliberandi. l. Cum antiquioribus. C. De iure deliberand. eaq; transmissio æquẽ impediatur vulgares substitutos. d. l. Vna. §. Cum igitur. C. De caduc. tollend. docet Bart. in. l. 1. n. 20. ff. De vulg. & est comunis opinio secundũm omnes superius allegatos, non tamen ex his, quæ proponuntur, potuit colligi, quod in hac specie huiusmodi transmissio locum haberet. Nam non proponitur quod intra annum deliberandi vita decesserint filius & filia, vt exigit Imperator in. d. l. Cũ antiquioribus. Præterea nõ proponitur, quod impuberes per se, aut per tutores, sciuisent ¶ patris hæreditatem sibi esse delatã, vt videtur exigere Imperator in. d. l. Cũ antiquioribus, versic. Et si quidem, & comunis opinione receptum est per Bart. n. 2. Alexan. n. 5. Ias. & Philip. Corn. n. 3. in. d. l. Cũ antiquioribus, Bart. in. d. l. Vetre. nu. fin. & ibi Angel. Perus. in repet. nu. 55. Bart. in. l. Qui duos, in princip. n. 7. ff. De reb. dub. & nos etiã obseruauimus in repet. l. Gallus, §. Et quid si tantũm. ff. De liber. & posth. in vltima part. n. 107. & est comunis opinio secundũm Andr. Alciat. in. d. l. Vetre. n. 44. ff. De acquir. hæred. sequitur Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius. in verb. Mortuo itaq; testatore. 2. n. 166. & 182. suprã, De testam. Tametsi idẽ Andr. Alciat. vbi suprã, immeritò ab ista comunis opinione recedat, inducens ad hoc Nouellã Iustiniani legẽ ex Græco exẽplari, quod Florẽtia testatur se vidisse: verũ in hoc articulo magis videtur cõmuni opinioni fidẽdum, quæ euidenti text. argumento comprobatur in. d. l. Cũ

L. Cũ antiquioribus. C. De iure deliberand.

23

antiquioribus, in. d. versic. Et si quidem.

Transmissio ex. l. Si infanti. C. De iure delib.

24

Quinimo etiã si proponeretur, qd filius & filia ante ætatis suæ septẽnium infantes decessissent, adhuc fuisset æquẽ respõdendũ, qd omnia bona substitutis pauperibus ex vulgari deferrẽtur. Et (quod prima facie mirabile videretur) pro pauperibus multũ faceret, qd ipsa mater abintestato infantiũ liberorũ hæreditatẽ vẽdicasset. Quippe ¶ si auus paternus solus superesset, isq; proximus foret infantiũ nepotum abintestato hæres, iam pauperibus ex vulgari bona testatoris nõ deferrẽtur. Siquidẽ infantes hæreditatẽ patris nõ aditã transmitteret in auũ paternũ: quãuis nec in eius, nec in patris potestate fuissent. Idq; singulari beneficio. l. Si infanti. C. De iure delib. Sic mors infantiũ, quorũ hæreditas spectaret ad auũ paternũ, non faceret locũ pauperibus ex vulgari substitutione veniẽtib; quoniã testatoris hæreditas adhuc in primo gradu versaretur. Denique auus nepotũ infantiũ hæres nõ minus posset pauperes substitutos excludere, quã si, viuis infantibus, hæreditatẽ illis delatã eorũ nomine adiuisset. In proposita autẽ specie, quoniã mater interueniret, auũ paternũ in legitimo filiorũ gradu ipsa mater potior antecederet. Authent. Defuncto. C. Ad Tertullian. Sic pulchrũ illud eueniret, vt quoniã mater auo præferretur, pauperes ex vulgari substitutione essent admittẽdi. Nã auus paternus nõ posset esse hæres abintestato nepotũ infantiũ: quoniam eorũ mater potior esset. Sed neq; mater, quæ liberorũ infantiũ hæres esset, posset ex eorũ persona adire hæreditatẽ mariti, quæ primũ filio, & deinde filia fuisset delata. Quoniã ¶ Imperator in. d. l. Si infanti, nõ tribuit matri talẽ potestatẽ, iuxta ea quæ eleganter resoluũt Alex. ibidẽ. n. 2. & ex Alex. sentẽtia retulit Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Mortuo itaq; testatore. 2. n. 170. cũ sequent.

25

quét. supra cod. & est cōmunis opinio, vt testatur Ias. in. d. l. Si infanti. n. 3.

Ex his apparet, q̄ iuxta propositā facti specīe Pōtifex esset respōsurus, bona omnia testatoris ad pauperes ex vulgari substitutione pertinere. Nihil enim proponitur, quod ostēdat, testatoris hāreditatē, quā à liberis hāredibus institutis adita non fuit, potuisse in matrē eorū hāredē transmitti.

Aduertēdum tamen est, q̄ secundū ea quæ proponūtur, occurrit vti lis cōsideratio pro matre impuberum cōtra pauperes, vt eos à cōmodo vulgari substitutionis possēt excludere. Siquidē proponitur, q̄ filius & filia ante pubertatis tēpora decesserunt, non adita patris hāreditate. Vnde filius primō exclusus fuit morte: deinde similiter exclusus fuit filia, cui ex re certa hāredi instituta vniuersa patris hāreditas cōpēt de ferri, mortuo filio. Er

26 go t̄ siue aliqua negligētia interuenit in nō adēda patris hāreditate, quam adijisse fuit vtile, succurreretur matri quasi hāredi minorū. xxv. annis: siue nulla nec quidē tutoris negligētia intercessit, & sine vlla negligētia amissum fuit ius adēdi, vt putā, quia ignotū fuit, an delata esset hāreditas: & tūc matri quasi hāredi liberorum succurreretur ex æquitate generalis clausulæ. l. i. ff. Ex quibus caus. maior. In his enim speciebus hāredi minoris xxv. annis, & hāredi eius, qui ignorauit delatā fuisse hāreditatē, cōpēt in integrum restitutio ex defuncti persona, argumēto. l. Pantho-
nius. ff. De acquir. hāred. & ita se habet cōmunis opinio, quā resoluit Alex. in. l. Si infanti. n. 8. C. De iure delib. Andr. Alciat. in. l. Vetre. n. 44. ff. De acquir. hāred. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, verb. Mortuo itaq; testatore. 2. n. 181. & 182. supra, De testament.

l. Pantho-
nius. ff. De
acquir. hāred.
heredit.

Illud autē notādum est, quod licet hāc in integrū restitutio cōpētura esset matri ex persona liberorū, Pōtifex

nihilominus respōderet, q̄ mortua filia, statim bona omnia testatoris ex vulgari pauperibus deferrētur. Siquidē t̄ contēplatio in integrū restitutionis, quæ potest impetrari, interim non impedit vulgares substitutos, quominus hāreditas eis deferatur, & pleno iure per aditionē quæri possit, vt probat text. in. l. Quod si minor. §. Scæuola. ff. De minorib. tradit glos. in. l. i. §. Expectandi, in verb. Repudiauerit. ff. De bonor. posses. secund. tab. resoluit Bart. in. l. i. n. 19. ff. De vulgar.

Ego autē in Christi pauperū fauore, & in terminis huius cap. ausim tētare, q̄ pietatis contēplatione possēt matri negari huiusmodi restitutio in integrū, quā mater ipsa intra quadrienniū aduersus pauperes imploraret. l. si. C. De tēpor. in integ. restit. petēd. Nā et si maximē mulier impetrare deberet hāc restitutionē contra alios vulgares substitutos, si omnia essent integra iuxta text. in. d. §. Scæuola, videtur t̄, q̄ cōtra pauperes non æquē esset audiēda. Et quidē agnosco, q̄ in ceteris omnibus in integrū restitutionibus, siue ex propria persona, siue ex defuncti persona postulētur, nō deberet moueri iudex ad negādā in integrū restitutionē contēplatione pauperū, cōtra quos restitutiones peterētur. Sed t̄ tamē in hac vna in integrum restitutione, quæ cōcedi solet ex æquitate. d. l. Pantho-
nius, erit fortassis probabile, q̄ respectus personarū possit iudices mouere, vt restitutiones in integrū iuste denegare debeāt. Hoc in terminis sensisse videtur Petr. de Anchar. rationem habēs pauperū, conf. 362. De viribus. nu. 1. ver. Præterea nō æquitas, & n. 2. ver. sic. Vel si deuoluta. Sed hoc idē ego & ratione, & maiore autoritate probare intendo.

Moueor ratione, quæ potest colligi ex. d. l. Pātho-
nius, vbi iure conf. præcepit, q̄ hāc in integrū restitutio stricto iure non cōpēt hāredi: quoniam defun-

27

Nova opi-
nio.

28

defunctus ex cuius personā petitur, non foret perfectē latus, vt perfectum debuerit habere beneficium restitutionis. Ergo si aliquando hāc restitutio conceditur, non secundū stricti iuris rationem, sed ex singulari quadā humanitate concedi intelligendū est, argumento. d. l. Pantho-
nius, iuxta veriorē interpretationē, facit. l. i. C. De restit. milit. Deniq; nō absurdē dicitur, q̄ quātūm singularitate distāt vulgares in integrum restitutiones à iuris cōis rigore, tantū propē modū à singularibus in integrū restitutionibus singularitate distāt hāc vna in integrū restitutio. Quocirca nō abhorret tētare, q̄ respectus personarū possit mouere iudices, ne humaniorē ceteris omnibus restitutionē inhumanē cōcedant.

29

Baldi sentē-
tia, in. l. Nō
pro nume-
ro. C. Ad
Orfician.

Moueor etiam autoritate Baldi, t̄ cuius sententia est peregrina, & paucis nota. in. l. Non pro numero. n. 3. C. Ad Orfician. vbi in terminis hāc ipsā sententiam tentauit. Nam in superiori articulo trāsmisionis dixerat, q̄ personarū cōtēplatio nō possēt impedire trāsmisionē regulārē: & t̄n possēt impedire trāsmisionē irregularē. Mox adaptans restitutionis quæstionē huic superiori articulo ita scriptū reliquit: Vel dic vt in superiore contrario: Nā hoc est, quia superest persona, quæ excludit æquitatem in integrum restitutionis, & c. Ego itaque interpretor, q̄ Bald. de hac ipsa in integrum restitutione loquens, non accepit æquitatem restitutionis pro æquitate regulari, quæ regulares in integrum restitutiones induxit. Magis enim accepit æquitatem pro æquitate irregulari, quæ hanc ipsam irregularem in integrum restitutionem expressit. Idque arguit superioris contrarij à Baldo facta comparatio: vbi regulares trāsmisiones ab irregularibus distinxerat. Denique voluit Bald. quod si mater decessisset, quatuor filijs hāredibus relictis, quorum duo maternam hā-

reditatē adijissent, duo autē mortui essēt antequā hāreditatē adirēt, tota matris hāreditas ad duos superstites filios pertineret: partim ex propria aditione: partim ex iure accrescendi. Sed et si duo filij, qui, non adita matris hāreditate, decesserunt, minores. xxv. annis fuissent, vel maiores repentini casus iniquitate essent interempti, & propterea eorum successori restitutio in integrum competere videretur, argumēto. l. Qui duos. ff. De reb. dub. & d. l. Pantho-
nius. ff. De acquir. hāred. Baldus putauit, in integrum restitutionem non esse cōcedendam. Etenim respectus personarum singularem in integrum restitutionis æquitatem excluderet: cum hāreditas matris magis deberetur ipsis liberis superstibus, quā mulieris marito, qui ex persona defunctorum liberorum restitutionem imploraret. Quā Baldi sententiam Alex. ibi in additionibus sequutus videtur, & in. l. Si infanti, nu. 5. C. De iure deliber. & eam specialiter probauit idē Alexand. conf. 163. Visis atq; pōderatis, nu. 20. libr. 7.

Vnde in proposita quæstione non erit alienum inducere, quod mater ex persona liberorum implorans restitutionem in integrum non esset audienda contra pauperes, qui ex vulgari substitutione hāreditatem testatoris quæsiuissent. Siquidem in comparatione personarū causa pauperū vincere deberet causam mulieris, quæ ad mariti hāreditatē vellet admitti: tum ratione pietatis: tum quia causa cōiuncta esset cum salute animæ ipsius testatoris. Nā et si causa filiorum superstītū vincere deberet causam pauperū, præsertim in legitima, iuxta cap. fin. 17. q. 4. mater tamen, quanuis maximē ex persona filiorum defunctorum venire contendat, non videtur mereri eūdem fauorem, quem ipsi filij, si viuerēt, mererētur. Hoc apertē sensit Bald. vbi supra: qui non æstimauit, q̄ pater

Pia causa
vincit ma-
trem.

ex persona filiorum vellet in integrum restitui ad vxoris hereditatem, quæ eisdem filijs communibus erat delata. Sic intellexit, quod matris hereditas magis deberetur filijs superstitibus, quam marito: quanuis maximè idem maritus ex defunctorum filiorum persona restitutione imploraret. Ad hoc facit, quod hæres et etiam si ex defuncti persona regularem in integrum restitutionem postulet, non debet impedire eundem omnino fauorem, qui defuncto, si viueret, tribueretur. l. Quod si minor. §. Scauola: ibi. *Multò parcius.* ff. De minorib. quem text. ad hoc allegauit Aretin. in l. Sed si plures. §. Filio impuberi. nu. 7. ff. De vulgar. quam. l. Sed si plures, legit Aretin. simul cum. l. Si pater, la. 1. ff. De vulgar. Item facit, quod Prætor et in proposito specie legis voluntatem videtur æstimaturus ex persona pauperum substitutorum, & ex persona hæredis ipsorum liberorum: non verò ex persona liberorum, argumento tex. singularis in l. Quidam ita, versic. Sed an ea voluntas, ibi: *Ex persona matris et ex persona heredis pueri.* ff. Ad Trebel. Denique facit, quod vbi ex æquitate decernitur transmissio bonorum possessionis hæredibus filij, l. Sed etsi decesserit. ff. De bonor. posses. cõtr. tabul. Prætor et aliter hæredes filij, quam ipsum filium, admittet. Nam ipsi filio, si bonorum paternorum possessionem petat, annum integrum concedet: quoniam ad pene propria bona venit. l. 1. §. Largius. ff. De succes. edict. Cæterum hæredibus filij, quanuis maximè ex persona filij admittantur, centum duntaxat dies, inspecta eorum persona, largietur, argumento. l. 1. §. Si quis autem, & §. Nõ solùm. ff. De succes. edict. Quæ sententia est noua, & ferme aduersus id quod Angel. & Ioan. Imol. securè senserunt in l. Vetre præterito, in princip. ff. De acquir. heredit. Ex eo igitur Prætoris proposito elegans argumentum colli-

gi-videretur, vt si mulier ex persona filiorum contra pauperes restitutione in integrum imploraret, Prætor potio rem causam iudicaret esse pauperum, quam mulieris. Animaduerteter enim, ipsam mulierem esse, quæ vellet euincere mariti hereditatem: ideoq; eam, licet ex persona filiorum venientem, non perinde admitteret, atque admissurus fuisset ipsos filios.

S V M M A R I V M.

- 1 Pubertas, quæ ex annis æstimatur, triplex.
- 2 Pubertas ordinaria masculis in. xiiij. feminis in. xij. ætatis anno contingit.
- 3 Pubertas plena masculis in. 18. feminis fortasse in. xiiij. ætatis anno completur.
- 4 Pubertas plenissima masculis et feminis indifferenter. 25. ætatis anno aduenit. L. Cum filio. vers. Ego quidem. ff. De legat. 3. sensus. ibidem.
- 5 L. Hæc conditio. §. fin. ff. De condition. et demonstrat. nouè explicatur.
- 6 Pubertas olim ex pudetia corporis quandoq; æstimabatur.
- 7 Pubertas, quoad testamenti factionem, masculo contingit ubi. xiiij. annum egreditur, non expectata corporis pudetia. L. Qua ætate. ff. De testamēt. explicatur. ibidē. L. Si frater patruelis. C. Qui testamē. facere poss. sensus. ibidem.
- 8 Spadonum, siue eunuchorum pubertas hodie ex annis. xiiij. metienda: quanuis olim longius tēpus foret expectandum. L. Eunuchis. C. Qui testamen. fac. poss. sensus. ibidem.
- 9 Substitutionem pupillarem filio impuberi pater facere potest: quanuis impubes filius, etatem malitiam supplente, matrimonium contraxisset, et potestatem generandi haberet.
- 10 Substitutionem pupillarem pater facere potest filio impuberi: quanuis idem impubes legitimas nuptias contraxisset, et ex his nuptijs iustum filium procreasset: si modò pater impuberi nepotem ex eo substituat.
- 11 Substitutio pupillaris natiuitate posthumi ex eodem impubere nati rumpitur.
- 12 Substitutio pupillaris rupta natiuitate posthumi ex eodem impubere nati, si posthumi, uiuo impubere, decedat, restituitur.
- 13 Substitutio pupillaris filio impuberi facta, quæ præteritione nepotis ex eodem impubere suscepti fuerat irrita, mortuo eodem nepote an-

L. 1. §. Largius et §. Si quis autem, et §. Non solum. ff. De succes. edict.

te impuberem iure Prætorio restaurabitur. 14 Posthumo præterito scienter, atque per eius natiuitatem rupto testamento, legata per Authen. Ex causa. C. De liber. præterit. proculdubio conseruantur.

Impuberes.

Impuberes. Scilicet, filia minore. xij. anis, filium verò minore. xiiij. secundū gl. hinc inist verb.

Impuberes. Ego obseruo, quod puberes, & impuberes, triplici modo possunt intelligi, & distingui. Nam omnia gl. traditioe in l. Arrogato. §. Nõ tantum, in verb. Plena. ff. De adopt. quam post alios sequutus est Ioan. ab Anan. in Rubr. n. 1. supra Dodelict. pueror. videtur perfectius tradi posse, quod pubertas, quæ ex anis æstimatur triplex et sit.

1 Prima est pubertas ordinaria, quæ regulariter simplici pubertatis appellatione intelligitur. Hæc et masculis in xiiij. ætatis anno cõpleto, feminis in xij. cõtingit, facit text. in l. Quæritur, & in l. In spõsalibus. ff. De spõsalib. l. Mulierè. ff. De ritu nuptiar. cap. Puberes, cap. Attestationes, cap. Continebatur, cap. Ex literis, De despõsatione impuber. l. Qua ætate. ff. De testamēt. §. Masculo, Instit. De pupillar. Planè secundum hæc pubertate accipiuntur in hoc cap. filius & filia impuberes.

3 Est et pubertas plena, quæ et masculis in. xvij. ætatis anno cõtingit. d. §. Nõ tantum. l. Arrogato. ff. De adopt. §. Minore. Instit. eod. tit. vbi Theophilus ait, quod plena pubertas ideo dicitur venire in. xvij. ætatis anno, quoniam in his, qui tardius pubescunt, habitus corporis tunc omnino cõcurrit. Fortassis aut hæc plena pubertas feminis dicitur cõtingere in. xiiij. ætatis anno, argumento text. in l. Mela. ff. De alimēt. & cibar. legat.

4 Vltimò pubertas plenissima et considerari potest, quæ tantum masculis, quam feminis, in. xxv. ætatis anno contingit. Huius pubertatis meminit Vlpianus in l. Cum filio. versic. Ego quidem. ff. De legat. 3. vbi nouè interpretatus est, quia

L. Mela. ff. De alimēt. et cibar. legat. Pubertas plenissima. L. Cum filio ff. De legat. 3.

cõditio: Cū ad pubertate peruenerit, intelligi debet de ætate. xxv. annorū: si ad eū referatur, quæ testator seiebat esse puberè. Vnde idē Vlpianus et vulgo nõ intellectus in l. Hæc cõditio. §. fin. ff. De cõditionib. & demonstrat. sensisse mihi visus est, quod si ei quæ seire esse. xiiij. annorū. legasset aliquid sub illa cõditione: Cū pubes erit intelligendus erit significasse tēpus plenissimæ pubertatis, iuxta respõsum eiusdē Vlpiani in. d. l. Cū filio, vers. Ego quidem. Ex quibus potest colligi qualis qualis excusatio Accursij in l. Impuberibus. in glos. vnica. versic. vel secundò. ff. De acquir. heredit. vbi impuberes accepit pro minoribus. xxv. annis. Quo loco Alex. notauit, Accurs. ineptè loqui, & cõtra omnia iura. Aliquo enim intellectu possunt dici impuberes hi, qui ad plenissimam pubertate nõduperuenerunt, argu. d. l. Cum filio & d. l. Hæc cõditio. §. fin.

Deniq; Põtifex in hoc. c. Si pater, impuberes proprie accepit, videlicet, pro his, qui per ætate nõ poterat sibi facere testamentum: quum his demum liberis potuit pater ordinare pupillares substitutiones iure moribus recepto. l. 2. ff. De vulg. Voluntatis enim quæstio circa pupillares substitutiones inanis fuisset, nisi prius pro cõstiti poneretur, quod filius & filia eius ætatis esset, vt eis potuerit pater tales substitutiones cõstituere.

Hoc aut loco meminisse oportet, quod olim et masculis, quauis ætate. xiiij. annorū esset egressi, nihilominus quoad quædam æstimabatur impuberes: si modò ex pudetia corporis nõ cõstaret, quod essent puberes. l. Indecora. C. Quando tut vel curat. esse desinant, & in Prin. Institut. Quibus mod. tutel. finit: vbi Iustinianus hoc nouè abrogauit.

Sed tñ, quod attinet ad testamenti factione, de qua agimus, seper illud obtinuit, quod pubertas et non ex pudetia corporis, sed ex annis æstimatur. Hoc est quod verius esse dixit Vlpianus, quasi re assereret, & explicare

L. Hæc conditio. §. fin. ff. De condit. et demonstrat. fra.

6

7

care

L. Qua a-
ta te. ff. De te-
stamen. l. Si
frater pa-
truelis. C.
Qui testa-
men. facere
pos.

caret cōtrouersam in. l. Qua a tate, ibi. Verius est. ff. De testament. Hoc idē videtur mihi expressisse Imperatores in. l. Si frater patruelis. C. Qui testament. facere poss. vbi rescripserunt, q̄ is, qui a tatem. xiiij. annorū esset egres- sus, potuit iure facere testamentum: licet vigoris nondum emerissent vesti- gia. Interpretandum enim magis est, sensisse Imperatores de vestigijs pu- bertatis virilis, iuxta tex. in. d. l. Inde- corā. Deniq; quoad huiusmodi actus opinio eorū prauauit, qui secundum Hydori relationē in cap. Puberes, su- pra. De desponsation. impub. puberta- tem in masculis ex annis aestimarunt: id est, eum esse puberem, qui. xiiij. an- nos impleuisset, quāuis tardissimē pu- besceret.

8

Spadones † autem, seu eunuchi, etiam quoad testamētī factionem, ha- biti sunt olim pro impuberibus: do- nec ad annos plenae pubertatis perue- nissent. Autor est huius sententiā Iu- lius Paulus in Codice Theodosiano, lib. 3. Receptarum sentētiarum cap. 4. De testament. Spadones (inquit) eo tempo- re testamentum facere possunt, quo pleriq; pu- bescent, id est, decimo octauo anno. Sic propē fuit vt idem Iureconf. intelligeret, potuif- se patrem spadonibus filijs, quos habe- ret in potestate, quāsi impuberibus, fa- cere testamentum duraturum vsq; ad plenam eorum pubertatem, argumen- to eorum, quae tradit Bartol. in. l. 2. n. 5. ff. De vulga. Quod tamen hodie nulla tenus dici potest: quia spadonum, seu eunuchorum pubertas ex annis aesti- māda est, exemplo aliorum omnium. Vnde post quatuordecimū aetatis an- num incipient posse facere testamen- tum, iuxta. d. l. Qua a tate: & consequē- ter substitutio pupillaris eisdem facta eodem tempore euanescent, iuxta. d. §. Masculo, Institut. De pupillari. Ethoc nouē constitutum videtur in. l. Eunuchis. C. Qui testamen. facer. poss. vbi sancitū est, quod eunuchis liceat face-

L. Eunuchis
C. Qui te-
stamen. fac.
pos.

re testamentum, componere postre- mas exemplo omnium voluntates.

Ceterum in proposita huius cap. specie, si impubes filius, aut filia, pu- bertati proximi matrimonium con- traxissent, quoniam malitia aetatem supplebat. cap. De illis. 2. ca. Puberes. & cap. fin. De desponsat. impuber. vtrū eo casu pupillare testamētum euane- sceret dubitari potuit? Hāc igitur quæ- stionem per sequentes conclusiones distinguo, atque resoluo.

Prima fit conclusio: Si † filius, aut filia, ante annos pubertatis matrimo- niū iure contraxissent, videlicet, pro- pter malitiam, & præcocē naturae vi- gorem, æquē haberet locum Pontifi- cis sententia in hoc cap. Nam etsi cœ- pissent habere potestatem generandi liberos, nihil mutandum esset in sub- stitutionibus, seu testamētis pupilla- ribus: quoniam æquē verū esset, q̄ an- te pubertatis annos non potuissent si- bi facere testamentum. Est enim com- muni opinione receptum, q̄ licet ma- litia aetatem suppleat, & impubes sa- piat sicut Rex Salomon, nō tamen po- terit facere testamentum, nec quidem ad causas pias, vt tradit Bal. in. l. Hu- manitatis. n. 32. versic. Octaua differē- tia. C. De impuber. & alijs. Philip. Frā- ch. in Rubr. supra hoc tit. n. 8. Philip. Corn. in. l. Si frater, nu. 2. C. Qui testa- men. facer. poss. docet Abb. in. c. Iuue- nis, De sponsalib. n. 5. facit glos. in cap. Postulasti, De regularib. in glos. fin. in fin. & resoluit, hanc esse communem opinionem doctissimus, ac reuerēdis- si. D. Couar. in Epit. lib. 4. Decretali. 1. par. c. 2. n. 1. Ergo consequens est di- cere, quod huiusmodi liberis impube- ribus, quāuis potestatem generandi habeant, possit æquē fieri pupillaris substitutio, vt docuit Petr. ab Anchar. in. d. cap. Puberes. n. 4. dicens notan- dum, quia nullus tangit.

Secunda fit cōclusio: Si † antequā pater testaretur, iam hic filius, aut fi-
lia,

Impubes ali
quando ex
matrimoniu
contrahere.
et filios pro
creare con-
tingit.

lia, impuberes, quorum malitia aetate supplebat, iure cōtraxissent matrimo- niū, & testamenti paterni tempore iustum filium, aut filiam, ex eo matri- monio suscepisset (quod in liberis im- puberibus non semel accidisse fertur, vt ex diuo Gregorio lib. 4. Dialogorū cap. 19. refert glos. in Summa. 20. q. 1. Et ex eodē diuo Gregorio, & diuo Hie- ronymo, refert Alex. Imolens. in. l. In pupillari. n. 6. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in. l. 2. ff. cod. titu. n. fin. Hierony- mus Verius in repet. l. Ex facto. ff. cod. titu. n. 54. Alex. Imolens. in. l. Humanitatis. C. De impuber. & alijs. n. 6. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, De testamēt. n. 120. & Guilielm. Benedict. ibidē in repetit. in verb. Si absque liberis more retur, in. 2. De pupillari substitutio. n. 114. D. Couarru. in Epit. lib. 4. De sponsalib. 2. par. cap. 5. n. 4. & nouissimē doctissimus atque religiosissimus ma- gister frater Dominicus Soto in. 4. Sē- tentiarum distinct. 35. q. vnica, articul. 5.) adhuc possent valere substitutiones pupillares, quas pater huiusmodi libe- ris impuberibus faceret: si modō eisdē impuberibus legitimum filium habē- tibus eundem filium pupillariter sub- stitueret. Hoc ita resoluit Alex. Imo- lens. in. d. l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in. l. 2. in fin. ff. cod. titu. & faciunt quae scribit Hie- ronym. Verius per text. ibi in repet. d. l. Ex facto. n. 515. ff. eod. & Guilielm. Be- nedict. in repet. d. cap. Raynutius, in. d. verb. superius allegato, nu. 216. facit l. Humanitatis. C. De impube. & alijs. Ex quibus constat hallucinatum vide- ri Frācisc. Hothomanum in Princip. Institut. De pupilla. substi. dū patriae potestatis in substituendo filio impu- beri hanc vnam esse rationem existi- mauit, q̄, videlicet, impubes nec vxor- em ducere, nec liberos procreare va- leat.

Tertia fit conclusio: Si † post testa- mentum, & substitutiones pupillares,

de quibus in hoc tex. filius ex iusto ma- trimonio iustos liberos ante puberta- tis tempora suscepisset, substitutio pu- pillaris ei facta natiuitate posthumi prateriti illico rumpetur, argumē- to. l. Ex facto. ff. De vulgar. l. Posthu- mo nato. C. De bonor. possess. contra- tab. & ita se habet magis cōmunis opi- nio, vt agnoscit Socin. in. l. Cūm auus, nu. 24. ff. De condit. & demonstrat. se- quitur Hierony. Verius in repet. l. Ex facto, nu. 54. ff. De vulgar. Tametsi So- cin. vbi supra nitatur contrariam sen- tentiam defendere argumento huius cap. Si pater, vbi pater, substituendo pupillariter impuberi, matrem eius le- gitima priuare potest: quia eiuidem patris est testamentum: ergo & nepo- tem priuare poterit. Sed respondetur, non valere argumentum de parentum ad filiorum legitimam, quae filijs effi- caciū debetur, vt inferius notabitur in. 2. par. in glos. Iure naturae. Et hanc differentiam inter parentum & filio- rum legitimam præcipuē esse notabi- lem inter alias, quas adduxit Berégar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. falcid. ex nu. 93.

Vnde infertur primò, quod Petr. ab Anchar. hic. n. 11. Angel. Perus. in d. l. In pupillari, versic. Item expirat, in hac specie non rectē contra pupilla- rem substitutionem induxerunt text. in. l. Cūm acutissimi. C. De fideicom- miss. Nam si eius legis iusta fuisset in- ductio, iam sequeretur, quod substitu- tio pupillaris minimē fieret irrita, ni- si tum demum quando ipsi patri impu- beri filius superuixisset, iuxta text. in. l. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebell. Quoniam verò non est iusta eius legis inductio, sed est iustior in- ductio. d. l. Posthumo nato, futurum est, vt statim, posthumo nato, rumpatur ipso iure pupillaris substitutio: etiam si superuiuat pupillus pater, cui talis substitutio facta fuerat. Hinc quæ- situm est: Si, viuo patre impubere, de-
cedat

Cap. Si pater
ter. explica-
tur.

cedat posthumus, an pupillaris substitutio, quæ natiuitate posthumi rupta fuerat, eodem mortuo, restituatur? Et Socin. in. d. l. Cum auus, nu. 24. versic. Tertio verò casu. ff. De cond. & demò frat. scribit, quòd talis substitutio nò restituatur, per text. in. l. 2. C. De posthum. heredib. instituend. Sed mihi eius sententia non probatur: quoniam non iuste induxit text. in. d. l. 2. Denique verius est, quòd licet eo casu nò restituatur substitutio pupillaris, vt valeat iure ciuili, restituatur tamè, vt valeat iure pratorio. Quod ita planè obtinebit, si posthumus, viuo patre impubere, atque etiam viuo auo testatore, vita decedat, argumento. l. Posthumus. ff. De iniusto rupt. Quum in hac specie habeat locum text. in. d. l. 2. vti glos. & omnes inibi tradut. Sed et si, mortuo iam testatore, posthumus, viuo patre impubere, decederet, & dein de impubes ipse ante pubertatem moreretur, magis probandum est, pupillarem substitutionem confirmatam iure pratorio, argument. d. l. Posthumus. Qua etiam ratione, si pater, substituendo impuberi, nepotè ex eo praterierit, & deinde nepos ante impubere decedat, substitutio pupillaris defendetur iure pratorio, argumèto. l. Filio praterito. ff. De iniusto rupto, Quauis enim ordinator testamenti parens iam decessisset, habenda nihilominus est ratio, quæ viuebat impubes, cui facta erat pupillaris substitutio. Sic posthumus prateritus dicitur decessisse, viuo testatore, hoc est, viuo patre impubere, qui testator intelligitur. Atque ita æquitatem. d. l. Posthumus, induxit ad similem quoque speciem exemplaris substitutionis Bald. in. l. Humanitatis, nu. 68. C. De impuber. & alijs. vbi. Alex. n. 7. eandem sententiam sequitur, licet Baldus non alleget. & Francisc. Rip. in. l. Ex facto. n. 24. ff. De vulgar. & Ioan. de Imol. in cap. Raynutius. De testamen. n. 159. & ibi

Guilielm. Benedic. in repeti. in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De exemplari substitutione, nu. 50. & Hieron. Verius in repet. d. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupill. nu. 526. Secundo etiã infertur, quòd si patri impuberi posthumus superuiveret, & ideo, rupta omnimodo pupillari substitutione, excludendus esset pupillaris substitutus, legata tamen nihilominus, quæ à pupillari substituto relicta fuissent, conseruari possent, argumento Authent. Ex causa. C. De liber. praterit. Et tamen, si pupillaris substitutio excluderetur, argumento. d. l. Cum acutissimi, consequens esset, vt neq; legata ita relicta conseruarentur, vt docuit Bartholom. Socin. in. d. l. Cum auus, nu. 24. in fin. ff. De conditio. & de monstr. & sensu Philip. Corne. in. d. l. Humanitatis, nu. 5. in fin. Quæ legatorum conseruatio planè locum haberet argumento. d. Authent. Ex causa, si testator sciuisset, vxorè impuberis, cui faciebat pupillarem substitutionem, esse prægnantem. Alioqui quæstio introduceretur, an legata non conseruetur, praterito posthumo, què testator per ignorantiam praterisisset.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**atrimonij putatiui uis & potestas circa filiorum legitimationem, legata inuicem relicta, ius substituendi pupillariter, & alia: usq; in finem.
- 2 Filius natus ex matrimonio putatiuo, in facie ecclesie contracto, utriq; parenti legitimus habetur: si modò utriusque, uel alterius parentis bona fides interueniat.
- 3 Filij putatiui institutioni nihil obest error patris credentis, instituere se filium ex legitimo matrimonio susceptum: cum satis sit, eum filiũ legitimum censerì.
- 4 Filius susceptus ex putatiuo matrimonio, interueniente unius parentis bona fide, etiam quòd ad alterum mala fidei parentem legitimus habetur: est que ut legitimus instituendus.
- 5 Legatum uxori putatiue & bonam fidem matrimonij habenti relictum à marito mala fidei ualidum est, & firmum.

- 6 **C**oniuux putatiuus, habensq; bonam fidem matrimonij acquirit, irreuocabiliter quicquid alter coniuux mala fidei sibi dederit: siue ex testamento: siue ex quocunq; contractu inter uiuos.
- 7 **L.** Cum hic status. §. si. in fin. ff. De donation. inter uir. & uxor. sensus.
- 8 **L.** fin. ff. De legat. i. sensus. (sensus ibidè. l. 2. §. Per contrariũ. ff. De his quib. ut indign. l. Præfectus. ff. De ritu nuptiarũ. sensus ibidè.)
- 9 **V**xor, quæ etiam scienter tutori, aut officium gerenti nupsit, acquirere potest, cum effectu datum sibi à marito ex testamento, non ex contractu: nouaq; differentie ratio constituitur.
- 10 **Legatum bona fide relictum uxori putatiue, & mala fidei, utrum à fisco auferendum, an uerò à mariti heredibus sit repetendum?**
- 11 **L.** Vxori maritus. ff. De usufruct. lega. latè explicatur. (luntate.)
- 12 **Excipere de iure fisci nemo potest sine fisci uoluntate.**
- 13 **Legatum, quod fiscus tanquam ab indigno auferre potest, hæredes interim neque negare legatario, neque solutũ repetere ab illo possunt.**
- 14 **Fiscus non habet ius auferendi legatum bona fide relictum uxori putatiue, & mala fidei: sed mariti heredibus competit repetitio.**
- 15 **Repetere, uerbum aptari fisco non potest, qui non tam repetit, quàm auferit.**
- 16 **Legatum relictum uni coniugi putatiuo ab altero, qui matrimonij impedimentum ignorabat, non ualet ipso iure.**
- 17 **Fiscus auferit tanquam ab indigno id duntaxat, quod indignus ipse adquisiuit, non autem id, quod indignus non potuit acquirere: nam remanere debet penes hæredes testatoris, qui bonam fidem habuit.**
- 18 **Legatum uni coniugi putatiuo ab altero relictũ, etiam interueniente utriusq; bona fide, nõ ualet: penes hæredes testatoris remanet.**
- 19 **Ca. Ex tenore. Quis filij sint legitimi, explicatur.**
- 20 **Substitutio pupillaris facta impuberi filio ex matrimonio putatiuo suscepto ualet propter unius duntaxat coniugis bonam fidem. & n. 25.**
- 21 **Pater nõ habet iura legitimi patris in filiũ, què mala fide ex matrimonio putatiuo procreauit: licet filius habeat iura legitimi filij in patrem propter solius matris bonam fidem.**
- 22 **Filius extraneo datus in adoptionem eidem succedit ab intestato: quauis non è conuerso.**
- 23 **Matrimonio separato propter uiri seuitiam, nõ uir uxori, sed uxor duntaxat uirò succedit ab intestato.**
- 24 **Patria potestas in fauorem parentum præcipuè inter fuit introducta.**
- 26 **Authen. Constitutio quæ de dignitate. §. Illud quoque. Colla. 6. sensus.**

Vxorem.

VXOREM. Quæ, scilicet, vxor mater erat ipsorũ filiorũ impuberũ, secundũ glos. hïc, quæ dicit, dubitationem huius cap. aliàs non procedere, & hoc patere in fine. Quod certè patet in uersic. fin. vbi dubitatur de parte iurenatura debita, quàm hæc vxor testatoris uelut mater impuberũ filiorũ deberi sibi cõtendebat de ipsorũ hereditate. Hoc etiã euidenter patet ex uersic. Testatore, ibi: Superstite matre.

Ego quæro: Si hæc mulier, quæ uerã vxor testatoris fuit, & mater legitima horũ impuberũ filiorũ, non vxor uerã sed putatiua t fuisset, quid cõsequens esset Pontificè sentire in proposita huius cap. specie? Respondeo, quũ in testamento huius patris familiã triã cõtineretur, uidelicet, institutio filiorũ, legatũ vxori relictũ, substitutiones cõpendiosã, quæ iure directarũ pupillariũ ualuerũt, quæstionè perfectius absolui posse, si per singulas hæc testamenti dispositiones agitetur.

Et primò circa filij, & filia, institutiones resoluendũ fuit, quod si testator, & hæc mulier, matrimoniũ in facie ecclesie publicè cõtraxissent, nec utriusq; cõiugis mala fides probaretur, iã bona fides utriusq; uel alterius, præsuppta efficeret, vt hi filij nõ t minus esset legitimi quoad utrũq; parentè, quàm si ex uero & iusto matrimonio cõcepti fuissent. c. Cũ inter, cap. Peruenit, & cap. Ex tenore, supra. Quis filij sint legitimi. Ergo si testator, & mulier fuisset in bona fide, uel solus testator, ualeret sine dubio institutio horũ filiorũ, quasi uerè legitimorũ. Nec institutioi t obest error testatoris, qui credidisset, instituere se filios quasi ex uero matrimonio legitimos. Nã satis esset, quod filios uerè legitimos instituisset, quauis ipsum matrimoniũ nõ fuisset uerũ, vt in terminis scripsit Bald. in. l. Eã quã. n. 23. uersic. Deinde quæro. C. De fideicommiss. quem refert & sequitur Ias. cons. 156. colum. 2. uersic. Accedit, volum. 4.

Bona fides
alterius con-
iugis circa
matrimonium
putatiuum ef-
ficat filium
utriusque pa-
renti legitima-
tum.

Sed etsi testator probaretur fuisse in mala fide, vt quia compertum habuisset canonicum impedimentum matrimonij, quod in facie ecclesie contraxerat, nihilominus institutio horum filiorum, quos post malam fidem pater suscepisset, iure defenderetur. Si quidem in hac specie filij verè legitimi censentur, vt quasi verè legitimi institui possint & debeant ab ipso patre, qui mala fide matrimonium contraxit. Idque efficit solius mulieris bona fides, quæ quasi ex iusto marito filios procreasset, vt probat text. singularis in d. cap. Ex tenore. Vnde non solum iure canonico, sed etiam iure ciuili apud Imperatores obtinere debet, quod filij suscepti ex eiusmodi matrimonio sint legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei parentem. Enimvero hoc ita expressum est in d. cap. Ex tenore: nec contrarium reperitur decisum in iure ciuili. Præterea iuris ciuilis ratio quæ sumitur ex l. Duobus. ff. De liberal. caus. hoc idem postulat: ne filij videantur esse in duplici statu contratio, vt ad notauit glos. recepta per text. ibi in verb. Si ambo. in cap. Cum inhibito, §. 1. supra de clandest. desponsat. glos. etiã fin. in d. cap. Ex tenore, & in cap. Cui in captiuitate. §. 4. q. 1. in gl. 1. Et hoc esse verius concludit Bartol. in Anth. De incest. nupt. in princi. col. 2. n. 19. Iacob. de Aretin. Alberic. Bald. in l. l.ectura in l. Qui contra. C. De incest. nupt. vbi Raphael Fulgos. n. 2. scribit, hæc esse comunè opinionè: & velut comunè opinionè sequutus est Ias. consil. 156. col. 2. & consil. 168. n. 4. in fin. volum. 4. & Andre. Barb. consil. 27. Scripsit. n. 4. in 1. volum. & affirmat hanc etiam esse comunem opinionem illam sequutus Marian. Socin. Iunior. consil. 39. n. 8. in 3. volum. & consil. 63. in princi. eod. volum. & doctissimus atque reuerendiss. D. Couarru. in 2. par. Epitom. lib. 4. Decretalium. c. 8. §. 1. n. 2. & hæc sententiam probauerunt. l. 3. titu. 3. &

l. 1. titu. 13. Part. 4. & nouissimè in hanc opinionem, tametsi anceps, inclinatus doctissimus magister Soto in 4. Sententiarum distinct. 41. q. vnica, articu. 4. ante versiculum: Secunda conclusio: quauis glos. d. l. Qui contra. in verb. Errore acerrimo, in fin. Odofred. Cynus, Rayner. Salycet. ibidem, Bartol. in l. fin. n. 4. & ibi Ias. col. fin. ff. De condition. sine causa, nõ rectè docuerunt, quod filij sunt quidem legitimi quoad parentem bonæ fidei, nõ autem quoad parentem malæ fidei.

Circa legatum autem, quod maritus vxori reliquit, tres casus considerari possunt, de quibus sigillatim videndum est.

Primus casus est: Quando maritus ipse testator mala fide, mulier verò bona fide matrimonium in facie ecclesie publicè contraxerunt. Et hoc quidem casu responderi debet, quod legatum æquè sit valiturum: quæ admodum valuit in nostri cap. proposita specie. Idque legatum ipsius mulieris proprium irreuocabiler efficitur, ita vt ab ea fiscus auferre illud non possit, argumento text. notabil. in l. fin. ff. De legat. 1. l. Præfectus. ff. De ritu nuptia. in l. 2. §. Per contrarium. ff. De his quib. vt indign. & de iure huius Regni facit text. in l. 50. titu. 14. Part. 5. docet glos. in verb. Fisco vendicari, & ibi omnes scribentes in l. Qui contra. C. De incest. nupt.

Verum enimvero hoc loco sese offert egregia difficultas. Videlicet, an hæc conclusio procedat solum in ijs, quæ mulier capit ex mariti testamento, an etiam habeat locum in acquisitis ex quocunque contractu inter viuos celebrato? In quo articulo glos. in d. l. Qui contra. C. De incest. nupt. in d. verb. Fisco vendicari, duas recenset opiniones. Primam ponit opinionem in principio ante versic. Vel dic, vbi dicit, quod coniux putatiuus habens bonam fidem in matrimonio acquirat quicquid

quicquid sibi alter malæ fidei coniux dederit, siue in testamento, siue etiã inter viuos, ex quolibet contractu, ex causa dotis, donationis propter nuptias, vel alio simili. Hanc etiam opinionem videtur probare Azo in Summa. C. De condit. ob caus. circa finem, in versic. Item versatur turpitudine. Hunc intellectum refert, & non reprehendit Alberic. in d. l. Qui contra. Hanc partem sequuti sunt doctissimi Legum Partitarum conditores in d. l. 50. tit. 14. Part. 5. vbi hæc conclusio clarissimè probatur. Et quod magis mirari possis, pro hac opinione induxit glos. superius allegata text. in l. Cum hic status. §. fin. in fin. ff. De donation. inter vir. & vxor. cum tamen ille text. contrarium videatur probare, & pro contraria sententia allegetur ab his, qui aduersam profitentur sententiam. Defendendo autem hæc primam glos. Azonis, Alberic. & l. Partit. opinionem, facili negotio respondent omnes ad text. in d. l. Qui contra: videlicet, quod in casu illius text. fiscus auferre debeat quicquid vnus coniux alteri dedit: quoniam vterque non ignorabat, imò compertum habeat matrimonij impedimentum.

Hic tamen nõ obstantibus, glos. in d. l. Qui contra, ponit secundam opinionem in d. verb. Fisco vendicari, in versic. Vel dic. Nepe, quod text. in d. l. final. ff. De legat. 1. cum alijs, solum procedit in relictis in testamento ex quo coniux bonæ fidei capere potest: nec fiscus habet ius auferendi. Secus autem in acquisitis ex contractu: nõ hoc casu fiscus auferret. Hanc glos. opinionem sequuntur Iacob. de Rauen. Raph. Fulgos. n. 1. Salycet. n. 2. in d. l. Qui contra, Bartholom. de Cassanæ. in consuetudinib. Burgundia, rubr. 4. §. 2. n. 5. & in consil. 49. col. 1. & 2. & doctissimus atque Reuerendiss. D. Couarru. in Epitome ad librum quartum Decretalium in 2. par. cap. 7. §. 1. n. 8. Et ultra text. in d. l. Qui contra, generaliter loquen-

tem, mouentur omnes per text. in d. l. Cum hic status. §. fin. in fin. ff. De donation. inter vir. & vxor. Quapropter doctissimus Couarr. in d. nu. 8. sequutus hanc secundam opinionem ingenue fatetur, quod contraria. l. 50. titu. 14. Partit. 5. quæ primam opinionem complectitur, discrepat à iure Cæsareo. Adde quod diligentissimus alioqui Gregor. Iup. in d. l. 50. super glos. in versic. Tenudo, referens hanc controuersiam, dum recenset istam opinionem secundam, distinguit contractum donationis à contractu dotis, vel alio: dicens quod text. in d. l. fin. ff. De legat. 1. & in d. l. Cum hic status. §. fin. in fin. procedunt in legato, vel in donatione: secus in contractu dotis, vel alio. Cum tamen iuxta hanc secundam opinionem differentia constituatur inter relictum in testamento, & inter quæ sita ex donationibus, vel alijs contractibus inter viuos, per illummet. text. d. l. Cui hic status. §. fin. vti constat ex Salyce. nu. 2. & alijs in d. l. Qui contra. Et videtur vir doctissimus fuisse ductus: quoniam apud prædictam glos. referentem primam opinionem deprehendit allegatum text. loquentem in donatione in d. l. Cum hic status. §. fin. quasi concordantem cum d. l. fin. ff. De legat. 1. quæ loquitur in legato.

Ego in hoc articulo imprimis resoluendum existimo, iuxta primam glos. & legis Partitæ opinionem, non esse distinguendum, vtrum coniux bonæ fidei capiat ex testamento, vel ex quocunque contractu, ab altero malæ fidei. Quoniam vtroque casu videtur, quod rectè capiat, & quod fiscus non habeat ius auferendi. Etenim non per spicio iustam differentiam rationem, quæ isto casu assignari possit, inter vltimas voluntates & contractus, vt & ipse Raphael Fulgos. agnouit in d. l. Qui contra, nume. 1. Sed & solita differentia ratio, nempe, testantis voluntas, quæ in testamentis plenius, quàm in contractibus,

C bus,

bus, interpretari consuevit. l. In testamento. ff. De regul. iur. l. In conditionibus, & in l. Pater Seuerinam. ff. De condition. & demonstrat. in. l. Verbis ciuilibus. ibi: *Ne fiat contra uoluntatem*: ff. De vulgar. & pupil. substitu. in. l. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. in proposita specie nullum potuit extorquere, aut mereri fauorem. Quoniam constat testatorem in culpa fuisse, & deliquisse, contrahendo scienter matrimonium contra Senatusconsulti prohibitionem. Faciunt uerba. d. l. final. ibi: *Delinquunt enim hi.* &c. Vnde cum non possit assignari iusta differentie ratio, succedit regula vulgaris, quæ habet, validum esse argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates, & è conuerso. l. Seruum filij. §. Eum qui chyrographum, ff. De legat. i. & in Princip. Institut. De lege Fusia Canin. tollen. Non obstat difficilis text. in allegata. l. Cum hic status. §. fin. in fin. ff. De donation. inter uir. & uxor. qui text. omnes ferè autores recentiores in contrariam coegit sententiam. Quoniam in primis agnosco, quod in specie ibi proposita, quæ sita ex donatione, uel ex alio quocunque contractu, indistinctè fiscus auferat. Deinde animaduerto, quod species ibi proposita longo intervallo differt ab ea, de qua in præsentia rum agimus. Planè nos loquimur in eo qui iusto errore ductus, habet bonam fidem in matrimonio: & hoc casu dicimus, quod retinere debet quæ sita ex testamento, uel ex contractu, ab altero habente malam fidem. Cæterum, d. l. Cum hic status. §. fin. loquitur, quæ do uir & uxor sciebat, nec poterat ignorare matrimonij impedimentum. Nec enim pupilla, si nubat tutori, aut libertina Senatori, aut in prouincia officium gerenti nubens, iustè prætere potest bonam fidem, & ignorantiam impedimenti matrimonij. Nam etsi mulier frequenter soleat excusari ex iuris

7
L. Cum hic status. §. fin. De donatio. inter uir. & uxor.

ignorantia, ut nihil perdat de proprio patrimonio, ut in. d. l. Qui contra, nunquam tamen iuari potest ex ea iuris ignorantia ad lucri acquisitionem. text. & ibi glos. in uersic. illicitum. Bartol. & omnes in. l. Si adulterium. §. i. ff. Ad leg. Iuliam de adulter. & multis allegatis autoribus, resoluit, hanc esse communem opinionem doctiss. Co. uar. in Epitom. lib. 4. Decretal. 2. p. c. 6. §. 8. n. 22. Vnde meritò, quasi ab indignis, fiscus auferret donationes, seu quæ sita ex alio contractu: Quoniam uterque sciebat impedimentum: aut si mulier Senatusconsultum ignorabat, hæc iuris ignorantia non poterat ei mulieri prodesse ad ea lucra defendenda & acquirenda. Hic uerus & germanus uidetur illius text. intellectus.

Ex qua resolutione colligi imprimis uidetur non contemnenda illius §. final. interpretatio: uidelicet, quod si habenti bonam fidem, & iustissimè ignorantia impedimentum matrimonij ex facti ignorantia alter coniux donationes fecerit, non dubitò, quin hæ donationes ex Diui Antonini Oratione morte confirmantur, & quod fiscus eas auferre non possit, ut significat Iureconsult. per argumentum ab speciali in. d. §. fin. Vnde iam paulatim inducitur ille text. pro supra allegata opinione glos. in. d. l. Qui contra, quam cum lege Partitæ defendimus.

Hæc cum ita intelligenda uideantur, fortassis hoc loco studiosus lector parumper subsistet ex eo, quod in. d. l. ff. De legat. i. & in. l. 2. §. Per contrarium. ff. De his quib. ut indig. & in. l. Præfectus. ff. De ritu nupt. ubi proponitur eadè species de qua in. d. l. Cui hic status. §. fi. Respondet Iureconsult. quod mulier potest capere ex testamento: & quod fiscus ab ea quicquã non auferet. Enim uero, si iuris ignorantia non iuuat ad lucri acquisitionem, quid est, quod Iureconsult. cõcedit pupillæ, & alijs, de quibus ubi supra, ut possint capere ex testamento quod

maritus,

8
L. fin. ff. De legat. i. cum alijs.

maritus, tutor, aut gerens officium in prouincia illis dederat? Certè agnoscendo hanc fuisse propriam dubitandi rationem, ex qua in hac quæstione deliberandum esse Iureconsult. censuit in allegata. l. Præfectus. Nihilominus tamen in hac ipsa specie proposita in diuersis legibus, quemadmodum ratio potest nuptias prohibuit cum tutore, uel officium gerente in prouincia: sic etiam eadem potest ratio Iureconsultos mouit ad excusandam mulierem, & permittendum, ut possit ex testamento tutoris, uel officium gerentis, cui nupsit, capere. Hoc significare uidentur elegantia uerba text. in. d. l. final. ff. De legat. i. ubi: *Quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est.* Cui speciei comparatur per Iureconsult. species altera, de qua in. d. l. 2. §. Per contrarium, & in. d. l. Præfectus. Denique Iureconsulti ibidem ex prædicta ratione permittunt, quod mulier possit capere solum ex testamento: non autem possit capere ex contractu: ex eo quia scienter contractit: aut quia iuris ignorantia non erat regulariter adiutura mulierem ad ea lucra capienda. Et quod eo casu solum possit mulier ex testamento capere, clarè probat text. in. d. l. Præfectus, ff. De ritu nuptiar. in illis uerbis: *Quod testamento relictu est: & in. d. l. fin. ff. De legat. i. ubi. Ex testamento eius capere potest: & in. d. l. 2. §. Per contrarium. ff. De his quibus ut indign. ubi: Capere illam ex testamento.* Pro hoc uero intellectu induco eadè iura quatenus semper se referunt ad mulierem: & marito negant capiendi facultatem. Nimirum quia uterque impedimentum sciebat, aut scire debebat: cæterum sola mulier qualè qualè excusationem habebat ex eo quod à tutore, uel in prouincia officium gerente decepta, & quasi compulsa est. Itè pro eodè intellectu potest text. in. d. l. fin. & in. d. §. Per contrarium, dum dicunt, quod is, qui pupillam, aut is, qui in prouincia officium gerens uxorem duxit, ex testamento mulieris capere

non potest: & id relictu fiscus auferre debet. Ergo necesse est intelligere, quod mulier erat in culpa, nec impedimentum ignorabat. Nam si mulier bonam fidem habuisset, non fiscus auferendi, sed eius mulieris hæredes repetendi potestatem haberent, iuxta text. sic paulò inferius intelligendum in. l. Vxori maritus. ff. De usufruct. legat.

Postremò ad perfectam huius articuli declarationem superest explicare rationem differentie, quæ doctissimus Raph. Fulgos. persequi desiderauit: Videlicet, quare in. d. l. fin. & in. d. §. Per contrarium, & in. d. l. Præfectus, permittitur mulieri, ut possit solum ex testamento capere: non autem possit capere ex contractu, ut in. d. l. Cum hic status. §. fin? Planè respondetur, eam uideri differentie rationem, ut mulier possit ex testamento capere: quoniam, scilicet, id emolumentum profectum est à sola testatoris uoluntate, & confertur post mortem in tempus soluti matrimonij. Verum ex contractu mulier non potest capere, & si capiat, fiscus auferat, quoniam in contractu interuenit utriusque datus & acquirentis uoluntas. l. Non solum, & alijs. ff. De action. & obligation. Sicque uidetur datum, & acceptum, pro conseruatione illiciti matrimonij, in quo adhuc permanebant.

Ergo si uir, aut mulier, iustè prætere potest, ignorasse matrimonij impedimentum, rectè capiet: nec fiscus auferet quicquid sibi alter malæ fidei coniux dederit, siue ex testamento, siue ex quocunque contractu. Cæterum si uterque habeat malam fidem, uel si bona fides proueniat ex iuris ignorantia, indistinctè fiscus auferet ab utroque, nisi in sola specie. d. l. fi. ff. De legat. i. & d. l. 2. §. Per contrarium, & d. l. Præfectus: ubi soli mulieri permittitur, quod ex testamento capere possit, ex ratione superius declarata.

Secundus casus est, Si maritus ipse bona fide matrimonium contraxisset cum

9
Nova differentie ratio quare mulier, quæ nupsit suo tutori, uel præfecto, possit capere ex eius testamento: non autem ex contractu.

10

11

L. Vxorimaritus. ff. De usufruct. legato.

ea muliere, quæ malâ fidē habebat, impedimētūq; sciebat. Et hoc quidē casu vulgo respōderetur, q̄ huius legati emolumentū, & vtilitas ad fiscū pertineret. Nā huic sentētiæ suffragari impri-
mis videtur Iure cōsulti respōsum in, l. Vxori maritus, ff. De usufruct. legat. Vbi Scauola scriptū reliquit; quod si vxori maritus vsumfructū legasset, & hæredes sequuti volūtate, & iudicium mariti testatoris, eūdē vsumfructū vxori præstitissent, ac deinde, post biennū, pronuntiatū esset, matrimonium fuisse illicitū, & nullū, poterit repeti ab ea muliere id, quod fructus nomine percipisset. Cū verò Scauola ibidē non explicauerit, utrūm hæredibus testatoris, an fisco repetitio competeret. Dyn. Bart. & Alberic. ibidē pro constāti habuerūt, & interpretantur, fisco repetitionē competere: siue maritus & vxor scientes cōtraxissent illicitū matrimonium: siue, marito ipso ignorante, sola mulier sciens fuisset. Hanc interpretationē retulit Alex. Imolens. in l. Si cūm dotē. §. fin. n. 3. ff. Solut. matrimon. Hunc esse cōmunē eius legis intellectū, seruit Bald. Nouell. in tract. De dote. ii. part. De priuileg. dotis putatiuæ, versic. Decimūtertium membrū, nu. 14. in. 6. volum. tractat. & quasi cōmunē sequutus est Ioan. Corral. in repet. l. Qui liberos. n. 68. ff. De ritu nuptiar. facit casus in. l. Papinianus. §. Meminisse. ff. De inofficio. testamen. l. 2. versic. Vtroq; ergo casu. ff. De his quibus vt indign. Quæ iura ad hoc propositū inducunt Bartol. & Alberic. in, d. l. Vxori maritus. vbi etiā Accurs. in glos. vnica, dū allegat text. in. d. l. 2. videtur, hūc ipsum intellectū probasse. Cuius quidē glos. meminit Andre Tiraquel. De legib. cōnubialib. in gl. 8. n. 240. Et hūc etiā Bart. cōmunē intellectū in terminis refert & sequitur Ioā. Caccialup. in repet. l. Si qua illustri. n. 90. C. Ad Senatusconsult. Orfician.

Sed tamē Bald. Nouell. vbi suprā, quāuis agnoscat, quod hoc casu fiscus

habet ius patentius ad repetendum, secundū cōmunē opinionem, nihilominus tamen pro certo affirmat, non eam fuisse sentētiā Scauolæ in. d. l. Vxori maritus, quam suprā retulimus. Interpretatur enim, quod ibi ad contextum literæ hæredes testatoris sunt, quibus repetitio cōpetit per conditionē indebiti, vel sine causa. Quoniam fiscus nō curabat à muliere quasi ab indigna legatum auferre. Denique putat, quod mulier legataria non posset contra testatoris hæredes repetētes ex indebiti, vel sine causa cōdictionē, opponere de iure fisci, per id quod obseruat glos. in. l. His consequenter. §. i. in verb. Non pertinere. ff. Familiæ herci scund. & quod circa eam glos. scribit Bart. Raph. Fulgos. & Ias. in. l. fin. ff. De cōdictione sine causa, idem Bart. in. l. 2. ff. De exceptio. rei iudica. & in. l. Si alienam. n. 2. ff. Solut. matrimon. Alex. de Imol. in. l. Si patroni. §. Qui fideicommissū. Ad Senatusconsult. Trebell. Ias. in. l. 2. n. 6. C. De iure emphyteu. & in. l. Seruus pluriū. §. Si quis. ff. De legat. i. Francisc. de Rip. in Rubr. ff. Solut. matrimon. n. 29. Ioan. Bosch. in tractat. De legitim. nupt. lib. 3. n. 16. latē Andre. Tiraquel. in repetit. l. Si vnquā. C. De reuocad. donation. in verb. Reuertatur, ex. n. 354. & D. D. Couar. in Epitomi. lib. 4. in. 2. par. cap. 6. §. 8. n. 23. Mari. Soc. Iun. cōs. 130. n. 11. in. 3. par.

Mihi autē videtur quod Bald. Nouell. vbi suprā, improvido errore lapsus fuerit. Nā putat, quod si fiscus in ea specie potuisset à muliere, quasi indigna, legati emolumentū auferre, iā hæredes testatoris nullo iure potuissent vsumfructū semel mulieri cōcessum ab ea cōdicere. Siquidē præsupponeretur, legatū validū fuisse ipso iure, & mulieri legatarie quærēdum fore. Sic nemo dubitaret, quin mulier potuisset iure optimo extorquere vsumfructū si bi legatum à mariti hæredibus actiōe ex testamento. Quoniam hæredes nulla se defensione a duersus mulierē tue-

12

Bald. Nouell. lapsus.

13

ri possent: qui vtique de iure fisci opponere nequirent, iuxta notata per gl. in. d. l. His consequenter. §. i. & iuxta doctrinam glos. singularis in. l. 2. ff. Si ager vestigialis, vel emphyteut. petat. in glos. vnica: quā dicit esse cōmuniter approbatam Bartholom. Socin. in. l. 1. §. Sed & quoties. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. col. 2. & in. l. 2. nu. 8. & n. 11. ff. De except. rei iudica. Ergo si mulieri concesserunt legatum vsumfructum, non indebitē, sed debitē concesserunt. Et proinde iure actionis ab ea repetere nequirēt legati emolumentum, quod iure exceptionis aduersus petentē mulierē defendere nō potuerunt. l. Arrianus. ff. De actionib. & obligat.

Noua opinio.

14

15

Fiscus non tam dicitur repetere, quā auferre.

16

Ego itaque aduersus communem interpretationem nouē intelligo in. d. l. Vxori maritus, secundū ea, quæ proponuntur, fisco locus non sit: & quod repetitio magis ad hæredes testatoris sit referenda? & pertinere debeat. Siquidem verbum Repeti, de quo ibi, propriū aptatur hæredibus, qui vsumfructum præstiterunt, vt & Bald. Nouell. vbi suprā insinua-
uit, quā aptari possit fisco, qui non tam repetit, quā auferre. iuxta Rubricam. ff. De his quib. vt indign. & l. Cū hic status. §. fin. in fin. ff. De donation. inter vir. & vxor. Deniq; cū in. d. l. Vxori maritus, minimē proponatur, quod ambo coniuges. illicitum matrimonium scienter contraxerunt, vtiliter intelligo, legatū ibi nullius momenti fuisse: siue vterque coniux, siue solus maritus testator, matrimonium esse illicitū ignorasset. Vbi enim putat, quod maritus putatius legat mulieri, quam vxorem suam legitimam esse putat, legatum est nullum ipso iure, propter errorem testatoris. Hoc in donatione scriptum extat in. l. Cū hic status. §. fin. in versic. Si quis sponsam. ff. De donation. inter vir. & vxor. & in legato similiter recipiendum est: cū & legatum sit donatio quædam;

l. Legatum, la. 2. ff. De lega. 2. Denique quod in hac specie non valeat ipso iure legatum, neque hæredis institutio, apertē sentit Accurs. in. d. §. fi. in verb. Sed quasi, cū allegauit text. in. l. Si pater. C. De hæred. instit. Idem sentit Bald. in. l. Eam quam. n. 22. versic. Modò ego quæro. C. De fideicommiss. quem refert & sequitur Andr. Barbat. cons. 27. n. 5. & 6. in. i. volum. Ias. in. d. l. Si pater. n. 1. & n. 10. & doctissim. atq; Reuerendiss. Couarru. in Epitomi. lib. 4. Decretal. 2. part. c. 7. §. 1. n. 8. vbi quamplures autores refert. Sed & Guido de Suz. in tractat. De iure emphyteu. n. 43. in. 5. volum. securē allegauit text. in. d. l. Vxori maritus, intelligēs, q̄ ibi legatum non valet. Facit etiam text. in. l. Nec apud. C. De hæred. instituend. & in. l. Neq; professio. C. De testamēt. vbi glos. fin. Cyn. Bart. & cōmuniter doctores hoc docent, vt resoluit ibi Ias. n. 10. sequitur Paul. Paris. cons. 11. Cū iste infans. n. 14. in. 2. volum. & cōs. 29. Cato. n. 113. eod. volum.

Nec huic interpretationi refragari videntur Iureconsultorum responsa in. l. Papinianus. §. Meminisse. ff. De inofficio. testamen. cum alijs superius allegatis in fauorem cōmunis opinionis. Quoniam respondet, quod tunc demum fiscus auferre hæreditatem, vel legatum, tanquam ab indigno hærede seu legatario, quando à principio emolumentum hæreditatis, vel legati, ex testantis iudicio, atque voluntate, fuit delatū hæredi, aut legatario, & ab eisdem fuit etiam acceptū & quæsitum. Caterū, si hæres, vel legatarius, hæreditatem legatūmue non potuit acquirere, siue id proueniat, repugnante tacita testatoris voluntate, qui deceptus fuisse deprehenditur, vt in. d. l. Vxori maritus. ff. De usufruct. lega. siue id etiam contingat ratione incapacitatis hæredis, vel legatarij, quādo hāc incapacitatē testator ignorabat, eo casu nō est quid possit fiscus auferre tanquam

17

C 3 ab

ab indignis: cū ipsi nihil habeāt, quod ab eis auferri possit. Magis ergo ad legitimos hæredes spectabit emolumentū eius hæreditatis, vel legati: cūm pro nō scriptis haberi debeant, argumento text. singularis in. l. Si quis mihi bona, §. Seruus municipū, versic. Si quis planē. ff. De acquir. hæred. vbi glos. ordinaria hoc obseruat. Facit etiā text. in. l. Si in metallum. ff. De his quæ pro non script. habē. in. l. In metallū. ff. De iure fisc. l. Quidā. ff. De poen. docet Jacob. de Aren. Petr. Cyn. Bart. Bald. Paul. de Castro, Rapha. Fulgos. Alex. & ibi Ias. n. 3. resoluit hanc esse cōmunē opinionē in. l. 1. C. De hæredib. instit. contra glos. fin. ibidē: docet etiā Bartol. in. l. Si deportati seruo. ff. De legat. 3. n. 1. & in. l. 2. col. 2. vbi etiam de hoc est text. ordinarius. ff. De his quib. vt indign. Bald. in. l. 1. C. De secund. nupt. nume. 1. & doctissimē resoluit, & declarat Bartholom. Socin. conf. 22. nume. 13. in. 1. part. Paul. Paris. in conf. 65. Viso testamento; nu. 17. in. 2. par. Marian. Socin. Iunior consil. 13. n. 12. in. 2. par.

Tertius casus est: Quando ambo coniuges in facie ecclesiæ matrimonium contraxerūt: nec probatur, quod alter eorum sciuisset impedimētum. Et hoc casu Bald. Nouell. in. d. 11. parte De dote, versic. Decimum tertium, resoluit, quod sine dubio valeret legatum vxori relictum: neq; id fiscus ablaturus esset. Sed profectō t̄ si, durate ea dem bona fide, maritus putatiuus legasset vxori putatiuæ, legatum propter errorem testatoris irritum esse videretur ex defectu voluntatis, & penes hæredes testatoris remanere deberet. argumento. d. l. Vxori maritus. ff. De usufruct. legat. & d. l. Cūm hic status; ff. fin. versic. Si quis sponsam. ff. De donation. inter vir. & vxor. Nec enim mulier iuari posse videretur ratione putatiui matrimonij, inducendo argumentum text. in cap. Ex tenore. t̄ Qui filij

sint legitimi, cum alijs superius allēgatis. Quoniam agnosco, quod illa iura æquant matrimonium verum, & putatiuum: sed vtique in fauorem tantum ipsorum filiorum, vt probat text. in. d. cap. Ex tenore ibi: *In fauorem prolis.* Qui quidem fauor non videtur extendendus ad legatum vxori relictum, vel è conuerso: cūm huiusmodi legatum sit separabile, & nihil pertineat ad matrimonij contractum: vt interim omittam tractatum dotis putatiuæ, quæ diuersam habet considerationem, atque censuram. Quoniam dos omnino est annexa & accessoria ipsi matrimonio, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur, in cap. De prudentia, De donationib. inter vir. & vxor. l. 3. ff. De iur. dot. & ita debet explicari text. in. d. l. Vxori maritus, circa valorem legati vxori putatiuæ relictū quod attinet ad quæstionem voluntatis. Tametsi in quæstiones potestatis recipi planē debet, quod si coniuges, errore comperto, illicitam coniunctionem legitimē separarunt, iuxta. l. Qui contra. C. De incest. nupt. cap. 1. cap. Non debet, De consangu. & affinit. cap. 2. Qui filij sint legitimi, alter ex alterius testamento iure capere potest, vt fisco locus esse non possit. Quæ ita circa legatum vxori relictum dicta sint.

Postremò circa substitutiones, quæ in hoc capite valuerunt, quasi pupillares, respondendum t̄ foret quod æquē valerent: siue ambo coniuges bona fide matrimonium in facie ecclesiæ contraxissent: siue solus ipse testator bonam fidem habuisset circa matrimonium. At verò si ipse testator probaretur mala fide illicitum matrimonium contraxisse, dubitari potest, vtrum solius vxoris bona fides sufficeret ad valorem, & utilitatem harum substitutionum pupillarum? Nam verum quidem est

Cap. Ex tenore. Qui filij sint legit.

20

Pupillaris facta impuberi ex matrimonio putatiuo suscepto.

est, quod solius matris bona fides efficeret, vt hi filij essent legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei patrem, vt supra ostendimus. Ceterum adhuc delibatio est, an pater ipse malæ fidei habeat iura legitimi patris in ipsos filios?

21 Aequitas t̄ enim dicere videtur, ne pater hic, qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progenuit, patris legitimi iura consequatur, argumento text. in cap. 1. supra, De eo qui duxit in matrim. quā polluit per adulter. & eorum quæ resoluit Alex. in. l. Si cūm dotem. §. fin. n. 3. versic. Prædicta. ff. Solut. matrimo. & quæ scribit Philip. Dec. conf. 153. In effectu quæritur, vbi aliud agens sensit, quod fructus matrimonij consistentes in filijs legitimis percipere non debet malæ fidei pater, argum. text. in cap. Grauis, supra. De restitut. spoliator. l. Et ex diuerso, vbi notat Bartol. ff. De rei vendic. l. Certum. ff. Eod. titu. l. Bonæ fidei. ff. De acquiren. rer. domin. l. Sequitur. §. Lana. ff. De vsucapionib. Denique Præposit. in cap. Cūm inhibito. n. 7. in fin. supra, De clandest. de spons. scribit, quod licet pater deliquerit, & puniendus sit. d. l. Qui contra, nō tamen punitur eius filius, qui propter bonam fidē matris est legitimus quoad ipsum etiam malæ fidei patrem. Sic propè sensit, quod ipsi patri, qui deliquit, nō sint dāda iura legitimi patris in filios. Nec erit pro monstro, si filius patri sit legitimus, pater autem non habeat iura legitimi patris. Quoniam diuersitatis ratio potest vtrunque casum æquē distinguere. Planē ius fauorabiliter concessum ipsi proli. d. cap. Ex tenore, in fi. cūm proles nihil mali admiserit, non debuit cōmunicari patri, qui contra legem illicitas nuptias contraxit, argumento text. in. d. cap. 1. supra, De eo qui duxit in matrim. quā pol. & in. l. fin. ff. De leg. 1. Sic enim t̄ videmus, quod filius extraneo datus in adoptionē succedit patri adoptiuo ab

22

intestato quasi legitimus filius. l. Cūm in adoptiuis. §. Sed nec articulum, versic. Sed si quidem. C. De adoptionib. & tamen idem extraneus, qui adoptiuo non succedit eidem filio adoptiuo quasi legitimus pater: videlicet, propter diuersam rationem. §. Sed ea omnia, ibi: *Nisi in hoc tantummodo casu.* Instit. De hæredit. quæ ab intest. deferunt. tradit ex Dyni. sententia Mathafilan. in tractat. De successione. ab intestato in. 3. membro. 2. articu. princip. nu. 1. vbi Ludouic. Bolognin. in addition. n. 3. tractat. & declarat rationis diuersitatem. Sic etiam, si culpa mariti sciuentis in vxorem matrimonium iudicio ecclesiæ separatum fuerit quoad thorum, successio t̄ ab intestato non erit mutua inter virū & vxorē. Etenim viro vxor ab intestato succedit, sed contra vir vxori ab intestato minimē succedere poterit, iuxta text. in. l. 1. ff. Vnde vir & vxor, vt scribit Anton. de Rosel. in tractat. De successione. ab intestato. n. 164. & Philip. Dec. in. d. l. 1. n. 10. versic. Primus casus. Et ita debet intelligi text. in materia separationis matrimonij ex sciuitia ordinarius, in cap. Literas, in fin. De restitut. spoliator. Hoc etiā exēplo, si quis beneficiū incōpatibile cū primo propria autoritate per violentiā occupauit, vel cūm intelligeret esse reseruatū Papæ, idē beneficiū acceptauit, acquisitio huiusmodi beneficii in præiudiciū delinquentis, & vt amittat primū beneficiū incōpatibile, ipso iure valida censetur, quanuis ex tali occupatione, aut acceptatione secūdi beneficii nullū ius consequatur, iuxta text. singular. in cap. Eum qui, & cap. Si beneficia, de præbend. supra hoc lib. facit casus in cap. Cū bonæ, De ætat. & qualit. & in cap. 2. in fin. supra, De renunciat. hoc lib. His igitur exēplis nō adeo abhorrebit tentare, quod licet filij sint legitimi quoad patrē malæ fidei, ipse tamen dolosus pater non habeat

23

Cap. Literas. De restitut. spoliator.

24

iura legitimi patris in filios, quos contra leges progeniuit. Cui sententiæ consequens erit, illud etiam obseruare, quod huiusmodi pater non habeat ius patriæ potestatis in hos filios: cum patria potestas in fauorem legitimorum patrum principaliter sit moribus introducta, potius quam in fauorem ipsorum filiorum, argumeto text. in l. vnica. C. De ingrat. liber. l. 2. C. Si aduersus rem iudicat. l. Si viua. C. De bon. matern. l. Cum oportet. §. Cum autem. C. De bon. quæ liber. in. §. Hoc quoque. Institu. Per quas person. nob. acquir. l. Vtrum turpe. ff. De verbor. obligation. l. Quod & lex. §. Si eum quis. ff. De liber. hom. exhib. l. Iubemus & l. final. C. De emancip. liberor. l. 1. in princip. ff. Si à parte quis fuer. manum. l. Filio. ff. Vt legatorum seu fideicommissorum nomine cau. l. De emancipatis. C. De legitim. hæredib. l. fin. C. De sentent. pass. Quæ iura ad hoc propositum inducit Andre. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. in verb. Donatione largitus. n. 146 probat etiam casus in Princip. & in. §. 1. Institu. De patria potesta. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alien. iur. l. In suis. ff. De liber. & posthum. l. Filiusfamilias. §. Secundum vulgarem. ff. De legat. 1. l. 1. C. De iur. deliberan. l. fin. C. De patr. potesta. l. 2. C. De patrib. qui filios distraxe. Quæ iura omnia & multa alia valde singularia & imprimis necessaria circa prerogatiuam & intellectum patriæ potestatis elegantissime declarat Doctissimus & consummata eruditionis D. Doctor Arius Pinellus in Rubr. C. De bon. mater. 2. par. & in. l. 1. eiusdem titu. n. 3. Ergo videretur, quod talis pater, in cuius principaliter fauorem est inducta patria potestas, non haberet ius substituendi pupillariter hisce liberis, propter defectum patriæ potestatis. l. 2. ff. De vulgar.

D. D. Arius Pinellus.

25

Nihilominus resoluo, quod substitutiones & æquè valuisent quasi dire-

ctæ pupillares, & quæ eiusmodi pater habet ius substituendi pupillariter filiis impuberibus. Siquidem filij, cum sint huic patri in omnibus & per omnia legitimi, consequenter sunt sui hæredes, & in potestate, vt expressim scripsit Bald. in. l. Qui contra. n. 4. C. Deincest. nupt. & cum Bald. Philip. Dec. in cap. Inter cæteras. n. 5. supra, De rescript. Aluarot. in cap. 1. §. Naturales. col. 5. Si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vafal. in vsib. feudor. Zazius in tractat. De feud. par. 8. nu. 88. Igitur si sui hæredes sunt, & in potestate, consequens est, vt eisdem pater dolosus potuerit facere pupillares substitutiones. d. l. 2. ff. De vulgar.

Huic resolutioni non obstant argumenta, quibus tentauimus dicere, quod pater habere non debet iura legitimi patris in hos filios. Quoniam, etsi ea noua sententia imprimis arderet, adhuc retinendum esset, quod modo resoluius. Quippe, si propter æquitatis repugnatem rationem oportet admittere, quod filius habeat iura legitimi filij, pater autem non habeat iura legitimi patris, negaremus profecto patri absolutam patriam potestatem, & eius effectus qui regulariter fauorem patris respiciunt. Cæterum, si quid est in patria potestate, quod ipsius legitimi filij fauorem exprimat, id ipsi filio nequaquam detrahendum credimus. Proinde censeremus, huic filium esse in potestate, vt per hoc suus hæres esset viuo patri doloso, atque eidem mortuo suus hæres existeret. l. In suis. ff. De liber. & posthum. l. Lege Cornelia, in fin. ff. De testamen. Atque ita procedere Bald. sententia diceretur in d. l. Qui contra. Similiter censeremus, eundem filium esse in patria potestate, vt per hoc pater eidem filio impuberi consulere possit faciendo pupillarem substitutionem, quæ liberorum fauorem & utilitatem continere intelligitur. l. Si arrogator, §. 1. ff. De adoptionib. l. Papinianus. §.

Pater dolosus non habet iura legitimi patris in filium: ipse in patrem iura legitimi filij habere possit.

26

Si quis impuberi. ff. De inofficio. testam. l. Ex tribus. C. eod. tit. Induco etiam pro hoc text. in Authent. Constitutio quæ de dignitate. §. Illud quoque, Coll. §. vbi Iustinianus constituit, quod is, qui liberatur à patria potestate per dignitatem, retinet omnia iura legitimorum. Vnde Ias. in. l. 2. n. 22. ff. De vulgar. collegit, quod eiusmodi filius retinet ius legitimi filij, vt in patri potestate esse intelligatur quoad effectum pupillaris substitutionis, quæ impuberum filiorum utilitatem continet. Sicut igitur in ea specie filius impubes, in quem pater non habet patriam potestatem, honorem testamenti pupillaris, quasi legitimus, & in patria potestate retentus, consequitur: ita quoque filij, de quibus agimus, ex iure legitimorum sibi fauorabiliter concessio, vtilitate in pupillarum substitutionum, non minus quam legitimam hereditatem, quasi sui hæredes à patre doloso consequentur.

S V M M A R I V M.

- 1 Filia, aut nepos, in potestate sui hæredes olim non poterant præteritionis vitio testamentum infirmare.
- 2 Filius in potestate dumtaxat olim potuit ex causa præteritionis irritum facere patris testamentum.
- 3 Sui hæredes omnes indifferentes, etiam olim, de nouo agnascendo rumpunt patris testamentum ex præteritionis causa.
- 4 Filius, aut etiã filia, & nepos, in potestate post l. Maximum vitium. C. De liber. præterit. non poterant institui in re certa, dato cohærede uniuersali, ante ius Authentic.
- 5 L. Cum quidam. ff. De liber. & posthum. latè explicatur, cum pluribus sequentibus.
- 6 Conditio impossibilis cum reiicitur, quantum impossibile est, tanto facilius reiicienda.
- 7 Conditio impossibilis cum reiicitur, intelligendum est reiici ex disponentis coniecta uoluntate.
- 8 Conditio impossibilis, quam disponentis credidit esse possibilem, nunquam reiicitur.

- L. Seruo manumisso. ff. De conditione in deb. sensus ibidem.
- 9 Filius, & reliqui sui hæredes liberi, possunt nouissimo iure Authentic. reuocari institui in re certa, dato cohærede uniuersali. Authentic. Vt cum de appellatione cognosc. §. Hæc autem, uers. Cæterum, Colla. 8. sensus ibidem.
- 10 Filius, aut filia, quibus non institutionis, sed alio titulo relinquitur, nullum dicere possunt patris testamentum.
- 11 Glos. in cap. Si pater, in uerb. In re certa, reprehensio.
- 12 Filius uel extraneus institutus in re certa, dato cohærede uniuersali, neque absolutè hæres neque absolutè legatarius censeretur debet.
- 13 Institutus in re certa, dato cohærede uniuersali, habet ius accrescendi.
- 14 Ius accrescendi utrum possit per testatorem prohiberi.
- 15 Legitima filij relinqui debet ex ipsis rebus hæreditarijs: nec sufficit legitimam relinquere in pecunia.
- 16 L. Si quis filium. C. De inofficio. testam. cum alijs eiusdem tituli explicatur.
- 17 Quantitas quid significet.
- 18 Legitima filij relinqui nequit in pecunia etiã hereditaria.
- 19 Legitima filij repleti debet actione ad supplementum.
- 20 L. Scimus. C. De inofficio. testamen. & l. Omnimodo, eod. titu. explicatur.
- 21 Legitima filio non repletur ipso iure: sed potius ipso iure præcipitur repleti.
- 22 Actio ad supplementum non est ex testamento, sed ex lege.
- 23 Actio ad supplementum non habet locum quando filius institutus in minore portione, quam sit legitima, fuit etiam compendiosè, aut per fideicommissum substitutus. Filius compendiosè, aut per fideicommissum substitutus, non potest agere ad supplementum conditione ex lege: sed remouendo conditionem ex substitutione, legitimam actione ex testamento instaurare debet, ibidem.
- 24 L. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficio. testam. sensus.
- 25 L. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficio. testam. sensus, & 27.
- 26 Legitimæ portione repletio debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem.
- 28 Legitimæ portione repletio fieri nequit: nec conditio tolli potest, ex commodo substitutionis

- tutionis vulgaris.
- 29 Legitima portionis repletio, & conditio tolli potest, ex commodo substitutionis fideicommissariae.
- 30 Cap. Raynutius, De testamen. iuncta glos. in verb. Relinquens. sensus.
- 31 Repletio legitima, quae fit per conditionem ex lege, multum differt ab ea, quae fit actione ex testamento.
- L. 63. Tauri explicatur ibidem. & n. 33.
- L. Portugalliae lib. 4. titu. 80. Ordinamen. Regal. explicatur ibidem. & n. 33.
- 32 Actio ad supplementum per conditionem ex lege est personalis, habetq; xxx. annorum spatium.
- 33 Legitima supplementum potest etiam peti utili hereditatis petitione.
- 34 Actio utilis petitionis hereditatis ad supplementum legitima non potest concurrere cum actione ex testamento.
- 35 Conditio fideicommissi non remouetur per. l. Quoniam in prioribus, quando actione ad supplementum legitima repleti potest.
- L. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. sensus, ibidem.

In Re certa.

IN RE certa, Scilicet, instituit, vt ex sequentibus apparet. Quo loco primum quaero: Vtrum hoc testamentum praeteritionis vitio nullius momenti esset censendum? Siquidem pater filiam, quam moriens, & in potestate, & in suis haeredibus habuit, nec haeredem instituit vniuersalem, nec nominatim exhaeredauit. Respondeo, quod attinet ad rei certae institutionem, tria tempora esse distinguenda, vt plenius propositae quaestionis veritas constare possit:

Sui haeredes omnes, excepto filio, poterant olim praeteriri, aut institui sub quacumque conditione.

Olim apud Iureconsultos, & imperatores, vsq; ad nouam Iustiniani constitutionem. l. Maximu vitiu. C. De liber. prater. filia, aut nepos sui haeredes non poterat dicere nullum patris testamentum: quanuis maximè in eo praeteritur,

teriti omnino fuissent. Etenim filius duntaxat, qui fuisset in potestate, erat necessario haeres instituendus, aut exhaeredandus: solusq; filius poterat praeteritus irritum facere patris testamentum. Tamen de nouo agnascendo omnes sui haeredes filius, vel filia, vel nepos ex filio, aequaliter rumperent, vt probatur in. d. l. Maximum vitium, & in Princip. versic. Sed non ita, Institui. De exhaeredat. liberor. coniuncto. §. Posthumi, & §. Posthumoru, eod. tit. text. in. l. Certum, in Princip. & in. §. Filia. ff. De iniusto rupto irritoq; facto testamen. in. l. Suus quoq; ibi: sed excipiendus est filius. ff. De haeredib. institue. in. l. Gallus. §. In omnibus, ibi: vt filius duntaxat qui est in potestate. ff. De liber. & posthum. & in. l. Inter cetera, eod. titu. in. l. Qui filium. ff. Vbi pupillus educari debeat. in. l. Coheredi. §. Cum filia. ff. De vulgar. & pupillar. in. l. Nihil. ff. De coniungend. cum emancip. liberis eius. l. Sed si in conditione, §. Nepotes. ff. De haered. instituend. l. Si quis haeredem. C. De institution. & substit. sub conditione facta. l. 2. C. De liber. praeterit. secundum varias & singulares harum legu interpretationes, quas sigillatim explicauit in repetitione. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. in. 3. part. n. 26. & in 4. par. n. 37. & n. 42.

Deinde lata est constitutio. d. l. Maximum vitium. C. De liber. praeterit. quae omnium suorum haeredum conditionem exaequauit. Proinde, sublata differentia inter filium & filiam nepotemve suos haeredes, euenire coepit, vt testamentum, in quo filia, aut nepos, sui haeredes, instituerentur in re certa, dato cohærede vniuersali, nullius momenti censeretur. Siquidem filius ita institutus potuit, quasi praeteritus, irritum facere testamentum patris. l. Gallus. §. In omnibus, ibi: Ex aliqua parte. ff. De liber. & postum. vbi Bald. Arctin. & alij hoc obseruant, quos refert & sequitur,

quitur Ias. ibi. n. §. & ita debet intelligi text. cuius verum sensum inferius explicabo in glos. Instituit, in. l. Ita tamè, §. Marcellus, vers. Qui rogatus. ff. Ad Senatusconsult. Trebel. secundum vulgarem allegationem. A deoq; verum est, legitimam filio relinquendam fuisse titulo institutionis, non autem legati, aut fideicommissi particularis, antiquo illo Digestorum iure, vt non sufficeret instituere filium in re certa dato cohærede vniuersali. Quonia erat necessarium instituere eundem in aliqua parte, seu portione hereditatis, secundum communè & receptam hucusque opinionem: cui suffragatur etiam principium text. in. l. Quoties. C. De haeredib. instituend.

Huic tamen comuni opinioni videtur imprimis aduersari subtile & argutum Pauli Iureconsulti responsum in. l. Cum quidam. ff. De liber. & posthum. in illis verbis: Aliamq; causam esse institutionis quae benignè acciperetur. Quorum verborum argumento accepi, viros doctissimi de praedicta comuni opinione ingeniosè dubitare solitos. Quonia in. d. l. Cum quidam, Iureconsul. coepit dubitare, vtrum filij exhaereditatio facta non simpliciter, sed à tertia parte hereditatis, vel à fundo rectè consistere posset? Et iureconsul. Paul. sequutus Scauolae sententiam respondit, irritam esse exhaereditationem: aliam verò & diuersam esse causam institutionis, quae benignè acciperetur. Nempè quod institutio sit fauorabilis, & proinde eius exemplo exhaereditationes tamquam odiosae non sint adiuuandae. Ergo Iureconsult. videtur significare, & pro constati habere, validam esse institutionem, non solum in tertia parte, sed etià in re certa; videlicet, in fundo: & id quidem, dato etià cohærede vniuersali. Nam cum Iureconsul. in exhaereditationis quaestione praesupposuerit, filiam fuisse haeredem vniuersaliter institutam: certè, vt exhaereditationis casus ibi propositus sit per omnia similis in

stitutionis casui, què Iureconsul. adduxisse videtur pro ratione dubitandi, oportet etià consequenter eum institutionis casum intelligere de institutione, dato cohærede vniuersali. Et pro hac parte inducuntur etià illa text. verba: Quae benignè acciperetur. Quae verba superiorè interpretatione, & intellectum adstruere, & confirmare videtur. Nèpè Iurisconsul. loqui de institutione tertiae partis, vel fundi, dato cohærede. Quonia si intelligas verba illa, vt vulgo intelliguntur, de institutione, nullo dato cohærede, quae quæso benignitas fuit necessaria, vt institutio talis defenderetur? Cum inspecto iuris rigore institutio rectè procedat. l. r. §. Si ex fundo. ff. de haeredib. instituend.

Mihi autem haec omnia alternanti, quauis omnia sint ingeniosè dicta, & considerata, potior tamen & securior sententia comunis visa est: videlicet, filium illo Digestorum iure non potuisse institui in re certa, dato cohærede vniuersali. Nec me in contrarium trahere potest text. in allegata. l. Cum quidam. Quoniam primum respondeo, text. illum, dum mentionem facit institutionis, esse intelligendum de institutione, nullo dato cohærede vniuersali, secundum communem, & verum intellectum. Deinde resoluo, istum intellectum, non solum non esse diuinatorium, sed etiam esse necessarium: vt propemodum aliter non potuerit intelligere Iureconsultissimus Paulus, & acutissimus Scauola à Paulo ibidem allegatus. Vterque enim non dubitauit, vtrum exemplo institutionis factae in certa parte hereditatis, vel in certo fundo, dato cohærede, & retenta mentione partis, aut fundi, defendi deberet exhaereditatio similiter facta à tertia parte, vel fundo, retentamentione partis, seu fundi, prout erat facta. Id enim erat impossibile: nec de hoc poterat dubitari. Cum liquidè constaret, & constare deberet, filium

intotum esse exheredandum ab vniuersa hereditate: ne prateritionis vitio testamentum infirmaretur. Magis ergo contendebat Iureconsult. vtrum mentio illa partis, vel fundi, quae cum vitio facta deprehenderetur, reijcienda esset, & haberi posset pro non adscripta? Et id quidem contendebat ad instar & exemplum institutionis, quae si fiat cum vitio in tertia parte, vel in certo fundo, non dato cohæredere vniuersali, mentio illa vitiosa reijcitur, & habetur pro non adscripta, vt institutio in vniuersum procedere possit. l. i. §. Si ex fundo. ff. De heredib. instituend. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. & pupill. & in l. i. ibi, Vel alio modo: secundum argutam Raph. Cuma. interpretationem ibidem. n. 4. ff. De conditionib. institution. Et concludit Iureconsult. exheredationem non valere: & prout erat facta vitiosam manere. Nec enim reijcienda erat mentio partis, aut fundi, quoniam exhereditatio, cum sit odiosa, non est adiuuanda exemplo institutionis, quae cum sit fauorabilis, benignè acciperetur, reiecta mentione vitiosa partis, aut fundi. Ergo intellexit Iureconsult. de institutione partis, aut fundi, non dato cohæredere vniuersali, secundum communem, & veram interpretationem. Huic autem intellectui non refragatur, quin potius fauent, verba illa: *Quae benignè acciperetur*. Est enim benignitas, & fauor in eo, quod cum institutio in tertia parte, vel fundo, nullo dato cohæredere, vitiosa esset futura, retenta mentione partis, aut fundi: ne pro parte tantum testatus decedere ordinator testamenti diceretur, contra regulam. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. Benignè tamen reijcitur de institutione mentione vitiosa patris, vel fundi: ad instar conditionis impossibilis, aut turpis. d. l. i. §. Si ex fundo, & d. l. i. ff. De conditionib. institut. cum alijs, quarum legum dispositio benigna est, & fauorabilis: cap. fin. ibi. In fauorem. De condition. appos.

facit quod scribit Bald. in l. vnicâ, C. Quando non petenti partes. n. 23. Illa ergo verba. d. l. Cum quidam: *Quae benignè acciperetur*: aperte suffragantur communi interpretationi. Nam cum proprius sint referenda ad tertiae partis institutionem, de qua principalis erat dubitatio, si intelligas de institutione dato cohæredere, quae rogo benignitas fuit necessaria, aut considerari potuit, vt valeret institutio, cum filius institutus deprehenderetur in tertia parte, & supra legitimam portionem, Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen? Ergo necessariò Iureconsult. intellexit de benignitate. d. §. Si ex fundo & d. l. i. Quonia non erat datus cohæres. Neque submouere possis hanc inductionem, si verba illa: *Aliamque causam esse institutionis quae benignè acciperetur*: contendas referre, non ad institutionem tertiae partis, sed ad institutionem fundi, de quo proximè in exheredationis casu mentionem fecerat Iureconsultus. Quonia principalis dubitatio ibi erat de exheredatione à tertia parte: incidenter autem, & in vim argumenti, meminit Iureconsult. exheredationis factae à fundo, vt clarè demonstrat illa verba: *Et in disputando adijciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exheredes esse iussus rectè exheredaretur*. Ergo casus institutionis, quem Iureconsult. significauit vrgere pro dubitandi ratione, circa principalem questionem exheredationis factae à tertia parte hereditatis, referendus videtur non solum ad institutionem fundi, sed etiã ad institutionem tertiae partis. Quod autem in ea. l. Cum quidam, tractaretur & dubitaretur, non vtrum valeret, & defendi deberet exhereditatio à tertia parte hereditatis, retenta mentione partis, & cum suo vitio, prout erat scripta, id enim erat impossibile: sed vtrum defendi posset, detracta mentione partis, quasi detracto vitio, & exemplo institutionis similiter factae, quae benignè in eum modum acciperetur, non dato cohæredere,

vt in

vt in. d. §. Si ex fundo, aperte conuincitur videtur ex. d. l. Cum quidam, in illis verbis: *Et in disputando adijciebat, ideo non valere: quoniam nec fundi exheredes esse iussus rectè exheredaretur*. Quibus verbis postquam Paul. Iureconsult. probata Scæuolæ sententia, censuit, exheredationem factam à tertia parte hereditatis irritam esse, subiunxit ex eodem Scæuola, ideò non valere, quoniam nec fundi exheredes esse iussus rectè exheredatus videretur. Certè si Scæuola, aut Paulus, contenderet defendere exheredationem à tertia parte hereditatis, prout erat scripta in ea sola parte, quando tandè respondit: exheredationem non valere, ineptè, & contra omnem iuris civilis rationem adiecit, ideò non valere: quoniam nec exhereditatio facta à fundo valida sit. Etenim cum exhereditatio facta à fundo plus vitiosa ceteri debeat, quàm exhereditatio à tertia parte hereditatis, si vtramque exheredationem consideres, & aestimare velis, prout est scripta: ridiculum esset dicere, exheredationem scriptam à tertia parte hereditatis non valere: & ideò non valere: quoniam fundi exhereditatio non valeret. Enimvero, si in dubitandi ratione exemplo institutionis defendebatur exhereditatio, prout erat scripta, facilius erat censere, exheredationem factam à fundo non valere: quae impossibilior erat, quàm exheredationem factam à tertia parte: quae qualè qualè colorem habere videbatur, vt sustineretur. Quem admodum facilius defendimus institutionem filij factam in quacunque parte hereditatis, quàm institutionem eiusdem filij factam in fundo vel alia re certa. Denique Iureconsult. casum maioris dubitationis, videlicet, exheredationis factae à tertia parte, iniuste decideret, eiusque decisionem iniuste confirmaret per alterum casum minoris dubitationis: videlicet, exheredationis factae à fundo. Ergo vt congrua sit per omnia, & conueniens Iureconsult.

ratio, quam collegit exemplo exheredationis factae à fundo, & in qua argutè significauit, maiorem dubitationem incurrisse defendendae exheredationis, oportet necessariò intelligere, quod in questione principaliter proposita de exheredatione scripta à tertia parte hereditatis, non dubitabatur, vtrum defendenda esset exhereditatio, retenta mentione partis, prout erat scripta: sed an defendi posset, reiecta partis mentione, & quasi vitio impossibili remoto: vt sic exhereditatio quasi simpliciter scripta intelligeretur de tota hereditate. Idque contendebatur ad instar, & exemplum institutionis factae ex fundo: quae nullo dato cohæredere, remota fundi mentione, ad vniuersam hereditatem porrigitur. d. l. i. §. Si ex fundo. Et respondetur nihilominus, exheredationem à tertia parte hereditatis non valere: quoniam exhereditatio est odiosa: neque exemplo institutionis est adiuuanda: institutio verò tanquam fauorabilis benignè sit accipienda. Caterum experiamur nunc quonam pacto huic verissimo & receptissimo sensui aptare possimus sequentem rationem, quam Iureconsult. subiunxit dicens: *Et in disputando adijciebat, ideo non valere: quoniam nec fundi exheredes esse iussus rectè exheredaretur*. Quibus verbis diffiteri non possum, Iureconsultum sensisse maiorem, aut certè æqualem rationem, & dubitationem incurrisse defendendae exheredationis factae à fundo, quae tamè maiori vitio facta deprehenditur, quàm exheredationis factae à tertia parte hereditatis. Respondeo hoc ipsum esse, quod apertius superiorè comunè intellectu confirmat: Nam in exheredatione facta à fundo quanto impossibilior, & magis vitiosa est exhereditatio, & quanto clariùs constat, non posse defendi prout est scripta, tantò vrgentiùs pro ratione dubitandi suffragari videbatur voluntatis coniectura: vt, videlicet, te-

stator

Difficultas
egregia.

6

7 stator voluerit †, ex hæredatione adeo impossibili modo facta, remota quasi impossibili conditione, & remoto eo vitio, defendi debere, & validam cense-ri, iuxta receptam sententiam, de qua in. l. 1. ff. De condition. institution. l. Obtinuit. ff. De condition. & demost. l. Reprehendenda. C. De institution. & substitution. sub condit. fact. cap. fin. De condition. apposit. & iuxta ea quæ latius obseruo lib. 1. Selectarum in-terpretat. cap. 8. circa difficilem intel-lectum text. in. l. Cum hæres. §. 1. ff. De statu liber. At verò in ex hæredatione tertiæ partis, quoniam in ea specie nõ æquè impossibili modo ex hæredatio facta intelligitur, obscurior erat volun-tatis cõiectura, vtrum testator ex hære-dando à tertia parte voluisset ex hære-dare à tota hæreditate: & an ea volũtas esset per legis interpretationem adiu-uanda? Et respondetur, quòd nõ valet ex hæredatio à tertia parte hæredita-tis. Et adijcitur ideo non valere: quon-iam nõ ex hæredatio fundi valida est: licet in ea apertius constet de volunta-te testantis: qui quantò impossibiliori modo ex hæredationem scripsit à fun-do, tantò clariùs creditur intellexisse, ita vt eam scripsit frustra fieri. Et cõse-quenter apertius videbatur voluisse, detrahendam esse fundi mentione: & ita institutionis exẽplo defendendam esse ex hæredationem: quasi simplici-ter scripta proponeretur de vniuersa hæreditate. Quoniam ergo in hac spe-cie ex hæredationis scriptæ à fundo nõ valet ex hæredatio, planè sequitur, & colligitur à fortiori, nõ valere ex hære-dationem factã à tertia parte hæredi-tatis. Quòd in eo casu nõ occurrebat æqualis ratio defendendæ ex hæredatio-nis. Quia fortassis testator, qui filiũ ex hære-dauit à tertia parte hæreditatis, potuit credere † validã esse, & defendi posse talẽ ex hæredationem, prout erat scripta. Quòd non adeo ea ex hære-da-tio à tertia parte hæreditatis abhorre-

Conditio im-
possibilis,
quã adijciẽs
credidit esse
possibilem.

8

bat à iuris ciuilibus regulis, quemadmo-dum abhorrebat altera ex hæredatio scripta à fundo. Induco pro hac inter-pretatione text. imprimis singularem in. l. Seruo manumisso. ff. De condit. indeb. vbi probatur, quòd in casibus, quibus conditio impossibilis pro non scripta cense-ri debet, & defenditur principalis dispositio, si tamẽ adijciẽs eam conditionem re vera impossibi-lem credidit, eã conditione esse possi-bilẽ, tunc dispositio nõ valet, iuxta cõ-munem illius. l. intellectum, quem la-tius resoluo. d. lib. 1. Selectar. interpre. cap. 9. resoluit etiam Reuerendiss. D. D. Couar. in Epitom. lib. 4. Decreta-lium. 2. part. cap. 3. §. 2. nu. 5. Qua ratio-ne, quoniam testator potuit fortassis fal-sò credere, valere ex hæredationem fi-lij factam à tertia parte hæreditatis, prout erat scripta, & mentionem ter-tiæ partis nõ esse vitiosam, nec impos-sibilem, prout multi decepti ex no-stris crediderunt, de quibus in. d. l. Cũ quidam, propterea faciliùs fuit cense-re in ea specie, nõ valere ex hæredatio-nem, nec remouendam esse tertiæ par-tis mentione, quasi impossibile condi-tionem: quoniam in altera specie ex hæredationis factæ à fundo, in qua aper-tius erat vitium, quàm quòd de illo te-stator possit videri celatus, & maior in-currebat ratio defendendæ ex hære-da-tionis, remouedo apertum vitium, ni-hilominus id ipsum fuit respõdendũ, videlicet, non valere ex hæredatione. Et vtriusq; speciei subiungitur ratio à Iureconsulto. Nempè, quòd ex hære-da-tio sit odiosa, & non sit adiuuanda, re-mouendo mentionem partis, aut fun-di. Diuersum autẽ esse in institutione, quæ cum sit fauorabilis, benignè acci-peretur. Hæc solida atq; perspicua mi-hi videtur eius responsi interpretatio in illo versic. Et in disputando adijcie-bat. & c. Cuius intellectum dũ assequi non potuit doctissimus alioquin Fran-cisc. Conan. in lib. x. Cõmẽtarior. iur. ciuil.

L. Seruo ma-
numisso. ff.
de condi. in
deb.

ciuil. cap. 2. n. 13. non dubitauit, Iurẽcõ-sultũ quodammodo increpare, quòd minus concludentem ratione attulisset. Enimvero ea ratio & argumẽtatio de qua in. d. versic. Et in disputando, scri-pta fuit ab his, qui nostri iuris vertices sunt: videlicet, Scauola, & Paulo, qui illũ refert in. d. l. Cũ quidã: fuitq; ab illis ex reconditis iuris ciuilibus princi-pijs desumpta.

Stat ergo firma per se & stabilis com-munis sententia: videlicet, Iurẽcõs. in d. l. Cũ quidã, dum pro ratione dubi-tãdi adduxit casum institutionis factæ siue à tertia parte, siue à fundo, in-tellexisse quidem de ea institutione, quæ simpliciter scripta fuisset, nullo dato cohæredede: nõ autem intellexisse, aut sensisse, validã esse filij institutio-nẽ factam in re certa, dato cohæredede. Neq; cõmunem, & verissimum intel-lectum remorari poterit sequens con-sideratio: videlicet, quòd quemadmo-dum Iureconf. in principio in ex hære-dationis casu, & quæstione, præmisit, filiam alteram fuisse hæredem institu-tam, ita & eodem argumento intelligi debeat etiam in casu institutionis fa-ctæ à tertia parte, vel fundo, datũ fuisse cohæredem vniuersalem. Quoniam respondeo hoc argumentum esse leuif-simum, & indignum, quod vel medio-cre etiã ingeniu debeat à cõmuni sen-tentia auertere. Quia in ex hære-datio-nis quæstione necessariũ fuit præmit-tere filiæ vel alterius institutionem. Et enim frustra de ex hære-datione etiam in vniuersum facta susciperetur dispu-tatio, si non præmitteretur hæredis in-stitutio: sine qua ex hære-datio ipsa, & cætera, quæ in testamento contineren-tur, nullius momenti essent cõsenda. l. Filium. §. Sed cũ ex hære-datio. ff. De bonor. posses. contra tabul. Ergo quod fuit factum & propositum ex neces-sitate in ex hære-dationis quæstione, non est repetendum in institutionis specie, quã Iurẽcõs. adduxit pro dubitandi ra-

tionem, & omnino intellexit factam fuisse, non dato cohæredede, & validam cen-feri, detracta mentione partis, aut fun-di. Sic defenditur cõmunis opinio, & Iureconsultorũ respõsa conciliantur. In quo articulo & intellectu. d. l. Cũ quidã, fusiùs fortè, quàm soleo, sum im-moratus: quoniam cũ primũ in hæc florentissimam Salmaticensem Aca-demiam veni, amantissimi mei audi-tores id à me efflagitauerunt: quibus non potui non morem gerere.

Tertium & nouissimum † tempus 9 fuit text. in Authen. Vt cũ de appel-latio. cognosc. §. Hæc autẽ, versic. Cæ-terũ, Colla. 8. vbi expressum est, q̄ si *Filius aut si* parens filium, aut filiam, aut cæteros li-*lia instituit* beros, quos instituere, aut nominatim *hodie potest* ex hære-dare pro forma testamenti de-*in re certa.* bet, hæredes instituerit in rebus cer-tis, dato etiam cohæredede vniuersali, iu-re testatus esse videtur. Sufficit enim quòd eos hæredes nominet, non solũ instituendo in aliqua hæreditatis par-te, sed etiam in certis rebus. Et ita se ha-bet verus & cõmunis intellectus eius, §. Docet latè Fabianus in repetit. Au-thent. Nouissima. C. De inofficio. te-stamen. n. 136. & 137.

Angel. tamen Aretin. in. §. Si quis *Angeli no-* priore, Instit. Quib. mod. testamen. in *ua opinio.* firmet. ausus est dicere, quòd Iustinia-nus in. d. §. Cæterũ, nihil disposuit su-per institutione liberorum facta in re-bus certis. Interpretatur enim primã verborũ faciem, & figuram sequutus, quòd Iustinianus eo casu loquitur, quo pater filios instituisset hæredes vniuer-sales, & eos eodẽ testamẽto iussisset cõ-tẽtos esse certis rebus. Quam interpre-tationem tẽtauit etiam, non relato An-*Ange. Are.* gel. And. Barb. in. c. Raynutius, supra *Barb. & Ioã* hoc tit. Sed profectò Iustinianus nouè *Crot. lapsus* præcepit, vt testamẽtũ in ea specie nul-latenus dissoluatur: quicquid verò mi-nus legitima portioẽ relictũ est, hoc, se-cũdũ aliàs leges, ab hæredibus implea-tur. Ergo de institutione facta in rebus

cer-

certis magis loquutus est, non verò de institutione vniuersali. Quippe si de institutione vniuersali Iustinianus loqueretur, futurum esset, vt liberi hæredes vniuersales rogati censerentur, re tētis certis rebus, vniuersam hæredita tē cohæredibus restituere. l. Peto, vers. Quid ergo. ff. De legat. 2. Cōsequēter, si minūs legitima portiōe cōtineretur in ipsis certis rebus, id ab alijs hæredi bus minimè esset implendū: Quoniā ijdem ipsi liberi hæredes vniuersales retēturi essent ex fideicōmissaria hæ reditate quātum deesset legitimæ por tioni. Ergo cūm text. in. d. §. Cæterūm, expresse dicat, hoc esse ab hæredibus supplēdū, clarè intellexit, nō filios, sed alios fuisse hæredes vniuersales institu tos & institui posse: qui filiorū institu tiōes in rebus certis factas supplere de beāt. Et ita propemodū argumentatus est Ias. in. l. Quoties. n. 5. C. De hæred. instituend. defendens communem intel lectum. d. §. Cæterūm. Sed etsi Ioā. Crot. in repet. d. cap. Raynutius De te stament. fol. 11. col. 2. eandem Angel. Aretin. nouam interpretationem asse rat veram esse: leuissimo tamen argu mento adductus est ad id asserendum. Expendit enim verba illa Iustiniani, *Secundum alias nostras leges. Ex quibus ver bis colligit, sensisse Iustinianum de le ge, Omnimodo, & de. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamē. Nos verò contrā sequuti communem opi nionem dicimus, sensisse eum de. l. Om nimodo, & de. l. Scimus. C. de inoffi cio. testam. vt Accurs. in. d. §. Cæterū, verb. Leges, rectè accepit. Liberi enim in rebus certis instituti, si minūs legi tima portione haberent, aduersus hæ redes acturi essent ad repletionē, iux ta eas duas leges, vt communis intelle ctus asseuerat.*

Authen. Vt gū de appel. cognosc. §. Hæc autem uersic. Cæterūm. Cola. 8. sensus.

Deniq; secundūm hoc intelligimus, quòd in proposita nostri capit. specie pater, qui hanc filiam in re certa, filiū verò in cæteris bonis vniuersalem hæ-

redem fecit, testamētum quidem ipso iure validum ordinauit, vt in. d. §. Cæ terum. Sin autem eandem rem certam nō † institutionis titulo, sed legati, aut fideicommissi, filia reliquisset, testa mētum quidem ipso iure non valeret, vt inferiūs latius resoluetur in glos. in verb. Instituit. Vnde si testator ita de xisset: Rogo filium meum hæredē vni uersalem, vt velit habere cohæredem filiam meā Philippam in tali re certa: testamentum esset nullius momēti cē sendum. Siquidem in hac specie non proponeretur, quòd pater filiam insti tuisset in re certa. Cūm magis appa reat, fideicommissi titulo rem certam relictam filia fuisse. Ex eo, quòd verba non in filiam, sed in ipsum vniuersalē hæredem fuerunt directa, & precaria voluntatem solūm exprimunt, vt pro bat casus elegās in. l. Pater filium. §. fin. ff. De legat. 3. quē text. ad hanc conclu sionem dicit esse notādum Bart. ibidē, & reputat singularem Ias. in. l. Quo ties. n. 8. C. De hæredib. instituēd. post Alexād. ibidē. nu. 9. Paul. Castrenf. in Authē. Nouissima. C. De inofficio. te stamen. n. 5. & pro eadem sententia fa cit etiam bonus text. in. l. Lutius. §. fin. ff. eod. titu. De legat. 3.

Ex his apparet glos. † in præsentia rū in isto verb. In re certa, manifesto errore lapsam fuisse, cūm scripsit, q̄ si pater hoc non fecisset, hoc est, nō in stituisset filiam in re certa, egisset filia de inofficio. Quia imò egisset filia de nullitate testamenti, vt obseruat additio eiusdem glos. ad marginē im pressa: & est clarissimum.

Hinc etiam constat, quòd liberi, qui in rebus certis hæredes instituuntur, dato cohærede vniuersali, non cen sentur † absolutè & simpliciter legata rij: sed potiūs hæredes: quo ad hoc ne possint quasi præteriti parentum, te stamenta infirmare, vt docet Barto. in l. Filio præterito. nu. 12. ff. De iniust. rupt. & ibi Ioan. Imol. n. 40. idem Ioā.

10

11

12
Institutus in re certa partim hæ res, partim uerò legata rius censetur.

Imol.

Imol. in. l. Ex facto. la. 2. n. 7. ff. De hære dib. instituēd. atq; ita se habet cōis opi nio secūdum Alex. in. l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Senatusconf. Trebell. & in Authē. Ex causa. C. De liber. præterit. n. 7. & ibi Ioā. Igneus in repet. ex. n. 279. vsq; ad nu. 291. Alex. in. l. Quoties. C. De hæred. instituēd. n. 4. & Ias. ibidem n. 5. idē Ias. in Authē. Res qua. C. Cō munia de legat. notab. 2. & in. l. Lutius. n. 24. ff. de vulgar. & pupill. Hubertin. Zucard. in repet. l. fin. C. De edicto Di ui Adriani tollēd. ex. n. 185. Ioan. Crot. in repet. l. 1. ff. De legat. 1. ex. n. 67. vsq; ad. n. 70. & in repet. c. Raynutius, De testa. fol. 10. col. 3. vers. In fine glos. Ex quo principio varijuris effectus resul tare possunt: præsertim circa id, de quo per glos. in. l. Titia. §. 1. ff. De le gat. 2. in. glos. magna. Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. n. 21. & n. 164. ff. Ad leg. Falcid. Fracif. Rip. in. c. Sæpe, De restit. spoliator. n. 94. Andr. Tiraquel. in tractat. De morte. 2. part. in. 4. declarat. n. 11. & n. 12. Et hæc vera & cōmunis resolutio est tenēda: quāuis glos. in præsentī in isto verb. In re cer ta, & in. d. cap. Raynutius, in verb. Re linquens, & in. d. l. Si quis priore. ff. Ad Trebel. in verb. Ex certis, contradicāt. Népe, dicunt, q̄, excepta querela, quā non habet filius institutus in re certa, dato cohærede, in reliquis omnibus cē setur, & haberi debet loco legatarij, ar gumento. d. l. Quoties: cui satis respon sum extat per Doctores superiūs alle gatos defendētes cōmunem opinionē. Institutus ergo in re certa, dato cohæ rede vniuersali, non constituitur loco hæredis absolutè: nec constituitur absolutè loco legatarij, nulla obseruata differentia, vtrum sit filius, vel alius extraneus. Magis ergo quidā anomalus successor est. Cuius succes sio distinguēda videtur vt per Bart. in d. l. Ex facto la. 2. n. 1. ff. De hæred. insti tuend. quē sequitur Angel. in tractat. De testament. in glos. 59. & Rolandin.

in tractat. Flos testament. Rubr. 10. & ista doctrina Bart. est communiter ap probata secundum Alexand. in. d. l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Trebel. Ias. in. d. l. Quoties. C. De hæredib. instituēd. n. 5. Ioan. Imol. in. d. l. Ex facto. num. 7.

Vnde colligitur, quòd institutus † in re certa, siue sit filius, siue extraneus, dato cohærede vniuersali, habet ius ac crescendi, si vniuersalis cohæres ante aditam hæreditatē moriatur, vel ean dem hæreditatem sibi delatam repu diauerit, argumento tex. in. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. & in l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & pu pill. facit casus in. l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. instituend. quæ iura ad hanc quoq; speciem vulgo inducūt. Et in terminis sensit hanc conclusionē glos. in. d. l. Ex facto la. 2. ff. De hæred. instituend. in verb. Aequis partibus: & affirmat Bart. n. 2. Angel. & Ioā. Imol. ibidem. idem Ioan. Imol. in. d. §. Si ex fundo. num. 81. Rapha. Fulgos. consil. 81. Præsupposito, in versic. Nec ob stat: & hanc opinionem sequuntur, & dicunt esse communem Alex. in. l. Si quis priore. ff. Ad Trebell. n. 4. Philip. Corn. & Ias. in. d. l. Quoties. C. De hæredib. instituend. n. 5. Ioan. Crot. in repetit. l. Re cōiuncti. ff. De legat. 3. n. 165. & in repetit. cap. Raynutius, De te stamēt. fol. 10. col. 3. & 4. & sequitur An ton. Rube. in repetit. l. Pater filium. ff. De inofficio. testament. n. 121. & latè Guiliel. Benedic. in repetit. cap. Ray nutius, verb. Relinquēs. 1. ex. n. 265. Tamēsi contrarium sentiat glos. in præ sentī in verb. In re certa, & in. d. c. Ray nutius. d. verb. Relinquens, & in. d. l. Si quis priore. d. verb. Ex certis. Bald. ex presē in. d. l. Quoties. C. De hæredib. instituend. idem Bal. in repet. l. In suis. ff. De liber. & posthum. in. n. 64. & no uissimè Ioan. Corraf. in repetit. l. Te stamento. C. De impuber. & alijs sub stitution. num. 37. Ego autem impri mis noto, communem opinionem se-

13

Institutus in re certa habet ius ac crescendi.

D. quen-

quendam esse. vt quæ iuris ciuilibus magis congruere videatur. Dein de animaduerto, vtriusq; sententiæ auctores non iuste allegasse pro communi & vera opinione glos. in d. l. Ex facto, in verb. Aequis partibus, in solutione oppositionis, quam facit ex d. l. Quoties. Siquidem glos. ibidem in fine eam solutionem refutauit: & dixit primam solutionem tenendam esse, & faciendam esse distinctionem, & differentiam: vtrum simpliciter instituat quis in re certa sine cohæredem vniuersali: an verò habeat cohæredem. Et sic glos. concordare videtur cū alia glos. in d. l. Si quis prior. ff. Ad Trebell.

Ceterum hoc loco non mediocris difficultas incurrit: Videlicet, vtrum institutus in re certa, dato cohæredem vniuersali, possit prohiberi ꝑ per testatorē ne habeat ius accrescendi: & vtrum eo casu vitietur institutio: an verò ipsa prohibitio iuris accrescendi? Quoniā Bartol. in l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. instituend. per text. ibi affirmat, testamentum, & institutionem in totum vitari: facit etiā casus in l. Titius. ff. De condit. institution. in l. Cū quidam. §. 1. C. De necessar. seru. hæred. instituend. in l. penult. ff. De iniurto rupto: & eandem sententiā affirmat idē Bart. in l. Re coniuñti. n. 35. ff. De leg. 3. & in l. Si ego. num. 2. ff. De iniurto rupto. & in l. Si quis prior. n. 3. ff. Ad Senat. consul. Trebell. & in cons. 156. n. 2. Bal. in l. vnica. C. Quādo non petentiū partes. n. 23. & hæc est cōmunis opinio secundum Philip. Corn. in l. Quoties. C. De hæredib. instituend. Curt. Iun. cons. 12. Inuocato. n. 8. in fine, Ias. cons. 8. n. 2. in 3. volum. & latè sequitur Paul. Paris. cōf. 17. Circa testamētum, num. 40. & 41. in 3. volum.

Contrariā tamē sententiā: Nempe, testamētū, & institutionē in vniuersum procedere: & nihil ob stare, quin potius vitiosam esse, & nullam, prohibitionē testatoris affirmat Dynus in l.

Si quis ita hæres institutus fuerit, excepto fundo. ff. de hæred. instituend. quē sequuntur plures Doctores, quos refert Alexand. in d. l. Quoties. C. De hæredib. instituend. num. 11. Ioan. Crot. in d. l. Re coniuñti, n. 61. & sequitur Ioan. Imol. in l. 1. §. Si ex fundo, nu. 68. ff. De hæred. instituend. Angel. in tract. De testamentis in gloss. 60. Et hanc etiam esse cōmunem opinionem refert Alexand. in d. l. Si quis prior. ff. Ad Trebell. num. 9. Dec. in Rubr. C. Quando non petentium partes, in 1. lectura. nu. 3. & in 2. lectura num. 21. Ripa in d. l. Re coniuñti. num. 134. ff. De legat. 3. & in l. 1. n. 183. ff. De vulgar. & pupillar. & Ioan. Dilectus, De arte testandi, tit. 6. cautel. 15. n. 4. & nouissimè Gregor. Lup. in l. 14. tit. 3. Part. 6. in verb. Todos los bienes. Et pro hac sententiā facit etiam text. in d. l. Si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo. ff. De hæred. instituend. in l. Nemo potest. ff. De legat. 1. in l. Miles vnum ex fundo. ff. De milit. testament. Ioan. autē Crot. in d. l. Re coniuñti. n. 59. & n. 61. resoluit primam & secundam cōmunem opinionem: & vtriusq; argumenta inducit, illisq; respondet dicens, vnam & alteram sententiā in puncto iuris posse defendi.

Ego in primis resoluo, quòd si in terminis. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. institueretur quis hæres in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis, non dato cohæredem vniuersali, eo casu institutio traheretur ad vniuersum ex benignitate, & ex præsumpta testatoris voluntate, vt declarat Bald. in dict. l. vnica. C. Quando non petentium partes, num. 23. facit text. in dict. l. Cū quidam. ff. De liber. & posthum, ibi: *Quæ benignè acciperetur.* Sic procedit text. in dict. l. Si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo, Text. etiam singularis, facto argumento de rebus ad tempus, in l. Ideoque. ff. De manumiss. testament. in l.

Noua resolutio.

in l. Hæreditas ex die. ff. De hæred. instituend. Ergo si in proposita specie. d. l. 1. §. Si ex fundo, cum alijs, voluntas testatoris manifestè refragaretur: si vide licet, testator ita concepisset: Instituo Sempronium hæredem ex fundo, vel ex dimidia parte meæ hæreditatis dūtaxat: ita quòd in reliquis bonis nullo modo sit hæres: nemo dubitaret, quin institutio in totum infirmaretur. Constat enim, institutionem factam esse modo, aut conditione, non solum in possibili, aut turpi, sed etiā contra substantiam ipsius institutionis, argumento. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. Vnde apparet institutionem, tametsi fauorabilem, vitiosam esse, & nullam, argumento text. singularis in c. fin. in 1. par. De cōdition. apposit. l. Cū precario. ff. De precario, notat Bartol. in l. Vbi ita donatur. ff. De donation. causa mortis. Neque enim hinc exerceri posset benignitas, de qua in d. §. Si ex fundo. Quoniam in repudiantem & inuitum testatorē non debet conferri. l. Quod fauore. C. De legib. cap. Ad apostolicam, De regularibus.

Sed si, institutione ritè celebrata plurium hæredum, testator vel in eadem oratione, vel in alia testamēti parte præcepisset ita: Et volo, quòd si portio vnius ex hæredibus defecerit, non accrescat reliquis hæredibus, nec vlli illorum: in tali specie institutio erit valida, & nihilominus portio vnius, si vacauerit, non accrescet reliquis hæredibus. Quod in primis videbitur mirabile: est tamen facillimum. Nempe, quòd vtraque testantis voluntas sine repugnantia procedere possit. Si intelligas, cū testator plures hæredes instituit, & inter eos prohibuit ius accrescendi, videri eos instituisse sub cōditione: Si omnes acceptauerint, & non aliàs. Et ita vna & altera communis opinio, de qua supra, ad concordiam reduci potest.

Secundo principaliter quero: Quā

certa hæc res fuerit certa pecuniæ quantitas, vt constat ex gloss. in positione casus, vtrum filia potuerit iuste recu-
Legitima vtrum in pecunia rectè relinquatur
sare hæc pecuniam, etiam si esset æquiualens legitimæ portioni eidem filiæ iure naturæ debitæ? Respondeo quòd etiam si pecunia faceret duas vncias bonorum patris, id est, legitimam portionem filiæ debitam, Authēt. Nouissima. C. De inofficio. testament. audiri nihilominus deberet filia contra fratrem cohæredem vniuersalem, vt legitima ꝑ portio sibi daretur in rebus hæreditarijs arbitrio boni viri: non verò in pecunia. Hoc enim communi opinione Doctorem receptū est, per text. ibi in l. Scimus. §. Repletionē. C. De inofficio. testament. facit text. in l. Nō amplius. §. fin. ff. De legat. 1. text. in l. 2. C. Quando & quibus quarta pars debeat, lib. 10. docet Bar. in l. Suus quoque, in principio. n. 10. ff. De hæredib. instituend. & constat hanc esse cōmunem opinionem ex Philip. Corn. in consil. 26. num. 8. in 3. vol. Alex. cōf. 69. lib. 1. Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. n. 151. Berengar. Fernad. in repetit. d. l. In quartam. n. 55. & 56. vbi eleganter hæc ipsam cōmunem opinionem tuetur, Roderic. etiam Xuarez in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. in 11. ampliatione, & sequitur Barbat. consil. 64. num. 4. in 3. volum. Paul. Paris. consil. 16. num. 70. & consil. 45. n. 6. in lib. 2. & consil. 28. num. 5. lib. 3. & latissimè Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynaldus. §. 2. num. 5. De testam. Et ab ista vera & communi opinione non videtur recedendum, etiā si contra illam teneat Ioan. Corraf. in repetit. l. Filium quem habet. C. Familiæ eriscun. nu. 156. per text. quæ quasi expressum cōtra cōmunem opinionem inducit, in l. Si quis filiū. vers. Sed nos, ibi: *Nisi certa quantitas.* ff. De inoffic. testam. facit etiam text. in l. Omnimodo, vers. Et hoc quidē, ibi. *Aliquam eis quantitatem.*

eod. titul. text. etiam in. l. Scimus, in princip. ibi: *vel aliam rem uel pecunias: & in. l. Si quando. §. Illud, ibi: Certas res uel pecunias: eod. titul.* Quoniam defendendo communem opinionem respondeo, primùm, quod attinet ad text. in dict. l. Si quis filium, ibi: *Nisi certa quantitas: cum alijs similibus supra allegatis, verum quidem esse, quod quantitas ꝑ plerumq; summam pecuniæ significat, ut est text. elegans in. l. Cogi, in versicul. Generaliter, ibi: Re uel quantitate. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. l. Quæ extrinsecus. ff. De verbor. obligationib. l. Cum alter. ff. De compensationib. l. 3. §. Planè. ff. De contrar. & utili. Frequentiùs autem refertur ad ea, quæ pondere, numero, mensura, continentur: & ideò à corporibus & speciebus, distinguitur. l. Planè. 1. §. Si eadem, in versicul. Sed si non corpus, & versicul. Sed si pondus. ff. De legat. 1. l. Titia Seio, in fine principij. ff. De legat. 2. l. Si is cui nummos, in princip. ff. De solution. l. Certum. ff. Si certum petatur: obseruat doctè Barnab. Brisson. libr. 15. De verbor. significatio. Nonnunquam tamen quantitas accipitur pro certa bonorum, seu hæreditatis portione, vel parte, ut est text. clarus in dict. l. Omnimodo. C. De inofficio. testament. ibi: *Aliquam eis quantitatem in hæreditate: & in. l. 1. §. De nique. ff. Ad Trebell. ibi: Quantitas hæreditatis: & in. l. Ita tamen. §. hæres, ibi: Quantitas quæ restitueretur. & ibi: Quantitatem partis dimidiæ. ff. Eod. titul. coniuncta. l. Cogi, eod. titul. text. etiam in. l. Paulus respondit, ibi: *Videri quidem magis quantitatem, quàm portionem hæreditatis. ff. Eod. titul. text. in. §. Quantitas, Institut. De lege Falcidia. Et sic intelliguntur iura omnia, præsertim quæ de filijs, certa quantitate à parentibus relicta, mentionem faciunt. Quod verò at-***

Quantitas solet etiam ad partem uel portionem hæreditatis referri.

tinet ad alias leges, in quibus alter natiuè de certis rebus, vel pecunijs, filio relicto fit mentio, satis clarum, & expeditum habent intellectum: quem luculenter explicat Berengar. Fernand. in dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam. in dict. num. 56.

Hæc autem communis conclusio planè procedit, si pecunia filio vel filia relicta non fuisset hæreditaria. Nam si pecunia hæreditaria fuisset: quam, videlicet, testator in suo patrimonio reliquisset, non procedere superiorem conclusionem, resoluunt Fabian. in repetition. Authent. Nouissima, in. 10. quæstion. principali, num. 138. C. De inofficio. testament. Franc. Ripa in. l. In quartam. numer. 127. ff. Ad leg. Falcidiam, & ibi. Andr. Aleiat. num. 37. At verò Ioan. Fab. in suo Breuiario in dict. §. Repletionem, expressim scribit, ꝑ quod etiam si pecunia sit hæreditaria, procedit argumentum ex eo. §. collectum, ut filius possit talem pecuniam recusare. Hoc etiam circa dict. §. Repletionem, euidenter sentit Ioan. Imol. loquens in fructibus hæreditarijs in. l. Centurio. num. 6. ff. De vulgar. Mihi autem videtur, quòd, adhibita distinctione, conciliari hæc opiniones rectè possint. Nam si pecunia, in qua filia, de qua hæc, fuit instituta hæres, in bonis testatoris non fuisset, & extrinsecus veniret ab vniuersali herede soluenda, iuxta text. in. l. Si pecunia legata. ff. De legat. 2. l. Si filia rectè contenderet, ut nihil sibi daretur in pecunia non hæreditaria: sed quòd integra legitima portio sibi assignaretur in corporibus hæreditarijs ex substantia patris, dict. §. Repletionem. Si verò pecunia fuisset hæreditaria, & pater, qui haberet prædicia, & res meliores, filiam malisset instituere in pecunia hæreditaria, ad huc filia iuste contenderet, ne integra portio

18

Noua conciliatio.

portio legitima sibi daretur in pecuniæ quantitate. Nec enim pater potest legitimam portionem liberis assignare in rebus hæreditarijs deterioribus: & vbi hoc fecerit, redigenda res est ad boni viri arbitrium, ut in Authet. De triète & semisse. §. 1. Coll. 3. docet post alios Ripain. d. l. In quartam. n. 128. ff. Ad leg. Falcid. Roderic. Xuar. in. d. l. Quoniã in prioribus, in. d. 11. ampliatio. vers. Et in tantum. Concludo igitur, quòd boni viri arbitrio filia partim in pecunia hæreditaria, partim in cæteris bonis hæreditarijs, legitimam portionem est habitura.

Tertiò principaliter quæro: Si filia in hac re certa minùs quãtitatis haberet, quàm esset legitima portio, quoniam iuris remedio prospicere sibi posset? Et glos. hæc respondet, quòd licet olim potuisset agere de inofficio, hodie tamen ageret ꝑ ad supplementum, per. l. Omnimodo. C. De inofficio. testament. Sic etiam glos. in cap. Raynuttius, in verb. Relinquens, supra eod. titul. docuit, quòd Alterocha filia, quæ in certis rebus fuit instituta, potuisset agere ad supplementum, per. d. l. Omnimodo, si minùs legitima portione habuisset. Sãciuit enim Iustinianus ꝑ ibi dem, & in. l. Scimus, eod. titul. quòd si pater minorem debita portionem filio suo reliquerit, omnimodo, etiam si nõ adiecerit, quòd legitima portio arbitrato boni viri repleatur, insit tamè filio ipso iure eadem repletio. Quãuis autem illa verba: *ipso iure: scripta à Iustiano in. d. l. Scimus, Accursu ibi, & plerosq; autores implicauerint, mihi plana & verior interpretatio videtur illa, quam Alberic. attigit, & clariùs expressit Paul. Castrensis ibidem. Nec enim Iustinianus ꝑ vult, quòd filio insit ipso iure repletio, ita ut dominia rerum, quæ suppleri debet, sint ipso iure ipsius filij: quin potius illud vult, quòd sicuti vbi pater cauebat, ut repletio fieret boni viri arbitrato, cessabat quere-*

19

20

l. Scimus. C. De inoffi. te stament.

21

la, & filius agebat actione ex testamèto personali, ut sibi repleretur legitima portio: ita hodie & si pater nihil tale cauerit, inerit tamen eadem boni viri arbitrio facièda repletio. Siquidè ius ipsum cauere intelligitur eandem repletionem, quã testator cauere solebat. Vnde ꝑ quia non testator, sed ipsa lex cauet, repletionem fieri debere arbitrato boni viri, nõ ex testamèto actio, sed ex ipsa lege condicatio competit: quæ similiter est actio personalis. Deniq; ita se habet communis opinio, quod actio ad supplementum, de qua in. d. l. Omnimodo, & in. d. l. Scimus, sit condicatio ex lege, uti constat ex Paul. Castre. Salycet. & Areti. in. d. l. Scimus, Roderic. Xuar. in. l. Quoniã in prioribus. C. eod. titu. in. 10. ampliatio. Hieronym. Ver. in repet. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupilla. n. 317. vbi doctè hanc cõmunem opinionem defendit. Aut etiam respondere poteris ex inferiùs dicendis in glos. In bonis suis, in vers. Secunda sit conclusio.

Aduerte tamen, quod etiã si glos. in præsentiarum securè docuerit, quòd hæc filia in re certa hæres instituta, si aliquid defuisset eius legitimæ portioni, posset agere ad supplementum, per. d. l. Omnimodo, nec de hoc quisquã dubitauerit, ego tamen valde dubito. Intelligo enim fortiter defendi posse ꝑ contra huius glos. & omnium Doctõrũ securitatè, quòd filia in nostri cap. terminis replere deberet legitimã portionem suam ex substitutione, quæ de se ad filium cohæredem vniuersalem, & fratrem eius facta est. Proinde actura videretur contra fratrem, non condicatio ex lege, iuxta. d. l. Omnimodo, sed magis actione ex testamento, ut præsentis die restitueret sibi per fidei commissum tantam portionem ex bonis patris, quanta sufficeret ad repletionem legitimæ portionis. Nam constat, inter vtriusq; iuris professores, quòd in specie nostri cap. cõpendiosa substi-

22

23

Legitima repleti debet ex substitutione fideicommissaria.

tutio facta de filio ad filiam, & cōtra, valebat iure fideicommissi, si alter corū post pubertatē sine liberis vita decederet, vt probatur in cap. Rainutius, sup. hoc tit. docet Bart. in l. Ceturio. n. 14. ff. De vulg. & pupilla. Vnde si filius pubes sine liberis diē suū obiisset, perinde, filia ad patris hereditatē ex fideicommissaria substitutione admitteretur, atque si testator expressim dixisset: Si filius meus sine liberis pubes decesserit, restituat hereditatē meā Philippæ filiaē meæ. Quod cum ita sit, & pro constanti haberi debeat, consequens esse videtur, quod si filia in re certa minus habuit, quā legitima portio postulabat, repletio facienda in primis videbatur de hac fideicommissaria hereditate, quæ sub pluribus conditionibus eidem filiaē relicta fuisse intelligitur. Omnes enim cōditiones substitutionis fideicommissariae videtur esse remouenda ipso iure de ea fideicommissaria hereditatis parte, quæ necessaria est ad repletionē legitimæ portionis ipsi filiaē debitæ. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffi. testamēt. Ad hoc facit text. in l. Scimus. §. Cum autē. † C. eod. titu. vbi Imperator loquitur de fideicommissio vniuersali, quod post mortem hæredis instituti relictu erat ei filio, cui legitima portio debebatur. Ita autē distinguit conditionē & dilationem, vt tollatur quidem statim de legitima portione: & consequēter filio statim hereditas restituatur pro parte legitima. Cæterum in eo, quod relictu fuit supra legitimam portionem, conditio secundum scripturam testamenti crit expectanda. Quo exemplo filia ex testamento in præsentem agere deberet contra fratrem actione ex testamento ad tantam partem fideicommissariae hereditatis sibi restituendam, quanta esset necessaria ad repletionem legitimæ portionis. Siquidē de hac parte cōditiones substitutionis fideicommissariae tollerētur ipso iure: manerēt autē

in suo statu in reliqua hereditate fideicommissaria. Allego in terminis huius sententiæ autorē Bar. cōf. 33. Factū tale est. Vbi proposuit, qd testator instituerat filiaē Frācisca in re certa: in cæteris aut bonis Marcusiū filiū vniuersalē hæredē fecerat: adiiciens, quod si filius intra tēpus. xxx. annorū sine filijs decederet, vna petia terræ deueniret in Frācisca filia. Et quidē Bart. ibi in principio. n. 2. idē tētavit dicere, quod gloss. in præsentiarū proposuit: videlicet, qd Frācisca, mortuo testatore, statim atq; rē certā agnouisset, agere deberet ad supplementū: idq; petere deberet condictione ex. d. l. Omnimodo, sup. allegata. Si verò postea cōditiones fideicommissi extitissent, tūc filia fideicommissum sua die peteret: idq; lucraretur per text. in. d. l. Scimus. §. Repletionē. C. De inoffi. test. Hoc enim loco Iustinianus † humanitatis gratia sanciuit, qd si pater filio minus legitima portione reliquisset purē, atq; eidē filio aliquid præterea reliquisset iure substitutionis, filius statim agere posset ad supplementū condictione ex. d. l. Omnimodo. Vbi autē postea conditio substitutionis euenisset, constituit, quod filius lucrari debet relictu sibi substitutionis iure. Sed tandem Bart. nu. 4. resoluit, veriore esse diuersam sententiam. Conclufit enim, quod si res certa non sufficiebat ad legitimam portionem ipsi filiaē debitam, statim agere poterat filia contra Marcusium actione ex testamento ad petiam terræ, quæ replebat legitimam portionem. Nam & si petia terræ fuisset relicta filiaē sub pluribus conditionibus, hoc est, sub conditione, Si Marcusius frater intrā. xxx. annorum tempus, & sine filijs decederet, omnes hæ cōditiones remoueri debebant ipso iure per. d. l. Quoniam in prioribus. Subiecit quod huic sententiæ non obstabat text. in d. §. Repletionem: quoniam referri debet ad substitutionē factam legatario:

L. Scimus. §. Repletionē. C. de inoffi. testament.

25

non

non verò ad substitutionem hæredi factam, vt ibi per gloss. in verb. Ex substitutione. Hoc idem ex professo docuit idem Bartol. in l. In quartam, num. ff. Ad leg. Falcid. quem sequi visus est Petr. ab Anchar. in cap. Raynutius. n. 55. supra hoc tit. & sequuti fuerūt Ioā. Imol. n. 6. versic. Fortē tutius, & Alex. n. 20. in. d. l. In quartā, & idē Alex. cōf. 179. Viso processu. n. 4. lib. 5. Iaf. in. d. l. Scimus, in fine. Lācelot. Polyt. in repe. l. Filium quem habentem. n. 128. C. Familiaē eriscun. Deniq; hæc esse communem opinionē testatur, & quasi cōmunē sequitur Paul. de Monte Pico in repet. d. l. In quartā. n. 264. post Alex. qui idem asserit. d. n. 4. sequitur etiam Andr. Alciat. in. d. l. In quartam. n. 43. Nihilominus tamē, quod filia in huius cap. terminis agere deberet ad supplementum per. d. l. Omnimodo, sine respectu substitutionis, iuxta gloss. nostræ sententiam, multum vrgere videtur text. in. d. §. Repletionem, in verb. Substitutione: quem tex. Bartol. in. d. conf. 34. n. 2. ad hoc inducebat. Hoc expressim tenuit Bald. in. d. l. Scimus. 7. notabil. vbi collegit ex eo text. quod si filius est institutus in minus legitima parte, & fuit fratri substitutus sub conditione, si idem frater sine liberis vita decederet, debet agere ad supplementū iuxta. d. l. Omnimodo. Si verò postea frater sine liberis vita decesserit, tūc lucrabitur filius id, quod ei ex hac substitutione obuenerit: nec id in legitimam portionem imputabit. Rationem autem huius rei illā esse scribit: videlicet, quod fideicommissum penderet ex conditione: legitima verò non recipit diem, nec cōditionem. Vnde statim ante euentum conditionis incipit competere filio ius agendi ad supplementum. Id ipsum cum Bald. probauit ibidem Salycet. n. 7. & respondit ex factō consultus Angel. conf. 101. Considerandū, in vers. Sequitur videre. Fabia. etiam in repetit. Authen. Nouissima,

n. iii. versic. Decimoquarto. C. De in officio. testam. Philip. Corne. cōsil. 116 Multum diffusè, in fine, libr. 2. & hanc opinionem veriore esse existimat Francisc. Rip. in. d. l. In quartam. n. penult. Ioan. etiam Corraf. in repet. l. Filium quem habentem. C. Familiaē eriscund. nu. 213. audacter scripsit, lapsos esse omnes, qui contrarium crediderūt. Existimat enim sine vlla distinctione, quod acceptū ex qualibet substitutione non imputatur in legitimā, per text. in. d. §. Repletionē: quem tex. non nisi cum calumnia refelli posse opinatur. Idque ita verum esse ratione inconuincibili demonstrare se iactat: quæ nimirum ratio Bald. fuit & aliorum, vbi supra.

Quoniam verò Bartol. opinio magis communiter est approbata: qui vellet eam retinere, & defendere, posset quidem in hunc modum partis contrariae argumentis respondere, & satisfacere. Et in primis non obstaret ratio Bald. in. d. l. Scimus, quam velut sibi tribuens incōuincibilem asserit Ioan. Corraf. vbi supra. Quoniam subtilis ratio Bart. alteram rationem Baldi penitus videtur enervare. Agnouit enim Bartol. quod repletio † legitimæ portionis debet esse pura: nec expectata re debet substitutionis conditionem, quæ ex futuro euentu pendeat. Cæterum in proposita quæstione: animaduertit, quod repletio statim fit ex fideicommissaria substitutione: cuius conditio non pēdet ex futuro euentu: cum vtique conditio ipso iure tollatur de parte ad supplementum necessaria d. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. Item secūdo loco non obstaret text. in. d. §. Repletionē. Quoniam † melius videtur posse responderi, quā Bart. cum gloss. ibidem, atque alij responderunt. Non enim text. est restringendus ad substitutionem legatario factam in legato, vt gloss. Bart. & alij restringunt. Itaq; verius esse exi-

26

27

L. Scimus. §. Repletionē. C. De inoffi. testamēt.

D 4 stimo,

stimo quòd ille text. planè procedit in pupillari substitutione secundùm omnes. Item contra Bart. & alios, qui eũ sequuti sunt, interpretor eũ text. procedere in directa vulgari substitutione hæredi facta. Quippe † eius substitutionis commodum & emolumentum imputari nequit in legitimam portionem: cum ipsius substitutionis propria conditio tolli nequeat per d.l. Quoniã in prioribus. Deniq; si filia instituatur in re certa, & filio vniuersali cohæredi vulgariter substituatur, necessariò filia ageret condictione ex lege ad supplementũ: quoniã repleri nõ potest legitima portio ex vulgari substitutione.

Legitima nõ repletur ex vulgari substitutio = ne.

Vt enim repletio fieri posset ex vulgari substitutione, oporteret necessariò dicere cũ Bart. & cæteris omnibus, q̄, remota cõditiõne vulgaris substitutionis, filia directò admitteretur, quasi ex institutione facta primogradu. Sic corruperetur substantia ipsius dispositionis, si violenter transferretur institutio secũdi gradus ad primũ gradũ. Quod profectò induci nequit ex d.l. Quoniã in prioribus, secũdum ea, quæ inferius explicabimus in glos. Eidẽ filio. In fideicommissaria † aut substitutione conditiones tolli rectè possunt. Quoniam sublatis conditionibus, manet pura fideicommissaria substitutio, & in sui substantia, vt probatur in d.l. Scimus. §. Cũ autẽ, & subtiliter obseruauit Oldrad. distinguendo directam substitutionem a fideicommissaria cõf. 171. The

Legitima repleti potest ex fideicommissaria substitutione.

matiale est. nu. 13. Proinde dicemus, q̄ tex. in d. §. Repletionẽ, in verb. Substitutione, referatur ad directas substitutiones, vulgarẽ, videlicet, & pupillarẽ: quæ sunt propriè substitutiones: nõ vero refertur ad fideicommissariã substitutionem: quæ nõ adeò propriè substitutio est, iuxta notata in Rubr. ff. de vulgar.

Cap. Raynuius, supra eod. cũ gloss. declaratur.

Ex quibus † nouè colligo circa intellectum cap. Raynutius, supr. eod. quòd si Alterocha filia, cui pater vltra dotem, domum, & hortum, iure insti-

tutionis reliquit, non habuisset in his rebus quantum legitimæ portionis sufficeret, nequaquam actura videretur contra Adiectam sororem ad supplementum per d.l. Omnimodo, hoc est, condictione ex lege. Magis enim actura videretur actione ex testamẽto contra eãdem sororem impuberẽ, vt ipsa, quæ, si pubes sine liberis decederet, fideicommissum hæreditatis paternæ sibi restituere deberet, tantum ex eo fideicommissio præsentis die restituat, quantum repletioni legitimæ portionis sit satis. Tametsi gloss. ibi in verb. Relinquens, ad quã se remisit glos. nostra pro constanti similiter docuerit, cum qua omnes Doctores simpliciter transeunt, quòd in tali specie filia agere deberet ad supplementum per d.l. Omnimodo.

Et haberet vtilitatem hæc obseruatio † in terminis huius cap. & cap. Raynutius, supra eod. Nam in hoc Castellæ regno actio ex testamento, quæ sola hoc casu competeret, duraret. xx. annis iuxta. l. 63. Tauri. Item in regno Lusitaniæ similiter constaret, Quòd hæc ex testamento actio duraret quinque annis vel. x. vel. xx. iuxta distinctionem legis Regiæ lib. 4. titu. 80. Ordinam. Regal. Et tamen si non inducatur ex testamento actio, sed agendum sit ad supplementum, per d.l. Omnimodo, controuersum erit, an liberi possint agere ad supplementum vsque ad. xxx. annos. Nã hi, qui possunt agere ad supplementum ex d.l. Omnimodo, habent quidem cõditiõnem ex lege personalem: quæ non quinquẽnio, sed. xxx. annorum † spatio durat, argu-

L. 63. Tauri

L. Portug. lib. 4. titu. 8. Ordinam. Regal.

mento. l. penult. C. de constitu. pecun. & in. l. Sicut in re, iuncta gloss. in verb. persecutione. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorũ, & hæc est cõmunis opinio, quam post Bald. Angel. Paul. Salycet. & alios ibi contra Bartol. resoluit Ias. in. l. Siquis filium. C. De inofficio. testament. n. 6. & in. l. Certi conditio, in princip.

31

L. 63. Tauri

L. Portug. lib. 4. titu. 8. Ordinam. Regal.

32

Cõditiõ ex lege personalis durat. 30. annis.

princip. n. 25. ff. Si certũ petatur, & in. l. Quandiu col. 2. ff. De acqui. hæred. & in. l. Non amplius. §. Cũ bonorum. n. 10. ff. De legat. 1. & eandem sententiam dicit esse communem Alex. conf. 8. Visis subtilissimis. n. 26. lib. 3. & Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. nu. 272. sequitur Fabian. in repetit. Authet. Nouissima. C. De inofficio. testamen. nu. 84. & 85. Nicola. Boer. decis. 250. Philip. Dec. conf. 204. n. 3. Roderic. Xuares in. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. in. 3. limita. latè Andre. Tiraquel. in repet. l. Si vnquã, C. De reuocad. donationi. in verb. Reuertatur. n. 315. & in tractatu De vtroq; retractu in. 1. par. §. 36. gl. 2. n. 37. & Marian. Socin. Iunior in cõf. 64. n. 3. lib. 2.

33

Dicuntur etiam habere vtilem hæreditatis † petitionem, quæ actio in re est: quanuis mixturam habeat personaliũ præstationum. l. Sed etsi lege. §. Petitio hæredita. Vnde leges prædictæ Hispaniæ, quæ generaliter actionibus personalibus certas metas constituerunt, nihil nouasse intelliguntur circa hæreditatis petitionem, vt in hac ipsa actione ad supplementum respondit Philip. Corne. conf. 148. Circa primum dubiũ. n. 3. vol. 4. & in consil. 289. Circa primũ consultationis. n. 8. eod. volum. & sequutus est Francisc. Balb. in tracta. De præscription. in. 4. parte. 4. partis principalis quæstione. 23. in fine, & obseruauit circa. d. l. 63. Tauri in eadem actione ad supplementum doctissimus Gregor. Lup. in. l. 5. titu. 8. Partit. 6. in glos. penult.

Ego autẽ non decerno ad præsens, vtrũ mihi probata sit horũ autorũ sententia, qui pro cõstanti habet, supplementũ legitimæ peti posse per vtilẽ hæreditatis petitionem. Didici enim, nõnullos de hac sententia dubitare solitos: & inter hos dubitauit Aymõ. Crauet. in cõf. 109. n. 5. Illud solũ admoneo nihil de hæreditatis petitione tractari posse,

vbi actione ex testamẽto petẽdum est quod deest legitimæ portioni. Nam q̄ hæreditatis petitio cõcurrat † cũ actio ne ex testamẽto, nec iuris ciuilibus regulis congruere videtur, nec alicubi relatum legi. Tametsi non pauci autores docuerint, cum actione ad supplementum, id est, cõditiõne ex lege competere vtilẽ hæreditatis petitionem. De niq; horum autorum opinionem sequutus Philip. Corne. vbi suprã & alij responderunt, legem nouam de actionibus personalibus loquentem nõ derogare petitioni hæreditatis, quæ ad supplementum competit.

Itẽ multò maior, & euidẽtiõr esset vtilitas si proponeres, quòd filia in re certa hæres instituta habuisset duos cohæredes vniuersales: quorũ dũtaxat alteri filia fuisset substituta. Finge, exẽpli gratia, quòd in nostri cap. specie testator propriam quoq; vxorem vniuersalẽ hæredem ex æquis portionibus cũ Petro filio instituisset. Nẽpẽ si filia agere deberet ad supplementũ condictione ex d.l. Omnimodo. C. De inofficio. testament. vt hæ glos. pro constanti habuerunt, & Bald. cũ alijs autoribus opinatus est, iam condictione ex lege ageret æqualiter contra duos hæredes vniuersales. Sic eueniret, vt hæc filia, quæ vnicam duntaxat in re certa habuisset semiunciã, repleri sibi iustè cõtederet alterã semiunciã à matre & fratre simul. Authent. Vt cũ de appellatio. cognosc. §. Cæterũ, Collat. 8. Vbi autẽ frater postea sine liberis vita decederet pubes, eadem filia, si viueret, fideicommissum lucrifaceret, salua legitima portione iure naturæ filio debita, & Trebellianica, quas hæres fratris duceret, vt probatur in. d. §. Repletionẽ, cõiũcto cap. Raynutius, suprã eod. Ex diuerso si Bartoli communior sententia debeat obtinere, futurum esset, vt filia cõtra solũ fratrem ageret ex testamento actione ad integram vnicã sibi præseti die restituendã ex fideicommissio,

D s iuxta

34

iuxta text. in. d. l. scimus. §. Cum autē, C. De in officio. testamen. Proinde vxor eademque testatoris hæres inquiretari nō posset à filia, nec actione ex testamento, nec condictione ex lege. Nā actio ex testamento aduersus eam cōpetere nequiret, à qua, videlicet, testator nihil filia per fideicommissum reliquisset. Sed nec conueniri posset mater ab eadem filia cōdictione ex lege. Quoniam actio ex testamento, quæ statim præsentis die contra filium competeijt, totum supplementum eidem filia representasse intelligeretur. Denique ipsa ex testamento actio, quæ facta esset præsens, remotis cōditionibus, per, d. l. Quoniam in prioribus, condictionem ex lege præueniret, atque præueniendo excluderet.

Cogitavi nihilominus, an aliqua ratione possem securitatem glossarū iuris canonici in hisce capitulis excusare: & consequenter Baldi minùs receptam opinionem defendere. Videtur enim opinio Bart. quæ receptior est, nimium esse scrupulosa, & difficilis. Itaque cum animaduertirem, summum argumentum sententiæ Bart. cōsistere in sola inductione text. in. l. Quoniam in prioribus, & in. l. Scimus. d. §. Cum autem. C. De in officio. testamē. occurrebat nō sine colore tētari posse, quòd illæ Iustiniani leges non rectè inducantur ad propositam speciem. Si quidem † Iustinianus utroq; loco pro non scriptis habet eas cōditiones, quæ si manerent, totius testamenti euerfionem inducerent, ut patet ex verbis earum legū. Porro fortiter defendetur, quòd antequam Iustinianus promulgaret. d. l. Quoniam in prioribus, & d. §. Cum autem, testamentū, de quo agimus, non subiacebat rescissioni. Quia videlicet, huic testamento, iam subuētum erat per text. in. d. l. Omnimodo. Ponamus enim, quòd ante. d. l. Quoniam in prioribus, pater filium instituit in minori hæreditatis portioe,

l. Quoniam in prioribus, et l. Scimus. §. Cum autem C. De in officio. testamē.

35

quàm esset legitima: & in reliqua hæreditate extraneum hæredem fecisset, quem rogasset; ut post mortem restitueret hæreditatē filio. Nempè in huiusmodi specie vix est, ut quisquam asfirmare debeat, quòd filius potuisset queri de inofficioso patris testamento, post sanctionem. d. l. Omnimodò. Magis enim videretur filius agere debere ad supplementum, ut repletio legitima portionis arbitrato boni viri sibi fieret. Quoniam igitur in tali specie cessabat inofficiosi testamēti querela, argumento. d. l. Omnimodò, in promptu est dicere, quòd in hac specie & similibus nihil constituisse videatur Iustinianus in. d. l. Quoniam in prioribus, & in. d. §. Cum autem. Unde oportet tres casus distinguere. Quorū primus est, vbi pater instituit filios in minori portione, quàm sit legitima, & eisdem nihil prætereat iulio substitutionis, aut sub conditione, reliquit. Et hoc casu planè procedit. d. l. Omnimodò. Secundus casus est: cum pater liberos instituit sub quibusdam conditionibus. Et hoc casu inducentur text. in. d. l. Quoniam in prioribus, & in. d. l. Scimus. §. Cum autē. C. De in officio. testamen. ut conditiones ipsa tollantur. Quod sanè ita venit intelligendū, nisi parès liberos eosdem exhæredasset in defectum conditionum, adiecta legitima causa, ut colligitur ex notatis à Bald. in. l. Si pater. in. §. q. C. De institution. & substitution. sub condit. fact. & Curtio Iunioris consil. 148. n. 9. Tertius & vltimus casus est, vbi pater liberos purè in minori portione instituit, atque eisdem aliquid sub conditione, aut iure substitutionis, reliquit. Et hoc quidem casu in repletioe, quæ boni viri arbitrato erat facienda, iuxta. d. l. Omnimodò, potuit dubitari de substitutionibus, & relictis conditionalibus. Sed Iustinianus secundum humaniorem intellectum constituit, quod filia statim fiat repletio de substantia patris,

patris; iuxta. d. l. Omnimodò, ut postea lucrum eiusdem filij esse debeat quicquid ex quacunque substitutione illi obuenerit. d. §. Repletionem.

Cætera, quæ pertinet ad institutionē huius filia factā in re certa, videntur in duabus glos. proximis, & in glos. Eidem filio, huius primæ patris, & in. 2. huius cap. parte in glos. Subsequenter & filia, & in glos. Trebellianicæ, & in. 3. parte in glos. 1.

SUMMARIUM.

- 1 Bonorum meorum appellatione mobilia, immobilia, iura, & actiones continentur.
- 2 Heres institutus in bonis mobilibus, non videtur institutus in iuribus & actionibus.
- 3 Iura & actiones non sunt res mobiles, aut immobiles: sed separatam & distinctam speciem per se constituunt. & n. 6.
- 4 Omnia bona mea mobilia, & immobilia, non includunt iura & actiones.
- 5 Heredes plures institui in rebus certis, quantum uniuersales, censeantur, detracta rerum certarum mentione, res tamen certas vice prælegatorum habebunt.
- 7 L. Caius. ff. De legat. 2. intellectus, & n. 8. & n. 12.
- 9 Nomina debitorum in domum conductam illata, non videntur pignori data aut tacitè hypothecata pro pensione domus.
- 10 Legatum domus cum omnibus, quæ ibi sunt, neque pecuniam, neque nomina debitorum continet.
- 11 Bonorum mobilium appellatio pecuniam proculdubio comprehendit.
- 13 Bonorum mobilium & immobilium uniuersalis hæres institutus, iura & actiones consequitur.
- 14 Relinquo, uerbum adiectum uniuersitati bonorum exprimit institutionem: adiectum uerò certis rebus continet legatum.
- 15 L. i. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instit. sensus, & n. præceden.

BONIS SVIS. Potest text. iste dupliciter intelligi. Primò, quòd testator ita formaliter concepit:

Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis uniuersalem hæredem instituo. Secundò, quòd testator non expressit illud adiectiuum: Uniuersalem: sed tantum dixit: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis hæredem instituo. Pontifex autem rectè collegit, quòd hisce verbis filius fuerit uniuersalis hæres institutus. Si quidem indubitati iuris est, quòd is, qui aliquem in bonis suis hæredem instituit, videtur eum sibi hæredem cōstituisse uniuersalem: quum † bonorū meorum appellatione mobilia, & immobilia, item iura & actiones comprehendantur. l. Nam quod. §. si. l. Si legatus. §. Si quis bona sua. ff. Ad Senatus cons. Trebellian.

Unde queritur: Si testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris omnibus bonis meis mobilibus & immobilibus hæredem instituo: Vtrum Pontifex æquè intellexisset, quòd pater filium his verbis hæredem instituisset uniuersalem? Et quidem hanc fermè quæstionem attingit Guiliel. Bened. in Repet. cap. Raynutius, in verbo: Cætera bona, supra eodem titul. n. 8. Nam similiter in eius cap. specie pater filiam puberem Alterocham in certis rebus hæredem instituerat: Adiectam uerò imuberem filiam fecerat uniuersalem hæredem. Quæsiuit ergo Guiliel. Bened. quid iuris esset, si testator dixisset: Relinquo Adiecta omnia bona mea mobilia & immobilia? Et respōdit, quod venissent iura & actiones, remota rerū numeratione, & specificatione. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. Sed Andre. Tiraquell. in tractatu De utroq; retract. in. 1. par. §. 1. in gl. 7. n. 25. notauit, quod text. in. d. §. Si ex fundo, nō videbatur facere pro Guili. Bndi. sētētia.

1

Bonorū mobilium & immobilium appellatio quid comprehendat.

Bonis suis.

2 Mihi autem videtur † propositæ quæstioni respondendum fore, quod Petrus filius non deberet intelligi in vniuersum à patre institutus: sed duntaxat in certis rebus, videlicet, in bonis mobilibus, & immobilibus. Nāq; supra scriptis verbis nihil pater de iuribus & actionibus statuisse proponitur: quum † iura & actiones nō sint res mobiles, nec immobiles: sed separatā speciem constituant. l. A Diuo Pio. §. In venditione. ff. De re iudica. l. Quā Tuberonis. §. In peculio. ff. De peculio. Nec mutat quod testator dixisset: In cæteris omnibus. Quoniam ad huc retinenda est eadem interpretatio, vt veniant cætera omnia, scilicet, mobilia & immobilia: non tamen iura & actiones veniant. Est enim communis opinione receptū, quod dictio: Omnia: † adiuncta bonis mobilibus, & immobilibus, nec quidē efficere potest, vt veniat iura & actiones, etiam in testamentis, in quibus testantium voluntates plenius interpretantur. l. In testamentis. ff. De regul. iuris, vt constat ex Bart. Ias. & alijs in d. §. In venditione, Bartol. in l. Centurio. n. 27. ff. De vulg. & ex alijs, quos refert Doctissimus & Reuerendiss. D. Couarru. in cap. Relatum el. 2. De testamentis, col. 2. post Andream. Tiraquel. in tractatu De vtroq; retractu, in. 1. parte. §. 1. gl. 7. ex nu. 20. & in Repeti. l. Si vnquam. C. De reuocand. Donationib. in verbo, Bona, ex. n. 8.

3 Quæ sanè opinio ita communiter est recepta, vt nullos ferè aduersantes habeat. Licet enim Andr. Tiraquel. in d. gl. 7. n. 25. & sequen. & D. D. Couarru. in d. cap. Relatum el. 2. col. 2. De testament. existimauerint, contrariū dixisse Guiliel. Bened. in Repet. d. ned. sententia excusatur. & de- fenditur.

4 mobilia, & immobilia: vt propter distinctionē: Omnia: veniet iura & actiones. Quin potius intellexit, quod in ea specie filia Adiecta proponebatur scripta hæres in rebus certis. Quapropter, detracta rerum certarum mentione, filia eadem intelligeretur manere hæres vniuersalis. Induxit tex. in d. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. quē text. melius induxerat antea Angel. Areti. in tractatu, De testament. in gl. 76. n. 4. ad filium in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus hæredem institutum, non dato cohærede vniuersali. vt adnotauit etiā doctissimus Arius Pinnel. in Rubr. C. De bonis maternis, in. 1. parte. n. 15.

Sic etiam idem Andr. Tiraquell. d. n. 25. nō rectè allegat Guiliel. Bened. quasi eodem in loco dixerit, quod hæc verba: Omnia bona mea mobilia, & immobilia hinc & vbiq; existentia: efficiunt, vt veniant iura & actiones: quæ aliās non venirent. Nam profectò Guiliel. Bened. in vers. Plus dico, manifestè scribit, quod contrarium est verū regulariter. Cæterum vbi testator dixisset: Relinquo filia Adiectæ cætera bona mobilia, & immobilia hinc aut vbiunque sita, & posita: tunc, retento superiore argumento. d. §. Si ex fundo, intellexit, quod Adiecta habitura esset non minùs iura & actiones, quàm bona mobilia & immobilia. Quo loco non solum verbis parum congruentibus hanc sententiam expressit: verum etiam in hac ipsa sententia longè deceptus est, vt paulò inferiùs ostēdam.

Sed neque Andr. Alciat. in l. Mouentium. ff. De verborum significat. scriptum reliquit, quod is, qui alicui cōcederet omnia bona sua mobilia & immobilia, videretur iura & actiones eidem concedere. Tametsi Carol. Moline. in additionib. ad Alex. consil. 45. in lib. 1. hanc sententiam Alciato adscripserit. Etenim Alciatus eo loco hoc tantum dicit, quod si constitutio-

ne prohibitu sit quæcūq; bona, siue mobilia, siue immobilia, in extraneos transferrī, de iuribus & actionibus quoq; actū videtur. Motus est Andr. Alciat. tū ex dictioe: Quæcūq; tū etiā maximè ex legis sētētia: videlicet, si nulla ratio differētiæ possit assignari cur iura & actiones separare voluerit cōstitutio. Deniq; ea Alciati sētētia probari potest: quāuis superior communis opinio cui innitimur vera sit, vt cū iudicio distinxit Andre. Tiraquel. in d. tractatu De vtroq; retractu. d. §. 1. gl. 7. n. 28. versu cul. Quanquam in casu.

Cōcludo igitur in proposita quæstione, q̄ secūdu autoritatē receptæ sētētiæ Petrus filius nō videretur à patre hæres institutus vniuersalis: sed solum modò in omnibus bonis mobilibus & immobilibus. Quæ cōclusio nullā vtilitatē haberet, si hoc testamēto solus Petrus filius ita deprehēderetur institutus. Tūc enim, detracta omnimodò bonorū mobiliū & immobiliū mētiōe, cōsequeretur idē filius ex institutione patris bona vniuersa, & in his iura etiā & actiones. d. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. l. Cohæredi. §. si. ff. De vulg. l. Cū quidā, in fine. ff. De lib. & posthu. Sed quoniā filia quoq; Philippa proponitur hæres fuisse instituta in re certa, grande ei nolumentum est huius conclusionis. Nam utique ambo & filius & filia erunt patris hæredes vniuersales perinde atque si rerum certarum mentio in neutrius hæredis institutione fuisset facta. l. Si alterius. l. Quoties, §. Si duo. ff. De hæredib. instituend. Nō † tamen omnimodò detrahetur rerū certarum mētiō. Quoniam filius, iuxta patris voluntatem, consequetur bona omnia mobilia, & immobilia: filia autem consequetur certam pecuniæ quantitatem, in qua fuit instituta. Denique quāsi patris hæredes vniuersales nomina debitorū exigēt pro æquis portionibus: res autē testamento designatas vice prælegatorū habebūt, iuxta text.

in. l. Ex facto la. 2. ff. De hæredib. instituend. Et hæc sētētiā in terminis cōsequētē esse cōmuni opinioni cēsuit Raphael Fulgos. in l. 1. n. fin. C. Si aduersus transaction. Nā Papiæ ex facto propositū erat, q̄ testator habēs filiū, & filiā, in suo testamento, filiā primo loco instituit in mille libris vel ducatis: deinde filiū in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quæ haberet, habiturus esset, instituit hæredē. Respondit Raphael Fulgos. q̄ filius nō videbatur institutus hæres vniuersalis: sed in rebus certis dūtaxat: hoc est, in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus. Proinde filius & filia æqualiter erāt admittēdi ad exigēda nomina debitorū. Idq; collegit ex Speculatoris & Bartol. recepta sētētia, qui docuerūt, in cōcessiōe bonorū mobiliū & immobiliū nō cōprehēdi iura & actiones. Et hoc ita Raphael Fulgos. respondisse manifestè deprehēditur ex eo, quod super hac eadē quæstione scriptū reliquit idē Raphael Fulgos. in l. 1. n. 2. C. De prator. pignor. Et in l. Quā Tuberonis. §. In peculio. n. 1. ff. De peculio. Sed et si Fulgos. in d. l. 1. versu. Iudicio tñ, cōtra Speculatoris & Bartol. receptā sētētiā argumētatus fuerit, finalibus tñ verbis succubuit authoritati eorū, & quidē meritò. Leuiter enim tētavit dicere, q̄ immobiliū bonorū appellatiōe cōprehēdi videbātur iura & actiones: quoniā utiq; nō moueantur, vt gl. olim tētauerat in l. Mouētū, in verb. Mouētū. ff. De verborū significatiōe. Adiecit, hoc recipiēdū facilius in testamēti svt, videlicet, sub appellatiōe immobiliū, videatur testator cōcessisse iura & actiones: quoniā si nō sunt bona mobilia, ergo sunt immobilia. Verūtamen † eius argumēti, quo implicatus est, facile solutionem potuit inuenire apud Oldrald. Cōsi. 219. Factum tale est. n. 2. Albericum in d. l. Mouentium, nu. 4. Bartol. in l. Potest. n. 1. ff. De autoritate tutorum. Hi omnes docuerunt; appella-

appellatione immobilium bonorum non venire iura & actiones. Quonia ea demum immobilia appellantur, quae certum locum habent, à quo moueri nequeunt. Sic iura & actiones, quae loco non circumscribuntur, nec mobilia bona sunt, nec immobilia: & tertia speciem constituunt, ut nec in testamentis vlla ratio sit introducendi, quod appellatione bonorum immobilium veniant iura & actiones. Itaque Raphael Fulgos. non decessisse à recepta sententia in d. l. 1. recte collegerunt Philip. Corn. consil. 104. Circa primū, lib. 2. n. 21. Marian. Socin. consil. 51. n. 4. in 2. volum. Andre. Tiraquel. in d. tractatu De utroque retractu, in 1. parte. §. 1. glos. 7. n. 9. vbi latissimè allegat quamplures autores huius sententiae: quos longum esset recensere. Ex quibus omnibus apparet, sine vlla haesitatione probandum fore, quod in proposita quaestione filia non minus, quam filius, admittetur ad exigenda nomina debitorum: quum ambo proponantur in rebus certis haeredes instituti.

Aduersus hanc receptam conclusionem videtur posse fieri argumentū. Videlicet, quod appellatione omnium bonorum mobiliū veniant omnes actiones, quarum probatio chirographis, vel instrumentis, contineretur. Contenderet enim filius, se iuxta verborum significationem institutum videri in hisce instrumentis, quae maximè sunt mobilia. Consequenter induceret, se institutum fuisse in omnibus actionibus, quae probareretur ex praedictis instrumentis, l. Seruum filij. §. Eum qui chirographum, ff. De legat. 1. l. Qui chirographum, ff. De legat. 3.

Huic sententiae non obstaret text. in l. Caius, cum similibus, ff. De legat. 2. si modò specialiter eius responsi ratio expendatur. Quaesitum est ibidem: Si testator excepisset de pronepotis institutione domos paternas cum omnibus, quae ibi essent, vtrum excepisse vi-

deretur nomina debitorum, quae ibi inuenirentur? Respondit Paulus Iureconsultus, nomina debitorum excepta non videri: atque ideo pronepoti, & cohæredibus, esse communia. Ratio respondendi fuit, secundum Bald. in l. 1. in princip. ff. De statu hominum, & Ioan. Imola. in d. l. Caius, quoniam nomina debitorum incorporalia non circumscribuntur loco. l. final. C. De praescriptionibus longi tempor. Et ita vulgo allegatur ea. l. ut videre est apud Iaso. in l. A Diuo Pio. §. In venditione. n. 8. ff. De re iudicat. & in §. Itē Seruiana, nu. 42. Institu. De actionibus. & in l. Cunctos populos, colu. 2. C. De summa Trinita. Alciat. in l. fin. n. 82. C. De pactis, Andrea. Tiraquel. in repeti. l. Si vnquam, C. De reuocandis donationibus. in verbo, Bona. n. 9. facit etiam text. in l. Fideicommissum. §. Tractatum. ff. De iudic. l. Generali. §. Vxori. ff. De usufructu. lega. l. Pediculis. §. Item cum quaeritur. ff. De auro & argen. lega. l. Quaesitum. §. penult. ff. De fundo instructo. l. Quaesitum. §. 1. ff. De legat. 3. l. Vxorem. §. Legauerat. ff. De legat. 3. l. Si mihi Mauiā. ff. eodem tit. cum multis alijs, quae adducit varios al legando authores D. Arius Pinnel. in d. Rubr. C. De bonis matern. in 1. parte. n. 10. cum sequentibus. Bartholom. etiā Socin. consil. 101. n. 1. & 4. in 1. par.

Verum hæc ratio est imperfecta, & ferme inanis. Quoniam Iureconsultus in d. l. Caius, non dubitauit de actionibus incorporalibus, quae nullo loco circumscribi queunt. Dubitauit enim magis de nominibus debitorum, hoc est, scripturis, iuxta text. in Principio Institut. De literar. obligation. Quae utique debitorum nomina loco erant circumscripita, & intra domos paternas continebantur, ut apparet ex versic. Quæro. Planè si testator sensisset de hisce scripturis mobilibus, & corporalibus, consequenter sensisset videretur de actionibus incorporalibus, quarum probatio

probatio eisdem nominibus debitorum contineretur. Sic & Paul. Castrensis. in d. l. Caius, obseruauit quidè ex ea lege, quod instrumenta corporalia, licet essent in domibus paternis, non tamen ibi esse videbatur: sicut nec ibi erant actiones ipsae incorporales. Verum tamen huius rei nullam explicitam rationem reddidit. Denique si quis vxori ita legauerit: Vxori meae lego omnia, quae sunt in tali capsa: si nihil in capsa reperiatur praeter chirographa, equidem non dubitarem respondere, quod maritus vxori legasse videatur omnes actiones, quarum probatio illis chirographis contineretur. Nam si quidè in capsa aliae res fuissent, ad quas proprius legatum referri potuisset, tunc planè diceretur, non videri, maritum vxori legasse nomina debitorum. d. l. Caius. Et ita hoc casu procedere debet sententia Dyni. Alberic. Et Raphael. Cuma. qui proposita generaliter quaestione, docuerunt, non videri chirographa vxori legata. Ceterum in ea specie, quam proposui, perinde habendum esset, ac si testator ita legasset: Vxori meae lego omnia chirographa, quae sunt in tali capsa, argumēt. l. 2. ff. De liber. & posthum. l. Fudus, qui locatus, in fine. ff. De fundo instructo instrum. leg. coniunctis his, quae adducit Felin. in cap. 1. nume. 7. supra, De rescrip. Et Iason in d. l. 2. nume. 2. cum sequentibus. Sic nemo dubitaret, quin, legatis vxori specialiter chirographis, actiones legata viderentur. d. §. Eum qui chirographum. Et tamen si penderemus ex imperfecta Baldi & aliorum traditione, iam in proposita specie, in qua proponimus, factam esse relationem ad certum locum, maritus nullo casu actiones vxori legasse videretur: quoniam, videlicet, nullo loco actiones incorporales circumscribi poterunt.

8 Igitur ratio. d. l. Caius, magis illa est, quod nomina debitorum mobilia

& incorporalia, licet essent in domibus paternis, non tamen veniebant appellatione omnium, quae essent in eisdem domibus: quoniam non erant ibi gratia perpetui usus. Vbi enim testator facit mentionem rerum omnium, quae sunt in certo loco, de his demum rebus videtur sensisse, quae sunt in eo loco gratia perpetui usus: non verò de his quae ibi sunt casu quodam, vel ad tempus. l. Si ita legatum, cum similibus. ff. De legat. 3. Ergo cum nomina debitorum, seu chirographa, non sint in loco, ut ibi perpetua sint, sed donec exactio fiat à debitoribus, idcirco non videntur esse in loco. Hæc est vera ratio. d. l. Caius, quam Dyn. & Alberic. ibidem reddiderunt, & Ioan. Imol. expressim in l. fin. n. 2. ff. De donation. & sensist eam Ludouicus Romanus ibidem. Quo loco ambo autores docuerunt, quod si dispositio sit vniuersalis, seu generalissima, ut puta, quia testator reliquerit alicui omnia bona sua: tunc veniunt nomina debitorum. l. Nam quod. §. final. ff. Ad Senatuscons. Trebellian. Si verò dispositio non sit vniuersalis, nec generalissima, sed generalis, ut quia testator dixerit: Lego omnia, quae sunt in tali domo: tunc non veniunt nomina debitorum, ut in d. l. Caius. Mouentur, quia relatio facta ad locum, eo casu excludit nomina debitorum, quae in loco erant ad tempus. d. l. Si ita legatum. Et hanc rationem circa. d. l. Caius, attigit Philip. Corne. consil. 49. nume. 10. lib. 3. Hæc eadem ratio, & interpretatio. l. Caius, ex eo comprobatur, quod si inquilinus, qui in domum conductam chirographa intulit, non videtur tacite voluisse ea pignori dare locatori: nec consequenter dare actiones, quarum probatio chirographis contineretur. Quoniam non eo animo chirographa in domum intulisse creditur, ut, durate locationis tempore, ibi essent. Et ita se habet communis ratio huius receptae sententiae.

Iura & actiones quae do includuntur.

L. Seruum filij. §. Eum qui chirographum. ff. De legat. 1.

L. Caius. ff. De legat. 2. expenditur.

sententiæ, vt resoluit Ias. in. d. §. Item Seruiana, Instit. De actionib. n. 41. Et Negusan. De pignorib. in. 2. parte, in vltim. membro. nu. 153. versic. Octauo. Vnde cum Ias. eodem in loco adiecit in vers. Facit etiam, quasi nouam rationem eiudem sententiæ, quod nomina debitorum loco non circumscriberentur. d. l. Caius, non animaduertit. d. l. Caius, rationem non esse nouam, sed eandem cum communi ratione, quam probauerat.

Quod si hæc ratio in. d. l. Caius, tantum fecit, iam in proposita questione contenderet filius (non sine colore) videri se institutum in omnibus chirographis, & instrumentis: & consequenter in omnibus actionibus, quarum probatio eisdem scripturis contineretur. Nō enim proponitur institutus in omnibus bonis mobilibus, quæ essent in loco: sed in omnibus bonis mobilibus absolutè. Denique Iureconfulti in plerisque responsis debitorum instrumenta, & numeratam pecuniam, æquauerunt: vt is, qui legaret ꝑ domum, cum omnibus, quæ ibi essent, nec instrumenta, nec pecuniam numeratam legasse videretur. l. Vxorē. §. Legauerat. l. Quæsitum. §. 1. l. Si mihi Mæuia. §. final. ff. De legat. 3. Atqui in proposita specie filius non dubiè sub appellatione ꝑ bonorum omnium mobiliū institutus videtur in pecunia numerata, secundum ea, quæ tradit Philip. Dec. consil. 381. & Curtius iunior cōs. 183. Et Paul. Parisi. consil. 79. n. 45. lib. 2. Tametsi Ioan. Crotus in Repetit. Rub. ff. De legat. 1. n. 15. versicul. Considerata, diuersum securè asserat, per text. in. d. l. Si mihi Mæuia. §. final. quem non rectè inducit. Quemadmodum igitur hoc recipiendum est, ita quoque affirmandum esse videtur, vt institutus similiter intelligatur in debitorum instrumentis. Secundum quæ corrueret illa omnium calculis probata opinio, qua cōstitutum est, nec quidem in te-

stamentis, sub appellatione omnium bonorum mobilium & immobilium venire actiones. Induceretur enim noua sententia, vt sub appellatione omnium mobilium venirent omnes illæ actiones, quarum probatione proprijs instrumentis habuisset testator.

Vt tamen defendamus authoritatem receptæ sententiæ, concludimus, quod filius in proposita specie, licet videretur institutus in pecunia numerata, non tamen videretur institutus in chirographis, vel instrumentis debitorum paternis. Sic nomina debitorum omnino erunt communia tam filiæ, quam filio, vt supra conclusum est. Nam et si Text. in. d. l. Caius, ꝑ in ea specie loquatur, in qua erat facta relatio ad locum, nihilominus tamen iuris præceptores ex ea lege generalius collegerunt, quod in legato generali non continentur nomina debitorum. Hoc ita videtur deduxisse ex eo text. Accurf. in. d. l. Seruum filij. §. Eū qui chirographum, in verbo, Cedantur ff. De legat. 1. vbi dixit, quod in. d. l. Caius, testator non fuerat specialiter loquutus de chirographo. Hoc idem expressit Bart. in sumario. d. l. Caius, dicens, quod in generali dispositione non veniūt nomina debitorum, id est, chirographa. Quæ sententia etiam fuit Petri, Bald. Et Raphael. Cuman. ibidē & eiudem Petri, Cyn. Alberi. & Salycet. n. 5. in. l. Certi iuris. C. De loca. Sic omnes hi authores minimè æstimauerunt, quod in. d. l. Caius, relatio esset facta ad certum locū: sed magis, quod dispositio erat generalis, nec specialiter chirographa exprimebat. Idq; etiā sensisse videtur Oldral. cōs. 163. Quod nomina. Denique Bald. in. l. Si constat. §. final. in fin. ff. Solutio matrimonij. intellexit, quod appellatione bonorum mobilium non veniebant nomina debitorum, per. d. l. Caius: & sequutus est illum Alexand. in consil. 244. ad finē lib. 6. Quocirca videtur, hanc esse communem

Communis opinio defenditur.

12

Nova communis opinionis ratio.

nem opinionem, quæ ratione non caret. Potest enim dici, quod licet appellatio omnium bonorum mobiliū, quod attinet ad verborum significationem, comprehendat chirographa, in hac tamen verborum generalitate nō creditur testator sensisse de chirographis. Sicuti aliàs, licet filiarum appellatione comprehendatur posthuma filia. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. significat. qui tamen filiabus legauit, non videtur de Posthuma sensisse. l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. vbi obseruat Andre. Alciat. in. d. l. Nomen filiarum. Porro sententiā testatoris in proposita specie conijcimus ex eo, quod faciens mentionem omnium bonorum mobilium, & immobilium, actiones exclusisse intelligitur, quæ nō sunt mobiles, nec immobiles. Vnde consequenter sub appellatione mobilium comprehendisse nō videtur chirographa: quoniam ipsarum actionum velut instrumenta sunt, argument. l. Quæsitū, §. Papinianus, vers. Scilicet. ff. De fundo instructo.

13

Si tamen ꝑ testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in ceteris bonis meis mobilibus, & immobilibus hæredem vniuersalem instituo: tunc defenderetur, quod testator mobilium & immobilium bonorum appellatione comprehendere voluisset iura & actiones. Nam ex eo quod testator dixit: Vniuersalem hæredem &c. intelligitur, eidem filio cetera omnia bona sua titulo institutionis relinquere voluisse, vt aliàs considerauit Philip. Corn. consil. 260. Ad euentiam, nu. 10. in lib. 1. Planè vbi is, quem constat de vniuersis bonis suis disponere voluisse, mentionem fecit bonorum mobilium & immobilium, huic voluntati de qua constat, ita verba aptantur, vt bonorum mobilium appellatione, veniant actiones competentes ad mobilia bona: bonorum verò immobilium appellatione veniant actiones compe-

Vniuersalis hæres bonorum mobilium & immobilium cōsequitur iura & actiones

tentes ad bona immobilia. Et ita se habet communis opinio. vt docet Bart. in. l. Potest. nu. 1. ff. De autorit. tutor. Abb. in cap. Nulli. n. 9. supra, De rebus eccles. non alienan. Andre. Alciat. in. l. Mouentium, in princip. ibi: Nisi constet de omnibus bonis actum. ff. De verbor. significat.

Ex his apparet, hallucinatū fuisse Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, supra hoc titul. in verb. Cetera bona. n. 8. vbi scripsit, quod si testator dixisset in specie eius cap. Relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia Adiectæ filiæ, vel ita: Cetera bona hic, aut vbi cunq; sita & posita Adiectæ filiæ relinquo: tunc (inquit) venissent iura & actiones. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Sed profectò vir alioqui doctus in eius. §. inductione notissimæ iuris regulæ non fuit memor. Nam ꝑ verbū, Relinquo, adiectum vniuersitati bonorum, exprimit quidem institutionem. Sed si certis rebus adijciatur, legatum exprimit, vt notatur in. l. His verbis. ff. De hæredib. instituend. Quare si testator etiam his liberis, quos instituere, aut nominatim ex hæredare necesse habet, res certas reliquerit per verbū: Relinquo, ad huc verbum: Relinquo: nō refertur ad hæredis institutionem. Et ita se habet cōmunis opinio, vt constat ex Alexand. in. l. Nam quod. §. Non omnis, nu. 7. ff. Ad Trebellian. Ias. in Authet. No uissima. n. 31. C. De inoffic. testam. Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio. n. 436. vers. Breuiter. ff. De vulgar. & pupil. substitu. Vnde in. d. cap. Raynutius, Adiectæ filiæ impuberis institutio satis colligebatur ex illis text. verbis: Cetera autē bona Adiectæ filiæ meæ relinquo: quoniam, videlicet, verbū: Relinquo: adiectum vniuersitati bonorum, exprimebat hæredis institutionem. At verò puberis filiæ Alterochæ institutio nō colligebatur ex illis verbis: Alterochæ filiæ meæ ultra dotem, quam ei dedi, domum & hortum

Guilielm. Benedict. lapsus.

14

Relinquo uerbum, quādo institutio nem, quādo uerò legatū designat.

E relin-

relinquo: Quoniam verbum: Relinquo: adiectum certis rebus, non intelligitur præ se ferre hæredis institutionem. Quocircaglof. in. d. cap. Raynutius, in verbo, relinquens, interpretatur, quod testator ibi expresserit titulum institutionis. Quoniam alioqui Alterocha videretur mera legataria: neque testamentum iure defendi potuisset. Idque etiam præcepit glo. in præsent. in verb. Instituit: & est communis intellectus, quem ipse quoq; Guilielm. Bened. sequutus fuit, in verb. In eodem testam. relinquens, el. i. n. 65. & esse communem intellectum attestatur Ioann. Imol. in. d. cap. Raynutius. n. 31. Alexand. in l. Inter cætera, colu. fina. ff. De liberis & posthum. las. in. l. i. ff. Solutio matrimon. n. 32. & in Authent. Nouissima. n. 31. C. De inofficios. testament. Ioannes Corraf. in. l. Filium que habent. C. Familiæ eriscun. n. 82. Reuerediff. D. D. Couarru. in. d. cap. Raynutius. §. i. in princip. Quem articulum circa intellectum. d. cap. Raynutius, inferius tractabo in glof. sequenti.

Ex his facile constat, quod ille, qui in testamento ita cõprehedit: Omnia bona mea mobilia, & immobilia, filia meæ relinquo: non videtur eam hæredem instituisse, nec quidem in bonis mobilibus & immobilibus, si vtique, vt præsupponitur, nõ voluit bonorum mobilium & immobilium appellatio ne iura & actiones comprehendere. Proinde impertinens & incauta fuit inductio text. in. d. l. i. §. Si ex fundo. ff. De hæredibus instituend. Cum ¶ is

15 L. i. §. Si ex fundo. ff. De hæred. insti tuen.

viderentur. Quinimo et si verbum: Relinquo: adiectum bonis omnibus mobilibus, & immobilibus, ad institutionem referretur (quod omnino falsum est) adhuc intentionem suam non probat Guiliel. Bened. ex inductione. d. §. Si ex fundo. Ille enim manifestè docere voluit, quod filia Adiecta in effectu consequeretur iura & actiones: non minus, quàm si appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel appellatione bonorum hinc aut vbiunq; litorum veniret iura & actiones. Quæ sanè intentio rectè probari poterat argument. d. §. Si ex fundo: si vtique testator in eo testamento iure factò solam Adiectam titulo institutionis honorasset in illis certis rebus. Cæterum cum testator proponeretur, filia quoque Alterocham eodem testamento instituisse in domo & horto vltra dotem, iam Adiecta non potuit in effectu admitti ad iura & actiones: perinde atque admitti potuisset, si appellatione bonorum, de quibus supra, venissent iura & actiones. Siquidem Alterocha non minus, quàm ipsa Adiecta ad eadem iura, & ad easdem actiones pro dimidia parte esset proculdubio admittenda, secundum ea, quæ supra ostendimus, & videtur esse clarissimum.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius duntaxat suus hæres, qui non fuisset hæres institutus, aut nominatim exheredatus, nullum faciebat patris testamentum apud In reconsultos.
- 2 Titulus legati, aut fideicommissi etiam uniuersalis, non sufficit quominus filius, qui non sit hæres institutus, potuerit nullum dicere patris testamentum.
- 3 L. Ita tamen. §. Marcellus, uersic. Qui rogatus ff. Ad Senatusconsult. Trebell. sensus. & nume. 7.
- 4 L. Ita tamen. §. Quoties. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. late & eleganter explicatur & nume. 11.

5. L.

- 5 L. Gallus. §. Idem credendum. ff. De libe. & posthum. in fine declaratur.
- 6 L. Si Titius & Scia, in uersic. Huic simili ff. De fideiussor. sensus.
- 8 Fideicommissarius, aut bonorum possessor, non est proprie hæres.
- 9 Filius familiæ, accepta contra tabulas bonorum possessione, legata coniunctis personis non præstat.
L. Is qui in potestate. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.
- 10 Filius familiæ, accepta contra tabulas bonorum possessione, cogitur præstare legata fratri suo emancipato per titulum De legat. præstād.
L. Si duo uersic. Tamen. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.
- 11 Fideicommissarius uniuersalis post Authent. Ex causa. C. De liber. præter. potest compellere heredem, ut adeat, & sibi restituat: quauis filius præteritus acceperit, uel accipere possit bonorum possessionem contra tabulas.
Authet. Ex causa. C. De liber. præterit. sensus. ibidem.
- 12 Legitima iure Codicis non fuit necessariò filijs relinquenda titulo institutionis: sed titulus legati, aut fideicommissi, sufficiebat secundum cõmunem.
- 13 Legitima etiam iure Codicis titulo institutionis fuit relinquenda iuxta ueriores opinionem.
- 14 L. Cum queritur, & Authet. Nouissima. C. De inofficio. testamen. & §. Igitur quartam Institut. eod. titu. sensus.
- 15 L. Omnimodo. C. De inofficio. testamen. sensus. & nume. 18.
- 16 L. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De condition. & demonstrat. uera interpretatio.
- 17 §. Sed nostrat, Institut. De successione liber. sensus
- 19 L. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficio. testamen. intellectus.
- 20 Authent. Ut cum de appellatione cognoscitur, §. Aliud quoque capitulum, Colla. 8. sensus: & nume. 22. & 24.
- 21 Filius exheredatus etiam sine causa, cui titulo legati, aut fideicommissi, legitima relinquere tur, de iure Digestorum, aut Codicis, non poterat impugnare testamentum.
- 22 Filius exheredatus sine causa, quauis legitima alio quàm institutionis titulo consequatur, potest hodie iure nouissimo Authent. age re de inofficio.
- 23 Cap. Raynutius, De testament. iuncta glof. in uerb. Relinquens sensus.
- 24 Legitima relinqui debet titulo institutionis: nec sufficit titulus fideicommissi uniuersalis.
- 25 L. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficio. testamen. communis intellectus.

26 Exhereditatio filij, & institutio eiusdem uniuersalis in aliqua parte hereditatis habent repugnantiam: secus si sit institutio in re certa.
L. Si filium ff. De liber. & posthum. sensus. ibidè.

Instituit.

INSTITUIT. Glof. hinc cum rectè intelligeret, non esse testamentum, quod hæredis institutionem non habet. l. Proximè. ff. De his quæ in testamen. delen. §. In primis, Institut. De fideicommissar. hereditatib. hanc filij institutionem uniuersalem constituit quasi testamenti caput. Deinde quæsiuit glof. vtrum hoc testamētum, quod filij institutionem haberet, nec alio vitio laboraret, eo prætextu vitiosum esse videretur, quod res certa fuisset relicta filia non titulo institutionis, quæ admodum hinc fuit relicta, sed titulo legati? Et primò allegat glof. nostra. l. Omnimodò & l. Cū quæritur. C. De inofficio. testamen. & cap. Raynutius, supra eod. vbi probari videtur, quod sufficit ad formam, & solenitatem testamenti explendam, & legitima quouis relicti titulo liberis relinquatur. Sed tandem resoluit, quod testamentum in tali specie nullius momenti esset censendum: quoniam hodie titulus institutionis filiorum necessariò desideratur, vt in Authent. Ut cum de appellatione cognosc. §. Aliud quoque capitulum, & §. Hac autem, Colla. 8. Ad leges contrarias Codicis respondet, & fuerunt correctæ per dictos. §. §. iuris nouissimi. Ad cap. Raynutius, supra eod. respondet, interpretandū fore, & ibi, præter dotem, pater filia Alterocha domum & hortum reliquit expresso institutionis titulo. Quoniam verò iuris vtriusque præceptores fortassis in hoc articulo veram Iureconsultorū & Cæsariū sententiam rectè assequuti non fuerunt, nos duas quæstiones vulgo confusas melius distinguemus, & separa-

separabimus, cum Viglio in. §. Igitur quartā. n. 2. Insti. De inofficio. testam.

Prior enim quæstio est: vtrum ad solennitatem testamenti, ne videretur non iure factum, sufficeret, quod pater filium quouis relicti titulo ad bona sua testamento inuitasset? Posterior verò & diuersa est quæstio: Vtrum patri, qui iure testatus esset, sufficeret, legitimam portionem liberis relinquere quouis titulo, ita vt hac ratione de inofficioso testamento quærinò possēt?

Circa priorē quæstionē prima sit cōclusio: Apud Iurecōsultos ꝑ testamētum erat nullū, si filius suus hæres neq; institutus, neq; nominatim exhæredatus fuisset. Si filius verò emancipatus præteritus fuisset, poterat cōtra eius testamēti tabulas accipere bonorū possessionē. Proinde titulus ꝑ legati, aut si deicōmissi etiā vniuersalis, nō sufficiebat, quominus filius videretur præteritus. l. Inter cætera. ff. De lib. & posthu. l. Gallus. §. In omnibus. ff. eod. tit. l. Si emancipatus, la. 2. ff. De bono. posses. cōtra tabu. tex. capitalis in. l. Ita tñ. §. Marcellus, versic. Qui rogatus. ff. Ad Trebell. secūdu vulgarē interpretationē: & ita se habet cōmunis opinio, quā resoluūt Alex. & Ias. n. 10. in. d. l. Inter cætera, Roderic. Xuares in repeti. l. Quoniā in prioribus, in. 15. limitat. C. De inofficio. testamē. docet Bartol. in. l. Cū ex filio, in Princip. ff. De vulgar. & Ias. n. 14. post alios ibi, in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen. idem Ias. n. 6. post omnes ferè scribētes in. l. Humanitatis. C. De impuberū & alijs substitution. Et nos quoq; hanc cōmunē conclusionē defendimus in repet. l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. De lib. & posthum. in. 3. part. nu. 40. contra Barbat. in cap. Raynutius, supra, eod. n. 9. Guilielm. Bened. in repet. eiusdē cap. in verb. In eodē testamento relinquens. r. n. 17. quos nouissimē sequitur Ioan. Corraf. in. l. Filium quē habentē, n. 82. C. Familia erciscund. Nec Alexand. Imol. in. d. l. Inter cætera, quē

Guilielm. Benedict. pro sua opinione contra communem allegat, à recepta sententia discedit. Nec credendus est doctissimus Alex. hoc dicturus fuisse cōtra text. expressum ibi, & in. §. Eadē, Institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferū. & in Principi. Insti. De exhæredat. liberor. atq; adeo cōtra totū ius ciuile.

Dixi aut, pro hac cōmuni opinione esse tex. capitalem ꝑ in. l. Ita tamen, §. Qui rogatus. ff. Ad Senatusconf. Trebell. secundum vulgarem interpretationem, quoniam fortassis text. ille, secundum verum intellectum, nulla ratione attinet, aut potest induci ad propositā quæstionem de qua agimus. Animaduerto enim, quod Marcellus apud Iulianū Iurecōsultū in. d. versic. Qui rogatus, in illis verbis: Quāuis filiusfamilias contra tabulas bonorum possessionem accipere possit: non id scripsit, vt vulgo creditur, quod significare vellet, q̄ si quis rogatus sit filiofamilias restituere hæreditatē, possit idē filius, quasi præteritus, cōtra eius testamenti tabulas accipere bonorū possessionē: quoniā, videlicet, filius non esset hæres institutus: quāuis, eidē filio pater vniuersā hæreditatē titulo fideicōmissi vniuersalis reliquisset. Id enim erat clarū & expeditum: verum erat à præsentī tractatu Senatusconsulti Trebelliani lōgē alienū. Quid est ergo quod Iurecōs. sensit dū scripsit: Quāuis filiusfamilias cōtra tabulas bonorū possessionē accipere possit? Respondeo, text. illū facile & expeditū sensum habere, si retineas argumētū, quod idē Iurecōs. tractauit in. §. Quoties. præcedēti eiusdē legis in hæc verba: Quoties filius emancipatus bonorū possessionē contra tabulas accipit, nulla ratio est cōpellendū hæredis ad restituendā hæreditatē: & sicut neque legata, neque fideicōmissa cætera præstare cogitur, ita nec ad restitutionem quidē hæreditatis cōpelli debet. Marcellus: Planē nō est cōpellendus adire, si iā filius bonorū possessionem accepit: ne interciderat fideicōmissū, mortuo hærede instituto, & ommissa à filio bonorū possessione: Vbi Iulianus ꝑ docuit in principio, hæredem scriptum non esse ex Senatusconf. Trebelliano cōpellendū resti-

Alexand. ex cūfatio.

3
§. Marcellus, versic. Qui rogatus. l. Ita tamen. ff. Ad Trebell.

§. Quoties, d. l. Ita tamen.

4

restituere hæreditatem, quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accepit: quemadmodū, nec legata, nec reliqua fideicommissa præstare cogitur. Huic autem Iuliani Iuriscons. respōso Marcellus tacitam quæstionem, & illius interpretationē subiicit: Vtrum, videlicet, is qui restituere non est compellendus, saltem cogendus sit adire. Planē (inquit Marcellus) non est compellendus adire, si iam filius bonorum possessionem accepit. Ne interciderat fideicommissum, mortuo hærede instituto, & ommissa à filio bonorum possessione. Quibus verbis Marcellus primū significauit, quod, accepta contra tabulas bonorum possessione, hæres scriptus, licet non sit cōpellendus adire, potest tamen si velit adire: & aditio potest habere vtilitatē, cuius meminit text. notabilis in. l. Filium, in versiculo, Quod si hi, & in versic. Erit ergo venale beneficium. ff. De bonorum possession. contra tabulas. Postremò Marcellus censuit, ita demum scriptum hæredem non esse cōpellendum adire, si iam filius bonorū possessionem contra tabulas accepit. Nimirum tacitē significare voluit, q̄ si nondum filius bonorū possessionem accepisset, incurrebat ratio compellēdi hæredis adire: ne, videlicet, si non compelleretur adire, eueniret postea, vt, mortuo hærede instituto, & ommissa à filio bonorum possessione, fideicōmissum intercideret, atque euanesceret. Secundum quæ, verba illa finalia Marcelli: Ne interciderat fideicommissum, mortuo hærede instituto, & ommissa à filio bonorū possessione: non sunt referenda, nec possunt referri ad casum, quem proximē verbis præcedentibus Marcellus expresserat: dum dixit, scriptum hæredem non esse compellendum adire, si iam filius bonorum possessionem accepit. Quoniam illis manifestē refragantur verba quæ sequuntur: Ne interciderat &c. & illa: & ommissa à filio: Nam si in casu proximē præcedenti fideicommiss-

Verba. d. §. Quoties. ad subauditum intellectum referenda.

sum iam interciderat, accepta bonorum possessione, quomodo poterat amplius timeri, ne intercideret fideicommissum, ommissa à filio bonorum possessione? Repugnat præterea, acceptam esse, & ommissam esse bonorū possessionē. Ergo verba illa: Ne interciderat fideicommissum, &c. sunt omnino referenda ad tacitum & subauditum intellectum, qui colligitur ex illis verbis: Planē non est compellendus adire, si iam filius bonorum possessionem accepit: quibus verbis Marcellus significare, & intelligere voluit, hæredem scriptum nō esse omnino non compellendum adire: sed ita demum, si iam filius contra tabulas bonorum possessionem accepit, secus si nōdū accepit. Nā si filius nōdū cōtra tabulas bonorū possessionē accepit, manifestē sensit, cōpellendū esse interim scriptum hæredem adire. Et hic mos respondendi ad subauditum & tacitum intellectum frequens est apud Iurecōsultos. Nam & Scauola ꝑ in. l. Gallus. §. Idem credendum. ff. De liber. & posthum. in illis verbis: Ne successione testamentum rumpatur: non se refert, nec respondet ad casum verbis præcedentibus declaratum: scilicet, quando prius nepos, & deinde filius decederet: sed refert se, & respondet, ad casum contrarium, & subauditum: videlicet, quando prius filius, & deinde nepos decederet. Quo casu significare voluit, non esse tractandum de institutione pronepotis: quoniam testamentum, mortuo antē filio, successione, id est, agnatione nepotis ruptum fuisset.

Sed & acutissimus Papinianus ꝑ in. l. Si Titius & Seia, in versicul. Huic similis. ff. De fideiussorib. eodem fermē sensu accepisse videtur illa verba: Propter incertum ætatis ac restitutionis. Quorum verborum intellectus semper fuit in difficili apud glos. & alios Doctores ibidem. Quoniam si verba illa referas ad casum,

L. Gallus. §. Idē credendū. ff. De lib. & posthum.

L. Si Titius & Seia. ff. De fideiussorib.

E 3 quem

quem Iureconsultus proximè tractavit de Titio maiore, qui solus intercesserat, & de altero minore, qui postea fideiussioni accessit, atq; deinde per restitutionem in integrum fuit liberatus, sunt quidem impertinentia, & prorsus contraria. Cæterum argute Papinianus videtur ea verba: *Propter incertum ætatis ac restitutionis*: retulisse ad contrarium & subauditum intellectum, quem tacite voluit colligere ex verbis præcedentibus adductis pro decisione quæstionis principaliter superius propositæ. Nempe dubitauerat Papinianus: an quemadmodum Titius in solidum tenetur, & conuenitur, subducta per exceptionem Velleiani muliere, quæ simul cum Titio intercesserat: sic etiam eodem modo, Titio maiori totum onus obligationis ex fideiussione irrogandum sit, si alter fideiussor, qui simul cum Titio intercesserat, per restitutionem in integrum prætextu ætatis liberetur? Eleganter verò Papinianus hæc dubitationem absoluit dicens: quòd ita demum Titius in solidum conuenitur, si ipse prior, deinde minor, qui fuit restitutus, intercesserit. Quasi tacite, & à contrario sensu voluerit Papinianus significare, quòd si minor non ex post facto, sed simul eodem tempore cum Titio intercesserit, subducto minore per in integrum restitutionem, Titius non in solidum, sed pro sua duntaxat parte onus obligationis excipere debeat. Huius verò principalis quæstionis tacite decisionis singularem rationem Papinianus adiunxit: illam, scilicet: *Propter incertum ætatis ac restitutionis*. Quæ ad hunc subauditum intellectum est referenda. Qua quidem ratione Papinianus ostendere voluit, hanc speciem longè differre ab altera in principio legis proposita de Titio, qui simul cum Seia fideiussor erat. Quo casu responsum extat, subducta per Velleianum muliere, dædam esse in solidum aduersus Titium

actionem. Quoniam scire potuit, aut ignorare non debuit, mulierem frustra intercedere: cum sexus non potuerit esse incertus, nec incerta exceptio. Contra si Titius cum minore simul eodem tempore intercesserit, subducto minore, Titius non in solidum conuenitur, propter incertum ætatis, ac restitutionis.

Ergo, ut ad superius institutum redeam, sic explicari, & defendi debet argutum & obscurum Marcelli responsum, quòd refertur in. d. §. Quoties, cuius intellectum dum assequi non potuit Iacobus Cuiacius, lib. 3. obseruation. & emendation. cap. 6. post alios quam plures verba Iureconsulti corrigere atque emendare est coactus, euellens expressam à Iureconsulto sententiam, & pro illa reponens contrariam, ut illi posset aptare subsequentem illam rationem: *Ne intercidat fideicommissum, &c.* Cum tamen Marcellus optimum, & expeditum sensum habuerit: & rationem illam voluerit aptare non sententiæ verbis expressæ, sed contrariæ subauditæ. Semperque pro virili enixe laborandum est, ut Iureconsultorum responsa absque vlla emendatione, quoad fieri possit, tueamur. Id quòd nostri iuris vertices, atque præceptores summo perè contenderunt. Nam si passim liceret legum verba inuertere atque corrumpere, iuris ciuilis suprema autoritas facile offenderetur, & minueretur.

Hoc ergo argumētum & thema, quòd docuit & tractauit Marcellus apud Iulianum in. d. §. Quoties, voluit prosequi idem Marcellus in. d. §. Marcellus, versic. Qui rogatus: vbi quæsiuit: tan si hæres extraneus rogatus fuisset emancipato filio restituere hæreditatē, cogendus esset non solum adire, verum etiam restituere? Neq; pro ratione dubitandi afferebatur, quod filius emancipatus non erat directò institutus, sed ei erat relicta titulo fideicommissi. Quoniam ipsemet filius emancipatus

Propria dū bitadi ratio ad §. Marcellus versic. Qui rogatus. l. Ita ff. Ad Treb.

tus erat qui contendebat cogere hæredem adire, & restituere. Et sic nulla ratione potuit retardare, aut remorari restitutionem illa dubitatio, an ipsemet filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipere posset. Præterea pro constanti habendum erat, quòd filius emancipatus, cui per fideicommissum hæreditas fuisset relicta, non erat admittendus ad contra tabulas bonorum possessionem, quæ ei præterito solet competere: cum parum intersit succedere per fideicommissum, aut per bonorum possessionem. Vterque enim, siue fideicommissarius, siue bonorum possessor, vicem hæredis representat. l. Si necem. §. fin. ff. De bon. libertor. Consequenter Iureconsultus ibidem in. d. versic. Qui rogatus, non intendebat tractare duos casus distinctos, & separatos: vnum, videlicet, quòd filius emancipatus fuisset præteritus, cui hæres extraneus restituere hæreditatē fuisset iussus: alterum verò & simile casum in filio familiæ in potestate retento. Nemo enim potuit, vel debuit dubitare, quin hæres institutus compellendus sit adire, & restituere: quantum fideicommissarius, qui illum vult compellere, posset accipere contra tabulas bonorum possessionem: ut potest filius familiæ, cui per fideicommissum hæreditas fuit relicta. Magis ergo in eo versic. Qui rogatus, Marcellus tractauit vnum duntaxat casum. Nempe: Extraneus fuit hæres institutus: filius verò emancipatus, & alter filius familiæ fuit præteritus: hæres scriptus rogatus fuit restituere hæreditatem filio emancipato: filius ipse emancipatus cogebat hæredem scriptum non solum, ut adiret, sed etiam ut sibi fideicommissum restitueret. Rursum scriptus hæres adire quidē volebat, ut tenebatur interim quòd filius familiæ præteritus contra tabulas bonorum possessionem nondum acceperat. Cæterum restituere hæreditatē interim: recusa-

bat, ex eo quòd idem filius familiæ præteritus bonorum possessionem accipere poterat. Et ad hoc scriptus hæres inducebat eiusdem Iuliani & Marcelli responsum in superiore. §. Quoties. Hæc propria fuit dubitandi ratio eius, §. Nihilominus tamen in ea specie, vbi filio emancipato est restituenda hæreditas, eleganter Marcellus respondit in. d. Versic. Qui rogatus, hæredem scriptum compellendum esse non solum adire, sed etiam restituere filio emancipato: quauis alter filius familiæ præteritus contra tabulas bonorum possessionem accipere possit. Et in ea quidē sententia ratio quæ Iureconsultum mouit ad id respondendum ea esse potuit: videlicet, quòd filius emancipatus fideicommissarius, qui restitutionem hæreditatis sibi fieri contendebat, in omnem euentum, saltem pro sua virili, habiturus erat, & retenturus eam hæreditatem: quauis alter filius familiæ præteritus bonorum possessionem contra tabulas accepisset, per titulum. ff. De legat. præstād. Qua ratione proculdubio hæres restituere est compellendus filio emancipato: nec habet locum text. in. d. §. Quoties, ut declarauit ibi gloss. in verb. Compelli, & Paul. Castris. ibidem. Neque obstat si aduersus hunc verisimum intellectum obijcias, quòd in. d. versic. Qui rogatus, filius in potestate fuit præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas erat accepturus: Quo casu non habet locum Titulus ille De legat. præstādis, iuxta text. in. l. Is qui in potestate. ff. De legat. præst. Nā respondeo, verum quidē id esse regulariter, cæterum non procedere respectu filij emancipati: cuius institutio pro virili semper defenditur, & tuetur, iuxta text. mirabile in. l. Si duo, vers. Tamē. ff. De legat. præstādis. quæ declarat Iulianum in. l. Posthumo, colu. penult. C. De bonor. possess. contra tabulas. Et hac ratione fortassis Iureconsultus in. d. §. Marcellus, cautè loquutus est in filio familiæ

Noua declaratio ad. d. §. Marcellus. in vers. Qui rogatus.

9 L. Is qui in potestate. ff. De legat. præstādis.

10 L. Si duo, vers. Tamen. ff. De legat. præst.

liās präterito: quasi significare voluerit, maiorē dubitandī rationē incurere, an hāres scriptus cōpellendus esset adire, & restituere filio emancipato, quā si filius alter emancipatus fuisset präteritus. Nam, präterito filio familiās, testamentū quidē erat nullum, & propterea dubitari poterat, an cōpellendus esset hāres adire? Item, accepta à filio in potestate contra tabulas bonorū possessiōe, titulus De legat. prāstand. angustius solet suffragari cōiūctis personis. Nihilominus tñ in hoc difficiliōri casu, quāuis filius in potestate präteritus accipere possit bonorū possessiōe cōtra tabulas, hāres scriptus primūm cōpellendus est adire, non obstat quod ex präteritione testamentū dicatur nullum. l. Ille à quo, §. Si de testamento. ff. Ad Trebell. Insuper cogetur fideicōmissū restituere filio emancipato: cuius portio pro virili sepe cōseruari debet, accepta etiā à filio fam. bonorū possessiōe. d. l. Si duo.

Et secūdū istā interpretatiōe ille text. in d. vers. Qui rogatus, prāstabit optimū argumentū pro opinione Pauli Castrēsis in d. l. Ita tñ. §. Quoties. ff. Ad Trebell. quā opinione Alexād. ibi dē fin. colu. dixit, videri sibi multū sustentabilē. Videlicet, † q̄ in terminis

Authēt. Ex causa. C. De liber. præt.

Authent. Ex causa. C. De liber. præt. si, filio präterito, testamentum sit nullū, & fideicōmissarius vniuersalis, cui fideicōmissum hodie cōseruatur, velit cōpellere hāredē institutum, vt adeat, et sibi restituat, audiendus videtur: Sicq; limitabitur ille. §. Quoties.

12 Secunda principalis sit conclusio: Apud Imperatores iure Codicis † obtinuit, q̄ testamētū nō esset nullū, nec filius präteritus videretur, si legitima portio eidē filio relicta fuisset quoquo relicti titulo. Hoc probari videtur in l. Cūm quæritur, & in Authē. Nouissima, & in l. Omnimodo, & in l. Scimus. §. Cūm aut. C. De inoffic. testam. & in §. Igitur quartā, Instit. eodē

tit. & in Authē. Vt cūm de appellatiōe cognoscit. §. Aliud quoq; capitulū, & §. Hæc aut. Col. 8. Vbi Iustinianus emēdauit leges anteriores, nouē cōstituēs, q̄ minimē sufficeret quiuis relicti titulus: sed necessariū esset, legitimam portionem filijs relinquere titulo institutionis. Deniq; ex his legibus fluxit hæc cōclusiō receptissima, quā tenuit glos. in isto cap. Si pater, in isto verb. Instituit. gl. etiā in d. cap. Raynutius, supra eodē, in verbo, Relinquēs, & ibi oēs, Alexand. in d. l. Inter cætera. ff. De liber. & posthum. n. 2. Ias. in d. Authent. Nouissima. nu. 13. & ibi Fabianus in repetitiōe. n. 138. Roderic. Xuares in repetit. Quoniā in prioribus. C. De inoffic. testa. in. 15. limitatione.

Ego aut valde dubito, † an hæc tot autorū calculis probata opinio sit vera. Quoniam non lego scriptā, aut relationem aliquā constitutionē, quæ emendauerit formā illā antiquam instituedi, aut exhæredandi filium. Imò verò Iustinianus non vno in loco significauit, q̄ ante nouissimū ius Authēticorū filius intelligebatur esse präteritus, si neq; institutus esset patris testamento, neq; exhæredatus. Quocirca filius suus hāres nullū dicebat patris testamētū: emancipatus verò id stare non patiebatur, accepta cōtra tabulas bonorū possessione: quāuis maximē alio quā institutionis titulo honorati fuisset paterno testamento. l. fin. C. De liber. præt. rit. text. in Principio, & in §. Emācipatos, & §. Sed hæc quidē vetustas, Instit. De exhæredat. liber. §. Eadem, ibi: *Idest nec institutis*: Instit. De hæredita. quæ ab intestat. deferūt. Nec obstat cōtraria vulgaris sentētiæ argumēta, quoniā non erit difficile ea omnia dissoluere.

Et primò nō obstat text. in d. l. Cū quæritur, † & in d. Authē. Nouissima, cū corpore vnde sumitur, & in d. §. Igitur quartā: quoniā cū Viglio ibidē. nu. 2. respondēdū est, verū quidē esse, si de inoffic. testamēto moueretur quæ

stio,

stio, quod liberi testamento patris exhæredati à querela inoffic. excluderentur, si legitimā portionem haberent quouis relicti titulo. Vnde si filius fuisset à patre nominatim exhæredatus, eique titulo legati fuisset legitima portio relicta, non posset de inoffic. testamento queri. Similiter vbi mater, vel auus maternus liberis präteritis legitimam portionem quouis titulo reliquissent; non possent queri de inoffic. hi liberi: quorum, videlicet, präteritiō pro exhæredatione erat. §. Mater, cum vulgarib. Instit. De exhæredat. liberor. Deniq; vbi testamentū esset in ea causa, vt valeret ipso iure, atq; ad eodē de inoffic. agēdum foret, constabat, liberos ab inoffic. querela excludēdos, si legitimam portionem quouis titulo habuissent. Veruntamen quiuis relicti titulus nequam excluderat ius dicendi nullum: nec bonorum possessionem contra tabulas. Quoniam filius quasi präteritus his remedijs vteretur: si nō esset institutus aut nominatim exhæredatus. Non obstat etiam tex. principalis in d. l. Omnimodo, † quoniam interpretor, minimē probari ibidem, quod filius suus hāres, aut emancipatus, quibus aliquid titulo legati vel fideicōmissi relicti fuisset, agere deberent ad supplementum. Nam tunc testamentum fuisset nullum, filio suo hārede präterito: vel obnoxium fuisset bonorum possessioni contra tabulas, präterito filio emancipato. Planē hæc remedia exclusisse non videtur Iustinianus noua sua constitutione: quum vtique testamentis subuenerit, quæ expugnabantur ex eo, quod minus legitima portio in illis relicta esset, vt patet in l. Quæ nuper, ibi: *Occasione Falci dæ*: & in l. Quoniam in prioribus, ibi: *Occasione minoris portio- nis*. C. eodem titulo. De inoffic. testam. Ergo non subuenit testamentis, quæ impugnabantur ex vitio präteritionis, aut ex omissione forma,

15
l. Omnimodo. C. De inoffic. testam.

14

quam ius ciuile, aut Prætor, obseruari iusserat, iuxta text. in Princip. & in §. Emancipatos, Instit. De exhæredatio. liberor. Itaque cū ea constitutio d. l. Omnimodo, ad plerasque personas referatur, & in his ad filiū suum hāredem, vel emancipatum, vt expressum est in l. Scimus, eod. tit. dicemus, eam constitutionem in huiusmodi filio posse duobus casibus procedere.

Vnus casus est: si pater instituisset hāredem filium in minore hæreditatis portione, quā esset legitima portio eidem filio debita. Nam tunc valebat ipso iure testamentum, seruata institutionis forma. l. Gallus. §. In omnibus. ff. De liber. & posthum. ibi: *Ex aliqua parte*: Et ibi obseruat Aretin. col. 1. nosq; etiam id ipsum notauimus contra Iason. in d. §. In omnibus, num. 4. in nostra repetitione. §. Et quid si tantum, eiusdem. l. Gallus, in. 1. parte, nu. 4. facit casus in l. Non putauit. §. final. ff. de bonor. possession. contra tabul. l. Et si ex modica. ff. De bonis libert. l. 2. §. 1. ff. Quod cum eo. Nihilominus poterat filius de inoffic. patris testamento queri. l. Papinianus. §. Meminisse, vbi docet Bartol. num. 4. ff. De inoffic. testam. l. Parentibus. C. eod. tit. facit doctrina Bald. in repetit. l. Pater filiū, col. 3. vers. Sed tunc immediatē. ff. De inoffic. testam.

Alter casus est: si pater filium nominatim exhæredasset, eique legitimum aliquod, vel fideicōmissum minus legitima portione reliquisset, iuxta sententiam Imperatoris in d. l. Omnimodo, in fine. Nam tunc similiter testamentum valebat, seruata forma: & filius fuisset excludendus à querela, si integrā legitimā titulo legati vel fideicōmissi habuisset. d. l. Cūm quæritur, cum similibus. Sed quoniā minus legitima portio in legato, vel fideicōmissio, contineretur, querelā habebat, à qua ibi iubetur excludi, & quod agat ad supplementum d. l. Omnimodo.

E 5 do,

do, in fine, & l. final. vers. Quod si fuisset. C. De liber. præterit. Denique. d. l. Omnimodo, in fratribus, & parentibus, generaliter procedit, & in liberis respectu matris, & lineæ maternæ: quum omnes hi à querela inofficiosi testamenti arceantur. Nec refragabitur huic interpretationi idē text. in verb.

L. Omnimodo. C. De inoffic. test. in verb. Alio modo, explicatur.

Alio modo: Vbi Iustinianus excludit non solum querelam inofficiosi testamenti, sed etiam alium modum impugnandi testamenta. Si quidem interpretandum censeo, quod ille alius modus necessario intelligi debeat de modo, qui similiter competeret occasione minoris portionis relictae. Nam & Imperator sentit, q̄ si testator expressim cauisset, vt legitima portio arbitrato boni viri repletur, non erat opus noua constitutione, vt etiam significauit idem Imperator in. d. l. Scimus, in principio. Ergo recta videtur interpretatio Accursij ibidem in verb. Alijs personis, referētis ea verba ad patronos, qui occasione minoris portionis extrema libertorum iudicia impugnabant, accepta contra tabulas bonorum possessione. l. 3. §. Toties. ff. De bonis libertor. l. In conditionibus. §. Si patronus, secundum ꝑ veram interpretationem, ff. De conditionib. & demonstrat. ibi: Vnde noua lege constituitur, vt agant cōditione ex ea lege ad supplementū vt expressum test in. §. Sed nostra, ibi: Ex nostra constitutione: Institut. De success. libert. Ego etiam eodem exemplo interpretor, quod illa verba: ꝑ Alio modo: d. l. Omnimodo, referri queant ad parentes, qui contra filij emancipati tabulas poterant accipere bonorum possessionem occasione minoris portionis. Siquidem iure manumissionis potuit parens eandem bonorum possessionē cōtra tabulas accipere, quam & patronus accipit. l. 1. ff. Si quis à parente fuer. manumif. l. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inoffic. testamen. Quod cum iam diu animaduerti flem, reperi

L. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De conditione. & demonstrat. ibi: Vnde noua lege constituitur, vt agant cōditione ex ea lege ad supplementū vt expressum test in. §. Sed nostra, ibi: Ex nostra constitutione: Institut. De success. libert. Ego etiam eodem exemplo interpretor, quod illa verba: ꝑ Alio modo: d. l. Omnimodo, referri queant ad parentes, qui contra filij emancipati tabulas poterant accipere bonorum possessionem occasione minoris portionis. Siquidem iure manumissionis potuit parens eandem bonorum possessionē cōtra tabulas accipere, quam & patronus accipit. l. 1. ff. Si quis à parente fuer. manumif. l. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inoffic. testamen. Quod cum iam diu animaduerti flem, reperi

16

17 §. Sed nostra Intit. De success. libert.

18

postea id ipsum notasse circa d. l. Omnimodo, Benedict. de Plumb. in repetit. l. Si pater filium. C. De institutio. & substit. sub conditione factis. n. 15.

Item non obstat ꝑ text. in. d. l. Scimus. §. Cum autem: quoniam responderi potest, quod Iustinianus ibi profecti habuit, filium exheredatum fuisse: vt tentauit Bart. consil. 12. Ex factis. n. 2. versic. Item lex illa: & idem asseruit Benedict. de Plumb. in repetit. d. l. Si pater. n. 15. Angelus, Rapha. Fulgos. Dec. n. 14. in. d. l. Si pater. C. De institut. & substit. sub condit. factis.

Postremo non obstat vltimum argumentum ex. d. §. Aliud quoque capitulum. Nam respondetur ꝑ quod eo nouissimo iure nō est inductum, vt filius titulo institutionis vocandus sit ad bona patris. Id enim & olim apud Iurecōsultos obtinuerat, & proximè apud Imperatores fuit obseruatum, vt Viglius nouè asseruit in. d. §. Igitur quartam, num. 2. Quid igitur sit, quod Iustinianus eo loco nouè introduxerit, statim ostendemus.

Circa alteram posteriorem quæstionem prima sit ꝑ conclusio: Quod olim apud Iureconsultos, & apud Cæsares, si pater filio nominatim exheredato quartam titulo legati vel fideicommissi reliquisset, securè testatus videbatur, d. l. Papinianus. §. Si quis mortis. ff. De inoffic. testament. l. Cum queritur, cū similibus. C. eodem tit. Iuris enim solennitati satisfecerat pater exheredando filium nominatim, vt in Princip. Institut. De exheredation. liberor. in l. Inter cetera. ff. De liber. & posthum. Item pietati satisfecerat in eo, q̄ quartam bonorum filio quouis titulo reliquerat. Sic filius non potuit iniustum dicere testamentum: quum nominatim exheredatus fuisset. Nec potuit etiam de eiusdem patris inofficioso testamento querelam perducere: quum bonorum quartam partem ex iudicio ipsius patris haberet. Denique omnes, qui

19 L. Scimus. §. Cum autem. C. De inoff. testament.

Authen. Vt cum. de appell. cognos. §. Aliud quoque capitulum. colla. 8.

20

21

qui testamentum iure factum egerere contenderent per inofficiosi querelam, excluderentur quidem, si quartam bonorum partem, quouis titulo habuissent. d. §. Igitur quartam, Instit. De inoffic. testament.

22 Secunda sit ꝑ conclusio. Quod hodie parentes non excludunt inofficiosi testamenti querelam: etiam si testamento iure facto liberis relinquunt legitimam portionem: Quoniam necessario requiritur institutionis titulus, vt in. d. Authent. Vt cum de appella. cognoscit. §. Aliud quoque capitulum, Colla. 8. Vnde si pater hodie filium nominatim exheredauerit, adiecta vna ex quatuordecim legitimis causis, quibus permittitur filios exheredare, eique filio legitimam portionem, aut amplius, titulo legati, siue fideicommissi, reliquerit, non videbitur securè testatus fuisse. Siquidem filius queri poterit de inofficioso patris testamento. Et nisi probetur ab herede causa ingratitudinis, obtinebit idem filius in querela: nec illo nomine excludetur, quod quartam habeat ex patris iudicio. Quauis, ante nouissimam hanc Iustiniani constitutionem, cessaret penitus querela in tali specie. Quod ita ex Iustiniani sententia declarauit Angel. Perus. in. l. Si pater, num. 2. C. De institutionib. & substitutionib. sub condit. factis: nec satis explicauit Viglius in. d. §. Igitur quartam. Scripsit enim ex Iustiniani sententia, q̄ si exheredato filio quartam titulo legati relicta sit, filius pro præterito censebitur: qui non aliquid titulo institutionis fuerit consequutus. Ego autem noto, quod filius haberi non potest pro præterito, si utique ius antiquum obseruetur, & filius exheredatus fuisse proponatur. Quare docendum est rectius, quod filius exheredatus perinde eo casu poterit de inofficioso testamento queri, atque si nihil omnino eidem relictum à patre

Viglius reprehenditur.

fuisse.

Ex his primò inferitur, quod si pater in nostri cap. specie rem certam titulo legati filia reliquisset, testamentum esset ipso iure nullum, vt gloss. hic & omnes Doctores cōmuniter existimauerunt. Ceterum fortassis non esset nullum ex iure nouissimo Authenticorum, vt gloss. & omnes crediderunt. Quoniam magis esset nullum ex. l. final. C. De liber. præterit. Nam cum iure Digestorum, & Codicis, testamentum in hac specie nullum fuisset in filio, vt supra tentauimus, censeari debuit æquè nullum in filia, posteaquam sublata est sexus differentia per dict. l. final. Quinimo & si testator rem certam simpliciter filia reliquisset, non expresso nec legati, nec institutionis titulo, adhuc testamentum esset nullum. Vt putà, si testator ita concepisset: Filia mea Philippa mille aureos relinquo. Hoc ita præcepit gloss. in isto verb. Instituit, dum intelligit ꝑ quod in dict. cap. Raynutius, supra eodem, Alterocha filia fuit honorata expresso institutionis titulo: quasi verbum, Relinquo, simpliciter prolatum minimè referatur ad institutionem. Quod etiam tenuit prius gloss. in dict. cap. Raynutius, in verb. Relinquens: & est magis communis intellectus secundum Philippum Probum hic in additionib. ad Ioannem Monachum num. 2. & Reuerend. D. D. Couarru. in. d. cap. Raynutius. §. 1. n. 7. Quapropter in gloss. præcedenti prope finem communem & veram opinionem sequuti declarauimus, q̄ in dict. cap. Raynutius, necessario suppleri debet, quod Alterocha filia honorata fuit expresso institutionis titulo. Quauis non semel intellexerim plures affirmasse, quod in. d. cap. Raynutius, hæc cōmunis & recepta interpretatio non sit necessaria. Quin potius sine ulla supplementatione textum illum facile posse procedere existimabant.

23

cap. Raynutius. de testament.

Ex eo

Ex eo, quod filia ante Iustinianum non erat necessariò hæres instituenda, iuxta l. Maximum vitium. C. De liber. præterit. l. Si quis hæredem. C. De institutionib. & substitutionib. l. Gallus. §. In omnibus. l. Inter cætera. ff. De liber. & posthum. §. i. versic. Sed non ita, Instit. De exhæredation. liberor. cum alijs quæ sup. allegauit in glos. in verb. In re certa. Quod autem ille text. in d. cap. Raynutius, ante Iustinianum fuerit conditus, in primis probari videtur ex eodem cap. Raynutius, ante versiculum, Insuper: vbi fit mentio annalis exceptionis: quasi tunc vigeret: quæ tamen fuit sublata per Iustinianum in. l. vnica. C. De annali exceptione. Ergo fit verisimile, quod tẽpore illius cap. vigeat annalis exceptio, & quod nondum erat sublata per Iustinianum: & consequenter, quod nondum erat ædita per eundem Iustinianum. d. l. Maximum vitium. Cæterum is intellectus quauis prima facie arridere videatur, nulla tamen ratione subsistere potest, si Summorum Pontificum & Imperatorũ annalia requiras. Ex quibus annalibus facillè constat, textum in. d. c. Raynutius, editum fuisse plus quam sexcentis annis post. d. l. Maximum vitium. Etenim Iustinianus Imperator Codicẽ suum edidit anno Christi Domini Dei nostri. 529. Quo tẽpore Pontificatum maximum obtinebat Felix Papa. iij. Innocentius verò. iij. author d. cap. Raynutius, pontificatum maximum cepit anno Christi. 1198. eõq; tẽpore imperabat Henricus. vj. Iamque in Germaniam translatus erat imperium. Edidit igitur Codicem Iustinianus annis ante Innocentium. iij. 669. vti constat ex Haloandro, è Fastis consularibus ex Eusebio, ex Platina De vitis Pontificum, & ex omnibus chronicis. Hoc ipsum etiam facillè deprehenditur ex cap. Clerici, supra De iudic. vbi Lucius. iij. refert Imperatorem Iustinianum dicentem, quod lege nõ de

dignantur sacros canones imitari in Authent. Vt clerici apud propr. Episcop. §. penultimo, colla. 6. & in Authent. De Ecclesiastic. titul. in principio, coll. 9. Atqui multo tẽpore post Lucium. iij. creatus fuit Pontifex maximus, Innocentius. iij. autor: d. cap. Raynutius. Neque quẽquam offendat prædicta cõsideratio, quod, videlicet, in eo cap. Raynutius, fiat mentio annalis exceptionis, quam tamen constat sublatam fuisse à Iustiniano in. d. l. vnica. C. De annali exceptione. Quoniam respondeo, doctissimum Innocentium. iij. pro constanti habuisse, eam exceptionem annalem nullius momenti fuisse, eamq; sustulisse Iustinianum in. d. l. vnica. Et proinde quauis pars illam opposuit, cuius allegationes Papa fideliter retulit & narrauit, illam tamen tanquam impertinentem Pontifex omisit: nec illius vllam rationem habuit in parte decisiva. Verba verò narratiua non inducunt iuris dispositionem, iuxta glos. ordinariam in. l. vnica. C. Quando non petentium partes, & in cap. Si Papa, de priuilegijs. lib. 6.

Vtrum verò in. d. cap. Raynutius, inspecto iuris ciuili rigore, defendi possit testamẽtum ratione solius substitutionis, remouendo ex illa conditionem pro parte legitima, & perẽpto primo gradu, inferius resoluetur in glos. Eidem filio.

Secundò infertur, quod & si pater huic filia legasset nõ rem certam, sed maximã hæreditatis partẽ, vel etiam totam hæreditatem à filio hærede vniuersali, testamẽtũ æquẽ nullius momenti censeretur. Nam æquẽ verum esset, quod filia præterita fuisset: quæ nec hæres instituta, nec nominatim exhæredata deprehenderetur. Quare licet filia redigeretur ad conditionem fideicommissariæ vniuersalis iuxta notata per glos. in. l. Mulier la. r. §. fin. ff. Ad Senatusconsul. Trebek. in glos. fin. nihil.

24
Titulus fideicommissi vniuersalis non sufficit pro legitima.

nihilominus testamẽtum censeretur esse nullum: quum constet non sufficere + titulum fideicommissi etiam vniuersalis, vt filio sit satisfactum. Et ita videtur expressum in. d. Authent. Vt cum de appellation. cognos. §. Aliud quoq; capitulũ, Colla. 8. Et hanc esse veritatem, & ita in iudicando seruari testatur Guido Pap. decis. 425. Si quis, in fin. Sic apparet Senatusconsultis siue arrestis Gallia non rectè iudicatum fuisse id, quod decisum audiuit, & seruari debere in practica asseruit Berengar. Fernand. in repetit. l. In quartam. nu. 189. ff. Ad. l. Falcid. Nam cum quidam filium nec hæredem instituisset, nec exhæredasset, eidem tamen fideicommissariam hæreditatem ab instituto hærede reliquisset, decisum dicitur, quod valeret testamẽtũ, per tex. in. d. l. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficio. testament. Ad text. verò in. d. §. Aliud quoque capitulum, re sponsum fuisse refert, quod Iustinianus ibidem loquitur in fideicommissio rei singularis, nõ verò in fideicommissio vniuersali. Sed profectò communi opinione receptum est, quod testamẽtum sit nullum ipso iure, præterito filio: quauis eidem filio pater hæreditatem titulo fideicommissi vniuersalis reliquerit, vt docet Alexand. in. d. l. In quartam, num. 20. & testatur esse cõmunem opinionem Berengar. Fernand. ibidem. d. num. 189.

L. Scimus. §. Cum aut. C. De inoffic. testament.

25

Neque huic communi opinioni refragatur text. in. d. l. Scimus. §. Cum autem. Quoniam Doctores + communiter interpretantur, quod is. §. procedat secundum iura Codicis, à quibus postea discessum est per dict. §. Aliud quoque capitulum, qua parte ibi Imperator scribit, quod testamẽtum non valet, etiam si filius titulo fideicommissi fuerit vocatus. Porro fideicommissi appellatio indefinita nõ minus exprimit fideicommissum vniuersale hæreditatis, quam fideicommissum particulare rei

singularis, vti constat ex titulis Instit. De fideicommissar. hæreditat. & De singul. reb. per fideicommissum relictis, & obseruat Alexand. in. l. In testamento, la. 2. n. 2. circa eius. l. intellectum. C. De testament. milit.

Tertiò infertur, quod si in nostri cap. specie testator hanc filiam, quam hæredem instituit in re certa, exhæredasset, inserta legitima causã, quæ in doli capacem impubere cadere potuisset, iuxta text. in capit. i. De delict. pueror. non dubitarem, quin filia excluderetur à querela inofficiosi testamenti, vt in dict. Authent. Vt cum de appellation. cognos. §. Hæc autem, Coll. 8. Proinde hoc casu posset recipi quod gloss. nostra dixit supra in verb. In re certa: videlicet, filia acturam fuisse de inofficioso testamẽto, si pater eã non instituisset in re certa. Sic titulus institutionis factæ in re certa, distinguitur à titulo legati, vel fideicommissi etiã vniuersalis: quauis titulo legati vel fideicommissi etiã vniuersalis portio legitima sibi relicta fuisset. Quod si filia quæ ita exhæredata, & instituta in re certa proponitur, vellet agere ad supplementum occasione minoris portio nis, tunc hæres vniuersalis in iudicio actionis ad supplementum deberet opponere ipsi filia exhæredationem probaturus veritatem causæ legitimæ, quæ exhæredationi fuisset inserta. Nam si causam prædictam hæres probaret, tunc filia excludenda esset à supplemento, iuxta text. in dict. l. Omnimodo, versicul. Si tamen. C. De inofficio. testament. Et huius speciei, in qua pater filiam institueret in re certa, atque eandem filiam exhæredaret, legitima causã inserta, meminit Angel. Perus. in dict. l. Si pater. C. De institutionib. & substitutionib. numer. 4. Denique hæc institutio, & exhæredatio, non habet + eam contradictionem, quam habere solet institutio, & exhæredatio, iuxta text.

text. in l. Si filium. ff. De liber. & posthum. ubi dicitur, quod si filium nominatim exheredauero, & eum postea heredem instituo, valet quidem heredis institutio, & haeres erit. Siqui dem ille text. procedit in heredis institutione vniuersali, quae repugnat exheredationi. Vnde filius ibi perinde haeres erit, atq; si exheredatio non fuisset scripta. Caeterum exheredationi non repugnat institutio facta in re certa, dato cohæredæ. Quoniam exheredatio est exclusio ab vniuersa hereditate l. Cum quidam. ff. De liber. & posthum. Nulla autem hereditatis pars in rebus certis consistit. l. Ex facto. ff. De hereditib. instituend. l. Quoties. C. eod. tit.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum imperfectum, & minus solenne ualeat inter liberos.
- 2 Testamentum inter liberos minus solenne ualeat, etiam data inaequalitate.
- 3 Testamentum inter liberos minus solenne ualeat, data etiam maxima inaequalitate. L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. sensus: ibidem, & per totam glos.
- 4 Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni inter liberos ualida est.
- 5 Substitutio fideicommissaria inter liberos facta in testamento minus solenni ualida est.
- 6 Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni non ualeat, si substitutus non sit ex liberis testatoris.
- 7 Testamentum, aut substitutio pupillaris in minus solenni testamento ualeat, si pia causa sit haeres instituta, aut substituta.
- 8 Testamentum ad pias causas minus solenne ualeat.
- 9 Testamentum ad pias causas ualeat, licet solennitas conuocationis testium non interueniat. Cap. Relatum el. 1. De testamēt. sensus, ibidem.
- 10 Substitutio fideicommissaria ad pias causas in testamento minus solenni ualeat.
- 11 Testamentum imperfectum inter liberos ualeat, quoad ipsos liberos, non quoad alios. L. 7. titu. 1. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 12 Testamentum ad pias causas minus solenne ualeat, ita tamen, quod legata in eodem testamento quibuscumque personis relicta, ualida sunt etiam, legata quibuscumque personis relicta in testa-

- 13 Fideicommissum, aut legatum impersonale in dubio iniunctum uidetur ab herede filij potius quam ab ipso filio, praesertim si iniunctum & filio inutile censeretur.
- 14 Relicta in minus solenni testamento possidens sine uitio poterit per exceptionem defendere.
- 15 L. Portugalliae lib. 4. titu. 7. in princip. ordin. Reg. explicatur.

In suo testamento.

IN S V O testamento. Hoc testamentum hactenus solenne fuisse uidetur: quod heredis filij vniuersalem habuit institutionem. Item praeteritione filiae non fuit iniustum: quia & ea fuerit haeres instituta in re certa. Videndum est igitur: utrum necessario interpretari debeamus, quod in hoc testamento reliqua alia solennitas ordinaria interuenierit? Siquidem iure civili septem rogati testes cum alijs solennibus desiderantur. l. Hac consultissima. C. Qui testamēt. facere possunt. l. Hac consultissima. C. De testament. l. Haeres palam. ff. eod. titu. in Princip. Institut. eod. titu. Iure autem canonico, quod in terris Pontifici subiectis obtinet, duo tantum testes simul cum presbytero parochiali sufficiunt, cap. Cum esses, supra eodē titu. Hanc itaq; quaestionem utilitatis gratia per singulas huius testamenti dispositiones operæpretium erit tractare.

Vnde primò queritur: Utrum institutio filij, & filiae, ualere potuerit in hoc testamento sine iuris solennitate? Respondeo, quod testamentum inter liberos factum ualere sine vlla iuris solennitate: & liberos ex testamentaria institutione succedere secundum parentum voluntatem, de qua constiterit per legitimas probationes. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. Proinde si constaret per duorum testimonium

Testamenti inter liberos solennitas.

fitium ordinariam probationem, quod pater filiam in re certa, filium uero in caeteris bonis haeres instituisse, non posset introduci quaestio circa solennitatis defectum. Idq; procederet, etiam si filia minus habuisset ex bonis patris in re certa, quam filius ex vniuersali institutione. Siquidem testamentum imperfectum ratione solennitatis ualeat inter liberos, etiam data inaequalitate, ut uidetur probare rext. in Authent. De testament. imperfect. in princip. Coll. 8. Et hoc esse uerius asserit And. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, num. 34. ff. De vulgar. & pupillar. & communi opinione receptum esse testatur Marian. Socin. Iunior consil. 189. Fa teor ingenuè, num. 87. lib. 2. & Marcus Anton. Nat. in repetition. d. §. Ex imperfecto, quaestio. 11. n. 63. & in consil. 423. n. 10. & 11. in 2. part. Gregor. Lup. in l. 7. titu. 1. Part. 6. & Reuerēdis. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 1. nu. 3. supra eod. quauis ipse contrarium teneat post alios, quos refert & Andr. Tiraquel. De iure primogeniorum. q. 4. num. 4. Quo loco idem Marcus Antonius amplius putat: uidelicet, ualere testamentum sine iuris solennitate inter liberos, non solum si inter eos detur aequalitas portionum, sed etiam si detur maxima inaequalitas. Nam etiam hoc casu resoluit ex communi opinione, ualere testamentum aduersus Curium Iuniorem ibidem num. 2.

Substitutio pupillaris in testamento minus solenni facta.

Secundò queritur: Utrum substitutiones pupillares, quae continebantur in compendiosa substitutione reciproca inter liberos facta, aequè ualere sine iuris solennitate? Respondeo, quod uide ri quod aequè ualere. Nam ubi pater in testamento, quod inter liberos sine iuris solennitate facit, substituit pupillariter impuberi alterum ex liberis, ualeat aequè pupillaris substitutio. Siquidem patris & filij unum est testamentum. l. 2. §. Prius. l. Patris & filij. ff. De vulgar. & pupillar. Proinde non minus

ualere debet pupillare testamentum, quam paternum, iuxta argumentationem Pontificis in fine huius cap. Denique communi opinione receptum est, quod ualeant huiusmodi substitutiones pupillares cum Bart. in l. 2. nu. 18. ff. De vulgar. & pupillar. ut ibidem resoluit Alexand. Imol. n. 21. & Ias. n. 24. & Francisc. Ripa num. 28.

Tertiò queritur: Utrum fideicommissaria substitutio reciproca, quae continebatur sub reciproca compendiosa, & habitura locum erat inter liberos post tempora pubertatis, cap. Raynutius, supra eodem, aequè ualere in hoc minus solenni testamento inter liberos composito? Et respondetur, quod hanc etiam fideicommissariam substitutionem si militer ualituram fuisse, ut in terminis respondit Bald. consil. 99. Nicolaus lib. 2. & tradit Marcus Anton. in repetition. d. §. Ex imperfecto, num. 133.

Quartò queritur: Utrum pupillaribus substitutio facta de pauperibus aequè ualere sine vlla solennitate? Respondeo, quod communi quidem opinione receptum esse, quod si parens in testamento inter liberos minus solenniter facta impuberibus liberis substituat pupillariter aliquem, qui ex liberis non sit, minime ualeat testamentum ipsum pupillare, uti docuit Bart. in l. 2. nu. 18. ff. De vulgar. & pupillar. cuius sententia communiter est recepta secundum Iason. ibidem num. 24. Franciscum Ripam num. 28. in d. l. 2. Vnde cum pauperes ex liberis non sint, uideretur prima facie dicendum esse, substitutionem pupillarem non ualere. Nihilominus tamen contra respondendum, quod uidetur, quod aequè ualere debeat pupillaris substitutio, ex qua omnia bona similiter pauperibus deferrentur. Alia enim ratio pupillare testamentum confirmaret, quod, scilicet, testamentum sine ad pias causas factum nullam iuris solennitatem desiderat: in quo de sola facti probatione agendum sit, cap. Relatum el. 1. supra hoc

Fideicommissaria inter liberos in testamento minus solenni.

Pupillaris in testamento minus solenni ad pias causas.

hoc titul. Sic eueniret, vt testamētum principale, quod ratione solennitatis esset imperfectū, iccirco valeret, quoniam inter liberos factum fuisset: ipsum autem pupillare testamentum ea ratione defenderetur, q̄ ad pias causas factum fuisset, dict. cap. Relatum.

Obstare tamen videretur huic sententiæ illa consideratio: quod, scilicet, solennitas + saltim conuocationis duorum, vel trium testiū, necessaria esset, vt videtur probari in eodem cap. Relatum el. 1. in verb. Requisitis. Ex quo hoc existimauit esse expressum Lupus in alleg. 30. & illū sequutus est Ludouic. Roman. consil. 306. Proposita. nu. 3. Quin etiam idem Ludouic. Roman. in repetit. Authent. Similiter, num. 61. C. Ad legem Falcid. scripsit, quod licet communi opinione Canonistarum & Legistarum receptum sit, rogationem testamenti non requiri in testamento facto ad pias causas, ea tamen opinio communis falsa est per text. in dict. cap. Relatum. Hoc eisdem verbis, nō relato Romano, transtulit Andr. de Besetis in repetit. l. 1. num. 211. C. De sacrosanct. eccles. Idem etiam tentauit Andr. Sicul. in d. cap. Relatum. 4. col. & meminit Nicolaus Boerius Decis. 34. n. 5. Sed profectō cōmunis opinio omnino est amplexēda. Nec enim illi aliquod negocium facit verbum: Requisitis, de quo in dict. cap. Relatum: quia vera & plana interpretatio est, quod verbum: Requisitis: referri debet ad iudices, ad quos ibi Pontifex verba dirigit: qui iudices debēt requirere, hoc est, interrogare, & examinare duos, vel tres testes ad probationē vltimæ voluntatis. Idq; ita rectē interpretatus est Ioā. Imol. ibi dem. n. penult. quem sequutus est Marcus Antonius in §. Sed hæc quidem. n. 39. Instit. De testament. Et hanc interpretationem prius scripsit Calderin. sub Rubr. De testament. consil. 26. in fine, quam etiam, nemine relato, dilatauit Philip. Corn. consil. 278. n. 12. lib. 1.

& eam quasi nouā sibi vendicauit Guiliel. Benedic. in repetit. cap. Raynuntius, supra eodem tit. in verb. Testamentum el. 1. nu. 61. versic. Secundō respondetur & nouē.

Quintō quæritur: Vtrum fideicommissaria pauperum substitutio, ad quā traheretur post tēpora pubertatis directa eorundem pauperum substitutio, valeret æquē in hoc minus solenni testamento? Mouet enim, q̄ principale testamentum valuit inter liberos quoad institutiones, & fideicommissarias substitutiones reciprocas. Nec eadem ratio suadere videtur, vt valeat onus impositum ei, qui ex liberis nouissimus decederet sine liberis post tēpora pubertatis. Sed tamen magis est, vt hæc etiam fideicommissaria + substitutio valeat: quum & caput huius testamenti valeat, & piæ causæ ratio habenda sit, argumento dict. cap. Relatum el. 1. De testament. & quod ibi tradit Reuerendiss. D. D. Couarru. n. 3.

Sextō quæritur: Vtrum hæc bona quæ testator vxori legauit, deberentur eidem vxori ex hoc imperfecto testamento ratione omittæ solennitatis? Respondeo + quod ei non deberetur, per text. in d. §. Ex imperfecto: vbi si liberis sit admixta alia extranea persona, non valet quoad illam voluntas minus solennis. Planè Imperatoris sententia videtur, vt id procedat, non solum si extranea persona titulo institutionis sit vocata, sed etiam si vocata sit titulo legati, seu fideicommissi. Idque ita ab omnibus intelligitur in d. §. Ex imperfecto, & probatur argumento text. in Authent. De testament. imperfect. in princip. vers. Si tamen aut vxori. Coll. 8. Nec contrarium in hoc articulo sentit. l. Partit. 7. tit. 1. Partit. 6. vt rectē interpretatus est inibi Gregor. Lup. in glos. 5.

Aduerte tamen, q̄ iuxta speciem legatorū in antiqua Decretali expressam hæc mulier exquisita iuris ratio-

Fideicommissaria ad pias causas.

10

11

l. Partit. 7. tit. 1. Part. 6

ne posset ista legata integra consequi: quauis maximè testamentum mariti imperfectum fuisset ex defectu solennitatis. Sic enim testator conceperat: Si de liberis meis sola filia fuerit superstes, tantum augeo legata vxoris meæ. Item si nec filius, nec filia superferit, & tunc similiter adhuc plus augeo legata vxoris, vt refert hîc Innocent. ad finem. Ergo mulier à filio legatum petere non posset, dict. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Sed & si, mortuo filio, vellet legatum petere à filia, quæ filio ex pupillari substitutione hæres extitisset, similiter non audiretur. Nam hæc tabulæ secundæ ita sine solennitate valuerunt inter liberos, argumento dict. §. Ex imperfecto, vt eodem argumento legata in eisdem tabulis relicta vxori, siue extraneis, valere non debeant. Veruntamen solida legata mulier videretur iure petere posse à pauperibus, quibus omnia bona ex pupillari substitutione fuerunt delata. Quippe si testator nominatim hæc legata à pauperibus vxori reliquisset, constare deberet, quod pauperes ea tenerentur vxori præstare. Est enim communi opinione receptum, + quod vbi testamento minus solenni pauperes instituantur, & ratione pietatis testamentum valet, legata etiam in eodem testamento quibuscumque relicta personis, quæ aliās capere possint, similiter valent, vt ex Antonij Batrj sententia, in cap. Quod clericis, num. 10. De foro competenti, supra. col. 7. in versicul. Idem puto, resoluunt Alex. consil. 41. Viso tenore, numer. 5. in lib. 1. Philip. Corn. consil. 278. Visis consilijs, nu. 15. lib. 1. Bartholom. Socin. consil. 1. In primo, num. 11. lib. 3. Carol. Ruin. consil. 1. Testamentum, nu. 12. lib. 2. Iaf. in dict. §. Ex imperfecto, num. 10. Cum igitur pupillare testamentum filia, quæ posterior mortua est, valuerit sine solennitate, quoniam pauperes in eo insti-

12 Relicta in testamento minus solenni ad pias causas conditio

tuti hæredes fuerunt, consequens est, vt legata, quæ testator à pauperibus in hoc pupillari testamento reliquisset, solui ab eisdem vxori deberent. Quæ cum ita sint, idem in proposita specie recipiendum foret, in qua testator intelligi deberet legata ab ipsis pauperibus reliquisse: quauis legati verba fuerint impersonalia. In hac enim verborum conceptione: Si nec filius nec filia superferit, & tunc similiter adhuc plus augeo legata vxoris: ita interpretandum est, vt testator magis voluerit pauperes onerare, non verò ex liberis eum, qui nouissimus moreretur. Siquidem communi opinione receptum + videtur, quod vbi verba legati sunt impersonalia, testator non creditur legatum reliquisse à filio post mortem: sed magis legatum reliquisse videtur à filij substituto pupillari, argumento eius, quod scribit glos. final. in l. Qui duos. ff. De vulgar. & pupillar. & quod ibi Bartol. & omnes: tradit in his terminis, quoad aliud tamen propositum, Aretin. in l. Et si contra tabulas, num. 2. colum. 6. ff. De vulgar. & hanc esse communem opinionem resoluunt Lancelot. Galiau. num. 409. Francisc. Ripa. num. 108. in l. Centurio. ff. eodem tit. De vulgar. Certè in proposita specie hoc omnimodo recipiendum foret. Quoniam superior opinio, quæ alioquin est controuersa, dubitationem non habet, quando legatum esset omnimodo inutile, si à filio datum videretur. Tunc enim videtur datum sine controuersia à substituto pupillari, ne pereat dispositio, argumento text. in l. Quoties, cum vulgar. ff. De reb. dub. vt concludit Lancelot. Galiau. in dict. l. Centurio, num. 456. Planè si legata viderentur vxori relicta, non à pauperibus, sed ab altero ex liberis, qui nouissimus vita decessisset, iam legata essent inutilia, argument. text. in dict. §. Ex imperfecto, & in dict. Authent. De testament.

13

Verba legati aut fideicommissi impersonalia ad que sint referenda.

F imper-

imperfect. in princip. versicul. Si tamen aut uxori, Colla. 8. coniuncto argumento text. in l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. de vulgar. & pupillar. in versicul. Vt ab impubere. Ergo ut videantur vtiliter uxori relicta, interpretandum foret, quod testator à pauperibus substitutis ea legata relinquere voluisset.

Denique illud eleganter obseruandum esset, quod pauperes tenerentur uxori testatoris ad præstanda solida legata: non verò tenerentur ad solum augmentum, quod testator vltimo loco adiecit videbatur. Etenim postremi legati verba illa: Adhuc plus augeo legata uxoris: idem valent, quod illa: Hoc amplius uxori pauperes dent. Igitur legata, quæ testator à filio & filia inut. liter uxori reliquisset, confirmata intelligerentur hac repetitione facta in vltimo pupillari testamento: in quo vtiliter dari legata potuerunt à pauperibus substitutis pupillaribus l. Legata inutiliter, versicul. Idem eodem loco. ff. De legat. 1.

Postremò adde: quod in Portugallia regno legata quæ fuerint uxori relicta in minùs solenni testamento plerunque defenduntur. Idque aliàs ex facto consultus respondi, quum quidam vnico filio hærede instituto, tertiam bonorum suorum partem, iuxta notissimas Portugallia leges uxori legasset in testamento, quod erat ratione omiffa solennitatis imperfectum. Est enim autor Bartol. in l. Nemo potest, num. 28. ff. De legat. 1. quod si aliquis possideat sine vitio rem sibi relictam in testamento minùs solenni, potest se exceptione defendere, argumento. l. Militis. §. Veteranus. ff. De militari testam. Porrò cum Bartol. se referat ad possessionem sine vitio apprehensam, eius sententia raro poterit locum habere, attento iure communi. Nam si vxor, mortuo marito, apprehendat possessionem rerum sibi legatarum in mi-

nùs solenni testamento, hæres ab intestato veniens, qui testamentum non valere ostendit, vtilitatem retentionis facili negotio eludet. Aget enim consultius interdicto possessorio; Quorum bonorum. l. 1. C. & ff. Quorum bonorum. Sic possessionem rerum ab uxore testatoris euocabit, vt doli mali exceptione repelli nequeat. Quoniam tamen regni Portugallia & iure constituto vxor plerunque, mortuo marito, rerum quas maritus moriens possederat, civilissimam possessionem acquirit, vt in libr. 4. tit. 7. in princip. erit in numero vtilis Bartoli sententia: si proponatur maritus uxori res legasse in testamento minùs solenni. Secundum quæ dicebam vxor in tertia bonorum parte sibi legata, iuxta facultatem, quam habet pater, vt in titul. 70. lib. 4. Ordin. eiusdem regni, tueri se posse contra mariti intestati filium hæredem. Licet enim testamentum non valuisse, nec item legatum in eo relictum, nihilominus vxor habebat pro se voluntatem mariti in ea tertia bonorum parte. Vnde cum mulier non possit interdicto possessorio inquietari, iuste opponeret doli mali exceptionem aduersus intestati hæredem agentem petitione hereditatis: quoniam utique hæres contra defuncti voluntatem bona eiusdem peteret. Quod ita probatur argumento. d. §. Veteranus, & autoritate Bartol. in d. l. Nemo potest: cuius sententia cõmuniter est approbata, vt per las. ibi in. 1. lectur. n. 70. & in. 2. lectur. n. 94. & Francisc. Ripa. ibidem. n. 96.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio inter viuos facta inter uirum & uxorem morte donantis confirmatur, si traditio præcesserit, aut aliud, quod pro traditione sit.
- 2 Donatio causa mortis facta inter uirum & uxorem ualeat à principio etiam sine traditione: sed obligatio efficax in tempus mortis. donantis confertur.

3 Domi-

- 3 Dominium rei donatæ causa mortis inter uirum & uxorem transit in donatarium à morte donantis ad legatorum exemplum.
- 4 Oratio Diui Seueri, quæ confirmat donationes inter uirum & uxorem, ad donationes causa mortis, est referenda.
- 5 Dominium rei donatæ causa mortis, sequuta traditione, illico transit in donatarium, præterquam inter uirum & uxorem.
L. Sed interim. ff. De donation. inter uirum, sensus: ibidem. & num. sequen.
- 6 Donatio causa mortis inter uirum & uxorem facta confirmatur de portatione donantis, præcedente traditione: dominium tamen est reuocabile donec mors naturalis fuerit sequuta.
L. Sed si mors. ff. De donationib. inter uir. & uxorem, explicatur ibidem.
L. Si fundus. uersic. Nam & si. ff. Locati, sensus, ibidem.
- 7 Baldi sententia in l. Executorem. ff. De except. rei iudic. explicatur.
- 8 Gloss. in l. 2. ff. De dote prælegat. contra Francisc. de Rip. defenditur.
L. Mortis. ff. De donationib. caus. mort. sensus: ibidem.
- 9 Legatum relictum uxori non refert an relinquatur nomine proprio, an nomine appellatiuo: quando testator tempore testamenti uxorem habebat.
- 10 Legatum relictum uxori, quando testator nondum uxorem duxerat, non primæ uxori, sed relicte tempore mortis datum uidetur.
Uxori legati, de qua uxore intelligatur: ibid.
- 11 Legata in testamento relicta exigunt ad sui confirmationem, q. hereditas sit adita, uel q. filius successionem patris agnouerit.
- 12 Legata non confirmantur sui heredis existentia.
- 13 Legata quanuis sola existentia sui heredis confirmata non fuerint, postea tamen confirmantur, si hæres filij, aut filie, ex eiusdem filij, aut filie persona adquisierit patris bona ex ipsius testamento.
- 14 Grauenen, quod non potest ualere in persona filij, ualeat in persona substituti uulgaris.
L. Cum patronus. ff. De legat. 2. sensus, ibidem.
- 15 Legata ab instituto censentur repetita à substituto uulgaris: non autem à substituto pupillari.
L. Licet Imperator. ff. De legat. 1. declaratur: ibidem.
- 16 Grauenen legitima, quod ualere potest in persona substituti uulgaris, non ualeat in persona substituti pupillaris: siue filius agnouerit, siue non agnouerit patris successionem.
- 17 Legatum uxori, quomodo interpretandum.
- 18 Uxori legatum nõ uidetur relictum animo illud compensandi cum dote.
L. unica. §. Primum, uersic. Sciendum. C. De rei uxorie actione: sensus.
- 19 Legatum creditori non censetur relictum animo illud compensandi cum debito, quod à principio fuit uoluntarium: secus si necessarium.
L. Creditorem. ff. De legat. 2. sensus.
- 20 Uxori legatum cum declaratione, ut cum dote debeat compensari, censetur inutile.
L. Vnum ex familia, in princip. ff. De legat. 2. sensus: ibidem.
L. Aurelius. §. fin. ff. De libera. legat. sensus: ibidem.
- 21 Gloss. in l. Si cui legetur. §. Si Titio decem, in uerb. Non ualeat. ff. De legat. 1. defenditur.
- 22 L. Cum dotem. ff. Ad l. Falcid. sensus, & num. 6. & num. 30.
L. Si usus fructus, uersic. Dos legata. ff. Ad l. Falcid. sensus, ibidem. & num. 26. & 28.
- 23 Legatum creditori, quod representationis modum facit uile, an per legem Falcidiam sit rescandum de toto legato principali: an uerò duntaxat de ipso representationis commodo? & num. 25.
L. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælegat. sensus, ibidem. & nu. 25. & melius. n. 29. & 31.
- 24 Legatum creditori, quod representationis modum facit utile, totum à principio peti potest.
L. Debitor. ff. De legat. 2. sensus: ibidem.
L. Verbis. ff. Ad leg. Falcid. sensus: ibidem.
- 25 L. 1. §. Si quis creditori. ff. Ad leg. Falcid. sensus.
- 27 L. unica. §. Igitur. C. De rei uxorie actione. sensus.
- 32 Uxor amittit legatum propter adulterium, uiuente, & inscio testatore marito admissum: uel etiam propter stuprum post mariti mortem, & infra annum luctus perpetratum.
- 33 Uxor, quæ infra annum luctus stuprum commisit, amittit legatum sibi à marito relictum.
L. 3. titul. 12. Partit. 4. sensus ibidem.
- 34 Leges ciuiles punientes non tam secundas nuptias infra annum luctus contractas, quam stuprum infra idem tempus admissum, uel aliter prospicientes fauori liberorum non censentur emendate per cap. fin. De secund. nup. Cap. fin. De secund. nuptijs, sensus ibidem.
- 35 Uxor legatum sibi à marito relictum non amittit propter stuprum post annum luctus admissum.
L. 9. titul. 12. lib. 3. Fori, sensus: ibidem.
L. 3. titul. 12. Partit. 4. declaratur: ibidem.
- 36 Lex Partita seruari debet aduersus Fori contrariam legem, quæ usu nõ probetur recepta.
- 37 L. fin. titul. 4. lib. 5. ordinam. Reg. sensus, & melius num. 39. & num. 43. & 44.

- 38 Vxor post mariti mortem luxuriose uiuēs, amittet bona, constante matrimonio, superlucrata.
- 40 Nomina significantia officium in delictis uerificatur in primo actu.
- 41 Luxuriosam fuisse mulierem, uel luxuriose uiuē, uidentur differre.
L. Et mulieri. ff. De curatore furiosi, sensus: ibidem.
L. His solis. C. De reuocand. donation. sensus: ibidem.
L. Siquis cum sciret. ff. De usucap. pro emptore.
- 42 Vxor uidua non amittit dotem propter stuprum in uiduitate commissum, siue post, siue infra annum luctus.
- 44 Vxor etiam si uitam agat luxuriosam, non debet dotem amittere
- 45 Bonorum dotalium, & bonorum adquirentium constante matrimonio discrimen.
- 46 Vxor propter adulterium uel stuprum non debet amittere bona paraphernalia.
- 47 Matris intentio mulierum adiuuatur ex legatis si bi in testamento relicti.
L. final. C. De institutionib. & substitutionib. sub cond. fact. sensus.

Legauit.

LEGAVIT. Nota ex hoc textu secundum Petrum de Ancharrano hic. n. 3. & Philip. Franch. in. 6. notabili, quod licet maritus non possit donare uxori inter uiuos. l. i. cum vulgaribus. ff. De donationib. inter uirum & uxorem, potest tamen iure eidem uxori legare.

Primò igitur quæro: Vtrum quem admodum ualuisse dicitur legatum hoc uxori relictum, ita similiter ualisset donatio causa mortis, quæ legatis exæquatur. l. Marcellus. §. i. ff. De donationib. causa mortis. l. final. C. eodem titulo? Et quod donatio causa mortis in hac specie non comparatur legatis: sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter uiuos donatio, allegatur gloss. recepta cõmuniter in. l. 2. in princip. in uerbo: Legatum. ff. De dote prælegata. Atque ita eam gloss. in hunc sensum allegauit Francisc. Ripa

in. l. 2. num. 3. ff. De legat. i. ubi tamen ab ea discessit. Putat enim quod non minus ualebit donatio causa mortis, quam legatum. Sed profectò Francisc. Ripa deceptus est, qui gloss. sententiam in dict. l. 2. non rectè intellexerit. Nec enim gloss. dixit, aut sensit, quod donatio causa mortis non ualere inter uirum & uxorem, ut non ualeat inter uiuos donatio eorundem. Siquidem donatio inter uiuos non ualeat inter uirum & uxorem: & ita demum morte eius, qui donauerit, confirmatur, si traditio præcesserit, aut aliquid quod pro traditione sit. l. Papinianus. ff. De donationib. inter uirum & uxorem. l. 2. cum gloss. fin. C. De dote cauta non numerata. At uerò donationes causa mortis inter uirum & uxorem semper à iure fuerunt receptæ, & distinctæ à donationibus inter uiuos. l. Si eum seruus. §. fin. ff. De donat. inter uirum & uxorem. l. Vbi ita donatur, uer fil. Ideoq; ff. De donat. causa mortis. Huius autem differentie emolumentum, & effectus est, quod etiam si maritus uxori per solam promissionem donauerit causa mortis, nec aliquo modo tradiderit, ualeat initio donatio, & maritus efficaciter obligari incipiet cum mori cõperit. Sed & si maritus speciem propriam uxori prædicto modo donasset causa mortis, dicemus, dominium & speciem à morte mariti transire sine ulla traditione in uxorem ad legatorum exemplum. l. 2. & quod ibi notatur. ff. De Publiciana. Hoc esse uerum securè sensit Angel. in Authent. De hæredib. & Falcidia. in princip. Colla. i. & Alexand. cum referens in dict. l. 2. n. 9. uers. Hoc tamē limitat Angel. ff. De legat. i. Hoc esse uerum pro constanti præsupposuit Philip. Cor. cõf. 124. Licet in hac. n. 2. in lib. 4. Ioan. Lup. in. repetit. Rubr. supra. De donationib. inter uirum & uxorem. §. 77. n. 2. Sed & Marian. Socin. in repet. d. l. 2. nu. 40. in fine. ff. De legat. i. hoc idem

Donatio causa mortis facta inter uirum & uxorem.

Prima pars.

idem asseruit: quasi tamen Bald. & Alexand. contrarium dixissent. Ceterum ille non uidetur rectè intellexisse Baldi & Alexand. sententiam. Nec enim Bald. aut Alexand. alicubi senserunt, quod in donatione causa mortis facta inter uirum & uxorem exigere tur traditio. Denique oratio Diui Seueri minimè fuit necessaria ad confirmationem harum donationum causa mortis, quæ expressim in mortis tempore conferuntur, & à iure semper fuissent receptæ. Quapropter Papiniani sententia circa orationem Diui Seueri. d. l. Papinianus, nullo colore induci potest ad huiusmodi donationes causa mortis.

Illud nihilominus obseruandum esse uidetur, quod inter extraneos dominium rei donatæ causa mortis transit statim per traditionem in donatariu. l. Si mortis causa. ff. De donationib. causa mortis. Ceterum si uir uxori donatam causa mortis re tradiderit, dominium quidem eiusdem retinebit, quod in uxore non transibit, donec maritus moriatur. l. Sed interim. ff. De donation. inter uir. & uxorem. Sed & si maritus deportatus fuerit, mulier statim domina efficietur rei sibi traditæ, ut tamen maritus dum naturaliter uiuit, possit reuocare donationem. l. Sed si mors. ff. De donat. inter uir. et uxorem.

l. Sed si mors. ff. De donat. inter uir. et uxorem.

l. Si fundus, uers. Nam & si. ff. Locati. xit singularem Romanus notabil. 425.

Legauit.

Vnde eleganter tentari posset, quod nec quidem tempore, quo maritus naturaliter decederet, posset uxor actionem intendere contra fiscum. Siquidem ad hæredum uideretur regulæ, de qua in l. Si aliquis. ff. De donation. causa mortis, ut de portatione mariti imperfecta sit donatio causa mortis. Allego Baldi & sententiã in. l. Executorem, n. 30. C. De execution. rei iudicatæ: ubi in terminis Bald. intellexit, ita demum procedere. d. l. Sed si mors, si maritus peruenisset ad plenam traditionem. Ego enim interpretor Baldum nõ sensisse, quod traditio esset necessaria regulariter in donationibus causa mortis factis inter uirum & uxorem: sed in illo duntaxat casu. Tametsi Reuerendiss. D. D. Couarru. in Rubr. supra De testamentis, in. 3. parte, n. 2. ex Baldi sententia contrarium docuerit.

Iam uerò gloss. in. d. l. 2. ff. De dote prælegata, supra in princip. allegata illud magis uoluisse uidetur: scilicet, quod sicut fover non potest donare nurui suæ inter uiuos, ita etiã nõ potest donare suæ mortis causa. l. Mortis. ff. De donationib. caus. mort. Ratio eius legis manifesta est: nempe, quod foveri donatio non cõferatur in tempus permiffum soluti matrimonij: quum, moriente fovero, duret nihilominus matrimonium inter filium & nurum donatoris. Diuersum est in legato: quoniam fover potest nurui simpliciter legare, quanuis legati dies incidat in tempus matrimonij constantis inter nurum & filium legantis, ut in. d. l. 2. Hæc ipsa uidetur fuisse euidēs mens gloss. ibidem, quam post alios interpretes ita rectè accepit Aretin. in dict. l. 2. col. 2. ff. De legat. i.

Secundò quæro: Vtrum in huius cap. specie debeat constitui differentia inter casum, quo testator Sarracena uxori nominatim hæc aliqua legasset, de quibus hic, & inter casum, quo simpliciter uxori legasset sub nomine

l. Si aliquis. ff. De donationib. causa mortis.

7

8

l. Mortis. ff. De donatio. causa mort.

9 tantum appellatio? Respondeo, & videri quod inter hos casus nulla sit differentia. Nam quum testator testamenti tempore, quando legatum reliquit, Sarracenam vxorem haberet, vt supra expressum est, hæc verba: Legō vxori: idem valent quod illa: Legō vxori Sarracena. Proinde si Sarracena post mariti testamentum vita decessisset, & maritus aliam vxorem sibi matrimonio copulasset, legatum in causam caduci incideret. l. vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollend. Nec enim nouæ vxori, quam maritus moriens haberet, relictum legatum videretur. l. Si quid eorum. §. fin. ff. De legat. 3. Contra si testamenti tempore testator vxorem non habuisset, tunc si vxori simpliciter legasset, legatum non omnino referendum esset ad primam vxorem, quam postea duxisset: sed ei demum vxori legatum relictum videretur, quæ tempore mortis vxor relicta fuisset. Quæ ita constant ex Baldi sententia in l. fin. n. 7. verticul. Et nota. C. De indict. viduit. tolléd. Philip. Dec. in cap. Quoniam Abbas. n. 16. supra de officio & potestate iudicis delegati. Paul. de Mote Pico in rep. §. Titia quæ nuberet. n. 108. l. Titia quæ testamento. ff. De legat. 2. Alex. conf. 171. Viso processu. n. 7. in. 2. volum. Marian. Socin. conf. 172. n. 25. in. 2. parte. And. Alciat. in l. Boues. §. Hoc sermone. n. 4. ff. De verbor. significatione. latissimè And. Tiraquell. vbi plures auctores refert in commentarijs eiusdem. §. Hoc sermone, in regula vnica, num. 104. Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Requisisti, supra, De testamentis, nu. 3.

10
Vxori legatum, de qua vxore intel ligatur.

Tertio quæro: Vtrum hæc Sarracena testatoris vxor possit in nostri cap. specie hæc legata petere? Mouet quæstionem, quod & si hæc legata vtiliter videntur fuisse à principio relicta, corruisse tamen videntur postea, ex eo quod filius vniuersalis hæres, à quo fuerunt legata relicta, decessit, non agnita

patris hæreditate. Non enim proponitur, nec diuinandum est, quod filius, aut filia, bona patris ex testamento agnouerint, secundum ea quæ latius attingemus in. 2. huius operis parte in glos. Ac deinde filio. Denique Argentinus in repet. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. & pupillari. num. 20. scriptum & specialiter reliquit, quod si pater à filio suo & necessario hærede legata dedit, & is filius, non agnita patris successione, decessit, legata ipsa sine dubio corruunt, iuxta regulam text. in. l. Eam quam. C. De fideicommiss. vbi probatur, quod aditio hæreditatis est necessaria, vt legata confirmantur: facit etiam text. in. l. Si nemo. ff. De testamentaria tutela. & in. l. Si nemo. ff. De regul. iuris: quam regulam vltra Bartolum, & ordinarios scribentes in d. l. Eam quam, declarant Iacobus de Nigris in repetit. l. i. n. 107. ff. De legat. 1. Ioanes Sadolet. in repetit. l. Hæc verba, num. 1. ff. eo. tit. Ioanes Baptista in repet. l. Legatū, n. 17. ff. eo. tit. De legat. 1. Fortunius in. l. Gallus. §. Idè credendū, n. 265. ff. De liber. & posthum. Ergo si Argentinus & omnes vera senserunt, iā vxor testatoris non posset in proposita nostri. c. specie hæc legata capere, quæ irrita facta fuissent, non adita, nec agnita testatoris hæreditate, aut successione. Quippe & si ipsa sui & necessarij hæredis filij existetia confirmaverit sine aditione omnes pupillares substitutiones, de quibus hîc metio habetur, iuxta ea quæ latius resoluam inferius in. 2. par. in glos. fin. diuersa est causa legatorū, quæ non confirmatur. l. i. §. fin. ff. Vt in posses. legatorū. facit casus in. l. Et si ex modica, vers. fin. ff. De bonis libert. docet Bart. in. d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. & pupillar. quæ sequuti sunt Alexand. n. 8. Ias. n. 11. Andre. Alciat. n. 34. ibidem. Benedict. de Plubino in repetit. l. Si fratris. C. De iure deliberad. n. 20. Ang. de Perusio, in tract. De fuitate, in. 9. q. n. 22. Guilielmus

11

Aditio necessaria ad confirmationem legatorum.

12

mus Benedict. in repetitione cap. Raynutius, supra, de testamentis, in verbo. Mortuo itaq; testatore, in. 2. num. 94. & resoluit hanc esse communem opinionem Francisc. Aretin. in dict. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari, statim in principio.

13 Sed tamen, his non obstantibus, verisimum esse existimo, quod vxor testatoris posset exigere hæc legata à pauperibus, qui filia impuberi posteriori mortuæ ex pupillari substitutione successissent, & ex persona eius bona testatoris vendicassent. Etenim filius hæreditatem patris ex testamento sibi ipso iure quæsitam transmisit ex potentia fuitatis in sororem sibi pupillariter substitutam. Rursus ipsa filia hæreditatem fratris pupilli, in qua bona patris ipso iure continebantur, transmisit in pauperes sibi pupillariter substitutos. Ergo pauperes, qui ex persona filia, & consequenter ex persona filij, hæreditatem patris ex testamento delatam vendicassent, non minus efficaciter legata vxori præstare deberent, quam debuisset ipse filius, si tutore autore, paternæ hæreditati se immiscuisset, vt constat ex his, quæ contra Argentinum resolverunt Ioannes Imola in dicta. l. Si filius qui patri, num. 15. versic. Quintus est effectus, & Alexander ibidem, num. 23.

Quarto quæro: Si hæc legata læsissent legitimam portionem filio debitam, ita vt filius ipse non teneretur ea solida præstare. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. vtrum pauperes in nostri capit. specie tenerentur ea legata solida vxori præstare? Respondeo, si pauperes testatori successissent ex vulgari substitutione, non esse dubitandum, quin solida legata mulieri præstare tenerentur. Nam quod liberorum personæ præstaretur, hoc nequaquam ad pauperes vulgariter substitutos pertinere deberet, argumento. l. Cum patronus. ff. De

l. Cum patronus. ff. De legat. 2.

14 legat. 2. Denique ex Iure consulti sententia ibidem in patrono loquentis receptum est communiter, quod grauamen impostum filio hæredi in legitima portione valet in persona eius, quem pater eidem filio vulgariter substituit, vt tradunt Baldus, Angel. Raphael, Cuius. & Paul. Castrenf. in. d. l. Cum patronus, Ias. in. l. Si arrogator, num. 32. ff. De adoptionibus, & in. l. Si Titio. §. fin. num. 15. ff. De legat. 1. Roderic. Xuar. in repetit. l. Quoniam in prioribus, in. 1. limitatione, num. 19. & in. 4. limitatione. C. De inofficio testamento. Sed quum in præsentiarum pauperes admissi fuerint ad omnia bona testatoris & liberorum impuberum ex pupillari substitutione, videndum est, an idem omnino probari debeat?

Et Didacus à Segura in repetit. l. Ab exhæredati substituto, num. 46. ff. De legat. 1. scriptum reliquit, quod ea, quæ habetur in vulgari substituto in d. l. Cum patronus, procedere debeant etiam in pupillari substituto filij impuberis. Quæ sententia, si vera est, iam hæc testatoris vxor, quæ solida legata consequi non potuisset à filio hærede, extorquere solida potuisset à filia, quæ ex pupillari substitutione hæreditatem fratris vendicasset. Consequentè quoque potuisset solida legata à pauperibus exigere, qui filia hæreditatem ex pupillari substitutione vendicauerunt. Sed profectò Didacus Segura in hoc articulo, pace eius dixerim, fundatam iuris rationem non videtur assequutus: qui non perspexit, manifestam esse differentiam inter vulgarem, & pupillarem substitutum. Siquidem legata & data ab instituto censentur repetita à vulgari substituto. l. Licet Imperator. ff. De legat. 1. Ceterum legata data ab instituto non censentur repetita à pupillari substituto, argumento textus in. l. 1. §. Interdum, in. l. In ratione, la. 1. §. Quod vulgo, ibi: vt est alienum: in. l. Qui fundum. §. Si tu ex par

15

l. Licet Imperator. ff. De legat. 1.

te, versic. Qui filiū, in fine. ff. Ad leg. Falcidiam: & de hoc est receptissima Bartoli doctrina in dict. l. Licet Imperator, numer. 4. quam resoluit esse communiter approbatam Alexand. ibidem nu. 12. & latè illam sequitur Iason ibi num. 87. Sebast. Sapia in repetitione. l. Cum hæredes. C. De impuber. & alijs substitutionib. num. 5. Ioã. Corraf. in repetit. Rubricæ. C. De impuberum & alijs substitutionibus, num. 7. Ergo is, qui filio fuit vulgari- ter substitutus, quum teneatur legata præstare ex sua persona, quia testato- ri succedit, non faciet de legatis deduc- tionem legitimæ portionis, quæ sibi non debetur, vt in dict. l. Cum pa- tronus. At verò filij impuberis substi- tutus pupillaris, quum non teneatur le- gata præstare ex sua persona, sed ex persona filij impuberis, cuius hæres est, faciet vtique ex eiusdem impu- beris persona deductionem legitimæ portionis, quæ ipsi impuberi debeba- tur. Denique reuoluendum est, quòd dict. l. Cum patronus, quæ rectè indu- cta est ad vulgarem filij substitutum, non potest induci ad pupillarem sub- stitutum, vt expressim docuit Bartol. in. l. Titia quum testamento. §. Titia quum nuberet, num. 10. & 11. ff. De le- gat. 2. Et hæc Bartoli distinctio inter vulgarem & pupillarem substitutum communiter est recepta secundum Iasonem, in. l. Et si contra tabulas, num. 5. ff. De vulgarib. & pupillar. Paul. de Monte Pico in repetit. dict. §. Titia quum nuberet. l. Titia quum testamen- to. num. 44.

Differentia inter vulgarem & pupillarem substitutum.

Et hæc quidem sententia esset indubitabilis, si proponeretur quòd filius, tutore autore, paternæ hereditati se immiscuisset, aut aliter pro hære- de gessisset. Siquidem eo casu legato- rum obligatio omnimodo intellige- retur fuisse constituta in ipsius filij persona: & consequenter diminuta quoque fuisset eadem obligatio ra-

tione legitimæ portionis, vt onus pro non scripto haberetur, dict. l. Quo- niam in prioribus. Sic huius filij im- puberis substitutus pupillaris, & qui- cunque alius hæres non posset teneri ex persona filij impuberis in plus, quam ipse pupillus filius teneretur. l. 2. §. Ex his. ff. De verborum obli- gation. Verum enimvero in propo- sita nostri capit. specie, in qua con- stat, quòd filius non se immiscuit pa- ternæ hereditati, nec item se immi- scuit filia, quæ eidem filio pupillari- ter fuit substituta, obligatio legato- rum efficax animaduertetur cœ- pisse à pauperibus. Quocirca dubita- ri posset, an solida legata vxori testa- toris præstare tenerentur: quasi eis non liceret deducere legitimam por- tionem ex persona filij, per ea quæ scribit Bartholom. Socin. in consilio 116. Non potest negari, numer. 19. & 21. in libr. 1. Nihilominus constituen- dum est arbitror, quòd etiam in hac ipsa specie pauperes ex filij sui hære- dis persona legitimam ipsius portio- nem possint deducere, secundum ea quæ latius resoluam in. 3. huius capit. parte, in gloss. Iure naturæ debita. Sed hoc ita accipiendum intelligo in spe- cie nostri capit. si modò ex his solum pendeamus, quæ proponuntur in hac decisa Decretali. Nanque secun- dum ea, quæ proposita fuerunt in an- tiqua Decretali, propè est, vt dica- mus, quòd pauperes ex persona sua onerati viderentur, iuxta ea quæ pro- ximè argumentati sumus in gloss. su- periori.

Quintò quæro: Vtrum legatum est istud factum vxori debeat compen- sari cum dote, quam maritus testator cum ipsa vxore acceperat, quamque, soluto matrimonio, erat restitutus? Huic difficultati respondere vide- tur apertus textus in. l. vnica. §. Pri- mum, in versicul. Sciendum. C. De rei vxoriæ actione. Vbi Iustinianus disponit

16

17

Vxori lega- tum sit ne cū dote compen- sandum.

L. unica. §. Primū, vers. Sciendū. C. de rei vxoriæ actione.

disponit, sublato Prætoris edicto, quòd de alterutro fuerat introductū, quòd hoc legatum est in dubio non in- telligitur relictum animo cōpohandi cū dote eidē vxori debita: facit textus in. l. Virilis, versiculo finali. ff. De leg. præstandis, in fine. Idque respondit Iu- stinianus in. d. §. Primum, motus non tam aliquo dotis fauore, quam q̄ ma- ritus voluntaria obligatione ex stipu- latu cœpitteneri ad dotem restituend- am quæ obligatio re ipsa intelligi- tur esse contracta: Proinde est in id de- bitum à principio voluntarium non debet in dubio imputari eiusmodi le- gatam, iuxta textum in. l. Creditorem, ff. De legat. 2. l. Compensandi. C. De hæredib. instituend. l. Si ab eo. ff. De negocijs gestis. l. Vt debitū. C. De hæ- reditaijs actionib. Caterum si mari- tus non voluntarius à principio, sed ex legis dispositione necessarius debitor fuisset, consequens esset dicere, quòd legatum in dubio censebatur relictū animo illud compensandi cum tali de- bito necessario, argumento text. in Au- thent. Præterea, in fine. C. Vnde vir & vxor, in. l. Si cum dote. §. Si pater. ff. Solutio matrimonio, in. l. 7. titul. 13. Par- tit. 6. docent Bartol. & Bald. in. d. Au- thent. Præterea, idem Bartol. in. d. §. Primum, & in. d. §. Si pater, & in. l. Hu- iusmodi. §. Cum pater. ff. De legat. 1. & in. l. Cum quis, in fine principij. ff. De dote prælegata, latè Bartholom. Socin. consil. 10. n. 24. in. 2. parte, & post alios modernos ibidem Paulus de Mò- te Pico in repetitione. d. Authet. Præ- terea, ex. n. 52. Paul. Paris. consil. 95. nu. 10. & n. 37. in. 2. parte, Andreas Tira- quell. in repetit. l. Si vnquam. C. De re uocand. donationib. in verbo suscep- rit liberos. n. 173. & nouissimè Reueré- dis. D. D. Couarru. in cap. Officij, De testamentis, in nume. 2. Ex quibus cō- stat hanc esse communem resolutio- nem. Si autem est maritus vxori legau- rit, & declarauerit quòd vult, id lega-

18

19

L. Credito- rem. ff. De legat. 2.

20

tum imputari in dotem, iam legatum nullam fermè vtilitatem continere vi- debitur: & fermè reddetur inutile, pro- bat text. in. l. Si creditori. ff. De legat. 1. in. l. Mæuius, in principio, in versic. Debitor, & in. l. Vnum ex familia, in principio, ibi: Frustra legat. ff. De legat. 2. in. l. Si debitor creditori, versic. Itē quæsitum. ff. De libera. lega. in. l. 1. §. Siquis creditori. ff. Ad. l. Falcidiam, in. §. Siquis debitori suo, versic. Ex contrario, Instit. De legat. Nec enim noua ex testamento actio, quæ anti- quæ ex stipulatu actioni accedit, tan- ti momenti esse potest, vt valere lega- tum faciat, iuxta textum singularem in. l. Aurelius. §. fin. ff. De libera. lega. docet Bartol. in. d. l. Si creditori, nu- me. 3. ff. De legatis. 1. vbi Iason, nu. 18. resoluit, hanc esse communem opinio- nem, contra gloss. in. l. Si cui legetur. §. Si Titio decem, in verb. Non valet. ff. De legat. 1. & Ioann. Fab. in allegato. §. Si quis debitori, versic. Ex contrario: quos reprehendit Iason vbi supra. Sed certè gloss. est immeritò de hoc reprehé- ditur. Nam etsi gloss. declarando tex- tum ibidem dum dicit: Quia nihil eius in- terest: mentionem faciat actionis ex te- stamento, quæ competit pro legato, quando prius competeat actio stricti iuris, nunquam tamen gloss. tanti fecit hanc vtilitatem, vt propterea affirma- uerit, legatum valere.

L. Vnum ex familia, in princip. ff. De legat. 2.

L. Aurelius §. fin. ff. De libera. lega.

L. Si cui legetur. §. Si Titio decem ff. De leg. 1. iuncta gloss.

21

Enimvero ex hac resolutione po- test colligi elegans decidendi ratio est ad textum in. l. Cum dote, & in. l. Si vsufructus, versic. Dos legata. ff. Ad legem Falcidiam. Vbi dicitur, quòd dotis legatum vxori relictum extra- rationem legis Falcidiæ esse debet. Nimirum quia, vt Iureconsultus ait in dicto versic. Dos legata, suam rem mulier accipere videtur. Quare, si do- tis legatum habeat commodum re- præsentationis, ex eo, quòd aliàs non statim, sed postea annua bima trima die restituenda erat dos, quæ, videlicet,

22

F § consiste

consistebat in his rebus, quæ ex numero, pondere, vel mensura constabāt, argumēto textus, in l. vnica. §. Exactio C. De rei vxoria actione, tūc in eo cōmodo repræsentationis lex Falcidia locum habebit. Ita t̄ quod si commodum repræsentationis valeat centum, secundum ordinarium interesse & interufurium eius pecuniæ, apparebit, ex eo commo Falcidiam rescare debere viginti quinque, argumēto textus in l. 1. §. Siquis creditori. ff. Ad leg. Falcid. in l. 2. §. Per cōtrarium, versic. Idē quærit. ff. De dote prælegata. vbi glos. in verbo, Sic obseruentur, Bartol & alij hoc ita docēt, glos. 1. in d. l. Cūm dotem. ff. Ad legem Falcid. glos. etiā penultima in l. Si Seia. ff. De dote prælega. glos. final. in l. In testamento. C. Ad leg. Falcidiā, cuius meminit eā se quutus Bald. in l. 3. n. 3. C. De falsa causa adiect. legat. Idem probauerūt Cynus, Alberic. Salycet. & Philip. Corn. in d. l. 3. Raphael Fulgos. in l. Iuris gētiū. §. Quinimò. n. 14. ff. De pactis. Angel. Aretin. in tractatu De testamētis, in glos. 43. n. 7. Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. n. 213. ff. Ad leg. Falcidiā. Ex quibus constat hāc esse communem prædictarum legum interpretationē: quam in specie profitetur esse communem Alexand. Imol. in d. l. Cūm dotem, in fine, Bald. Nouell. in tractatu de dote, in 8. parte, in priuilegio. 11. Vt mirū sit, diligentissimum alioqui Andreā Tiraquell. in repetitione. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, n. 174. & in tractatu De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 26. vbrilatissimè declarat prædictā. l. Cūm dotem, nullam de hoc Falcidiæ priuilegio circa repræsentationis commodum mentionem fecisse. Omnes enim Doctores supra allegati & Alexand. in d. l. Cūm dotem, crediderunt, quod in legato dotis nullum esset priuilegiū circa legē Falcidiā, per textū, vbi puta

uerūt hoc esse expressū, in d. §. Idē quærit. In quo recipō Celsum idē cū Iuliano sentire crediderunt. Videlicet, quod si Titio dos legata sit, vt mulieri eam restituat, lex Falcidia locum habet non minū, atque si ipsi vxori dos legata fuisset. Manifestam autem Iureconsulti sententiam in d. §. Dos legata, sub interpretationis nomine absurdè corrūpere non dubitarunt. Etenim intellexerunt, quod dos legata non patitur Falcidiam quatenus debetur, sed bene patitur Falcidiā, ipsum interufurium, & repræsentationis commodum.

Ego circa propositam quæstionē imprimis quæro: Vbi solum repræsentationis commodum vtile legatū reddit, quid est, quod legato continetur? An res ipsa principalis, quæ antea in diem debebatur: an verò vtilitas ipsa, & cōmodū repræsentationis proueniēs ex eo, q̄ testator præcepit præsentidie solui? Nam vbi primū intelleximus, quid legatum fuerit, & soluendū sit, facile constabit, vnde, & qualiter Falcidia sit deducenda. Planè t̄ hanc quæstionem Paul. Iureconsul. in l. Debitor, versic. Non, & versic. Sic & in dote, ff. De legat. 2. & Papinianus in l. Verbis, versic. Quod si dies. ff. Ad leg. Falcid. absoluunt dicentes, quod non tantū medijs temporis commodum ex testamento debetur, sed tota summa peti potest. Paulus enim ita scribit in d. l. Debitor: Non (ut quidam putant) medijs temporis tantū commodum ex testamento debetur, sed tota decē peti possunt. &c. Sic & in dote prælegata responsum est, totā eā ex testamēto peti posse. Papinianus verò in d. l. Verbis. ita adiecit: Quod si dies aut cōditio legatum fecerit, nō utilitatis estimatio, sed totū petetur, quod datū est. Ergo si totum in legato continetur, iam facile constat, quod de tota summa sit Falcidia deducendā. Vt, putā, si mille, quæ in diem testator debebat, legauerit, vtile legatum erit, & præsentidie tota mille legatarius petet. Cæterum hæres lege Falcidia quartam partem, idest, ducenta & quinquaginta rescabit:

L. 2. §. Per cōtrarium, versic. Idem quærit. ff. De dote præleg.

L. Debitor, ff. De leg. 2.

L. Verbis, ff. Ad leg. Falcid.

secabit: postea verò, adueniente die antiquæ obligationis, hanc etiam quartam partem rescatam hæres eidem legatario restituet, vt probat text. in l. 2. §. Per contrarium, versicul. Idem quærit. ff. De dote prælegat. Neque obstabit t̄ elegans text. in l. 1. §. Siquis creditori, in fin. ff. Ad legem Falcid. ibi: Lex quoque falcidia in eo commo locum habebit: quæ verba Doctores omnes in contrariam Falcidiæ imputationem impulerunt. Quoniam planè intelligo, quod rescando per legem Falcidiam quartam partem, hoc est, 250. ex mille, quæ legata sunt, si animaduertas, eam quartam partem legati principalis rescatam postea, veniente die antiquæ obligationis, fore restituendam, facile deprehendes, quod per legem Falcidiam hæres retinuit quartam partem commodi repræsentationis: quia, videlicet, durante termino solutionis antiquo, vsus fuit commo quartæ partis, quam per legem Falcidiam retinuit, eamque partem licet hæres postea, veniente termino, restituat, interim tamen vitur commo repræsentationis, & interufurij. Et si bene inspicias, quando solum repræsentationis commodum vtile, & validum legatum facit, paria sunt, quod attinet ad communes vsuras, & commune interesse legatarij, & hæredis, rescari per legem Falcidiam quartam partem, idest, viginti quinque, ex commo repræsentationis, quod intererat centum, vt vulgo dicebatur, vel rescari ex mille principaliter legatis quartam partem, idest, 250. vt nos dicimus, cum onere illam partem restituēdi, veniente termino. Nam tantum interest rescare. 25. ita vt propria maneat hæredis, quantum rescare. 250. cum onere illa restituēdi, adueniente termino. Quo etiam casu interufurium illorum. 250. valet. 25. Sic ergo in commo repræsentationis lex Fal-

cidia locum habet. Item potest secundo responderi, quod text. in d. l. 1. §. Si creditori, procedat quando legatum, quod repræsentationis commodum vtile fecerat, non patiebatur diuisionem: vt quia erat legatum domus, aut fundi, in diem, vel sub conditione debiti. Tunc enim repræsentationis commodum estimabitur: & ex eo dūtaxat commo quarta Falcidia statim retinebitur. Sed si legatum fuisset pecuniæ, aut alterius rei consistentis in numero, pondere, vel mensura, tunc quarta per legem Falcidiam, ex integro legato rescabitur restituenda iterum vbi dies, vel conditio aduenerit, iuxta terminos dict. l. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælegata.

Vltimò non absurdè sentiet qui nouè existimauerit, quod in casu t̄, dict. l. Cūm dotem, & dict. l. Si vsus fructus, versicul. Dos legata, siue maritus dotem vxori legauerit, siue Titio, vt vxori restituat, lex Falcidia locum non habet: adeò, vt nulla ratio in lege Falcidia habenda sit ex repræsentationis commo. Primū, nam quum repræsentationis commodum vtile legatum solet reddere, & legi Falcidiæ locum facere, ex toto legato Falcidia detrahitur, vt supra dixi. Ergo cū Iureconsulti Marcellus, & Caius, in dict. l. Cūm dotem, & in dict. l. Si vsus fructus, versic. Dos legata, scripserunt, hoc legatum esse extra rationem legis Falcidiæ, manifestè intellexerunt, in eo particulari casu nullam habendam esse rationem commodi repræsentationis: ex quo commo non solet deduci Falcidia, sed ex ipso toto legato principali, propter repræsentationis commodum. Secundò cū Iureconsult. in d. l. Si vsus fructus, versic. Dos legata, dubitauit, an id legatū dotis extrarationem legis Falcidiæ esset, pro constati habuit, legatū esse validū propter solum

L. Cūm dotem, ff. Ad leg. Falcid.

L. Si vsus fructus, ff. Ad leg. Falcid.

solum repræsentationis commodum. Nec enim aliter valere poterat legatū, argumento text. in. l. 1. versic. Verūm, ff. De dote prælegat. & in. l. Cum quis, ff. eod. titu. l. Sin autem. ff. De legat. 1. & in. §. Si vxori, In situ. De legat. & nihilominus scripsit, in eo legato legem Falcidiam cessare. Tertio induco textum in. d. l. Si vsusfructus, in fine: vbi nominatim ipsa Falcidia lege expressum est, vt dos legata, & res legata, quæ mulieris causa emptæ paratæ ve sunt, quoniam dotaless censentur, extra rationem legis Falcidiæ censerentur. Ergo dum nominatim id lex Falcidia expressit, videtur speciali priuilegio legatum dotis eximere voluisse: vt in eo legato commodum repræsentationis legi Falcidiæ locum non faciat. Quæ admodum eadem lex Falcidia eximit legatum earum rerum, quæ vxoris causa parata fuerant: quo casu mulier verè non suam rem accipiebat. Quarto mouet etiam, quod frequens Iureconsultorum mentio est Falcidiæ in dote prælegata cessantis, vt in. d. versic. Dos legata, & in. d. l. Cum dotem, & in. d. §. Idem quærit, cum alijs. §. §. eiusdem. l. 2. & in. l. Si Seia, eodem titu. ff. De dote prælegata. Facit etiã text. notabilis in. l. 1. & in. l. Virilis, versic. fin. ff. De legat. præstand. vbi fauorabiliter etiam conferuatur per edictum illius tituli, De legatis præstatis, huiusmodi legatū dotis. Facit ꝑ etiam text. in. l. vnica. §. Igitur. C. De rei vxoriæ action. vbi vxor hæres instituta potest cū reliquis debitis etiã dotis debitum subtrahere: vt deinde in ratione legis Falcidiæ quartam hæreditatis partem deducat. Nec ibi vlla ratio habetur utilitatis repræsentationis, vt eam in quartam partem habeat. Huic intellectui non videntur repugnare verba text. ꝑ in. d. l. Si vsusfructus, versic. Dos legata. ibi: Scilicet, quia suam rem mulier recipere videtur: Quæ verba non possunt referri ad comodum repræsentationis, quod

de nouo recipitur. Nā respondeo, Iureconf. in eo legato indistinctè voluisse legem Falcidiam excludere: cum re vera suam rem mulier statim sibi debita accipere videatur: nisi quod legis beneficio, cui testator renunciauit, dotis restitutio, certis quibusdā casibus, annua bima trima die differebatur. Qua fortassis ratione Iureconf. in. d. l. Si vsusfructus, non dixit: Quia suam rem mulier recipit: sed dixit: recipere videtur: Quasi non propriè mulier rem suam recipere videatur, propter repræsentationis commodum, quod ex legato cōsequitur. Vnde illam rationem Iureconf. adduxit non tanquam necessariò concludentem: sed tanquam congruentem, & conuenientem ad inducendū priuilegium, quod lex ipsa Falcidia induxit: & quo legatū dotis eximere voluit. Qua etiam ratione Iureconf. legi ipsi Falcidiæ, quæ fauorabiliter legatū dotis eximit, præcipuè innituntur.

Huic sententiæ nõ refragatur Celsi responsum ꝑ in. d. l. 2. §. Per cōtrariū, versic. Idem quærit. ff. De dote prælegata, in hæc verba: Idem quærit si dos alij legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere: contrarium. an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit hæc uersic. Idem bere: sed quod minus est in fideicomisso, mulierem quærit. ff. dotis actione consecuturam. Ego quæro an comoda repræsentationis in hoc legato sic obseruentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere. Interpretor enim, quod Iulianus ibi à Celso relatus pro constanti habuit, quod si vxori dos legata fuisset, lex Falcidia cessare debuisset. Cæterum si alij dos legata esset, vt mulieri restituat, tunc Iulianus credidit, legem Falcidiam locū habere, propter interpositi personam: & ad hoc illum text. allegauit Alexand. in. l. Marcellus. n. 6. ff. Ad Trebellian. Et quod hæc fuerit Iuliani mens, clarè videtur probari in versic. Idem Iulianus, infra proximo: vbi dicit, quod si mulieri dos sit prælegata, & mulier rogata sit dotem restituere, lex Falcidia locum non habet. Quibus duobus responsis Iulianus

Iulianus docere voluit, inspiciendam esse interpositi, & non vltimi capientis personam. Hæc proculdubio cum fuerit sententia Iuliani existimantis ꝑ si non mulieri, sed Titio, vt mulieri restituat, dos legata sit, habere debeat locū Falcidia, Celsus ibi in versic. Ego quæro, modestissimè & vrbansimè Iulianum repræhendere voluit per modum quæstionis respondens, ꝑ in hac specie comoda repræsentationis sic debet obseruari, atq; si ipsi mulieri dos legaretur. Quo casu indubitati iuris erat, legem Falcidiam cessare: quam sententiam clariùs insinuauit Marcellus ꝑ in. d. l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcid. Vbi idem Marcellus tacito Iuliano eius sententiam circa interpretationem legis Falcidiæ, de qua in. d. §. Idem quærit, eleganti ratione videtur confutasse: videlicet, quod nihil interfit, vel mulieri dotem legare, vel alteri, vt mulieri restituat: in plerisque enim (inquit) ita obseruatur, ut omissa interpositi, capientis persona spectetur: Marcellus autem in. d. l. Cum dotem, tacitè Iulianum reprehendit. Nec expressiùs hæc notā inter alias apud Iulianum adiecit: quoniã priùs eã notā sibi Celsus præripuerat in. d. §. Idem quærit, versic. Ego quæro. Quod autē hæc fuerit Celsi ꝑ in. d. l. 2. §. Per cōtrariū, versic. Idem quærit, versic. Ego quæro, ex eo aperte datur intelligi, ꝑ Celsus ibidē significauit, specie à Iuliano propositā maiore continere dubitationē, quàm si mulieri ipsi dos legata fuisset. Et proinde quæsiuit, vtrū in specie à Iuliano proposita comoda repræsentationis sic obseruentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset prælegata. Ergo planè intellexit, quod in prælegato dotis mulieri factō non habet locum lex Falcidia. Id quod contra Iulianum ampliauit procedere etiam in legato dotis alij relicto, vt vxori restituat. Alioqui si ambo sensissent, quod omnes ferè existimant, quod in dotis prælegato habebat locum lex Falcidia circa re-

præsentationis comoda, inepta esset & ridicula dubitatio, an idem procederet & obseruaretur in alio casu faciliore, de quo ibi: scilicet, quando alij, vt vxori restituere, dos legata fuisset. Verius ergo existimo speciale esse in prælegato dotis, quam testator restituere debebat: vt neque in illo, neque etiam in repræsentationis comoda, habeat locum lex Falcidia: sicut sentire videtur glos. 2. in. l. 3. C. De fals. caus. adiecta legato, & ibi etiam Petrus de Bellapertica, & Bald. quoque in. l. vnica. §. Primum itaq; in fine C. De rei vxoriæ actione. Raphael Cumanus in. d. l. Si vsusfructus. §. Dos legata. Et hunc casum inter alios speciales, in quibus lex Falcidia locum non habet, retulit Cardin. in cap. Raynaldus, supra, De testamentis. §. Cæterum. n. 3. in versic. Quinto oppono.

Sexto quæro. Vtrum pauperes vxori agenti ex testamēto ad legatum potuissent obijcere adulterium, vel stuprum, si illud commisisset, vt, hac exceptione probata, excluderent illius in tentionē? Et respondeo, ꝑ pauperes possent vtiliter obijcere mulieri adulterium, quod, in scio & viuento marito, commisisset, vel stuprum, quod, mortuo marito, intra annum luctus admisisset. Nā si mulier, viuo marito, atque huius rei ignaro, adultera fuisset probaretur post testamētū factū, legatum vxori nequaquã deberetur, propter tacitā & cōtrariam voluntatē, iuxta glos. 1. in. l. Fidei commissum. C. De fideicommiss. Quo loco docuit, quod si legatarius, viuo testatore, aliquid admisisset, quod si rescisset testator, legatum sine dubio reuocasset, habetur legatū pro reuocato, & apud hæredes testatoris manet: & est hæc Accursij sententia cōmuniter approbata secundū Philip. Corne. ibi dem. n. 1. post Cyn. Bart. & Bal. ibidem, & Alex. in. l. Rei iudicatæ. nume. 5. ff. Solutio matrim. Facit: Nam & mariti hæredes aduersus vxorem repeten-

Legatū uxori adulteræ relicto.

repetentē dotem possunt excipiēdo opponere adulterium, viuentē marito, perpetratum, si id adulterium maritus viuens ignorauerat, vt docent Roman. Aretin. & Alexād. n. 5. in. d. l. Rei iudicatæ. ff. Solutō matrimonio. Præpositus in cap. Plerunque. n. 2. De donatione inter virum & vxorem. argumento. d. cap. Plerunque, & l. consensu. C. De repudijs. Et hanc esse communem opinionem, multis allegatis autoribus, refert Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decreta. in. 2. parte, cap. 7. §. 6. nu. 9. vbi pro hac communi allegat Cyni sententiā in l. fin. C. De reuocand. donation. Et voluit allegare Cyn. in. l. i. in fine. C. eodem titulo. De reuocand. donationib. Et ista communis opinio tanquam in puncto iuris verior practicanda videtur: tametsi contrariam sententiā affirmauerit Bald. in. d. l. Rei iudicatæ: & licet Bald. sententiā sequantur dicentes esse communem opinionē Francisc. Ripa in. l. 2. n. 10. ff. Solutō matrimonio, & nouissimē Anton. Gomez. in l. 80. Tauri. n. 68. vbi incautē ad hoc allegat Alexand. in. d. l. Rei iudicatæ, & Præposit. in. d. cap. Plerunque. n. 2. qui tamen ibidem non istam, sed priorem communem opinionem sequuti sunt.

Sed etsi mulier antequam ei legaret maritus iam adulterium commiserat, eiq; maritus eius criminis incius legatum reliquisset, æquissimum est respondere, quod huic mulieri adulteræ legatum similiter non debeat. Videtur enim legatum pudicitie præmio cessisse: vt impudica mulier id capere non debeat, argumento text. in. l. Res vxoris, & quod ibi notat Bald. in fine. C. De donationi. inter virū & vxō. Denique pro non dato haberi legatū debet ea ratione, qua semel datum postea pro reuocato habetur. Quod ita ex superiori cōmuni sententiā glos. in. d. l. Fideicommissum, securē deduxit Angel. Aretin. in tractat. De testa-

mēt. in glos. 46. n. 5. vers. Quæro vxor. Facit Barto. doctrina in. l. i. C. De his quibus vt indignis, quam cum Angel. sententiā ad hoc allegauit, & sequutus est Paul. de Mōte Pico in repetitione, §. Titia quum nuberet. l. Titia quū testamento. ff. De lega. 2. Palat. Rube. in repetit. Rub. de donationib. inter virū & vxorem. §. 67. n. 4.

At verò si post mortē mariti vxor intra annū luctus stuprum admisisset, tunc si viuo filio impubere, vel viua filia quæ patri superstes fuit, id crimen admisisset, pauperes eam ex testamento ad legatum agentem exceptione criminis repellerent. Constat enim quod si mulier nuberet intra annum luctus, priuanda veniebat legatis sibi à marito relictis: quæ legata applicabatur decem personis edicto Prætoris enumeratis, iuxta text. in. l. i. Versic. His etiā amittendis. C. De secundis nuptijs, cum alijs. Item constat, quod eadem dispositio. d. l. i. locum habet in muliere, quæ intra annum luctus stuprū admisserit, vt est text. in Auth. De restitū. & ea quæ vndecimo mense parit. §. final. coll. 4. Facit doctrina Barto. in. l. His solis. C. De reuocand. donationib. quam ad hoc retulit & probauit Ioan. de Garron. in. l. Fœminæ. C. De secūd. nuptijs. n. 31. & est de hoc expressa lex Part. quæ idem disponit in. l. 3. tit. 12. Part. 4. Præterea receptum ¶ videtur, quod licet. d. l. i. C. De secūd. nuptijs, sit abrogata iure canonico, quatenus prohibet simpliciter & punit secūdas nuptias cōtractas infra annum luctus, per text. in cap. fin. De secund. nuptijs: tamen quatenus eadem. l. i. inducta est ad mulierem, quæ intra annum luctus stuprum commiserit, & aliæ etiam leges, quæ non tam intendunt prohibere secūdas nuptias, quàm prospicere fauori liberorum primi matrimonij, abrogatæ non sunt: vt colligi videtur ex doctrina Innocentij, quem ibi oēs sequuntur in. d. cap. final. De secund. nuptijs,

33

34

L. 3. tit. 12. Part. 4.

Cap. fin. De secund. nuptijs.

nuptijs, Bartol. in. l. i. & in Authent. Eisdem. C. De secund. nuptijs. Et est de hoc cōmunis opinio, quam latè resoluit Ioann. de Garron. in. d. l. i. n. 132. & in. d. Authent. Eisdem pœnis. n. 4. sequitur Ripa in. l. Fœminæ. C. De secund. nuptijs. n. 31. Hip. in. l. vuica. n. 14. C. De raptu virginū. Palat. Rube. in repetit. Rubr. §. 67. nu. 3. De donatio. inter vir. & Reuerēdiss. D. D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decretal. in 2. parte, cap. 3. §. 9. n. 5. Vnde colligitur, quod si hodie mulier intra annum luctus stuprum admittat, legata, quæ ei maritus reliquerat, applicabuntur personis, de quibus in. d. l. i. secundum ea, quæ resoluit Ioann. de Garron. in repetit. d. l. i. C. De secundis nuptijs. n. 73. versiculo, Et plus dico. Ergo legatum huic vxori relictum statim atque ipsa stuprū intra annū luctus commiserit, cœpisset ex lege deferri filio & filia impuberibus: vel soli filia deferretur, si iā, mortuo filio, mulier stuprum admisisset, viua filia, iuxta gl. in. d. l. i. in verb. Seruatos. Planè quāuis nec filia hoc lucrū sibi ex legē delatū agnouisset, & ita, nō agnito hoc lucro, decessisset, id tñ in hæredes transmittere potuerunt, secundum ea, quæ in simili specie tradit Salycet. in Authent. Bona damnatorum, final. col. C. De bonis damnatorum, & Ias. in. l. Si arrogator. n. 16. ff. De adoptionib. Sic pauperes, qui & filij, & filia, hæredes fuerūt, potuissent ex iure transmissio repellere mulierem.

35

L. 9. tit. 12. lib. 3. Fori

Post annum verò luctus, si mulier vidua permanens stuprum cōmittat, non dubito ¶ quin legatum, quod à marito cœperat, debeat retinere, & quod illud non debeat perdere, argumento text. in. d. Authent. De restitū. et ea quæ vndecimo mense parit. §. fi. Coll. 4. & ex mente communis opinionis, quæ proximè resoluiamus. Tametsi in hoc Castellæ regno cōtrariū seruandū videatur propter. l. 9. tit. 12. lib. 3. Fori.

Vbi generaliter disponitur, quod si mulier post mariti mortem non bene vixerit, amittat quidquid maritus sibi testamento dederat. Et planè lex illa Fori non distinguit, nec æstimauit, vtrum infra annum luctus, vel postea, mulier non bene viuat, sed generaliter loquitur, vt agnouit Antonius Gomez. in. l. 14. Tauri. n. 17. vbi scripsit, quod licet lex. 3. tit. 12. Partitæ. duntaxat loquatur in eo casu, quando mulier infra annum luctus vixit luxuriosè, nihilominus tñ, hoc nō obstāte, cum lex fori indistinctè loquatur, & ratio eadē militet in vtroq; casu, indistinctè procedit vtroq; tēpore. Hæc sūt verba ipsius.

Ego autē in primis animaduertēdum censeo, quod non eadem, sed lōgè diuersa ratio versatur, vtrum mulier vidua intra annum luctus stuprū cōmiserit, an verò postea. Et proinde legata, & omnia alia, quæ per mortem mariti acquisiuit, priore casu mulierē perdere, posteriore verò casu non perdere, argument. text. in. d. Authēt. De restitū. & ea quæ parit vndecimo mense §. fina. Coll. 4. & ex mente legis Partitæ & communis opinionis, de quibus supra. Deinde existimo multum referre intelligere: vtrum in hac ipsa specie loquatur prædicta lex Fori. 9. tit. 12. lib. 3. Quoniam si in hac ipsa specie loquitur, negari non potest, quin determinatio eiusdē legis sit generalis, & quod nullam admittit distinctionem temporis, in quo stuprum fuerit cōmissum: & ita esset cōtraria alteri legi Partitæ supra allegatæ. In quo ¶ discrimine lex Partitæ omnino esset sequenda: nisi ex aduerso probaretur, legē fori contrariam vñ esse receptā, vt colligitur ex. l. i. Tauri, & declarat Roderi. Xuar. in Procemio legū Fori, & Gregor. Lup. in. l. 8. tit. 12. Partit. 5. in glos. super verbo. Cāda vño dellos. Rursus in hoc discrimine dispositio prædictæ legis Fori contra legem Partitæ multum iuuaretur ex ¶ altera. l. final. titu.

36

37

titu. 4. lib. 5. Ordinamen. Reg. Vbi nō tantum in simili specie, sed etiam in fortioribus terminis, videlicet, in bonis lucratis, constante matrimonio, disponit lex prædicta in fine, quod si mulier vidua quocunque tempore luxuriosè ¶ vixerit, amittere debeat suam partem, quam ex his bonis superlucratu propriam fecerat: eaque pars mariti hæredibus restitui iubetur. Atqui constat, & est apertissimū, quod hanc bonorum superlucratorum dimidiā partem, quæ prætextu tacitæ societatis, & legis beneficio mulieri defertur, argum. text. in cap. 2. De donationib. inter vir. & vxor. in l. 1. titu. 3. lib. 3. For. leg. in l. 1. titu. 4. lib. 5. Ordinam. Reg. in l. 14. 15. 16. & 60. in leg. Tauri. docet latè Reuerēdiff. D. D. Couar. in Epit. lib. 4. Decret. in. 2. part. c. 7. §. 1. ex. n. 5. & lib. 3. variar. resolution. c. 19. Antonius Gomez. in l. 50. Tauri, ex. n. 69. mulier ipsa fortius sibi acquirit, præ cateris alijs bonis lucratiuo titulo acquisitis, argumēto tex. in l. fin. C. De bonis maternis: facit text. in l. 14. Tauri, & quod scribit Franciscus Ripa in l. Fœminæ. n. 43. & n. 45. C. De secundis nuptijs, Palati^o Rube. in repeti. Rubr. De donationib. inter virū & vxorē. §. 50. n. 35. & in §. 67. n. 17. in vers. Ex quo inferitur, & omnes in d. l. 14. Tauri, & Reuerēdiff. D. D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decretal. in. 2. parte, cap. 3. §. 9. n. 8. Ergo si hæc bona amittit mulier, si luxuriosè viuatur, etiam post annum luctus, vt disponit prædicta lex Ordinam. à fortiori ex eadem causa videtur, quod debeat amittere alia bona quæ sita ex testamento mariti, vt disponit suprā dicta lex Fori.

Noua legū Castellæ concordia. Denique in hac controuersia ad euitandam hanc legum repugnātiā fortassis non temerè posset responderi, quod ¶ lex illa finalititu. 4. lib. 5. Ordinam. Reg. in fine, non procedat, nec sit intelligenda, quando mulier vidua post annum luctus vno tantum stu-

pro viduale torum deturpauit. Hoc enim casu, iuxta communem resolutionem, & legis Partitæ dispositionē, non debet mulier amittere neque dimidiam partem bonorum superlucratorum, neque alia bona ex mariti testamento acquisita: sed solum procedet ea lex in muliere vidua, quæ post annum luctus viuit luxuriosè, hoc est, quæ adeo pluries in corpus suum deliquit, quod vitam luxuriosam degere videatur. Nam text. in d. l. final. titu. 4. lib. 5. Ordinam. expressè loquitur in muliere, quæ luxuriosè vixerit, in hæc verba: *Viuere luxuriosamente*: Quæ verba non videntur posse referri ad mulierem, quæ vel semel deliquisset. Neque enim ex vno duntaxat stupro mulier dici potest viuere luxuriosè. Quoniam et si agnosca, quod in delictis ¶ nomina significantia officium verificantur in ipso primo actu, argum. tex. in l. Quis sit fugitiuus. ff. De Aedilitio edicto, in l. Mariti, vers. Qui quæstum. ff. Ad legem Iuliam De adulterijs. docet Bart. in l. Legatis. n. 4. ff. De legat. 3. Dominicus. n. 8. Philip. Franc. n. 3. in cap. 1. De vita & honestate clericor. lib. 6. Abb. col. fin. & Decius ibidē, in. 2. lectur. in col. fin. in cap. 1. De iudicijs, & sic debet limitari text. cum glos. in verbo, Omnes, in l. 1. ff. De Tributoria actione, circa quam vltra prædictos authores plura cōgessit Andre. Tiraquel. in lib. De pœnis temperan. in causa. 51. ex. n. 159. tamen ¶ luxuriosè viuere solum dicitur mulier, quæ fornicationis vitio fuerit assuefacta. Et diuersum videtur, mulierem esse luxuriosam, vel viuere luxuriosè. Induco pro hac sententia bellissimum Iurecōsulti Responsum in l. Et mulieri, ff. De curatore furiosi, vbi scribitur, quod mulieri luxuriosè viuenti bonis interdici potest. Dicitur autem mulier luxuriosè viuere, quæ aut meretricio more viuit, aut prodigali luxuria propriam bona dissipat, secundum vnam, vel

40

41

L. Et mulieri ff. De curatore furio si.

Prima pars. quæ b. A. Legauit.

vel alteram interpretationem glos. 1. ibidem. Neque enim eius legis verba illa: *Luxuriosè viuenti*: verificari possunt in ea muliere, quæ semel vno, vel altero vitio laborasset. Nec credendum est, quod propter singulare tantum delictum mulieri bonis interdiceretur. Quem text. vltra Raphaelē Cuman. & vltra alios ibidem, & Aretin. colum. fin. Ripam. nume. 16. & nume. 17. in l. Is cui bonis. ff. De verborum obligation. Abb. colum. fin. Decium. n. 9. in cap. Pastoralis, De iudicijs. Antoni. Augusti. Emédation. lib. 4. cap. 11. eleganter declarat doctissimus Arius Pinnel. in l. fin. C. De bonis matern. n. 22. Allego etiam ad idem tex. notabilem in l. final. §. penul. C. De sententiā passis & restitut. facit etiam text. optimus in l. His solis. C. De reuocand. donationib. Vbi probatur, quod pœna imposita mulieri secundo nubenti habet locum in vidua inhonestā, & quæ portentuosæ vilitatis, & abiectæ pudicitie sit effecta. Hoc est, in muliere viuentē meretricio more, vt interpretatur ibi glos. & omnes, Angel. Aretin. in §. final. in fine. Institui. De legitima patronor. tutel. Ripa in l. Fœminæ. n. 31. C. De secundis nuptijs, Ioan. de Garonib. in Rubr. C. De secundis nuptijs nu. 58. & alij quāplures authores, quos refert doctissimus Pinnellus in d. l. final. nume. 18. Enimvero cum illius legis sententia sit generalis, & procedat indistinctè, etiam post annum luctus, omnino est intelligenda in muliere luxuriosè viuente, id est, meretricio more, vel aliàs vitam luxuriosam agente: vt sic distinguatur ab alio text. contrario in allegato. §. final. Authent. De restitui. & ea, quæ vndecimo mense parit, Coll. 4. & in d. l. 3. titulo. 12. Partit. 4. Qui textus sine dubio loquuntur in muliere, quæ intra annum duntaxat luctus vel vnicum tantum stuprū admisit. Et mea quidem sententia suprā dicta lex Ordinam. Reg. videtur trāscri-

L. His solis C. De reuocand. donation.

bere dispositionem textus in d. l. His solis. C. De reuocand. donation. Denique multum interest dicere: Si mulier fuerit luxuriosa: vel dicere: Si mulier viuatur luxuriosè. Facit quod refertur apud Diuum Lucam cap. 15. De prodigi parabola in illis verbis: *Viuendo luxuriosè*: Ergo non est dubitandum, quid d. Lex. Ordinam. Reg. sit intelligenda in ea muliere, quæ vitam agebat turpem, & libidinofam: non autem in ea muliere, quæ semel, aut iterum, in corpus suum peccauit, & postea cōtinuit. Quoniam hoc casu posteriori, etiam si intra annum luctus hoc admiserit, non deberet priuari bonis suis superlucratis. Et hoc sine dubio responderem in terminis. d. l. Reg. quæ expressè loquitur in muliere luxuriosè viuente. Quinimò et si lex illa, vel alia, loquuta fuisset nō in muliere viuente luxuriosè, vt loquitur, sed simpliciter in muliere luxuriosa, adhuc forsan auderē dicere intelligendam fore eodē modo in muliere, quæ fornicari consueuisset. Nam etiam in delictis sunt quædam nomina denotantia officium, & perseverantiam in eodem delicto contractam ex iteratis & frequentibus actibus, vt obseruat Philip. Dec. post Abb. in d. c. 1. De iudicijs. Vltra quos adduco etiam sanctum Euangelium Lucæ cap. 7. in illis verbis: *Et ecce mulier, quæ erat in ciuitate peccatrix*: Quæ planè verba proculdubio intelliguntur de muliere, quæ habebat officium, & cōsuetudinem peccandi. Ergo idem dicendum est de isto verbo, luxuriosus. Denotat enim officium & cōsuetudinem fornicandi, aut alterius prodigalitatis: & non videtur posse verificari de prima vice. Allego in terminis pro hac sententiā text. bellissimum in l. Si quis cum sciret. ff. De vsucap. pro emptore, in illis verbis: *Nisi forte ex is qui à luxurioso & protinus scorto daturā pecuniam*. Vbi Iureconsultus accepisse videtur luxuriosum pro eo, qui solitus erat adire scortum.

L. Si quis cum sciret. ff. De vsucap. pro empt.

Ex quibus omnibus satis aperte constare videtur, multum differre terminos legis. 3. titu. 12. Partit. 4. quatenus concordat cum dict. Authent. De restitution. & ea quæ parit vnde eimo nense. §. final. Collat. 4. & loquitur in muliere committente stuprum infra annum luctus, à terminis. d. l. final. in fine, titu. 4. lib. 5. Ordinan. Reg. quæ loquitur in vidua luxuriose viuente: hoc est, carnis vitio affueta, siue ante, siue post annum luctus. Quare in terminis. d. §. fin. & d. l. Partit. mulier amittit bona sibi delata ex mariti testamento, si intra annum luctus, vel semel stuprum admiserit. Bona autè superlucrata, constante matrimonio, quæ ad eam mulierem pro parte dimidia pertinent, non amittit: nisi finis in alijs terminis. d. l. fin. titu. 4. lib. 5. Ordinan. hoc est, nisi mulier luxuriose viuat, etiam post annum luctus. Nam hoc casu amittet bona superlucrata, per. d. l. Ordinan. Reg. & etiam amittet alia bona quæ sita ex testamento, per supradictam legem 9. titu. 12. lib. 3. Fori. Quæ lex in illis verbis: *No fixiere buena uida*: videtur tantum in ea muliere, quæ contraxerit habitum malè viuendi. Ita quod prædicta lex Fori videtur sine dubio transcribere voluisse. l. His solis. C. De reuocand. donationib. superitis allegatam. Enimvero in isto articulo ancipiti, & dubio, hæc mihi visa est vera, & solida resolutio. Tametsi terminos dict. l. Partit. & dict. Authent. & terminos dict. l. Ordinan. & dict. l. Fori, cum sint adeò differentes, miscere videatur Antonius Gomez. in dict. l. 14. Tauri, dict. nume. 17. & latius in l. 53. Tauri in nume. final. post Palatium Rube. in repet. Rubr. De donationib. inter virum & uxorem. §. 67. & nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decretal. in. 2. parte, cap. 7. §. 6.

nume. 2. & nume. 12. vbi etiam videtur intelligere illam legem Ordinan. Regal. in simplici stupro. Qui quidem intellectus esset nimium rigorosus, atque adeò contra fragiles mulieres nimium crudelis.

Sed an quemadmodum mulier vidua, si committat stuprum infra annum luctus, perdit omnia bona sibi ex mariti testamento delata, debeat etiam perdere dotem, quam à mariti hæredibus iam receperat, vel recipere contendebat? Satis controuersum videtur. Nam Paul. Castrenf. in l. Sororem. C. De his quibus, vt indig. & in l. Fideicommissum, ad finem. C. De fideicommiss. generaliter scripsit, mulierem viduam amittere dotem, si stuprum committat. Et hanc sententiam varij authores sequuti sunt, quos longum esset recensere, quosque latissimè congescit Reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in Epitome, libr. 4. Decretal. in. 2. parte, cap. 7. §. 6. nume. 10. & diligentissimus Petrus Duenas Doctor Salmanticensis in Regu. 12. in. 3. limitatione, & Doctissimus Arias Pinnel. in l. final. C. De bonis mater. nume. 9. Hanc verò dicit esse communem opinionem Bellon. in rub. C. De edendo, nume. 83. & Nicolaus Boer. decisione. 338. Rursus Alexand. Imolen. in dict. l. Sororem. C. De his quibus, vt indign. indistinctè negat, mulierem posse priuari dote, propter stuprum in viduitate commissum. Et hanc quoque partem etiam numero & autoritate æquales authores sequuti sunt, quos videre licet apud doctissimum Pinnel. vbi supra, nume. 10. In hac autem controuersia sunt qui distinguere velint inter stuprum commissum infra annum luctus, vt hoc casu procedere debeat opinio Pauli Castrenf. & inter stuprum commissum post annum luctus: quo casu aiunt, procedere opinionem contrariam. Alexá-

Dos an propter stuprum in viduitate commissum sit amittenda.

Alexand. & ita conciliauit has opiniones Andre. Alciat. in tractatu, De præsumption. in regu. 2. Præsumptione. 9. & Reuerendiss. D. D. Couarru. vbi supra. n. 11. & Ioan. De Garronib. in Authent. Eisdem pœnis. n. 21. C. De secundis nuptijs. Sed huic distinctioni aperte refragantur Ioan. Crot. in l. 4. §. Cato, in. 2. lectu. n. 78. ff. De verborum obligation. Antonius Gomez. in l. 80. Tauri. n. 70. & alij, quos refert & sequitur Pinnel. vbi supra indistinctè adhæretes opinioni Alexandri. A qua sententia tunc in puncto iuris, tum maximè in iudicando, & consulendo, non auderem recedere. Quoniam video, contrariam sententiam Paul. Castrenf. omni efficaci iuris fundamento destitutam. Neq; enim illi suffragatur, sed potius refragari videtur text. in d. Authent. De restitu. & ea quæ parit. §. final. iuncta. d. l. 3. titu. 12. Partit. 4. Nam dum specialiter loquuntur in bonis vxori relictis mariti testamento, & amittendis propter stuprum infra annum luctus in viduitate commissum, manifestè intelligere videntur, contrarium esse dicendum in alijs bonis, quæ vel legis dispositione, vel aliâ, quam ex mariti testamento ipsi mulieri debentur, vt sunt bona dotalia: facit text. in d. l. final. C. De bonis matern. iuncto vulgari principio text. in l. final. C. De codicil. Et pro hac sententia & declaratione iam mirè induci potest supra dicta lex fin. in fine titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. iuxta verum & proprium illius intellectum superius à me explicatum: vbi in bonis acquisitis, constante matrimonio, quoniam non sunt quæ sita lucratiuo titulo ex mariti voluntate, & testamento, sed sunt quæ sita titulo oneroso, & prætextu tacitæ societatis, & ex legis dispositione, vt supra declarauimus, lex Regia, vt mulier vidua propriam horum bonorum partem perdat, disponit, quod non sufficit simplex stuprum etiam infra an-

42
43
L. fina. titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg.

num luctus admissum: sed requiritur quod mulier ante vel post annum luctus viuat luxuriose. Ergo eodem argumento dicendum videtur, quod ad amittendam dotem non sufficit stuprum etiam infra annum luctus commissum.

Sed et si mulier vidua luxuriose viueret multis stupris affueta, & prostituta, adhuc responderem, non esse hanc mulierem ex ea causa propria dote priuandam, quæ ab ea muliere, vel altero eius nomine profecta fuisset. Neq; hoc casu haberet locum text. in d. l. fin. titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. Primum nam etsi libenter agnoscere vellem, eandem militare, & incurere rationem in dote, de qua agitur, quæ militat in bonis superlucratis, de quibus agit illa lex, adhuc contenderem, legem illam, cum sit pœnalis, non esse extendendam ex identitate rationis de vno casu ad alium similem: id est, de bonis superlucratis, in quibus loquitur, ad bona dotalia, de quibus tractamus, vt est vulgare. Postremò negare esse omnino parem, aut similem rationem, in vtroque casu. Quoniam bona superlucrata sunt accessiones & veluti fructus matrimonij præcedentis: in quibus consideratur etiam industria mariti mortui: cuius opera fuerat quæ sita. Et his bonis, quorum vtilitatem lex mulieri detulit, facilius priuare potest lex ipsa, quam bonis dotalibus, quæ sine villo mariti adminiculo, aut legis beneficio, iure proprio sibi vendicat mulier. Vnde multò magis negarem, text. illum in d. l. final. loquentem in bonis superlucratis induci posse ad bona paraphernalia: quauis reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in d. §. 6. n. 2. dicat, communem opinionem esse cum glos. in cap. Plerumque, De donation. inter virum & vxor. in verbo. Dotalitium, dicente, quod propter adulterium amittit mulier non solum dotem, sed etiam bo-

44

45

46

Bona paraphernalia an sunt amittenda propter adulterium, vel stuprum.

na paraphernalia: inducens pro hac communi opinione textum in d.l. final. Ego imprimis noto, quod si pro hac communi sententia esset efficax inductio text. in d.l. final. consequenter probandum esset id, quod nemo auderet affirmare: videlicet, quod propter stuprum commissum in viduitate etiam post annum luctus, debeat mulier amittere bona paraphernalia: quæ admodum ibi amittit superlucrata. Deinde confidero, non videri iustam inductionem, & comparisonem de bonis superlucratis amittendis, ad bona paraphernalia amittenda. Vnde quanuis communis opinio probanda esset, quæ affirmat, quod propter adulterium mulier amittit bona paraphernalia, & applicantur marito, nunquam tamen ea bona amitteret propter stuprum commissum in viduitate, etiam in terminis d.l. final. hoc est, quanuis mulier multis stupris grassaretur viuendo luxuriose. Nam hoc casu mulier perderet quidem bona superlucrata: sed mea quidem sententia retineret, & non perderet bona dotalitia: & multo fortius non perderet paraphernalia.

Septimo principaliter & ultimo, quæro: Cum ex Innocentio & glos. hic constet, quod testator huic uxori ter legauerit augendo legata, cur omissa, & suppressa fuerit horum legatorum mentio in hac decisa Decretali? Respondeo, hoc factum fuisse non solum quod breuior & concisior esset litera huius Decretalis, sed etiam maximè, quod notabilior esset Pontificis sententia. Siquidem Pontifex respondit, has substitutiones debere intelligi pupillares, & matrem omnimodo excludendam fore. Motus autem est ad id dicendum his rationibus, quas in litera expressas legimus. Porro legatorum series consultò pretermissa est: ne, videlicet, ratio etiam haberi videretur conie-

ctura, quæ contra matrem ex legatis sumebatur. Quod Archidiacon. hic nume. 1. in verbo, Legauit, non satis perspexit, dum putat, legatum de quo hic, fuisse argumentò contra matrem? Illud enim verum est secundum ordinem antiquæ Decretalis. Nam ex legato secundo sumebatur voluntatis coniectura aduersus matrem, vt, mortuo filio, continuo filia omnimodo admitteretur ex pupillari substitutione, secundum glos. Et sanè coniectura ita fieri poterat, si, videlicet, quis expenderet, quod testator voluisset, vt, mortuo filio, mater haberet duntaxat vsumfructum cum nouo augmento: nec quid amplius. Igitur sensisse videbatur, quod mortuo filio, filia illi ex pupillari substitutione hæres existeret. Sic enim mater, quia non esset ab intestato hæres filij impuberis, consequi deberet nouum augmentum cum vsumfructu prius legati. Alioquin si filia non esset admittenda ex pupillari directa ad hæreditatem filij, & consequenter ad hæreditatem testatoris, iam mater futura erat hæres ab intestato huius filij impuberis simul cū filia fideicommissaria vniuersali. Proinde mulier ex iudicio testatoris plus consequeretur, quam augmentum illud ab eodem testatore taxatum. Quæ coniectura euidentius colligitur ex tertio legato: vt iccirco testator intelligatur voluisse, quod vniuersa bona ad pauperes deuoluerentur, matre exclusa, quoniam legatum quasi à pauperibus eidem mulieri reliquerit. Denique licet aliàs pro matre, ne excludatur à luctuosa filij impuberis hæreditate, faciat argumentum, quod testator maritus propriæ substantiæ partem aliquam eidem uxori dereliquit .l. final. C. De Institutionib. & substitutionib. sub condition. factis: id locum non habet, quado testator uxori aliquid reliquit, quod ei præstandum foret post mortem filij

Aduersus
Archidiacon.

L. fin. C. De
institution.
& substit.

filij impuberis. Tunc enim coniectura in contrarium, magis trahere videtur, vt id, quod testator uxori reliquit, quasi mulieri reliquerit, quæ ad hæreditatem filij impuberis minimè esset admittenda. Quod ita Bald. tradidit in .l. Precibus, col. 3. versic. Circa secundum. C. De impube. & alijs, & Francisc. Ripa. in .l. 2. nu. 55. versic. Vnde Bald. ff. De vulg. & pupilla. Qui utiq; potuerunt pro ea sententia inducere hanc Decretalem cum nostra glossa prout habebatur olim in antiqua Decretali.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio secundam institutionem designat.
- 2 Substitutio pupillaris scripta ante hæredis institutionem utrum ualeat?
L. 2. §. Prius, cum. §. sequent. plures concordia & intellectus referuntur, & consulantur: uerusque sensus traditur, & nume. 4. 12. & 13.
- 3 Actus in continenti celebratus quamplures effectus operatur.
- 4 Testamentum olim ab hæredis proprii institutione auspicandum erat: reliqua uero ante scripta nullius momenti censebantur.
§. Ante hæredis. institu. De legatis, latè explicatur. ibidem. & n. 12.
- 5 L. 1. ff. De hæredib. institu. explicatur.
- 6 Testamentum olim poterat incipere à filij exheredatione: quæ, scilicet, testamenti fundamentum censetur.
- 7 Exheredatio non solum filij, sed etiam posthumi, testamento scripta ante hæredis institutionem semper fuit ualida.
L. 3. §. Posthumos, uersic. vnde & ante hæredis. ff. De iniurioso, sensus.
- 8 L. Hac consultissima. C. Qui testamenta facere possunt, sensus.
Cæci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, etiam olim ualuisse: quanuis ante hæredis institutionem scripta infirmabantur. ibidem.
- 9 Cæci testamento relicta ante hæredis institutionem hodie sunt ualida.
- 10 §. Cæcus, institu. Quibus non est permittum facere testamen. sensus.
- 11 Legata, quæ non ex scribentis, sed ex testatoris mente & uitio scripta forent ante hæ-

redis institutionem, duntaxat infirmabantur.

L. Ambiguitates. C. De testamentis, sensus, ibidem & n. 12.

13 Substitutio pupillaris non in continenti paterno testamento, sed ex interuallo scripta nullius momenti est censenda, etiam hodie.

L. 2. §. Quisquis. ff. De vulgari, sensus, ibidem.

14 Substitutio pupillaris ante paterni hæredis institutionem eadem die facta ualeat, si pupillare & paternum testamentum iisdem solennibus non repetitis fuerit circumscriptum.

L. Miles si testamentum. ff. De militari testamen. explicatur. ibidem.

15 Commissarius non potest testari pro defuncto, qui hæredem instituendum non declarauit: poterit tamen, data sibi facultate substituendi pupillariter, substituere filio defuncti impuberi quæcunque uoluerit.

L. 31. Tauri explicatur.

Adiciens.



ADICIENS. Hic incipit substitutio trimembris secundum Ioann. Andre. in præsent. n. 1. Quæ substitutio rectè & ex ordine post primas hæredum institutiones testamento fuit conscripta: quum substitutio secundam institutionem designet. l. 2. §. Prius, versic. Quod igitur. ff. De vulg. & pupillar. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inofficio. testamen.

Porro quia in his substitutionibus compendiosis præcipue continebantur directæ pupillares, ex quibus primum filio filia, & deinde filia pauperes hæredes extiterunt, quæro: Vtrum hæ pupillares directæ substitutiones non minus ualissent, si testator eas cõcepisset ante filij & filia hæredum institutiones? Mouet quæstionem Vlpiani difficile responsum in d.l. 2. §. Prius. ff. De vulgari. ubi docet, quod prius debet quis sibi hæredem scribere, deinde filio substituere, & non cõ-

L. 2. §. Prius
ff. De vulg.

vertere ordinem scripturæ. Vnde Iulianus Iureconf. putavit, eū qui testaretur, debere prius sibi, & deinde filio impuberi hæredem scribere, vt si antè filio, deinde sibi testamentum fecerit, non valeat pupillare testamentū prius factum. Hanc Iuliani sententiam refert Vlpianus, rescripto Imperatoris fuisse comprobata, & meritò: quoniam patris & filij vnum sit testamentum: quauis duæ sint hæreditates. Verum idem Vlpianus subiecit in. §. Sed si quis ita, q̄ vbi quis ita esset testatus: Si filius meus intra quatuordecimū annū decesserit, Seiushæres esto, filius hæres esto: valet pupillaris substitutio, licet couersa scriptura filij testamentū fecerit. Idem Vlpianus ait, quod si pater ita scripserit: Si filius meus mihi hæres non erit, Seiushæres esto: filius meus hæres esto: apparet, secundo gradu Seium scriptum esse hæredem. Proinde docet, non esse dubitandum, quin, excluso filio, Seiushæres ad testantis hæreditatem admittatur ex vulgari substitutione. Quod si filius hæres extitisset, & intra pubertatem decessisset, Iureconsultus significauit, dubitari posse, an Seiushæres ad impuberis hæreditatem admitteretur ex pupillari tacita substitutione, iuxta. l. iam hoc iure ff. eodem titu. Siquidem pupillare testamentum deducebatur ex secundo gradu, qui scriptus fuisset ante primū gradū. Sic videbatur, nō valere. Quia, videlicet, conuersus fuisset ordo scripturæ. Sed tamen nihilominus scribit, Seium ex tacito pupillari testamento rectè admittendum: vt non ordo scripturæ, sed ordo successionis sit spectandus. Et tandem concludit idem Vlpianus, non esse incipiendum à testamento impuberis, iuxta initium. §. vt magna incurrat difficultas conciliare medios illos vericulos, in quibus valet pupillare testamentum, à quo pater inceptit

Accursius ibi in verb. Comproba

ta est, in vltima solutione, cōciliat eos text. vt si filius impubes fuerit exhæredatus, pater non possit incipere à testamento pupillari: & si ab eo pater ceperit, nullius momenti sit censendum d. §. Prius, in principio. Cæterum si filius fuerit institutus, tunc possit incipere à testamento pupillari impuberis instituti. d. vers. Sed si quis, cum versiculo sequenti. Idem tenuit Accursius in. §. Liberis, in primo scholio, Institutu. De pupillar. substit. Dyn. Rayner. Alberic. Bartol. Angel. de Perusio, Salycet. in. d. l. 2. §. Prius. Archidiaconus hic. n. 1. & Hostiens. in cap. Raynutius, supra eodem, colu. 8. prope finem: & hanc dixit communem opinionē Portius in. d. §. Liberis. Et hanc interpretationem, nemine relato, sequitur & adstruere nititur doctissimus atque variæ lectionis & eruditionis Iacob. Cuiatius in notis ad Vlpianū titu. 23. Quæ admodum testamenta rumpuntur, in vers. Etiam exhæredatis.

Sed pro certo talis interpretatio, nec rationem habet, nec verbis Vlpiani accommodatur, qui de exhæredato impubere loquutus non fuerit. Præterea conclusio §. in vers. Quod igitur, manifestè pertinet magis ad liberos institutos, quàm ad impuberes exhæredatos. Denique meritò communior opinio habet, talem interpretationem explodi debere, vt differentia non fiat inter exhæredati & instituti impuberis pupillare testamētū: sicuti cōstat ex Alexad. in. d. §. Prius. n. 15. & Iaf. ibidē in princip. n. 25. Fracif. Ripa in. d. l. 2. ff. De vulg. n. 28. Guiliel. Bened. in repet. c. Raynutius, supra eodē, in verb. Si absq; liberis moreretur, el. 2. De pupillari substit. n. 58.

Secūda cōciliatio est ad prædicta iura, q̄ si vnico cōtextu quis prius hæredē filio impuberi scripserit, & deinde sibi, valet pupillare testamētū. d. §. Sed si quis. Cæterum si quis prius filio hæredē scripserit, & postea nō in cō-

Accurs. in intellectu ad §. Si prius, consultatur.

Alterā Accursii cōcordiā reijciunt.

3 tenenti, neque eodem contextu, sed ex interuallo hæredem sibi fecerit, tunc non valebit pupillare testamentum, vt in. d. §. Prius, in princip. Vnde licet pater possit sibi prius hæredem facere, & deinde ex interuallo, adhibita noua solēnitate, hæredem filio impuberi constituere. l. Si quis cum. §. final. ff. De vulg. & pupillar. nō idem è cōuerso recipiendū est. Hoc ita Accurs. præcepit in. d. §. final. in verbo, Alia rursus hora, quem sequuti sunt magis communiter Doctores, vt resoluunt Alexand. & Iaf. in. d. §. Prius, & Ripa in. d. l. 2. & Philip. Corne, in. l. Ambiguitates. C. De testamentis. n. 2. & hanc esse receptiorem opinionem scripsit Andre. Alciat. in. d. l. 2. §. Quisquis. ff. De vulg. quā nouissimè sequutus est Ioann. Corraf. in. l. Si testamento. C. De impuberum & alijs. n. 47. & secundum istum communem intellectum hic esset singularis effectus, quem operaretur actus in continenti post aliū celebratus, inter quamplurimos, quos ultra scribentes vbi supra latè congestit Andre. Tiraquell. in tractatu, De vtroq; retractu, in. 2. parte. §. 1. in glos. §. ex principio.

Sed profectò hæc interpretatio cōmunis nullatenus conuenit verbis Vlpiani, qui in. d. §. Prius, loquitur vbi quis vnico contextu testaretur, & in eadem scriptura, quæ vnico contextu esset ordinata, inciperet à testamento impuberis. Quod Bartol. ibi. nu. 1. constanter affirmavit, expendens Iureconsultum numero singulari de ordine scripturæ loquutum. Denique Accursius ibi, & alij authores, qui distinxerunt pupillare testamentum exhæredati impuberis, à testamento pupilli instituti, rectè intellexerūt, Vlpianum loquutum fuisse, quando pater vnico contextu prius filio, & deinde sibi testamentum fecisset, vt rectè agnouerunt Andre. Alciat. in dict. l. 2. §. Quisquis, nume. 1. & Vi-

gilius in dict. §. Liberis, Institut. De pupilla. substit. n. 3. in fine.

Tertia igitur conciliatio fuit Andre. Alciat. in dict. l. 2. §. Quisquis, nume. 2. ff. De vulg. vbi non rectè videtur docere, Iureconsultum ibi prosequi aliud, quod pupillari substitutioni necessarium est: nempe, vt pater prius sibi testamentum faciat: si quidem Iureconf. de ordine nihil ibi præcepit: sed tantum, vt pater, qui filio testamentum pupillare facere vellet, sibi quoque faceret testamentum. Constituendum igitur Alciat. censet, vt semper sibi prius testari pater debeat, hæredemque suum scribere, dict. §. Prius, in principio. Neque obstat text. in dict. §. Sed si quis ita, cum versic. sequenti: quoniam respondet Alciat. ibi quoque, licet non ordine scripturæ, saltem ordine tacitæ voluntatis testatorem sibi prius, quàm filio, hæredem scripsisse. Nam vbi ita scriptum sit: Si filius meus hæres non erit, vel impubes decesserit, Seiushæres esto: filius meus hæres esto: certè secundum ordinem tacitæ voluntatis, & intellectus, animaduertitur, prius sibi testamentum fecisse, & hæredem designasse. Cùm enim (inquit) Seiushæres non vocetur, nisi sub conditione, si filius non sit hæres, apparet, id primò voluisse testatorem, vt filius sibi hæres sit.

Andr. Alciat. in intellectu refutatur.

Sed hæc Alciati consideratio posset quidem procedere quoad versiculum, Sed et si ita, dict. §. Prius, vbi si filius non esset hæres, Seiushæres vocatur. Cæterum aptari non potest ad versiculum, Sed si quis ita, vbi ita scriptum est: Si filius meus intra quatuordecimum annum decesserit, Seiushæres esto: filius hæres esto: In ea enim specie pater inceptit à testamento impuberis, eique prius hæredem scripsit, quàm sibi, & valet pupillare testamētum. Nec potest dici, quod ibi Seiushæres non vocetur nisi sub conditione, si fi-

lius non sit hæres: quoniam Seius vocatus est sub conditione, si filius intra decimum quartum annum decessisset. Quo argumento opinionem Alciati rectè confutauit Viglius in dict. §. Liberis, Institut. De pupillar. substitutio. n. 3.

Viglij interpretatio.

Quarta conciliatio fuit eiusdem Viglij in dict. §. Liberis. n. 4. quã adscribit Iasoni in dict. §. Prius, in fine. Sed equidè illam magis ex Viglio, quàm ex Iasone constare intelligo. Interpretatur enim, quòd si vno contextu testandi in eadem scriptura præcedat pupillare testamentum, non valebit, iuxta dict. §. Prius: nisi omnino coniunctum testamento pupillari cohareat testamentum principale patris, iuxta §. Sed si quis, cum. §. sequenti. Nam tunc demum ordo scripturæ cõuersus vitiabit, quando pupillare testamentum prius scriptum est, & deinde, interiecto scripturæ interuallo, sequatur principale patris testamētum. Quòd si coniuncta fuerit scriptura, tunc ordo non spectatur: quoniam in coniunctis nullus est ordo: nec quidquam interest, vtrum eorum primum scribatur, argumento. l. Quidam. ff. De peculio legato.

Antonij Goucani emendatio reijciatur.

Ego in primis hanc Viglij conciliationem ceteris omnibus præstare intelligo. Quoniam noua quædam interpretatio Ludou. Charond. lib. 2. verisimilium cap. 2. De pupillar. substitutione, longe abest à verosimili, & est contra ipsius Vlpiani expressam conclusionem in versic. Quod igitur. Sed & nouissimus intellectus ingeniosi atque studiosissimi viri Antonij Goucani mihi non potest persuaderi. Ille enim in d. l. 2. in §. Prius. ff. De vulgari, & in lib. 1. lectionum variarum iuris ciuiliis, cap. 8. existimat, vitiatam, & mendosam esse literam. d. §. Prius, & in illo §. loco illius verbi: Cõprobata: reponendum esse: Improbata: iuxta quã (inquit) literam Vlpianus resoluit, sen-

tentiam Iuliani, quam refert in principio. d. §. Prius, reprobata esse, & nõ procedere. Et ita huic. §. sic intellecto potius conueniunt, quàm refragantur, versiculi proximi, qui sequuntur. Sed certè hic intellectus nimium audax est, & contra fidem vetustissimorum atque recentiorum codicum, quibus omnes antiqui Doctores ab Accursio vsque ad nouissimum quenque vsi sunt, atque adeò contra fidem Pãdectarum Florétinarum, vti cõstat ex translatione Gregor. Haloandr. & Frãncisci Duareni. Præterea verba Vlpiani, quæ statim sequuntur, manifestè demonstrant, quòd præcedens Iuliani sententia fuerit comprobata rescripto imperatoris, & meritò. Quoniam eandem sequenti argumēto Vlpianus confirmat: *Constat enim (inquit Vlpianus) unum esse testamentum, scilicet patris & filij: licet due sint hereditates: usque adeò, &c.* Quæ Vlpiani ratio sine dubio eò pertinere videtur, vt quoniam vnum est testamentum, hinc inde constare debeat, & colligere Vlpianus voluerit, huius vnus testamenti caput esse institutionem hæredis, quem sibi pater prius designare debet: deinde verò sequi debere pupillarem substitutionem quasi accessioem dependentem à paterno testamento, argumento etiam text. in. l. Patris & filij. ff. De vulgari, & in §. Igitur, Institut. De pupillar. Quam rationem confirmauit etiam Vlpianus illis verbis: *Vsq̄ adeo autem, ut quos sibi quis facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, & posthumum suum filio impuberi possit quis substituere.* Ex hac ratione voluit Vlpianus colligere, quòd quoniã vnus testamenti patris & filij caput est institutio hæredis, quem sibi pater debet conscribere, substitutio pupillaris, quæ veluti accessio est testamenti paterni, nullius momenti erit censenda, si antè sit conscripta, iuxta regulam text. in. §. Ante hæredis, Institut. De legatis: de quo. §. statim nobis agendum

dum est. Adde quòd idem Vlpianus in finali versicul. Quod igitur, eiusdem. §. Prius, quasi breui epologo, confirmauit id, quod in principio illius §. proposuerat.

Postremò in hoc articulo equidem contra omnium sententias, atque adeò contra ipsius Viglij opinionem, nouè obseruo, Vlpiani + placitum in. d. §. Prius, quod ipse Vlpianus autoritate Iuliani, & Imperatoris rescripto, comprobauit, hodie non valere, neque esse obseruandum. Quoniam licet olim de iure Digestorum in terminis illius §. Prius, retento Viglij intellectu, pupillare testamentum scriptum, antequam pater sibi hæredem faceret, nullius momenti foret censendum, hodie tamen si quis à testamento impuberis initium testandi fecerit, mox a pupillari substituto legata reliquerit, vel alia capitula interuerit pertinentia vel ad hereditatē ipsius impuberis, vel etiam ad propriam ipsius testatoris hereditatem, deinde hæredē sibi scripserit, valebit quidem pupillare testamentum, valebunt pariter & legata, & omnia alia capitula scripta ante propriæ hæredis institutionem, contra id, quod Vlpianus docuit in dict. §. Prius. in principio, iuncto versicul. fin. Scien- dum + est enim, regulam iuris ciuiliis antiquam fuisse, qua cõstitutum erat, testatorem debuisse incipere testamentum ab hæredis institutione, quæ caput est & fundamentum totius testamenti: & si ante hæredis institutionem legata etiam libertatum reliquisset, non valebant. §. Ante hæredis, Institut. De legat.

§. Ante hæredis, Institut. De legat.

l. 1. ff. De hered. insti.

Hoc etiam Vlpianus + significauit in. l. 1. ff. De heredib. instituend. vbi docuit, eum qui testaretur, plerumq; ab hæredis institutione incipere debere: quoniam regulariter nihil valeret quòd ante hæredis institutionē dispositum fuisset. Allegauit tamen Diui Traiani rescriptum, vt ab hac regula

exciperet exhæredationem filij nominatim factam. Et versari in filij exhæredatione ius singulare ex Vlpiani sententia rectè intellexit Raphael Cuman. ibidem. Ego autem + huius singularis iuris nouam rationem excogitavi: quæ, videlicet, iuris antiqui regula non sinebat valere testamenti accessiones, quæ ex institutione hæredis, quasi è testamento capite, & fundamento, penderent, si castestator scripserat ante hæredis institutionem, dict. §. Ante hæredis. Ceterum quoniam exhæredatio filij nominatim facta ad solennitatem testamenti, & valorem ipsius institutionis pertinebat. l. Inter cetera. ff. De liber. & posthum. in Principio Institut. De exhæredatione liber. cum alijs, iccirco licuit incipere testamentum ab exhæredatione filij, vt in. d. l. 1. & in. l. 3. §. Filius, versicul. Ante hæredis. ff. De liber. & posthum.

Noua ratio.

Nec solum valuit exhæredatio filij nominatim facta, qua ommissa inutile foret testamentum: sed etiam valuit exhæredatio + nominatim facta posthumorum, qui nascendo potuissent rumpere testamentum. Vnde Vlpianus scripsit posthumum exhæredari nominatim posse ante hæredis institutionem: & id Diui Marci rescripto confirmauit in. l. 3. §. Posthumos, versic. Vnde & ante hæredis. ff. De iniurioso rupto. Nam quod Diuus Traianus rescripserat in filio in dict. l. 1. ff. De heredib. instituend. id ipsum Diuus Marcus in posthumo etiam confirmauit in dict. §. Posthumos. Quoniam si filius valuit iniustum facere testamentum, potuit posthumus rumpere. Et proinde quoniam inter cetera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius esset de posthumis, & his, qui loco posthumorum sunt, hæredibus instituendis, vel exhæredandis. d. l. Inter cetera, in principio, iccirco valuit eorum exhæredatio scripta ante hære-

l. 3. §. Posthumos. ff. de iniurioso rupto.

dis institutionem. d. l. 3. §. Posthumos, coniuncta. l. Posthumorum. ff. eodem titul.

8 **L. Hac cōsul** l. Hac cōsultissima. C. Qui testamēta tissima. C. facere possunt, in cæci testamento do **Qui testa-** cuit, ab hæredis institutione initiū es- **ment. facere** se faciendum: quæ admodum in aliorū **possunt.** etiam testamentis obseruari oportebat: ne essent irrita, & nullius momenti, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. Vnde Petrus, Cynus, Ricard. Malubr. Jacob. Butricar. Alberic. Bartol. Raphael Fulgos. Philip. Dec. n. 7. in. d. l. Hac cōsultissima, Bartholomæus Veronensis in cautela. 128. Angel. Aretin. in. §. Cæcus, Iustitut. Quibus non est permis. facere testament. non rectè Imperatoris sententiam videntur intellexisse, & assequutos fuisse. Nanque existimarunt, Imperatorem sentire, quod cæci testamentum non valeret, si aliunde, quàm ab hæredis institutione, initium testamenti faceret. Id quod ex Iustini Imperatoris sententia nequaquam fuit. Denique & olim valuisse, & hodie valere cæci testamentum, quod ab hæredis institutione nō inciperet, verius est. Nam & olim institutio postea scripta non vitabatur: sed solum legata, pupillaris substitutio, aut alia capitula, scripta in cæci, aut in alterius testamēto, ante hæredis institutionem manebant irrita. Cæterum ipsa hæredis institutio postea facta non erat irrita, vt concludit Philip. Corn. n. 1. Alexand. n. fin. in. d. l. Hac cōsultissima: vbi hoc etiam obseruat Ias. n. 1. Idem Ias. in cōf. 26. lib. 1. Viglius in. d. §. Cæcus. n. fin. Vnde Iustinus Imperator in. d. l. Hac cōsultissima, dum huius solennitatis mentionem facit, nō videtur nouam formam cæci testamento præscribere voluisse, vt, ea prætermissa, testamentum omnino intercederet, & vitaretur: sed inter alias solennitates, quas pro forma induxit, obiter mentionem fecit alterius so-

lennitatis, quæ iure antiquo iam fuerat præcepta videlicet, quod incipiendum esset ab hæredis institutione, iuxta antiquam iuris ciuilibus regulam: quæ tamen nō institutionem ipsam postea factam, sed solum legata, vel alia capitula ante scripta irritabat.

Cui sententiæ consequens videtur etiam altera: videlicet, quod t̄ cum hodie solennitas antiqua incipiendi ab hæredis institutione sit iam abrogata d. §. Ante hæredis, in cæci quoque testamēto sublata intelligitur. Vnde hodie valebunt legata in cæci testamento relicta ante hæredis institutionem, vt antè declarauit in repetit. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. in. 3. part. n. 86. Neque huic t̄ sententiæ negocium facere potest text. in d. §. Cæcus, Institut. Quibus nō est permillum facere testamentum, vbi scribitur, ita demum valere cæci testamētum, si sit factum secundum nouam obseruationem. d. l. Hac cōsultissima. Debet enim ille. §. intelligi de his, quæ nouè fuerant ibi obseruata à Iustino Imperatore. Nam quod testamentum deberet incipere ab hæredis institutione, non fuit noua obseruatio Iustini, ad quam se Iustinianus retulit, sed fuit antiqua Iureconsultorum regula, de qua nō intelligitur. d. §. Cæcus. Adde q̄ textus in. d. §. Cæcus, dum agit de viribus testamenti, non potest referri ad antiquam Iureconsultorum obseruationem, cuius Iustinus meminit, incipiendi, scilicet, ab hæredis institutione: quoniam etiam iure antiquo illa obseruatio, quanuis prætermitteretur, nō reddebat inutile testamentum: sed solum legata, & alia capitula ante scripta infirmabantur: & hoc etiam in cæci testamento verum erat, vt prædixi.

Quin & Iustinianus t̄ in. l. Ambiguitates. C. De testamentis, apertè significauit, quod si non vitio, vel defidia, vel imperitia tabellionis, vel alterius, qui testamētum scriberet, sed ex mente

mente vel vitio ipsius testatoris legata essent scripta ante hæredis institutionem, non valerent, iuxta antiqui iuris regulam, quemadmodum Accursius ibi interpretatur in verbo, Non ex mente, in princip. quem ibi Alexad. & Philip. Corn. sequuntur.

Igitur secundum hanc regulam obseruari necessario debuit, q̄ si testator ante hæredis proprii institutionem scriberet hæredem impuberi filio, nō valeret talis institutio. Etenim pupillare testamentum accessio erat testamenti paterni & principalis, & quod penderet ab hæredis paterni institutione. Hoc ita (vt ego interpretor) sensit t̄ Vlpianus in. d. §. Prius, in versicul. Constat enim. Cum ibi rationem reddit: quasi dicat, patris & filij vnum esse testamētum: & huius vnius testamenti caput esse institutionem hæredis, quem pater sibi scriberet. Sic collegit incipiendum esse ab hac institutione proprii hæredis: non verò à pupillari testamento: quum pupillare testamentum rationem haberet & censuram legatorum, & aliarum dispositionum, quæ vtiliter scribi nequirent ante hæredis institutionem, à qua penderent, argumento. d. l. 2. §. Quisquis, eod. titul. Vnde Raphael Cuman. in d. §. Prius, n. 3. cum post glossam meminisset text. in. d. §. Ante hæredis, Institut. De legatis, non rectè distinxit pupillares substitutiones à legatis. Nam si legata non poterant relinqui ante hæredis institutionem: nec quidem potuit vtiliter scribi pupillare testamentum ante hæredis principalis institutionem: quia ratio diuersitatis idonea reddi non potest.

Sed quum hodie iam regula illa iuris antiqui sit abrogata, vt patet in. d. §. Ante hæredis, consequens est dicere, quod Vlpiani sententia hodie non obtineat in ea parte, qua sensit, non posse testatorem incipere à testamento impuberis. Sic enim Iustini sen-

tentia in dict. l. Hac cōsultissima. C. Qui testamenta facere possunt, hodie non obtinebit in ea parte, qua significauit, non esse valitura quæ ante hæredis institutionem scriberentur, vt supra dixi. Sic etiam Iustini sententia in dict. l. Ambiguitates, hodie non obtinebit: qua parte significauit, quod si ex mente testatoris, vel ex ipsius testatoris vitio legata scriberentur ante hæredis institutionem, non valerent. Quibus exemplis resoluo Vlpiani sententiam in dict. §. Prius, in principio, & in versicul. finali, hodie non procedere.

Plus tentauit Raphael Cuman. ex sententia domini sui in dict. §. Prius, num. 3. videlicet, quod etiam si olim pupillare testamentum non posset procedere ex interuallo scriptum, iuxta gloss. receptam in dict. l. Si quis cum. §. final. ff. De vulgar. & communiorem intellectum dict. §. Prius, in principio, vt supra resoluui antè nu. 3. hodie tamen poterit procedere, & valebit tale testamentum pupillare, argumento dict. §. Ante hæredis, & l. Præposteri. C. De testament. Cumanus tamen non est ausus hoc affirmare, quia communi sententia esset in contrarium.

Ego verò fundata iuris ratione ostendo, communem opinionem esse veram: neque ei posse negocium facere Iustini nouas sanctiones in dict. §. Ante hæredis, & in dict. l. Præposteri. Eadem ratione colligere intendo, communem intellectum in dict. §. Prius, esse omnino rejiciendum: quum is demum intellectus sit verissimus, & retineri debeat, quem modò probaui. Animaduerto t̄ enim quod Vlpianus duo requisita pupillaris substitutionis præcepit quasi diuersa, & separata: quæ nostri iuris præceptores confundere non debuerunt. Vnum requisitum fuit, quod quisquis impuberi filio testamentum fa-

Comunis opinio defenditur.

L. 2. §. Quis
quis. ff. De
vulgar.

ceret sibi quoque debet facere testa-
mentum: ceterum soli filio non pote-
rit. d. l. 2. §. Quisquis. ff. De vulgar. Al-
terum requisitum adiecit idem Vlpia-
nus in. d. l. 2. §. Prius, in principio, & in
fine: scilicet, quod non solum qui im-
puberi testamentum facit, sibi quoque
debet facere, sed etiam oportet prius
sibi testamentum facere, & deinde fi-
lio: & non couertere ordinem scriptu-
rae. Ergo si quis vnico eiusdem scriptu-
rae contextu prius impuberi heredem
scripsisset, deinde non ex interuallo in
eadem scriptura heredem sibi fecisset,
valeret utique pupillare testamen-
tum: si ex solo priore requisito. d. §.
Quisquis, penderemus. Nam ante per-
fectionem testamenti omnia vnico co-
textu facta viderentur: vt verè dicere-
tur, testatorem non soli filio, sed filio,
& sibi, testamentum fecisse, argumen-
to. l. Si is qui. ff. De testament. l. 1. §. pe-
nultimo. ff. De his quae in testamento
delen. l. Si quis ita, in fine. ff. De rebus
dubijs. Ceterum propter alterum re-
quisitum dict. §. Prius, dicendum es-
set, eiusmodi pupillare testamentum
non valere: quoniam ea, quae ante hæ-
redis institutionem scriberentur, et-
iam si vno contextu essent composi-
ta, non valebant, ex regula. d. §. Ante hæ-
redis, Institut. De legat. Hodie igitur
durat requisitum illud. d. §. Quisquis,
quemadmodum repetitum legitur in
§. Liberis autem, Institut. De pupillar.
Non durat autem alterum requisitum
d. §. Prius: quoniam eius regula anti-
quata & sublata est ex. d. §. Ante hæ-
dis: vt merito in Iustiniani institutioni-
bus nulla eius ordinis mentio facta re-
periatur. Enimvero si quis, adhibitis
legitimis testibus, filio impuberi testa-
mentum fecerit, & alia rursus hora in-
tegram iterum solennitatem adhibue-
rit, & sibi testamentum fecerit, non va-
lebit pupillare testamentum, vt rece-
ptissimum est cum glos. in. d. l. Si quis
eum. §. fin. Vtique autem non valebit,

vt ego interpretor, quoniam defecit
prius illud requisitum. d. l. 2. §. Quis-
quis: vt superuacuum fuerit tractare
de altero secundo requisito, de quo in
d. §. Prius, qui ad hanc speciem non re-
ctè fuit inductus. Vbi enim pater filio
impuberi testatus est, & testandi con-
textum absoluit, protinus constituen-
dum fuit, nihil eum egisse: quoniam so-
li filio testari non potuit. d. §. Quisquis.
Nec quod postea ex interuallo sibi legiti-
mè testatus est, potuit efficere, vt te-
stamentum pupillare, quod initio nul-
lius momenti fuit, postea conualesce-
ret, argumèto. l. Quod ab initio. ff. De
regul. iur. cap. Non firmatur, eod. tit.
lib. 6. & secundum ea, quae in pupillari
substitutione à principio inutili tra-
dit receptus Bart. in. l. 2. n. 8. in fine. ff.
De vulgar. & pupillar. & Ias. in hac ip-
sa nostra specie in. d. §. Prius, n. fin. ver-
fic. Et est ratio. Ergo & si verum sit quod
text. in. d. §. Prius, hodie non obtinet,
per text. in. d. §. Ante hæredis, obtine-
bit tamen nihilominus communis sen-
tentia, quae vulgo malè deducta fuit ex
d. §. Prius, & meliùs deduci debuit ex
d. l. 2. §. Quisquis. Denique licet hodie
ordo scripturae non sit attendendus: quo-
niam praposteratio non vitiat. d. l. Præ-
posteri. C. De testament. d. §. Ante hæ-
redis: dicemus tamè, non valere pupil-
lare testamentum, de quo supra: & adij-
ciemus, nullius momenti esse censen-
dum, non tam quia praposterè factum
est, quàm quia factum est soli filio con-
tra regulam. d. l. 2. §. Quisquis. Intelli-
gendum est tamen, quod si pupillare
testamentum pater impuberi filio fecit,
& quum non haberet actum testan-
di pro absoluto intra eadem diem sibi
testamentum fecerit, valebit pupilla-
re testamentum, si modo testator non
diuertisset ad actus extraneos, argumè-
to text. in. l. Miles si testamentum, ibi:
Per dies varios. ff. De militar. testament.
& quod tradit Bartol. in. l. 1. §. Qui præ-
sens. n. 1. & 2. ff. De verbor. obligation.

14

L. Miles si
testamentum.
ff. De milita-
ri testamēt.

vbi

vbi Francisc. de Ripa. num. 15. rectè ex-
plicat, quod in. d. l. Si quis eum. §. final.
ff. De vulgar. id quod fiebat alia hora
etiam intra eandem diem videbatur
fieri diuerso contextu: quoniam testa-
tor habuerat testamentum suum pro
perfecto & absoluto.

Adeò autem cum paterno vnum
est testamentum pupillare, & institu-
tio hæredis pupillaris, quæ fit pupilla-
ri testamento, quasi accessio quædam
reputari debet paterni testamenti, &
hæredis, quem sibi pater constituit, vt
non immeritò videatur utilis differen-
tia posse constitui inter has patris &
filij hæredum institutiones in hoc Ca-
stellæ Regno inter terminis legis. 31. Tau-
ri. Si quis enim commiserit Petro te-
stamenti factionem, non erit satis, quod
ei committat hæredis institutionem, ni-
si specialiter certam personam insti-
tuendi hæredis expresserit, vt apertè
dicit. d. l. Tauri. Et tamen si eidem Pe-
tro commiserit, vt in eodem testamen-
to faciat pupillares substitutiones libe-
ris impuberibus, etiam si hæredum pu-
pillarium nomen non designauerit, po-
terit Petrus eos pupillariter hæredes
constituere, quos ei visum fuerit: quem
admodum apertè colligi videtur ex
dict. l. Tauri.

15

L. Tauri. 31.
eleganter ex-
plicatur.

Suade. l. 5. tit.
4. lib. 9. Neuf.

SUMMARIUM.

- Mortis conditio propria est compendiosa substitutionis.
- Substitutio filio impuberi facta sub conditione, si decesserit in pupillari ætate, uel postea sine liberis, non est compendiosa: sed continet duas distinctas substitutiones: pupillarem, uidelicet, & fideicommissariam.
- Substitutio filio impuberi facta sub mortis conditione est compendiosa: quauis conditio, si sine liberis, non adijciatur.
- Substitutio compendiosa fieri potest sine mortis conditione sub alia quacunque conditione: iuxta communem opinionem: vt uide. n. 6.
- Substitutio filio impuberi facta sub alia, quàm mortis, conditione, habet subintellectam mortis conditionem respectu solius pupillaris: non uerò respectu fideicommissariæ.

- Substitutio filio impuberi facta sub alia conditio-
ne, quàm mortis, non est compendiosa, contra
communem.
- Substitutio filio impuberi facta siue simpliciter,
siue sub quacunque alia conditione, quàm mor-
tis, est breuiloqua, continens uulgarem, &
pupillarem substitutiones, & n. 8. & 10.
L. Iam hoc iure. ff. De uulgar. sensus. ibidem.
Substitutio breuiloqua explicatur, ibidem, &
plurib. sequentib.
- Substitutionem uulgarem inclusam in breuilo-
qua longè differre à uulgari comprehensa in
compendiosa.
- Substitutio uulgaris etiam comprehensa in bre-
uiloqua remouet sui hæredis existentiam in fi-
lio: non tamen eam tollit uulgaris inclusa in
compendiosa.
Sui hæredis existentiam tollit uulgaris substi-
tutio, ibidem.
- Substitutioni pupillari non repugnat adlectio
cuiuscunque conditionis, quæ debeat ante uel
post pupilli mortem uerificari.
- Substitutio facta sub pluribus conditionibus exi-
git, quod omnes conditiones uerificentur.
- Substitutio filio impuberi facta siue absolute, si
ue sub quacunque alia, quàm mortis, conditio-
ne, est breuiloqua, & non continet fideicommissariam.
- Substitutionem compendiosam inducit mortis fi-
lij conditio: licet non adijciatur aduerbium:
Quandocunque.
- Substitutio filio impuberi facta sub alia conditio-
ne, quàm mortis, adiecto aduerbio: Quando-
cunque: fortassis continet fideicommissariam.
- Mortuis pariter uiro & femina eodem naufragio,
incendio, uel ruina, ceteris paribus, neu-
ter alteri superuixisse credendus est.
L. final. titul. penul. Partit. 7. explicatur, ibi-
dem.
- Mortis aut moriendi tempus non ad mortem
perfectam, sed ad tempus ipsum cum quis mo-
ritur referendum est.
L. Qui duos. §. 1. ff. De manumiss. testamēt. sen-
sus. ibidem.
- Constitutum collatum in tempus mortis consti-
tuentis ualidum est: sed si conferatur in tem-
pus post mortem eiusdem, inuile est censen-
dum.
- Fideicommissum reciprocum post mortem cadu-
cum efficitur, si uterque fideicommissarius si-
mul uno naufragio, ruina, uel incendio, moria-
tur, & supra num. 15.
L. Sed & in illo. ff. De reb. dub. sensus. ibidem.
- Mortis mentio in compendiosa uel in pupillari
substitutione ad mortis perfectæ tempus re-
fertur.

L. Fidei-

L. Fideicommissa. §. Filio. ff. De legat. 3. sensus. ibidem.

Si decederet

SI DECEDERET. Hæc mortis conditio repetita fuit in sequenti substitutione, quæ facta est de filia ad filium. Itē eadem mortis conditio fuit repetita in nouissima substitutione, quæ facta est de pauperibus ad filium, & filiam. Et sanē hæc conditio mortis propria est compendiosæ substitutionis: quā comprehendat mortem, quæ contingat in pupillari ætate: & mortem, quæ contingat post pubertatem. Si verò Testator diceret: Si filia mea decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, substituo Titium: tunc non esset compendiosa substitutio: sed essent duæ distinctæ substitutiones: & quælibet per se veniret æstimanda, secundum glos. receptam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum & alijs substitutionib.

Quæro igitur primò: Si in nostri capit. specie omnes substitutiones factæ essent sub mortis conditione, non tamen adiecta conditione: Si sine liberis, Vtrum æquè diceremus, has substitutiones censeri debuisse compendiosas? Et Lancelot. Galiaul. in repetit. l. Centurio, n. 430. ff. De vulgari, quasi ex communi opinione resoluit, quòd hæc substitutio: Si filia mea decesserit, substituo ei Ioānem: non est compendiosa. Quoniam (inquit) referri solūmodo debet ad tēpus pupillaris ætatis: si modo pater potuit impuberi filia facere pupillarem substitutionem. Denique si filia in tali specie post pubertatem decedat, putat Lancelot. non esse quærendum de fideicommissaria substitutione. Quoniam ex volūtate defuncti nulla omnino substitutio esset facta post pubertatē. Idem planē agnoscit,

quòd si conditio talis fuisset: Si filia mea sine liberis decederet: substituo Ioānem: tunc substitutio esset compendiosa: quia, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: continere videretur etiam pubertatis tempus. Sed profectò † Lancelot. Galiaul. fuit deceptus. Quoniam in ea specie, quam proposuit, substitutio est compendiosa: vt etiā fideicommissariam contineat post tempus pubertatis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Franciscus Ripa, in d. l. Centurio, n. 150. & Sebastia. Sapia. in repetit. l. Precibus, n. penult. C. De impuberum & alijs. Vtrum autem differentia, quam Lancelot. Galiaul. voluit constituit, procedere possit, quando substitutio facta esset verbis civilibus, tangemus in. 3. parte, præsertim in glos. Pupillares.

Secundò quæro: Vtrum sine mortis conditione possit rectè concipi substitutio compendiosa? Et † Alberic. in repetit. Rubr. n. 87. ff. De vulgari, manifestè explicauit, quòd sine mortis conditione poterat concipi substitutio compendiosa, si sub alia conciperetur. Idē post Azonē, quē refert, sensit Bart. in d. l. Centurio, n. 9. vt Aret. ibi interpretatus est. nu. 6. & 7. & Socinus. n. 8. Sed & Bald. in tractat. De substit. capit. De compendiosa, in principio. Idem ex Azonis sententiā docuit. Item Salycet. in d. l. Precibus, n. 15. in fine, scribit, quod potest poni alia conditio, quam mortis: vt putat: Si liberos non habuerit: Si certum quid nō fecerit. Vnde diligenter tractare oportet, si quis ita conceperit: Filiam meam hæredē instituo, eiq; substituo Ioannem, si nauis ex Asia venerit: quis nā sit intellectus huius substitutionis? Siquidem, hanc esse compendiosam, veterum & recentiorum auctoritatibus receptum video. Et quidem Innocentius tertia in cap. Si pater, explicatur.

Aduersus Lancel. Galiaul.

4

Innocentius tertia in cap. Si pater, explicatur.

uis ex Asia venerit: hæc substitutio dicitur compendiosa. Vnde ex his, quæ proximè dixerat, potest videri sensisse, quod si filius decesserit ante pubertatē, & nauis ex Asia venerit, habebit locū pupillaris substitutio. Si verò idem filius post pubertatem decesserit, & nauis ex Asia venerit, habebit locum fideicommissaria. Nec legi hactenus auctorem aliquem, qui huius Innocentij sententiæ mentionem fecerit: Socinus verò in d. l. Centurio, n. 18. ex Bart. sententiā intelligit, quòd si filius repudiatione, vel alio modo, fuerit exclusus ab hæreditate patris, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes ad eam patris hæreditatem ex vulgari substitutione admittetur. Item si filius post mortem patris in pupillari ætate decesserit, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad hæreditatem filij ex pupillari. Quòd si idem filius adierit patris hæreditatem, & pubes factus sit, & nauis ex Asia venerit, substitutio fideicommissaria locum habebit. Quo loco Socinus intellexisse videtur, quod fideicommissaria non debeat expectare mortem hæredis filij: sed statim locum habeat, vbi primum filius fuerit factus pubes, & nauis ex Asia venerit. Quòd etiam cum Socino intellexit Philip. Dec. in d. l. Precibus, nu. 16. & Curtius Iunior, num. 45. quauis non satis clarè hoc explicauerit. Sed & Ias. in dict. l. Centurio, nu. 22. in fine, scripsit, quòd in hac compendiosa plura tempora, & plures substitutiones continentur aptitudine. Est bene verum (inquit) & super hoc cogita, quòd non continebit pupillarem, nisi pupillus moriatur in pupillari ætate. Quibus verbis potest videri † sensisse, quòd huiusmodi compendiosa habeat necessariam mortis conditionem, quoad solam pupillarem. Et consequenter fideicommissariæ nulla insit mortis conditio. Denique hanc fuisse recentiorum sententiā apertè scripsit Ripa

in d. l. Centurio, num. 62. & Alciat. n. 58. ad finem: quauis idem Alciat. ante finem dict. n. 58. in diuersam sententiā confusè retulit Socinum, Iasonē, Philip. Dec. & Lancelot. Galiaul. Et hanc esse communem opinionem scripsit Curtius Iunior, in dict. num. 45. Quam etiam subobscurè sequi voluit Ioā. Corraf. in dict. l. Precibus, num. 2.

Ex his apparet, quod Lancel. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio, n. 221. non rectè collegit ex Socini & Iasonis sententiā, quòd fideicommissaria substitutio ita demum haberet locum, si filius pubes post aditam hæreditatem vita decederet. Siquidem hi. auctores magis sensisse videntur, quòd fideicommissaria non intelligebatur facta post mortem filij: quum vtique in sola pupillari necessariam mortis conditionem subintelligendam esse admiserunt.

Videndum igitur est: Vtrum fideicommissaria intelligatur facta post mortem filij: an verò filius cogendus sit statim atque pubes factus fuerit, & nauis ex Asia venerit, patris hæreditatem substituto restituere? Et Lancelot. Galiaul. putat, quòd fideicommissaria intelligatur facta in casum mortis filij: post tempora pubertatis: si modo conditio extrinsecus apposta euenerit. Idque argumentatur ex persona filij, quæ propter dilectionem pater non creditur viuentem fideicommissio onerare voluisse: sed magis post mortem, argumento. l. Cum acutissimi. C. De fideicommiss. Verum hanc Lancelot. Galiaul. coniecturam velut leuiorem Ripa & Alciatus refutauerunt. Item contra Lancelot. Galiaul. potest expendi auctoritas Bartol. & veterum: qui docuerunt, quòd sine mortis conditione poterat fieri compendiosa. Ergo senserunt, quòd pupillaris in ea compendiosa comprehensa haberet quidem implicitam mortis conditionem: sed eandem mortis conditionem

non

non haberet implicitam fideicommissaria. Alioqui si & in pupillari & in fideicommissaria subintelligerent mortis conditionem, iam iidem autores loquerentur in compendiosa, quæ haberet conditionem mortis subintellectam, & præterea aliam extrinsecus expressam conditionem. Sed Lancelot. Galiaul. vt effugeret auctoritatem Bartol. dixit, sententiæ suæ locum fore, quando conditio talis esset: Si naus ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit. Cæterum si testator diceret: Filium meum instituo hæredem: Et si tale aliquid fecerit substituo Ioannem: tunc si filius illud fecerit, statim, non expectata eius morte, habebit locum fideicommissaria substitutio. In hac enim conditione vidit loqui Bart. in d.l. Centurio. n. 9. Et propterea distinxit ipse prædictas conditiones. Sed profectò Bart. exempli gratia loquutus est in ea conditione, qui proculdubio idem dicturus fuisset in quacunque alia casuali conditione. Nam & Azo de quacunque conditione intellexisse videtur, vt constat ex Baldo & propè ex Alber. vbi supra. Potuisset autem Lancel. Galiaul. adiuuare opinionem suam magna Innocentij auctoritate in præsen. qui, vt supra retuli, sensit, quòd in compendiosa cõcepta sub conditione: Si naus ex Asia venerit: mortis cõditio subintelligebatur, etiã in fideicommissaria, quæ locum haberet post tempora pubertatis.

• Nouissimè Franciscus Ripa in d.l. Centurio, n. 62. & Alciatus ibidem, n. 58. contra vulgarem traditionem asserunt, quòd hæc substitutio nõ sit compendiosa, nec contineat pupillarem. Mouetur, quoniam purificatio huius conditionis: Si naus ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit: expressim repugnat naturæ ipsius pupillaris substitutionis. Etenim purificatio harum cõditionum vult admitti substitutum statim, etiam viuo pupillo: quod est cõtra naturam pupillaris substitutionis.

Et hanc sententiam contra cõmunem tenuit etiam Lancelot. Polyt. in tractatu de substitutione. in materia de compendiosa, n. 4. in versic. Circa quintum.

Hæc ita sunt, quæ in hoc confuso & intricato articulo scripta reperiuntur in nostri iuris præceptoribus. Et quidem non nouandi studio, sed veritatis duntaxat inquirendæ causa aduersus Innocentium, & cæteros omnes Doctores diuersam huius substitutionis interpretationem facio. Nam primum in ea sententia sum, vt existimem, huiusmodi substitutionem non esse compendiosam. Didici enim, quòd si his verbis filio impuberi substituissem, & Filio Petro Ioannem substituo: interpretandum est, quòd hæc breuib; verbis Ioannem substituere voluerim Petro filio & vulgariter, & pupillariter, argumento. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. vbi hoc docet Paul. de Castro. n. 1. & Alex. n. 4. Idem docuerunt Ioannes Baptista in repetit. l. Precibus. n. 2. C. De impuberum, & alijs, & ibi Philip. Dec. n. 18. facit quod scribit Bart. in d.l. Ceturio, n. 32. Pone igitur quòd suprascriptæ verborum cõceptioni adiecissim cõditionem: Si naus ex Asia venerit: & ita formaliter dixissem: Filio hæredi Petro Ioannem substituo, si naus ex Asia venerit: Nepe nõ video, cur retinenda non sit superior interpretatio. Ergo Ioannes intelligetur filio testatoris fuisse vulgariter & pupillariter substitutus sub alia extrinseca conditione, videlicet, sub conditione: Si naus ex Asia venerit. Si quidem vulgaris & pupillaris substitutio, sunt quidem conditionales institutiones: sed quibus adijci soleat alia præterea extrinseca conditio. l. Qui liberis. ff. De vulgar.

Hinc primò infero, quòd si filius à patris hæreditate excludatur, & naus ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad eam hæreditatem ex vulgari, vt omnes recentiores admiserunt. Cæterum interpretor & hanc vulgarem nõ esse quasi com-

si cõpendiosa comprehensam: cum cõseri debeat quali breuiloquæ substitutionis verbis expressa, argumeto. d. l. Iã hoc iure. Sic eueniet vt hæc vulgaris substitutio tollat existentiã sui hæredis in filio, argumeto tex. in l. Apud Iulianum. §. Idè Iulianus. ff. Ad Trebell. secundum Philip. Corn. interpretatio nem in l. 3. n. 11. C. De iurè deliberadi, vbi latissimè adstruere nititur hæc sententiam, quam prius sensit glos. in l. Papinianus. §. Quarta, in verbo. Ad substitutum. ff. De inoffic. testament. & firmavit Bart. Ang. Imol. Alex. n. 3. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. Idè Bart. in l. Si filius qui patri. n. 5. ff. De vulgar. & est cõmunis opinio secundum Alex. & Corn. vbi supra, & Guiliel. Bened. in repet. c. Raynuius. sup. eod. in verb. Mortuo itaq; testatore el. 2. n. 190. quam cõmunem opinionem nos etiã resoluimus in repet. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthu. in 4 parte. n. 26. eaq; nititur cõfutare Andreas Alciat. n. 40. in d.l. Si filius qui patri, & Ioan. Corraf. lib. 1. Miscellane. c. 2. & tamen vulgaris substitutio, quæ in cõpendiosa solet contineri, non tollit sui hæredis iura in filio, vt obseruabimus in 2. parte, in glos. Ac deinde filio.

10 Secundò infero, quòd si idè filius in pupillari ætate decesserit, & naus ex Asia venerit, Ioannes ex pupillari substitutione ad filij hæreditatè admittetur, vt recetiores omnes frequētius admiserunt. Sed & hanc pupillarem similiter intelligo expressam videri quasi breuib; verbis breuiloquæ substitutionis, argumeto. d. l. Iam hoc iure. Miror autè Franciscum de Ripa & Andreã Alciatum & Lancelot. Polyt. viros alioqui doctissimos quomodo negauerint pupillarem contineri in huiusmodi conceptione. Nam & si maximè hæc substitutio nõ esset compendiosa, vt rectè videtur asseruisse, erat tamen breuiloqua, quæ vulgarem & pupillarem æquè exprimeret. Neque obstat, quòd purificatio conditio-

Contra Ripam, Alciatum & Polytium.

11 nis repugnat naturæ pupillaris substitutionis: quoniam ego non deduco pupillarem ex hac cõditione: Si naus ex Asia venerit: sed eam deduco ex solo verbo: Substituo. Planè & substitutioni pupillari non repugnat adiectio alterius extrinseca cõditionis: veluti si ita dixerim: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, & naus ex Asia venerit, Ioannem illi substituo. d. l. Qui liberis, in princip. ff. De vulgar. In qua specie si naus ex Asia venerit, viuo impubere filio, conditio quidem illa purificata est. Cæterum substitutus non continuo admitti poterit: quoniam impeditur interim, donec existat altera mortis pupilli conditio, quæ adhuc pedit. Vbi autem idem filius in pupillari ætate decesserit, tunc demum substitutus pupillaris admittetur. Quoniam & cum substitutio fit sub duplici conditione, necesse est vtrinq; conditionem purificari, vt substitutioni sit locus. l. Si hæredi plures. ff. De cõdition. institut. in §. penul. Institut. De hæred. instit. in l. Si quis ita stipulatus. ff. De verborum obligation. docet Iaso in dict. l. Si quis ita stipulatus, num. 3. Paul. Paris. consil. 19. n. 27. in secunda parte.

12 Tertiò infero & aduersus Innocentium & receptam à nouissimis opinionem, quòd si filius in hac specie patris hæreditatem ex testamento aduerit, & propterea expirauerit vulgaris, nihil est, quòd amplius de fideicommissaria substitutione tractari possit. Vnde et si idè filius pubescat, immo & si moriatur post pubertatem, & præterea naus ex Asia venerit, Ioannes nequaquam admitti poterit ex fideicommissaria substitutione: quum vtique, in nullum casum facta intelligatur. Moueor, quoniam, remota conditione: Si naus ex Asia venerit: hæc verba: Petro hæredi filio Ioannem substituo: ita continent vulgarem & pupillarem directas substitutiones, vt tamen fideicommissariam nullo modo contineant, secundum cõmunem.

H opinio.

opinionem, de qua per Alex. in l. Gal-
lus. §. Quidam rectè, num. 6. ff. De li-
ber. & posthum. Lancelot. Galiaul. in
repetit. dict. l. Centurio, num. 425. ver-
fic. Quarta est conditio. Quare si huic
verborum conceptioni adijciatur con-
ditio illa: Si naus ex Asia venerit: nul-
la efficax ratio occurrit, quæ possit e-
uincere, aut persuadere, quod propter
adijectionem conditionis onus fidei-
commissi introducatur: & maximè in
damnum hæredis filij. Atqui Bart. in
l. Lucius, num. 20. ff. De vulgari, do-
cuit, quod compendiosa facta verbo
communi fideicommissariam conti-
net post tempora pubertatis, propter
multa tempora, quæ testator in substi-
tutione adiecit. Sed sic est, quod hæc,
de qua agimus, substitutio continet
multa tempora, propter conditio-
nem: Si naus ex Asia venerit: uti Bart.
scribit in dict. l. Centurio, num. 9. Er-
go hæc substitutio continebit fidei-
commissariam post tempora puberta-
tis: videlicet, propter multa tempora.
Veruntamen huic argumentationi re-
spondendum videtur, quod Bart. in d.
l. Lucius, multa tempora æstimauit,
scilicet, mortis contingentis ante pu-
bertatem, & post pubertatem, non au-
tem æstimauit multa tempora existen-
tis conditionis. Quoniam sola ista con-
ditio: Si naus ex Asia venerit: Si Ti-
tius Consul factus fuerit: non efficit quod
substitutio sit compendiosa, ut præ-
cepit Ioannes Fabri in §. Qua ratione,
num. 20. Institut. De pupillar. substitu-
tio. Vnde non dubito, quin communis
sententia defendi nequeat, si substitu-
tioni huiusmodi conditio adscripta
sit: Si Titius Consul factus sit: Si naus
ex Asia venerit. Denique si quis velit
communem sententiam defendere,
fortassis in vno tantum casu id euince-
ret. Nempe constituere in primis de-
bet, quod etiam si mortis substitutio
exprimat substitutionem compen-
diosam, non solum quando mortis

conditio scripta est his verbis: Quan-
docunque filius meus decesserit, illi
Titium substituo: sed etiam sine ad-
uerbio: Quandoque: his nudis ver-
bis: Si filius decesserit, illi Titium sub-
stituo: argumento text. in l. Centurio.
ff. De vulgar. vbi post Bart. num. 32. Ri-
pam numer. 89. hoc etiam annotauit
Lancelot. Galiaul. in repet. dict. l. Cen-
turio, num. 429. & hanc esse commu-
nem opinionem resoluit Reuerendis.
D. D. Couarru. in capit. Raynutius, su-
prà, De testamentis. §. 9. num. 2. versic.
Vndecimò, & Paul. Paris. consilio. 37.
nu. 10. in. 2. parte, Marian. Socinus lu-
nior consilio. 180. numer. 20. in prima
parte, & consil. 27. num. 11. in tertia par-
te, tamen conditio his verbis substitu-
tioni adscripta: Filio meo Titium sub-
stituo, si naus ex Asia venerit, si Ti-
tius Consul factus fuerit: non potest
designare compendiosam substitutio-
nem, ita ut, adita hæreditate, & post
pubertatem, contineat fideicommissa-
riam substitutionem. Quæstionis er-
go erit, an saltem contineat compen-
diosam substitutionem, quando ver-
bis prædictis adiectum fuerit aduer-
bium: Quandoque: videlicet, Fi-
lio meo Titium substituo quodcum-
que naus ex Asia venerit, vel quando-
cunque Titius Consul factus fuerit.
Fortassis enim non ineleganter tenta-
bitur, quod hæc conditio propter ad-
uerbium: Quandoque: multò clari-
us videatur designare plura tempo-
ra existentis conditionis, quibus testa-
tor voluit sortiri effectum vnam ex di-
uersis substitutionibus, siue vulga-
rem, siue pupillarem, siue fideicom-
missariam, argumento text. singularis
in l. Fideicommissa. §. Sic fideicom-
missum, in versic. Hoc autem, & in l.
Vxorem. §. Scauola. ff. De legat. 3. con-
iuncta. l. Centesimis. §. final. ff. De ver-
borum obligation. cum alijs quæ de-
clarauit libr. 2. Selectarum interpreta-
tion. cap. fin.

Tertiò

Tertiò & vltimò quæro: Vtrum hæc
conditio: Si decederet filia: referenda
sit ad moriendi tempus, an verò sit refe-
renda ad tempus mortis perfectæ? Ha-
bet enim subtilis quæstio vtilitatem, si
proponeres hanc filiam, & filium, post
tempora pubertatis simul vna ruina,
vel vno naufragio, perijsse. Nam tunc
de fideicommissaria substitutione tra-
ctabitur: quæ sine dubio locum habe-
ret, si filia sine liberis decessisset, cap.
Raynutius, supra eodem tit. Et siquidè
conditio referatur ad tempus mortis per-
fectæ, constabit vtrâq; substitutionem
fieri irritam. Quoniam neuter libero-
rum superuixit, aut superuixisse præsu-
mendus est. l. Sed & in illo. ff. De rebus
dubijs. Nec præsumendum est, quod si
filia propter sexus imbecillitatè prior
decessisset, quam masculus frater. Nã
& si nonnulli veterum hanc præsum-
ptionem admiserunt, & eorum opinio-
nem sequuta sit. l. Regia Castellæ, fin.
tit. penul. Part. 7. verius tamen & rece-
ptius est quod apud Iurecōsultostalis
præsumptio nõ fuit admissa. l. Si inter
virum. l. Quod de pariter. ff. De rebus
dubijs. l. Cum hic status. §. Si ambo. ff.
De donationib. inter virum & vxorè.
resoluit doctissimè Reuerendis. D.
D. Couarru. Variarum resolutionum
lib. 2. cap. 7. nu. 10. in fine. Ex diuerso si
verbum: Decederet: referatur ad tem-
pus decedendi: nec decessum perfe-
ctum exprimat, tunc consequens esset
dicere, quod fideicommissi dies cede-
re inciperet, viuis adhuc filio & filia,
cum pariter moriebantur, argumento
l. Qui duos. §. 1. ff. De manumissis testa-
mento, & quod notat Bart. in l. 1. §. Si
emancipato. ff. De collatione bono-
rum. Vnde vtriusque fideicommissi
dies vtiliter cessisset diceretur pro ea,
scilicet, parte, quam filius & filia ha-
buissent supra legitimam portionem.
Nam filius in vltimo vitæ spiritu obli-
garetur morienti sorori ad fideicom-
missum vniuersale ei restituendum:

& rursus filia in vltimo vitæ spiritu o-
bligaretur fratri morienti ad fideicom-
missum rei certæ, argumento text. in l.
final. versic. Argumento, & quod ibi
Paul. Castrenf. in pariter morientibus
obseruat. ff. De condition. institution.
Porro quod hæc conditio ad morien-
di tempus possit referri, nec omnino
exprimat mortem perfectam, in nota-
bili casu tradit Oldradus, Consilio
139. in. 5. dubio. Nam quum duo inui-
cem fecissent pactum, quod si alter de-
cederet sine liberis, altero superstitite,
superstes haberet quasdam res certas
ex bonis mortui: & constituisent in-
uicem nomine alterius se possidere:
quæsitum est, vtrum illa clausula con-
stituti, existente conditione, haberet
vtilitatem. Dubitationem faciebat,
quod constitutum videbatur esse col-
latum in tempus inhabile mortis: quo
tempore nullam possit habere posses-
sionem mortuus. Quapropter consti-
tutum inutile videbatur censendum
l. Sthicus seruus meus. ff. De manu-
miss. testamento. l. 4. C. De donationi-
bus ante nuptias. l. 1. §. Scauola. ff. Si
quis testamēt. liber esse ius. fuerit. Sed
tamen Oldradus subtiliter respon-
dit, clausulam constituti esse vtilem.
Quoniam illa conditio: Si alter sine li-
beris decederet: non demum post mor-
tem existeret, sed antè, scilicet, cum al-
ter eorum, altero superstitite, ad eum sta-
tum moriendi deueniret, quod infal-
libiliter certum esse inciperet, eum
vivere non posse. Contrarium verò
censeretur, si constitutum collatum
fuisset in tempus post mortem alterius
contrahentium. Idem cum Oldrad. se-
quutus est Alex. consilio. 83. Vifa facti
narratione. n. 13. lib. 2. quam sententiam
sequi videtur Ias. in l. Quoties. C. De
rei vendicatione, n. 17. Philip. Dec. in
l. Contractus. ff. De regulis iuris, n. 12.
versic. Item notandum, & plures Do-
ctores, ex quibus constare videtur,
hanc esse communem opinionem, quos

H 2 retulit

Contra com-
municem.

14

L. Castelle.
final. tit. pe-
nul. Part. 7.

16

17

l. Qui duos.
§. 1. ff. De ma-
numiss. testa-
ment.

15

18

retulit Andreas Tiraquellus in tractatu, De iure constitut. possessoris, in. 2. parte, in ampliacione. 17. num. 9. & in 3. parte, in. 2. limitatione. nu. 11. Anton. Gomef. doctè & eleganter in. l. 45. Tauri, num. 89. & 93. & nos quoque declarauimus libr. 1. Selectarum interpret. cap. 14. & 17. Et licet Philip. Dec. sibi contrarius in consilio. 247. In causa magnifici, num. 6. Et Ludouic. Gozadin. Consilio. 99. In hac causa, num. 13. contra Oldraldum responderint, quod talis conditio non verificatur nisi post mortem perfectam, & ideo constitutum non valet: tamen pro sententia Oldrald. videtur facere bonus text. in. l. Quodcunque. §. Non solum. ff. De verborum obligation. vbi illa conditio: Si moriaris: ex exemplo conditionis: Cum morieris: refertur ad moriendi tempus: non verò ad mortem perfectam: facit etiam text. in dict. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumissis testamento, & in. l. Mortis causa. ff. De manumissionibus, in. l. Hæres meus. ff. De conditionibus & demonstrationibus, in. l. Extraneum, C. De hæredibus instituendis. §. Ita autem. §. Post mortem, Institut. De inutil. stipul.

Ego igitur resoluo, quod & si Oldrald. species & sententia sit valde probabilis, & magis communis, in terminis amen huius capit. & in proposita quæstione, conditio: Si sine liberis decederet: ad mortem perfectam referri debuit. Vnde si filius & filia post tempora pùbertatis vno casu pariter sine liberis decessissent, fideicommissaria substitutione reciproca simul euanesceret, iuxta tex. in. d. l. Sed & in illo. ff. De rebus dubijs. Et enim si pater filio & filia, qui testamenti tempore puberes essent, substitutiones fecisset, de quibus in præsentia, tunc non pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem vtrique fecisse videretur, & de intellectu conditionis posset disputari. Cæterum in huius capit.

specie, in qua filius & filia erant impuberes, cessare omnino debet talis controuersia. Quoniam apparet euidenter vtrisque impuberibus factam fuisse reciprocam pupillarem substitutionem, vt habetur in versiculo, Præmissæ. Igitur conditio hæc, respectu pupillaris substitutionis, sine dubio referre batur ad mortem perfectam. Quoniam pater non potuit dare hæredem filio morienti, sed demum mortuo, argumento. l. 1. ff. Pro hærede. l. Qui superstitis. ff. De acquirenda hæreditate, coniuncta dict. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumissis. testamento. Vnde vt eiusdem conditionis vna per omne tempus sit interpretatio, retinere debemus eandem conditionis interpretationem, etiam respectu pubertatis, & fideicommissariæ substitutionis, quæ post pubertatem facta videretur. Sic denique constant: decernendum est, quod conditio hæc: Si sine liberis decederet: si quando fecerit compendiosam substitutionem, hoc est, comprehenderit vulgarem, pupillarem, & post pubertatis tempus fideicommissariam, ad mortis perfectæ tempus omnimodo est referenda. Hæc enim verba: Titio decedenti: vel Titio, si sine liberis decesserit, substituo Caium: idem significant, atque si dicerem: Titio post mortem. &c. Facit etiam glos. final. in. l. In testamento la. 1. C. De testamento militis, communiter approbata per omnes Doctores ibi, & in. l. Precibus. C. De impuberum & alijs: & resoluit hanc esse communem opinionem Paul. Paris. consilio. 1. num. 3. in. 3. parte, & consilio. 30. numer. 15. in. 3. parte: vbi allegat gloss. quæ clarè hoc non probat in Authent. De hæredibus & falcidia. §. Hinc nobis, Coll. 1. in verbo Deficientis: docet etiã Marian. Socin. Junior. consilio. 131. ex. n. 69. in. 1. parte, & cõf. 27. n. 10. in. 3. parte. Et pro hac interpretatione ultra tex. in. d. l. Qui duos:

§. 1.

Prima pars.

L. Fideicommissa. §. Filio. ff. De legat. 3. quem nouissimè declarat doctissimus Iacobus Cuiatius Obseruationum lib. 3. c. 34.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio pupillaris filio impuberi facta exit institutio, aut exheredationem eiusdem filij: & quaratione.
- 2 Substitutio pupillaris apud Iuriconsultos potuit fieri filia uel nepoti suis hæredibus præteritis.
- 3 Substitutio pupillaris fieri potest filia uel filio, institutis in re certa.
- 4 Substitutio pupillaris potest fieri liberis non solum institutis, sed etiam exheredatis.
- 5 Substitutio pupillaris impuberi exheredato ita demum fieri potest, si sit doli capax.
- 6 Substitutio pupillaris liberis ritè exheredatis etiam mala mente fieri potest.
- 7 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, non potest legatis aut fideicommissis grauari. L. Cum quidam. C. De legat. cum simil. sensus ibidem, & plurib. sequent.
- 8 Substitutio pupillaris filio exheredato non una tantum, sed etiam plures substitutionis gradus fieri possunt.
- 9 Substitutus pupillaris impuberis instituti in re certa, dato cohæredæ uniuersali aduente, utrum possit legato, aut fideicommissis grauari, & num. 12. & 21.
- 10 L. Cum quidam. C. De legat. cum similibus, cõmunis ratio expeditur, & n. 13. & 15. & 18. & 24.
- 11 Substitutus pupillaris impuberis exheredati bona mente, & non nota causa, grauari potest legatis, aut fideicommissis.
- 14 Exheredati impuberis substitutus grauari non potest quasi testamento pupillari. L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad legem Falcid. sensus ibidem, & num. 21.
- 15 L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 1. explicatur, & num. 19.
- 16 Legatarius ipse intelligitur oneratus, post cuius mortem ab hæredæ eius fideicommissum fuit relictum.
- 17 Relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo. L. Peto. §. Matre. ff. De legat. 2. sensus, ibidem.
- 19 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, & legatarij, non potest nomine proprio grauari tanquã pupillari testamẽto: sed bene potest grauari nomine appellatiuo tanquã paterno testamẽto, & uelut hæres filij legatarij.

Si decederet

- 20 Substitutus pupillaris tanquã pupillari testamẽto grauari potest nomine proprio: sed si grauatur tanquã hæres filij legatarij, & uelut paterno testamẽto, nõ potest grauari nomine proprio: sed duntaxat nomine appellatiuo hæredis. L. Si sic. ff. De legat. 3. sensus, ibidem.
- 22 Legitima non recipit grauamen etiam post mortem filij. L. 3. tit. 9. Partit. 6. explicatur ibidem.
- 23 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, & legatarij, quanam uerborum formula secure grauari possit, ostenditur.
- 24 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, cui pater nihil legauit, qua forma grauari possit, describitur.
- 25 Substitutus pupillaris exheredati impuberis poterit grauari per uiam conditionis.
- 26 Testator cauere potest per uiam conditionis id, quod per uiam dispositionis cauere nequit, quando lex non resistit, sed duntaxat non assistit dispositioni ex causa, quæ non militat in conditione.
- 27 Substitutio pupillaris conseruatur per Authet. Ex causa. C. De liberis præteritis.
- 28 Testamentum à præteritionis uitio defenditur, quanuis filius primo gradu non fuerit institutus: si modò fuerit secundo aut ulteriore gradu substitutus, & num. 33. & 37.
- 29 Filius paterno testamento instituendus est: nec sufficit quod substituatur in pupillari. Legitima repleti nequit ex pupillari substitutione, ibidem. L. Quoniam in prioribus, sensus, ibidem, & numer. sequent.
- 30 Conditio tolli debet de legitima portione filio relicta paterno testamento non derelicta in testamento pupillari, & num. 38. & 39.
- 31 Imputari nequit in legitimam id, quod capitur ex substitutione pupillari.
- 32 Substitutus pupillaris succedit non testatori, sed ipsi impuberi, etiam in bonis patris. L. 1. §. Si quis autem. ff. De succes. edicto, sensus, ibidem.
- 34 Substitutio compendiosa uerborum generalitate continet uulgarem.
- 35 Gradus secundi mentio potius refertur ad uulgarem, quã ad pupillarem substitutionem. Substitutio uulgaris magis, quã pupillaris, secundum gradum constituit, ibidem.
- 36 Legitima repleti debet ex uulgari substitutione.
- 38 Testamentum à præteritionis uitio defenditur, si filius fuerit uulgariter, aut compendiosè substitutus, aut etiam pupillariter, propter tacitam uulgarem resultantem ex pupillari: remouẽdo conditionem respectu solius legitime.

- Substitutionis uulgaris omnino tacite effectus, ibidem.
- L. Si pater filium. ff. De uulgari. sensus, ibidem.
- 39 **Conditio per. l. Quoniam in prioribus, quamuis olli nequeat de portione filio relicta in hereditate impuberis pupillari testamento: potest tamen tolli de uulgari tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.**
- 40 **Testamentum potest à secundo gradu incipere, perempto primo: quando in eo primogenitus fuit institutus extraneus, scilicet, quæ licuit præterire.**
- 41 **Testamentum quando incipit à secundo gradu, institutus eo gradu insolidum est hæres, perempto primo gradu, & excluso in totum instituto in priori gradu.**
- L. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. sensus, ibidem, cum numeris sequent. usque ad num. 47. & 55.
- 42 **Testamentum, in quo extraneus duntaxat fuit hæres institutus primo gradu, & deinde de filius uulgariter substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto, de iure antiquo, adeò ut inductio. l. Quoniam in prioribus, non sit necessaria.**
- L. Si filius familias. ff. De hæredib. instituend. sensus, ibidem, & numer. 43. & 46. 47. & 48.
- L. Ex factis. §. Lucius. ff. De uulgari. sensus, ibidem.
- 43 **Testamentum, in quo filius fuit compendiosè duntaxat substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto: est tamen necessaria inductio. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. ad submouendam mortis dilationem.**
- 44 **Conditionis irritæ sola figura offendit iuris formam, ut filius non ritè institutus in deatur.**
- L. Filius. ff. De condition. institut. sensus, ibidem.
- 45 **Conditio uera in præsens, aut in præteritum tempus collata, non offendit filij institutionem.**
- L. Illa institutio. §. final. ff. De conditionib. institut. sensus, ibidem.
- 46 **Conditione remota de legitima per. l. Quoniam in prioribus, filius totam hereditatem consequitur, si coheredem non habeat, nec substitutum.**
- 47 **Substitutio uulgaris in casum mortis filij porrigitur ex testantis sententia ad omnes alios casus uulgaris.**
- 48 **Substitutio uulgaris uerbis generalibus compendiosè expressa in casum mortis filij,**

lij, porrigitur ad omnes alios casus uulgaris.

- 49 **Testamentum potest incipere à uulgari substitutione omnino tacita: & num. 38.**
- 50 **Substitutio uulgaris comprehensa in compendiosa, etiam in casu omisso, ad quem expressus porrigitur, non est omnino tacita: sed est partim expressa, & partim tacita, quoad casus.**
- 51 **Institutio directa post mortem primi hæredis exprimit uulgarem in casum mortis.**
- 52 **Testamentum, in quo ex duobus filiis, quos non licuit præterire, alter fuit institutus primo gradu, alter uerò fuit substitutus secundo gradu, non ualet: quoniam nec à primo, nec à secundo gradu potest incipere, & num. 54. & 55.**
- 53 **Filius sufficit quòd primo gradu duntaxat sit hæres institutus: si modò iure sit institutus.**
- L. Si posthumus. §. Quod uulgo. ff. De liber. & posthum. sensus, ibidem.
- 55 **Conditio remoueri nequit per. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. quando sublata conditione, remouetur ipsa dispositionis substantia.**
- L. Scimus. §. Cum autem. C. De inoffic. testament. sensus, ibidem.
- 56 **Cap. Raynutius, De testament. inductio elegans & intellectus.**

Eidem filio.

EIDEM FILIO, Scilicet, moreretur. Quod uerbum, Moreretur, est infra. Vnde collige, quòd pater his uerbis potuit, & uoluit, filia in re certa hæredi instituta facere pupillarem substitutionem. In contrarium argumentatur gloss. hic, quòd immo pater non potuit iure substituere pupillariter huic filia. Quoniam uidelicet eam nec hæredem instituit uniuersalem, nec exhæredauit. Planè exhæredatis aut institutis liberis impuberibus debet pater facere pupillarem substitutionem. §. Non solum, Institut. De pupillari substitutione. Huic argumento variè gloss. respondit, assignando tres solutiones. Prima solutio fuit,

Gloss. Solutiones in uerbis. Eisdem. huius cap. referuntur.

Prima pars.

Eidem filio.

fuit, quòd hæc filia, quamuis non fuerit hæres instituta uniuersalis in primo gradu, fuit tamen hæres instituta uniuersalis in secundo gradu: scilicet, post mortem filij. Secunda solutio fuit, quòd satis esset filiam instituere primo gradu in re certa: quoniam non quasi legataria, sed quasi hæres debuit æstimari. Tertia solutio fuit, quòd in hoc textu non quæritur, an tenuerit pupillaris substitutio facta de filia ad filium. Quo loco aptius dixisset gloss. De filio ad filiam. Et ideo scribit gloss. de hoc non esse quæsitum: quoniam filius prior decessit: & per hoc non euenit huius substitutionis casus. Hæc gloss.

- Tu autem intellige, quòd in iure ciuili, ut ualeret pupillaris substitutio liberis impuberibus facta, requisitum fuit, ut liberi essent instituti, aut exhæredati, non speciali aliqua contemplatione ipsius pupillaris substitutionis. Magis enim id requisitum fuit generali respectu: ne omnia testamento comprehensa infirmari oporteret, si testamētum vitio præteritionis infirmaretur. Vnde si, in pubere præterito, testamentum ualeret, potuisset pater impuberi præterito facere pupillarem substitutionem, ut tradit Bart. communiter receptus in l. 2. nu. 20. ff. De uulgar. Immo apud Iureconsultos pater filia præterita, & nepoti suo hæredi præterito, potuit facere pupillarem substitutionem, si alio hærede instituto testamentum patris constitisset, ut nouè obseruauit in repetitione. §. Et quid si tantum, in 3. parte. n. 66. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis, circa Papiniani sententiam in l. Cohæredi. §. Cum filia, ff. De uulgar. Ergo cum in nostri cap. specie pater, qui filiam instituere, aut exhæredare debuit, ne non iure faceret testamentum, solennitatem iuris impleuerit, instituendo eam in re certa, iuxta ea, quæ supra tractauimus in gloss. In re certa, dubitari non debet,

quin et eidem filia potuerit idem pater iure potestatis facere pupillarem substitutionem. Et ita rectè tradidit Ioan. de Fantuc. in præsentis relatus à Dominico num. 15. cuius traditio iustior fuit, quam illa, quam in hoc articulo ex Bald. sententia scripsit Philip. Franc. num. 54. Denique constare inter omnes debet, quòd in præsen. ualere substitutio pupillaris facta huic filia in re certa hæredi instituta, ut sentit Pontifex in uersic. Præmissa, & Doctores omnes communiter hic agnouerunt, & reprobata ultima solutione gloss. nostræ, probauit Aretin. in l. Iam hoc iure, num. penult. ff. De uulgar. Et sanè ultima gloss. solutio nullo colore potuit defendi: Nam in hoc cap. principaliter fuit quæsitum, an pauperes succederent huic filia ex pupillari. Et decisum est, quòd succederent.

Ex sententia tamen huius gloss. tria colligi possunt, quæ utilitatis gratia separatim sunt tractanda.

Primo igitur collige secundum Ioan. Andr. in Nouell. num. 14. quòd filia et exhæredata posset pater utiliter facere pupillarem substitutionem, ut probatur in §. Non solum, in gloss. allegata cum multis similibus. Proinde mixtum est, quòd Dominic. num. 15. ex hac gloss. collegerit contrarium: uide licet, quòd filia exhæredata non posset pater substituere pupillariter.

Adde, quòd gloss. in dict. §. Non solum, in uerbo. Ad substitutum, explicat, hoc hodie non posse procedere, nisi si impubes talis sit, et qui possit esse ingratu, & sit doli capax, uti etiam expressum est in l. Si quis in suo. §. Legis, C. De inoffic. testament. & notauit post alios Viglius in dict. §. Non solum, in fine.

Ego tamen declaro, quòd etiam si infantem pater exhæredauerit, eique substituerit pupillariter, non ualebit pupillaris substitutio quasi exhæredato facta: & tamen non idcirco destitue

mus causam pupillaris substitutionis. Quonia licet exheredatio fuerit nulla, & infans deprahedatur praterito. l. No putavit. §. No quavis. ff. De bono. posses. cōtratabul. Auth. No licet. C. De liberis, praterit. poterit nihilominus defendi, valere pupillare substitutione quasi praterito factam, iuxta ea, quae in sequenti notabili declarabimus.

6 Itē adde, q̄ t̄ adeo valeret pupillaris substitutio facta filie exheredate, vt id procedat, quavis pater mala mēte filia impuberē doli capace vtiliter exheredasset, adiecta legitima causa, quae in eā atate cadere posset, vt docet Bart. cōiter receptus in. l. 2. n. 22. ff. De vulg.

7 Illud tamē est notabile, quod pater t̄ nō potest a substituto pupillari exheredati impuberis nec legatū nec fideicommissum relinquere, etiā si locupletē impuberis hereditatē ipsi substituto dederit. Quinimo etiā si ampla legata reliquerit exheredato, atq; etiā si testator ipse miles sit, adhuc nō potest onerare substitutū pupillare exheredati impuberis nec legato nec fideicommissio. l. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad l. Falcidia. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De militari testamento. l. Ab exheredati substituto. ff. De legat. i. l. Cum quidā, C. De legat. Quarū legū decisio imprimis mirabilis vita est, vti cōstat ex Guihel. Benedi. in repet. c. Rainuti, supra eod. in verb. Si absq; liberis moreretur. el. 2. De fideicō. substit. n. 28. & declarat eas leges Nicol. Boer. decis. 38. n. 17.

L. Cum quidā. C. De legat. cum similibus.

Plus adhuc scriptū extat: nepe q̄ & si pater exheredato impuberi possit substitutū pupillare primo gradu pupillari testamēti heredē scribere, nō t̄n poterit ad vteriores gradus procedere. Vnde si pater exheredato impuberi ita substituat pupillariter: Si fili⁹ meus Petrus ante. 14. atatis annū decesserit, Ioānes ei haeres sit: nō poterit adijcere: Et si Ioānes Petro filio meo haeres nō erit, sit haeres eidē filio Frācisus. Quod ita securē tradit Berēgar. Fernād. in re

Contra Bereng. Fern.

pet. l. In quartā. n. 291. ff. Ad l. Falcidia. Sed t̄ hāc sentētia, quae praecipue esset notabilis ad intellectū. l. 3. in fine, tit. 9. Part. 6. nullo modo admittēda mihi videtur: quū nec rationē habeat: nec vllō iure probetur. Deniq; si pater substituire liberis tā heredibus institutis q̄ exheredatis potest. l. 1. §. penult. ff. De vulg. nō min⁹ potest plures grad⁹ heredū facere in pupillari testamēto exheredati, q̄ instituti filij. Quod etiā videtur sensisse glos. nostra ad textū relata. Intellexit enim, q̄ si filia hāc fuisset exheredata, nō solum procederet substitutio pupillaris prima, in qua pater exheredata filia filiū heredem constituit: sed etiam procedere deberet sequens pupillaris substitutio, in qua pater in defectum filij voluit, vt eidem filia pauperes haeres essent, iuxta tex. in versic. Praemissa.

9 Ego aut t̄ quaro: Si pater filiū Petrū vniuersalē heredē instituat: & deinde filiam instituat in re certa: & hui⁹ filia Titū pupillariter substituat: vtrū possit pater vtiliter ab hoc Titio pupillari substituto legatū vel fideicommissum relinquere, quo casu filia certā dūtaxat re ex sua institutione habuit? Et vulgo quidē probaretur, q̄ legatū & fideicommissum ab hoc substituto relictu valeret: etiā si filia in ea re fuisset instituta, quae solā legitimā partē iure naturae debita cōtineret, secundū ea quae Cyn. Bal. & alij tradiderūt in. l. Ex tribus. C. De inoffic. testamēt. Bart. & alij in. l. 1. §. fin. ff. De vulg. Nec huic sentētia negotium facerēt iura superius allegata. Quonia procedūt in liberis exheredatis. In pposito aut cōstat filia nec exheredata esse, nec praterita: quae vtiq; nō quasi legataria, sed quasi haeres aestimari debeat. Deniq; ratio t̄ illarū legū in exheredationis odio cōsistit, secundū Azon. ab Accursio relatū in. d. §. Qui filios; in verb. Legata, & est ratio quae cōiter tenetur, secundū Alex. ibi. n. 4. & Philip. Corn. in. d. l. Cum quidā, n. 2. explicat

8

9

10

11 explicat elegāter Marc. Anto. in rep. l. Cum filio; ex. n. 20. ff. De legat. i. cui rationi consequēs est t̄ dicere, q̄ si exheredatio impuberis non notā causa, sed bona mente fieret; iuxta. l. Multi nō nota. ff. De liber. & posthumis. l. Si patro nuste testamēto. §. Si quis nō mala. ff. De bonis liberti. cessante exheredationis odio, induceretur, vt intra modū legatorū, quae exheredatus ac cepisset, onerari posset eius haeres substitutus pupillaris. Et hbc ita expressim deduxit Angel. Aretin. in. §. Nō solum. n. 3. In situ. De pupillari substit. cuius opinionem licet pro dubio habuerit las. in. d. l. Cum quidā in fine, verissimam t̄n putavit Marian. Socin. Junior. in repet. l. Cum filio. n. 61. ff. De legat. i. & ibi Aymon. Crauet. in repet. n. 164. versic. Tertio infertur. Ergo si ea iuralocū nō habēt, vbi liberi fuerāt bona mēte exheredati, euidētius apparet, q̄ locū nō habebunt, vbi liberi fuerint in re certa instituti, dato cohærede vniuersali.

L. Multi nō nota causa, ff. De liber. & postum.

12

13

Quavis aut hoc ita vulgo probaretur, ego dubito, an fortassis secundū merā iuris ciuilibus subtilitatem diuersa sententia magis esset sequenda. Tertari enim fortassis potest, quod t̄ substitutus pupillaris in proposita specie nō teneatur fideicommissa praestare: etiam si res certa, in qua filia fuisset haeres instituta, multo plus valeret, quā legitima portio eidē filiae iure naturae debita. Nā illud t̄ fortiter defendetur, q̄ exheredationis odiū non fuit in consideratione, vt min⁹ valerent fideicommissa relicta a pupillari substituto exheredati impuberis. Cōsequēter differētia inter odiosam exheredationē notā causa factā, & favorabile exheredationē bona mēte factā, nō erit vsque quaq; probabilis. Sic incipiet fieri verosimile, q̄ ratio, quae locū habuit in liberis impuberibus exheredatis, quibus legata erāt relicta, procedere etiā videatur in liberis ex re certa heredibus institutis. Cōsidero igitur duas ef-

se dūtaxat iuris partes, ex quibus petēdū sit, an valeat onus de quo quærimus, an non valeat.

Aut enim volumus, q̄ exheredati pupilli haeres possit onerari fideicommissis: quasi pater p ipso impubere iure patriae potestatis testatus ea reliquerit testamento pupillari. Et tunc t̄ non valerēt legata, nec fideicommissa, vt est expressū in omnibus supra allegatis legibus. Idq; nō exheredationis odio cōstitutū est, sed ratioe, quae colligitur ex d. l. Qui fundū. §. Qui filios. ff. Ad l. Fal-

14

L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad leg. Falcid.

Cui rationi cōsequēs est dicere, q̄ idē sit dicendū, et si liberi impuberes ex certa re haeres instituantur, dato cohærede vniuersali: quia hereditatis nulla portio per eos peruenit, aut peruenire potuit ad substitutos pupillares l. Ex facto, versic. Cū hāc ita. ff. De hæred. instituend.

Aut volumus, q̄ exheredati impuberis haeres possit onerari quasi legatarij haeres, & quasi testamēto principali ipsius patris, qui pro se, nō pro filio impubere, disposuit, iuxta tex. in. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Et in ea specie videtur ratio odij in exheredatione expressi ex sentētia Azonis & Accursij in verbo, Legata, in. d. §. Qui filij, vt propter odiū exheredationis nō valeat onus in iunctū substituto pupillari. Et hāc cōmunē opinionē Raphael Fulg. in. d. l. Cum quidā. n. 2. C. De legatis, Viglius in. d. §. Nō solum. n. 4. Marian. Socin. in repet. l. Cum filio. n. 57. & n. 59. ff. De legat. i. colorato argumēto tuetur. Cōsiderat enim, ex mera benignitate inductū fuisse, q̄ huiusmodi fideicommissū valeret. d. l. Si fuerit. §. 1. ibi: Hoc valere benignū est. Vnde colligūt nō fuisse concedēdum testatori, vt benignitate

L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3.

H 5 hac

hac vteretur, qui ipse se uero iudicio rigorem exheredationis sequutus est. Sed et si Iason in. d. l. Cū quidam. n. 2. versic. Sed considera, afferat argumentum quasi inuitabile aduersus hanc rationem, potest sanè id argumentum vitari. Argumentatur enim, q̄ si ipse exheredatus, qui injuria affectus est, potest intra modum legatorum sibi datorum onerari, igitur & hæres eius, qui nulla fuit affectus iniuria. Ego noto † in specie. d. l. Si fuerit. §. 1. ipsum legatarium vi ipsa intelligi oneratum, post cuius mortem ab hærede eius fideicommissum sit relictum, vt rectè sensit Fulgos. in. d. l. Cū quidam. n. 3. & exprefit Raphael Cuman. in. l. Sed et si sic. §. Sic autem, versic. Fortè ergo. ff. De legat. 3. & fermè Aretinus in. l. Verbis ciuilibus, col. fin. ad finem. ff. De vulgari. Quemadmodum † relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo, ex cuius persona tutor grauari intelligitur. l. Peto. §. Matre. ff. De legat. 2. l. Etiam. C. De fideicommissi. Et vide quæ dicentur inferius in. 2. parte in glos. Debita, in versic. Ego verò. Ex quibus apertè confutari potest noua eorū legū ratio, quā cōstituere voluit Didac. Segura in repet. d. l. Ab exheredati substitut. n. 76. ff. De leg. 1. Proinde ratio superior ita melius aptabitur, si dicatur, exheredatum, cui legata data sūt, posse onerari his modis, quos iuris rigor expreflerit, nō verò eo exquisito modo, quem benignitas induxit.

Mihi † tamen, vt ad superius institutum redeam, persuaderi non potest, quòd ratio odiosæ exheredationis habeatur in eo, qui non velut exheredatus, sed quasi legatarius onerari post mortem intelligitur, iuxta text. in. d. l. Si fuerit. §. 1. Quum nihil habeat cōmune onus legatarij cum exheredatione. vt aliàs dicitur in. l. Papinianus exuli, ibi: Quid enim commune. ff. De minoribus. Proinde verius arbitror, q̄ † si testator impuberè mala mente exha-

redasset, eiq; legata dedisset, & ab eius hærede substituto fideicommissum reliquisset, si vtique sub nomine appellatiuo eum onerasset, iuxta terminos d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 1. vt putà si ita dixisset: Ab hærede filij mei centum aureos Titio relinquo: fideicommissum valeat, què admodum si à filio legatario illud reliquisset, argumento d. §. Qui filios, in fine. Denique in. d. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De militari testamento, & in similibus legibus, idcirco non valuit legatum relictum ab impuberis substituto, quoniam in illis omnibus speciebus constabat, patrem iure patriæ potestatis pro impubere disponentem à substituto eius impuberis nominatim legata reliquisse. Nam si sub appellatiuo hæredis nomine fideicommissum ab hærede filij quasi legatarij reliquisset, iuxta terminos. d. l. Si fuerit. §. 1. fideicommissum valeret, secundum glos. in. d. §. Qui filios, in verbo, legata, in. 2. opinione, quam Bartol. ibi in fine sequutus est, & Raphael Cuman. qui ibidem scripsit, aliud dici non posse, vt Iason retulit in. d. l. Cū quidam. n. 3. Hanc eadè opinionem putauit esse veram Raphael Fulgos. in. d. l. Cū quidam. n. 3. versic. Sed glos. vbi etiam Philip. Corneus. n. 2. scripsit, eā teneri posse. Adde quòd Claudius in. l. Cū filio. ff. De legatis. 1. relatus ibi à Mariano Socino in repetit. n. 55. idem in effectu probat, & nouissimè Fracis. Ripa ibidem. n. 30. versic. Ego dicerem, eandem glos. & Bartoli opinionem fuit sequutus. Et sanè vt hæc opinio possit procedere, oportet meminisse, q̄ vbi † pater pro impubere filio testatus hæredem pupilli oneraret, potest vtique eum nominatim onerare. Sed vbi pro se testatus impuberis filij hæredem onerat, eo intellectu propemodum, atque si impuberem ipsum filium post mortem onerasset, iuxta textum in. d. l. Si fuerit, §. 1. non nominatim, sed sub appellati-

L. Si sic. ff. De legat. 3.

uo hæredis nomine debet eum onerare. l. Si sic. ff. De legat. 3. Consequenter, si pater filium præterierit, & eidem filio legata dederit, atq; deinde eidem filio substitutum pupillare constituerit, pro constanti habendum est, legata & substitutione pupillare defendenda fore per Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. vt inferius resoluetur. Quo casu substitutus ipse pupillaris grauari poterit pro parte contingenti ipsa legata, non quidem nomine proprio quasi tabulis pupillaribus, sed nomine appellatiuo hæredis filij quasi legatarij, & quasi testamento paterno.

21 Ex his ergo tentandum fortassis videretur, quòd † si pater filiam in certa hæredem instituisset, dato cohæredæ vniuersali, eique substitutum pupillare dedisset, non posset nominatim onerare ipsum substitutum fideicommissio quasi tabulis pupillaribus argumèto. d. l. Qui fundū. §. Qui filios ibi: Quia hoc casu nō hereditatis portio. ff. Ad leg. Falcid. Cæterum si sub appellatiuo nomine hæredæ filia onerasset, valeret fideicommissum, iuxta. d. l. Si fuerit. §. 1. Vtiq; autè valeret in eo duntaxat, quod supra legitimam portionem filia pater reliquisset in re certa: quū † filia, nec quidem post mortem suam potuerit onerari in legitima portione sibi iure naturæ debita, argumèto. l. Cohæredi. §. Cū filia, versic. Vt ab impubere. ff. De vulgari. l. Quoniā in prioribus. C. De inofficioso testamento. Et ita debet intelligi & interpretari. l. 3. titu. 9. Partit. 6.

L. 3. titu. 9. Partit. 6.

In exheredato autè impubere cui tādæ quæstionis gratia consulere, vt testator, qui vellet onerare substitutum exheredati impuberis intra modum legatorum, quæ exheredato reliquisset, ita cōcipiat: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, rogo vt centum Titio det. Sic enim fideicommissi onus in effectu redūdabit in hæredem impuberis substi-

tutum pupillare: & sine dubio valebit vt ab ipso impubere post mortem eius datum. d. §. Cū filia, versic. Vt ab impubere. Sed et si verba fideicommissi impersonalia fuisse proponatur, vt putà: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, centum Titio detur: æquè fideicommissum Titio debetur. Hæc enim filius ipse post mortem suam oneratus censetur: ne si pupillaris substitutus ipsius impuberis mala mente exheredati censetur oneratus, fideicommissum possit reddi inutile, argumèto. l. Quoties. ff. De rebus dubijs.

Quin et si pater exheredato impuberi nihil omnino reliquerit, excogitauit † modum, quo possit à substituto eius impuberis mala mente exheredati summam aliquam pecuniæ cui velit relinquere. Ita enim † ex consilio meo concipiet: Si filius meus Petrus intra. xiiiij. aetatis annum decesserit, Ioannes ei hæres sit, si modò centum aureos Titio dederit. Mortuo enim testatore, ac deinde filio intra pubertatem, nō poterit Ioannes pupilli lucrosam hereditatem adire ante impletam dari centum aureos conditionem, quæ testator potuit adicere pupillari substituto, argumèto. l. Qui liberis, in princip. ff. De vulgari. Porro credibile est, q̄ conditionem volet implere: vt maius emolumentum pupillaris hereditatis cōsequatur. Nec testator in fraudem legum excogitasse quidquæ videbitur: sed magis rationes iuris sapièter euitasse, argumèto legis, Si quis sub cōditione. ff. Si quis omiſsa causa testamēti. l. Qui hæredi. §. Cū hereditas. l. Mauius. ff. De cōdition. & demōstra. Sic nō obstabit † tex. in. l. Scius & Augerius. ff. Ad leg. Falcid. vbi probatur, q̄ què admodum nō valet quod testator cauet per modum dispositionis, ita nō debet valere quod ipse excogitauit per modum conditionis. Id enim procedit, quando lex ipsa resistit dispositioni: secus si non resistat, sed magis nō assistat ex aliqua iuris

*Paula
24 ut per
sit ab ex
heredato
25 si sub
titulo
gari*

26
L. Scius &
Augerius.
ff. Ad leg.
Falcid.

L. Peto. §. Matre. ff. De legat. 2.

L. Papinianus exuli. ff. De minoribus.

iuris causa, quæ non militet in conditione. Hoc enim casu valet conditio, quanuis dispositio valitura nõ fuisset, secundum Ioannem Imolam & Paulum Castrensem in l. Seruo alieno. §. Final. ff. De legat. 1. Alexand. in d. l. Seius & Augerius. n. 5. Andre. Alciatum in repetit. §. Diui, ante. n. 8. l. Filius familiaris. ff. De legat. 1.

Secundò collige ex huius glos. sententia, quòd si filia hæc fuisset præterita, non potuisset ei fieri pupillaris substitutio: quoniam tunc testamentum esset nullum, vt hic simpliciter probat Philip. Franc. n. 54. Vnde ex glos. sententia collige, quòd pupillaris substitutio nõ conseruatur per Authent. Ex causa. C. De liber. præteritis. Et ita allegauit hanc glos. Bald. in d. Authentica, Ex causa, ex. n. 30. Sed tamen ¶ cõtra glos. sententiam probabilius videtur resolvere, quòd etiam si filia fuisset præterita, pupillaris substitutio valeret, argumento. d. Authent. Ex causa, secundum ea, quæ plenius tractabimus infra in tertia parte, in glos. finali huius cap.

Tertiò collige ex prima solutione glos. quòd ¶ etiam si filia hæc nõ fuisset instituta in re certa, testamentum posset defendi à vitio præteritionis, at tento quòd hæc filia fuit instituta in secundo gradu, id est, post mortem filij. Adde quòd hæc verba fuere Innocentij hinc, à quo glos. mutuata est hanc solutionem. Petrus ab Ancharrano. n. 13. notat, quòd hinc institutio filia facta secundo gradu post mortem filij non videbatur defendere testamentum à vitio præteritionis. Si quidem hæc institutio filia erat concepta conditionaliter, hoc est, sub cõditione casuali mortis filij. Et licet hæc conditio extiterit, quoniam filius fuit præmortuus, testamentum nihilominus initio videtur esse nullius momenti, per. l. Si pater, cum similibus. C. De institutionib. & substitutionib. Idem adnotauit hic Philip. Franc. n. 55. allegando eandem

l. Si pater. Sed tamé Petrus ab Ancharrano rectè meminit, quòd. d. l. Si pater, cum similibus, dicitur hodie correctata per. l. Quoniam in prioribus. C. De in officioso testameto. Et licet dicat, hoc esse dubium, communior opinio est, quòd dict. l. Si pater, cum similibus, sit hodie correctata, secundum ea, quæ iam supra in superioribus scholijs resoluui.

L. Si pater
C. De instituti. & substitutionib.

Igitur Innocentij & glos. sententia videtur posse defendi, vt testamētum hoc non intelligeretur esse vitiosum præteritione filia, quæ fuisset instituta post mortem filij. Nanq; remota cõditione mortis filij de legitima portione, remaneret ipsa filia purè instituta in hæreditatis parte sibi iure naturæ debita, per. d. l. Quoniam in prioribus, & l. Scimus. §. Cum autè. C. De in officioso testamento.

Ego in primis aduerto, quòd si Innocentius & glos. senserunt, videri filia satisfactum, eo quòd post mortem filij fuit instituta, id est, pupillariter substituta ipsi filio, vt Petrus ab Ancharrano intellexisse videtur, qui dixit, conditionem huius substitutionis extitisse, nullo colore excusari potest eorum sententia. Siquidem ¶ pater in suo testamento & in sua hæreditate, non verò in pupillari testamento, instituere filiam debuit, vt impleret iuris formam. l. final. cum similib. C. De liber. præteritis. Proinde sine iudicio videtur induci. d. l. Si pater. C. De institutionib. & substitutionib. quam Petrus de Ancharrano, & Philip. Franc. allegauerunt. Quoniam filia non fuit instituta sub conditione quasi hæres patris, sed quasi hæres filij. Vnde, dato quòd. d. l. Si pater. C. De institutionib. & substitutionib. esset correctata per. d. l. Quoniam in prioribus, filia, quæ esset instituta hæres pupilli in casum mortis ipsius impuberis, non posset redigi ad conditionem filia instituta in legitima portione sine vlla morâ, aut

L. Quoniam
in prioribus
C. De in officioso testam.

dilatione. Denique in terminis dubitatum & conclusum extat, quòd si pater instituat filium impuberem, & ei pupillariter substituat filiam, testamentum erit nullum ex filia præteritione. Neq; per. d. l. Quoniam in prioribus, tolletur conditio de filia institutione, vt simul sit hæres in sua legitima cum fratre. Et hoc ita Oldrald. respondit consil. 171. Thema tale est. n. 2. & 12. & sequutus est Alberic. in d. l. Quoniam in prioribus. n. 2. de quo inferius. n. 38. & 39. Sed et si ille subtilibus rationibus moueatur ad hoc dicendum, solidior tamen ratio est, quam supra expediti, & miror ab eo non fuisse animaduersam. Quippe ¶ si conditio tolli debet per. d. l. Quoniam in prioribus, vtique tolli debet de legitima portione ipsi filia debita. Planè legitima portio debetur filia ex substantia patris, nõ verò debetur ex substantia filij impuberis, vt probat text. in l. Scimus. §. Repletio nem. C. De in officioso testamento. Denique, licet vbi filium pater substituit directò vel per fideicommissum in sua hæreditate, conditio possit tolli de legitima portione, per. d. l. Quoniam in prioribus, vt docet Bartol. in l. In quartam, nume. 14. ff. Ad l. Falcid. si tamen filium pupillariter substituat alteri filio, non potest induci. d. l. Quoniam in prioribus. Nec enim in legitimam ¶ imputari potest id, quod capitur ex pupillari substitutione, argumento textus in l. Scimus. §. Repletio nem. C. De in officioso testamento. secundum communem intellectum, quem resoluit Alexander in dict. l. In quartam, nume. 20. Paul. de Mõte Pico ibidem in repetitione nume. 265. sequitur Francisc. de Ripa ibidem nume. 217. Ioannes Corraf. in l. Filium quem habentem. C. Familia eriscun. nume. 212. Nam ¶ et si in hæreditate impuberis nihil aliud contineatur, quam patrimonium patris, frater substitutus pupillaris non hæreditatem patris,

sed fraternam capere intelligitur, vt probat text. singularis in l. 1. §. Si quis autem. ff. De successor. edicto. Quare Innocentij & glos. nostræ sententia melius excusari poterit, si dicamus, se si se ¶ eos de compendiosa substitutione, prout à principio facta est: non verò de pupillari, in quam postea exiuit compendiosa. Pater enim filiam hanc instituit secundo gradu post mortem filij: quum dixit, quòd filius huic filia moreretur. Planè hæc institutio posset referri ad vulgarem substitutionem in ipsius testatoris hæreditate factam. Quoniam cõpèdiõsa ¶ substitutio in verborum generalitate cõtinet vulgarem, vt docet Bartol. in l. 1. nume. 8. & in l. Centurio. n. 32. ff. De vulgari.

Denique secundi ¶ gradus mentio facta ab Innocentio & glos. hinc aptari magis videtur ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, iuxta ea, quæ præceperunt Castrenf. nume. 4. Socin. nume. 4. Ripa ibidem, nu. 20. in l. 1. ff. De vulgari. Tametsi Alexander ibi. n. 4. & Alciat. in Rubrica. nume. 4. eodem titulo, doceant, quòd pupillaris substitutio dicatur etiam facere secundum gradum, vt probat text. in l. Cum quidam. C. De necess. seru. hæredib. instituend.

Ex his igitur testamentum defendi posse videbitur. Quoniam videlicet filia compendiosè filio substituta erit statim hæres patri ex vulgari substitutione: & concurret cum fratre in ipso primo gradu. Quoniam ipsa cõditio vulgaris substitutionis tolletur de legitima portione ipsi filia debita. Sic frater in vniuersu patri hæres erit: cohæredè autè habebit sororè in legitima portione, per. d. l. Quoniam in prioribus. Pro hac sententia videtur facere Alexandri responsum, de quo ipse meminit in l. Si pater impubes, nume. 4. ff. De vulgari, vbi huiusmodi speciè proposuit: Quidam habens filium legitimatum, & per hoc verè legitimu,

prime

primo gradu instituit quosdam agnatos: & quodcumque agnati decederent, substituit eis quasi compendiosè filium legitimatum. Dicebatur, testamentum non valere: quia titulo institutionis filius fuerat vocandus ad patris successionem. Authen. Vt cum de appellat. cognoscitur. §. Aliud quoque capitulum. Coll. 8. Alexand. contra respondit, quòd testamentum valebat. Quoniam substitutionis verbum trahi poterat ad institutionem, secundum glossam ibi. Item, quia compendiosa substitutio continebat vulgarem. Porro cum vulgaris substitutio sit conditionalis institutio, conditio reiici debet de institutione illa, quatenus continebat legitimam portionem filio debitam. d. l. Quoniam in prioribus. Eandem sententiam sequitur idem Alex. in. l. Inter cetera. n. fin. ff. De liber. & posthu. argumeto text. in. l. Si filius substituatur ff. De hered. institu. in. l. Ex facto. §. Lucius. ff. De vulgari, & in. l. Si pater filium, eod. titu. Idem cum Alex. probavit Iason, in. d. l. Si pater impubes. nu. 3. & in Authent. Nouissima. n. 26. C. De inofficioso testamento. Et Rodericus Xarez, in repet. d. l. Quoniam in prioribus, in. 15. limitat. Enimvero Alex. intellexisse dicitur, quòd eo casu filius, quo ad solam legitimam censetur purè institutus primo gradu: & concurreret cum agnatis, qui reliquam hereditatem ex primo gradu institutionis suae retinerent. Atque ita Alexand. sententiam explicauit Albert. Barbera. in repet. l. Si pater. n. 318. C. De institution. & substitutionibus. Et ita eam accepit Andr. Alciat. in Rubr. n. 6. ff. De vulgari. Adde in terminis Socini sententiam in. l. 1. n. 31. ff. De vulgari, ubi dixit, quòd si pater filium & filiam habens, filium instituat, & filiam eidem vulgariter substituatur, testamentum, secundum iura antiqua defendi non poterit: sed defendetur per. d. l. Quoniam in prioribus. Nam quia filia deprehenditur

L. Quoniam in prioribus C. De inofficioso testam.

ditur vulgariter substituta, utique intelligitur conditionaliter instituta in patris hereditate. Quoniam vulgaris substitutio est conditionalis institutio. Ergo conditio tollitur de legitima portione huic filiae debita: & remanebit purè instituta primo gradu cum fratre, qui reliquam hereditatem ex sua institutione retinebit. Allego pro hac parte auctoritatem Bart. magis communiter recepti, in. l. In quarta. ff. Ad l. Falcidiam, ubi expressim docuit, quod si pater heredi instituto substituatur vulgariter filium, cui aliquid reliquerat iure institutionis, & filius ex institutione sua non habeat quantum satis sit legitimae portioni, statim in eo, quòd deest, ad repletionem admittitur ex vulgari substitutione. Atque ita, sublata conditione vulgaris substitutionis, admittitur statim filius quasi primo gradu simul cum herede, cui fuerat substitutus. Remanet autem vulgaris substitutio in suo statu quòd ad reliquam hereditatem, quae erat ultra legitimam portionem, argumento. d. l. Quoniam in prioribus, & l. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficioso testamento. Et opinio Bartoli communius est recepta, ut constat ex his auctoribus, quos superius allegavi. n. 29. & 30.

Porro si communis opinio haec vera est, necessario consequetur, quòd testamentum, in quo filius fuerit praeteritus à primo gradu, & fratri heredi instituto fuerit substitutus vulgariter, defendi poterit eodem argumento.

Vnde infertur, quòd etiam si compendiosa substitutio huius filiae negaretur continere vulgarem substitutionem in verborum generalitate, ut quia diceretur esse facta in forma pupillaris, adhuc testamentum defendi posset ex vulgari substitutione omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio verbis huius compendiosae manifestè expressa porrigeretur, iuxta. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, & quod in hoc proposito

36

37

38

vulgaris ta
cita effectus

posito allegando dict. l. Iam hoc iure, tradit Bart. in dict. l. Centurio, nume. 32.

Et quòd euidentius explicem intentionem meam, similiter infertur, quòd si pater huic filio vniuersaliter instituto substituisset hanc filiam pupillariter, certè testamentum defendi posset: quauis filia aliter instituta patris testamento minimè deprehenderetur. Considero enim, quòd cum hac filia ex constitutione Diui Marci censeatur filio vulgariter substituta, dicta. l. Iam hoc iure, haec substitutio conditionalis tacita sufficit ad implendam formam, si conditio tollatur. Allego text. in. l. Si pater filium ff. De vulgari, secundum interpretationem Iacob. de Arenis, quam ibi Alexander. n. 3. communiter receptam esse dicit. Nam pater filium impubere instituit: eique posthumum nasciturum pupillariter substituit: Iure consultus respondit, quòd si posthumus nasceretur quo tempore erat extinctus primus gradus, admittitur ex vulgari tacita, quae sufficit ad implendam testamenti solennitatem. Igitur filia ex vulgari tacita non minus rectè videbitur instituta in legitima portione, de qua tollitur conditio, extincto primo gradu, quam si expressim vulgariter fuisset substituta. His consequens erit animaduertere contra Oldrald. con fil. 171. & Alberic. in. d. l. Quoniam in prioribus, quòd testamentum poterat defendi in ea specie, ab eis proposita per. d. l. Quoniam in prioribus. Nam et si maxime de pupillari expressa substitutione nihil attineret conditionem tollere, secundum ea, quae Oldrald. rectè argumetur, & nos supra iam diximus, nihilominus testamenti defensio sumenda erat ex vulgari tacita facta in hereditate ipsius testatoris. Vnde etiam apparet, filium non dici praeteritum, si vulgariter sit substitutus: quauis è conuerso praeteritus planè

L. Si pater filium ff. De vulgari.

39

Aduersus Oldrald.

diceretur, si solùm pupillariter sit substitutus. Tamen si has duas species omnino distinctas, & diuersas iuris censuram habentes non rectè aquauerit & coniunxerit Curtius iunior in. l. 2. nume. 11. ff. De inofficioso testamento.

Ego tamen in hoc magnae difficultatis articulo arbitror distinguendas fore duas species: Aut enim primo gradu testator instituit heredem quem potuit praeterire, & huic heredi instituto compendiosè filium substituit: Aut verò testator instituit primo gradu filium, quem praeterire non potuit, eique substituit compendiosè filium alterum vel filiam.

In priore specie, quae Alexandri fuit in dict. l. Si pater impubes, constituo, testamentum rectè defendi posse. Et quidem et Alexander, ut mihi videtur, non intellexit, quòd filius legitimatus concurreret in legitima tibi debita cum agnatis primo gradu institutis. Quin potius intellexit, agnatorum institutionem esse nullam ipso iure. Quoniam ab eo gradu praeteritus fuisset filius: & proinde testamentum incipiebat à secundo gradu, in quo filius fuerat vulgariter substitutus post mortem agnatorum, argumento text. in. l. Si filius familiaris. ff. De heredib. instituendis, & l. Ex facto. §. Lutus. ff. De vulgari, l. 3. §. final. ff. De liberis & posthum. l. 3. §. finali. ff. De iniusto rupto, resoluit Rodericus Xarez in repetitione dict. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento. in limitatione. 15. Verum Alciat. in Rubric. nume. 6. ff. eodem, & Albert. Barbera. in repetit. dict. l. Si pater, nume. 318. C. De institutionibus, & substitutionibus, intellexisse videtur, quòd Alexand. defendebat primum gradum, hoc est, institutionem agnatorum. Cumque ita Alexandrum intelligerent, ab eius sententia discesserunt

Duo distinctionis membra.

Primum membrum.

40

41

Alexandri sententia defenditur.

runt

rūt: quia primus gradus agnatorū defē di nō potuit, à quo videlicet prateritus fuisset filius, per textū in. d. l. Si fili^o familiās, & d. §. Luti^o. Sic etiam Alexandrum intellexisse videtur Ioā. Coras. in Rubrica. n. 14. C. De impuberū & alijs, vbi etiam eum reprehēdit per text. in. d. §. Luti^o. cuius Alexandrū & posteriores fuisse immemores non possum (inquit) nō mirari. Videtur autem decepsisse hos autores, quōd Alexander decurrat ad noui iuris auxiliū d. l. Quoniā in prioribus: quali ex hoc filius, sublata conditione vulgaris substitutionis de legitima portione, videtur purē institutus in ea solūm portione. Nam ꝑ vtique si Alexander non vellet defendere institutionem agnatorum, sed solūm vellet defendere testamentum, quasi inciperet à secundo gradu, quo filius fuit institutus, non oportebat inducere. d. l. Quoniam in prioribus, aut legitimæ portione meminisse. In promptu enim erat dicere, quōd testamentum inciperet à secundo gradu iuxta leges antiquas, videlicet. d. l. Si filius familiās. ff. De haredibus instituend. & d. l. Ex facto. §. Luti^o. ff. De vulgari. Quod ita specialius expressit Albert. Barbera vbi supra dicens, non esse dubitandum, quin testamentum defenderetur in specie Alexandri, quōd ad secundum gradum, iuxta leges antiquas, sine inductione. d. l. Quoniam in prioribus. Ego itaq; interpretor, quōd Alexand. pro constanti habuit, primam institutionem agnatorum nullius momenti fuisse. Quoniā ab eo primo gradu prateritus fuisset filius. Cur igitur necesse habuit inducere ius nouum. d. l. Quoniā in prioribus, ad defensionem secūdi gradus, si vtique ad hoc sufficiebant text. vulgares supra allegati? Respondeo: Si testator pater agnatos instituisset: et si hi haredes nō essēt, vulgariter substituisset filiū legitimatū; tūc leges antiquas cōstituēdū erat sufficere. Nā, perēpto

L. Quoniā in prioribus ff. De inof. sic. testam.

42

primo gradu, in quo filius fuisset prateritus, testamentū inciperet à secūdo gradu, hoc est, à substitutione, quasi eiusdem filij institutione, quæ iam deprehenderetur esse prima. Nec obstaret q̄ testator vñs fuisset verbo: Substituto: quoniam id verbum aptari potest ad institutionem primam, vt Alex. ibi ex glos. argumētatus est. Cæterum ꝑ in Alex. specie pater filium legitimatū compendiosē substituerat post mortē agnatorū, quos primo gradu instituerat haredes. Vnde, perempto primo gradu, filius manebat institutus iam quasi gradu primo: sed vtique sub cōditione mortis agnatorum. Sic testamentum, etiam perempto primo gradu, videbatur nullum. Quoniam incipiebat à secundo gradu, in quo filius deprehēdebatur institutus sub cōditione, quæ nō esset in eius potestate. d. l. Si pater, cum similib. C. De institutionib. & substitutionib. Quippe in. d. l. Si filiusfam. & d. §. Luti^o, perempto primo gradu, à secundo, in quo filius fuerat substitutus, testamentū ita incipere videbatur atque si testator dixisset: Si Titius mihi hares nō erit, sit mihi hares filius. Quum illa cōditio: Si Titius mihi hares nō erit, secūdū scripturam pertineat ad secundam filij institutionē, vt probatur in Princip. Instit. De vulgari. Sic filius manet in effectu institutus primo gradu sub cōditione, si Titius hares nō erit. Et quia Titius iure nequeat esse hares, institutio filij pro pura habetur: & cōditio est necessaria, perinde atque si Titius nullo modo institutus fuisset, iuxta text. in. l. Ex facto agitatum. ff. De hared. instituēdis, in. l. 3. ff. De legat. 1. Vnde obiter poteris obseruare, quōd licet aliās sola figura ꝑ cōditionis irritæ offendat iuris formam, vt filius non ritē institutus videatur. l. Filius. ff. De conditionib. institution. hęc tamen propositæ conditionis figura nō offendit iuris formam: vt non

43

44

L. Filius. ff. De cōdition. institution.

45
L. illa institutio. §. fin. ff. De cōdition. institutio.
offendit cōditio vera, quæ in præses vel in prateritū tēpus cōcepta sit. l. Illa institutio. §. fin. ff. De cōdit. institution. quæ. §. latē explicauit Selectarū interpretationū, lib. 1. cap. 1. Et hoc similiter dici nequaquā potest in Alexand. specie. Quoniā, perempta prima agnatorū institutione, testamentum adhuc ita incipere videtur: Post mortē illius, & illius agnati mei filius mihi hares esto. Siquidē cōditio mortis agnatorū retineri debet in secunda filij institutione: quāuis prima ipsa agnatorum institutio perimatur, vt alibi in nō dissimili specie obseruat Bart. in Authēt. Ex causa. n. 17. C. De liber. praterit. argumēto. text. in. l. Peculium. ff. De legat. 2. cuius sententiam cōmuniter esse receptā scribit Alexan. ibidem. n. 9. & tradit Aretinus in. l. Si quis eum. §. fin. col. penult. ff. De vulgari. Igitur si filius legitimatus manebat institutus quasi primo gradu, & tamen manebat institutus sub die incerto mortis illorū agnatorū, quos pater non iure instituerat, testamentū secundū leges antiquas nō videbatur defendi posse. d. l. Si pater, cum similib. C. De institut. & substitutionib. Propterea Alexander pro cōstanti habuit, & præsupposuit, q̄ prima agnatorum institutio nullius momenti erat: filij autem conditionalem institutionē ex legibus nouis defendit. Remota ꝑ enim cōditione. de legitima portione per. d. l. Quoniam in prioribus, filius in tota patris hareditate manebat purē institutus: cum nec haredē haberet, nec substitutum, quibus cōditio feruaret in eo, quod supra legitimā portionem inueniretur in patris hareditate, iuxta ea, quæ post alios resoluit Roderic. Xuarēz in repetit. d. l. Quoniam in prioribus, in 2. ampliati. in fine, & in 6. ampliatiōne. Nam institutio, quæ quōd ad legitimā purā cōferri debet, reiecta nō ditione, trahit debet cōsequēter ad totā hareditatē, iuxta regulā. l. 1. §. Si ex fundo, & in. l. Si al-

46

terius. ff. De hared. instituēdis. in. l. Si te solum. ff. eodē titul. l. Si duo. l. Si tu ex parte. ff. De acquir. haredit. l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgari.

Verissima igitur est Alexand. sententia, quatenus intellexit, valere hoc testamentum, perempta agnatorum prima institutione.

Quid? q̄ exquisita iuris ratiōe tēta ri potest, q̄ in specie Alexandri testamentū valeret sine vlla inductione iuris noui secundū leges antiquas. Proinde non oporteret aggredi cōtrouersam illam quæstionem: Vtrum. l. Si pater, cū similib. C. De institut. & substitution. essent hodie correctæ per. d. l. Quoniā in prioribus. Nam vbi testator ita concepit: Titū, & Mæuiū, agnatos meos mihi haredes instituo: & quando cūq; decesserint, substituo Petrū: apparet, q̄ Petrus est vulgariter agnatis substitutus in casum mortis expressum. Proinde si agnati, non quæ sita hareditate, decesserint, Petrus ex vulgari expressa ad testatoris hareditatē admitteretur, secundū ea, quæ tradit Bart. in. l. 1. n. 8. & in. l. Centurio. n. 32. in fine, ff. De vulgari. Sed et si agnati repudiaret hareditatē testatoris, vel aliter haredes esse non possent, Petrus ex vulgari statim admitteretur, non expectata morte agnatorum. Etenim vulgaris ꝑ expressa in casum mortis porrigeretur ex testantis sententia ad omnes casus, quibus idem haredes à primo institutionis gradu excluderētur, iuxta regulā in vulgaribus substitutionibus præceptam, de qua per Bartol. in. l. Gallus §. Et quid si tantum. n. 2. ff. De liber. & posthum. & in. l. 1. n. 14. ff. De vulgari, & ibi Lancelot. Galiau. in repet. nu. 14. Ioann. Coras. in. l. Post aditam. n. 26. C. De impuberum & alijs substitution. & est communis opinio, vt post alios ordinario testatur Marian. Socino. in notior. consilio. 169. n. 3. & consilio. 174. n. 27. in 2. parte. Quæ regula habet locū ꝑ etiam in vulgari substitutione cō-

Noua & iuris rationibus fundata opinio.

47

48

I prehensa

prehensa sub compendiosa, vt in terminis affirmat Philip. Corn. cōfilio. 320. Dubia quidem, in. 4. volum. quem sequitur Marian. Socin. Iunior cōfilio 106. n. 18. in. 1. parte. Vnde illud euince re incipio, q̄ sup̄scripta substitutio perinde ceteri debet, atque si testator diceret: Titium & Mæuium agnatos mihi hæredes instituo: & quandoq̄; decesserint, vel si aliâs hæredes non sint, Petrum substituo. Planè si in specie. d. l. Si filiusfam. & d. §. Lutus, testator dixisset: Titius hæres esto: & post mortem Titij, vel si is mihi nō sit hæres, filius hæres esto: fortiter defendetur, eisdem Iureconsultorum respōsis locum fore. Nā similiter, primo Titij gradu perempto, filij sequens institutio manet pura: cum similiter illa cōditio: Si hæres non erit, sit necessaria, quam sola est duobus alternatiuis sufficit impletam esse. l. Si hæredi plures, in fine. ff. De condition. institution. facit etiā text. in. l. Quod si sub ea. ff. De condition. indebiti, in. l. Hæres meus ff. De conditionib. & demonstration. in. l. Si pupillus. §. 1. ff. De nouation. Igitur in Alex. specie idē probari conueniet, in qua filius legitimatus proponebatur institutus à patre, non solū in casum mortis agnatorum expressum, sed etiam in omnē casum, quo agnati hæredes non essent. Nec dubitari debet, quin huiusmodi institutio tacita sufficiat ad implendā iuris formā. Quippe si † vulgaris substitutio omnino tacita solet ad hoc sufficere: quoniā ab ea testamentū possit incipere, vt probatur in. l. Si pater filium. ff. De vulgari, & in. l. Apud Iulianū. §. Idē Iulianus. ff. Ad. Senatusconsultum Trebellianū, docet gl. in verb. Nō existimo, in. l. Lex Cornelia, & gl. final. in. l. Si pater captus. ff. De vulgari, & est magis cōmunis Doctorum opinio vtrōbique, vt in terminis affirmat Alexand. consil. 188. nu. 5. in lib. 2. contra alteram, quam etiam resoluit communem opinionē Philip.

Corn. consil. 199. n. 24. lib. 2. multo magis sufficiet hæc vulgaris: quæ non est omnino tacita † sed partim expressa partim tacita quò ad casus, secundum ea, quæ tradit Bart. in. l. 1. n. 6. & n. 8. & n. 12. ff. De vulgari. Denique si in Alexand. specie agnati nullo modo, id est, nec quidem de facto instituti fuissent primo gradu, agnosco quòd testamentum non posset defendi secundum iura antiqua: vt putà si Testator his verbis testamentum facere cœpisset: Post mortem Titij & Mæuij agnatorum meorum Petrus filius hæres esto. Tūc enim filius deprehenderetur institutus sub conditione mortis agnatorum: nec vllō colore subaudiretur conditio illa alternatiuè intellecta: Vel si agnati hæredes non erunt. Sic ad tuendum testamentum à præteritionis vitio, oporteret decurrere ad auxilium iuris noui, videlicet. d. l. Quoniam in prioribus. At verò in proposita specie, in qua agnati primo gradu instituti fuerunt, etiā si talis gradus fuerit ipso iure nullus, nō tñ nullius momēti æstimabitur ad cōiiciendā testatoris voluntatē. Nā quia vel de facto scripsit hunc primū gradū, consequēs erit dicere, q̄ sequens filij institutio non censeatur quasi mera cōditionalis institutio prima quò ad mētē testantis. Quin potius ex sententia eiusdē ceteri debet quasi secunda institutio, hoc est, quasi substitutio: vt ad similes casus porrigatur. Hoc enim est quod aliud agens considerauit subtiliter Aretin. in. l. 1. nume. 10. vers. Et aduerte quia longa est differentia. ff. De vulgari: vbi dixit, quòd longa est differentia: vtrum testator quantum in se est fecerit primum gradum etiam cum, qui pro non scripto habendus sit: an verò nullum omnino primum gradum fecerit. Nam quia longa est differentia inter primam institutionem conditionalem, & inter secundam institutionem, id est, substitutionem, ceteri debet

50
Vulgaris
partim ex
pressa &
partim tacita.

debet quasi substitutio ex sententia de functi ea institutio, quam testator quātum in se est quasi secundam scripsit præponens ei primam, quæ fuisset nulla. His consequens est, vt in specie proposita interpretari debeamus, illā cōditionem: Quandoquē agnati mei decesserint: non quasi conditionē primæ institutionis, sed quasi casum secundæ institutionis, id est, substitutionis. Sic tandem testamentum defendetur absque inductione. d. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento. Quū arguta disputatione fuerit facta probabilis inductio. d. l. Si filiusfam. & d. §. Lutus, vt sic quoq̄; testamentū incipiat à secundo gradu puro.

Ex his infero videri, quòd Philip. Aduersus Philip. Dec. Dec. consil. 478. In causa D. Aurelij. n. 3. non rectè responderit, testamentum quoddā fuisse nullū ex defectu præteritionis. Nā quum Biliotus instituisset vxorē suā v̄sfructuariā omnium bonorū: Et adieciisset, q̄ post mortem vxoris instituebat hæredes vniuersales filias suas. Decius respōdit, primū gradū esse nullū præteritione filiarū: nec incipere à secundo, iuxta. d. l. Si filiusfam. ff. De hæred. institué. & d. §. Lutus. l. Ex facto. ff. De vulgari. Motus est Decius: quoniā illa iura procedūt in vulgari substitutione. Sed in casu proposito agebatur nō de substitutione, sed de institutione directa facta post mortē vxoris. Itē quoniā dicta institutio deprehēdebatur facta sub cōditioē mortis maternæ: quæ cōditio nō erat in potestate filiarū: ideoq̄; testamentum erat nullū, iuxta. l. Si pater, cum similib. C. De institut. & substitut. Ego cōtrā nō dubitarē respōdere, q̄ huiusmodi testamentū valeret. Quia si filij primogradu nō fuerūt instituta, oportet dicere secūdo gradu fuisse substitutas, argumēto. l. Miles ita, in princip. ibi. Nemine substituto. ff. De militar. testam. Nec dubiū est, quin institutio † directa facta post mortē primi hæredis expri-

mat vulgare in casum mortis, vt colligitur ex recepta doctrina Bart. in. l. Cetero. n. 32. ff. De vulgari. Nā et si Bart. loquatur in cōpendiosa facta verbo cōmuni, idē euidentiore ratioe dicturus erat in cōpendiosa facta verbis directis: quū vtiq̄; verba directa exprimāt euidentius directā substitutionē, qualis est vulgaris. Igitur filia manebat instituta primo gradu: & cōditio mortis maternæ, etiā si in casum esset collata, nō debebat vitare testamentū: quū tolli deberet ratioe legitimæ portionis, iuxta. d. l. Quoniā in prioribus. Sed & defendi posset, q̄ testamentū valeret sine inductione. d. l. Quoniā in prioribus, iuxta solas leges antiquas, vt modò circa Alexandri specie nouè obseruauimus

Sequitur altera nostræ distinctionis species. Videlicet, quādo testator instituit primo gradu eum, quē præterire nō potuit, vt putà filiū: eiq̄; substituit cōpendiosē filiū, vel filiā. Et hæc quidē species Innocētij fuit & nostræ glōf. In qua quidē specie arbitror † testamentū defendi nō posse. Vbi enim testator primo gradu filiū instituit, & post mortē filij substituit cōpendiosē filiā, iuris ratio incurrit, quæ nō sinit valere primū gradū, nec etiā secundū. Nā si velis quòd testamentū incipiat à primo gradu, ille gradus est ipso iure nullus, à quo, videlicet, præterita fuerit Philippa filia. Quòd si rursus velis, vt, perempto primo gradu, quo institutus fuit Petrus filius, testamentū incipiat à secundo gradu: nec hic secundus gradus poterit valere: nec ab eo testamentū poterit incipere. Quoniam ab hoc secundo gradu præteritus deprehēditur Petrus filius. Licet enim † sufficiat, q̄ fili' sit institutus primo dū taxat gradu. l. Si Posthumus. §. Quod vulgo. ff. De libe. & Posthum. Verū est si iure sit institutus, & propterea ex eo primo gradu obtinere hereditatē possit. Planè Petrus in proposita specie nō

Alterū distinctionis membrum.

52

53

L. Si posthumus. §. Quod vulgo. ff. De liber. & posthum.

iure fuit institutus primo gradu: quum is gradus non valeret: quia filia ab eo præterita fuisset. Sic euenit, vt secundus gradus, quo instituta fuit filia, sit æquè nullus præteritione Petri.

Vna igitur posset esse via ad defendendum hoc testamentum per interpretationem & fauorè iuris noui. Si, videlicet, filia vulgariter substituta Petro primo hæredi intelligatur esse instituta primo gradu simul cum illo. Nam quia conditionaliter fuit instituta, conditio videbitur posse tolli de legitima portione per d.l. Quoniam in prioribus. Proinde Petrus ex gradu primo retinebit institutionem vniuersalem, dempta legitima portione ipsi filie debita, in qua filia cõcurreret quasi eiusdem Petri fratris cohæres. Et per hac via defendi testamentum possit, ex sententia glos. nostræ deduxisse videtur Petrus ab Ancharrano vbi supra: quum allegauit d.l. Quoniam in prioribus, & expressim asseruit Socinus in d.l. 1. n. 31. ff. De vulgari, & est cõsequens receptæ sententiæ, quæ Bart. probauit in d.l. In quartam. n. 14. ff. Ad l. Falcidiam.

Sed etiam magnoperè me autoritas receptæ sententiæ moueat, & testamenti causa fauorabilis. Si pars. ff. De inofficio testam. non tamen persuadere mihi possum, quod huiusmodi testamentum valeat. Etenim cum huius quæstionis cardo in eo vertatur, an d.l. Quoniam in prioribus, inducatur ad speciem propositam? Ego resoluo eam, induci non posse. Siquidem ea. l. non habet locum, vbi remota conditione, ipsa dispositionis substantia tolleretur, vt cõmuni opinione receptum esse constat ex his, quæ Iason tradit in d.l. Quoniam, ad finem, vers. Sexto, & Roderi. Xuar. ibi in repetit. in. 9. Limita, & Philip. Deci. in l. Si pater. n. pen. in fine. C. De institution. & substitut. Ergo ipsa conditio substitutionis vulgaris tolli non poterit. Quoniam per hoc non solum tolleres conditionem, sed substitutionem mutares in primam institutio-

ne: trasferres secundum gradum in primum: faceres de substituta filia cohæredem. Pro hac parte allego autoritatem Oldrad. in d. conf. 171. Thema tale est. n. 12. & 13. vbi subtiliter scribit, quod d.l. Quoniam in prioribus, & d.l. Scimus. §. Cum autem, intelligi debet, vt conditio tollatur de dispositione, ita vt capiendi modus non mutetur, sed idem modus capiendi à testatore ordinatus duret: videlicet, representatus per amotionem conditionis. Vnde considerat, quod in d. §. Cum autem, legitima, quæ ibi representatur, non capitur iure directo: sed capitur eodem titulo fidei commissi vniuersalis: & sic non mutatur capiendi modus: nec interimitur primus gradus. Denique quauis in pupillari substitutione loquatur, eius argumenta pertinent ad vulgarem quoque substitutionem, vt filia vulgariter substituta filio non possit cum eo concurrere. Etenim si tolleretur conditio de vulgari substitutione, non idem modus succedendi representaretur, quoniam utique secundus gradus perimeretur translatus in primum: & primus ipse perimeretur, qua parte secundum in sui societate admitteret. Idem probauit Alberic. in d.l. Quoniam in prioribus. n. 2. vbi Oldradum sequitur, contra naturam supplemèti & sententiæ earum legum esse dicit, si destructo aliquo gradu, fieret immutatio. Item allego in terminis Baldi. cõsil. 504. Casus talis est, lib. 5. vbi proposuit, quod quædam mulier Catharina tres filios secundi matrimonij hæredes instituit, & adiecit, quod si contingeret, eos sine liberis legitimis decedere, tunc instituebat filium, quem ex primo marito conceperat. Respondit Baldus, quod testamentum huius mulieris erat ipso iure nullum, quoniam à primo gradu præterierat filium prioris matrimonij. Authet. Non licet. C. De liber. præterit. Nec obstat (inquit) si dicatur, quod dictus filius fuit institutus sub conditione, quæ conditio debet remoueri de legitima portione ad testamenti defensionem, quia posito (inquit) quod illud

Oldrad. d. l. ele. g. s. sententia.

L. Scimus. §. Cum autem. C. De inofficio. testam.

Baldi sententia explicatur.

esse

esset verum, intelligitur quando filius est institutus in primo gradu. l. 3. §. final. ff. De liber. & posthum. In proposito autem constabat, quod eius filij institutio erat substitutio: quum primo gradu fuissent alij tres filij hæredes instituti. Hæc Baldus. Cuius sententiam probauerunt Francisc. Ripa in l. 1. n. 7. ff. De vulgari. Albert. Barbera. vbi supra in repet. d. l. Si pater, & Andr. Alciat. in Rubr. n. 6. ff. De vulgari, rectè obseruantes, quod conditio vulgaris substitutionis tolli non poterat per d. l. Quoniam in prioribus, & d. §. Cum autem. Quoniam tolleretur ipsa dispositionis substantia: & transferretur secundus gradus in primum. Atque ita ex Bal. autoritate Alex. consilium improbarunt in l. Si pater impubes. n. 4. ff. De vulgari. Sed non expenderunt diuersam rationem esse species, quas Bal. & Alexand. prosequuntur. Nam in Bal. di. specie testamentum non poterat incipere à secundo gradu. In Alexandri autem specie poterat incipere ab ipsa filij legitimi institutione: quum agnati iure præteriri potuerint. Denique assueti non sunt, quod Alexander institutionem filij legitimi non transferret in primum gradum agnatorum. Sed, perempto agnatorum primo gradu, intelligi volebat filij substitutionem esse institutionem primam. Quoniam autem testamentum incipiebat ab ea institutione quasi prima, eiusmodi institutionem non translata, sed suo loco consistentem ab onere conditionis liberauit, per d. l. Quoniam in prioribus, vt supra ostendimus. Denique Vincet. ab Hercul. in disputa. sua, in. 4. quæstione, vers. Non obstat vndecimò, rectè intellexit, voluisse Alexandrum, vt in ea specie testamentum à secundo gradu inciperet, iuxta d. l. Si filiusfam. & d. §. Lutius. Idem Vincentius cum iudicio intellexit, quod sententiæ Alexandri locus esse non poterat, si primo gradu fuissent instituti qui præteriri iure nequiuissent.

Baldi sententia ab al. Alex. distinguitur

Vltimò pro hac parte inducitur textum singulare in cap. Raynutius, supra eod. iuncta glos. ibidem in verb. Relinquens, quam omnes Pontificij Doctores fuerunt sequuti. Vbi Adiecta filia fuit hæres vniuersalis instituta primo gradu, & altera filia Alterocha fuit eidem Adiectæ substituta compendiosè, & nihilominus glos. & oes pro constanti habuerunt, defendi non potuisse à vicio præteritionis testamentum, nisi suppleto, vt supplet, quod etiam in primo gradu Alterocha filia fuit hæres instituta in domo & horto simul cum sorore Adiecta. Ergo retenta hac communi & receptissima opinione, constantè decernere oportet, quod si Alterocha filia non fuisset simul cum sorore hæres instituta in domo & horto, & in eodem priore gradu, non potuisset defendi à præteritionis vitio testamentum eo solo prætextu, quod eadem Alterocha in secundo gradu fuisset compendiosè substituta forori. Alioqui cõmunis interpretatio esset inanis & ridicula.

Ex quibus infertur, quid magis respondere debuerit Ludouicus Roman. cõsilio. 516. In casu propositæ consultationis. n. 9. vers. Quoad secundum. Vbi proposuit, quod testator filium impuberem Ioannem Baptistam hæredem instituit: ei quæ substituit Ioannam filiam, & Petrum. Quæsitum est: Vtrum primus gradus non valeret propter præteritionem filie: quauis ipsa filia secundo gradu fuisset pupillariter substituta? Respondit Romanus, primum illum gradum esse nullum. d. l. Si filiusfam. & d. §. Lutius. Deinde quæsitum est, nunquid per Authet. Ex causa. C. De liber. præterit. conseruaretur substitutio facta de filia & de Petro, si ipsa filia testamentum patris nullum dixisset? Respondit: Quod aut substitutio facta de filia fuit vulgaris: & tunc conseruatur, & ex ea succedit filia. d. l. Si filiusfam. & d. §. Lutius. Aut verò substitutio facta de fi-

Cap. Raynutius. de testamen.

Aduersus Ludouic. Roman.

lia fuit pupillaris: & tunc ea substitutio non conseruatur filiae, quae nullum patristestamentum dixit: sed bene conseruatur ipsi Petro, secundum glos. ordinaria in l. 1. §. final. ff. De vulgari.

Ego noto, Ludouicum Romanum voluisse defendere substitutionem vulgarem secundum ius antiquum: & in hoc videri errore lapsus. Nam non aduertit, quod testamentum non poterat incipere ab eo secundo gradu, quo filia & Petrus fuissent haeredes instituti: quum vtique Ioannes filius primo gradu proponeretur institutus. Sic melius respondere debuit, non conseruari vulgarem substitutionem: quia nec primus, nec secundus gradus valerent. Quod autem dixit de Petri substitutione pupillari, verissimum videtur. Sed illud vellem explicasset: Vtrum Petrus ad vniuersam pupilli hereditatem ex pupillari substitutione esset admittendus: an vero ad partem? Incurrebat enim subtilis quaestio: Vtrum filia ipso iure admitteretur cum Petro ex pupillari substitutione: & admissa priuanda veniret quasi indigna: an vero nullo modo admitteretur? Sed de hoc videbimus in vltima huius operis parte in glos. finali.

S V M M A R I V M.

- C**onditio: Si sine liberis decesserit: quae subintelligitur in testatoris descendente grauato si fideicommissum restituere post mortem, habet locum, etiam si restitutio facienda sit filio testatoris.
- L. Cum auus. ff. De condition. & demonstr. sensus, ibidem, cum sequentibus. praesertim. nume. 3.
- L. Cum acutissimi. C. De fideicommiss. sensus, ibidem, cum sequentibus.
- L. Generaliter. §. Cum autem. C. De institution. & substitut. sensus, ibidem, cum sequentibus.
- L. 10. titul. 4. in. 6. Partita sensus, ibidem, cum

- pluribus sequentibus.
- 2 Priuilegiatus non utitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.
- Authent. Nisi rogati. C. Ad Trebell. sensus, ibidem.
- Authent. De sanctiss. episcop. §. Sed & hoc praesenti, Collat. 9. sensus, ibidem.
- Cap. In praesentia. De probationib. sensus, ibidem. & n. 61. usque in finem.
- 4 Conditio: Si sine liberis: in descendente grauato post mortem, subintelligatur per uiam praesumptionis, & interpretationis.
- 5 Conditio tacita: Si sine liberis: habet locum in fideicommissio post mortem iniuncto non solum a patre, sed etiam a matre, uel a materno.
- 6 Conditio nulla subintelligitur in ascendente grauato post mortem restituere fideicommissum.
- 7 Conditio: Si sine liberis: nullatenus subintelligitur in fratre, aut alio amicissimo grauato post mortem restituere fideicommissum.
- 8 Conditio: Si decesserit sine ascendente: non intelligitur in descendente grauato restituere post mortem, nisi ascendens grauatus, esset descendens testatoris.
- 9 Conditio tacita: Si sine liberis: referri non debet ad eos liberos, quos tempore testamenti descendens grauatus haberet, si hoc testator non ignorabat.
- 10 Conditio: Si sine liberis, quae in uno ex pluribus filiis grauatis fuit expressa, efficit, quod in reliquis simpliciter grauatis post mortem eadem conditio non subintelligatur.
- Conditio tacita: Si sine liberis: non subintelligitur, quando alter post mortem descendens grauatus est fideicommissum restituere.
- L. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 12 Conditio: Si sine liberis: non subintelligitur, quando descendens grauatur fideicommissum restituere non post mortem suam, sed statim, uel post certum tempus.
- 13 Substitutio compendiosa, uel militaris, filio facta ita demum habet subintellectam conditionem: Si sine liberis: si habeat expressam mortis conditionem: non alias.
- L. Centurio. ff. De uulgar. sensus, ibidem.
- 14 Conditio: Si sine liberis: subintelligitur, si descendens grauatur post mortem restituere, non solum in testamento, sed etiam in donatione causa mortis.
- 15 Conditio: Si sine liberis: subintelligitur etiam in donatione inter uiuos descendenti facta cum onere restituendi post mortem.

- 16 Conditio: Si sine liberis, subaudiri nequit, si onus restituendi post mortem sit iniunctum descendenti in contractu ultro citroque obligatorio.
- 17 Conditio: Si sine liberis, subauditur, etiam si descendens fideicommissum restituere debeat pro causa.
- 18 Conditio: Si sine liberis, non subintelligitur, quando pro causa fuit substituta, & testator declarauit, quod pro causa substituebat pro exoneratione suae conscientiae.
- 19 Conditio: Si liberos non habuerit, non uidetur differre a conditione: Si sine liberis decesserit.
- L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 20 Conditio: Si sine herede decesserit, intelligitur de filio, aut alio ex liberis, qui sit haeres, & multum differt ab altera conditione: Si sine liberis.
- L. Ex facto. §. fin. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- Cap. In praesentia. De probationib. sensus, ibidem.
- 21 Conditio: Si sine liberis decesserit, deficit, uno dumtaxat ex liberis relicto.
- L. Non est sine liberis. ff. De uerb. significat. sensus, ibidem, & melius n. 25.
- 22 Conditio: Si sine liberis: deficit, relicta unica filia.
- 23 Conditio: Si sine filiis decesserit, deficit, relicto uno filio, unaue filia.
- 24 Masculinum, in testamentis concipitur foemininum.
- 25 Liberi liberorum, non solum in plurali, sed etiam in singulari proferri potest.
- L. Ius agnationis. ff. De pactis, sensus, ibidem, & nu. 27.
- L. Nemo prodo. §. 1. ff. De regul. iur. sensus, ibidem, & n. 27.
- Principium, Instit. De serui cognitione, sensus, ibidem.
- 26 Dicitur de uno ratione frequentioris usus, non excludit aliud, in quo est eadem ratio.
- 28 Conditio affirmatiue concepta: Si liberos habuerit, uerificatur etiam, uno filio, unaue filia relicta.
- 29 Conditio: Si decesserit sine liberis, adiecta, aut subintellecta in herede grauato, deficit, relicta uxore praegnanter, quae legitimo tempore partum edidit.
- 30 Conditio: Si sine liberis decesserit, quae uerificari debet in persona alterius, quam grauati: uidelicet: Si Titius sine liberis decesserit, deficit, si Titius uxorem praegnantem reliquerit, & posthumus legitime nascatur.
- 31 Conditio: Si decesserit sine liberis ex se legitime natis, relicta adhaerentem grauatum, deficit, relicta uxore praegnanter, si postea partum legitime edidit.
- 32 Conditio: Si decesserit sine liberis ex se legitime natis, relicta non adhaerentem grauatum, sed ad alium tertium, uerificatur, quauis tertius ille uxorem praegnantem reliquerit, ex qua legitime posthumus nascatur.
- 33 Conditio: Si sine liberis decesserit, in Castelle, relictis, non deficit, relicta uxore praegnanter, ex qua natus posthumus, non uixerit. xxiii. h. oris.
- L. Tauri. 13. declaratur, ibidem.
- 34 Filius incapax ad succedendum, non potest facere quod deficit conditio: Si sine liberis, quauis idem filius per conditionem minime intelligeretur uocatus.
- 35 Filius naturalis, qui pariter cum legitimis succedit, facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis, & excludit substitutum.
- 36 Filius naturalis in seruitute conceptus, & in figura matrimonij, pariter cum legitimis succedit, & facit deficere conditionem: Si sine liberis, & c. & substitutum, excludit.
- Principium Instit. De serui cognitione, sensus, ibidem.
- 37 Filius naturalis hominis plebei, & peditis, in regno Portugalliae facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis, & succedit patri simul cum legitimis.
- L. Ordinamen. Portugalliae lib. 4. titu. 71. in princip. sensus, ibidem.
- 38 Conditio: Si sine liberis decesserit, mulieri ad scripta, non deficit, quauis ea, mulier relinquat filium naturalem, & is filius matri succedere debeat pariter, cum legitimis.
- 39 L. Haeredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- L. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 40 Filij naturales, qui pariter cum legitimis non succedunt, & qualiter efficiunt, quod non deficiat, aut quod deficiat conditio: Si sine liberis: siue conditio fuerit a testatore expressa, siue a lege subintellecta, cum communi contra alteram communem.
- Conditio: Si sine liberis: a testatore expressa, siue a lege subintellecta, non uidetur differre: quod attinet ad filios naturales, ibidem.
- 41 Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionem, si testator in alia testamenti parte eum uocauit.
- L. Cum pater. §. Volo. ff. De legat. 2. sensus, ibidem.

- 42 Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionem, quando testator erat etiam naturalis.
L. Ex facto. §. Si quis rogatus. el. 1. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.
L. Cum uirū. C. De fideicommissis. sensus. ibidem.
- 43 Filius in deportatione conceptus facit deficere fideicommissi conditionem.
L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.
- 44 Filius in deportatione conceptus facit deficere fideicommissi conditionem, si pater fuerit restitutus, & eundem filium superstitem reliquerit.
L. Intercidit. ff. De conditionib. & demonstration. sensus. ibidem.
- 45 Filius a seruo pœnæ susceptus non potest facere deficere fideicommissi conditionem, etiam post restitutionem.
L. Ex facto. §. Si quis rogatus. el. 2. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.
Pœna dānationis in metallum, uel in aliud opus publicum, hodie non arrogat seruitutem in hominibus ingenuis, sed duntaxat in libertinis. ibidem.
Authent. Sed hodie. C. De donationib. inter uir. & uxor. sensus. ibidem.
- 46 Adoptiuus filius non facit deficere fideicommissi conditionem.
- 47 Conditio: Si sine liberis: quod attinet ad uerba, refertur ad adoptiuos potest.
- 48 Liberorum enunciatio etiam ad adoptiuos proprie refertur, etiam apud Iurecōsultos, quod attinet ad uerba.
- 49 Filius legitimatus per subsequens matrimonium facit deficere fideicommissi conditionem.
- 50 Filius naturalis etiam spurius legitimatus principis rescripto facit deficere fideicommissi conditionem, secundum magis communem opinionem: quāuis contraria sit etiam communis, & in puncto iuris uerior.
Authent. Quib. mod. natural efficiantur legitimi. §. Sit igitur licentia. Coll. 6. sensus. ibidem.
Authent. Quibus modis naturales efficiantur sui. §. Quoniam uariē. & §. Filium uerū. Coll. 7. sensus. ibidem.
- 51 Filius naturalis dispensatus duntaxat, & non legitimatus, sine dubio non faciet deficere fideicommissi conditionem.
- 52 Conditio: Si sine liberis: existere intelligitur, si liberi suscepti non relinquuntur superstites.
- 53 Substitutio pupillaris rumpitur agnatione posthumi: restituitur tamen iure prætório, si posthumus ante pupillum patrem moriatur.
L. Lutus. 2. ff. De heredib. instituend. sensus. ibidem.
- 55 Fideicommissum hereditatis intercidit, si fideicommissarius moriatur ante aditam hereditatem.
- 56 Institutio directa ex coniecturis non inducitur.
- 57 Posthumi concipiendi post mortem testatoris inutilis erat institutio.
L. Verum est. ff. De bonor. posses. secund. tabul. sensus. ibidem.
- 58 Filij in conditione positi non censentur uocati, etiam si testator plures substitutionis gradus fecerit.
- 59 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiose utriusque ciuilibus, facte, utrum efficiat eam substitutionem ualere post pubertatem iure fideicommissi?
- 60 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiose in regno Castellæ efficit, quod substitutio sit omni tempore fideicommissaria, etiam in etate pupillari.
- 61 Conditio: Si sine liberis decesserit, utrum statim uerificetur, si is, cui huiusmodi conditio fuit adscripta, ingrediatur monasterium incapax bonorum.
- 62 Conditio: Si sine liberis: quādo uerificatur per ingressum religionis bonorū capax in cōmuni, expectari debet mors naturalis ingressi, et interim monasterium fructibus potiri debet.
- 63 Conditio: Si sine liberis: deficit per ingressum monasterij, etiam si restitutio, sit facienda filio testatoris in bonis extra filiorum legitimam duntaxat: & n. 64.
Monasterium habetur loco filij, quando est adiecta conditio: Si sine liberis: etiam si filius testatoris sit substitutus, ibidem.
- 65 Pia causa magis priuilegiata est, quā filius, in bonis ultra legitimam.
- 66 Conditio: Si sine liberis: non deficit per ingressum monasterij, quādo alter filius fuit substitutus in melioratione tertie partis.
- 67 Conditio: Si sine liberis: non deficit per ingressum monasterij, nec substitutus excluditur, quando nouissimo loco fuerat pia causa substituta. & n. 69.
- 68 Testator potest substituendo excludere monasterium.
- 70 Conditio: Si sine liberis: in descendente grauato subintelligitur duntaxat in fauorem liberorum, quos grauatus superstites reliquerit: non autem in fauorem monasterij.
Monasterium habetur loco filij, quando fuit expressa conditio: Si sine liberis: Secus si ad lege subintelligitur, ibidem.
Authent. De sanctissimis episcop. §. Sed & hoc presenti. Coll. 9. sensus. ibidem.

- 71 Monasterium non habetur loco filij regulariter, sed solum in casibus expressis in iure.
- 72 Conditio: Si sine liberis: deficit relicto filio monacho in religione bonorum capax in cōmuni.

Si absque liberis.

SI ABSQVE liberis. Hæc conditio (ut uides) ad scripta fuit conditioni mortis in omnibus huius capit. substitutionibus. Vnde circa hæc conditionem: Si sine liberis: in substitutionibus, & fideicommissis frequentissimā, sequentes proponuntur quæstiones.

Primò ergo queritur: Si in his substitutionibus conditio ista non fuisset adiecta, utrum nihilominus tacite subintelligeretur? Et Archidiacon. h. c. n. 1. in uersic. Sine liberis, docet, & si testator in substitutionibus factis de filio ad filiam, & è contrā, non adscripsisset hanc conditionem, nihilominus tacite ea conditio subintelligeretur. Nam quoties parēs in ultima uoluntate alicui ex liberis post mortem substituit, intelligitur substituisse sub conditione, si sine liberis decesserit. l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis.

Aduertendum tamen est, & figura uerborū eius. l. Cum acutissimi, quam Archidiacon. allegauit, in primis uideretur cōtra illū facere in nostri cap. terminis. Siquidē Iustinianus ait, idcirco factā fuisse talē coniecturā, uidelicet, ne uideretur testator alienas successiones proprijs anteponere. Ergo si parens alicui ex liberis, nō quilibet extraneu sed alterū ex liberis post mortem præcedentis substituatur, ut factum fuisse deprehenditur in proposita huius cap. specie, consequens uideretur, & huiusmodi conditio non esset subintelligenda. Hæc enim conclusio argumēto. d. l. Cum acutissimi, deduxit Alex. in. l. In pupillari. n. 4. ff. De vulgar. & pupillar. & Guido Pap. cōsil. 27. n. 4. & hanc sen-

tentiam se euti sunt alij authores, quos retulit Andr. Tiraquel. in repetit. l. Si unquam. C. De reuoc. donation. in uerbo. Libertis. n. 76. Sed tamen contraria Archidiaconi sententia est uerissimā, ut quæ habeat pro se nobilissimū Papiniani responsum in. l. Cum auus. ff. De condition. & demonstrat. ad quod se retulit Iustinianus in. d. l. Cum acutissimi. Sic apparet deceptos fuisse eos ^{l. Cum auus. ff. De condition. & demonstrat.}

authores, qui loquuti sunt contra text. expressum in. d. l. Cum auus: ubi nepos post mortem suā rogatus fuerat restitueret hereditatem eiusdem nepotis patruo, hoc est, testatoris filio; cuius quidem successio prior & proximior erat ipsi testatori, quā successio nepotis aut filiorum eiusdem. l. Si libertus præterito patrono, uersic. Si libertus. ff. De bonis libertor. & nihilominus Papinianus respondit, fideicommissum cessare, si nepos rogatus decedat cū liberis. Et hæc sententiam in terminis affirmat Raphael Cuma. Bartholom. Socin. n. 39. in dict. l. Cum auus. Bald. & Paul. Castren. n. 5. Salycet. n. 2. in. d. l. Cum acutissimi. Et refert hanc esse cōmunem opinionem Socin. consil. 6. In presenti etiam cōsultatione. n. 6. in. 3. volum. & Philip. Dec. in. l. Generaliter. §. Cum autem. n. 7. C. De institut. & substit. & hanc ueram & cōmunem opinionem sequuti sunt infiniti ppæ authores, quos copiosè allegauit Andr. Tiraquel. in. d. l. Si unquam, in uerb. Donatione largitus. n. 294. & in tractat. Primogen. q. 40. n. 91. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, supra de testamēt. in uerb. Si absque liberis el. 1. n. 3. & eleganter Balduin. in. l. 1. ff. De condition. & demonstrat. in uerb. Inest conditio, quam l. declarat p. titulum, Instit. De uerb. oblig. & nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in lib. Practicarū quæstion. cap. 38. n. 11. ante uersiculū, Quin & itidē. Deniq; duobus fratribus institutis, & recipio fideicommissio post mortem oneratis, tacitā conditione: Si sine liberis

beris decesserint, vtrique iniunctam videri, disertè induxit egregia. l. 10. tit. 4. in. 6. Partit. tul. 4. in. 6. Partit. vbi Gregor. Lup. hoc adnotauit in glos. Dexasse. in ver. An autem. Nam & si aliàs priuilegiatus nõ soleat vti priuilegio contra pariter priuilegiatum. l. Sed & milites. ff. De excusationib. tutor. l. Absiduis. C. Qui potiores in pignore habeantur, cap. final. De ordine cognitionũ, cum alijs, quæ copiosè ad hoc allegauit Philip. Dec. in cap. In præsentia. n. 51. De probationib. & latius Andr. Tiraquel. in tractat. De priuileg. piæ causæ, in. 26. priuileg. tamen in proposita specie filius, aut alter descendens, grauatus restituere fideicommissum post mortem alteri filio, magis priuilegiatus & dilectus censetur respectu portionis sibi relictae, argumento tex. in. l. Publius. §. final. ff. De conditionib. & demonstrationib. & in. l. Sciendum, post princip. ff. De verbor. significat. Qua ratione in eius fauorem, & descendendum ex eo, subauditur cõditio: Si sine liberis, cõtra alterum filium minus priuilegiatum in illa portione. Quemadmodum enim pater in ea portione filio substituto prætulit institutum: ita etiam eius instituti liberos prætulisse intelligitur. Vnde colligitur elegãs declaratio & decidendi ratio ad text. in Authet. Nisi rogati. C. Ad Trebell. & in Authet. De sanctissimis episcopis. §. Sed præsentia, De probation. vbi quanuis fideicommissum relictum sub conditione: Si sine liberis, soleat deficere per ingressum monasterij, quod eo casu lex censet loco filij, tamen hoc non procedit, si fideicommissum restitutum sit piæ causæ. Nimium quia cum pia causa, cui restitutio est faciẽda, habeat sola pro se testantis iudicium & voluntatem, censerì debet magis priuilegiata, quàm monasterium, quod grauatus ingreditur, de quo fortassis testator nõquam cogitauit. Proinde ne piæ

causæ fideicommissariæ irrogaretur præiudicium, lex noluit eo casu inducere, quòd monasterium, quod grauatus fuisset ingressus, haberetur loco filij, & alterã piã causã excluderet.

Neque huic verissimæ & receptæ sententiæ quicquam refragatur ratio, quam Iustinianus expressit in dict. l.

Cum acutissimi, dum dixit, quando descendens grauatur restituere post mortem, ideo subaudiendam esse tacitam conditionem: Si sine liberis, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone. Quoniam respondeo, quòd & si alter descendens sit substitutus, cuius quidem successio futura fuisset non aliena, sed propria ipsi testatori, in proposito tamen casu manifestè refragatur voluntas testantis, qui aliorum descendendum successiones prætermittens, eas omnes sibi alienas putauit, & proprium successorem sibi elegit illum descendendum, quem sibi hæredem in ea portione designauit: & quanuis eidem hæredi instituto post mortem suam alterum descendendum substituit, quoniam tamen testator voluntatem & amorem, quem ad suum descendendum hæredem & successorem designatum habuit, præsumitur continuare voluisse in nepotes ex illo procreãdos, propterea in illorum comparatione reliquorum etiam descendendum substitutorum successiones tanquam alienas existimasse creditur, quòd attinet ad testantis voluntatem, quæ regit conditiones. l. Pater Severinam, cum alijs. ff. De condition. & demonstration. Quemadmodum ergo in ea portione descendendum grauatum alteri filio substituto prætulit: ita etiam eiusdem grauati liberos prætulisse intelligitur, vt elegãter declarat Baldus vbi supra.

Hac autem tacita cõditio: Si sine liberis, in terminis. d. l. Cum acutissimi, & d. l. Cum auus, cum alijs, substituitur & quidem non per aliquam

iuris

Authet. Nisi rogati. C. Ad Trebell.

Authet. De sanctissimis episcopis. §. Sed hoc præsentia. coll. 9.

Cap. In præsentia. De probation.

3
L. Cum acutissimi. §. 71. De clar.

iuris fictione, sed solũ per viã præsumptiõis & interpretatiõis, vt docet Paul. Castr. cõtra Cuma. ibidè in. d. l. Cum auus. Et videtur cõstare, hanc esse magis cõmunem opinionem, ex his authoribus, quos allegat Greg. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. super verb. Siem pre se entide. vbi pro hac sententia rectè inducit verba tex. ibidè: & facit tex. in dict. l. Cum auus ibi: *Coniectura pietatis, iunctis verbis finalibus ibi: Quòd minus scriptum quàm dictum fuerat intelligeretur: facit etiam tex. in dict. l. Cum acutissimi, ibi: videri: text. etiam in. l. Generaliter. §. Cum autem. C. De institution. & substitution. ibi: Intelligẽtem non esse uerisimile: & ibi: Latius & pinguius interpretandum.*

Quapropter, retenta hac ipsa pietatis coniectura, videtur, hanc ipsam cõditionem: Si sine liberis: subaudiendam & esse non solũ quando pater, vel ascendens paternus, fideicommissum iniunxisset, sed etiam si à matre, vel ab alto ascendente materno iniungeretur, argumento tex. notabilis in. l. Furiosæ matris. ff. De curatore furiosæ, in. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testamẽtis, ibi: *Veriusque sexus.* Et in terminis hoc affirmat glos. 2. in d. l. Generaliter. §. Cum autem. C. De Institut. & substitut. & ibi omnes sequuntur Bart. n. 1. & Imol. in. d. l. Cum auus, & alij quamplures, quos allegat Andr. Barb. in repet. d. l. Cum acutissimi. n. 84. & hæc est cõmunis opinio, vt resoluit Socin. in. d. l. Cum auus. n. 51. Dec. cõsil. 416. Gregor. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. Alguis testador, facit etiam tex. in. d. l. Cum acutissimi, ibi: *si quis, cõiuncta. l. 1. ff. De verb. signific.*

Et conuerso autè si descendens grauauerit & ascendente, vt post mortem restituat hæreditatem aut fideicommissum alicui, cõditio: Si sine liberis decesserit non sibi intelligitur. Nec enim tam clara & perspicua est pietatis coniectura in descendente circa suũ ascendente, quemadmodũ est in ipso patre circa

suos descendentes, argumẽto text. in. l. Scripto. §. fin. ff. Vnde liberi, in. l. Nam & si pareribus. ff. De inoffic. testamẽt. & in terminis hanc conclusionem sepsit glos. in. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el. 1. in verb. Ex voluntate. ff. Ad Trebell. & affirmat Bart. in. d. l. Cum auus. & resoluit hæc esse cõmunem opinionem, Socin. ibidè. n. 15. & 16. Ioan. à Garron. in Rubri. C. De secũd. nuptijs. n. 49. Gregor. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. super verb. Dos filios: & hæc cõmunem opinionem sequuti sunt Ludouic. Gozadin. in. l. Qui se patris. C. Vnde libe. n. 197. & Berẽg. Fern. in repetit. l. In quartã. ff. Ad. l. Falcid. n. 99. Hæc autè cõmunis opinio est intelligẽda, siue pareris rogatus decedat cum liberis, siue etiã decedat, superstiti alio superiore patre. Nã utroq; casu non deficit fideicommissum, vt Bart. declarauit vbi supra, & sequutus est hanc declarationem Alex. in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el. 1. n. 11. ff. Ad Trebell. Rip. ibidè. n. 55. Philip. Corn. in. d. l. Generaliter. §. Cum autem. C. De Institut. & substitut. n. 2. Bartholom. Socin. in. d. l. Cum auus. n. 16. in versic. Puto hæc opinionem tenendam, & nouissimè Gregor. Lup. in. d. glos. Dos filios. Et ab ista declaratione, quæ videtur cõis, nõ est recedendum, tametsi contrariũ teneat Rapha. Cuman. in. d. l. Cum auus: Andr. Barbac. in. d. l. Cum acutissimi, ex. n. 291. Philip. Dec. in. d. l. Generaliter. §. Cum aut. n. 15. Et quãuis Socin. in. d. vers. Puto hæc opinionem, dixerit, probabilius futurũ defendere, subaudiendam esse illã conditionem: Si ascendens decesserit sine patre aut alio superiore patre, q̄ defendere subaudiendam esse huiusmodi cõditionem: Si ascendens decesserit sine liberis. In veritate tñ Socin. Barthol. cõmunem opinionem indistinctè amplectitur: vt neutro casu cõditio subaudiatur. Et ad hæc sententiã fideliter Socinũ allegauit Gregor. Lup. vbi supra. Licet in prius videri nõnullis possit, Socin. contrarium scripsisse.

Bartholom. Socini sententia defenditur.

Ergo

7 Ergo multò minùs procedet dict. l. Cum auus, cum similibus, si frater, et aut alius magno amicitia vinculo testatori cõiunctus, grauat⁹ sit post mortem suam fideicommissum restituere. Hoc enim etiam casu conditio: Si sine liberis, non subauditur, vt colligitur ex Socino in. d. l. Cum auus, col. 1. Dec. in. d. §. Cum autem. n. 14. & las. ibidem in limitatione. 7. & est communis opinio secundum Greg. Lup. in. d. glos. Dos filios. Nam si in ascendente grauato post mortem non subauditur talis conditio, à fortiori non subauditur in fratre, cuius successio remotior est, quam ascendens, argumento text. in Authent. Cessante. C. De legitim. hæredib. in. l. 3. versicul. Liberis. ff. De legat. præstand. & hoc videtur esse tenendum, quicquid Andr. Barbat. in dict. l. Cum acutissimi, quam refert & sequitur Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, supra. De testament. in verbo. Si absque liberis, el. 1. n. 4. non dubitauerit temerè defendere, subaudiendam esse conditionem: Si sine liberis, in fratre, aut in intimo amico grauato post mortem restituere fideicommissum. Quæ opinio aliena videtur ab omni iuris ratione.

8 Adde q̄ superior Bartoli doctrina cõuincere videtur, vt quemadmodum quando descendens instituit & grauat ascendentem, vt post mortem suam restituat fideicommissum, non subauditur conditio: Si decesserit sine liberis, vel sine alio parente superiore, quem testator & hæres grauatus superstitem habebant, eodem modo idem erit dicendum, si testator, qui habebat viuum parentem, instituat filium aut alium descendentem, adiectò fideicommissum restituendo post mortem. Nec tenim subaudienda erit conditio: Si descendens grauatus decesserit sine alio superiore ipsius grauati & testatoris parente. Et hæc sententia sine dubio esset probanda, quando parens superstes & vi-

uus relictus post mortem hæredis grauati fuisset etiam ascendens ipsius testatoris præmortui. Caterum si testator habes filium, & exco nepotem, aut pronepotem, factò testamento, nepotem aut pronepotem instituerit, eundemque grauauerit, vt post mortem fideicommissum hæreditatis alteri restituat, & deinde sine liberis moriatur, viuo adhuc suo patre, qui & ipse erat descendens filius testatoris, fortassis per suadebitur, fideicommissum defecisse ex tacita & subaudita conditione: id suggerente pietatis ratione & coniectura. Quoniam incautus pater testator credendus fuisset, quòd propriam successionem & proprium filium, nepotis videlicet grauati patrem substituto præsertim extraneo, prætulisset: nisi communi voto & euentu deceptus existimasset, filio nepotem superuicturum, eiusq; filij, dum viueret, nepotè, & deinceps liberos curam habituros. Ergo ascendens hæredis grauati post mortem superstes relictus faciet deficere fideicommissum, si ascendens ipse qui superuixit, erat descendens primi testatoris.

9 Neque huic declarationi refragari posset altera sententia communiùs recepta, quæ docet, quòd si descendens quo tempore fuit grauatus post mortem restituere fideicommissum liberis iam habebat, neq; id testator ignorabat, conditio: Si sine liberis decesserit, quam testator non expressit, nõ subintelligitur: neque hi liberi facient deficere fideicommissum. Neque enim credendus est testator voluisse substituto hos liberos prætulisse, quos sciens prætermisit, & quorum nullam mentionem fecit. Quam sententiam inter minis affirmavit Ludouicus Romani. cõsil. 370. Paul. Castren. in. d. l. Cum acutissimi. n. 6. Socin. in dict. l. Cum autem. n. 35. Philip. Dec. in. d. l. Generalitar. §. Cum autem. n. 11. & in cõsil. 381. col. 2. & late Marian. Socin. Junior con-

L. Generaliter. §. Cum autem. C. De institut. & substitut.

fil. 128. lib. 1. ex. n. 93. & alij, quos late refert Andr. Tiraquel. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Filios non habens. nu. 18. Pro qua sententia, quæ videtur magis communis, facit text. in. d. §. Cum autem, ibi: *liberorũ ex ijs procreandorũ: & ibi: Si is qui substitutione prægrauatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit, & in eod. §. ibi: Si de nepotibus cogitauerit.* Quæ verba rectè inducit Andr. Tiraquel. vbi supra. Neque ea verba possunt aptari ad liberos, quos testamenti tempore, & sciente testatore, descendens grauatus habebat. Tametsi contrariam sententiam, scilicet, huiusmodi filios facere deficere fideicommissum, affirmauerit Raphael. Cuma. in. d. l. Cum auus, & Philip. Corn. in. d. §. Cum autem, quos cum alijs refert Andr. Tiraquel. vbi supra. n. 19. & nouissimè sequutus est Gregor. Lup. in. d. l. 10. titul. 4. Part. 6. in glos. Dexasse, col. 2. in medio: vbi mirũ est, q̄ pro hac sententia allegauit Socin. in. d. l. Cum auus: cum tñ Socin. ibidè magis inclinet in priorè sententiã Ludouici Romani. Vtcunq; tamè sit, etiã si defendere velis prædictam opinionè Romani, quã existimo veriorè esse, & receptiorè, adhuc retinèda videtur altera sententia superiùs à me declarata. Videlicet, q̄ si nepos grauatus restituere post mortem decedat, relicto patre, eodemq; testatoris filio, deficiet fideicommissum, propter subauditam conditionè. Nam inter has duas species elegans differentia ratio animaduertitur. Nepe in specie Ludouici Romani fideicommissum non deficit: quoniam aduersus pietatis coniecturam, expressior erat voluntas testantis, qui de liberis cogitauit, quos iam natos sciebat, & cõmuni euentu, & parètum voto, existimabat superuicturos fore eorum parenti: & nihilo minus voluit illis præcauere per conditionem: Si sine liberis. Vnde pietatis coniectura non potest euincere aut inducere tacitã conditionè, quam sciens

& animaduertens testator voluit prætermittere. At verò in superiore specie, quãdo nepos simpliciter grauat⁹ decedit, superstitè patre, in fauorè istius patris, vt faciat deficere fideicommissum, bellissimè induci poterit pietatis coniectura, quã Papinian⁹ fecit in. d. l. Cum auus. Quoniã, videlicet, pater istius nepotis erat filius & descendens testatoris, què filiũ verisimile fuisset testatorè voluisse substituto præferre. Hæc autè pietatis coniectura in pposita specie enervari aut offendi nequiret ex eo, q̄ testator cogitauit de isto filio nepotis grauati patre, & nihilominus noluit illi per conditionè cauere. Nã respõderetur defendèdo pietatis coniecturã, q̄ testator quãuis de hoc filio cogitauit, què viuere sciebat, quando nepoti suscepto ex eodem filio fideicommissum post mortem iniunxit, & nullã conditionè in fauorem filij adiecit, intelligitur conditionem omisisse, non q̄ voluerit substitutum filio prætulisse: sed q̄ incautus & cõmuni voto parentum atq; euentu rerum confusus intellexit, filium multò antè in fata concessurum, quam nepotem, cuius post mortem fideicommissum iniungebat. Proinde si inopinato casu nepos vita decedat, relicto superstitè patre, qui testatoris erat filius, meritò huic casui, de quo testator non cogitauit, succurrendum videtur ex pietatis coniectura, de qua in. d. l. Cum auus.

Sed & quemadmodum pietatis coniectura, quæ solet tacitam coniecturam extorquere manifestè offenditur, si cum descendens grauatus liberos haberet, testator sciens nihil illis voluit per conditionem cauere, vt superiùs fuit resolutum: sic etiam si testator plures filios hæredes constituit, aut substituit, & vni eorum fideicommissum, vt post mortem suam hæreditatem restitueret sub expressa conditione: Si sine liberis decederet: alijs autem hæredibus filijs idem fideicommissum post mortem eorum iniunxit simpli-

10 simpliciter, & nulla alia expressa conditione: videtur t̄ ex altera conditione: Si sine liberis: quam conditionem expressit testator in vna substitutione, quod in alijs substitutionibus scienter & consulto eandem conditionem voluit prætermittere. Quo argumēto pietatis coniectura videtur cessare: adeo vt tacita conditio: Si sine liberis: non possit neque debeat per legem suppleri. Quam sententiam affirmavit Socinus in. d. l. Cū auus. nu. 38. vbi refert Cumanum & alios, docet Dec. consil. 581. n. 5. Hieron. Grattus consil. 5. nu. 6. libr. 2. & latissimè Marian. Socin. Iunior, cui alij se subscripsere, consil. 128. libr. 1. Curt. Iun. consil. 33. n. 6. & n. 11.

11 Consequenter verò pietatis coniectura, de qua in. d. l. Cū auus, cum similibus, non potest euincere tacitam conditionem: Si sine liberis: quādo tertia persona t̄ rogata est restituere fidei commissum post mortem cuiusdam descendētis ex ipso testatore. Nā cū in casu proposito descendens ipse, cuius post mortem fideicommissum restitui præcipitur, non sit vocatus ad ea bona: sed alia tertia persona, cui fideicommissum fuit iniunctum, inde sequitur, quod si descendens in cōditio ne positus vita decesserit, liberis relictis, liberi huiusmodi nō facient fidei commissum deficere. Nam quemadmodum testator in his bonis substitutum prætulit descendenti, cuius post mortem fideicommissum deberi voluit: sic etiam eūdem substitutum prætulisse videtur liberis, quos descendens moriens reliquit. Hanc cōclusionem probat elegans text. in. l. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellianū, per quem text. hoc affirmat Bart. Paul. Castrenf. & omnes Doctores ibidem, Socin. in. d. l. Cū auus. n. 58. Curtius Iunior cōsil. 33. n. 8. versicul. Secundò principaliter, Philip. Dec. cōsil. 581. col. 2. & in. d. §. Cū autem. n. 12. & nouissimè Gregor. Lup. in. d. l. 10. titul. 4. Partit. 6. in

1. Qui filii, §. Sabinus. ff. Ad Trebellian.

glos. super verbo, Que murieffe el. 2.

12 Eadem ratione si descendens t̄ grauat us sit, non post mortem, sed in vita sua statim vel ad certum tempus restituere fideicommissum, liberi eiusdem postea suscepti non facient deficere hoc fideicommissum. Nam cū testator descendenti viuētī statim aut post certum tempus substitutum prætulit, sic etiam consequēter eius liberis eundem substitutum prætulisse videtur, glos. 2. in. d. l. Cū acutissimi, Bart. in. d. l. Cū auus, vbi resoluit Socin. n. 28. & num. 3. & est cōmunis opinio, quam resoluit Philip. Dec. in. d. §. Cū autem. nu. 12. & sequitur Gregor. Lup. in. d. l. 10. titul. 4. Partit. 6. in glos. super verb. Que murieffe el. 1.

13 Vnde colligo singularem intellectum ad text. in. l. Centurio. ff. De vulgar. & pupillar. vt quauis ibi in compendiosa substitutione esset subintelligenda conditio: Si sine liberis: licet nō exprimeretur, vt ibi fuit expressa, & esset quidem subintelligenda eadem cōditio etiam post tempora pubertatis in directa militari, vt docuerunt Doctores consulentes Florentiæ, quos retulit, & sequutus est Socin. in. d. l. Cū auus. n. 25. vers. Tertium Corollarium. Lancelot. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio. nu. 176. & voluit sequi Gregor. Lup. in. d. glos. super verb. Que murieffe el. 1. hoc tamen est intelligendum, t̄ quando substitutio militaris expressa vel compendiosa fuit concepta sub cōditione mortis: ita quod miles voluit, filium dum viueret semper futurum esse hæredem: secus autem si expressa militaris, vel compendiosa facta fuisset sub alia conditione, quā mortis: videlicet, sub conditione: Si Titius Consul factus fuerit, vel. Quandounque nauis ex Asia venerit. Hoc enim casu non subintelligitur mortis conditio, vt declaro sup. in glos. super verb. Si decederet. Et per consequens non potest subaudiri conditio: Si sine liberis:

1. Centurio. ff. De vulg.

ris, nisi fuisset à testatore expressa.

14 Vltimò hæc ipsa pietatis coniectura, quam Papinianus fecit in dict. l. Cū auus, conuincere videtur, subaudiendam esse conditionem: Si sine liberis: non solum quando descendens simpliciter fuit grauatus post mortem fideicommissum restituere in testamento: verum etiam quando esset grauatus t̄ in donatione causa mortis, argumento text. in. l. Marcellus. §. Paulus, & in. l. Illud, cum vulgaribus. ff. De donationib. causa mortis. Et in terminis hoc significauit glos. finalis, in. l. 1. C. De donationib. causa mortis. Quam glossam sequuti sunt Bald. & alij Doctores ibidem. Et hæc est communis opinio, vt constare videtur ex Socin. in dict. l. Cū auus, num. 98. Ias. col. 2. in ampliacione. 4. Philip. Dec. num. 9. in dict. l. Generaliter. §. Cū autem. C. De institution. & substitution. & ex alijs varijs autoribus, quos allegauit Andr. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Donatione largitus, num. 250. Reuerendissimus D. D. Couarru. in libr. Practicar. question. cap. 38. num. 12. versic. Quin & itidem, Gregor. Lup. in dict. l. 10. titul. 4. Partit. 6. in glos. super verb. Algu testador. Vt mirū sit, quoniam colore Paul. Castrenf. in. l. Si cui mortis, num. 2. ff. De donationib. causa mortis, non solum contrariam sententiam fuerit sequutus, verum etiam pro ea sua opinione allegauerit glos. in. d. l. 1. C. De donationib. causa mortis: quæ glos. potius communem opinionem probat.

15 Sed & non solum donatio causa mortis: sed etiam si mera donatio inter t̄ viuos proponeretur descendenti facta cum onere restituendi rem donatam post mortem eiusdem descendētis donatarij, adhuc subaudiendam esse conditionem: Si idem donatarius sine liberis decesserit: probare videtur optimus text. in dict. l. Generaliter. §.

Aduersus Paul. Cast.

Cū autē, ibi: Reliquerit uel dederit. C. De institution. & substitut. & interminis L. Generali hoc resoluit Socin. in. d. l. Cū auus, n. 97. Reuerēdis. D. D. Couarru. in. d. c. 38. n. 12. & nouissimè Gregor. Lup. in. d. glos. super verb. Algu testador, & pro hac sententia facit etiā tex. singularis, in. l. Tale pactū. §. final. ff. de pactis.

16 Ceterum in cōtractibus t̄ alijs, qui gratia vtriusq; celebrantur, vt est veditio, emphyteosis, & similes, nulla videtur accommodari posse pietatis coniectura, vt si in huiusmodi cōtractibus descendens sit grauatus post mortē rē, quam accepit, alteri restituere, subaudiendi debeat conditio: Si sine liberis decesserit. Ideoq; liberis relictis, nihilominus restitutio erit facienda, vt affirmat Bald. in. d. l. Cū acutissimi. n. 13. Socin. d. l. Cū auus. n. 97. Ias. in. l. 2. n. 197. C. De iure emphyt. Greg. Lup. in. d. glos. super verb. Algu testador. Pro qua sententia facit text. inductus per argumentū ab speciali in. d. §. Cū autē, in illis verbis: Reliquerit uel dederit. Vbi Imperator videtur significare voluisse, coniecturā pietatis incurrere, & tacitam conditionem: Si sine liberis: subaudiendi debere in relictis statim aut datis: non autē in reliquis cōtractibus. Et de hoc non est dubitandum. Neque mihi possum persuadere Reuerēdis. D. D. Couarru. huius sententiæ refragari voluisse in dict. cap. 38. d. n. 12. dum dixit, quod dict. l. Cū auus, cum similibus, habet locum etiam in cōtractibus, & donationibus inter viuos. Ille enim rectē videtur intellexisse non de proprijs cōtractibus, qui sunt vltro, citroq; obligatorij. l. Labeo. 2. versicul. Contractum. ff. De verbor. signification. quo casu conditio non subintelligeretur: sed intellexit de alijs cōtractibus improprijs, qui vicem donationum obtinent, & celebrantur gratia recipientis tantum. Quo casu conditio subintelligitur, vt declarat Socin. vbi supra, quem ipse allegat.

Secun-

Secundo principaliter quaro: Vtrum in casu huius cap. Si pater, idem esset probandum in nouissima pauperum substitutione? si videlicet pauperes heredes fuissent substituti sub conditione. Si vtrunque mori contigisset filiorum, nulla adiecta mentione liberorum. An nihilominus subaudiendi deberet conditio: Si filij sine liberis decederent? An vero pietatis coniecturam impediret, aut retardaret, respectus & fauor pia causa, qua filij post mortem fuisset substituta? Respondeo, quod & si pia causa sit substituta post mortem filiorum, subaudiendi deberet conditio: Si filij sine liberis decederent. Nempe quod testator qua ratione filium aut alterum descendente heredem designatum prout praecausa, consequenter eius liberos intelligitur praetulisse eidem praecausa substituta. Et hanc sententiam in terminis affirmavit Bald. & Paul. Castrensis. in d. l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis. Socin. in d. l. Cum auus. n. 42. ff. De cond. & demon. strati. & constat hanc esse communem opinionem ex varijs authoribus, quos refert Andreas Tiraquel. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocad. donation. in verb. Libertis. n. 80. & resoluit etiam hanc esse communem opinionem, Philip. Dec. consil. 391. in fine, Marian. Socin. Junior. consil. 125. n. 28. lib. 1. & consil. 96. n. 4. lib. 3. & nouissime Gregor. Lup. in dict. l. 10. titul. 4. in 6. Partit. in gloss. super verb. Dexasse. & doctissimi Arius Pinellus in l. 3. C. De bonis maternis. num. 26.

Pia causam substitutione excludunt liberi descendentes grauari.

18

Hae autem communis opinio fortassis vni limitanda, quando testator substituendo pia causam post mortem descendente instituti, declarauerit, quod substituit piam causam pro male ablatis, & pro exoneranda conscientia sua. Hoc enim casu conditio: Si sine liberis decederit: non videtur subaudienda. Quoniam pietatis coniectura in fauorem animae testatoris redderet

quidem obscuriorem alteram pietatis coniecturam, quam Papinianus in fauorem liberorum facit in d. l. Cum auus. Quam sententiam affirmavit Andreas Barbat. in repetit. d. l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis. ex. n. 282. & Guilielm. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, supra. De testament. in verbo. Si absque liberis, el. 1. nu. 25. Andr. Tiraquel. in tractat. De priuilegijs pia causa, in priuilegio. 68. & 17. Ego noto, quod & si pia causa non fuisset substituta, sed alijs quicunque, eadem ratione non videretur subaudienda conditio: Si sine liberis decederit: quando testator, facta substitutione, declarasset, quod substituebat Titium pro male ablatis, & pro exoneratione sua conscientiae.

Tertio principaliter quaro: Vtrum conditio ista: Si filius meus liberos non habuerit: fuisset habitura eundem intellectum, quem habet conditio: Si filius meus sine liberis decederit: de qua in nostro textu? Et Iacob. de Aren. & Alberic. in l. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian. docent, quod haec duae conditiones longe diuersam habent interpretationem. Quoniam conditio: Si sine liberis decederit: de qua in nostro cap. tunc demum existere, & impleri intelligitur, si filius tempore mortis nullos filios superstitos reliquerit: neque quicquam refert, quod attinet ad conditionis implementum, quod antea liberos sustulisset, si tempore mortis erant mortui, vt est expressum in d. §. Si quis autem. Caterum altera conditio: Si liberos non habuerit: deficit statim atque filius institutus liberos suscepit: quanuis ijdem liberi tempore mortis filij superstitos non fuerunt, arguendo text. in l. Cum uxori. C. Quando dies legati cedat, & in l. Haereditibus. ff. Ad Trebell. vbi Bart. n. 1. hanc differentiam inter has duas conditio- nes probasse videtur: & Bartolum ad hoc allegauit & sequutus est Ioan. Anton.

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian.

L. Cum uxori. C. Quando dies legati cedat.

ton. Rub. in repetit. §. Imperator. l. Titia Seio. ff. De legatis. 2. num. 250. Hoc ipsum manifeste senserunt Albericus in repetition. Rubric. ff. De vulgar. & pupillar. num. 87. in fine, & Bal. in tractatu, De substitutionibus, cap. De compendiosa, in principio. Salycet. in l. Precibus, num. 15. C. De impuber. & alijs substitut. & Andr. Tiraquell. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, num. 187.

19

Ego autem contra contrarium resoluendum esse existimo. Immo quod vtriusque conditionis eadem sit interpretatio. Quoniam haec conditio: Si liberos non habuerit: ex voluntate defuncti referenda est ad mortis tempus: non fecus atque si testator dixisset: Si filius liberos non habuerit tempore mortis suae. Allego Bartolum in l. Liberos, num. 18. ff. De verbor. significat. vbi in terminis extendit text. in d. §. Si quis autem, vt quod ibi dicitur in conditione: Si sine liberis decederit: debeat etiam procedere in conditio: Si filium aut filiam non habuerit. Interpretatur enim, perinde habendum, atque si testator dixisset: Si filium aut filiam non habuerit tempore mortis. Quosensu accepit Bartolus conditionem. l. Lucius, la. 2. ff. De hered. instituend. Baldus etiam in l. Precibus, col. penult. versic. Tertio glof. dicit. C. De impuber. & Alexand. in consil. 10. n. 12. lib. 4. aliud agentes accepisse videtur pro eis de has duas conditiones: Si sine liberis decederit: Si liberos non habuerit. Itē allego Raphael. Cuman. in l. In substitutione, ad finē. ff. De vulg. & pupill. vbi ex proposito contra Iacob. de Aren. & Alberic. in d. §. Si quis autem, scribit, quod haec conditio: Si liberos non habuerit: referenda est ad mortis tempus. Sed & Paul. Castrensis. in d. l. Cum uxori. C. Quando dies legat. cedat. specialiter scribit, quod si grauo heredē de restituendo, si liberos non habuerit, intelligendum

est, si liberos non habuerit tempore mortis suae. Et in Paul. Castrensis. opinionem inclinauit ibi Philip. Corn. motus ea ratione, quoniam & si verba aliud sonare videantur, tamē mens debet praualere. l. Pater Seuerina. l. In conditionibus. ff. De codit. & demost. Denique haec sententia multo euidētius obtinere deberet in nostri cap. terminis. Quoniam superior opinio asserta est, vbi testator nullam mortis ipsius heredis fecit mentionē. Planē si testator ita diceret: Rogo heredē meū, vt si liberos non habuerit, restituat post mortem suam Titio hereditatē meam: facilius quidem esset tempus mortis in fideicommissio expressum conditioni aptare. Ergo si in nostri cap. terminis, ita fuisset facta substitutio: Si filius meus liberos non habuerit, moriatur filia mea iam illud verbum: Moriatur, euidentius significaret, atque induceret, quod conditio: Si liberos non habuerit: intelligatur, scilicet, tempore mortis.

Quarto principaliter quæritur: Vtrum conditio illa: Si filius meus sine heredē decederit: idem valeat, quod conditio ista: Si filius meus sine liberis decederit? Respondetur, videri quidem prima facie, quod idem sit dicere: Sine heredē: vel dicere: Sine liberis: ex Vlpiani responso in l. Ex facto. §. fin. ff. Ad Trebell. vbi glof. Hoc idē sequutus est Ioan. And. in addition. ad Specul. titul. De testament. n. 27. & Ias. in l. Gallus. §. Quidam recte. n. 31. & 38. ff. De liber. & posthum. Paul. Castrensis. & Francisc. Rip. n. 9. in d. l. Ex facto. §. final. Ioan. Anton. Rubeus in repetit. l. Pater filium. n. 31. ff. De inoffic. testament. Aymon Crauet. consil. 38. n. 1. & multo antē idem videtur docuisse Petrus de Bellapert. in repetit. l. Et si post tres. n. 33. ff. Si quis cautionibus. Et constare videtur hanc esse communem opinionem ex Marian. Socin. Junior. consil. 94. n. 32. in 1. par. vbi dicit, quod hoc loquens ita tenent in d. §. fin. Vnde sequitur,

l. Ex facto. §. fin. ff. Ad Trebell.

retur, q̄ eo casu liberi excluderent substitutum, etiam si non essent hæredes scripti: immo etiã si essent exhæredati. l. Filius familiã. §. Cũ quis. ff. De legat. 1. cũ his, quæ paulò inferiùs dicentur. Sed veriùs ¶ videtur quòd Diuus Pius, retētis verbis testatoris, qui de hærede loquutus est, coniecit, de liberis eum sensisse: hoc est, de hærede, qui ex liberis esset. Non quidem subrogando in locum hæredis liberos: sed retinendo verbum: Hærede: & addendo liberos. Quòd ita Bart. ibidẽ cõtra glos. resoluit, & cum alijs autoribus conclusit eodem in loco Alexand. n. 8. Quòd etiã reuenerunt Jacob. de Bellouiso & Azo, & qui eos retulit Albericus in. d. §. fin. cum alijs multis autoribus, quos retulit, & sequutus est Lancelot. Galliaul. in dict. §. Quidam rectè, num. 23. & resoluit hanc esse magis communem opinionem Marian. Socin. Junior, consil. 14. Viso tenore, numer. 1. in. 2. part. facit ad hoc optimus text. in cap. In præsentia, de probationibus, in versic. Sed & si, in illis verbis: *Intelligendum non erat: sine hærede decedere qui monasterium sibi hæredem instituit.*

Cap. In præsentia, de probationibus, in versic. Sed & si, in illis verbis: *Intelligendum non erat: sine hærede decedere qui monasterium sibi hæredem instituit.*

Quintò quæritur: Vtrum hæc cõditio: Si absq; liberis decesserit: quæ cõditio numero plurali est expressa, intelligatur: & verificari possit in vno in singulari numero? Et glos. hic in verb. Liberi, & Archidiacon. n. 1. in versic. Si ne liberis, docent, ¶ q̄ si filius decessisset cum vno filio solũ relicto, deficeret quidem cõditio substitutionis, vt est expressum in. l. Non est sine liberis. ff. De verbor. signific. Quo loco Iureconsultus scripsit, non esse sine liberis eum, cui vnus filius vnãue filia sit. Hæc enim (inquit) enunciatio: Habet liberos: Non habet liberos: Semper plurali numero proferatur. Facit etiam tex. in. l. 1. C. De cõditione insertis, & in. l. 1. C. De pactis, vbi hoc adnotauit Philip. Dec. numer. 127 & latissimè Vbertinus Zuchard. ibi dõp, in repetit. ex num. 63, Paul. Paris.

l. Nõ est sine liberis. ff. de verb. signif.

consil. 58. vsq; ad numerum. 3. in. 2. par. Ex quo text. in. d. l. Non est sine liberis, manifestè apparet, quòd cõditio substitutionis, de qua agimus, non minus defecisset, relicta ¶ vnica filia. Si quidẽ liberorũ appellatio ex proprietate cõprehendit vtriusq; sexus descendentes, vt probatur in. d. l. Non est sine liberis, & in. l. Cognoscere. §. Liberorũ. ff. eodẽ tit. De verbor. signific. in. l. Sed si hac. §. Liberos. ff. De in ius vocãdo, vbi hoc docet Alexad. n. 5. Ias. in. l. Si quis id quòd. n. 10. ff. De iurisdictione omnium Iudic. Marian. Socin. Junior, consil. 114. num. 3. in. 1. parte, & consilio. 158. n. 36. in. 2. parte, facit ad idem text. in. l. Generaliter. §. Cũ autem. C. De institutione & substitut. & in. l. 1. C. De conditione insertis, & quòd circa doctrinam Raphaelis Fulgosi, & Pauli Castrensi. in. d. l. 1. communiter approbatam latè resoluit Reuerendiss. D. D. Couarr. in cap. Raynaldus, in principio, De testamen. & eleganter doctissimus Pinell. in. l. 3. C. De bonis maternis, ex nu. 24.

Quinimò non solum cõditio: Si sine liberis: de qua in hoc capit. sed etiam si expressa fuisset cõditio: Si sine filijs decederet: deficeret ¶ quidẽ cõditio, relicta vna filia, argumento text. in. l. Iusta. ff. De verbor. signific. in. l. Si ita scriptum, in principio. ff. De legat. 2. & iuxta regulam illam vulgarem: *Masculinum ¶ in testamentis concipit femininum*, l. Qui duos, in fine. ff. De legat. 3. h. Lucius. §. Quæsitum, ibi: *Nisi aliud sensisset testatorem probetur.* ff. eodem tit. De legat. 3. in. l. Cũ in adoptiuis. §. final. C. De adoptione. Et in nostris terminis hanc conclusionem affirmauit Philip. Dec. in. l. Fœminã. ff. De regul. iuris. n. 105. & Marian. Socin. Junior. d. consil. 4. n. 18. in. 2. par. & meliùs, cõf. 13. num. 20. & consil. 46. nu. 4. in. 3. part. & latissimè Andreas Tiraquell. in tractat. De vtroque. retra. in. 1. parte. §. 11. in glos.

22

23

24

L. Lucius. §. Quæsitum. ff. De legat. 3.

in glos. 9. num. 207. ex quibus & alijs, quos ipsi allegat, & ex Alciato in dict. l. Non est sine liberis, constat hanc esse magis communem opinionem contra Alexandr. & Iasonem, vbi supra, & contra Philip. Dec. in varijs consilijs relatis à Tiraquello vbi supra, & nouissimè hanc opinionem tanquam receptiorem, nemine relato, amplectitur Pinellus in dict. l. 3. C. De bonis maternis, num. 24.

Et quauis ¶ ratio, quam Iureconsultus reddit in dict. l. Nõ est sine liberis, euincere in primis videatur, quòd cõditio: Si sine filijs, non debeat verificari nisi in plurali, & non in singulari in vno tantum filio, vnãue filia: quoniam cõditio: Si sine filijs, potuit exprimi in numero singulari: Respondeo tamen, communem opinionem esse retinendam. Neque obstare text. in dict. l. Non est sine liberis: quoniam, omiſsa solutione And. Alciati. ibidem, quæ non videtur difficultatem eneruare, existimo, non eam fuisse Caij Iureconsulti sententiam in dict. l. Non est sine liberis, vt idẽo dixerit, cõditionem: Si sine liberis, verificari in vno filio, vnãue filia, quòd videlicet ea enunciatio non potuisset proferri in numero singulari, sed tantum in plurali: Liberi liberorũ. Cũ etiam apud ipsos Iureconsultos inueniatur in numero singulari, vt est videre apud Modestinum in. l. Ius agnationis. ff. De pactis, cuius. l. meminit Philip. Prob. in præsentia in addition. ad Ioan. Monach. n. 2. & apud Vlpianum in. l. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iuris, & apud Iustinianum in Princip. Institut. De seruilicognitione. ibi: *Liberum uel liberos habuerit.* Et ita etiã accepit Cicero in lib. 2. De natura Deorũ, & Fabius Quintilianus in. 2. declamatione pro Cæco contra Nouercam: Liberi (inquit) ac parentis non aliùs mihi videtur affectus, & nouissimè obseruat Francisc. Con-

L. Ius agnationis. ff. De pactis.

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iur.

nan. lib. 10. Comment. cap. 1. num. 2. Præterea hæc non potuit esse sufficiens ratio, si verè numerus pluralis in hoc casu non verificaretur in singulari. Nec enim iusta excusatio esset dicere, quòd in conditione non meminit testator numeri singularis, sed solum pluralis: Liberi liberorum: quoniam in singulari non potuit vti, & quòd hac ratione verificatur in singulari. Potuit enim testator, vel alius, qui conditionem adiecit, aliter suam voluntatem declarare, etiam vtendo hoc ipso nomine Liberi liberorum: videlicet, dicendo: Si sine liberis, vno pluribusue decesserit, vt fecit Scauola Iureconsul. in. l. final. §. Filia. ff. De legatis. 2. ibi: *Liberis uno pluribusue:* Magis ergo videtur Caius significasse, quòd hæc enunciatio: Habet liberos: Non habet liberos: verificari potest in singulari: non quòd non potuit exprimi aut aliter declarari in singulari: sed quòd semper aut frequentius vulgo quoties vnus pluriumue liberorum mentio debet fieri, promiscuè vti cõsuevit numero plurali. Vnde fit, vt cõditio aut mentio liberorum facta in plurali numero ratione frequentioris ¶ vsus verificetur etiam in singulari numero vbi est eadem ratio, iuxta doctrinam glos. in. l. 2. in verb. In potestate. ff. De vulgar. vbi notat Ias. num. 12. glos. etiam. 1. in. l. 1. C. De his, qui ad ecclesias confugiunt, & in Clement. 1. in verbo, Præfidentes, De Rescriptis, commendat Ias. in. l. Certi cõditio. §. Si numeros, num. 28. ff. Si cert. petatur, & in Authent. Ex testamento, num. 14. C. De collatione. Quæ ratio planè euincit, vt quemadmodum liberorum mentio aut cõditio verificatur in numero singulari: ita etiam sit dicendum, quòd mentio filiorum aut cõditio: Si sine filijs: verificetur in singulari, & deficiat cõditio, relicta vno filio, vnãue filia.

L. fin. §. Filia. ff. De legat. 2.

26

Verum enimvero licet ego pronunc non diffitear nomen: Liberi Liberos, posse inueniri in numero singulari, vel apud ipsos Iureconsultos, vel apud alios elegantiae sermonis probatos auctores, nihilominus existimo defendi posse, et neque Modestinum in dict. l. Ius agnationis. ff. De pactis, neque Ulpianum in dict. l. Nemo praedo. §. 1. ff. De regulis iuris, vfos fuisse hac loquendi licentia. Quoniam profecto Ulpianus in dict. §. 1. magis scripsisse videtur, non esse locupletiore factum, qui libertum quaesiuisset, ut ibi Accursius legit. Modestinus autem in d. l. Ius agnationis, scriptum quidem reliquit, ius agnationis pacto repudiari non posse, non magis, quam si quis dicat, nolle suum liberum esse. Sed fortassis non adeo absurdè sentiet, qui tentauerit vocem illam: *Liberum*: ita accipiendam, ut non exprimat substantiuum, sed adiectiuum illius infinitiui, nolle. Plerunque enim infinitiuum vicem exhibet substantiui nominis, ut apud Persium: *Velle suum cuique est*: & apud Iureconsultum Paulum: *Interesse*: in l. Debitor decem. ff. De legat. 2. Sic collegisse videretur Modestinus, quod ius agnationis non magis pacto repudiari queat, quam si quis diceret, nolle suum esse liberum, id est, noluntatem suam (ut ita dixerim) esse liberam.

Vltimò ex dict. l. Non est sine liberis, iuncta. l. sequenti, liquidò constare videtur, nullam esse differentiam, vtrum affirmatiuè, an verò negatiuè conditio concepta sit. Quoniam etiam si affirmatiuè conditio concipiatur: videlicet ita: Si liberos habuerit: sufficit ad conditionis implementum existere vnum liberorum, ut etiam expressum est in l. Cum vxori. C. Quan. dies legat. cedat. In qua remirandum est, quod decepti fuerint Bald. in l. Iubemus. §. Sin autem. C.

l. Nemo praedo. §. 1. ff. De regulis iuris.

l. Ius agnationis. ff. De pactis.

l. Debitor decem. ff. De legat. 2.

Contra Bald. & Philip. Dec.

Ad Trebellian. & Philip. Dec. in l. 1. num. 13. C. De pactis, negantes conditionem affirmatiuè conceptam: Si liberos habuerit, verificari in vno filio. Quod meritò reprehendit Vbertinus Zuchard. in repetition. dict. l. 1. n. 63. cum sequent.

Sextò principaliter quaeritur: Si filius hic decessisset relicta vxore praegnante, vtrum videretur sine liberis decessisse? Et Iureconsultus in l. Si quis praegnantem. ff. de regul. iur. scribit, non videri sine liberis decessisse eum, qui praegnantem vxorem reliquit. Baldus autem in l. penultima. ff. De statu hominum, existimat, quod si talis institutio facta fuisset: Instituo haeredem sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum decesserit sine filijs ex se legitimè natis: conditio huius institutionis extitisse diceretur, si Rex Parthorum decesserit, nullo superstitite liberorum. Nec mutaret quòd idem vxorem praegnantem reliquisset, ex qua postea natus fuisset iusto tempore posthumus. Quoniam respici magis deberet veritas verborum. Idem etiam sequutus est Angel. Aretin. in §. Cum autem, in versicul. Facit, Institut. De tutelis. At verò Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, folio 4. col. 4. versiculo, Quartus casus, supra eod. refert, se aliàs requisitum, ut in simili casu consuleret, & id recusasse: quoniam Baldi, & Angeli opinio sibi visa fuisset falsa, per tex. expressum in d. l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebell. & in l. fin. ff. De ventre inspiciendo.

Ego resoluo, adhibendam fore in hoc articulo distinctionem verborum, & personarum. Nam si conditio et haec fuerit adscripta, de qua noster tex. loquitur, & adiecta fuerit personae haeredis, non dubie defecisse videbitur, si haeres grauatus vxore praegnantem reliquerit, & postea eadem vxor legitimo tempore posthumum, vel posthumam pepererit, ut in d. l. Iubemus.

l. Si quis praegnantem. ff. De regul. iuris.

l. Iubemus. §. Cum autem. C. Ad Trebell.

mus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & in dict. l. final. ff. De ventre inspiciendo. Sed & si conditio talis fuisset: Instituo sanctam Iustinam de Padua, si rex Parthorum sine liberis decesserit: adhuc rectè defendi potest, quòd conditio et huius institutionis defecisse dicitur, si rex Parthorum decesserit, relicta vxore praegnante, & postea iusto tempore posthumus aut posthumus nascatur. Hoc enim probari videtur ex regula. l. Si quis praegnantem. ff. De regul. iuris. Neque contrarium in hac specie scripsit Bald. in dict. l. penultima: quauis hoc ei videatur imposuisse Ioan. Crot. vbi supra.

Aut verò conditio talis fuit: Si decesserit absque liberis ex se legitimè natis. Ettunc rursus distinguendum est. Nam aut talis conditio fuit appositae haeredi grauato: & tunc ex voluntate et interpretandum est, quòd si grauatus decesserit, relicta vxore praegnante, & postea posthumus, vel posthumus, legitimo tempore natus, natum sit, conditio defecisse videbitur. Proinde in specie dict. l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & in l. final. ff. De ventre inspiciendo, idem fuisset respondendum: quauis conditio ita adscripta fuisset: Si decesserit sine liberis ex se legitimè natis. Aut haec conditio et fuit posita in persona cuiusdam tertij: veluti in specie, quam Baldus refert: videlicet, quando fuit instituta sancta Iustina de Padua, si rex Parthorum decesserit sine liberis de se legitimè natis: & tunc probabile est dicere, quòd si rex Parthorum decessisset, relicta vxore praegnante, extitisse quidem diceretur conditio institutionis secundum verba. Nec voluntas testatoris refragari videretur, ut Baldus dixit: & Baldi sententiam sequutus est etiam Raphael Fulgos. in dict. l. penult. & Francisc. Aretin. in l. Qui filiabus, colum. penult. ff. De legat. 1. & Andreas Alciantus, qui rectè in hoc articulo distinxit

se videtur, in l. Quod dicimus. ff. De verbor. significatione.

Quinimo in his *Castellae Regnis ad hoc ut conditio deficeret, posthumo relicto in vtero vxoris praegnantis, non satis esset, quòd is posthumus nasceretur, si postea non duraret viuus horis viginti quatuor*. Nam his duobus, aut altero ex his deficientibus. l. 13. Tauri determinat, quòd is posthumus censeatur abortiuus. Ergo periculum non potest videri conditio defecisse, argumèto. l. Vxoribus abortu, cum l. sequent. C. De posthum. haered. instituend. Item quoniam praedicta. l. Tauri, consequenter determinat, huiusmodi posthumum ita natum, & mortuum, incapacem esse ad succedendum. Ergo intelligi non potest, quòd talis et filius faciat deficere conditionem, iuxta gloss. ordinariam in l. Filius familiars. §. Cum quis. ff. De legatis. 1. Quam gloss. ultra Bartolum & alios ibi declarat Francisc. Rip. in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, cl. 1. num. 6. ff. Ad Trebellian. & latè Andreas Tiraquell. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, ex nu. 121.

Septimò principaliter quaero: Vtrum filij naturales facerent deficere haec conditionem: Si sine liberis? Et Archidiacon. hic, num. 2. respondet distinguendo inter nostri cap. substitutiones. Nam substitutio (inquit) haec, quae facta est filio masculo, excluditur quidem, si filius decesserit, relicta filijs naturalibus, secundum distinctionem text. in l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. Ad Trebellian. Prior verò altera substitutio, quae facta est de hoc filio ad filiam, indistinctè excluditur, si filia naturalem filium reliquisset, per text. iuxta priorem gloss. interpretationem in verbo. Conditioni, in l. Haeredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. Hae Archidiaconus. Verum enimvero haec distinctio iniusta videtur.

l. 13. Tauri. declaratur.

34

l. Haeredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian.

Et ideo melius distinguendum existimo inter naturales, qui pariter succedunt cum legitimis, & inter naturales, qui pariter non succedunt cum legitimis.

35 Priori casu, hoc est, quando filius naturalis parenti non minus, quam legitimus, posset succedere, tunc etiam si testator fuisset in dignitate constitutus, videtur in conditione sensisse eum etiam de his filiis naturalibus. Proinde eiusmodi naturalis filius excludit substitutum, ex Bartoli sententia in dict. l. Hæredibus. §. 1. num. 3. & Alex. in dict. §. Si quis rogatus, num. 10. Philip. Dec. in capit. In præsentia, de probationibus, num. 43.

36 Ex qua resolutione inferitur, quod filius naturalis in seruitute conceptus in figura matrimonij excludit hunc substitutum: quanvis testator proponeretur in dignitate fuisse constitutus. Quoniam utriusque is filius pariter succedit cum legitimis, argumento text. in principio Instit. De seruii cognatio. Quod ita ex eo text. voluit deducere Bartol. in dict. §. Si quis rogatus, num. 2. & in l. Cum pater. §. Volo. ff. De legat. 2. & est communis opinio, quam resoluit Ripa in d. §. Si quis rogatus, num. 6. Tametsi Abb. Panorm. in dict. cap. In præsentia. De probationibus, num. 13. non videatur fuisse assequutus inductionem Bartoli.

37 Inferitur etiam, quod in Regno Portugallie si quis in dignitate constitutus instituerit heredem hominem vulgarem & plebeium, quem vulgus peditem appellat, & eundem rogauerit, ut si absque liberis decesserit, restituat hereditatem Petro, naturalis filius huius peditis excludit substitutum, quem certe, iure communi attento, minime excluderet: videlicet propter coniecturam, quæ sumenda foret ex testatoris dignitate. Hæc autem coniectura ex testatoris dignitate in eo regno pro nihilo erit: quoniam iure Regio constitutum est, ut peditis filius naturalis pa-

riter succedat cum legitimis, ut cauetur in lib. 4. Ordinationum tit. 71. in principio. Facit quod resoluit Francisc. Ripa. in d. §. Si quis rogatus, num. 20.

Fallit hæc conclusio, si femina sit, quæ rogata est hereditatem restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit. Tunc enim & si eidem feminae naturalis filius pariter succedat cum legitimis, non tamen excludit substitutum. Quoniam ex defuncti voluntate interpretamur, non sensisse eum de inhonestis filiis, quos mulier inhonestè & absque matrimonio esset susceptura: ut contra gloss. in d. l. Hæredibus. §. 1. quam sequutus est Archidiacon. d. n. 2. in præsentia, & Bart. in d. §. Si quis rogatus, num. 4. rectius tenuit idem Bart. sibi contrarius, in d. l. Hæredibus. §. 1. n. 2. & Alex. in d. §. Si quis rogatus, num. 6. & 7. & Francisc. de Rip. ibidem, numer. 23.

Neque obstat text. in d. l. Hæredibus. §. 1. Quoniam testator ibi ideo de naturalibus filia liberis sensisse videtur: quoniam furiosa filia alios liberos habere non poterat, nisi naturales:

quia videlicet, matrimonium à furiosa muliere contractum inutile esset futurum, cap. Dilectus, supra, De sponsal. Et hanc rationem significauit gloss. in d. §. 1. & eam Bart. & Doctores omnes communius probauerunt. Alioqui, semota hac particulari ratione, pater non erat credendus de liberis sensisse naturalibus, qui & sibi & filiae futuri essent in nomenosi. Induco ad hoc bellissimum Vlpiani responsum in l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebell. Vbi quidam filiam suam heredem instituerat: & rogauerat eam, ut si sine liberis decesseret, hereditatem Titio restitueret: deinde, mortuo patre, filia ex patris hereditate dote marito dederat certæ quantitatis, & postea sine liberis vita decesserat. Quæsitum est, si Titius à marito uxoris herede fideicommissariam hereditatem petisset, utrum maritus dotem posset detrahere? Vlpianus respondit, non posse di-

L. Ordin. Portug. lib. 4. tit. 71. in princip.

38

L. Heredit. §. 1. ff. Ad Trebell.

L. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebellian.

Prima pars.

Nota interpretatio.

ci in euerfionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat. Ego nouè interpretor coniecturam fuisse factam ex illa conditione: Si sine liberis filia decederet: quos liberos auus testator voluit substitutionem excludere. Plane patris voto & mulieris pudicitia congruebat, liberos non suscipi, nisi ex coniunctione matrimoniali. Quapropter dos de fideicommissio potuit decedere, non offensa testatoris voluntate: cum aliter mulieri non esset facile futurum inuenire maritum, argumento. l. 1. ibi: Replendam liberis ciuitatem: ff. Solutio matrimonio. Quæ interpretatio, si arriserit, præcipue erit notabilis ad ea, quæ traduntur in Authent. Res quæ. C. Communia delegatis.

40

Posteriore autem casu, quo naturalis, iuxta regulam, pariter cum legitimis non succedit, vtiliter constitutum esse videtur, quod huiusmodi filius naturalis regulariter non excludit substitutum: nec facit deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea conditio à lege subintelligitur, argumento text. in l. Generaliter. §. Cum autem, ibi: Sine iusta sobole. C. De institutionibus & substitutionibus. Quo loco Iustinianus in illis verbis: Sine iusta sobole: clarè significare videtur, quod filius naturalis indistinctè & nullo casu faciat deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea conditio non fuit à testatore expressa: sed solum à lege subintellecta, ut in casu illius. §. Cum autem, & dict. l. Cum auus, & dict. l. Cum acutissimi. Quæuis ubi testator talem conditionem adiecit, seruari debeat distinctio text. in dict. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el. 1. ff. Ad Trebellian. Et hanc distinctionem, & differentiam, inter conditionem: Si sine liberis: à lege subintellectam, & inter eandem conditionem à testatore expressam, & declaratam, constituit gloss. in verbo.

L. Generaliter. §. Cum autem. C. De institut. & substitut.

Si absque liberis. 151

Sobole, in dict. l. Generaliter. §. Cum autem, in. 3. solutione, & gloss. etiam in dict. §. Si quis rogatus, & Alberic. n. 5. Bald. num. 1. Paulus Castrensis. in dict. §. Cum autem, idem Paulus in l. Cum pater. §. Volo. ff. De legat. 2. Felin. in cap. In præsentia, supra, de probationibus, in. 4. fallentia, num. 21. & hanc differentiam dicunt esse communiter approbatam Ias. n. 6. & Dec. n. 21. in d. §. Cum autem, idem Decius in l. Precibus. n. 11. C. De Impuber. & alijs, Francisc. Ripa. in d. §. Si quis rogatus, num. 27. & hanc esse magis communem opinionem agnouit Gregor. Lup. in d. l. 10. tit. 4. in. 6. Partit. in gloss. Dexalic. Quam etiam sequuti sunt Aretin. consil. 154. Periculosum. n. 8. Ias. consil. 39. col. 4. versic. Nec obstat. Ioan. Crot. in repetit. l. Non solum. §. Morte. ff. De noui oper. nunciatio. n. 84. & in repetit. l. Centurio. ff. De vulgar. & pupillar. nu. 211. & quamplurimi alij, quos late allegauit And. Tiraque. in l. Si vnquam. C. De reuocand. donationibus. in verb. Susceperit liberos, num. 56.

Histamen non obstantibus, contra sententiam videtur verior in puncto iuris, quæ etiam & communis dicitur, & sequenda videtur in iudicando & consulendo. Videlicet, quod utroque casu siue conditio: Si sine liberis: à testatore sit expressa, siue sit à lege subaudita, retineri debet regula superius tradita, quod filij naturales non faciunt deficere conditionem: facient tamen eam deficere in casibus, de quibus in d. §. Si quis rogatus. Nec enim inter conditionem hanc expressam à testatore vel à lege subintellectam facile inuenies iustam differentiam rationem, quod attinet ad filios naturales, si modo retineas verum & communem intellectum superius resolutum in prima questione: scilicet, quod in terminis. d. §. Cum autem, & d. l. Cum auus, & d. l. Cum acutissimi, tacita conditio: Si sine liberis: non introducitur ex ipsius

legis fictione: ita quod utilitas & emolumentum conditionis ipsi legi sit tribuendum. Quin potius per viam interpretationis beneficium conditionis in fauorem grauati descendens totum referendum est ad ipsum testatorem: non secus atque si ipsa conditio expressè in testamento fuisset adscripta, vt probatur in dict. l. Cum auus, in ff. De condi. et demonstr.

L. Cum auus. ff. De condi. et demonstr. **Quod minus scriptum, quam dictum fuerat intelligeretur:** & ita cessant omnia argumeta, & omnes rationes, quas Doctores superius allegati comminiscuntur. Quod ita melius intellexit Bartolus in. d. §. Si quis rogatus, cl. 1. & in. d. l. Generaliter. §. Cum autem, & hac est magis communis opinio secundum Angel. de Perur. & Imol. in dict. §. Si quis rogatus, & latissimè Andream Tiraquel. in repetit. dict. l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. in verb. Susceperit liberos. n. 120. Quauis idem Andreas Tiraquel. paulò superius in eod. verb. Susceperit liberos, num. 56. priorem & contrariam sententiam videatur referre tanquam communem: & hanc etiam Bartoli opinionem, quam amplector, resoluit esse magis communem Paul. Paris. in cap. In presentia, De probation. num. 59. & sequutus est Bartholom. Socin. in. l. Hæredes mei. §. Cum ita, col. final. ff. Ad Trebellian. vbi docet quod text. in dict. §. Cum autem, debet suppleri ex dict. §. Si quis rogatus, iuxta Bartoli communem declarationem, quam etiam appellauit magis communem, & sequutus est idem Socin. in consil. 182. col. 2. in. 2. volum. & nouissimè eam sequitur Gregor. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. Dexasse, rectè quidè pro ea inducens prædictam legem Partit. Qua parte ea lex dicit, quod fideicommissum deficit in terminis dict. l. Cum auus, si descendens, qui erat grauatus restituere post mortem, decedat cum filijs: nec addit lex, iustis, aut legitimis. Nempè, quoniam intellexit, fieri posse, vt incurrente vna ex coniecturis. d. §. Si quis rogatus, filius naturalis efficere deberet, quod conditio & fideicommissum deficeret. Et istam etiam sententiam communem Bartoli, latè etiam sequitur Marianus Socin. Junior, in consil. 168. num. 86. in. 2. parte, vbi alios allegat. Neque huic sententiæ videtur posse refragari tex. in dict. l. Generaliter. §. Cum autem, in illis verbis: *Iusta sobole.* Quoniam vltra vulgares solutiones, quas assignant Doctores, vbi supra, respondeo, quod verba illa denotant & significant regulam generalem, quæ habet, quod filius naturalis non facit deficere conditionem: Si sine liberis: siue scriptam à testatore, siue à lege subintellectam. Vnde in vtraque conditione salua manere debet exceptio, si concurrat aliqua coniectura dict. §. Si quis rogatus: & faciunt quæ scripsi in repetit. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. in. §. part. num. 77. vbi latè constituit eandem regulam: scilicet, quod filius naturalis non facit deficere conditionem, nec excludit substitutum.

Quæ regula fallit primò, si testator in alia testamenti parte voluit, quod filius naturalis admitteretur, vt est text. in. l. Cum pater. §. Volo. ff. De legat. 2. quem hoc sensu allegauit & intellexit Bartolus in dict. §. Si quis rogatus, num. 2. vti constat ex Philip. Corneo, in dict. §. Cum autem, col. final. vericul. Vel tertio dicas.

Secundò fallit eadem regula, quando testator ipse fuisset naturalis, argumento text. in dict. §. Si quis rogatus, ibi: *Ex conditione:* Quem text. ita intellexit, & ad hoc induxit Philip. Dec. in dict. cap. In presentia, de probation. num. 43.

Verum contra hanc regulam, quam constituimus, videtur facere tex. in dict. §. Si quis rogatus, cl. 1. in illis verbis: *Ex dignitate.* Vbi Iureconsultus hanc voluntatis quæstionem docuit posse dirimi

L. Ex facto. §. Si quis rogatus, cl. 1. in illis verbis: *Ex dignitate.* Vbi Iureconsultus hanc voluntatis quæstionem docuit posse dirimi

rimi, facta coniectura ex dignitate ipsius testatoris, vt si is fuisset in dignitate constitutus, non credatur sensisse de naturalibus. Ergo regula erat in contrarium, videlicet, quod, remota dignitatis coniectura, testator videbatur de naturalibus sensisse. Verum pro nostra regula non minus argumentari possumus ex eodem tex. quatenus ex conditione testatoris docet coniecturam, vt de naturalibus credatur sensisse. Denique aliàs diximus, quod etiam si Vlpianus intelligeret, testatorem regulariter non sensisse de naturalibus, tamè non superfluo docuisset dignitatis coniecturam. Nam si aliquando ex conditione testatoris, qui esset naturalis, coniectura fieret contra regulam, utilis erat contraria coniectura ex eiusdem testatoris dignitate: vt tunc regula prævaleret, & naturalis substitutum non excluderet. Adde elegantè tex. in. l. Cum virum, versiculo, Sanè. C. De fideicommiss. vbi ei, qui pro se habet verba testatoris, & consequenter habet pro se regulam, utile est afferre præterea coniecturas, quibus regulam pro se stantem confirmet.

L. Cum virum. C. De fideicommiss.

Octauò principaliter queritur: Vtrum liberi concepti post deportationem hæredis rogati excludant substitutum? Et respondetur, quod in huiusmodi liberi quali ab alio suscepti non excludunt substitutum. Sed si ante deportationem concepti fuissent, quauis in deportatione edatur, rectè substitutum excluderet, vt singulariter scripsit Vlpianus in. d. l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Quo loco videtur Vlpianus alluisse ad regulam, de qua in. l. Et seruorum. ff. De statu homin. & in §. 1. vers. Sufficit, Institut. De ingenuis. Caterum si idem hæres postea esset restitutus, & tempore mortis, quo dies fideicommissi cedit, eos liberos superstites relinqueret, excluderetur quidem substitutum, argumento text. in. l. Intercidit. ff. De condition. & demonstration. Nec idem testandum est

L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

set, si idem hæres rogatus, nullo antè concepto filio, in metallum danaretur: quoniam si postea restitutus esset beneficio principis, & post restitutionem liberos susciperet, tunc licet fideicommissi post mortem dati dies non cedat nisi post mortem naturalem, liberi tamen, quos tempore mortis reliquisset superstites, non facient deficere fideicommissi conditionem. Ad hoc facit text. in. d. l. Intercidit: vbi fit differentia inter deportatum, & inter seruum pœnæ. Item facit text. in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. ff. Ad Trebellian. vbi text. probat, quod si quis rogatus fuerit hæreditatem, cum morietur, restituere filijs suis, aut vni ex his, cui voluerit: & deinde, conceptis antè filijs, fiat seruus pœnæ, dies huius fideicommissi cedit tempore, quo moritur naturaliter: & filij, qui antea erant nati, & ei superuixerunt tempore mortis naturalis, ad fideicommissum in viriles admittentur. Nec valebit electio patris: quauis restitutus elegerit. Quoniam voluntas illa, quæ hoc casu esset utilis in deportato restituito, non est utilis in seruo pœnæ, qui postea fuit restitutus. Denique, quæ admodum filij in deportatione concepti non excludunt substitutum: quæ si ab alio videantur concepti. d. §. Ex facto: ita quoque filij concepti ex eo, qui restitutus est ad libertatem ex pœnæ seruitute, non excludunt substitutum: quæ si ab alio concepti videantur. Et hæc fuit mens Iureconsulti. in. d. §. Si quis rogatus. ij. Quæ differentia hodie procedit in libertatis conditionis hominibus, qui in metallum, vel simile opus damnati fuerint. Verum in hominibus ingenuis hodie eiusmodi pœna seruitutem non irrogabit, argumento text. in Authet. Sed hodie nemo natus. C. De donation. inter virum & uxorem, tradit Bartol. in. l. Qui vltimo. n. 3. ff. De pœnis. Alexand. in. d. §. Ex facto. nu. 6. in fine.

L. Intercidit. ff. De condition. et demonstr.

L. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. ff. Ad Trebellian.

Authet. Sed hodie. C. De donation. inter virum.

Nonò quæritur: Vtrum hæc conditio: Si sine liberis decesserit: intelligatur deficere, relicto filio adoptiuo? Et respõdetur ¶ de hoc cõstare, quòd adoptiuus filius nõ excludit substitutũ. l. Fideicommissum. ff. De condition. & demonstration. l. Si ita quis. §. Is cui ff. De legat. 2. sensit hoc gl. licet in cõtrarium argumentetur in. d. l. Ex facto §. Si quis rogatus, el. 1. ff. Ad Trebellianum. in verb. Ex voluntate, & hæc est cõmunis opinio, quã latè resoluit Philip. Dec. in. d. l. Generaliter. §. Cũ autẽ C. De instit. & substit. n. 16. & in cõsil. 199. & hanc sententiã latissimè sequuntur & confirmant Andreas Barbacia in repetit. l. Cũ acutissimi. C. De fideicommiss. ex. n. 285. Andreas Tiraquel. in repetitiõ. l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. in verb. Susceperit liberos, ex. n. 2. Rip. ibidem. q. 24. & nouissimè sequutus est Gregor. Lupus in. d. l. 10. titul. 4. in. 6. Parti. in glõs. O naturales. & in glõs. Dexasse.

47
Cõtra And.
Tiraquel.

Intelligere autem debes, quòd cõditio: Si sine liberis: quòd attinebat ad verba, non minùs exprimitur adoptiuos, quã naturales liberos. Nam et si Andreas Tiraquel. in. d. verb. Susceperit liberos n. 15. scribat, liberorũ appellationem ad adoptiuos non pertinere: quãsi apud Iureconsultos non reperiãtur liberi adoptiuo, sed duntaxat filij adoptiuo: reperiuntur ¶ tamen non semel in. l. Cũ ratio. §. Ex bonis. ff. De bonis dãnator. & in. l. 1. §. final. ff. De legatis præstan. & in. l. 1. §. Liberos. ff. Si testamenti tabulã nullã extab. Verũ cum in conditionibus non tam verba, quã voluntatem spectari oporteat. l. Pater Seuerinam. ff. De cõditio, & demonstratio. ex voluntate conditio nõ pertinet ad liberos adoptiuos, secundũ ea, quã latius scripsi in repetit. d. §. Et quid si tantũ. l. Gallus. ff. De liber. & posthu. in. 5. parte, ex. n. 52. post Fortunium, ibidem. n. 187.

Cæterũ quanuis superiũ fuerit

pro regula constitutum, quòd filius naturalis regulariter non facit deficere cõditionem: Si sine liberis: Si tamen ¶ is filius naturalis legitimetur per subsequens matrimonium contractum inter eius parẽtes, iuxta regulam text. in l. Nuper, & in. l. Cũ quis. C. De natural. liber. & in cap. Tanta, supra. Qui filij sint legitimi: tunc dubitari non potest, quin filius iste legitimatus faciat deficere fideicommissi conditionem. Et ad hoc faciunt multa, quã & elegãter & copiosè resoluit Reuerendiss. D. D. Couarr. in Epit. ad librũ. 4. Decretal. in. 2. par. cap. 8. §. 2. ex. n. 21.

Sed et si filius naturalis, nullo sequuto matrimonio inter eius parentes, sed principis rescripto fuerit legitimatus, tunc, concurrente simul naturali ratione, & legis seu principis potestate, videtur, quòd eiusmodi filius ¶ legitimatus faciat deficere conditionem: Si sine liberis: argumento text. in Authet. Quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. Sit igitur licentia, Colla. 6. ibi: Nihil a legitimis differentes: & in Authent. Quibus modis naturales efficiantur sui. §. Quoniam variè, Colla. 7. ibi: Nihil a legitimis dissimiles: cum alijs, quã ad hæc sententiam in terminis illam sequutus inducit Alexand. in. d. l. Generaliter. §. Cũ autem. C. De instit. & substit. n. 2. vbi resoluit, hanc esse receptiorem, & magis cõmunem opinionem: quod etiam affirmat idẽ Alexan. in cõsil. 2. lib. 1. & Ioann. Imol. in. d. §. Si quis rogatus. Iacobin. de sancto Georgio. Ias. n. 7. in. d. §. Cũ autem: & faciunt multa, quã adducit Socin. in. l. Gallus §. Si eius, col. 3. ff. De liber. & posthum. Ias. cõsilio. 39. lib. 3. & in. l. Si is qui pro emptore. n. 227. & 241. ff. De vsucapio. Philip. Deci. in. l. Liberos. nu. 3. C. De collation. Ludouic. Gozadin. cõsilio. 29. n. 20. Curtius Iunior cõsil. 64. n. 12. latè Andre. Tiraquel. in repet. d. l. Si vnquã. C. De reuocãd. donation. in verbo. Susceperit liberos. n. 84.

Ex

Ex quibus omnibus constare videtur, hanc communem opinionem procedere, etiam in filio spurio legitimato, argumento text. in. l. Quæris, & in. l. final. ff. De natal. restituẽ. & in. l. Sed si hac, in principio. versiculo Aliud, ibi: Nam princeps ingenuũ facit. ff. De in ius vocando, declarat Socin. in. d. §. Si eius, Ias. in. d. l. Si is qui pro emptore. Neque huic communi opinioni, quòd attinet ad filium spurium legitimatũ, videtur voluisse refragari Andreas Alciat. in. l. Cognoscere. §. Liberorũ. ff. De verbor. significa. prope finẽ. Quin potius Andreas Alciat. ibidem communem opinionẽ sequi videtur: si modo aliter, quã per patris confessionẽ, constare possit, filiũ spurium legitimatũ esse proprium filiũ patris, cuius liberi positi fuerunt in conditione. Neque enim (inquit) sola confessio patris asserentis habere filium spurium, & impetrantis eiusdem legitimationem, sufficiens esset ad exclusionem substituti.

Andr. Alciati
excusatio.

Auth. Quibus
mod. natur.
efficiantur sui.
§. Filiũ uerò
Colla. 7.

Huic autẽ receptæ sententiã nõ obstaret text. in. d. Authet. Quibus mod. natur. efficiantur sui §. Filiũ uerò, Colla. 7. vbi filius naturalis legitimatus efficitur quidẽ legitimus soli parẽti, nõ aut alijs: quoniam respondeo, text. illũ esse intelligendũ in legitinato non principis rescripto, sed per oblationẽ curiã, secundũ magis communem intellectum, quem post Bartol. & omnes in. l. Cõmuniũ. C. De natural. liber. resoluit Ias. in. d. l. Si is qui pro emptore. d. n. 241. Philip. Deci. cõsil. 37. ad finẽ & cõsil. 275. n. 7. & latè Roder. Xuar. in declaratiõ. legis Regni posita post repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. in. 12. limita.

Sed profectò quãuis agnosca hanc esse magis comunẽ opinionẽ, cõtrarium tñ plures doctores defendũt, eorumq; sententiã resoluit etiam esse magis comunem Ias. in. l. 2. C. De iure emphyt. n. 204. Et hæc sententiã in puncto iuris, & in iudicando & consulẽdo

fortassis nõ sine colore defenderetur, quãdo princeps cõcedẽs legitimationẽ nullam mentionẽ fecisset substitutionis, cuius cõditio deficere oportet, concessa legitimatione. Hoc enim casu nõ censeretur princeps in dubio voluisse præiudicare substitutũ, argumẽto text. in. c. Quãuis, De rescript. lib. 6 & eius, quod in simili specie docet Iustinianus in Authen. Quibus mod. natural. efficiantur legitimi. §. Si quis uerò non habens filios legitimos, Colla. 6. & in Auth. Quibus mod. natur. efficiantur sui. §. Ergo sciendũ, in versiculo, Si quis autem legitimos quidẽ filios non habens, & in. §. Illud tamen, versic. Si quis ergo filios legitimos non habens, Colla. 7. Vbi probatur, quòd in præiudiciũ filiorũ, quorum mentio fuit prætermissa in legitimationis rescripto, nõ potest valere legitimatione: ne illis irrogetur præiudicium in bonis, quã, mortuo patre, ad filios debet pertinere. Facit etiam text. per argumentum ab speciali, dum loquitur in Iustitiã restitutione, quã conceditur minori contra substitutum, in. l. Quòd si minor. §. Sequola. ff. De minoribus.

Vt cũq; tamẽ sit, siue vnã, siue alterã cõmunem opinionem mauius defendere, sine dubio ¶ non deficiet conditio: Si sine liberis, nec excludetur substitutus, si proponatur filius naturalis nõ legitimatus fuisse, sed dispensatus vt possit patri succedere, vt frequẽter solet fieri in Hispania. Quam cõclusionem in terminis declarat & affirmat Socin. in l. Gallus. §. Et quid si tantũ. ff. De liber. & posthu. col. fi. Ludouicus Gozadin. cõsil. 29. n. 9. Paul. Paris. cõsil. 14. n. 45 in. 2. volu. Marianus Socin. Iunior cõsil. 120. n. 27. in. 2. part. & faciũt quã adducit circa differentiam legitimationis & dispensationis Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitom. libr. 4. Decretal. in. 2. part. cap. 8. §. 8. & quã nos scripsimus in dict. §. Et quid si tantũ.

Decimò

Decimo principaliter quæritur: Si in nostri cap. specie liberos suscepisset hic filius, & eos viuos amisisset, vtrum æquè procederet substitutio? Respondeo ¶ si de fideicommissaria substitutione quæreretur, quæ locū esset habitura post tempora pubertatis in bonis relictis supra legitimam portionem, pro certo habendum fore, quòd conditio substitutionis extitisse diceretur. Quoniam verum esset, filium sine liberis decessisse. l. Ex facto. §. Si quis autè, in principio. ff. Ad Trebellian. Attamen in proposita nostri cap. specie, in qua agimus de pupillari substitutione, in quam euasit compediōsa, obseruo, ¶ quòd Pontificis sententiæ locus nō esset, si filius hic impubes susceptum ex legitimo matrimonio filium viuos amisisset: quod euenire potuit, vt superius fuit declaratum in glos. Impuberes. Finge enim, quòd hic filius, cum esset tredecim annorū, & malitia in eo ætatem suppleret, iustum matrimoniū cōtraxit, iuxta cap. Puberes, supra, De desponsat. impuber. Deinde legitimū filium ex eo matrimonio suscepit natum iusto tempore, quem mox amisit: & deinde ante decimum quartum ætatis suæ annum vita decessit. Nempe filia, quæ huic filio in nostri cap. specie necessaria hæres extitit ipso iure expupillari substitutione, iam in tali specie, nec eidē filio hæres existeret necessaria: nec eiusdem filij hæreditatē posset adire, tutore authore ex eadē pupillari substitutione. Quippe non de patris voluntate, sed de iuris potestate quæstio introduceretur. Quoniam pupillaris substitutio facta de filia ad hūc filiū constaret fuisse ipso iure rupta continuo, atque ipsi filio natus, fuisset filius. Idque verum esse deprehenderetur ex exemplo principalis testamenti, quod agnatione posthumi præteriti solet rumpi l. Certū, in principio. ff. De iniust. rupto. l. Posthumo. C. De bonorum possess. contra tabul. Quauis autem pro-

poneretur, quòd, viuo hoc Impubere filio, mortuus esset posthumus, non incirco restitueretur iure ciuili pupillare testamentum, quod semel ruptum fuisset. Sed tamen ex bono & æquo inducenda esset bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Quam bonorum possessionē filia, tutore authore, in iudicio posset accipere, argumento l. Posthumus. ff. De iniust. rupto, cum his, quæ supra diximus in glos. Impuberes.

Vndecimo principaliter quæritur: Vtrum ex huiusmodi conditione: Si sine liberis decesserit: iidem liberi in conditione positi, & qui substitutū excludunt, intelligantur ad idem fideicommissum per testatorem fuisse vocati? Finge enim quòd post pubertatem filius, liberis relictis, decessisset: quo casu aperte cōstat, quòd excluderetur fideicommissaria substitutio. Emolumentū quæstionis propositæ inter alia esse potest, si ponas, quod hæres, qui sub prædicta conditione fuerat grauatus post mortem restituere fideicommissum, vnum ex liberis, quos moriens reliquit, iuste exhæredasset: tunc enim si liberi in conditione positi censentur fuisse vocati, is filius à grauato patre exhæredatus, non minùs ad aui hæreditatē ex fideicommissio admittetur, quam ceteri liberi à patre hæredes instituti, argumento. l. Filiusfamiliās. §. Cū pater. ff. De legat. i. Quòd si rursus liberi positi in conditione excludunt quidē substitutum, sed ipsi non vidētur vocati, neque per fideicommissum substituti, iam pater de ea hæreditate disponet ad libitum: quoniam onus fideicommissi locum non habuit. Proinde exhæredatus ab eo filius nihil de his bonis percipere potest, quæ patris hæreditate continentur, à qua ipse fuit per exhæredationem exclusus. Idēq; erit, si pater grauatus, liberis omnibus institutis, eam hæreditatem, quam cum onere fideicommissi acceperat, vni ex liberis

L. Posthumus. ff. De iniust. rupto.

L. Filiusfamiliās. §. Cū quis. ff. De legat. i.

Prima pars.

liberis prælegauit, vt eam præcipuam haberet: quoniam cōstituebat tertiam proprii patrimoniij partē iuxta. l. Tauri. 17. cum sequen. Vel si eodem modo reliquerit cuicunq; etiam extraneo: quia faciebat quintā totius patrimoniij partem secundum leges Castellæ: vel quia constituebat tertiam partem iuxta leges Regni Portugalliæ. Et Petrus de Anchar. hīc respondet. n. 4. in. 12. notabili, quòd liberi quidem superstites excluderent substitutum, non tamen ¶ admitterentur ex fideicommissio, iuxta notata in. l. Lucius. ij. ff. De hæred. instituend. in glos. fin. Et hanc opinionem Petri de Anchar. hīc retulit & sequutus est Alexand. in. l. Ex facto, n. 3. ff. Ad Trebellian. & eandem sententiā affirmarunt Bartol. & ferè omnes in. d. l. Lucius. ij. argumento text. in. d. §. Ex facto, & in. l. Filiusfamiliās. §. Cū quis. ff. De legat. i. vbi Ioan. Imolen. affirmat, hanc esse magis communem opinionem: & esse communem hanc opinionem resoluit etiam Francisc. Ripa. in. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 159. idem Ripa. in. d. §. Ex facto. num. 10. & Lancelot. Galiaul. ibidem in repetit. dict. l. Centurio, ex num. 446. Curtius Iunior consil. 87. num. 1. & consil. 113. num. 4. Paulus Paris. consil. 86. nu. 6. in. 2. par. Marian. Socin. Iunior consil. 111. num. 24. in. 1. par. & postea in. 2. par. consil. 177. ex num. 7. vsq; ad num. 28. & consil. 58. num. 30. & consil. 141. n. 7. & consil. 180. num. 57. & sequitur Ioan. Anton. Rube. in repetit. l. Pater filium. num. 31. ff. De inofficio. testamēt. latissimè Nicolaus Boer. decis. 155. ex quibus omnibus constat, hanc esse veriore & receptiore sententiā: facit etiam text. in. l. Si quis sub conditione dandorum decem. ff. Si quis omīssa caus. testamēt. ¶ Quauis non defuerint grauissimi authores contententes, & adstruere volentes, filios in conditione positos censerī vocatos, & substitutos, argumēto. d. l. Cū

54

Si absque liberis. 157

acutissimi, & in. l. Lucius Titius. 2. ff. De hæred. instituend. quos autores refert. Francisc. Ripa. in dict. l. Centurio, dict. num. 159. versiculo, Aduerte. Et quod magis mirari possis, eorum sententiā sequitur & dicit magis cōmuniter approbatam Curt. senior cōsil. 52. num. 43. Andre. Sicul. Barbac. consil. 27. Scripsit doctissimus. n. 8. in 1. volu. & latius consilio. 55. In proposito, num. 7. in. 2. volu. Bartholom. Casane. consil. 14. Christianissimus, num. 20. & consil. 67. Ad primum dubitū, ex num. 26. & Marian. Socin. Iunior sibi contrarius cōs. 168. n. 75. in. 2. part. & consil. 174. ex. n. 11. vsq; ad. n. 21. 2. par. sequitur Fortunius. in. l. Gallus, in principio. nu. 92. ff. De lib. & posthu. Corras. lib. 2. Miscellane. cap. 19. Et refert has duas cōes cōtrarias idē Marian. Socin. Iunior consil. 118. ex. n. 1. in. 1. par. & n. 21. Sed hīc notandum est, quod licet glos. in. d. l. Lucius. 2. esset prout est, verissima, eius tamē autoritas non potest allegari ad decidēdam propositā quæstionem. Nam in. d. l. Lucius, si frater testatoris decederet ante aditā hæreditatē liberis relictis, testator videbatur, liberos fratris in conditione positos prætulisse substitutis, videlicet, ab intestato, secundum verissimā Accursij expositionē. Ipsi enim quasi proximi ab intestato successores bona patris testatoris essent habituri. Quòd si quis diceret, eos ex testamento esse prælatos, non posset quidem dicere, quòd essent prælati quasi ex fideicommissio: sed quasi ex directa institutione. Neq; enim materia admittebat fideicommissum. Quoniā vbi hæres institutus pater eorum liberorum decessisset ante aditam hæreditatem, liberis relictis, non poterat videri in eum casum rogatus, vt liberis suis hæreditatē restitueret. Siquidē ¶ vbi hæres institutus decedit ante aditā hæreditatē, fideicommissum hæreditatis restituendæ intercidit. l. Ille à quo. §. 1. l. Ita tamen. §. Marcellus. ff. Ad Trebel.

ut ad ring. in l. l. l. sub. g. l. n. d. & casus

55

Ergo

Ergo etiā si in eo textu daretur coniectura ex volūtate defuncti, qui voluisset vocare fratris liberos ex testamento, non valeret. Etenim directa institutio ꝑ ex cōiecturis non induceretur, argumento. l. Iubemus. C. De testamen. l. Ex facto etiam agitur. l. Si quis ita hæres instituat. ff. De hæred. instituend. Et ad hūc modum subtiliter argumentatus est Socin. in. l. Cūm auus. ff. De condit. & demonstrat. n. 113. versic. Et pro fundamento. Vnde operam videtur perdidisse Francisc. de Ripa in allegata. l. Ceturio. ff. De vul. n. 159. versic. Secūdo allegatur, vbi nixus est persuadere, quod ibi fratris liberos prætulisset testator ex directa institutione. Assumpsit enim falsū, q̄ ibi fratris liberi erāt concipiēdi post mortē testatoris: & ideo nō potuerūt ab intestato ei succedere, sed ex testamēto. §. Cūm autem quæritur, versicul. Planē, cum similibus, Institut. De hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

Deniq; subtile ꝑ antiqui iuris principium non animaduertit, quod si liberi fratris concepti essent post mortem testatoris, inutilis fuisset eorum institutio. l. Verum est. ff. De bonor. posses. secundum tabul. Significauit Iurecōsultus ibidem, quod institutio alienorum posthumorum, quæ iure prætorio erat utilis, iuxta text. in Principio Institut. De bonor. posses. & text. in. §. Posthumus, Institut. De legatis, erat quidē censenda inutilis, si posthumus nasceretur, & conciperetur post mortem testatoris, vt obseruauit Raphael Cuman. in. l. Gallus. §. Ille casus. ff. De liber. & posthum. Ergo superior cōmunis conclusio magis probatur autoritate glos. in. d. l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

Videndum tamē est: Vtrum ea cōmunis opinio nō procederet in specie nostri cap. in qua testator post gradum filiorum decedentium sine liberis adiecit, quod si vtrumq; sine liberis mori-

contigisset filiorū, pauperes hæredes instituebat? Nā quod in tali specie, videlicet, quando testator processit ad plures gradus substitutionis factæ sub prædicta conditione, non habeat locū prædicta communis opinio, sed liberi positi in conditione videantur per fidei cōmissum substituti, tenuit in terminis Petrus de Anchar. consil. 74. cōtra Philippum, ad finem. Meminit huius sententiæ Andr. Barbac. in repetit. l. Cūm acutissimi. C. De fidei cōmiss. n. 192. Marian. Socin. Junior, qui alios autores allegat cōsil. 141. n. 7. in. 2. part. & eam sequuti fuerunt Anton. de Alexan. & Curtius Senior. n. 8. in repetit. l. C. De pactis, Ludouic. Bolognin. cōsil. 72. Viso igitur, colu. penulti. Marianus Socin. Junior consilio. 168. n. 75. in. 2. par. & in consil. 1. n. 20. in. 1. parte, & Paul. Paris. consilio. 31. Consideratio. n. 24. in. 2. part. Sed melius ꝑ resolui debet, quod etiam in tali specie liberi positi in conditione nō intelligantur positi in dispositione, vt rectē sensit idē Petrus de Anchar. hic. d. n. 4. in notabili. 12. & apertē asseruit Alexand. in consil. 74. Difficultas, nu. fin. in lib. 5. Curtius Senior, consil. 64. Antiquissima. n. 6. Socin. in. d. l. Cūm auus. n. 113. in fine. Francisc. de Ripa. in. d. l. Ceturio. ff. de vulg. n. 165. versic. Tertia coniectura: vbi testatur, quod sentētia Petri de Anchar. in. d. consil. 74. est communiter reprobata.

Duodecimō quæritur: Vtrum si substitutio cōpendiosa sit facta verbis ciuilibus, & potuerit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, possit valere iure fidei commissi post pubertatē propter hanc cōditionem: Si sine liberis? Respondeo ꝑ esse nōnullos autores qui dicunt, quod propter hanc conditionem: Si sine liberis: valebit substitutio iure fidei commissi post pubertatē: quum tamen, remota ea cōditione, agnoscant, substitutionem in casum pubertatis frustra fieri, & omnino esse inutilem.

utilem. Deniq; Sebastian. Sapia in repetit. l. Precibus. n. 87. C. De impuber. & alijs, hunc vtillissimum effectum attribuit cōditioni: Si sine liberis: & hoc amplius dicit, hanc esse communem opinionē. Sed ego in tertia huius cap. parte, in glos. Verbis, resoluo, quod talis opinio nec est communis, nec videtur vera.

Decimotertiō quæritur: Vtrum hæc conditio: Si absq; liberis: quæ non mouit Pontificem, vt substitutiones intelligeret esse fideicommissarias ante tempora pubertatis, mouere debeat iudices in hoc Regno Castellæ, vt decernant, substitutiones huiusmodi censeri debere fideicommissarias etiam ante pubertatem? Respondeo ꝑ in hoc Regno Castellæ: extare legem Regiam. 12. in fine. titul. final. in. 6. Partit. vbi legislator propter hanc conditionem: Si absq; liberis: constituere videtur, quod substitutio non solum sit fideicommissaria, si post tempora pubertatis filius decedat, sed etiam quando docung; hoc est, etiam si ante pubertatem filius decesserit, secundum ea quæ fusiū attingemus in eadem glos. Verbis, in fine.

Decimoquartō & vltimō quæritur: Quid esset censendum circa primā huius cap. substitutionē, in qua filius fuit substitutus filie sub cōditione: Si filia absq; liberis decederet. Pone enim, cōtra id quod accidit in casu nostri cap. filiā puberem factā religionis votū solenne emisisse, facta professione, & viuō adhuc filio substituto? Nē per primis constaret, si religio, cuius regulā filia fuit professa, incapax omnino esset bonorū in cōmuni, vt est regula sancti Francisc. Clemen. Exiuit de paradiso, De verbor. significa. filium substitutum statim ꝑ esse admittendū ex fidei cōmissaria substitutione, quæ post pubertatē resultauit ex cōpendiosa, nō expectata morte naturali eiusdē filie monialis: si modō vera est Bart. senten-

tia cōmuniter approbata. in. l. Cūm pater. §. Hæreditatem. ff. De lega. 2. vbi hoc ita scribit, & in Authēt. si qua mulier. nu. 9. C. De sacrosanct. eccles. & in. l. Statius Florus. §. Cornelio scelici. ff. De iure fisci. & in tract. Minoricarū, in. 3. part. in versicul. Isti etiā hæredes. Et hanc sentētiā, multis allegatis autoribus, & fundamētis, resoluit esse cōmuniter approbatā Francisc. Rip. in. l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebell. n. 12. Fortunius in repetit. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. n. 72. Reuerendiss. D. D. Couarr. in cap. 2. De Testamen. n. 2. Et hæc sententiam sequuti sunt Anton. Ab. Dec. n. 97. in cap. In præsentia, De probation. Lancel. Galiau. n. 18. Carol. Ruin. n. 16. in repetit. d. §. Et quid si tantum, & nouissimē Paul. Paris. consil. 65. in. 2. par. n. 7. Roland. à Valle, consil. 97. n. 41. in. 2. par.

Et sic retenta hac Bartoli communis sententia, eueniret, vt quauis postea filius ante filiam monialem vita decederet, liberis relictis, pauperum nouissima substitutio omnino excluderetur. Quoniam filia nuptialis intelligeretur sine liberis decessisse, & cōditionē substitutionis impletam fuisse, non quādo mortua est filia naturali ter post filium, sed quādo professa fuit religionem, viuō adhuc filio.

His tamen non obstantibus, verius videtur, q̄ in huiusmodi specie dies fidei commissi intelligi non debeat cessisse tempore professionis solennis, sed tunc denique, quādo postea eadem moniali mors naturalis cōtingat, argumēto text. in. d. l. Statius Florus. §. Cornelio scelici. ff. De iure fisci. & in. d. l. Cūm pater. §. Hæreditatē. ff. De legatis. 2. & in. d. l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebell. vbi Alex. n. 5. & 6. & Francisc. Ripa. n. 12. hoc ita docēt, & Raph. Cuman. & Imol. in. d. §. Hæreditatē. Felin. in. c. In præsentia, De probation. n. 56. Ioan. Crqt. in. d. §. Et quid si tantum, ex. n. 27.

Et hanc

Contra Ripam.

L. Verū est. ff. De bono. posses. secundum tabul.

l. 12. in fine. tit. fin. Partit. tit. 6.

60

58

59

61

Et hanc sententiã, quæ videtur esse cõmunis recetiorum, nouissimè nos quoque sequuti fuimus in repetitione. d. §. Et quid si tantum. 2. part. n. 12.

Et retenta hac opinione, si ex proponeretur, & ageretur species superius proposita, totum contrarium videretur respondendum. Videlicet, quòd si, viuo filio, filia pubes facta religionem fuisset professa bonorum incapacem: atque deinde filius vita decessisset, liberis relictis: postremò filia monialis mortem naturalem obiisset, conditio substitutionis facta huic filie diceretur extitisse, nõ quando filia fecit professionem viuo adhuc filio, sed quando post filii mortem obiit naturalem. Et consequenter intelligitur, non fuisse admissum filium, qui fuit mortuus ante diem substitutionis cedentem. Quoniam moriens, pendente conditione, non potuit ad suos filios transmittere fideicommissum, quod omnino statim intercidit, iuxta glos. in l. vna. C. De his, qui ante apertas tabul. quàm ibi omnes Doctores sequuntur, & post alios quamplures refert eam glos. communiter esse approbatam Paul. Paris. consil. 63. n. 9. in 3. part. Sic eueniet, admittendos fuisse pauperes postremo loco substitutos. Neque enim liberi ex eo filio premortuo potuissent excludere pauperes in proposita huius cap. specie, in qua constabat, matrem esse in medio, iuxta ea, quæ latius resoluam inferius, in hac ipsa prima parte, in glos. Si vtrunque.

62 Ceterum si filia pubes facta ingressa fuisset religionem bonorum capace in communi, tunc ante mortem naturalem eiusdem frustra tractaretur de viribus substitutionis. Quoniam interim omne emolumentum ad monasterium pertineret, Authen. Ingressi, Authent. Si quamulier. C. De sacrosanctis ecclesijs, & iuxta cõmunem resolutionem ibide mtraditam, & in Authent. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. & in cap. In

presentia, De probationib.

63 Verum post mortem naturalem filie monialis grandis + dubitatio incurreret, si filius adhuc superesset, qui fideicommissum iure substitutionis vendicaret. Etenim monasterium, quod filia fuisset ingressa in primis contendere, conditionem substitutionis: Si sine liberis defecisset, & monasterium succedere, argumento text. in d. cap. In presentia, & in d. Authent. Nisi rogati, & in Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc presentia. Collatione. 9. Insuper allegaret, non esse sibi impedimento, quòd nouissimo loco fuisset substituta pia pauperum causa. Nam si monasterium contenderet cum pia pauperum causa substituta, libenter agnosceret, monasterium ipsum nõ succedere, vt disponitur in d. §. Sed & hoc presentia, & in d. Authent. Nisi rogati, & docet glos. fina. in d. cap. In presentia. Ceterum in proposita specie monasterium non contendebat cõ pia pauperum causa posterius substituta: sed cõ ipso filio, qui ex prima substitutione fideicommissum vindicare contendebat. Denique argutè idem monasterium adijciebat, quòd filius, si ad fideicommissum semel fuisset admissus, postea non erat omnino illud restitutus præ pauperum causa: sed ita demum si sine liberis vita decederet. Proinde filius, quoniam non omnino, sed sub conditione, erat restitutus piæ causa, non poterat tãquam interpositus intendere aut exercere priuilegium piæ causa vltimo loco substituta: nec inducere pro se argumentum l. Cum dotè. ff. Ad l. Falcid. & l. Auias. §. Titio. ff. De condit. & demonstr. iuxta ea quæ inferius resoluam, in 2. part. in glos. Trebellianica.

Rursus verò filius contra monasterium allegabat, quòd tamen nulla ratio habenda foret piæ pauperum causa, quæ nouissimo loco erat substituta, & cui non omnino fideicommissum erat

erat restituendum: ipse nihilominus testatoris erat filius, qui si sit à patre substitutus, non potest in eius præiudiciũ succedere monasterium, in quo grauat sub conditione: Si sine liberis decessisset: religionem professus fuisset: non secus atque si monasterium contenderet cum alia pia causa substituta. Quoniam pater testator magis videri debuit dilexisse proprium filium, quem alteri filie substituit, quàm piã causam, argumento text. in cap. Quicunq; 17. quæstione. 4. iunctis his, quæ superius resolui in hac ipsa glos. in 2. quæstione principali. Et proinde casus exceptus in fauorem piæ causæ substituta, quæ excludit monasterium, quod ingreditur grauat sub conditione: Si sine liberis, & c. vt in dict. Authent. Nisi rogati, & in dict. §. Sed & hoc presentia, ex rationis identitate videbatur extendendus ad casum similem, vel maioris rationis, in fauorem filij substituti, argumento text. in capit. Cùm dilecta, De confirmatione vtili vel inutili, & eorum, quæ docet Abbas in cap. Iuravit, num. 3. versicul. Et ex hoc, De probationib.

Cap. Quicunq; que. 17. q. 4.

Equidem in hac cõtrouersia in primis animaduerto, esse nõnullos grauis simæ autoritatis Doctores afferentes, quòd quemadmodum in terminis. d. cap. In presentia, iunctis dictis Authent. pia causa substituta excludit monasterium, quod grauat ingreditur, ita etiam filius testatoris substitutus excludet idem monasterium. Hoc enim affirmavit Bartholom. Socin. in l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstration. numer. 42. & Francisc. Ripa in dict. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el primero, num. 41. ff. Ad Trebellian. Ias. consil. 212. Alta & valde profunda, col. 2. in 1. part. Nicol. Boer. decis. 314. num. 7. Andr. Alcia. in l. Gallus. §. Et quid si tantum, in 2. lectura. numer. 7. Augustin. Beroius in dict. cap. in presentia, De probation. numer. 458.

& Ioan. Dilectus Gualdens. De arte testandi, tit. 5. De substitut. Cautela. 18. num. 4.

Rursus verò inuenio, contrariam sententiam affirmasse Philipp. Decium in consil. 426. In duobus. n. 3. Vbi scribit, qd si grauat fideicommissum restituere post mortem sub vna ex conditionibus, de quibus in dict. §. Sed & hoc presentia, fiat monachus, tunc monasterium succedit, & excluditur substitutus: quauis sit filius testatoris. Hoc ipsum pro constanti videtur habuisse Paul. Paris. consilio. 65. in 2. part. Vbi, tribus filiabus hæredibus institutis, & reciproco fideicommissio oneratis sub conditione, Si sine liberis vita decederent, propositum est, duas filias religionem fuisse professas: & dubitatum est de viribus fideicommissi. Et respondet Paul. Paris. quòd reliqua filia succedere debet: quoniam monasterium erat incapax bonorum in communi: quasi secus futurum fuisset, si monasterium esset capax bonorum. Excludere enim debuisset substitutam sororem & testatoris filiam. Nouissimè eandem sententiam affirmat Gregor. Lupus in l. 10. tit. 4. partit. 6. in glos. Dextere, ne mine allegato, nisi solo Bartholo. Socino vbi supra, quem reprehedit. Et pro hac opinione existimat fortiter inducere text. in dict. l. partitæ, & in dict. l. Cùm auus, vbi etiam si substitutus sit filius testatoris, subintelligitur conditio: Si sine liberis. & c. vt sup. in principio huius glos. fuit resolutum. Ergo eodem modo monasterium debet excludere filium testatoris substitutum.

64 Deinde resoluo + sententiam Philippi Decij in dict. consilio. 426. num. 3. videri mihi esse veriore, & magis cõgruere intentioni & menti Iustini in dict. Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc presentia, Collatione. 9. Neque huic sententiæ obstare

Cap. Quicunq; que. 17. q. 4. Nam + in bonis vltra filij

L legi-

legitimam, de quibus circa fideicommissariam substitutionem verti poterat quaestio, non plus censetur testator diligere filium, quam piam causam. Et ita debet limitari text. in dict. cap. Quicumque, ex mente Philippi Decij vbi supra in dict. consil. 426. vbi in num. 8. resoluit hanc esse communem opinionem, & eiusdem in l. Licet, num. 5. C. De pactis. Et hoc sine dubio defenderetur, quando post filium substitutum nulla deinde posteriori loco pia causa fuisset substituta.

66 Vnde, si in hoc Castellæ regno pater filium meliorauerit in tertia hereditatis parte; eumque rogauerit, ut si sine liberis decesserit, eam partem alteri filio restituat, & is filius melioratus ingrediatur monasterium, certè in his bonis, quæ constituunt filiorum legitimam, non dubitarem respondere, potiorē esse causam filij substituti, quam monasterij, & sequendā esse hoc casu primam illam magis communem opinionem cum Socino & alijs supra allegatis.

67 Verum enimvero si in proposita nostri cap. specie, vbi post filium, & filiam, inuicem substitutos post mortē vtriusque, si vterque sine liberis in fata concidisset, pia pauperum causa fuit substituta, expressior quidem obseruari, & deprehendi potest testantis voluntas, qui piæ causæ rationē & considerationem habuit. & nihilominus priore loco filium, & filiam, inuicem substituit, & prætulit piæ causæ. Quæ ratione consequenter intelligitur, eodem filium, & filiam, præferre voluisse alteri piæ causæ monasterij: si forte illud ingrederetur filia, vel filius: ita vt nihilominus substitutionē filij filiaeue non possit monasterium præpedire. Et hæc interpretatio plus videretur accommodari iuris civilis rationibus; ne videatur testator magis diligere piam pauperum causam

nouissimo loco substitutam, quæ sine dubio monasterium, quod grauatus ingreditur, omnino excluderet, quam proprium filium, & filiam, inuicem priori loco substitutos, argumento text. in l. Publius & Mæuius. §. 1. ff. De conditionib. & demonstrationib. Et ne vlla fiat diuisio voluntatis, argumento text. in l. Eum qui, in fin. ff. De his quibus vt indignis, & in l. Qui filius. ff. De legatis. 1. Et vt in omnem euentum vna eademque, atque æqualis futura esse debeat interpretatio substitutionum, & conditionum, de quibus hæc, argumento text. in l. iam hoc iure. ff. De vulgari, & pupillari, in l. Quauis. C. De impuberum & alijs, in l. Cum pater. §. Si pater pluribus. ff. De legatis. 2. Aliàs enim eueniret, vt si filia monialis prius moreretur, quam filius, monasterium succederet, filio substituto excluso. Rursus si filia posterior post fratrem vita decessisset, monasterium, quod eadem filia fuisset ingressa, excluderetur, & pia pauperum causa admitteretur, dict. §. Sed & hoc præfenti.

Si verò hæc voluntatis coniectura arriserit, vt dicamus testatorem voluisse monasterium excludere, & proprios filios illi præferre, quando filium & filiam inuicem substituit, & deinde in defectu vtriusque, si sine liberis diem suum obiissent, substituit nouissimo loco piam causam, frustra quidem introduceretur quaestio potestatis: an videlicet, pater potuerit monasterium excludere, & illi filium substitutum antepone. Neque enim dubitandum est quin pater hoc potuerit, iuxta Pauli Castrensis sententiam in d. Authent. Nisi rogati, quam constat esse communiter approbatam, ex Francisco Ripa in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. in 3. quaestione, Reuerendiss. D. D. Couarru. libro. 1. Variarum resolutionum, cap. 19. num. 11. post Philipp. Decium consil. 259.

Quinimo

Prima pars.

69 Quinimo non solum si filius ante piam causam fuisset substitutus, vt cõtingit in nostri cap. specie, sed etiã si prorsus extraneus fuisset substitutus, in cuius defectum, si sine liberis decesseret, pia causa nouissimo loco substitueretur, non sine colore defenderetur substitutum extraneum esse admittendum post mortem eius, qui grauatus fuisset restituere sibi fideicommissum sub eadem conditione, quauis religionem fuisset ingressus; & sic monasterium excluderetur contemplatione piæ causæ posteriori loco sub conditione substituta: cui testator priorem substitutum extraneum prætulisset. Si autem extra nostri capit. terminos pia causa simpliciter, aut post mortem fuisset vltimo loco substituta, non adiecta conditione: Si sine liberis: tunc non dubitaretur, quin priore loco substitutus tanquam persona interposita vteretur privilegio piæ causæ vltimo substituta, & monasterium excluderet. l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam.

Postremo adijeio, doctissimum Gregorium Lupum in dict. glos. De xasse, in versiculo, Item quid si grauatus, minus efficaciter induxisse. l. Partita. ibidem, iuncta dict. l. Cum auus, contra Socin. ibidem, dicens quod liberi descendentes grauati excludunt substitutum filium testatoris ex tacita & subintellecta conditione: Si sine liberis. Quo argumento existimat, quod si mihi si grauatus restituere ingrediatur monasterium, tunc excludatur substitutus, tamen si sit filius testatoris. Et magis mirari possis, clarè significat, quod si descendens testatoris grauetur restituere fideicommissum post mortem absolutè, & simpliciter, & absque vlla conditione: Si sine liberis decesserit: vel alia simili conditione, & postea ingrediatur monasterium, deinceps debeat fideicommissum, & monasterium succedere. Quæ in re videtur præsupponere, monasterium instar filij

Si absque liberis. 163

lij ipsius ingredientis censeret ac reputari.

70 Sed primum si vir alioqui doctissimus non animaduertit difficile ac penè impossibile esse defendere, quod in terminis. d. cap. In præsentia, cum alijs, monasterium debeat succedere eo prætextu, quod loco filij sit censendum, vt luculenter docet Bart. in Authent. Si qua mulier. C. De sacrosanct. eccle. & in dict. Authent. Nisi rogati, & est cõmunis sententia, quam resoluit Felin. in dict. capit. In præsentia, numer. 43. Francisc. Ripa in dict. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ff. Ad Trebellian. num. 37. Andr. Tiraquell. in repetitione dict. l. Si vnquam. C. De reuocandis donationib. in verbo: Susceperit liberos: ex numer. 42. Reuerendiss. D. D. Couarru. libr. 1. variarum resolutionum, cap. 19. num. 6.

Item immerito videtur magna cum securitate confundere terminos dicti. cap. In præsentia, cum alijs similibus, cum terminis dict. l. Cum auus, & dict. l. partita, existimans, quod si absque vlla conditione: Si sine liberis: vel absque alia simili conditione, fiat simpliciter substitutio post mortem grauati descendens, qui postea ingressus est monasterium bonorum capax in communi, excludatur (inquit) substitutus, & monasterium, si est capax bonorum in communi, debet succedere. Et ad hoc allegat Baldi sententiam in d. l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis. col. fin. & melius potuit allegare glos. fin. in d. l. Cum acutissimi, quam in terminis ad hoc allegauit Salicet. & Philip. Corn. ibidem: & dicit Corn. hanc esse cõmunem opinionem. Nam certè verius & receptius videtur, quod text. in d. cap. In præsentia, & in d. Authent. Nisi rogati, solum procedunt, quando substitutio fit sub conditione: Si sine liberis decesserit, is, cui fideicommissum imponitur, vel sub alia conditione ex hæc, quæ an-

numerantur per Iustinianum in di-
Authet. De eta Authentic. De sanctissimis epi-
sanctiss. epi- scopis. §. Sed & hoc presentis, Col-
scop. §. Sed latione. 9. vt probatur ibi, in illis ver-
& hoc prae- bis: Adiectis conditionibus quibuscunque ex
seti. Coll. 9. his quae superius enumeratae sunt. Tunc enim
monasterium, in quod fuit ingressus
is, qui fuerat grauatus fideicommissum restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit, vel sub alia ex enumeratis in dict. Authent. conditionibus, si monasterium sit capax bonorum succedit, & substitutus excluditur, siue grauatus sit descendens testatoris, siue sit prorsus extraneus. Ceterum quando grauamen simpliciter fuit iniunctum, & absque vlla conditione ex his, quarum meminit Iustinianus vbi supra, tunc si simpliciter post mortem grauatus restituere ingrediatur monasterium capax bonorum in communi, etiam si grauatus ipse sit descendens testatoris, & etiam si, eo vivente, emolumentum hereditatis ad monasterium pertineat, tamen post illius mortem naturalem substitutus debet succedere in fideicommissum, & monasterium excluditur, vt sensisse videtur glos. in Authent. Ingressi. C. De sacrosanct. eccles. Bartol. in dict. l. Cum pater. §. Hereditatem. ff. De legat. 2. cum alijs, quos retulit Fortunius Garl. in repetit. dict. §. Et quid si tantum, numer. 75. in versicul. Distingue. Et hanc ipsam communem opinionem sine dubio videtur agnouisse Lancelot. Galiaula in repetitione dict. §. Et quid si tantum. in num. 19. in versicul. Secundo aduerte, dum in contrarium argumetur, quasi contra receptam sententiam, inducens argumentum dict. l. Cum auus, & dict. l. Cum acutissimi, dicens de hoc esse cogitandum: videlicet, an monasterium debeat substitutum excludere quando grauatus simpliciter fideicommissum restituere absq; vlla conditione: Si sine liberis, vel alia, ex su-

perius enumeratis, erat descendens testatoris, argumento dictarum legum.

Sed defendendo communem sententiam facili negotio responderi potest ad illas leges verum quidem esse, & substitutus excluditur, quando grauatus simpliciter post mortem fideicommissum restituere erat descendens testatoris, & decessit liberis relictis. Nihilominus tamen si decesserit sine liberis factus monachus, non potest succedere monasterium. Quonia t monasterium instar filij non censetur regulariter, sed solum facit deficere expressam conditionem: Si sine liberis, &c. vel alia ex his, quae annumerantur in dict. §. Sed & hoc presentis. Nec enim tacita conditio: Si sine liberis, in terminis dict. l. Cum acutissimi & similibus, facit fideicommissum esse conditionale a principio: sed ita demum conditionale erit censendum, si liberi superstites relinquuntur, vt probat text. in isto cap. Si pater, iuxta intellectum Socin. in l. Marcellus. ff. Ad Trebellian. que inferius explicabo in. 2. parte, in glos. Trebellianica, & in glos. Superstite matre in eleganti specie. Et sic debet suppleri & declarari glos. fina. in dict. cap. In presentia. Neque Bald. in. d. l. Cum acutissimi, col. fina. quem allegauit Gregor. Lupus vbi supra, contrarium dicit. Non enim loquitur Bald. de grauato ipso descendente testatoris & ingrediente monasterium. Nam pro constanti habuit Bald. quod hac de causa non deberet fideicommissum intercidere, aut euanescere, si descendens fuerat grauatus simpliciter. Sed loquitur de ipsius descendente grauati filio ingrediente monasterium. Dubitauit enim, Vtrum filius iste monachus faciat deficere conditionem: Si sine liberis? Et recte respondit, quod si religio sit capax bonorum in communi, deficient quidem conditio, non alias: Quod etiam affirmavit Bartol. in. l. fin. C. Quando & quibus

71

72

Prima pars.

quarta pars debeat, idem Bart. in. l. Filiusfamilias. §. Cum quis. ff. De leg. 1. docet late Francisc. Rip. in. d. §. Si quis rogatus. l. n. 42. Ioanes Anton. Rub. in repetition. l. Pater filium. n. 143. ff. De inofficios. testamen. Marian. Socin. Iunior in consil. 42. n. 29. in. 1. par. Sed nec glos. fin. in. d. l. Cum acutissimi, dixit, aut sensit id, ad quod Salycet. & Corn. ibi allegarunt. Quin potius mihi videtur contrarium, nempe, id quod defendimus, affirmasse. Aequiparauit enim duos casus: scilicet, quod descendens grauatus moriatur sine liberis: vel ingrediatur monasterium. Et ad hoc allegauit per argumentum ab speciali text. in Authet. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. cum similibus.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**oreretur, uerbum positum in cap. Si pater, commune est ad utranque filij & filiae substitutionem.
- 2 **M**oreretur, uerbum in cap. Si pater, fuit positum dispositiue.
- 3 **S**ubstitutio directa habet duo extrema: unum priuatiuum: alterum affirmatiuum.
- 4 **M**oreretur, uerbum quam significationem habeat in cap. Si pater.
- 5 **L.** Qui duos. ff. De rebus dubijs, sensus. **L.** Extraneum. C. De hered. instituend. sensus, ibidem. **Authet.** De incest nuptijs. §. fin. **Collat.** 2. sensus ibidem.
- 6 **V**erba illa: Relinquo filium meum uiuum & mortuum Petro: quid importent. **L.** Verbis legis. ff. De uerbor. signification. sensus, ibidem.
- 7 **M**oriatur, uerbum, utrum sit commune an uero directum.
- 8 **V**erba ciuilia relata ad heredis ministerium sortiuntur obliquorum naturam.
- 9 **V**erba obliqua relata ad testatorem ipsum, in eiusq; personam concepta, habent directorum uerborum significationem.
- 10 **S**ubstituto, uerbum est commune.
- 12 **S**uccedat, uerbum est commune: tamen si relatum ad personam impuberis sit directum. & num. 14.

Moreretur. 165

Capit. Raynutius, De testament. declaratur ibidem.
13 **M**oriatur, uerbum, non est ciuile, nec commune: sed est directum.

Moreretur.

MORERETUR. Hoc uerbum t in hac decisa Decretali commune est ad substitutionem factam de filio ad filiam, & e contra. Quemadmodum & uerbum: Instituit: supra positum, commune fuit ad filiam & filij institutionem. Idque puto breuitatis causa factum fuisse: quum uerbis ipsius testatoris duplex uerbum: Moreretur: contentum fuisset, uti praemisit gloss. in casu positione. Quae quidem inuestigatio, & si prima facie leuior uideretur, posset tamen habere grauem & solidum effectum, si pater alteri ex his filijs non potuisset iure facere pupillarem substitutionem, iuxta ea, quae attingemus in tertia huius operis parte, in glos. Personis.

Nemo autem non uidet, quod hoc uerbum: Moreretur: positum t est hic dispositiue: quauis uerbum: Decederet: in persona filiae, & uerbum: Obiret: in persona filij, posuerit testator conditionaliter. Adiecit enim testator, quod si filia decederet sine filijs, eidem filio moreretur: & si ipse absque liberis obiret filius, praefata filia moreretur. Vnde miror: Bartol. consil. 25. Viso testamento Gentilis, num. final. qui text. nostrum in hac parte inconsulte ad decisionem sequentis casus deduxerit. Quidam filias pupillas A. & M. haeredes instituerat, eisque in haec uerba substituerat. Et si aliqua dictarum filiarum quocunque tempore moriatur sine haeredibus legitimis de suo corpore natis, pro anima sui patris, & matris, & fratrum, distribuatur

Aduersus Bartolum.

tur hæreditates, & datur per infra scriptos suos fideicommissarios, si prima hæres moriatur. &c. Mortuo testatore filia. M. ante pubertatem decesserat: cuius filia intestatæ successorem mater sibi defendebat. Bartolus consultus respondit, matrem excludi debere ratione pupillaris substitutionis. Quoniam fideicommissarij seu executores, videbantur impuberi filia pupillariter substituti. Motus est Bartol. ex verbo: Moriatur: quod quasi directum vocabat substitutos ex pupillari contra matrem, per text. expressum in hoc cap. Si pater. Sed profecto in hoc cap. non admittitur liberi inter se ex pupillari reciproca propter verbum conditionale: Decederet: nec propter verbum conditionale: Obiret sed magis propter verbum dispositiuum: Moreretur: adiunctum datiuo casui. At verò in Bartol. specie verbum: Moriatur: expressum erat in conditione substitutionis compendiosa. Verba autem dispositiua erant: Hæreditates distribuuntur, & datur. Itaque melius eam substitutionem interpretari debuisset Bartol. secundum ea, quæ scribit consil. 243. Fuit quidam, & in l. Centurio. n. 21. ff. De vulg. cuius opinionem dixit esse communiter approbatam Ioan. Imol. ibi. n. 19. & Lancelot. Galiaul. ibidem. n. 33. & alij, de quibus infra in 3. parte.

Memuisse autem oportet ex traditione Bartol. in l. 1. n. 17. ff. De vulg. quod et omnis directa substitutio, siue expressa, siue tacita, habet duo extrema. Vnum priuatiuum, quod refertur ad eum, cui fit substitutio. Alterum affirmatiuum, quod refertur ad eum, qui substituitur. Porro et in huius text. verbo: Moreretur: utrunque extremum animaduertitur. Siquidem hoc verbum relatum ad eum, cui fit substitutio, est priuatiuum: quoniam idem est decedere, quod non viuere. E contrario persona datiuo casus, cui verbum hoc coniungitur, affirmatiuo sensu inuitatur ad hæreditatem,

quæ sibi obuenire debet, mortuo eò, cui substituitur. Idem enim fuit dicere: Filius moriatur filia: atque si diceret: Hæreditas filij directè & immediatè ad filiam perueniat: secundum glos. hinc. Quod verbum in hac significatione non meminit se legisse alibi Innoc. hinc. n. 3. Sed Archidiaconus hinc. n. 2. versic. Moreretur: & Ioan. Andr. in Nouella. n. 14. & deinde omnes ordinarij allegant et text. in l. Qui duos, ibi: Quasi utriusque ultimi decessisse sibi uideantur. ff. De reb. dub. Vbi probari intelligunt, quod verbum: Decedere: in eadem significatione accipitur, quæ hinc acceptum est verbum: Moreretur. Adde quod Socin. ibi, in 2. notab. ex Accursij, & Doctorum sententia interpretatur, Iure consultum sentire, quod fratres impuberes, qui simul in naue perierunt, decessisse sibi dicantur, id est, substituto pupillari, seu ad utilitatem substituti pupillaris. Sed tamen ea interpretatio Accursij, & Doctorum circa d. l. Qui duos, quæ Archidiaconus in præsen. & ceteri probauerunt, sine dubio est falsa. Non enim ratio recti sermonis patitur, ut dictio: Sibi: in d. l. Qui duos, referri queat ad pupillarem substitutum: sed exigit, ut omni modo referenda sit ad ipsos impuberes. Planè facta tali relatione manifestus, & argutus est Iureconsulti sensus. Dubitauit enim, an vnusquisque impuberum, qui simul in naue decesserunt, intelligatur sibi vltimus decessisse, id est, respectu sui, qui & primus & vltimus decessisset? An verò non posset dici vltimus decessisse: quia non respectu sui ipsius, sed alterius fratris facienda esset comparatio? Quæ verba hoc verò & eleganti sensu accepit noster Ludouicus Telsira Lusitan. in d. l. Qui duos, col. 18. in versic. Mihi videtur. Et huic interpretationi mirè suffragantur verba Iureconsulti, quæ sequuntur in versic. Nam & qui vnus. Aliud ergo text. allegauit Bal. hinc in eandem sententiã, videlicet. l. Extraneus. C. De hære. inst. prout refert in præsen. Philip. Franch. nu. 58.

L. Extraneus. C. de hæred. insti.

Sed

Authent. De incest. nupt. §. fin. Coll. 2.

Sed non perspicio, quoniam modo induci potuerit ille text. in talem sensum verbi: Moreretur. Melius certè facit text. in Auth. De incestis nuptijs. §. fin. Collat. 2. vbi Iustinianus scribit patrem legitimum mori filijs, id est, filios esse hæredes mortui patris. Quem text. ad hoc se allegare scribit Angel. Perus. in l. Centurio. n. 8. ff. De vulg. vbi retulit Bartolum, & Bald. solitos dicere, quod hoc verbum: Moriatur in tali significatione non reperiretur in iure ciuili, nec in text. nec in glos.

Hinc cum quidam Iulianus in vltima voluntate dixisset: Relinquo et filium meum viuum & mortuum Petro fratri meo: Socin. consil. 83. Visa, in 1. volumine. Respondit, videri sibi, quod testator filium suum impuberem reliquerat viuum Petro quasi tutori: reliquerat autem eundem filium mortuum eidem Petro quasi substituto pupillari. Itaque interpretatus est, quod ea verba pro eo erant accipienda, atque si testator dixisset: Petrum filio meo tutorem do: & eidem filio mortuo sit hæres idem Petrus. Meminit huius sententiæ Socin. in d. l. Qui duos. n. 2. sed utranque hanc interpretationem damnauit Ias. in l. Centurio. ff. De vulg. prout illum referunt Lancelot. Galiaul. & Rip. Sed tamen Lancelot. Galiaul. n. 539. primam Socin. interpretationem circa tutelam probat: sed non probat posteriorem circa pupillarem substitutionem. Ripa etiam ibidem, num. 197. resoluit, non videri illis verbis hæreditatem pupilli Petro quasi substituto datam: & dubitari posse de tutela. Andr. quoque Alciat. in l. In vulgari. §. final. ff. De verborum significatione. periculosum existimat talibus verbis hæreditatem pupilli videri datam. Ego verò Socin. interpretationem circa tutelam nouo argumento comprobo: videlicet. l. Verbis legis. ff. De verborum significatione. Argumentatur enim Socin. quod non est credendus testator legasse Petro fi-

L. Verbis legis. ff. De verb. sign.

lium impuberem viuum quod ad dominium: quia legatum liberi hominis esset inutile. Vnde magis credendus fuit, licet verbis ineptis, reliquisse filium viuum fratri, ut in potestate eius esset quasi tutoris: quum tutela sit vis atque potestas. &c. In Princip. Institut. De tutelis. Potuisset sanè bellissimum suæ argumentationis argumentum afferre ex dict. l. Verbis. Vbi verbis illis. 12. tabularum: Vti quisque suæ rei legasset ita ius esto: latissima potestas tributa videtur tutelam constituendi. Quæ verba legis 12. tabularum eleganter explicat Cicer. lib. 1. Rhetoricorum ad Heren. & nouissimè Francisc. Balduin. Ad leges. 12. tabul. Planè verbis legis tutelam constituendam interpretatio sic aptatur, ut pater filium, quem haberet in potestate, posset quasi rem suam tutoris potestati committere intra pubertatis annos. Et ita hoc obseruat Alciat. argumeto. l. In suis. ff. De liber. & posthum. & melius potuit allegare. l. 1. §. Per hanc. ff. De rei vendi. Sic videtur optimus text. in dict. l. Verbis, pro Socini interpretatione: circa tutelam, qui non potuit eidem Socino ad stipulari circa substitutionem pupillarem. Nam quando pater filio substituit pupillariter, non disponit de pupillo, sed de pupilli hæreditate, quæ alia est. Vnde de superscriptis verbis. l. 12. tabularum non videtur comprehendere potestas faciendi substitutionem pupillarem. Sed talis potestas moribus fuit introducta. l. 2. in princip. ff. De vulg. ut iam supra declarauimus. Itaque in proposito questione resoluendum videtur, quod testator tutelam viui impuberis Petro fratri commiserit: & eiusdem filij quancumque decederet funeris curam eidem mandauerit, uti Francisc. Rip. in dict. l. Centurio, & Alciat. in dict. l. In vulgari. §. fin. opinati sunt. lam, verò cõtrouersa occurrit quæstio: Vtrum et hoc verbum: Moreretur: sit commune, an directum? Cum enim

Moreretur uerbu utrū sit commune an directum

7

L 4 duplex

duplex sit substitutio vniuersalis, videlicet, directa, & obliqua, vt initio huius commentarij præmissimus videndum est: Vtrum hoc verbum: *Moreretur*: directam substitutionem exprimeret. An verò æquè aptari potuisset ad fideicommissariam substitutionem tanquam verbum commune? Ad huius quæstionis resolutionem sciendum est, quòd sunt verba quædam ciuilia, vt: *Instituo Ioannem hæredem: Ioannes hæres esto: & his similia.* Et hæc quidem verba sine vlla interpretatione manifestè sunt directa: quoniam talis modus significandi datus est huiusmodi verbis à iure ciuili. l. *Verbis ciuilibus.* ff. *De vulg. tradit Bal. in. l. fin. ex. n. 12. & 17. C. De sacrosanctis ecclesijs.* Ex quo apparet, quòd in nostri cap. specie cõpendiosa pauperù substitutio fuit facta verbis ciuilibus, quæ euidèter exprimebāt directā pauperù substitutionē, vt etiā suo loco obseruabimus. Sunt & alia verba precaria, seu obliqua, quæ manifestè expli cant obliquā seu indirectā substitutionē, vt: *Rogo hæredē Ioāni restituat hæreditatē meam: Volo, vt Ioāni restituatur hæreditas: & his similia, quæ ministerium hæredis desiderant.*

8 Hinc si ꝑ verba ciuilia ponantur in hæredis instituti ministerio, naturā obliquorū necessariò sortiètur. Vt putà, si testator dixerit: *Rogo hæredem meū, vt Ioannem hæredē instituat, vel Ioannē hæredē faciat.* His enim casibus hæredē meū rogasse videbor, vt quidquid ex mea hæreditate cõsequutus fuerit, post mortē suā Ioanni restituat. l. *Ex facto.* ff. *Ad Trebellia. tradit Bald. in. d. l. fin. & Alexand. in. l. Verbis ciuilibus, num. 7. ff. De vulgari.*

Vnde infertur, quòd si testator in nostri cap. specie dixisset: *Rogo filiū, vt si sine liberis decesserit, moriatur filia meæ: substitutio esset obliqua: quoniam verbis precarijs, seu obliquis, facta proponeretur. Proinde mater ex*

persona huius filij deduceret legitimā & Trebellianicam: quū directā pupillaris substitutio locum non esset habitura. Nam per contrarium si verba ꝑ obliqua referantur ad personam testatoris in eiusq; persona cõcipiantur, ita vt nullius hæredis ministeriū designetur, habebūt necessariò significationē directorū. Vnde si testator ita cõcepisset: *Si filius me⁹ sine liberis decesserit, restituo eius hæreditatē filia meæ: substitutio perinde cõferri deberet directa atq; si testator dixisset: Si filius meus sine liberis decesserit, sit illi hæres filia mea, vt elegāter scripsit Bald. in. l. Humanitatis. n. 53. versic. Mirabile. C. De impuberū & alijs substitution. quæ retulit & sequutus est Alexand. in. l. Verbis ciuilibus, num. 7. ff. De vulgar. Ripa in. l. Centurio. n. 101. eodem titulo.*

Sunt præterea verba cõmunia quæ tam propriè aptari possūt directæ substitutioni, quàm obliquæ: vt est verbū: *Substituo.* Hoc enim ꝑ verbū esse cõmune, probare videtur text. in. l. *Co hæredi. §. Cùm filia. ff. De vulg. quæ ad hanc sententiā expendit Innocēt. hîc, n. 3. Et hoc cõmuni opinione receptū est, vt cõstat ex Lancel. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio, ex num. 511. Andr. Alciat. in. l. Verbis ciuilibus, num. 8. ff. eodem titulo, Philip. Franch. in præsen. n. 61. Philip. Corn. in. d. l. Precibus, num. 35. Curtio Iun. cõsil. 13. num. 5. facit tex. in. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Quanuis Andr. Alciat. vbi suprā, & in Rubrica. ff. eodem titulo, contrarium voluerit tenere. De quo tamè articulo inferiùs tractabo in vltima parte in glos. *Obliqua, in fine.**

Ergo si testator ita concepisset: *Si filius meus sine liberis decesserit, substituo filiam meam: tunc verbum: Substituo: in hac cõpendiosa substitutione aptari posset & directæ, & obliquæ significationi. Directa significatio esset, quòd filio meo impuberi sit hæres filia mea ex pupillari substitutione: Obliqua*

obliqua significatio esset, quòd filius meus quocumque sine liberis decesseret, restituat filia hæreditatē meā. Item eadem verba admitterent vulgarem substitutionem: vt si filius, me uiuo, sine liberis decesseret, filia mihi hæres esset, vt docuit Bartol. in. l. Centurio, num. 32. ff. De vulg. Denique in ea specie quæstio esset: vtrum substitutio cõpendiosa, quæ verbo cõmuni esset facta, valeret iure pupillaris directæ ante pubertatis tempora?

II
Moriatur
uerbum.

Ex his descendit propositæ quæstionis resolutio: videlicet, vtrum ꝑ verbū: *Moriatur*: sit directum, an commune? Et glos. hîc in sua expositiōe interpretatur, esse directum: vt etiam eisdem verbis scriptum reliquit Ioan. Monachus in præsen. Idq; ex nostræ glos. sententia deduxit Paul. Castrenf. consil. 142. Viso testamento, lib. 1. Idem tenuerunt Bal. & Ioan. de Lignano, hîc, quos retulit Ioan. Bapt. Caccialup. in repet. l. *Precibus. C. De impuber. & alijs, final. col. in princip. idem Bal. consil. 451. Viso puncto. n. 2. in. 5. volumine, Angel. Aretin. in. §. final. num. 2. Instit. De pupilla. Denique hanc esse magis communem opinionem in terminis resoluit Francisc. Ripa. in dict. l. Centurio, num. 196. quam etiam sequutus est Lãfrancus de Oriano in repetit. d. l. Centurio. n. 9. & Lancelot. Galiaul. in repetitione eiusdem. l. n. 364. & num. 536. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, De testament. num. 190. & num. 196.*

Ex diuerso quòd verbum: *Moriatur*: sit commune, euidenter asseruit Oldrald. consil. 125. Ex themate proposito, num. 2. & in hoc inclinasse magis videtur hîc Ioan. Andre. in Nouell. n. 19. prout collegit ex illius sententia Paul. Castrenf. dict. consil. 142. vbi suprā. Idem probauerunt Abb. num. 15. Cardina. in principio colūna penultima, Ioan. Imol. num. 166. in cap. Rainutius, suprā hoc titulo, & ibi Ioan. Crot. in repetitio. folio. 23. col. 4. versiculo,

Tertiò principaliter, Angel. in dict. l. Centurio, num. 8. & ibi Ioan. Imol. nu. 16. Alexand. consil. 51. In casu præsentis. num. 5. lib. 7. Philip. Franch. hîc. num. 59. Guido Pap. decis. 521. Substitutio. Lãcel. Pol. in tract. Substitutio. De cõpend. n. 30. in fi. And. Alciat. in. l. Verbis ciuilibus. n. 39. & 40. ff. De vulg. & in. d. l. Centurio. n. 87. Mouètur nonnulli ex his autoribus argumèto huius cap. in vers. *Quū in substitutiōibus: vbi Põtifex quasi in verbo ambiguo & cõmuni induxit directæ substitutionis interpretationem. Atqui si verbum: Moreretur: (inquiunt) esset merè directum, non erat opus cõiecturā facere, argumento. l. Continuus. §. Cùm ita. ff. De verbor. obligationib.*

Mihi autem videtur, contrariam eam opinionem esse magis probabile, quæ cõmuniore esse dicitur, vt verbū: *Moriatur*: non sit commune, sed magis directum. Moueor, quia id demum dici oportet verbum commune, quod ex sua proprietate æquè admittit significationem directæ & obliquæ substitutionis. Sed sic est, quòd verbum: *Moriatur*: quòd attinet ad verborum significationem, magis exprimit directam, quàm obliquā substitutionem: igitur consequens est dicere, quòd non sit verbum commune. Quòd autem verbum: *Moriatur*: magis exprimat directam, quàm obliquam substitutionē, sequentibus argumentis comprobari videtur.

Primò, quoniam testator his verbis voluisse videtur, vt mors filij esset causa immediata, & proxima admittendi filiam. Planè hæc voluntas ad effectum perducitur per directam substitutionem pupillarem: non verò per fideicommissariam. Siquidem sola mors filij quasi immediata causa nõ admitteret filiam ad hæreditatem fideicommissariam: quum restitutio esset necessaria: vt argumètatuf est Bald. cõsil. 38. Super. num. 5. lib. 2. quem retulit

L 5 Francisc.

Cõmuni opinio circa uerbu: *Moriatur*: dicitur.

Francisc. Ripa in l. Centurio. n. 196. ff. De vulga.

Secundò facit, quòd hæc verba: Filius moriatur filia: arguunt, ipsius filij personæ datum esse successorem, vt tradit Salycet. in d. l. Precibus. n. 21. Quòd etiam affirmat Philipp. Corn. consil. 322. Ardua, num. 12. lib. 3. dicēs, quòd hæc verba respiciunt personam filij morituri, & per hoc significant, quòd filius repræsentetur à filia.

12 Tertiò moueor, quia ferme receptū video, quòd verbum, Succedat: alioqui cōmune, accipit directi verbi significationem, si ad personam filij impuberis referatur. Vbi enim testator ita cōcipit: Si filius me^s sine liberis decesserit, succedat Ioannes: verbū: Succedat: ex communi sententia est commune, argumēto text. in l. Non solum. ff. De in integrum restitutione. l. Non tantum, in principio. ff. De fideicommissar. libertat. cum alijs adductis per Bartol. in d. l. Centurio. n. 52. communiter approbatum per omnes ibi, teste Paul. Parisio. consil. 18. n. 15. in 2. par. Ias. in d. l. Centurio. n. 71. Ioann. Imol. in cap. Raynutius, De testamēt. n. 190. Siquidem admittit hoc verbum interpretationem directæ substitutionis circa hæreditatem filij impuberis: item admittit significationem obliquæ substitutionis circa hæreditatem testatoris, videlicet, post acquisitam filij hæreditatem. Sed si testator ita cōcipiat: Si filius meus sine liberis decesserit, succedat ei Ioānes: tunc obliqua significatione, quæ versabatur circa hæreditatem testatoris, excluditur: & manet sola significatio directæ substitutionis, per quam succeditur ipsi filio impuberi. Vtiq; enim per directam pupillare succeditur ipsi impuberi: in Princip. & in §. Igitur, Institut. De pupillari: sed per fideicommissariam testatori solet succedi. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulga. Hoc ita eleganter asseruit Bart.

in repet. l. Si arrogator. n. 27. ff. De adoptionib. in versiculo, Reuertedo. Quo loco Bartol. litera vitata videtur in illis Bartol. verbis: Non est pupillaris. debet enim dicere: Est pupillaris. Bald. etiam in l. fina. n. 17. C. De sacrosanct. eccles. & in consil. 12. Quidam. n. lib. 2. Raphael. Fulgos. cōsil. 33. Titius, Angel. Aretin. in §. fin. n. 2. col. 2. versicul. Nonò verbum, succedat, Inst. De pupilla. sentit Francisc. Aretin. in d. l. Centurio. n. 19. ff. De vulga. versiculo, Sed Aduerte, Ioan. Caccialup. in repet. d. l. Precibus, fin. col. Andr. Sicul. consil. 32. n. 2. lib. 2. Philipp. Fräch. in præsen. n. 61. versicul. Decimò. Philip. Corn. consil. 47. Videtur prima facie. nu. 7. & 13. lib. 1. Socin. consil. 77. n. 5. lib. 1. & in repetitione. l. 1. n. 36. ad fin. ff. De vulga. Philip. Deci. in d. l. Precibus. n. 17. Lanfranc. De Oriano, in repetit. d. l. Centurio. n. 10. & ibi Lancel. Galiaul. n. 527. Marian. Socin. Iun. cōs. 95. Proponitur. n. 22. lib. 1. Andre. Alciat. in l. Verbis civilibus. n. 40. ff. De vulga. facit quod scribit Bald. in d. l. Precibus, quem refert. Alexand. in d. l. Iam hoc iure. n. 3. Versiculo. Limita tamen. Igitur hoc eodem exemplo consequens erit dicere, quòd hæc verba: Filius moriatur filia: meq; directæ sunt: quum his verbis testator voluerit, filiam ipsi filio mortuo succedere. Atque ita hæc species æquiparando argumētatus est pro hac parte Philip. Corn. d. consil. 47. n. 13. libro. 1.

Ex his apparet, non rectè docuisse Abbatem in cap. Raynutius. n. 15. supra eod, quo loco directam significationem huius verbi: Moriatur: exemplo voluit declarare. Scripsit enim quòd vbi testator dixisset: Filius meus moriatur Sempronio: directæ significatio esset, quòd, mortuo filio, Sempronius sit hæres testatoris. Melius enim dicturus videbatur, directam significationem esse, quòd Sépronius ipsi filio mortuo hæres existeret. Siquidem directæ substitutio

Contra Abbatem.

stitutio non solū dicitur, quādo quis directò succedit in hæreditate ipsi testatoris substitutis: sed etiā quando quis directò succedit in hæreditate filij impuberis ex pupillari substitutione, secundum traditionem Ioan. Andr. hinc. n. 15.

Concludo itaq; videri probabilius, quòd substitutio reciproca, quæ in specie huius cap. facta fuit inter liberos hoc verbo: Moriatur: non fuit concepta verbo merè cōmuni. Magis enim concepta fuit verbo directo: quo testator significauit, velle se, vt filius in filij hæreditate, & rursus filia in filij hæreditate succederet.

13 Cap. Si pater, declaratur.

Non obstat huic sententiæ text. in versiculo. Quum in substitutionibus. Quoniā respōdeo vix esse, vt Pontifex sic argumentaretur, si reciproca filiorum substitutio fuisset facta verbis civilibus, sicut verbis civilibus fuit facta pauperū vltima substitutio. Itaq; dicimus, verbum: Moreretur: non esse civile: nec continuò agnoscimus, esse cōmune. Quoniam accedit magis ad directi verbi significationem. Iuris enim præceptores distinxerunt verba directæ à verbis civilibus: & rursus verba directæ à communibus. Atque ita distinxit Bartol. in d. l. Centurio. n. 15. & est distinctio magis cōmuniter approbata, vt testatus est Ripa, ibidem. n. 71. Et sanè quanquam plerique recentiorum respuerint hanc differentiam, quasi cōmentitiam: existimo posse eam excusari hoc, videlicet, sensu. Obseruauimus enim supra cum Bald. in l. final. ad finem. C. De sacrosanct. eccles. quòd verba civilia sunt euidenter directæ: quibus utique directæ significatio iure civili fuit attributa. Planè hæc verba: Filius moriatur filia: Filia ipsi filio mortuo succedat: non sunt civilia: quum magis sint obscura, & ferme ambigua: quibus, videlicet, per interpretationem elaboratam directorum verborum sensum accomodamus. Vnde exemplo Ioānis Andr. hinc in fine non malè

dicemus, quòd ex verbis civilibus resultat substitutio directò directæ. Sed ex verbis, quæ per interpretationem intelligimus esse directæ, resultat substitutio directæ non directò. Secundum quæ Pontifex in versiculo: Quum in substitutionibus, non ociose argumētatus est, quòd substitutiones factæ per verbum: Moreretur: essent directæ: quoniam verbum: Moreretur: minimè erat directū civile. Proinde inter verba directæ non civilia, & inter verba communia rationabilis differentia erit: quòd verba communia sunt omnimodo ambigua: quum quæ exprimat directam & obliquam substitutionem: at verò verba directæ videntur prima quidem facie esse ambigua sed tamen ipsorum verborum argumēto ad directorum verborum significationem magis applicantur. Sic demū dici potest, quòd sunt verba non directò directæ: sed directæ per interpretationem.

14 Ex his inferitur, quòd sicut compendiosa substitutio reciproca, quæ hic facta est de filio ad filiam, & è contra, dicitur esse facta verbis directis, ita & in cap. Raynutius, supra hoc titulo, compendiosa substitutio, de qua ibi, dicitur esse facta verbis directis magis, quàm cōmunibus. Siquidem testator ibi adiecit, vt Alterocha & soboles, quam gestabat in vtero, eidem filia: Adiectæ succederent, si absq; liberis moreretur. Ergo ex autoritate tot Doctorum, quos supra nominatim allegaui, fortiter defendetur, quòd ibi substitutio fuerit facta verbis directis. Quare & li Bartol. in d. l. Centurio. n. 52. rectè docuerit, quòd verbum: Succedat: est commune, eaque opinio recepta sit communiter, vt supra obseruauimus, rectè tamen allegauit Bartol. ad hoc text. per argumentum ab speciali, in d. l. capit. Raynutius. Nam & ipse Bartol. in eadem. l. numer. 14. cum Ioan. Andrea hinc intellexit, quòd tam hinc, quàm in d. l. capitul. Raynutius, substitutio

substitutio fuit facta verbis directis, vt expendunt Lancelot. Galiaul. vbi supra. in dict. l. Centurio, Ripa ibidem num. 71. & Philip. Dec. vbi supra, in d. l. Precibus. C. De impuberum, & alijs. Considerarunt enim, quod verbum: Succedat: regulariter est commune: sed si datiuo casu coniungatur personae impuberis, est directum, dict. cap. Raynutius.

modo defendatur, ubi testator habebat duas parochiales, in quibus aequaliter se collocabat.

Cap. 2. uersic. fin. De sepultur. lib. 6. sensus, 15 Pauperum institutio, aut substitutio, hodie ualida est iure communi, & sine ullo pietatis fauore.

Cap. Si pater, sensus, ibidem. 16 Tutor incertus etiam hodie dari non potest. §. Tutor autem incertus, institut. De legatis, sensus, ibidem.

§. Sed nec huiusmodi, institut. De legatis, sensus, ibidem.

S Y M M A R I V M.

Pauperes.

- 1 Pauperum institutio ualida est.
- 2 Incertitudo uitiat institutionem.
 - §. Incertis, Instit. De legatis, sensus, ibidem. §. n. 14. & 15.
 - L. Id quod pauperibus, §. l. Nulli. C. De episcop. & cleric. declarantur ibidem.
- 3 Incertitudo, quae uenit extrinsecus certificanda, non uitiat relictum.
- 4 Collegium approbatum iure ordinario institui potest.
 - L. Collegium, C. De heredib. instituend. sensus, ibidem.
- 5 Pauperum institutio, etiam si eorum electio alicui committatur, non est captatoria.
 - L. Illa institutio, ff. De heredib. instituend. sensus, ibidem.
 - L. Si quis Sempronium, ff. De hered. instituend. sensus, ibidem.
- 6 Institutio unius ex pluribus heredibus, quem Titius declarauerit, ualida est.
 - L. 31. Tauri, declaratur, ibidem.
- 7 Commissarius non potest pro defuncto testari, nisi nomen heredis instituendi fuerit declaratum: neque sufficit quod declarentur plures, ex quibus unum aut duos debeat commissarius eligere.
- 8 Pauperum institutionis fauor in quo praecipue consistat. §. n. 10.
- 9 Pauperum causa est pia.
- 11 Pauperum institutio, aut pauperibus relictum, intelligitur de pauperibus eiusdem ciuitatis, uel loci.
 - L. Quae conditio, §. fin. ff. De condition. & demonstration. sensus, ibidem.
 - L. 20. tit. 6. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 12 Ecclesiae institutio, aut donatio ecclesiae facta intelligitur de ecclesia parochiali.
- 13 Ecclesiae institutio, aut ecclesiae legatum, quo

PAUPERES. Nota ex hoc text. quod ꝑ ualuit pauperum institutio, quanuis testator pauperum heredum personas aliter non expresserit. Sed contra hoc Archidiacon. in praesenti. n. 4. opposuit, quod testator siue primo, siue alteriore gradu haeredes instituat, debet certos, non uero incertos haeredes instituere. Quoniam incertitudo ꝑ uitiat institutionem, legatum, & quolibet contractum. §. Incertis, Instit. De legatis. l. Quoties. §. Haeres. ff. De heredib. instituend. l. Si domus. ff. De legatis. l. 1. l. Triticum, & l. Ita stipulatus. ff. De uerbor. obligationib. Huic argumento dupliciter respondet Archidiacon. Primo, quod institutio, seu substitutio pauperum, sustinetur pietatis fauore singulari. l. Id quod pauperibus. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & clericis. Secundo putauit, dici posse, quod haec pauperum institutio ualuerit iure communi: quoniam uniuersitas pauperum certae personae uicem gerit. Planè uniuersitatis institutio, puta, ciuitatis uel reipublicae, iure communi ualet. l. Omnibus. ff. Ad Trebellian. l. Si haeres. 76. §. Vicis. ff. De legat. l. 1. l. Mortuo. ff. De fideiussorib. l. Municipibus. ff. De condition. & demonstration. l. 1. C. De sacrosanct.

§. Incertis, Instit. De legatis.

L. Id quod pauperibus, §. in. l. Nulli. C. De episcop. & cler.

sanct. eccles. Hoc ipsum probauerunt Ioan. Andr. hic in glos. Pauperes, & in Nouel. n. 15. in fin. & Dominic. n. 17. At uero Bald in d. l. Id quod pauperibus, in. l. oppositione hanc secundam solutionem improbat, dicens quod si institutio defenderetur, quasi haereditas intelligeretur fuisse relicta collegio pauperum, non posset distribui ut certis, quin distribueretur ut uniuersis. Vnde concludit, quod in proposito est incertitudo in specie, & tamen est certitudo in genere. Quocirca relictum pauperibus semper ualet. Quoniam si testator committit alicui declarationem, bene est, d. l. Nulli. Si autem testator non commisit alicui declarationem, tunc lex committit eam episcopo. d. l. Si quis ad declinandam. Petrus autem de Ancharrano in praesenti. n. 14. uersic. Quinto oppono, resoluit, quod ideo incertitudo non uitiat pauperum institutionem, quoniam uenit declaranda & certificanda per episcopum. d. l. Nulli. Planè incertitudo ꝑ non uitiat relictum, quando incertitudo uenit extrinsecus certificanda. l. Quidam relegatus. ff. De rebus dubijs. Sed Philip. Franch. n. 63. dicit, institutionem pauperum ualere pietatis fauore: quanuis sit facta de personis incertis omnium incertitudine. Nam aut testator (inquit) pauperum declaratione alteri commisit: & tunc reducitur ad certitudinem. l. Quem haeredi. ff. De rebus dubijs. Nec obitat dicere, quod dispositio sit eo casu captatoria. l. Illa institutio. ff. De heredib. instituend. cum alijs: quoniam contra regulam generale ualet fauore pauperum singulari, iuxta notata in cap. Cum tibi, supra hoc titulum. Si uero testator non commisit alteri declarationem, tunc lex committit eam episcopo. Haec Philip. Franch. Ego autem resoluo, certum esse quod Imperatores in d. l. Id quod pauperibus, & in d. l. Si quis ad declinandam, singulari pietatis intuitu contra regulam constituerunt, ualere pauperum institutionem. Hoc enim manifestè probatur in d. l. Si quis ad de-

clinanda, in princip. ibi: Pietatis intuitu: coniuncto uersicul. Sed & si pauperes, ibi: simili modo. Quod ita Accursius, Bartol. & Doctores cõiter tenuerunt in d. l. Quidam relegatus, & Archidiacon. & alij Doctores hic in priore solutione.

Vnde primò inferitur, quod altera Archidiaconi ratio, qua supra retulimus, non potest esse uera. Non enim rectè dicitur, institutionem pauperum ita ualere potuisse, quasi testator collegium pauperum instituisse uideretur. Nam si id uerum esset, iam non pietatis intuitu, sed iure ordinario ualisset talis institutio. Quoniam iure cõilicuit collegio approbato haereditatem directam, & per fideicommissum relinquere. l. Collegium. C. De haered. instit. l. 1. §. Sin aut collegium ff. Ad Treb.

l. Collegium. C. De haered. institued.

Secundò inferitur, quod si testator committat alicui declarationem pauperum, quos simpliciter instituit, minimè ꝑ offendetur regula. l. Illa institutio. ff. De haered. instit. licet dicamus, ualere eiusmodi institutionem. Vnde non rectè docuit Philip. Franch. vbi supra. dum existimauit, regulam. d. l. Illa institutio, in hac specie fallere singulari contemplatione, & fauore pie causae. Quippe si pauperum institutio simpliciter facta ualet, ualebit utique; & si testator pauperum declarationem alteri commiserit. Nec enim offèditur regula. d. l. Illa institutio: quoniam institutio illa: Quos Titius uoluerit, de qua ibi, ideo uitiata est, quoniam, Titio non declarate, nullus est, qui deprehendatur haeres institutus. Caeterum haec institutio: Institutio pauperes, quos Titius uoluerit, non potest uideri similiter uitiata: cum non omnino pèdeat ex Titij uoluntate. Quoniam utique, Titio non declarate aut eligete, pauperes simpliciter manent haeredes instituti. Quod ita declarauit Bartol. distinguendo has species in d. l. Illa institutio. n. 9. Cuius doctrina cõiter est approbata, ut constat ex Alex. in l. Captatorias. n. 5. C. De testament. mili. Ias. ibidè. n. 5. Roder. Xuar. in tract. De captatoria uolunta. fol. 3. uersic. Communis

l. Illa institutio. ff. De haered. insti.

nis est conclusio, & ex alijs quampluribus autoribus, quos nouissimè retulit Reuerèdis. D. D. Couar. in. cap. Cum tibi, De testament. ex. n. 10. Facit text. in. l. Si quis Titio. §. 1. l. Cum quidam. 2. l. Cum pater. §. Hæreditatem. 1. ff. De lega. 2. l. Vtrum. §. Cum quidam. ff. De rebus dubijs. l. Fideicommissaria. 2. versiculo finali. ff. De fideicommissar. libertati. Et huic receptissimæ sententiæ, quam esse verissimam existimo, neutiquam refragatur text. in. l. Siquis Sempronium. ff. De hæred. instituen. vbi certi & designati hæredis institutio tanquam captatoria reprobatur, & nullius momenti censetur, si conferatur in Titij voluntatem, videlicet, ita: Si Titius voluerit. Quoniã respondeo, quod ibi institutio non valet, quod omnino pendeat ex Titij voluntate: ita vt si Titius nõ voluerit, institutio futura fuisset nulla. Quapropter illius text. inductio, nulla ratione pertinet, nec aptari potest contra superiorem Bartoli communem opinionem, in qua in omnem euentum, siue Titius elegerit siue nõ elegerit, institutio valitura est, & constare debet ex testantis voluntate atq; iudicio, vt interim mittam longam & seriosam disputationem, quam latius scripsi circa intellectum. d. l. Siquis Sempronium, & l. 1. ff. De legat. 2. cum alijs, lib. 1. Selectar. interpretatorum cap. 21. & nouissimè nisi sunt declarare Fracisc. Conan. lib. 10. Commentariorum, cap. 6. & Ioan. Robertus lib. 2. Sententiarum, cap. 10.

l. Tauri. 31. in legibus Tauri, vt etiam, stante illa lege, validum sit testamentum

6 Ex quo fundamento colligo singularem intellectum ad. l. Regiam Castellæ. 31. in legibus Tauri, vt etiam, stante illa lege, validum sit testamentum ꝑ a testatore ipso solenniter conditum, in quo idem testator nominauerit & scripserit hæredes vnum ex tribus vel pluribus nominatis, quem Titius elegerit. Hoc enim casu, secundum regulas iuris communis, & iuxta communem opinionem firma est insti-

tutio, quæ in omnem euentum certa & rata esse debet: cum si Titius non elegerit, omnes maneat hæredes. Caeterum si testator non ipse sibi faciat testamentum, sed alteri mandauerit, & commiserit potestatem faciendi & ordinandi testamentum, vt in terminis dicti. l. Tauri, videndum est, an ꝑ quod illa. l. dicit, necessarium esse quod in mandato sit expressa & declarata persona hæredis, quem mandatarius debet instituere, intelligatur quod debeat in mandato declarari certa omnino persona? An verò sufficiat in mandato exprimi certas & nominatas personas, ex quibus vnã personam debeat mandatarius eligere? Certè cum commissio, & potestas testandi pro alio, quæ lex illa permittit, sit extraordinaria, & aduersus communes iuris ciuilibus regulas, vt omnes interpretes ibidem agnoscunt, & est clarissimum, illius. l. licentia non est adiuuanda: sed est quoad fieri possit restringenda. Ergo quod illa lex ait, necessarium esse quod in mandato nominatim exprimat nomen hæredis, quem mandatarius debet mandanti hæredem scribere, videtur intelligendum, vt non sufficiat quod in mandato exprimat quatuor nomina personarum, ex quibus vnum solum hæredem mandatarius constituit debeat. Et hæc interpretatio multum adiuuatur, & suadetur ex sequentibus verbis eiusdem legis, inducendo sequentia verba per argumentum ab speciali: quatenus lex illa permittit, quod attinet ad potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filijs tertiam, & quintam partem bonorum, vt testator simpliciter tribuat mandatario potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filijs, ex quibus certis eligat vnum, vel plures, quos voluerit. Ergo significat. l. illa, quod in hærede non sufficit committere potestatem instituendi incertum eligendum de certis & nominatis.

Tertiò

8 Tertiò principaliter inferitur, ꝑ quod in terminis. d. l. Id quod pauperibus, & nostri cap. Si pater, cum alijs, videtur, in eo esse pietatis fauorẽ singularem, quod lex intromisit se in certificandis pauperum personis, vt resoluit Salycet. in d. l. Id quod pauperibus. n. 1. Socin. in d. l. Quidam relegatus, n. 12. & ibidẽ Ludouicus Lusitanus. ff. De rebus dubijs.

9 Quartò & vltimò inferitur, quod pauperes ꝑ siue agant ex contractu, siue ex vltima voluntate, semper piæ causæ vicẽ, & prærogatiuam habere intelliguntur, & pauperum causa pia est, vt docet in terminis Bald. & Ludou. Roman. in Authet. Similiter. C. Ad leg. Falcid. & est cõmunis opinio, quam resoluit Andr. Tiraquell. in tractat. De priuilegijs piæ causæ, in præfatione, col. 5. versic. Item relicta pauperibus.

10 Sed superior ꝑ resolutio Salycet. Socin. & Ludouic. Lusit. apud me dubia est. Quoniam Imperatores sentiunt, fauorem pietatis præcipuè versari in sustinenda pauperum institutione, quæ valere non videbatur quasi incertarum personarum. Nam cum quis ꝑ pauperes hæredes institueret, in promptu erat secundum iuris ciuilibus rationes interpretari, quod pauperes eiusdem ciuitatis hæredes instituebat: nõ verò omnes vbicunque essent paupe-

l. Que conditio. §. final. ff. De conditionib. & demonstrat. ff. De cond. & demonstrat. verbo. Pauperes, & Bartol. in. l. 2. num. 2. C. De annon. ciuil. lib. 10. facit. l. 20.

l. 20. tit. 6. Partit. 6. cum alijs, quæ adducit Reuerendissimus D. D. Couarru. in dicti cap. Cum tibi, De testament. nu. 14. & nouissimè Andr. Tiraquell. in dicto tracta. De priuilegijs piæ causæ, in priuileg. 56. col. 2. Anton. Gomez. in. l. 31. Tauri, num. 4.

12 Quo argumento idem erit probandum in legato aut donatione facta ꝑ ecclesiæ: aut si ecclesiæ sit hæres instituta, si testator non expresserit nec decla-

rauerit nomẽ ecclesiæ, in dubio enim intelligetur testator sensisse de propria ecclesiâ parochiali, ex qua recipiebat ecclesiastica sacramenta, argumento text. in dicti. §. final. & vltra Doctores allegatos in præcedenti conclusione, hanc conclusionem affirmant Cyn. Bald. Salycet. Paul. Castrenf. in. l. 1. C. De sacrosanct. ecclesi. vbi Ias. secunda lectura, num. 4. affirmat hanc esse communem opinionem, & in. l. Si insulam, num. 95. ff. De verbor. obligation. & Andr. Tiraquell. vbi sup. Tametsi Ioan. Faber. & Angel. Aretin. in. §. Sed ius quidem ciuile. Institut. De iure natura. gentium & ciuili, affirmet hoc legatũ deberi ecclesiæ maiori. Quæ sententiã tunc recipienda videretur: si, videlicet, alienigena, qui Salmantica nulla ratione haberet domicilium, aut habitationem, simpliciter legaret ecclesiæ: quo casu sine dubio intelligeretur de ecclesiâ maiori cathedrali.

13 Sed & si proponeretur, quæ habere duas ꝑ ecclesias parochiales, in quibus ꝑ miscuẽ, & equaliter recepisset ecclesiastica sacramenta, ita quod nullo argumento electæ sepultura in altera, vel aliã discerni posset, de qua ecclesiâ testator intellexisset, nihilominus legatũ, aut institutio defenderetur: ita quod episcopo relinqueretur potestas eligendi vnã ex dictis ecclesijs, quã maluerit, iuxta doctrinã Hostiẽs. Anton. Abb. & Imola in. c. Indicãte, De testamẽt. & ibi resoluit hanc esse cõmunem opinionem Reuerèdis. D. D. Couarru. n. 2. Vbi tamen ipse sequutus Barbaciũ col. 3. contrariã affirmat sententiã: videlicet, quod vnã & altera ecclesiæ equaliter sit simul admittenda: ita quod episcopus in præiudiciũ vnus nõ possit alterã eligere, argumento text. notabilis in. c. 2. versic. fin. De sepulturis lib. 6. Ex quo text. nõ meo diocris cõiectura colligi posset pro ea ecclesiâ parochiali, vbi testator iuberet se sepeliri. Tũc enim videretur ea ecclesiã

Cap. 2. versic. fin. De sepulturis, lib. 6.

ecclesia in solidum admittenda: quan-
uis ecclesie simpliciter esset relictum,
& testator, vltra illam ecclesiam, alte-
ram etiam haberet parochialem. Ne-
que defuere, qui prætextu incertitudi-
nis hoc legatum relictum ecclesie di-
xerint non valere, si testator duas habe-
bat parochias, in quibus æqualiter de-
gebat & percipiebat sacramenta. Et
hoc contendeant argumento text. in
l. Si quis seruum. §. Si inter duos. ff. De
legat. 2. in. l. Si fuerit, in. l. Si quis de plu-
ribus. ff. de rebus dubijs, quibus nititur
respondere Andr. Tiraquel. De priui-
legijs piæ causæ, priuilegio. §6. in fine.
Sed nos, Deo dante, hanc ipsam diffi-
cultatem & oppositionem luculenter
explicabimus in. d. l. Quidam relegatus.
ff. De rebus dubijs.

Vt ergo reuertamur ad id vnde di-
gressi fuimus: cum non omnes paupe-
res de mundo, sed tantum pauperes lo-
ci, in quo testator degebat, censeantur
instituti, fortassis verius est, quod ideo
† non valebat institutio pauperum: quo-
niã & si possent pauperes instituti per
interpretationem iuris communis re-
digi ad certas personas, testator tamen
incerta opinione animo suo subiecerat
eorum personas: sic stabat regula text.
in. d. §. Incertis verò, versicul. Et deni-
que. Institut. De legatis. Vbi Iustinia-
nus ait, quod multæ species erant incer-
tarum personarum, in quibus non vale-
bat relictum: quanuis incertitudo pos-
set certificari. Enimvero contra vulga-
res traditiones probari debet, quod apud
omnes Iureconsultos in vsu fuerit
ius illud à Iustiniano relatū in. d. §. In-
certis verò, vt rectè declarauit Salyc.
in. d. l. Id quod pauperibus, num. 2. Id
quod rectè etiam defenderunt Ioãnes
Sadoletus, & Ludouicus Lusitan. in. d.
l. Quidam relegatus.

15
Cap. Si pater. declaratur.
Ex his videtur, nouè tentari pos-
se, quod in nostro cap. valuerit ipso iure
re pauperum institutio sine vlllo pieta-
tis fauore singulari aduersus commu-
bere

nem opinionem. Nam cum staret olim
iuris regula, quæ præcipiebat, quod in
certis personis, etiam quæ certificari
possent, inutiliter relinqueretur, & mul-
tæ essent incertarum personarum spe-
cies huiusmodi. d. §. Incertis verò, in-
stitutio pauperum contra eam regulam
admissa est singulari pietatis intuitu
d. l. Id quod pauperibus d. l. Si quis ad
declinandam. Attamen hodie iam re-
gula. d. §. Incertis verò, correctæ est per
text. in. §. Sed nec eiusmodi, Instit. eod.
titul. De legat. vt contra Salycet. in. d.
l. Id quod pauperibus, communi opi-
nionem receptum esse tradit Socin. in
d. l. Quidam relegatus. n. 12. Ergo cum
hodie incertis personis iure commu-
ni possit relinqui, si videlicet aliquo
modo possunt certificari, iam paupe-
rum institutio valebit communi & or-
dinario iure, & sine priuilegio piæ
causæ.

Attende tamen, quod hoc ita pla-
nius dici potest in pauperum institu-
tione, & in vulgari substitutione, & in
fideicommissaria, per quas in hæredi-
tate testatoris succeditur. Ceterum du-
bitari potest, vtrum regula. d. §. Incer-
tis verò, non sit correctæ in datione sub-
stituti pupillaris? Cõstat enim quod
minimè correctæ est in datione tuto-
ris, vti expressum habetur in. §. Tutor
autem incertus, Institut. De legatis, v-
bi Iustinianus ait rationem huius rei
esse, quoniam certo iudicio debet quis
pro tutela posteritati suæ cauere. De-
nique quanuis valeat illa institutio: In-
stituto hæredem eum, qui primus de
Tuscia venerit. §. Sed nec huiusmodi
Institut. De legatis, non valebit hæc tu-
toris datio: Do tutorem filio meo im-
puberi eum, qui primus de Tuscia ve-
nerit. d. §. Tutor, cum glos. Ergo propè
est, vt similiter non valeat hæc pupilla-
ris substitutio: Si filius meus deceffe-
rit in pupillari ætate, sit hæres illi pri-
mus qui de Tuscia venerit: quum ratio
d. §. Tutor, videatur etiam locum ha-
bere

Prima pars. **PAUPERES** 177

bere in datione incerti substituti pu-
pillaris. Siquidem Bart. in dict. l. Qui-
dam relegatus, num. 7. ff. De rebus du-
bijs, docet, rationem illius. §. in eo con-
sistere, quod per dationem tutoris quis
non sibi, sed alij prouidet, id est pupil-
lo: quum & ius administrandi tute-
lam impuberis respiciat vniuersa pu-
pilli bona, etiam ea, quæ non à patre,
sed aliunde prouenerunt: Hac de cau-
sâ, vt Bartol. putat, lex ita potestatem
constituendi tutorem impuberibus li-
beris patri commisit, vt ipse incerto
euentui eandem potestatem cõmitte-
re non debeat. Et hanc eandem ratio-
nem poni à Iustiniano in dict. §. Tu-
tor autem, scriptum reliquit Aretin.
consil. 26. col. 4. Consideremus igitur,
quod similiter per pupillarem substi-
tutionem pater impuberibus liberis
prouidet, non sibi: & substitutus pu-
pillaris impuberi hæres similiter effi-
citur, etiam in bonis aliunde quæsitis,
l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De
vulgari. Vnde cum lex hanc hæredis
pupillaris institutionem patri com-
mittat, eisdem conditionibus, quibus
& tutelæ dationem eidem commit-
tit, dicendum videtur, quod similiter
nequeat ipse pater hanc hæredis datio-
nem incerto euentui committere.
Proinde non minus certo iudicio ca-
uere debet posteritati suæ pro suc-
cessionem vniuersali, quam pro tutelæ
administratione.

Hinc sequeretur, quod cõpendio-
sa pauperum substitutio, de qua in hoc
cap. iure communi valeret, si eueni-
ret casus substitutionis, per quam ip-
si testatori succederetur, argumento
dict. §. sed nec huiusmodi. At verò in
specie huius capit. in qua euenit casus
pupillaris substitutionis, oporteret re-
tinere ius antiquum, vt valeat, scili-
cet, pauperum pupillaris substitutio
intuitu pietatis, iuxta dict. l. Si quis ad
declinandam. C. De episcop. & cle-
ric. Nam si regula text. in dict. §. In-

certis verò, durat hodie in datione sub-
stituti pupillaris, non minus quã in da-
tione tutoris, consequens est, vt pau-
peribus substitutis pupillaribus neces-
sarium sit ius singulare. d. l. Si quis ad
declinandam.

Verutamen noua hæc opinio non
temerè erit asserenda: cum Iustinia-
nus in dict. §. Sed nec huiusmodi, in
hæreditatibus generaliter loquatur.
Quare si quis filio impuberi substituat
eum, qui primus de Tuscia venerit,
securius erit probare, quod valeat pu-
pillaris substitutio. Nec obstabit text.
in dict. §. Tutor autem, quo Iustinia-
nus specialiter ad tutelam se retulit.
Adde quod in terminis dict. l. Tauri
31. incertus tutor, & incertus substi-
tutus pupillaris per patrem filio con-
stitui potest. Denique iuris ciuili ea
videtur esse sententia, vt quem testa-
tor posset sibi iure hæredem institue-
re, possit etiam eundem filio impube-
ri hæredem dare, argumento. l. 1. §.
Substituere. l. 2. §. Prius, versic. Vsque
adeo. l. Sed si plures. §. Quos possum.
ff. De vulgari. Cum igitur incertum
hæredem eiusmodi possit pater sine
dubio sibi ipsi instituire, videtur
eundem non minus posse liberis im-
puberibus hæredem constituere. Sic
demum concludimus, quod regula
dict. §. Incertis verò, correctæ est, non
solum in principali institutione, sed
etiam in substitutione hæredis pupil-
laris. Consequenter resoluius, quod
substitutio pauperum cõpendio-
sa valuit iure communi, etiam quate-
nus euenit casus pupillaris substitutio-
nis, nõ solum iure canonico, sed etiam
iure ciuili. Reliqua dicentur inferius
in glos. Iphis pauperibus.

S V M M A R I V M.

I nstituendo, uerbum, de quo in cap. Si pater, exponitur, id est, substituendo.

M Cap.

- Cap. Si pater, sensus, ibidem, & num. 3.
- 2 Substituo, uerbum licet sit commune: si tamen ad datur: Substituo heredem: est civile.
 - 3 Instituo, uerbum proprius refertur ad institutionem priore gradu factam, quam ad substitutionem.
 - 4 Instituo, uerbum prolatum à testatore post primum gradum accipitur pro: Substituo.
L. Lucius. 2. uersic. Item quæro. ff. De hered. instit. sensus ibidem.
L. uerbis civilibus. ff. De uulgari, sensus, ibidem.
 - 5 Substitutio potest appellari institutio.
L. Mulier. §. fin. ff. De condition. institution. sensus, ibidem, usque ad finem.
 - 6 Substitutio potest appellari institutio: siue conditio institutionis ad præteritum, siue in futurum referatur.

Instituendo.

INSTITVENDO. Archidiacon. Ioan. Andr. Guilielm. de Monte Lauduno, & omnes Doctores, hinc exponunt: Instituendo: id est, Substituendo. Et horum authorum sententiam in hac expositione declarat Philip. Frac. n. 82. uersic. Item quia, dicens quod omnes Doctores ita declarant. Quasi uerba formalia in hoc cap. fuerint: Pauperes substituo: non uero dixerit testator: Pauperes instituo. Hanc declarationem confirmat idem Pilip. Frac. eo argumento, quod si uerbum: Instituo: fuisset à testatore expressum, ad quid (inquit) dixisset Papa: Quum in substitutionibus semper interpretatio. &c. Etenim prædicta interpretatio minime desideraretur, neque fuisset necessaria, si uerba testatoris ita euidenter directa fuissent. Adde quod Bart. consil. 15. Pater habens filium. n. 4. ita ferme hoc uerbum: Instituendo: nostri capit. uidetur accepisse, uti Philipp. Franch. ex aliorum sententia accepit. Sic etiam accepit idem uerbum Cardina. Zabarel. in cap. Rainutius, in. 36. q. uersic. Item illud, supra hoc titulo: Deniq; hanc expositionem ueluti cõ-

muniter receptam Philip. Corn. retulit in l. Precibus. n. 38. C. De impub. & alijs. Simile expositionem fecit Accurs. in l. Gallus, in princip. ff. De liberis & posthum. in uerb. Institui, id est, Substitui. Quam expositionem omnes ibi sequuntur, & est communis secundum Curtium Iuniorum cõsil. 48. n. 2.

Ego autem retinco me scripsisse in casu positione, quod testator formaliter dixit: Christi pauperes instituo hæredes. Et hoc sine dubio probandum est ad contextum literarum. Quia Archidiacon. Ioan. Andr. & alij etiam si exposuerint: Instituendo: id est, substituendo: non tamen intellexerunt, quod testator ipse usus fuisset uerbo: Substituo. Moueor, quoniam & si testator formaliter dixisset: Pauperes substituo: uerba non minus essent directio civilia, quam si dixisset: Pauperes instituo. Siquidem non potest esse differentia inter hanc conceptionem: Pauperes substituo hæredes, & inter illam: Pauperes instituo hæredes. Quum in utraq; conceptione uerba sint civilia. Licet enim uerbum: Substituo: per se positum dicatur esse commune: ubi tamen testator dixit: Substituo hæredes: illa hæredis adiectio efficit, ut uerba sint euidenter directa, secundum Bald. receptam sententiam in l. Precibus. n. 43. C. De impub. quæ ibi sequutus est Philip. Corn. n. 24. & Ioan. Imol. in cap. Raynutius. n. 190. supra eod. in uersic. Item etiam attende. Alexad. in l. Iam hoc iure. n. 3. uersic. Limitat. ff. De uulgar. Philip. Franc. in præsent. n. 6. Philip. Dec. in d. l. Precibus. n. 17. in uersic. Replicari, in fine, Paul. Paris. consil. 41. uersic. uisa facti narratione. n. 9. in. 2. part.

Ergo cum in hoc text. coniuncta sint hæc uerba: Instituendo hæredes: qui cunque uellet dicere, quod substitutio fuisset facta uerbis communibus, nihil ageret, reponendo uerbum: Substituo: pro: Instituo: nisi etiam tolleret uerbum: hæredes. Deniq; Archid. & Ioan. Andr. expositio ita accipienda est cõtra Bart. d. consil.

Prima pars.

consil. 15. & Philip. Frac. ubi supra, ut intellexerint, quod uerba testatoris formalia fuerint: Pauperes instituo hæredes. Caterum obseruauerunt, quod hæc pauperum institutio fuit proprius substitutio: atque ideo exposuerunt: Instituendo, id est, Substituendo. Quippe uerbum: Instituo: pro priore ac magis speciali uocabulo refertur ad institutionem primo gradu factam: quum si fiat institutio in secundo, aut ulteriore gradu, dicatur proprius substitutio l. r. ff. De uulgar. Atque ita Archidiacon. & aliorum authorum expositionem rectè accepit Philip. Corn. in d. l. Precibus. n. 24. uersic. Neque etiam, & n. 38.

Non obstat huic sententiæ argumentatio Philip. Franc. ex uersicul. Quum in substitutionibus. Quoniam ille uersiculus aptissimè referri potest ad substitutiones factas de filio ad filiam, & è contra. In his enim substitutionibus uerbum: Moreretur: non aperte exprimebat directam substitutionem. Sed & si in nostri cap. specie casus substitutionis pauperum euenisset, qui utiq; ex uerbis civilibus: Instituo hæredes: ius prætendebant: illorum nihilominus intererat, quod præcedentes substitutiones factæ per uerbum: Moreretur: essent directæ, & non obliquæ. Nam non potuissent ad pauperes pertinere omnia bona patris & filiorum impuberum, si priores substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra iure fideicommissi ualuisent. Siquidem mater ex persona filij, qui prior decessit, de fideicommissaria hæreditate ipsi filiarum restituenta faceret deductionem legitimæ portionis filio debita: atq; etiam faceret deductionem Trebellianicam contra ipsam filiam. Quum igitur in præsent. omnia bona pauperibus deferantur ex eo quod omnes substitutiones fuerint directæ, iam uersiculus ille: Quum in substitutionibus: ad priores substitutiones sine dubio pertinebit, in quibus uerbum: Moreretur: non erat directum civile.

Instituendo 179

Concludo igitur, quod in huius cap. specie uerba testatoris formalia fuerint: Instituo hæredes: & quod veterum interpretum expositio eò pertinet, ut obseruarent, hæc pauperum directam institutionem re ipsa fuisse substitutionem uerbis factam civilibus. Tametsi Archid. hic. n. 5. per incuriam effudisse uideatur, quod hic pauperes substituti fuerunt per uerbum: Moreretur.

Idem Archidiacon. n. 3. adiecit, quod per talem substitutionem directam succeditur testatori, & non per medium: & per solam animi declarationem consequitur substitutus integrum dominium rerum hæreditatis sine aliqua diminutione alicuius partis: Sicut institutus. Quo loco aptè uoluit distinguere directam substitutionem à fideicommissaria: sed non aptè uerba retulit ad directam, per quam testatori substitutus efficitur hæres: cum etiã directam sit, per quam quis ipsi impuberi hæres efficitur, ut hic Ioan. Andr. notauit. n. 14. Planè hæc institutio, hoc est, substitutio pauperes ipsi filiarum directos hæredes constituit in huius cap. specie.

Nota igitur ex hoc text. quod uerbum: Instituo: prolatum à testatore, post primum gradum accipitur pro uerbo: Substituo. Et hoc nullam recipit dubitationem, quando constat, quod uerbum: Instituo: scriptum est, finito primo gradu. Caterum dubitari aliquando potest, an uerbum: Instituo: pertineat ad primum gradum, ut institutus sit hæres ex primo gradu magis, quam substitutus, id est, ulteriore gradu institutus? Potuit enim testator filium & filiam hæredes instituere: Et quædoque sine liberis decessisset, adijcere pauperes quasi filiorum cohæredes. Verum hæc interpretatio sumi non potest, ubi testator assensu distribuit inter primos hæredes. Quia tunc institutio, quæ sequitur, manifestè refertur ad substitutionem. l. Lucius. 2. uersic. Item quæro. ff. De hered. instit. Immo uero quauis in nostro cap. testator non distribuisset uni

l. Lucius. 2. uersic. Item quæro. ff. De hered. instit.

L. Verbis ci-
uilibus. ff.
De vulgari.

uersa bona in prima filiorum institu-
tione, nec reciprocam substitutio-
nem inter filios fecisset, adhuc insti-
tutio pauperum pro substitutione ac-
ciperetur: vt puta si dixisset: Filium
& filiam hæredes instituo: & si absque
liberis decesserint, CHRISTI
pauperes instituo hæredes. Induco ad
hoc Papiniani sententiam in. l. Ver-
bis ciuilibus. ff. De vulgari. vbi testa-
tor, simpliciter instituto filio, ita ad-
iecit: Quodcumque filius meus de-
cesserit, instituo hæredem Titium.
Respondet Papinianus, quòd Titius
videtur omnimodo substitutus filio:
nec verba captanda sunt, vt Titius qua-
si adiectus hæres ad partem hæredita-
tis quodcumque ex primo gradu
admittatur. Siquidem testator totum
filio dedisse videtur primo gradu:
nec in partem hæreditatis adiecit
creditor, quem post mortem filij hæ-
redem instituit.

Et hæc vtiliter inducuntur ad spe-
ciem, in qua consultus respondit Bald.
consil. 504. Casustalis, numer. 2. lib. 5.
Mulier in testamento instituit filios
ex secundo marito conceptos, eosque
reciproce substituit. Deinde hæc ver-
ba adiecit: Et si contingat ipsos filios
sine liberis decedere, instituo filium
meum Bernardum, quem habui ex
priori marito. Dicebatur, hoc testa-
mentum nullius esse momenti: quia
Bernardus filius præteritus fuisset, Au-
thent. Non licet. C. De liber. præter.
Baldus subtiliter animaduertit, quæ-
stionis cardinem in eo verti, an in-
stitutio Bernardi fuisset substitutio.
Quippe si Bernardus non erat substi-
tutus, sed magis institutus sub cõditio-
ne, testamentum quidem defendi po-
terat. Videretur enim Bernardus pri-
mo gradu fuisse institutus, hoc est, vi-
deretur esse hæres adiectus fratribus
sub conditione, si cõtingeret ipsos sine
liberis decedere. Sic conditio illa tol-
leretur de legitima portione. l. Quo-

niam in prioribus. C. De inoffic. testa-
ment. & consequenter testamentum
valeret. Si verò Bernardi institutio e-
rat magis substitutio, testamentum
omnimodo nullum erat, secundum ea,
quæ ex ipsius Bald. sententia aliàs osten-
dimus in glos. Eidem filio, ad finem.
Denique respondit Bald. quod verbu:
Instituo: accipiendum erat: pro verbo:
Substituo. Quoniam quando post pri-
mum gradum ponitur verbum: Insti-
tuo: accipitur p verbo: Substituo. l. fin.
C. De hæred. instituend. l. Recusare.
§. Titius. ff. Ad Trebellian. Sed utiq;
potuisset allegare nostrum tex. in hoc
verbo: Instituendo, & text. in. d. l. Lu-
cius. 2. ff. De hæred. instituend. & in. d.
l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

Adde tamen, quòd si testator vtere-
tur verbo: Instituo: & in simul coniu-
geret verbum: Substituo; tunc verbum:
Instituo: necessario referretur ad pri-
mum gradum, & tunc defendetur pri-
mus gradus: quasi filius primo etiam
gradu fuerit institutus: & de legitima
portione conditio tolleretur. Quod
ita iudicatum fuisse in Curia Parlamen-
ti refert Guido Pap. Decis. 456.

Nota secundò ex hoc text. quòd
substitutio ¶ potest non improprie di-
ci institutio. Siquidem Pontifex intel-
lexit, hos pauperes esse substitutos:
cum tamen scripserit: Pauperes insti-
tuendo hæredes. Vnde si in nostri cap.
proposita specie Ioannes Frangiapani
post hoc testamentum conditum
fuisset ab aliquo hæres institutus sub
hac conditione: Instituo Ioannem, si
ille testamento quod condidit, Chri-
sti pauperes instituit hæredes: hæc
conditio in præteritum tempus colla-
ta extitisse diceretur per huiusmodi
pauperum substitutionem. Etenim
verum est dicere, quòd in testamen-
to pauperes sunt hæredes instituti:
quum substituti fuerint directo, & e-
tiam ad hæreditatem testatoris admit-
ti potuerint ex vulgari substitutione,
quæ

L. Mulier. §.
fin. ff. De cõ-
dition. insti.

quæ huius compediõs substitutionis
generalibus verbis erat expressa. Ad
hoc facit tex. singularis in. l. Mulier. §.
fin. ff. De cõdition. institut. vbi Labeo
respondit, quòd si quis te hæredem ita in-
stituit sub cõditione: Si iam hæredem
eum instituisse, aut quid sibi legasset:
conditio in præteritum tempus colla-
ta extitisse intelligitur, si tu eum hæ-
redem instituisse quocumque gradu, vel
ei quocumque gradu aliquid legasset.
Vnde sequitur, quòd substitutus est pro-
prie institutus, & quòd substitutio est
proprie institutio, secundum Bartol.
in sumario. d. §. final. tradit Ias. in. l.
Centurio. n. 62. ff. De vulgari. aduersus
Antonium Butr. consil. 76. Viso pun-
cto ad finem.

Sed tamen Socin. in. l. 1. col. 2. ff. De
vulgari. Ias. in. l. Gallus. §. Et quid si tan-
tum. n. 29. ff. De liber. & posthum. ka-
rol. Ruin. in repetition. eius. §. n. 14. op-
positio. 12. rationem habent, quòd in
eo Labeonis responso conditio fuit de
præterito, quæ proprie non est condi-
tio. Propterea opinantur, quòd ea con-
ditio in præteritum tempus collata: Si
me instituisse: verificatur, si me substi-
tuisse. Quasi conditio in futurum tem-
pus collata, si iure adscribi potuisset,
non videretur impleri per substitutio-
nem. Et sanè Iurisconsultus expressim
loquitur in conditione ad præteritum
tempus relata: nec loqui potuisset in con-
ditione, quæ in futurum tempus con-
cepta fuisset. Siquidem institutio fa-
cta sub eiusmodi conditione nullus
momenti esset, vt pote captatoria, vt ibi
Accurs. ex vulgato iure explicauit.
Mirum igitur est quòd Ludo. Gomef.
in repetit. huius cap. n. 8. & 13. ad hoc
vulgatum iuris principium non aduer-
tit, dum putat, Iureconsultum in. d. §.
fin. loqui potuisse in conditione, quæ
esset in futurum tempus relata. Quan-
quam autem Iurisconsultus ¶ sine du-
bio loquatur in conditione in præteri-
tum relata, non videtur satis idoneam

Contra Ludo.
do. Gomef.

rationem habere distinctio inter con-
ditionem de præterito, & iuter condi-
tionem de futuro, quòd attinet ad vo-
luntatis interpretationem. Nam &
conditio in præteritum tempus collata
impleri omnimodo debuit, & Iure-
consil. in. d. §. final. idem æque respon-
surus videbatur in conditione futuri
temporis, si modò tales institutiones
non essent Senatusconsulto improba-
tæ. l. Captatorias, cum similibus. ff. De
hæredib. instituend. Quo argumento
supra scriptam differentiam impro-
barunt Philip. Decius in Rubr. nu. 2.
C. De institut. & substit. Curt. Iunior
num. 10. in Rubrica. C. De impube-
rum & alijs, Francisc. Rip. in. l. 1. n. 3. ff.
De vulgari. Albert Barbera in repetit.
l. Si pater, num. 216. C. De institution.
& substitution. vbi latè insitit.

Quocirca Philip. Dec. vbi supra
scriptum reliquit, quòd ad illum. §. fi-
nal. responsio clara videtur, quia ibi
(inquit) de voluntate testatoris appa-
ret, qui dixit alternatiue: Titium hæ-
redem instituo, si vel me testamento
suo hæredem instituit, vel mihi aliquid
legauit. Proinde si Titius Caium te-
statores secundo, vel vltiore gra-
du hæredem instituerat, satisfactum
erat alteri ex duabus conditionibus al-
ternatiuis. Videbatur nanque satisfac-
tum non quidem illi conditioni: Si
me hæredem instituit: sed magis illi: Si
mihi aliquid legauit. Mouetur De-
cius eo argumento ad hanc interpreta-
tionem faciendam, quòd conditio
sine dubio impleta videbatur secun-
dum verba, si Titius testator Caium ali-
quid minimum legasset, argumento
l. Si seruum. §. Prator ait, iuncta glos.
ff. De acquirend. hæreditate. Ergo se-
cundum voluntatem & sententiam te-
statoris fortius videbitur impleta con-
ditio, si aliquo gradu Titius hæredem
Caium in sua hæreditate instituisse.

Sed hæc Philip. Decij considera-
tio & interpretatio nequaquam placet. lip. Dec.

Quoniam tex. in d. §. fin. probat, quod illa cōditio: Si me haredē instituiſti: impleta dicitur, si me quocunque gradu haredē institueras: quāuis nulla ex trinfecus cōiectura adhibeatur. Si qui dem euidenter ibi probatur, quod si Caius Titium haredem instituit sub cōditione: Si Titius aliquid ipſi Caio legauisset: cōditio institutionis extitisse dicitur, Si Titius Caio testatori aliquid gradu posteriore legasset. Ergo similiter admitti necessarium est, quod si Caius Titium haredem instituit sub cōditione: Si Titius Caium haredem instituisse: cōditio expleta dicitur, si Titius Caium, quocunque gradu haredem iam instituisse. Nec ratio diuersitatis reddi poterit: quum non minūſ legatarijs, quā haredibus, vulgariter substituatur. l. Vt haredibus. ff. De legat. 2. Præterea Philip. Decius literam illius. §. perperam construxit, qui existimauerit, institutionem fuisse factam sub duabus conditionibus alternatiuis in præteritum collatis. Immo verò Labeo duas institutionis conditiones separatim intelligi voluit: & duas conceptiones separatas tractauit: videlicet: Instituo Titium, si me haredem instituit: Item: Instituo Titium, si mihi aliquid legauit.

Contra Ludou. Gomez.

Iam nouus intellectus Ludou. Gomez. in repetit. huius cap. nu. 12. & 13. tam absurdus est, vt literis mandari nō debuerit. Ille enim aduersus omnes tētauit dicere, atq; adeo aduersus ipsum Labeonē, q̄ illa cōditio: Si me haredē instituit: nō diceretur extitisse, nisi Titius me primo gradu haredē instituisse. Proinde opinatus est, quod etiam si me Titius haredem testamento vulgariter primo haredi substituisset, cōditio illa: Si me haredem instituit: nō videretur extitisse. Quomodo igitur respōdet verbis Iurecōf. Labeonis contrarium exprimetibus? Nempe Labeo talem speciem Ludouico Gomez. proposuit: Titius testamento ita haredes in-

stituerat: Sēproniu, Mæuiū, Caiū, haredes mihi instituo. Postea Caius ita testamento cōprehenderat: Titiu haredē instituo, si me ille testamento suo haredē instituit. Respōdit Labeo, Titiu purē institutū videri: quoniam cōditio extitisset: quāuis Titius Caiū non primo, sed tertio loco haredē nominasset. Verū talis species non erat digna Labeone, qui ingenij qualitate & fiducia plurima innouare instituit. l. 2. col. fin. ff. De origine iur. Deniq; Labeo euidenter scripsit, satisfactū videri cōditioni, de qua supra, si Titius testatorē quocūq; gradu antea haredē instituisse, hoc est, primo, vel secūdo, vel tertio, vel vltiore gradu. Planē ordo scripturæ nō facit gradū: & vbi quis dicit: Sēproniu, Mæuiū, Caiū, mihi haredes instituo: vtiq; hos oēs primo gradu haredes facit: quū qui secūdo, vel vltiore gradu, haredes scribuntur, sine dubio substituti dicantur. l. 1. ff. De vulg.

Itaq; circa eundē. §. fin. rectius videtur dicendū, q̄ secūdum verborū figurā, & proprietatē, cōditio illa: Si me haredē instituiſti: expleta dicitur, si me vulgariter substituisti. Quoniam qui directō substitutus est, non improprie dicitur institutus. Enimvero quum in conditionibus mētem magis, quā verba, inspici oporteat. l. Pater Seuerinā; ff. De condit. & demonstrat. dubitari potuit in pposita specie de mente & sentētia testatoris. Nā qui Titiu primo gradu haredē instituit sub hac cōditione: Si me haredē instituit: crederetur fortasse hāc cōditionē institutionis ad similitudinem retulisse: hoc est, ad institutionē, quæ primo etiā gradu facta fuisset. Quare secūdum cōiecturā defuncti mentē cōditio illa nō diceretur extitisse, etiā si testatorē secundo gradu haredē fecisset. Sed tñ Labeo intellexit, sufficere, q̄ Titius testatorē etiā ceteris mo vel millesimo gradu haredē instituisse. Nec æstimauit superiorē cōiecturā. Motus est igitur, q̄ a verbis cōdi-

conditionis non facile esset recedendum. l. Non aliter. ff. de legat. 3. & q̄ cōditio erat in præteritum collata, in qua factum præteritum variari nequireret. Quod si cōditio institutionis fuisset in futurum collata, & iure valere potuisset captatoria institutio, tunc vrgeret cōiectura. Hoc ita cum iudicio expendit Raphael Cuman. in d. §. fin. dicens, illum text. esse fortem, quo probetur, satisfactum esse cōditioni per institutionem præteritam, etiam quæ millesimo gradu facta fuisset.

SUMMARIUM.

1. Substitutio pupillaris defenditur, reiecta dictione: Mihi: tanquam vitiosa: ubi testator dixit: Si filius intra pupillarem etatem deceſerit, Titius mihi hares sit. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poss. secund. tabul. sensus, ibidem, cum sequentibus. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hered. instituend. sensus ibidem.
2. Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi: videlicet, ita: Si filius meus sine liberis deceſerit: uel post mortē filij mei, sit mihi hares Titius: utrum pupillarem contineat? Cap. Si pater, sensus, ibidem.
3. Substitutio compendiosa uerbo communi concepta cum dictione: Mihi: non continet pupillarem, secus si uerbo civili.
4. Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi: retinet eam dictionem post pubertatem, respectu fideicommissariæ.
5. Substitutio compendiosa continet pupillarem: quāuis simpliciter dictum sit: Substituto Titio: & non addatur: Filio.
6. Compendiosa facta in forma pupillaris euidentius exprimit pupillarem.
7. Substitutio compendiosa uerbis civilibus facta in forma pupillaris non continet, adueniente pubertate, fideicommissariam.
8. Substitutio compendiosa utrum simpliciter fiat, an uerò in forma pupillaris, noua differentia animaduertitur. & num. 9. altera. & num. 11. altera.
9. Substitutio compendiosa in forma pupillaris & milite facta, non continet, adueniente pubertate, directam militarem. l. Centurio. ff. De uulgari, sensus, ibidem.
10. Substitutio compendiosa uerbis generalibus

continet uulgarem.

11. Substitutio compendiosa in forma pupillaris concepta non continet uulgarem uerbis generalibus: continet tamen uulgarem omnino tacitam.
12. Bartoli duæ sententiæ in l. Centurio. ff. De uulgari, conciliantur.
13. Bartoli sententiæ in l. 1. num. penult. ff. De uulgari, declaratur.
14. Compendiosa substitutio, de qua in cap. Raynutius, De testament. fuit facta in forma pupillaris, & non continet uulgarem nisi omnino tacitam. Capit. Raynutius, De testament. sensus, ibidem. l. Precibus. C. De impuber. cum gloss. declaratur ibidem.

Haredes.

HAEREDES. Ioannes Andr. n. 2. obseruat, quod testator nec: Mihi: dixit, nec: Filijs. Nam hæc (inquit) dicta, vel omiſsa, non vitiat substitutio nem. l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tabul. Quod etiā ex Ioan. Andr. simpliciter in præſenti retulit Philip. Franch. num. 6. Dominicus autē in princip. num. 10. quæſiuit: Vtrum ex eo quod testator non dixit: Sibi: vitietur substitutio? Et respondit non vitari per. d. §. Qui filio. Et quidem Ioannis Andr. uerba non satis percipiens, quæſtionem minūſ aptam proposuit: siquidem Ioannes Andre. singula singulis referens intellexit, quod uerbum: Sibi: à testatore dictum, non vitaret substitutionem: & uerbum: Filijs: similiter à testatore omiſsum similiter non vitaret.

l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poss. secund. tabul.

Primò igitur quæro: Si testator dixisset: Pauperes mihi instituo haredes: utrum vitaretur substitutio? Et Ioan. Andr. & alij autores sine vlla hæſitatione probauerunt, quod in hac specie æquè procederet huius Decretalis decisio. Proinde omnia bona

æque pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione, argumento dicti §. Qui filio.

Verum enimvero non absurdè sentiet, qui in controuersia posuerit, an fortassis in tali specie non procederet decisiō huius. c. aduersus Ioan. Andr. & aliorum securam affirmationem.

1 Nam ꝑ vbi pater filium impuberem instituit; deinde ita concipit: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Titius mihi hæres sit: dictio: Mihi: quæ restringit substitutionem ad bona testatoris, vitium continere videtur: sed id vitium pro non scripto habetur, & substitutio pupillaris rectè defenditur, ar-

gumento. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. insti.

gumento. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. insti. pian. in dicti §. Qui filio, & expressit clariùs Papinianus in. l. Cohæredi. §. final. in fin. ff. De vulgar. Et hanc solam esse, & veram, & vnicam huius rei rationem demonstraturus sum in finali huius operis parte in glos. Pupilla-

res. Quum verò Iureconf. in ea specie loquantur, in qua apposita erat conditio illa: Si filius intra pubertatem de-

deret: videndum est, ne nō idem sit, vbi conditio fuerit non restricta ad pupillarem ætatem, sed generalis & compendiosa: Si filius sine liberis decesserit: vt puta in nostri cap. specie. Illa enim conditio in dicti §. Qui filio, manifestè arguebat, quòd pater filio impuberi hæredem constituere voluisset.

Quare, intellecta hac testantis voluntate, intellectum quoque fuit vitium pupillaris substitutionis: eiqus vitio succursum fuit per detractionem: vt dictio: Mihi: pro non scripta haberetur. Caterum ꝑ vbi conditio generalis est, & puberem ætatem egreditur, & compendiosam efficit substitutionem, dictio: Mihi: auertere videtur pupillarem. ne verbis expressa videatur.

2 Quippe si de substitutione, quam constat esse pupillarem, verbū: Mihi: quasi vitiosum detrahitur, iam idem ver-

bum in compediōsa arguere debet, ꝑ facta non sit pupillaris substitutio expressa, de qua nō constat. Huius sententiæ autor est Bald. in. l. Precibus. n. 44. C. De impuberum & alijs, vbi scribit, ꝑ. d. l. Si ita scriptū. §. Qui filio, & d. l. Cohæredi. §. fin. propriè locū sibi vendicāt, vbi cōditio fuit restricta ad ætatem pupillarem. Caterum opinatur, ꝑ ea Iuriscōsultorum sententiā nō procedat, vbi conditio fuit compendiosa: quòd etiam probauerunt Philip. Corn. consil. 152. In hac. nu. 26. lib. 2. & Philip. Dec. consil. 371. In causa magnifici. n. fin. & Paul. Paris. consil. 73. n. 54. in secunda part. & Marianus Socin. Junior consil. 121. n. 23. lib. 1. & consil. 103. n. 10. & n. 46. lib. 1. Deniq; Lancetot. Polyt. de substitutione compendiosa. n. 27. apertè scribit, ꝑ si testator ita diceret: Quodcumq; filius meus decesserit, Titius mihi hæres esto: his verbis substitutio pupillaris non videretur expressa.

Ex his aduersus Ioan. Andr. & alios vt iliter descenderet, quòd in propo-

posita specie propter dictionem: Mihi: pauperes ferme excluderentur. Mater enim ab intestato successionem liberorum sibi defenderet: quum pauperes non essent expressim substituti pupillariter eisdem liberis. Quòd si pauperes allegarent, nō esse dubium, quin vulgari expressa colligerent pupillare tacitam. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Mater responderet, cōtra se valere quidem expressam pupillarem: sed non valere pupillare omnino tacitam. l. Precibus, cum glos. in verb. Omnimodo. C. De impuber. & cōmuni opinione, De qua inferiùs in. 2. part. in glos. Superstite matre. Sic videtur cessare Pontificis sententiā in præsentī, qui pauperes sine vilo pietatis priuilegio admittit contra matrem impuberum ex pupillari, quæ verbis generalibus compendiosa

substitutio pupillaris non videretur expressa.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

pendiosa substitutionis fuit expressa. Sic eueniret, vt in tali specie pauperes necesse haberent confugere ad singulare pietatis priuilegium, & contra regulam prætere, quòd ex pupillari omnino tacita contra matrem admitterentur. Et sanè vix hoc possent obtinere propter controuersiam, quæ est in eo articulo: Vtrum pauperes ex pupillari omnino tacita singulari pietatis priuilegio admittendi sint contra matrem impuberis: de qua controuersia videnda sunt quæ attingemus in sequenti parte, in glos. Iplis pauperibus.

Sed, his non obstantibus, resoluo, ꝑ Ioan. Andr. & aliorum opinio probabilior est, vt æque huic Decretali locus sit, etiam si testator dixisset: Pauperes mihi instituo hæredes. Nam & in hac specie pauperes, & quilibet alij substituti, in quibus pietatis ratio nulla versaretur, admittendi essent contra matrem impuberum. Quoniam, videlicet, in hac etiam conceptione pupillaris videretur esse expressa verbis generalibus compendiosa substitutio nis. Etenim si compediōsa fuisset concepta verbo communi ꝑ, tunc dictio: Mihi: auerteret pupillarem, & introduceret fideicommissariam: vt putà si testator diceret: Etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes mihi succedant: vel bona mea in pauperes deueniant, secundum eam quæ tradit Socin in. l. 1. n. 11. ff. De vulgarī, & inferiùs declarabitur in. 3. part. in glos. 1. Caterum vbi compendiosa substitutio est facta verbis civilibus, dictio: Mihi: non potest videri expressisse solam vulgare. Quoniam testator animaduertitur etiam post quæsitam filio hæreditatem substituere voluisse. Porro verba civilia sunt aliena à fideicommissaria substitutione: & ideo exigunt directam pupillarem, cui dictio: Mihi: vel vitiosè aptetur. Sic concludendum est, quòd. d. l. Si ita scriptū.

Cap. Si pater declaratur.

3

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

§. Qui filio. & d. l. Cohæredi. §. fin. procedūt, etiam si conditio fuerit compediōsa, hoc est, egrediatu pubertatis tempora: quum vtique Iureconfulti in vtroq; §. agant de substitutione, quæ facta fuit verbis civilibus. Hoc ita visus est sentire & Bartol. in. l. Centurio. n. 20. ff. De vulga. quum extendit text. in d. l. Cohæredi. §. final. ad compendiosam substitutionem. Hoc in terminis ex A cursij sententiā tradidit Raphael Fulgos. in dicti. l. Precibus, nu. 15. in fin. & Raphael Cuman. in dicti. l. Centurio, num. 4. Hoc latè firmasse dominum suum in dicti. l. Precibus, refert Philipp. Corneus consil. 322. Ardua. num. 7. libr. 3. His authoribus accedat authoritas Ioann. Andre. & aliorum in præsentī, quam expendo: vt non aliud in iudicando, & consulendo probari debeat aduersus Bald. & alios auctores, qui eum fuerunt sequuti.

Adde ꝑ quòd si testator dixisset: Pauperes mihi instituo hæredes: & in specie nostri cap. illud solum mutaretur, quòd filia sine liberis pubes decessisset, tètari posset, subtilem effectum procedere ex dictione: Mihi. Nam, remota ea dictione, constaret, quòd in tali specie, vbi filius decessisset ante pubertatis tempus, filia ei necessaria hæres extitisset, & vbi filia sine liberis pubes mortua esset, mater, quæ ei ab intestato, vel ex testamento, hæres existeret, teneretur ex fideicommissio restituere pauperibus integram filij impuberis hæreditatem, quam filia quæsiuisset ex pupillari substitutione. Quòd si adiecta fuisset dictio: Mihi: non sine colore tentaretur, quòd mater hæres filia puberis non teneretur per fideicommissum restituere pauperibus ex filij impuberis hæreditate nisi bona duntaxat, quæ patris fuerunt. Siquid hæc verba Pauperes mihi hæredes instituo non videtur differre ab illis verbis: Pauperes in bonis meis hæredes instituo. Porro si testator dixisset: Pauperes

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

Aduersus Ioan. Andr. & alios.

res in bonis meis hæredes instituo: iã fideicommissaria substitutio, in quam veniret quæsitum ex pupillari substitutione, non contineret proprias filij impuberis facultates: sed bona duntaxat ipsius testatoris.

5 Secundo ex hac text. parte nota ¶ secundum Ioan. Andre. & alios, q̄ etiam si testator non dixit: Filijs meis pauperes instituo hæredes: talis omisio non potuit vitare, nec impedire interpretatione directæ pupillaris, ex qua pauperes admissi fuerunt. Quod satis probari videtur argumento text. in dict. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tabul. quem allegavit Ioan. Andr. In eo enim. §. expressum est, quod illa sola verba: Titius hæres esto: recipiunt ordinariam interpretationem substitutionis pupillaris: quãuis testator nõ dicat: Filio meo Titius hæres esto. Planè ¶ sensit Ioan. Andre. quod minor fuisset dubitatio in nostri text. specie, si testator dixisset: Filijs meis pauperes instituo hæredes. Effet enim figura substitutiõis pupillaris expressior in eiusmodi cõpendiosa: quã per pupillare ipsi filijs impuberibus succedatur, in Principio Instit. De Pupilla. substitutio. Denique tunc dicemus, quod talis compendiosa fuisset concepta in forma pupillaris, iuxta glos. quæ de tali compendiosa meminit, in l. Cohæredi. §. Quod si hæredè, versic. Nec aliud. ff. De vulga.

Ego autem obseruo, quod licet dictio Filijs: faceret euidentiorem directæ pupillaris interpretatione pro pauperibus: quum filius & filia proponeretur defuncti fuisse ante tempora pubertatis: tamen si defuncti sine liberis fuissent post tempora pubertatis, tum eadem dictio: Filijs: faceret difficiliorẽ fideicommissi interpretationem aduersus eosdẽ pauperes. Nam ardua est quæstio: Vtrum compendiosa verbis ciuilibus concepta, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, pos-

sit valere iure fideicommissi post pubertatem? Et in hac quæstione Bald. in l. Precibus. num. 35. C. De impuber. docuit ¶ quod si compendiosa fieret in forma pupillaris, tunc non valeret iure fideicommissi post pubertatem: secus si non fieret in forma pupillaris: quoniam tunc valere debet fideicommissi iure. Et eam Bald. opinionem sequutus fuit ibi Deci. n. 17. & Rapha. Cuman. in l. Verbis ciuilibus. n. 11. ff. De vulga. Ioan. Caccialup. in repet. d. l. Precibus. n. 42.

8 Quoniam tamen compendiosa vno, vel altero modo cõcepta valere deberet iure fideicommissi in fauorẽ pauperum, noua & utilis ¶ obseruatio est, q̄ propter dictionem: Filijs: vtilior esse posset pauperum fideicommissaria substitutio, quã si compendiosa esset concepta simpliciter absque ea dictione: Filijs. Vbi enim testator filium & filiam vniuersales hæredes instituisset, & alteri ex his prælegatum reliquisset: tunc fideicommissaria propter dictionem: Filijs: haberet inauditam vtilitatem: q̄ videlicet, prælegata in fideicommissum caderent, quæ alioqui nõ videntur in fideicommissum cecidisse pro parte non hæreditaria, vt obseruabimus in 3. part. in glos. Personis, ad finè.

9 Præterea obseruo ¶ quod si testator fuisset miles, dictio: Filijs: efficeret, quod post pubertatem compendiosa valere non posset iure directo. Vnde si in nostri cap. specie testator fuisset miles, nemo dubitaret pauperes, post tempora pubertatis decedentibus sine liberis filio, & filia, admittendos fuisset iure directo ad bona testatoris. l. Centurio, in 2. part. ff. De vulga. Cæterum si testator miles dixisset: Et si vtrumq; sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eisdẽ filijs hæredes instituo: iam si filius, & filia, sine liberis puberes decessissent, nec quidẽ ex militum priuilegio pauperes ad bona testatoris iure directo admitti possent. Sed tunc

velut

velut ex iusta fideicommissi causa inuitari videretur ad bona, quæ militis, cum moreretur, fuissent. l. Precibus, C. De impuber. secundum interpretationem, quam latius attingam in 3. parte, in glos. Interdum

10 Postremò obseruo, quod si in nostri cap. specie testator dixisset: Filijs: mutaretur interpretatio substitutionis vulgaris. Nam inter omnes huius cap. interpretes constat, quod in hac ¶ compendiosa pauperum substitutione cõtinebatur vulgaris, quæ erat expressa verbis generalibus. Idq; etiam constat ex recepta Bartol. traditione in l. 1. num. 8. & in l. Centurio. nu. 3. ff. De vulgar. vbi docet, quod in generalibus verbis compendiosæ substitutionis vulgaris continetur. Ego autem noto, quod si testator dixisset: Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eisdẽ filijs hæredes instituo: iam talis ¶ compendiosa, quoniam erat concepta in forma pupillaris, nullo modo vulgarem exprimeret, vt colligitur ex recepta Bartol. traditione in l. Qui liberis. §. Hæc verba. num. 2. ff. De vulgar. & ex his, quæ tradit Alexand. num. 25. versic. Primò quia, in l. 2. ff. eodem titul. Philipp. Corne. num. 38. & Aretin. num. 4. in l. Precibus. C. De impuberum. Quamobrem in tali compendiosa oporteret ex pupillari, quam constaret esse expressam, colligere vulgarem omnino tacitam, ad quam ex constitutione Diui Marci porrigeretur expressa pupillaris l. iam hoc iure. ff. De vulgar.

12 Vnde colligo conciliari posse diuersas ¶ Bartol. traditiones in dict. l. Centurio, nu. 32. Primò enim scribit, quod in compendiosa inest tacita vulgaris, quæ deducitur argumento pupillaris expressæ, dict. l. iam hoc iure. Deinde variando scribit, quod in compendiosa exprimitur vulgaris, vt etiam docuerat in l. 1. num. 8. ff. eod. titu. Alciatus

autem in l. Verbis ciuilibus, num. 22. ff. De vulga. vulgarem in compendiosa deducit ex pupillari expressa, iuxta priorem opinionem Bartol. in dict. l. Centurio, nu. 32. Sed quum posterior Bartol. opinio sit receptissima, ego in hunc modum distinguo. Aut enim compendiosa sit simpliciter, vt fuit facta in hoc cap. & in l. Centurio. ff. De vulga. & tunc verbis generalibus compendiosæ vulgaris expressa contineretur. Sic non est necesse ad Diui Marci constitutionem decurrere, vt pupillaris expressa ad vulgare omnino tacitam porrigatur. Aut verò compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tunc vulgaris non est expressa, vt necesse sit vulgarem omnino tacitam ex pupillari expressa deducere, iuxta priorem Bartoli opinionem vbi supra.

Hinc etiam notandum est circa Bartoli ¶ sententiam in l. 1. num. penult. ff. De vulgar. vbi cõiunxit illam substitutionem: Quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto. & illam: Si filius meus decesserit intra viginti quinque annos, talis hæres esto. Nam etsi Bartolus in vtraque substitutione tractet de pupillari omnino tacita, certè si in posteriore conceptione vulgaris erat expressa, inutilis videretur tractatus de vulgari omnino tacita. Fortassis tamen Bartolus ita scriptum re-

14 Inero etiam, q̄ compendiosa substitutio ¶ cap. Raynutius, supra eod. non dicitur cõtinerẽ vulgare expressam. Nam & illa compendiosa fuit cõcepta in forma pupillaris, vt tradidit Salycet. in d. l. Precibus; ex. n. 21. Quod etiam deducitur ex Bald. obseruatione in l. fima. num. 17. C. De sacrosanct. ecclesijs: vbi dixit, quod quando verbu: Succedat: refertur ad filium impuberem

13

Bartoli litera emendatur

Cap. Raynutius. De ten. stamen.

berem positum in datiuo casu, intelligitur esse verbum directum. Mouetur, quoniam datiuus ille casus excludit fideicommissariam, per quam non impuberi filio, sed ipsi testatori succeditur. Et Bald. sententiam plurimi auctores probauerunt, quos nominatim allegauimus supra in glos. Moreretur. Cōfidero igitur, quod idem datiuus casus eadem opera non minus excludit vulgarem expressam, quam fideicommissariam. Quoniam per vulgarem non minus ipsi testatori succedatur: non verò impuberi filio. Proinde compendiosa in. d. cap. Raynutius, pupillare quidem manifestè exprimit: & ratione huius pupillaris expressæ potuit contra Fulgof. porrigi ad vulgarem omnino tacitam. Quod mihi videtur Rapha. Fulgof. parum subtiliter expendisse. consil. 33. Titius: vbi rectè animaduertit, quod verbum: Succedat: erat directum propter datiuum casum, qui excludebat fideicommissariam. Et tamen idè initio cōsiliij non rectè intellexit, quod illius compendiosæ verbis continebatur expressa vulgaris. Nam melius considerare debuisset, quod datiuus casus, qui faciebat, quod verbum: Succedat: esset directum, idem excludebat non minus vulgare, quam fideicommissariam.

Postremò infero nouam Accursij excusatione in. l. Precibus, verbo, Fideicommissi. C. De impuber. vbi docuit, quod compendiosa eius. l. duas substitutiones continebat, pupillarem, scilicet, ante pubertatē, & fideicommissariam post pubertatē. Quo loco Rapha. Fulgof. nu. 12. ex omnium sententia, & de inde las. n. 10. notauerunt contra glos. quod eadem substitutio compendiosa non minus vulgarem continebat. Ego verò Accursij traditione excuso: quasi rectè intellexerit, quod eius compendiosa verbis vulgaris minimè contineatur. Siquidem Accursius, & frequentius omnes eius. l. interpretes rectè intellexerunt, quod compendiosa inibi

fuerat concepta in forma pupillaris. Ergo eidem Accursio & eidem auctoribus consequens fuit rectè docere, quod eiusmodi compendiosa non continebat vulgarem.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**asculinum concipit scem ininum per interpretationem extensiuam.
L. Seruis legatis. ff. De legat. 3. sensus, ibidem.
L. Herenius. ff. De uerbor. signific. sensus, ibid.
L. iusta. ff. De uerbor. signific. sensus, ibid.
- 2 **C**onditio: Si uterq; sine liberis decesserit: tunc demum uerificatur, quando ex duobus non solum prior, sed etiam posterior sine liberis decesserit.
L. Heredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Senatuscōsult. Trebellian. sensus ibidem, & n. sequentibus.
- 3 **C**onditio: Si uterq; sine liberis decesserit: uerificatur, si posterior sine liberis decesserit: quamuis prior liberos superstites reliquerit.
- 4 **C**onditio: Si uterque filiorum sine liberis decesserit: deficit, quamuis posterior sine liberis decesserit, si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ uerisimiliter substitutum præsertim extraneum excludat.
- 5 **C**onditio: Si uterque sine liberis decesserit: posteriore sine liberis decedente, ita demum deficit, si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ ab intestato erat posteriori successura.
- 6 **S**ubstitutio pupillaris duobus filiis facta sub conditione: Si decesserint in ætate pupillari: non uerificatur, nec substitutum admittit, uno mortuo: sed mors utriusque est expectanda: etiam si pia causa sit substituta.
L. Cum quidam. C. De impuber. sensus, ibidem.
- 7 **S**ubstitutus sub conditione: Si uterq; sine liberis moriatur: non admittitur, quando ex priore mortuo superest persona, quæ ultimo morienti sit successura, siue in totum, siue in partem.
L. 2. §. Si sit consanguineus. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 8 **L. Tauri. 6. & l. Portugallie lib. 4. Ordin. titu. 75. eleganter explicatur.**
- 9 **S**ubstitutio uulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris: sicut neque contra matrem impuberis.
- 10 **S**ubstitutio compendiosa exprimit uerbis generalibus uulgarem, non solum in casum, quo filius moriatur, non quæ sit patris hereditate, sed etiam in casum, quo filius se abstinat.

11 Substitio

- 11 **S**ubstitutio uulgaris concepta in casum impotentie, extenditur ad casum uoluntatis.
- 12 **S**ubstitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, utrum in casum, quo filius se abstinat, admittat ex uulgari substitutum, si eo tempore filius, qui se abstinat, liberos habebat?
L. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omnia causa testam. sensus, ibidem

Si vtrunque.

SI VTRVNOQUE FILIORVM. Obserua quod pōtifex de filio, & filia intelligens, vtrunq; filiorum dixit: quasi filiorum appellatio filiam non improprie comprehendat. Sic Iurecōsultus in. l. Seruis legatis. ff. De legat. 3. & in. l. Inter stuprum. §. fina. ff. De uerbor. significat. respōdit, seruis legatis, etiam ancillam deberi: quasi commune nomen vtrunque seruum cōtineat. Sed tamē alibi scriptum est, quod pronūtiatio in genere masculino, ad vtrūque sexum porrigitur. l. pronūciatio, ff. De uerbor. significat. quasi per extensiuam interpretationem id locum habeat. Et ita se habet cōmunis opinio, quod masculinum concipiat + fœmininum: non quidem ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, secundum Iason. in. l. Siquis id quod. n. 10. ff. De Iurisdic. omni. iudic. Dec. in. l. 2. ff. De regul. iur. cum alijs, de quibus supra in glos. Si absque liberis. Nec obstat superiora responsa, quoniam Andr. Alciat. in dict. l. Inter stuprum. §. fina. respondet, quod: Serua datiuum pluralem habet: Seruis: sicut: Seruus: ex veterum sententia, qui non: Seruabus, sed: Seruis: quoque fœminino genere protulerunt. Mihi autem hæc Alciati consideratio uisa est leuis. Quoniam Modestinus Iurecōsul. in dict. l. Seruis, & in dict. §. fina. quum: Seruis: scripsit, nullatenus se

retulit ad datiuum. Siquidem uerbate statoris ita ex eiusdem Iurecōsul. sententia concipi debuerūt: Seruos meos Titio dolego.

Vnde fortasse distingui poterit, quod pronūtiatio in genere masculino, uidelicet, ubi facta est numero singulari, porrigitur ad vtrūq; sexum per interpretationem extensiuam. d. l. Pronūciatio. Et hoc casu rectè se habet communis opinio. Caterum si pronūciatio fiat numero plurali in genere masculino, tunc masculinus sexus fœmininum concipit: quasi commune nomen vtrunq; sexum contineat. Pro hac distinctione uidetur facere text. in. l. Herenius. ff. De uerborum signific. ubi significatur, quod filij appellatio numero singulari non porrigitur ad filiam in tutelis: quum tamen filiorum appellatio contineat filias in eadem materia. l. Si quis ita. ff. De testamēt. tutela. Idem probare mihi videtur forti argumento text. in. l. Iusta. ff. De uerborum significat. ubi Iurecōsul. argumentatur, quod ut filij appellatio ad filiam refertur: ita quoque refertur ad nepotem. Ergo filij appellatio in tutelis non porrigeretur ad filiam: quoniam utiq; in tutelis si ueniret filia, ita & filiorum appellatione ueniret nepotes. Deniq; Paul. Castrenf. in. l. Tres fratres. ff. De pactis, similem differentiam numeri singularis, & pluralis obseruauit in dictione: Frater: quæ secuti sunt Philipp. Dec. in dict. l. 2. num. 117. ff. De regul. iur. & Alciat. in. l. 1. ff. De uerborum signification. secundum quæ pontifex in præsentem potest uideri non improprie esse loquutus, qui: Vtrunque filiorum: dixerit: quum de filia non minus loqueretur. Nam & dicitio: Vtrunque: quamuis singulari numero proferatur, nihilominus pluralis numeri significationem habet.

Ex hac dictione: Vtrunq; collegit Ioan. Andre. hic. n. 2. quod non sufficeret alterū sic mori. l. penult. C. De impuber.

Contra Fulgof.

Accursij excusatio.

l. Herenius. ff. De uerborum signific.

l. Iusta. ff. De uerborum signific.

puber. & alij, & idem simpliciter sequuti sunt Domin. n. 11. Philipp. Fran. n. 56. versi. Septimò. Sed Petrus ab Ancharr. n. 4. & num. 14. versicul. Quarto oppono, allegat in cōtrarium Papiniani responsum, in l. Hæredes mei. §. Cū ita. ff. Ad Trebellian. Tu autem + resolu Ioan. Andr. rectè sensisse, quòd non sufficeret, alterum, id est, priorem sine liberis decessisse. Vtiq; enim, si posterior superstites liberos reliquisset, pauperes omnimodo excluderentur: quāuis maximè prior sine liberis decessisset.

3 Cæterum pauperibus + sufficeret alterum, id est, posteriorem sine liberis decedere: quāuis prior cum liberis decessisset. Pone igitur quòd Petrus filius pubes factus liberos suscepit, eosq; moriens superstites reliquit. Item pone quòd mox Philippa filia ante pubertatem sine liberis vita decessisset. Pauperes ad huius filia impuberis hæreditatē ex pupillari substitutione se admitti desiderat. Mater autem cōtradicit, allegans, quòd pauperes instituti fuerunt sub conditione: Si vtrunq; sine liberis mori contigisset filiorum. Et colligit mater, hanc cōditionem defecisse: quum non vterque filiorum sine liberis decesserit. Denique allegat, non esse nouum, si pupillari substitutioni alia præterea conditio inferatur, quæ si defecerit, non habeat locum pupillaris substitutio. l. Qui liberis, in princi. ff. De vulgar. Sed tamē pro pauperibus respōdendum foret, quòd admitti deberent ad huius filia impuberis hæreditatem, quæ posteriùs sine liberis decessit, argumento text. in dict. l. Hæredes mei. §. Cū ita. ff. Ad Trebellian. Ibi enim pater filios Titium, & Mæuiū, hæredes reliquit: eorumque fidei commisit, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obiisset, partem suā superstiti fratri restitueret. Quòd si vtrunque sine liberis mori contigisset, omnem hæreditatem ad Claudiam neptem suam peruenire voluit. Mortuo

L. Hæredes mei. §. Cū ita. ff. Ad Trebell.

testatore, Titius hæres, superstiti filio, decessit. Deinde alter filius Mæuius, nullis liberis relictis, vita functus est: ad cuius portionem Claudia ex fideicommissio admitti se contendebat. Papinianus respondit, Claudiam iure fideicommissi admittendam esse: quāuis prima facie propter cōditionis verba non videretur admittenda. Summa ratio respōdendi in eo constitit, quòd testator totā hæreditatem nepti Claudiam dare voluisset, si Titius sine liberis decessisset, eiusq; pars ad Mæuium peruenisset, & Mæuius similiter sine liberis diem suum obiisset. Absurdū igitur visum est in quæstione voluntatis, si, cessante prima substitutione, cuius conditio defecerat, denegaretur eidē Claudiam pars Mæuij, qui posterior sine liberis decessisset.

Illud notādum est, quòd diximus, pauperes admittendos fore ad hæreditatem huius filia impuberis: nec æstimabimus vtrūm liberi testatoris, quos Petrus filius suscepit, & moriens superstites reliquerat, eo tēpore superessent, quo filia impubes diem suum obiit.

At enim Bartol. in summario. d. §. Cū ita, sic scriptū reliquit: Fideicommissum relictū à duobus cum expressione nominis collectiui debetur, etiā si in persona vltimi tantūm conditio extiterit, si persona non superest, quæ fideicommissarium ex præsumpta defuncti voluntate excludat. Ergo videretur + dicendum, quòd in proposita specie pauperes excludendi essent: quoniam liberi testatoris ex Petro filio suscepti ex præsumpta eiusdem voluntate pauperes excludere viderentur, vt fere interminis habuit pro constanti Petrus ab Ancharr. cōsil. 74. cōtra Philippum, versic. Et ex intellectu glos. sequeretur. Nam & in. d. §. Cū ita, nepos ex filio Titio susceptus non excludit Claudiam ex præsumpta defuncti voluntate: quoniam Claudia si militer neptis

neptis erat testatoris, & in eodē gradu cōstituta. Alioqui si Claudia fuisset extranea, aut gradu remotior, eam nepos ex filio Titio susceptus, quia in conditione positus fuisset, & ex liberis testatoris esset, substitutum etiam à portione Mæuij exclusisset. Ita enim se habet communis opinio, vt resoluunt Alexand. Socin. & Ripa in. d. §. Cū ita, & resoluunt latè Ioan. Anton. Ruben. in repetition. l. Gallus. §. Quidā rectè. ff. De liberis & posthumis, ex. n. 82.

Sed nihilominus retinendum est, quòd absolute diximus: videlicet, in proposita specie pauperes admittendos esse ad hæreditatem filij impuberis, etiam si superessent nepotes testatoris qui ex Petro filio suscepti fuissent. Quippe superior communis opinio + locum haberet, quādo hi liberi testatoris proximi essent ab intestato hæredes amita suæ Philippæ, & ea ratione pauperes excluderent, vt sibi locū facerent. Animaduertemus enim prudēs testatoris consilium, qui pauperibus substitutis in hæreditate filij impuberis, non solum filiū Petrū prætulisset ex testamento pupillari, sed etiam eisdem pauperibus eiusdem filij liberos prætulisset ab intestato, argumento. l. Lucius, la. 2. ff. De hæredib. instituen. coniuncta. l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. 1. At verò in nostri cap. proposita specie, in qua mater intestatæ filia successione sibi vèdicaret, aduersus pauperes non posset haberi ratio liberorū quos Petrus filius suscepisset: quoniam in causa intestati cōstaret matris causam esse potiore, argumento text. in Authent. Defuncto. C. Ad senatusconsult. Tertullian. Et in terminis ita declarat & limitat text. in. d. §. Cū ita, Raphael Fulgos. Paul. Castrens. & Alexand. in. l. Cū quidam. C. De impuber. & alijs. & Ioan. Corraf. ibidem. n. 15. resoluunt hanc esse communem opinionem.

Hoc loco quæsiuit Ioan. Andr. n.

2. Quid respondendum esset, si testator, qui reciprocam substitutionem non fecisset, nec adiecisset istud: Vtrunq; ita in terminis dixisset: Filium & filiam mihi hæredes instituo: & si decesserint ante pubertatem, instituo pauperes Christi, vel: Perueniat bona mea ad pauperes Christi. Dubitatur enim si filius ante pubertatem decedat, & superstit filia, vtrūm pauperes statim admittantur ad partem filij. Huic quæstioni + respondit Ioan. Andre. n. 4. ex sententia præceptoris sui, quòd pauperes non admittentur ad partem filij. Mouetur ipsorum verborū proprietate, quæ exigunt ambos decedere ante pubertatem, vt pauperes admittantur. Item mouetur ex præsumpta defuncti voluntate, qui non præsumatur admisisse substitutos ad partē filij: quum filia superesset: argumēto. l. Cū acutissimi. C. De fideicommissis. l. Generaliter. §. Cū autem. C. De insti. & substi. l. Si is qui ducenta. §. fina. ff. De rebus dubijs, cum alijs superius adductis super glos. in verbo. Si absque liberis.

Ego apud Ioann. Andre. primūm obseruo, quòd ille ponens duas verborum conceptiones, substitutionē pauperum variavit. Et quidē in priore verborum conceptione nemo non viderit, expressam esse pupillare. Cæterum in posteriore conceptione, videlicet: Si decesserint ante pubertatem, perueniant bona mea ad pauperes: dubitari potest, vtrūm Ioan. Andr. senserit de pupillari, quæ facta esset verbis communibus, an verò de fideicommissaria. Et videretur de fideicommissaria magis sensisse: quoniam eius præceptor hanc quæstionem terminauerat tam in directa pupillari, quā in obliqua fideicommissaria, vt patet ex. ll. ab eo allegatis, & ex eo, quòd subiecit in versic. Quidam distinguūt. Vt cūq; sit, Ioan. Andre. non videtur perspicua docendi ratio vsus, siue de pupillari, siue de fideicommissaria intellexerit. Quū in

Ioan. Andr. sententia cōmunis.

6

con-

controversia positum sit, an ea verba pupillarem, an verò fideicommissaria expriment, vt apparet ex Bartol. in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possession. secund. tabul. Alexand. & alijs, quos inferius allegabimus in 3. huius operis parte in glos. prima.

Secundo obseruo, quod Ioan. And. non habuit vllam ratione pietatis, quæ pro substitutis pauperibus allegari posset: quum ex domini sui sententia concluderit, pauperes interim admittendos non esse, ad filij impuberis hereditatem. Et quidem vbi testator facit huiusmodi substitutionem pupillarem: Petrum & Ioannem filios impuberes heredes instituo: & illis si in pupillarietate decesserint, substituo Sempronium: regulariter constituendum est, quod substitutus pupillaris non admittatur ad hereditatem alterius filij impuberis, qui prior decesserit. Siquidem testator intelligitur substitutum pupillarem vocasse ad hereditatem impuberis, qui posterior decederet: vt in ea hereditate prioris mortui hereditatem inueniret. Quoniam & si in proposita questione deficiat verbum collectiuum: Vterque: suggerit tamen hanc voluntatis interpretationem ratio coniunctionis, & copulatiuæ, præsumptæque charitatis patris in filium. Quibus & alijs argumentis hanc conclusionem sensit Accursius in l. Si pater impuberes. ff. De vulg. Bald. Paul. Salycet. Alexand. & Iason, in dict. l. Cum quidam. C. De impuber. & alijs: & resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. Corraf. in repetit. dict. l. Cum quidam, nu. 13. quam sequutus est Marian. Socin. Iunior. consil. 158. nu. 54. in 2. parte. & resoluit esse communem Ias. in d. l. Cum quidam, num. 5.

Sed hanc communem opinionem limitauit Bald. in repetit. huius cap. dicens, quod hoc non procederet, si Christi pauperes proponerentur substituti fuisse pupillariter. Quonia in eo casu, vbi

primum alter filiorum decederet, statim pauperes ad eius hereditatem ex pupillari substitutione admittendi forent. Et hanc Bald. sententiam retulit, & sequutus est Ias. in l. 1. n. 68. ff. De vulg. idem Ias. in dict. l. Cum quidam, num. 9. vbi tamen non adeo certus fuit de ea Bald. sententia.

Mihi autem videtur & receptius, & verius esse, quod hoc etiam casu superior communis opinio procedere debeat, & quod pauperes interim admittendi non sint. Hoc enim manifestè voluit Ioan. Andre. in præsent. n. 4. quæ retulit, & sequutus est Dominic. in princip. num. 12. & Philipp. Franc. nu. 56. Denique hoc contra Bald. hic asseruit Francisc. Rip. in l. Heredes mei. §. Cum ita. n. 98. ff. Ad Trebellian. Hoc etiam in proposita specie eo argumento comprobatur, quod contra pupillares substitutos allegatur, & inducitur coniectura. l. Cum acutissimi. C. De fideicommiss. & l. Cum auus. ff. De condition. & demonstration. Consequens igitur est, vt nec pauperum, nec piæ causæ ratio habenda sit: quoniam coniectura dict. l. Cum acutissimi, & dict. l. Cum auus, locum habet contra pauperes per fideicommissum substitutos, vti præceptum est ex comuni opinione, quam superius resolui in glos. Si absq; liberis.

Tertio obseruo ex eiusdem Ioan. Andr. sententia, qui propositam questionem aptauit nostri cap. terminis, quod adeo verum est, interim substitutos pupillares excludendos fore, vt id procedat, etiam si is, qui ex præsumpta defuncti voluntate substitutos pupillares excludit, non possit pupillo in assem succedere, sed in partem hereditatis duntaxat. Etenim mater in huius cap. terminis interueniebat, quæ simul cum filia filio impuberi ab intestato succederet, Authent. Defuncto. C. Ad Tertullia. Sic eueniret, vt in proposita specie filio ipsi ante pubertate defuncto

Communis aduersus Baldum defenditur.

non succederent ex pupillari substitutione pauperes: sed ab intestato succederent simul mater & filia. Proinde mater propter filia personam consequeretur quod ex sua persona consequi nequiret, argumeto tex. in l. 2. §. Si sit consanguineus. ff. Ad Tertull. in l. 3. §. Si quis ex liberis, versic. Planè. ff. De bonor. possession. contra tabulas, in l. Aristo, in fine. ff. Quæ res pignori obligari possunt. Hoc in terminis persuadere nixus est Alexad. Imol. in consil. 175. Perspectis verbis. n. 19. lib. 5. & sequutus est Frac. Ripa. in d. l. Heredes mei. §. Cum ita, n. 121. versic. Sed quid si superstes. Quo loco verba Ripæ videtur vitata. Nam pro illis verbis: Cum fratre: debet reponi: Cum matre. Hoc idem post dominum suum probauit Philip. Corn. in d. l. Cum quidam. n. 4. argumeto eiusdem l. & l. Qui duos. ff. De vulg. & pupil. Considerauit enim, quod conditores earum legum generaliter loquuti fuerunt: nec æstimauerunt, vtrum mater esset in medio, an non esset. Quod quidem argumentum nullius momenti esse animaduerto. Quonia & si mater esset in medio, solus frater fratri impuberi ab intestato in assem succederet, matre omnimodo exclusâ. l. 1. versic. Idem est. ff. De iuris & facti ignorantia, in §. Præferuntur, Instit. Ad Tertull. quæ iura debet intelligi de fratre vtrinq; coniuncto: nam aliàs mater succederet. Et sic potest intelligi tex. difficilis, circa cuius intellectum multum laborat Alex. ibi in fine in l. Lucius, in finali lib. verbis. ff. De vulg. Vbi Paul. Iureconsult. significare voluit, quod mater ab intestato in filij successione erat præferenda alteri impuberi fratri sui filij mortui. Itaque hæc superior sententia, quæ probamus, cœpit esse notabilis postquam matri datum est iure nouissimo, vt simul cum fratre vtrinq; coniuncto succederet ab intestato filijs, vt probatur in d. Auth. Defuncto. C. Ad Tertull. & in §. Sed cum antea. Instit. eodem titulo.

Quo loco meminisse oportebit, quod

† in regnis Hispaniæ non erit locus cõi opinionis, de qua supra: si videlicet, mater interueniat. Siquidem in proposita questione substitutus pupillaris statim admittetur ad hereditatem pupilli, qui prior decesserit: quia superstes frater non possit admitti ad intestati fratris pupilli hereditatem: nec quidem ex parte. Constitutum est enim in Castellæ & Portugalliæ regnis, vt mater ab intestato in solidum admittatur ad hereditatem filij, excluso fratre etiã vtrinq; coniuncto, vt disponitur in hoc Castellæ regno in l. 6. Tauri, & in Portugalliæ regno in lib. 4. tit. 75. in princip. Ordin. Regal. Sic matris interuentus faciet, vt pauperes & quilibet pupillaris substitutus admittantur ad hereditatem impuberis, qui prior decesserit: non autem admittatur alter frater superstes, qui neq; ab intestato erat vlla ex parte successurus, argumeto text. in d. l. Cum quidam, & in d. §. Cum ita, secundum cõem intellectum, quem in terminis affirmat Bald. Raphael. Fulgos. Paul. Alex. Ias. & Corraf. in d. l. Cum quidam, & Alex. in d. cõ sil. 175. n. 7. in 5. vol. & hunc esse cõmunem intellectum resoluit Francisc. Ripa in dict. §. Cum ita, num. 120.

Consequenter quæro: Si vterq; filiorum à patris successione se iure abstinuisset, vtrum horum verborum argumento possint statim pauperes admitti ad bona testatoris ex vulgari substitutione? Et Ioann. Baptist. de Caccialup. in repetit. l. Precibus. n. 82. C. De impub. & alijs, diligentissimè aduertendum admonuit, quod vulgaris, quæ continetur in compendiosa in casum hereditatis non adita, ita, scilicet, continetur, si purificata sit mortis conditio, quæ in ipsa substitutione fuit adscripta. Diuersum obseruat in vulgari omnino tacita, ad quæ pupillaris expressa porrigitur. Nam statim (inquit) atque se pupillus abstinet, admittitur pupillaris substitutus ex vulgari omnino tacita: nec aliter expectat mortem pupilli. Et hoc

N putat

putat non reperiri alicubi declaratum, & esse valde notandum in materia. Ex cuius traditione sequitur, quod in proposita quaestione pauperes non possent admitti ad hereditatem testatoris ex vulgari, quam compendiosa exprimebat. Idem tamen possent admitti ad eandem hereditatem ex vulgari omnino tacita, ad quam pottingeretur pupillaris expressa in compendiosa, iuxta doctrinam Bartoli in l. Centurio. n. 32. in princip. ff. De vulg. Vnde si mater testatoris esset in medio, quae vellet ipsi filio ab intestato succedere, iuxta l. 2. §. Sed & si sint sui. ff. Ad Tertull. vulgari omnino & tacita non videretur admittenda contra matrem testatoris. Siquidem communi opinione receptum est, quod sicut pupillaris omnino tacita non admittitur contra matrem pupilli. l. Precibus, cum glossa in verb. Omnimodo. C. De impuber. & iuxta communem opinionem de qua inferius in 2. part. in glossa Superstite matre, ita vulgari omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris, ut tradit Bart. in l. 1. n. 40. ff. De vulg. quam sententiam omnes fere Doctores ibi sequuntur. Ias. n. 22. & testantur esse communiter approbatam Francisc. Rip. ibi. n. 175. And. Alciat. n. 128. & Thomas Chalanc. in repet. eiusdem. l. 1. n. 55. argumento. l. Precibus. C. De impub. licet ipse Chalanc. ubi supra teneat contrarium.

Quae quidem communis opinio facilius recipienda videretur in nostri cap. specie, in qua testator testamenti tempore uxorem habuit matrem impuberum liberorum, secundum ea, quae nouè obseruauit Philip. Corn. in l. fin. nu. 8. C. De instit. & substit. Sic pauperes necesse haberent decurrere ad singularem pietatis rationem: ut ex vulgari omnino tacita possint admitti contra matrem testatoris, argumento sententiae Angeli in d. l. Precibus, in n. 5. De cuius veritate inferius suo loco tractabimus.

Contra Ioan. Baptist. Caccialup. Ego tamen resoluo, quod traditio illa Ioannis Caccialupi, quae adeo comen-

dauit, inanis est. Quonia non est necesse inducere vulgarem omnino tacitam, ut compendiosè substituti ad hereditatem testatoris admittantur, viuis liberis, qui se abstinerunt. Considero enim, quod in proposita specie substituti expressim inuitati fuerunt ad testatoris hereditatem ex vulgari, si vtrunq; sine liberis mori contigisset filiorum, videlicet, non quaesita patris successio. Porro argumento huius vulgari, quae in casum mortis filiorum fuit expressa, possunt admitti iisdem substituti in casum, quo contingeret, vtrunq; filiorum bona patris recusare. Siquidem inter omnes constat, quod vulgari substitutio & concepta in casum impotentiae extenditur ad casum voluntatis, ut tradit Bart. in l. Gallus. §. Et quid si tantum. num. 2. & 6. ff. De liber. & posthum. Vnde dicemus, hanc vulgarem esse partim expressam, & partim tacitam quoad casus: quae vtrique sit expressa in casum mortis amborum filiorum: sit autem tacita in casum, quo ambo, & filius, & filia, patris bona habere nolint: ex eodem Bartol. in l. 1. n. 12. & 15. ff. De Vulga. Vnde & si verum foret, quod vulgari omnino tacita non esset admittenda contra matrem testatoris: haec tamen vulgari, quam attigimus, sine dubio contra eandem mulierem admitteretur. Etenim si testator hereditatem suam, exclusa matre sua, expressim dedit vulgari substitutis, in casum, quo liberi primo gradu haeredes instituti ab ea hereditate excluderentur morte, euidens voluntatis coniectura deprehenditur, quod eandem hereditatem voluit dare eisdem substitutis, exclusa eadem matre, in casum, quo liberi primo gradu haeredes instituti ab ea hereditate fuissent exclusi propria voluntate. Nam & in pupillari substitutione, si des pares terninos, idem probare conueniet contra matrem ipsius pupilli. Pone enim quod testator impuberi filio Petrum substituit pupillariter in vnum casum, qui non

qui non euenit, sed euenit alter similis. Nempe substitutio illa pupillaris dicitur partim expressa, & partim tacita quoad casus, secundum Bartoli sententiam in l. 2. n. 33. ff. De vulgari. & pupillar. quae communiter est approbata, uti constat ex Alexand. in l. 1. nu. 39. ff. De vulgari. Philip. Corn. in l. final. nu. penult. & fin. C. De instit. & substitut.

Deinde & quaeritur: Vtrum in hac eadem specie, si filia repudiasset primo rem certam, & deinde filius, postquam pubes factus liberos habuit, abstinisset se a patris hereditate, vtrum pauperes substituti eo nomine admitti nequiret ad hanc hereditatem: quoniam filius tempore, quo se abstinuit, liberos haberet?

Et quidem constat, quod si filius, quaesita patris hereditate, decessisset cum liberis, pauperes excluderentur a fideicommissaria substitutione propter liberos superstites: qui vtrique non viderentur ex testamento inuitati, sed solum in conditione positi, secundum receptam glossam sententiam in l. Lucius. ff. De haeredib. instituend. quam late superius explicauimus in glossa Si absque liberis.

Item si liberi morte essent exclusi a paterna successione, & decessissent, liberis relictis, receptum videtur, quod vulgari substitutionis conditio non minus deficere videretur. Proinde pauperes, qui ex vulgari substitutione vellent admitti, non essent audiendi: Quoniam vocati fuerunt ad hereditatem testatoris, si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Hoc, multis allegatis authoribus, concludit Socin. in l. 1. n. 14. versic. Et per praedicta his diebus consului. ff. De vulgari. & pupillar. & Curtius Iunior. consil. 33. Anton. Rub. consil. 26. n. 4. Aymon Sauilian. Craueta. consil. 62. Nobilis. n. 2. qua sententiam in huius cap. terminis defendi posse constat ex Andr. Alciat. in l. Cohæredi, in princip. num. 9. ff. De vulgari.

Ergo si vulgaris, quae expressa est verbis generalibus compendiosè, habet in se certam conditionem, si haeres institutus sine liberis decesserit, ita videbitur extendenda ad casum voluntatis: ut etiam in eo casu voluntatis retinenda sit eadem conditio liberorum. Allego ad hoc Angel. Perusin. sententiam in d. l. Lucius. n. 4. ff. De haered. instituend. ubi argumento notatorum per glossam ibi scriptam, quod ubi testator pater vel alius instituit aliquem primo loco, & substituit eidem vulgari, & per fideicommissum, si decesserit sine liberis, liberi ipsius instituti nullo modo ad hereditatem testatoris vocantur, si institutus decesserit, hereditate non adita, aut etiam repudiata. Subiicit idem Angel. quod bene videntur iisdem liberi inuitati ab intestato ad eandem testatoris hereditatem, si inueniant se ipsos proximiores testatori eo tempore, quo testamentum destituitur. Hoc cum Angelo probauit eisdem verbis Ioan. Inol. ibidem n. 2. atque idem securè scripsit Fernan. Loazes ad Lancelot. Galiaul. in repet. l. Centurio. n. 447. in additione, Aduerte tamen. ff. De vulgari. secundum quae dicendum videretur, quod in proposita quaestione, si filius Petrus post sororem se abstinisset a patris hereditate, cum filium haberet, hic Petri filius admitteretur ad aui hereditatem ab intestato, exclusis pauperibus: quonia testamentum destituitur intelligitur eo tempore, quo filius Petrus a patris hereditate se abstinuit. Quod etiam comprobari videtur ex his, quae tradit Alciat. in l. Cohæredi, in princip. num. 7. ff. De vulgari.

Mihi autem videtur adhuc posse dubitari, an etiam hoc casu pauperes admittendi essent ad testantis hereditatem ex vulgari? Nam Raphael Cuman. in d. l. Lucius, aperte scribit, quod non est eadem coniectura voluntatis, quando haeres institutus repudiat, liberis relictis. Vnde in terminis eius. l. tra-

dit, q̄ testator videtur prætulisse substituti vulgaribus nō solum fratrem suū ex testamento, sed etiam ab intestato liberos fratris, si frater, non adita hæreditate, decessisset. Cæterum si frater hæres institutus quum liberos haberet hæreditatem fratris ex testamento repudiasset, tunc putat, q̄ substituti vulgares statim essent admittendi, non habita ratione liberorum. Pro hac parte illud etiam animaduerto, q̄ Angel. & Ioan. Imol. vbi supra cōcludunt, q̄ eodem casu substitutus vulgaris excluditur propter liberos primi hæredis, quando ipsi liberi reperiunt se proximiores testatori, quo tempore destituitur primus testamenti gradus. Plane hoc rectè aptatur, quum hæres institutus morte exclusus est: sed non rectè aptari videtur, quum hæres institutus se abstinet vel repudiat ex testamento. Quippe vbi hæres institutus morte excluditur, cōtinuò liberis eius causa in testamento aperitur, vt ad eundem ab intesta-

to excludant vulgares substitutos. Diuersum est, vbi hæres institutus repudiat. Quoniā non protinus liberis eius causa in testamento aperitur. Cōstat enim, q̄ ipse idem hæres institutus, qui ex testamento hæreditatē recusauit, in causa in testamento necessariò liberos suos antecedit. l. i. §. Qui sunt in potestate, ibi: Verum ab intestato. ff. Si quis omnia causa testament. Ergo si placeret pauperes ex vulgari venientes ea ratione excludere, q̄ filius abstētus liberos haberet, hoc non tam esset hos liberos inuitare ad aui hæreditatē, quàm ipsum filium, qui se testamento abstinuit, ab intestato admittere. Sic eueniet, vt hæres institutus, qui si liberos non haberet, abstinento se, faceret locum vulgari substituto, nunc, quia liberos habet, incipiat repudiando ex testamento, facere sibi locū ab intestato. Quod satis scrupulosum est, & contra regulā text. in l. Hæres instituta. C. De impub. & alijs, vt nō temerè probandū esse videatur.

L. i. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omnia causa test.

Explicet prima pars.



EMANUEL COSTA AD CAP. SI PATER.

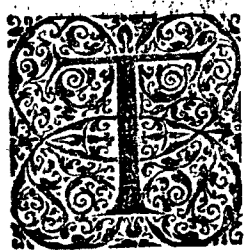
Secunda pars.

SUMMARIUM.

- 1 **S**ubstitutio cōpendiosa uerbis generalibus continet uulgarem.
- 2 Substitutio cōpendiosa facta in forma pupillaris, utrum contineat tacitam uulgarem in casum, quo filius uiuo testatore decedat?
L. Quod si filius. ff. De captiuis, sensus. ibidem, cum sequentib. presertim. n. 16.
- 3 Substitutio pupillaris, patre, & filio impubere simul eodem temporis puncto defunctis, ualere nequit, contra Bart. & communem. ualebit tamen in Castelle regnis.
L. Qui duos. §. Si maritus. ff. De rebus dubijs, sensus. ibidem.
- 4 L. Tauri. §. explicatur. ibidem.
- 4 Filius pupillus uno aggressu, incendio, uel naufragio simul cum patre extinctus, presumitur ante patrem decessisse: & substitutio pupillaris, que eidem fuerat facta, rescinditur: etiam si pia causa sit substituta.
- 5 Pater, qui uno casu cum filio impubere perijt, eidem impuberi ab intestato simul cum matre succedit, impetrata à patris hærede in integrum restitutione.
L. Cum pubere. ff. De reb. dub. declaratur, ibidem.
- 6 Testamentum confirmatur non solum morte naturali testantis, sed etiam eiusdem professione solenni religionis bonorum incapacis in communi.
- 7 Testamentum ingressi monasterium bonorum capax in communi non confirmatur per professionem solennem, sed demum per mortem naturalem.
- 8 Testamentum rumpitur per ingressum monasterij bonorum capax in communi, quasi posthumi præteriti agnatione, secundum unam communem opinionem: quauis altera communis contraria sit etiam probabilis. §. n. 10.
- 9 Substitutio pupillaris conseruatur per Authet. Ex causa. C. De liber. præter. quauis testamento paternum quasi agnatione posthumum rumpatur per ingressum monasterij bonorum capax in communi.
- 10 Substitutio pupillaris statim fit irrita, ubi primum pater professus religionem bonorum capax in communi, de se habere in potestate filium: quauis patris testamentum sit ualiturum.
- 11 Filius liberatur à patris potestate siue filius ipse, siue pater religionem aliquam profiteatur.
- 12 Substitutio pupillaris, quauis non fieret, ut sit, irrita professione patris in monasterio bonorum capax in communi, si tamen pupillus uiuo patre monacho, decederet, testamentum pupillare non potuit confirmari, nec ex eo hæreditas deferri ante mortem patris naturalem.
- 13 Testamentum eius, qui apud hostes captus decessit, lege Cornelia confirmatur, & ex eo hæreditas defertur.
L. Lex Cornelia ff. De testament. latè declaratur. ibid. cum sequentib.
- 14 Substitutio pupillaris ualeat, quauis pater apud hostes captus moriatur.
L. Pater instituto. ff. De captiuis, sensus, ibidem, cum sequentib.
- 15 Lex Cornelia eum, qui apud hostes decessit, fingit liberum & in ciuitate mortuum non præeam bula hora captiuitatis, neq; ex quo captus est, sed in ipso congressu & puncto cū capiebatur.
- 16 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus in ciuitate decedat, ante quam pater apud hostes moriatur.
- 17 Hostium potitus, id est, ab hostibus captus.
L. penult. ff. De suis & legit. hæred. sensus, ibidem.
- 18 Proponebatur uersus filium fam. ff. De castren. pecul. sensus, ibidem.
- 18 Filius uiuo patre captiuo, nō liberatur in totum à patria potestate, neq; interim testari potest.
- 19 Substitutio pupillaris nō fit irrita, quauis post mortuum in ciuitate patrem filius impubere apud hostes captus decedat.
L. Lex Cornelia. ff. De uulgar. sensus, ibidem.
L. Pater. §. fin. ff. De captiuis, sensus, ibidem.

- 20 Substitutus pupillaris, si post mortuum in ciuitate patrem, filius impubes apud hostes captus decedat, non potest nuda uoluntate adire hæreditatem: sed necesse habet bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnoscere.
- 21 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus captus sit ab hostibus, & deinde pubes factus apud hostes moriatur.
- 22 Substitutio uulgaris etiam uerbis generalibus expressa in compendiosa admittit substitutum, si pater, & deinde filius ab hostibus captus, & deinde eodem ordine apud hostes moriatur.
- 23 Substitutio pupillaris omnino fit irrita, si pater, & deinde filius ab hostibus capiantur, & deinde eodem ordine in captiuitate decedant: eiusque conclusionis noua ratio ostenditur.
- L. Si pater captus. ff. De uulgar. sensus, ibidem.
- L. Quod si filius, uerfic. Sed si ambo. ff. De captiuis, sensus, ibidem.

Testatore mortuo.



TESTATORE MORTUO.

Hic incipit secunda text. pars, in qua Pontifex proponit, quod testator ipse prior mortuus est:

deinde uero filius, & postremo filia de functi fuere ante pubertatis tempora.

Hoc loco quaritur primo: Si filius & filia impubes, uiuo patre, decessissent, Vtrum pauperes ex hac compendiosa substitutione admitterentur? Et respondetur, de pupillari substitutione nihil in hac specie tractari posse: quum impubes in eo statu decessisse proponantur, in quo etiam si puberes fuissent, nihilo magis testari potuissent. l. Qui in potestate. ff. De testamet. l. Quod si filius. ff. De captiuis, & postlimin. reuerf. Constaret tamen, quod pauperes essent admittendi ad uniuersam testatoris hæreditatem ex uulgari substitutione. Verba tamen compendiosa substitutionis uulgarem expres-

sam continebant in casum, quo uterque filiorum sine liberis, uiuo testatore, de cederet, ut docet Bartol. in l. Centurio, num. 32. ff. De uulgar. Denique de hoc nulla posset esse dubitatio, ut recte admonuit Petrus de Ancharrano hic, num. 15. uerfic. Sed hic etiam quaeritur.

Ille ergo casus haberet controuersiam: si testamenti uerba fuissent talia: Et si utrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eis hæredes instituo: & impubes, uiuo patre, decessissent. Siquidem in huiusmodi conceptione non leuis esset dubitatio, utrum pauperes admitti possent ex uulgari substitutione. Cum enim hæc compendiosa proponatur facta in forma pupillaris, iam uulgaris substitutio non posset uideri expressa, nec quidem generaliter. Itaque agendum esset de uulgari omnimodo tacita, ad quam pupillaris solet porrigi. l. Iam hoc iure, cum similibus. ff. De uulgar. cum his, quæ diximus, in superiore parte in glos. Hæredes. Sic demum introduceretur t quæstio: Vtrum quando impubes moritur, uiuo testatore, possit pupillaris substitutus succedere in hæreditate testatoris ex uulgari omnino tacita? Et quidem Papinianus in d. l. Quod si filius. ff. De captiuis. scriptum reliquit, quod si impubes, uiuo testatore, moriatur, nihil est, quod amplius de secundis tabulis tractari possit. Ergo ex Papiniani sententia colligi uidetur, quod nec quidem eo casu tractari poterit de uulgari tacita, quæ ex secundis tabulis pupillaribus colligitur. Idque ipsum probauit in præsen. Ioan. Andr. nu. 4. post Lambestum de Rampon. & Dominicus, num. 4. qui simpliciter uerba eiusdem retulit. At uero Petrus de Ancharrano, num. 15. refert opiniones Doctorum contrarias, & Bartoli in hoc articulo distinctionem in l. 1. nu. 32. uerfic. Uterius quaero. ff. De uulgar. nec constituit quid magis probandum sit.

Ego

Ego breuiter resouo, quod Bartoli distinctio reiicienda sit, ut quæ plerisque omnibus merito displicuerit. Proinde in eo censo deliberationem consistere: utrum indistinctè pereat uulgaris substitutio tacita, si, uiuo testatore, impubes decessit, cui facta erat pupillaris substitutio: an uero indistinctè ualeat? Et quanquam Papiniani uerba in dict. l. Quod si filius, innue re prima facie uideantur, quod indistinctè extinguitur uulgaris tacita substitutio, id quod communi opinione receptum esse testentur Aretin. num. 12. Socin. num. 35. Ias. num. 58. in dict. l. 1. ff. De uulgar. quem sequutus est Thomas Chalanch. in repetit. dict. l. 1. num. 47. probabilior tamen est contraria sententia. Dicemus enim, quod pupillaris substitutus admittetur ad hæreditatem testatoris ex uulgari tacita: quanuis & pupillus uiuo testatore decesserit, & testator post mortem eius pupilli, quem hæredem instituerat, potuisset de nouo testari, argument. l. vni cæ. §. Pro secundo. C. De caducis tollend. Nec obstat text. in d. l. Quod si filius. Quoniam substitutus pupillaris in hac specie prætenderet, se primis tabulis secundo gradu intelligi institutum. Quo ferme sensu Papinianum accepit glos. in d. §. Pro secundo, in uerb. Substitutus, & in l. Lex Cornelia, in uerb. Non existimo, & in l. Si pater captus. ff. De uulgar. Denique hæc opinio hodie præualere debet quasi magis communis secundum Francisc. de Ripa. n. 166. & 167. Alciat. n. 122. in d. l. 1. ff. De uulgar. quam opinionem sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius, supra, De testament. n. 76.

Secundo principaliter quaero: Quid consequens fuisset pontifici respondere, si propositum esset, quod testator ipse, & filius & filia impubes, vno simul naufragio, vel ruina, vel incendio periissent? Et quidem, ut hæc subtilis quæstio absolueretur, tres conclusiones

oportet præmittere, atque distinguere.

Prima sit conclusio: Si pater & filius pupillus, cui pater idem pupillarem substitutionem fecerat, vno casu pariter decesserint, & probetur, vel iure præsumatur, quod pupillus filius vel vno momento superuixit patri, substitutio pupillaris sine dubio confirmabitur, ut probatur hic in uerb. Ac deinde filio.

Secunda sit conclusio: Si in hac eadem specie probetur, vel iure præsumatur, quod pupillus filius vel vno momento ante patrem uita decesserit, pupillaris substitutio proculdubio erit irrita. d. l. Quod si filius. ff. de captiuis.

Tertia sit conclusio: Si in proposita facti specie nihil omnino nec probetur, nec præsumatur circa mortis ordinem, atque ideo ius aptandum sit perinde atque si re uera pater & pupillus filius eodem temporis puncto spiritum posuissent, substitutio t pupillaris procedit secundum hætenus receptam opinionem. Etenim Bart. in l. 1. num. 40. ff. De uulgar. ita scriptum reliquit. Et si cõtingeret quod simul & semel decesseret pupillus, & etiã pater, per quod excluditur à bonis paternis, diceré substitutū uenire ex pupillari ad bona pupilli, ex uulgari auté uenire ad bona patris. Hanc Bartoli sententiã cõmuniter teneri à Doctoribus testatur Guilhelm. Benedic. in repet. cap. Raynutius, in uerb. Si absq; liberis. 2. in materia uulgaris substitutionis, nu. 116. supra eod. Idem pro constanti habuit Andr. Alciat. in dict. l. 1. num. 126. Denique non legi hætenus aliquem authorem, qui huic sententiæ Bartoli contradiceret.

Ego uero ineuitabili argumento ostendo hanc Bartoli sententiam esse falsam: ut nemo eam possit defendere. Quippe si pupillus filius nullo temporis momento patri superuixit, atque ideo à bonis paternis fuit exclusus, consequens est intelligere, quod idem

N 4 nūquam

nunquam dum vixit à patria potestate fuit liberatus. Ergo qui sui iuris effectus non est, qui nūquam ad statum patrisfamilias peruenit, ne cessario dicitur decessisse filiusfamilias, argumen. l. Nam quem. ff. De verbor. significat. Sic enim vxor, quæ eodem temporis momento simul cum marito decessit, non vidua, sed nupta, & in eiusdem viri matrimonio decessisse intelligitur l. Si possessor. §. Si eodem. ff. De religiof. & sumptib. funerum. l. Qui duos. §. Si maritus, secundum veram interpretationem. ff. De rebus dub. Vnde coacta ratione procedit, quod substitutio pupillaris eo casu in irritum reciderit. Siquidem pupillus in eo statu diem suum obiisse animaduertitur, in quo, etiam si pubesceret, testamentum iure facere non posset. d. l. Qui in potestate. ff. De testamēt. & d. l. Quod si filius, ff. De captiu. Et quod obseruat glos. ab omnibus recepta in. l. 2. in princip. in verb. Non sunt. ff. De vulgar. Concludo itaque aduersus omnes, quod in proposita specie substitutio pupillaris nullius erit momenti: & consequenter pupilli hereditas non pupillari substituto, sed legitimis ipsius pupilli ab intestato hereditibus iure deferetur. In his tamen Castellæ regnis eleganter Bar. opinio defenderetur: videlicet, quoniam nouissimo iure regio constituta est, quod filijfamilias, non obstante patria potestate, possint testari, vt habetur in. l. Tauri. §. Proinde nostrum argumentum, quod iure communi attentum est, inuitabile, posset, attentum hoc iure regio, euitari. Nam, cum lege regia filiusfamilias testari valeat, consequenter dicitur, quod substitutio pupillaris habebit locum, etiam si pupillus vno puncto atque momento simul cum patre filiusfamilias moriatur: eodemque momento confirmabitur testamentum paternum simul & pupillare.

Ex his tribus conclusionibus, quas præmisimus, descendit propositæ

quæstionis facilius resolutio. Nam secundum eas constituendum est, quod ita demum pauperes admitti possent ad bona impuberum ex pupillari substitutione, si iure præsumendum sit, quod impuberes patri superuixerint. Itaque dubitationis cardo in eo vertitur, an præsumptio sit inducenda, quod filius & filia impuberes, qui vno casu pariter cum patre testatore perierunt, eidem patri superstites fuerint? Et Andreas Alciat. Parergon. lib. 10. capit. 19. proposuit, quod pater & filius pupillus, cui idem pater substitutum pupillarem testamento dederat, vno naufragio pariter fuerant extincti. Quocirca dubitauit, vtrum substitutus pupillaris esset admittendus contra matrem eiusdem impuberis, quæ prætendebat filio ab intestato succedere? Et rectè constituit in eo esse quæstionem, an filius crederetur patri superstes fuisse? Nam si crederetur filius patri superuixisse, tunc agnouit, substitutum ex pupillari admittendum fore. Contra, si non crederetur superuixisse patri, censuit, substitutum esse excludendum. Tandem in hoc inclinavit, vt putaret, non esse præsumendum, quod filius patri superuixisset. Et consequenter resoluit, pupillarem substitutionem fuisse irritam. Huius sententiæ summam rationem constituit in matris favore: ne à luctuosa filij impuberis hereditate excluderetur, si rata esset & firma pupillaris substitutio. Vnde, remota matris singulari contemplatione, aperte voluit, quod filius crederetur patri superstes fuisse, iuxta regul. text. in. l. Qui duos. §. Cum in bello. ff. De reb. dub. Sic eueniret, quod substitutus pupillaris admittendus esset ex substitutione ad hereditatem impuberis, qui patri superuixisse præsumeretur.

Verum Alciatus non rectè aduertit, quod regulam iuris, quam allegauit, non procedit in filio impubere, sed in filio pubere.

pubere. Notissima enim iuris est regula, quod si pater & pupillus filij vno casu pariter decesserint, intelligitur pupillus filius antè decessisse, quæ pater. d. l. Qui duos. §. final. ff. De reb. dub. l. Interlocerum. ff. De pact. dota. Vnde in quæstione, quam proposuit, superuacuum fuit, matris singularem rationem habere: quum non contra matrem, sed pro matre contra pupillarem substitutum staret iuris regula, quod pupillus prior decessisset.

Omissa itaque longa distinctione Francisci de Ripa in. l. 1. nu. 179. ff. De vulgar. resoluo in proposita quæstione, quod pauperes ad bona impuberum non essent admittendi ex pupillari substitutione. Siquidem pupillaria testamentata, quæ pater pro liberis impuberibus ordinauerat, censi deberet irrita, argumen. d. l. Qui duos. §. final. cum similibus.

Esset tamè fortasse aliquis, qui pro pauperibus diceret, pietatis fauore singulari admittendam fore præsumptionem, quæ faceret valere pupillares substitutiones. Nam quia in ambiguo est vtrum impuberes ante patrem vel post patrem decesserint, & interest ipsorum pauperum, quod filij præsumatur post patrem decessisse, huiusmodi præsumptio contra regulam admittenda videretur ex his, quæ tradunt Ioann. Sadolet. in. l. Si fuerit. §. Planè. ff. De rebus dub. Socin. in. l. Si mulier, nu. 3. & 4. ff. eodem titu. Hi autores scripserunt, quod ex pariter mortuis superuixisse præsumendus est is, quem superuixisse vtilius sit piæ causæ. Quæ præsumptio ne admittenda, diceretur, pauperes esse admittendos ad vtriusque impuberis hereditatem ex pupillari substitutione, argumē. l. Qui duos. ff. De vulgar. & d. l. Qui duos. ff. De reb. dub.

Sed nihilominus retineo, quod semel conclusi: videlicet, pauperes, nec quidem intuitu pietatis singulari, admittendos fore ex pupillari substitu-

tionem: quoniam præsumendum minimum sit, quod impuberes filij patri superuixissent. Etenim pauperum & pietatis fauore, vt cūq; posset recipi, quod ex pariter mortuis puberibus alter alteri superuixisse crederetur aduersus regulam. l. Quod de pariter. ff. De reb. dub. Et in tali specie admitteretur Ioannis Sadoleti & Socini sententia. Cæterum vbi impubes simul cum pubere vna repētini casu iniquitate mortuus est, nullius personæ, aut causæ fauor potuit extorquere, vt pupillus imbecillior credatur diutius vixisse, quam pubes robustior, vt satis sensit Bart. in. d. l. Quod de pariter, colu. 2. circa tex. in. l. Qui duos. §. Si cum filio, eodē titulo.

Illud tamen vtiliter pro pauperibus in proposita facti specie considerandum foret, quod posset consequi bona vtriusque impuberis pro dimidia parte, si, videlicet, innitantur præsumptioni. d. l. Qui duos. §. final. Nam quia pater impuberibus filijs superuixisse præsumeretur, consequens esset, quod hereditates impuberum ex aduentitijs bonis consistentes intelligeretur fuisse ab intestato delatæ ipsi patri illo momento, quo eisdem impuberibus superuixisse crederetur. Et quoniam proponitur hic matrè fuisse superstitem, hæ impuberum hereditates vti que intelligerentur delatæ fuisse tam patri morienti, quam matri superstiti, ex æquis portionibus, Auth. Defuncto: C. Ad senatusconsultum Tertullian. Planè pater non posset videri quæsiuisse ipso iure hereditates impuberum liberorum sibi morienti pro parte delatas. Sed nec potuit idem pater eorundem liberorum hereditates non aditas aliquo iuris ordinario remedio in hæredestrāmittere. Secundum quæ mater ab intestato vtriusque impuberum hereditates ex asse vendicaret: quum & pupillares substitutiones fuissent irritæ, & ab intestato exclusus fuisset pater iure communi. Verum enim uero pauperes adi-

re deberent patris hereditatem ex vulgari, quam compendiosa substitutio exprimebat. Mox ex persona eiusdem patris beneficium restitutionis in integrum implorare deberent ad consequenda bona impuberum, quæ morienti patri fuerunt per præsumptionem delata, nec ab eo moriente potuerunt adiri. Nec dubium est, quin hoc beneficium esset impetratum ex Iacobo Aren. Bartol. & omnium sententia in dict. l. Qui duos. ff. De reb. dub. argumeto etiam text. in l. Panthoñus. ff. De acquiren. heredit. & textus omnium in hac sententiam optimi, in l. Cum pubere, & quod ibi Barto. ff. De reb. dub.

Tertio principaliter quaeritur: Vtrum hæc Põtificis sententia æquè procederet, si idem testator mortuus fuisset in monasterio post legitimam professionem? Et huic quaestioni cum distinctione respondendum est.

Aut enim testator professus fuit ordinem minorum, qui nihil habere possunt etiam in communi. Et in hac specie constat, quod naturalis mors huius monachi minimè est attendenda. Nam ubi primò testator professus fuisset huiusmodi ordinem, testamentum non minùs confirmaretur hac professione, quam naturali eiusdem testatoris morte, secundum Barto. in l. 1. n. 7. ff. De testam. quem sequutus est hinc Petrus de Ancharran. n. 4. Et ita se habet communis opinio, vt resoluit Philip. Dec. in cap. In præsentia. n. 67. De probationib. Vnde procedit ampliatio ad hæc text. verba. vt idè, quod hinc responsum est in testatore mortuo, locum habeat in testatore, qui post huiusmodi professionem factam pro mortuo habetur. Proinde statim hereditas filio impuberi instituto deferretur, & haberet locum omnia, quæ hoc cap. continetur.

Aut verò testator professus fuit religionem eorum fratrum, qui possunt aliquid in communi habere. Et tunc inter omnes constat, quod oporteret ip-

sum testatorem monachum naturaliter mori, vt eius testamentum confirmaretur, & hereditas deferri inciperet, Auth. Si qua mulier. C. De sacrosanct. eccles. Quod si valeret monachi testamentum, nec ipsa professione infirmaretur, valeret similiter pupillares substitutiones, secundum Petrum de Ancharrano hinc. n. 4. Sed & si placeret hoc testamentum rumpi præteritione monasterij, quasi posthumi præteriti agnatione, iuxta opinionem Accursij in d. Auth. Si qua mulier, in verb. Competere, quam hinc sequutus est Petrus de Anchar. & communem dixit Ioann. Imol. in l. 1. n. 11. ff. De testam. Et Ias. in d. Auth. Si qua mulier. n. 17. adhuc hoc substitutiones pupillares viderentur posse defendi, vt aduersus sententiam Petri de Ancharrano adnotauit hinc Philipp. Franc. nu. 8. Mouetur: quoniam ubi ex causa præteritionis testamentum initio nullum est, vel ex post facto rumpitur, conseruantur pupillares substitutiones, argument. Auth. Ex causa. C. De liber. præterit. vt notatur in l. 1. §. fina. ff. De vulgar. Quæ tamè iuris ratio vtrum iure communi, & iure huius regni valeat, attingemus in finali parte in glos. fina.

Iuxta hoc distinctionis membrum reperio illud fuisse quaesitum: Si post patris professionem filius pupillus in pupillari ætate decedat, cum adhuc pater monachus in monasterio viueret, necdum eius testamentum esset confirmatum morte, vtrum valeret pupillaris substitutio? Itè si placeat valere, nec irritari hoc casu pupillarem substitutionem, aliud etiam quaesitum est: Vtrum substitutus statim admitteretur ad pupilli hereditatem ex pupillari substitutione: an verò debeat expectare mortem naturalem ipsius monachi patris? Quas quidem quaestiones proposuit hinc Petrus de Ancharran. nu. 4. Et eas reliquit insolutas. Florian. tamen in præsent. conclusit, quod si pupillus,

viuo

Authent. Si
qua mulier.
C. De sacro-
sanct. eccles.

8

viuo patre monacho, decesserit in pupillari ætate, poterit huius pupilli hereditatem adire substitutus. Hoc idem probauit Philip. Franc. hinc nu. 8. vers. Sed quid si decedat. Qui dubitationem Petri de Ancharran. & conclusionem Florian. simpliciter retulit.

Mihi autem videtur, quod hi autores insigni errore lapsi fuerunt in hoc articulo, dum iuris fundatas rationes non considerant. Nam in proposita specie verius est, quod pupillaris substitutio ceteri debeat irrita, etiam si testamentum principale non dicatur esse ruptum professione monachi patris. Porro constaret, ipsum testamentum non esse ruptum, si monasterium ipsum in eo testamento deprehenderetur institutum. Sed etsi testator de ingressu cogitasset, non esset iniqua Bartoli opinio in d. Auth. Si qua mulier, nu. 7. in vers. Vnde alij, existimatis, quod hoc casu non rumpetur testamentum: etiam si in eo fuerit præteritum monasterium. Quam sententiam tuetur Philip. Dec. in d. cap. In præsentia. nu. 61. & constat hæc esse communem opinionem ex Fracisc. Ripa. in l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. q. 35. & ex alijs, quos retulit Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. 2. De testam. nu. 5. licet contraria opinio sit communis Canonistarum, quam resoluit & sequutus est Andre. Alciat. in rub. ff. De liber. & posthum. num. 48.

His ergo casibus, quaquam ipsius testatoris monachi testamentum valeret, responderem, quod pupillaris substitutio eodem testamento contenta nullius esset momenti. Idque verum esse contenderem, non solum si pupillus, viuo patre monacho, decederet, sed etiam si post mortem patris monachi idem filius ante pubertatem decederet. Intellego enim secundum ea, quæ proponuntur, omnes pupillares substitutiones fieri irritas, eo quod testator monachus ipsa professione desisset habe-

re in potestate filium & filiam impuberes. Nam vulgo receptum est auctoritate glos. in l. Si ex causa. §. Papinianus ff. De minorib. quod filius liberatur à patria potestate, si efficiatur monachus. Sed etsi glos. illa non dicat, patriam potestatem amitti, si ipse pater efficiatur monachus, vt obseruauit Raphael Fulgos. in Auth. Idem est, nu. 2. C. De bonis quæ libere non minùs recipi debet, quod si pater efficiatur monachus, liberi, quos in potestate habebat, efficiantur sui iuris. Imò verò Salicet in d. Auth. Si qua mulier, nu. 2. vers. Sed è contra, resoluit, maiorem esse rationem, vt filij liberentur à patria potestate, si pater eorum efficiatur monachus, quam si ipsi filij efficerentur monachi. Denique etsi veterum grauissimi autores, quos Albe. retulit in Auth. Ingressi. nu. 27. C. De sacrosanct. eccles. tenuerint, quod pater monachatione non amittat patriam potestatem, & quorundam ex his auctoritate sequutus idem asseruerit Mathasilan. in tractatu. De successio. ab intestato. in princip. num. 7. verius & receptius est, quod filij efficiantur sui iuris, patre effecto monacho. Nam & pater in Abbatis potestatem se transferens, non potuit liberos in potestate retinere. Sic eueniet, cum similib. ff. De adulte. Et abhorrebat introducere, quod liberi ipsius monachi transirent ipso iure in eiusdem Abbatis potestatem, vt rectè docuerunt Dyn. Guiliel. de Cuneo. Bart. Bald. Angel. Raphael Fulgos. in l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alien. iuris. Abb. Panormit. in cap. 2. nu. 2. supra. De regular. Denique hanc esse communem opinionem constat ex Alber. in d. Auth. Ingressi, & Corne. in d. Authent. Idem est, & Philip. Dec. in dict. capitul. In præsentia. numer. 66.

Hinc rectè inferebat Bald. in d. Auth. Si qua mulier. n. 11. vers. Quinto quaeritur, quod licet monachus pater

11

pater post factā professionē testari posset inter liberos instituendo, & substituendo eos inuicem vulgariter, & per fideicommissum, non tamen posset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones. Mouetur Bald. ea ratione, quod monachus pater iam eo tempore non habeat liberos in potestate: atq; ideo pupillarem substitutionem eis facere nequeat. l. 2. ff. De vulga. quā Baldi sententiā retulit & sequutus est Philip. Franc. hic. n. 8. vt mirū sit quod rationem a Baldo redditam non expenderit.

12 Ergo in proposita quaestione, si viuo patre monacho, decederet † pupillus, absurdum fuit existimare, quod statim ad eius hereditatem possit admitti substitutus. Quippe si pupillare testamentum pars est paterni testamenti, vt hic expressum est in fine, & testamentum paternum nō erat confirmatum, nec poterat confirmari, nisi demū, mortuo naturaliter monacho: impossibile erat hereditatē ex pupillari testamento deferri. Sed etsi post mortem patris monachi pupillus ante pubertatē decederet, nō posset valere pupillaris substitutio, quā esset facta irrita. Siquidē indubitati iuris est, quod si pater liberis impuberibus pupillarem substitutionem iure fecerit, & postea mortis tempore eosdem liberos in potestate non haberet, substitutio pupillaris fit irrita. l. Pater instituto. l. Quod si filius ff. De captiu. & postlimin. reuers. l. Cohæredi. §. Cum filia. vbi est euidenter expressum. ff. De vulgari, & declarauimus supra in 1. part. in glos. Habens.

Cap. Si pater declaratur.

Vnde puto, utiliter limitandum fore nostrum textum, vt eius decisio nō procederet, si Ioannes testator post testamentum professus fuisset religionē eorum, qui possent habere aliquid in cōmuni, & deinde mortuus esset. Hoc enim casu, licet maximē testamētum ipsum principale valeret, & mortē naturali confirmatum fuisset, substitutio

nestamen pupillares nullatenus valerent.

Quartò principaliter quaero: Quid respondendum fuerit in hoc cap. Si testator, vel impubes, aut si testator & impubes capti fuissent ab hostibus, apud quos vita decessissent? Respondeo quaestione posse explicari, propositis quatuor speciebus, quas eleganter tractauit Papinianus in l. Pater. §. final. ff. De captiu. & postlimin. reuers.

13 Prima species est: si pater post testamentū fuit captus ab hostibus, & apud eos decessit. Et hoc † casu filius quidē mortui patris hereditatem ex testamento acquireret ipso iure: quia testamentum Lex Cornelia cōfirmavit. l. Lege Cornelia. ff. De testament. An autem valerent † pupillares substitutiones olim dubitatum fuit? Quibusdam enim videbatur non valere quia, viuo patre, sui iuris effectus fuisset pupillus. Porro vbi filius, cui pater fecit substitutionem pupillarem, efficitur sui iuris, viuo patre, substitutio pupillaris fit irrita. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgari. Quod autē filius, viuo patre, sui iuris effectus fuerit, ita colligi videbatur. Nam pater statim atque captus fuit, patriam potestatem amisit: filius autem non statim sui iuris factus est, sed cœpit pendere eius status propter spē postliminij. l. 1. §. Si pēdeat. ff. Ad

l. 1. §. Si pēdeat. ff. Ad Macedonian. §. Si ab hostibus. Instit.

14 Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Sed tamē ex post facto apparuit, quum pater apud hostes decessit, quod filius captiuitate patris effectus est sui iuris. l. Penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. Sed huic sententiæ iuris rationem refragari Papinianus scripsit in l. Pater instituto. ff. De captiu. Nam si pater (inquit) qui non redijt, iam tūc decessisse intelligitur ex quō captus est, substitutio suas vires necessariō tenet. Quo loco Bartol. rationem hanc ita explicat, quasi vnum & idem tempus videatur mortis paternæ, & exemptio-

l. Pater instituto. ff. de captiu.

15 nis à patria potestate. Denique interpretandum est, quod impubes filius, quo tempore capiebatur pater, antequā captiuus esset, intelligitur ab eiusdem potestate liberatus fuisse, morte, videlicet, facta eiusdē patris. Lex enim Cornelia † fingens eum, qui apud hostes seruus decessit, liberū decessisse, non fingit eum præambula hora captiuitatis decessisse, vt vulgo parum subtiliter dicitur. Item nō fingit, eum decessisse ex quō captus est, vt Papinianus, & alij non satis propriè videtur effudisse. Quoniam tunc non liber, sed iam seruus frustra fingeretur decessisse. Magis ergo fingit, eū decessisse tūc cum capiebatur, quo tempore liber adhuc erat: atque ideo retinebat adhuc patriam potestatem, argumēto. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumiss. testam. Hoc eleganter docuit Bartol. in l. Si is qui pro emptore. nu. 53. ff. De vsucapion. & ante eum sensit Accurs. in l. In omnibus. ff. De captiuis: Vbi dixit, quod momento prius, quā quis captus esset, fingitur per Legem Corneliam decessisse. Planè momēto illo, quod seruitutem antecederet, postremum libertatis tempus exprimitur. Vnde veram argutamq; Accursij interpretationē immeritō reprehēdit Marius Salmio. in l. Gallus. §. Quid si is. n. 2. ff. De libe. & posthum. Itaq; in hac prima specie nō minus procederet nostri cap. decisio.

Lex Cornelia.

15

14

16

l. Quod si filius. ff. de captiuis.

17

Secunda species est: si impubes decessissent in ciuitate antequam captiuus pater apud hostes mortuus esset, In qua specie † Papinianus in. d. l. Quod si filius. ff. De captiu. nihil esse dixit, quod de secundis tabulis tractari possit. Adiecit huius rei sequentem rationem: siue qm, viuo patre, filius familias mori intelligitur: siue quoniā, nō reuerso eo, ex inde sui iuris fuisse videtur, ex quō pater hostiū potitus est, id est, † ex quō seruus hostiū factus est, vt declarauit Alciat. Parergon. lib. 1. cap. 35. Quo sensu eadē verba accepit

Triphoninus in. l. In bello, vers. Codicilli, & Vlpian. in. l. Bona, vers. Facere ergo. ff. De captiu. Et idē Vlpian. in. l. Facere. ff. De militari testamēt. secundū emendatiorē literam nouē restituta ex Pandectis Florentinis à Duareno ibidem, & Antonio Augustino lib. 4. Emédation. cap. 10. & Francisco Conāno. lib. 9. Cōmētariorū iuris ciuilib: cap. 5. nu. 3. Tametsi plerāque respōsa vulgo non intellecta, repositis alijs verbis idem clariū significātibus, circumferantur. Vnde in hoc cap. diceremus pupillares substitutiones non valere: atque ideo pauperes ad solā patris hereditatē ex vulgari expressa admittendos fore. Contrariū tentauit Raphael Cuman. in. l. Lex Cornelia, n. 6. ff. De vulgari. Imò quod valeant substitutiones pupillares, argumen. l. Pater, in fine. ff. De captiu. Nam si pater (inquit) qui apud hostes decessit, intelligitur decessisse tūc cum caperetur, cōsequens est, vt impubes filius, qui post id tempus vixit, credatur sui iuris factus fuisse morte patris facta cum capiebatur. Neque huic sententiæ obstare putat tex. in. d. l. Quod si filius: quoniā potius ei ad stipulari cōtendit: si modō rectē intelligatur. Interpretatur enim ex sententia Papiniani, quod si filius impubes ante patre captiuū in ciuitate decedat, nulla potest esse quaestio circa tabulas pupillares. Nā si pater ab hostib' redeat, cōstat, secundā tabulas nō valere: quia impubes intelligitur decessisse filius familias. Si verò pater ab hostibus nō sit reuersus, æquē constat tabulas pupillares valere: quia videtur filius sui iuris factus fuisse per captiuitatē patris. Sed hæc audax interpretatio Raph. Cumanianus penitus respuenda videtur: quæ manifestē verbis Papiniani aduersari intelligitur. Quis enim nō videat rationē illā Papiniani dū dixit: *sicut quoniā uiuo patre, filius familias mori intelligitur, etc.* eō pertinere, vt substitutio indistincte non valeat? Quæremus igitur quid est, quod

quod Papinianus ad irritandam substitutionem pupillare utatur ea ratione, quam idem in d. l. Pater, in princip. à qui buidam Iureconsultis redditam confutauerat. Respondendum est, eam rationem valere, quum filius ante patrem mortuus fuisse proponitur. d. l. Quod si filius non autem valere quum patri apud hostes mortuo superuixit in ciuitate filius. d. l. Pater, secundum ea, quæ Accurs. Iacob. de Aren. Alberic. & Zazius tradiderunt in d. l. Quod si filius. Nec sola hac ratione Papinianus collegit, substitutionem pupillarem non valere in proposita specie: sed etiam huius rei rationem alteram quasi fortiolem priore loco reddidit: videlicet, quod impubes, qui, viuo patre captiuo, decessisset in ciuitate, intelligitur mortuus esse filiusfamilias. Et planè, retento precedentis legis themate, Papinianus loquitur in eo duxat patre, qui apud hostes decessit: non verò in eo, qui ab hostibus redijt, ut non rectè Accurs. ibi Raphael Cuman. vbi supra, & alij, vulgo interpretantur. Denique Papinianus eleganti dilemmate argumentatus est, secundas tabulas non valere factas impuberi, qui prius decessisset in ciuitate, quam pater apud hostes decederet, ut rectè Iacob. Arenens. Alberic. & Zazius interpretati sunt. Quamquam Zazius ipse in §. & 6. scholio rationes dilemmatis assequutus non videtur. Interpretatur enim, quod priore ratione Iureconsultus ad veritatem spectat, posteriore verò ad fictionem: ut sic verbum *Intelligitur*, quod positum est in prima ratione, veritatem exprimat. Ego verò interpretor, complexiui argumenti hanc esse vim, ut prior ratio referenda sit ad tempus mortis filij: posterior autem ratio referri debeat ad tempus mortis paternæ. Proinde contra Zazium intelligo, quod ratio posterior magis ad veritatem spectat. Si quidem vbi pater non est reuersus ab hostibus, atque ibi decessit, apparet filium

impuberem ex eo momento sui iuris fuisse, quo pater seruus hostium factus fuit, secundum ea, quæ tradit Bart. in d. l. Si is qui pro emptore. n. 53. ff. De usufructu. Atque ita hac ratione, quæ ad veritatem spectat, tabulæ pupillares non valent. Caterum si tempus expectes, quo in ciuitate mortuus est pupillus, secundæ tabulæ non valent: quoniam, viuo patre captiuo, mori intelligitur filiusfamilias is, qui non erat verus filiusfamilias. Nam non potuit interim esse in captiuo patris potestate. Præterea si verus filiusfamilias fuisset, non potuisset habere apud Iureconsultos eum intestati heredem, quem quasi paterfamilias habet. l. penultim. ff. De suis & legitimis heredibus. Sic apparet, quod verbum: *Intelligitur*: veritatem non exprimit: quod etiam Socin. non rectè tractauit in repetit. l. i. nume. 36. ff. De vulga. Cur autem pupillus, qui non erat verus filiusfamilias intelligatur mori filiusfamilias, illa ratio redditur: suspensi enim iuris constitutio efficit, ne pupillus interim paterfamilias esset, dum captiuus pater redire postliminio potuit. l. In bello. §. Si quis capiat. ff. De captiuo. l. 2. ff. Vnde legitimi. l. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonianum. §. Si ab hostibus. Institui. Quibus modius patriæ potestatis. soluitur, obseruat contra vulgarem traditionem Marius Salomo. in l. Gallus. §. Quid si is. ff. De liber. & posthum. Qua ratione Papinianus in l. penultim. ff. De suis & legitimis heredibus. scripsit, quod hic filius nunquam dum vixit fuit in plenum patriæ potestate liberatus. Vnde & in d. l. Quod si filius, dixit, quod hic filius, viuo patre, intelligebatur mori filiusfamilias: facit. l. Proponebatur, in verfic. Filiusfamilias. ff. De Castrensi peculio. Sensit denique Papinianus, quod ea ratione pupillaris substitutio non valebat, quoniam qui, viuo patre captiuo, intelligebatur esse filiusfamilias, non posset in eo statu facere sibi testamentum

L. pen. ff. de suis & legitimis heredibus.

L. Proponebatur. uerfic. Filiusfamilias. ff. De Castrensi peculio.

18

mentum: quamuis pubes fuisset. Sic tenet, ut qui quasi paterfamilias habet in testati heredem, idem quasi filiusfamilias non possit habere heredem ex testamento. Nam quod si filius, viuo adhuc patre captiuo, testari non possit, quia in totum patriæ potestate liberatus non sit, verius est, & magis communiter receptum, ut constat ex sententia Accursij in d. l. Si pater, in final. scholio. ff. De iniusto rupto. Odofred. Cyn. Et Angel. colu. final. in l. fin. C. De sententia passis, Ioann. Imol. Alexand. Aretin. & Ias. in l. Lex Cornelia. ff. De vulgari. Ioann. Imol. colu. 8. Ias. n. 243. Ioann. Crot. nu. 18. in l. Si is qui pro emptore. ff. De usufructu. Philip. Corne. Consilia. 204. nu. penultim. lib. 4. Tamen si contra senserunt idem Accursius, Bart. nu. 9. Bald. n. 15. in d. l. final. C. De sententiam passis, Bart. in d. l. Si is qui pro emptore, n. 54. Angel. Aretin. & Ias. ad Porc. in d. §. Si ab hostibus, in fine: contra quos pro magis communi opinione facit Papiniani sententia in d. l. Quod si filius.

Tertia species est: si iam mortuo testatore in ciuitate, filius & filia caperentur ab hostibus, atque ibidem defuncti essent ante tempora pubertatis. Et in hac specie dubitari posset: utrum pauperes nuda voluntate, valerent adire impuberum hereditatem ex pupillari substitutione? Constat enim, quod Lex Cornelia nihil separatim de secundis tabulis loquuta est: sed eius personam duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset. Iulianus tamen in l. Lex Cornelia. ff. De vulgari. scripsit, quod hoc casu hereditas impuberis ex ea lege ad substitutum pertinet, id est, ex eius legis sententia, iuxta. l. Nominis. §. Verbum ex legibus. ff. De verb. significatione. Inde & Papinianus in l. Pater. §. fin. ff. De captiuo. scripsit, uti des actiones esse dandas substituto pupillari ex Legis Corneliæ voluntate. Porro quoniam non ex verbis, sed ex sententia Legis Corneliæ, actiones substitu-

L. Lex Cornelia. ff. De vulgari.

L. Pater. §. final. ff. De captiuo.

to pupillari datur, consequens visum est, non directas, sed viles duntaxat ei dari, iuxta ea, quæ resoluit Bart. in l. Curatori, colu. 2. C. De negot. gestis. Et Andr. Alciat. in d. l. Nominis. §. verbum. Quo loco Alciatus tradit, in similibus casibus actionem, quæ conceditur, non esse directam, sed vtili: quoniam ex præsumpta legis mente actio, propter vtilitatem recipitur. Id quod aliquis fortassis diceret significatum fuisse à Iuliano. in d. l. Lex Cornelia, quum dixit: *Non incommodè*: id est, vtiliter.

Interpretandum ex his videretur, quod substitutus pupillaris posset nuda voluntate adire ex secundis tabulis delatam iure ciuili hereditatem, ut opinantur Angel. Raphael Cuman. in d. l. Lex Cornelia, Ias. in l. §. num. 7. ff. De verb. obligation. Zazius in d. l. Pater. §. final. quanquam Accursius in hoc variauerit. Et tamen magis communi opinione receptum est, quod substitutus pupillaris in hoc casu non possit adire hereditatem pupilli nuda voluntate: sed necesse habeat bonorum possessionem agnoscere secundum tabulas pupillares, ut resoluit Alexad. in d. l. Lex Cornelia, nu. 10. Itaque in proposita specie securius esset, si executores à testatore dati, pro pauperibus agnoscerent in iudicio bonorum possessionem secundum tabulas pupillares intra centum dies vtilis, iuxta. l. fin. C. Qui admitti, cõiuncto. §. Cum igitur. Institui. De bono. possessio. Illud est mirabile, quod etiam si filius, & filia, apud hostes decessissent post tempora pubertatis, sunt ex veteribus qui doceant, hereditatem eorum ex pupillari substitutione posse ad substitutos pupillares pertinere: non minus, quam si naturaliter decessissent, quo tempore in ætate pupillari ab hostibus caperentur: sed hæc sententia merito scrupulosa videtur, & à nobis refutanda est infra in verb. Defunctis ante tempora pubertatis.

Quarta, & vltima species est: si pater post testamentum captus fuisset ab hostibus, deinde filius & filia capti fuissent,

20

21

22. fuissent & postea pater prior, mox liberi impuberes apud hostes vita decessissent. In qua specie constaret, & pauperes admittendos esse ex vulgari substitutione, quam compendiosa exprimebat ad vniuersam patris hereditatem. Siquidem primi heredes filius & filia, licet naturaliter superuixerint patri, nihil tamen ex eius testamento capere potuerunt: quum essent captiui, & postea in eadem captiuitate decessissent, iuxta receptam Bartoli traditionem in d.l. Lex Cornelia, in princ. Quicquid ibi Ias. murmuret, nu. 9. Sed si filius & filia aliquid proprium habuissent ex aduentitijs, & pauperes vellent admitti ex substitutione pupillari, videndum esset, vtrum pupillares substitutiones valerent: an non valerent? Et Scauola in hac specie respondisse videtur in l. Si pater captus. ff. De vulg. quod Lex Cornelia non pertinet ad pupillarem substitutionem, nisi impubes reuersus decedat in ciuitate. Tunc enim si in ciuitate pupillus decesserit, Lex Cornelia, quae patris testamentum confirmat, sufficit substituto pupillari: quia patris & filij vnum testamentum est. Idem cum Scauola respondisse creditur Papinianus in l. Quod si filius, vers. Sed si ambo. ff. De captiu. vt non aliam sufficiat Lex Cornelia substituto, quam si pupillus, defuncto apud hostes patre, in ciuitate decesserit. Secundum quae pauperes non viderentur admittendi ex pupillari substitutione ad hereditatem impuberum, quos proponimus non in ciuitate, sed apud hostes decessisse. Vulgo tamen contrarium fortiter defenderetur, & quod pauperes admittendi essent ex pupillari substitutione. Accursius enim in d.l. Si pater captus, in fina. scholio, & ibi Ange. Bart. in l. Pater. ff. De capti. Idem Bart. ex Accursij Dyni. & Iaco. Arenes. sententia in d.l. Lex Cornelia, in principio, & ibi Castrenf. Alexand. & Ias. intellexerunt, quod non valebat tabula pupillares in

d.l. Si pater captus, & in d.l. Quod si filius. §. final. quonia testamentum patris irritum factum est, nec heredis aditione potuit confirmari. Nam non potuit confirmari ex persona puberis, quem pater heredem ex asse instituerat: quonia pupillus in captiuitate existens, & ibi decedens, nullatenus potuit patri haeres existere. Item non potuit confirmari ex tacita vulgari, ad quam expressa pupillaris solet porrigi: cum pupillaris ipsa sit irrita. Vnde Bartol. in d.l. Lex Cornelia, aperta ratione intulit, quod in ea specie valitura esset pupillaris substitutio, si testamentum patris aditione alicuius heredis confirmaretur, quod & ceteri authores modo allegati similiter senserunt. Omnes igitur hi Doctores in specie nostri cap. iam proposita responderent, quod pauperes possent captiuis impuberibus ex substitutione pupillari succedere. Siquidem testamentum patris sine vlla dubitatione confirmari posset aditione eorundem pauperum, qui hereditatem testatoris ex testamento adire possent ex vulgari substitutione non tacita, sed expressa: quam, videlicet, compendiosa substitutio expressisset. Mihi autem videtur contra pauperes iudicandum fore pro matre legitima impuberum herede. Nam Scauola in d.l. Si pater captus, quum scripsit, Legem Cornelia non pertinere ad pupilli substitutionem, sensit profecto, eandem legem pertinere ad patris testamentum, quod valeret: quauis substitutio pupillaris esset irrita. Idque Bald. in primo notabili expressit in d.l. Lex Cornelia, & (quod miror) Alexand. ibidem in sumuario. Praeterea Papinianus in d.l. Quod si filius. §. Sed si ambo, secundum receptam interpretationem, scribit, quod substitutus non aliter potest ex secundis tabulis impuberi succedere, quam si impubes in ciuitate decesserit. Ergo quauis testamentum patris confirmatum esset aditione alterius heredis, quod

non

non succederet ex secundis tabulis substitutus ei impuberi, qui non in ciuitate, sed apud hostes decessisset. Neque valet Bartol. interpretatio, quam obijcit Alexand. in d.l. Lex Cornelia. n. 10. restringentis eum versicul. ad pupillum ex asse institutum, nullo dato cohæredatione: quoniam Papinianus magis loquitur eo etiam casu, quo alterius heredis aditione potuit testamentum confirmari. Quippe versiculus ille: Sed si ambo, coniungi debet textui in §. Si mortuo, legis praecedentis, vt ibidem Oldral. & Alber. obseruarunt, & tradit Zazius in d.l. Quod si filius, in z. scholio. Planè in §. Si mortuo, Papinianus loquitur in pupillo etiam ex hereditate. In qua specie certum erat, aditione heredis instituti confirmatum iri illud testamentum. Praeterea Scauola, & Papinianus, non potuerunt sentire, quod patris testamentum destitutum esset: quum vel, aditione substituti pupillaris confirmari potuisset, qui utique potuit adire hereditatem patris ex tacita vulgari, iuxta l. Iam hoc iure. ff. De vulg. & iuxta ea, quae supra diximus in prima quaestione. Quo argumento perstringit Bartolum Raphael Cuman. in d.l. Si pater captus. Quarendum est igitur aliqua ratio singularis, qua Iureconsulti, substitutionem pupillarem fieri irritam, intellexerunt: quum testamentum patris non esset irritum. Et quidem Zazius in d.l. Quod si filius, colu. penult. quum Bartoli traditionem recte confutaret, & eas leges generaliter acciperet, putauit, se explicasse hunc nodum tam vera, facili, & fundata solutione, vt diem diceret omnibus, qui suae opinioni non accederent. Verum ea solutio, & difficilior, & scrupulosior est, quam ille existimauit. Ego itaque interpretor, quod pupilli, qui post patrem captus est, & apud hostes posterior patre decessit, hereditas ab intestato legitima ex lege Cornelia defertur proximo heredi legiti-

mo, argument. text. in d.l. Pater. §. Si mortuo, & l. penultim. ff. De suis & legitim. heredib. l. Proponebatur, in fine. ff. De castrenf. peculio. Vnde Scauola in d.l. Si pater captus, scribit quidem, legem Cornelianam non pertinere ad pupilli substitutionem. Intellexit tamen, eandem legem pertinere ad pupilli hereditatem legitimam. Cur igitur Praetor hoc casu non subsequitur & patris, & legis voluntatem, & vtilis actiones in hereditate substituto non dat, argumet. text. in d. §. Si mortuo? Nempe hac ratione Papinianus subiecisse mihi videtur versiculus. Sed si ambo: quod significaret, esse speciem, in qua pupillus ex lege Cornelia haberet legitimam ab intestato heredem: non tamen ex eadem lege posset habere heredem ex pupillari testamento: quia nec verba, nec praesumpta mens Legis Corneliae recte inducerentur. Hoc iccirco responsum arbitror, quum pupillus, qui post patrem in captiuitate decessit, heredem habere non potest, nisi adhibita fictione Legis Corneliae. Demum igitur, pupillum eo tempore mortuum intelligi, quo ab hostibus capiebatur. Vtiq; mori filius familiaris intelligitur, viuo patre captiuo. Proinde nihil erit quod de secundis tabulis tractari possit, argumet. d.l. Quod si filius, in princ. Deniq; in proposita specie, si pupillus hic fuisset maior annis, posset quidem ex Lege Cornelia habere legitimam ab intestato heredem. l. penultim. ff. De suis & legitim. heredib. Non tamen posset habere heredem ex testamento: quia utique testamentum ei facere non liceret, iuxta gl. in d.l. Si pater. ff. De iniurto rupto, consequens igitur fuit, vt qui si esset maior annis non potuisset decedere cum proprio testamento, non possit si sit pupillus cum pupillari testamento decedere. Idque propemodum ceperunt sentire Rayner. & Albe. in d.l. Lex Cornelia. Verius autem expressit Ioan. Imol. in eadem l. Lex Cornelia, quem

quem & Arēt. ibi sequutus est. Quod equidem magis probandum cenſeo argument. d. l. Quod ſi filius, in principio.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius in caſu cap. Si pater, utrum neceſſario proponi debeat, quod patris defuncti ſucceſſionem agnouiffet.
 - 2 Subſtitutus compendioſe admitti nequit ex uulgaris: licet filius, non adita patris hereditate, deceſſerit.
 - 3 Filius, cui pater compendioſam ſubſtitutionem fecerat, ipſo iure patris hereditatem conſequitur.
 - 4 Filius, qui ipſo iure patris hereditatem fui conſequutus, eam ipſam hereditatem, iam unam cum propria hereditate effectam tranſmittit in quofcunque heredes etiam extraneos ex potentia ſuitatis.
 - 5 Subſtituto uulgari non aperit uiam mors filij, ſi per eam uulgarem ſubſtitutionem nō fuit ſublatum ius ſui heredis in filio.
 - 6 Subſtitutio uulgaris tollit exiſtentiam ſui heredis in filio.
 - 7 Subſtitutio compendioſa ſiue ſit facta uerbis directis, ſiue commutibus, continet uulgarem ſubſtitutionem.
 - 8 Subſtitutio uulgaris omnino tacita, ad quam expreſſa pupillaris ex conſtitutione diui Marci porrigitur, non tollit exiſtentiam ſui heredis in filio.
 - 9 Subſtitutio uulgaris, quæ includitur in compendioſa, non eſt omnino tacita: ſed uerbis generalibus expreſſa: quemadmodum pupillaris.
 - 10 Subſtitutio compendioſa uerbis generalibus æquæ exprimit uulgarem, ſicut pupillarem.
 - 11 Subſtitutio uulgaris non tollit exiſtentiam ſui heredis in filio: quando ſimul cum ipſa uulgari fuit etiam admixta fideicommiſſaria ſubſtitutio.
 - 12 Fideicommiſſarius ex ſubſtitutione compendioſa non poteſt heredem compellere, ut addeat.
 - 13 Fideicommiſſarius, pendente conditione, poteſt heredem compellere ad aduendam hereditatem: niſi fideicommiſſario alia uia poſſit eſſe ſuccuſum.
- L. Apud Iulianum. §. Antiftia. ff. Ad Trebellian.

- ſenſus.
- 14 Subſtitutio uulgaris, quæ uerbis generalibus includitur in compendioſa, non tollit exiſtentiam ſui heredis in filio.
 - 15 Subſtitutio uulgaris expreſſa in caſum impotentie non tollit ſuitatem.
 - 16 Subſtitutio uulgaris, quam uerbis generalibus continet compendioſa, intelligitur concepta in caſum impotentie.
 - 17 Subſtitutionis uulgaris contenta in compendioſa, & contenta in breuiloqua diſcrimen. & num. 18.
 - 18 Subſtitutio uulgaris contenta in breuiloqua tollit exiſtentiam ſui heredes in filio, quam tamen non tollit uulgaris contenta in compendioſa.
 - 19 L. in uulgari. ff. De uerborum ſignificatione ſenſus.
 - 20 Subſtitutio facta uni ex filiis, qui ſupremus moreretur, uidetur pupillaris, aut uerius compendioſa facta in forma pupillaris, & num. 22.
 - 21 Subſtitutio pupillaris, aut compendioſa appellatur ab ipſis etiam iure conſ. uulgaris, propter conſuetam, & uulgarem clauſulam in ea poſitam.
 - 22 Subſtitutio uulgaris comprehenſa in compendioſa non facit locum uulgari ſubſtituto, quanuis filius tacens poſt patrem decedat: poterit tamen uulgari locus eſſe, ſi filius pubes decedat, & eius heres ex perſona filij ſe abſtineat.
 - 23 Subſtitutio uulgaris in caſum quo filius, uiuo patre, decedat, porrigitur ex uoluntate ad caſum noluntatis.
 - 24 L. Centurio. ff. De uulgari, ſenſus.
 - 25 Subſtitutio compendioſa à milite facta non tollit ſuitatem, nec immixtio eſt neceſſaria ad hoc ut ſubſtitutio militaris recte procedere poſſit.
 - 26 Paganus filium antequam fiat ſuus heres poteſt auertere à ſuitate inſtituendo eum ſub conditione, quæ ſit in eius poteſtate, uel dando ei ſubſtitutum uulgarem: ſed ſuum heredem iam effectum non poteſt reuocare.
 - 27 L. Ei qui ſoluendo, in ſine. ff. De hered. inſtit. ſenſus, ibidem.
 - 28 L. Milites etiam. ff. De militari teſtamen. ſenſus, ibidem.
 - 29 L. Quod dicitur. ff. De militari teſtamen. ſenſus, ibidem.
 - 30 Subſtitutio uulgaris reſultans ex compendioſa non facit locum uulgari ſubſtituto in caſu cap. Raynutius, De teſtamen. quanuis filia, non adita, nec agnita patris hereditate, deceſſerit.

Secunda pars.

Ac deinde filio. 211

- Cap. Raynutius, de teſtamen. ſenſus, ibidem.
- 29 Tutor ſi ex impuberis uoluntate pro heredem gerat, aut ſe immiſceat, iuris ſolēnitati ſatiſfactum intelligitur.
 - 30 L. 12. Titii. §. part. 6. in. 2. part. eleganter declaratur.
 - 31 Subſtitutio uulgaris comprehenſa in compendioſa facta à milite in terminis. l. 12. tit. §. par. 6. non facit locum uulgari: quanuis filius, non adita nec acquiſita patris hereditate, deceſſat.
 - 32 Subſtitutio uulgaris non tollit ſuitatem, nec impedit tranſmiſſionem in legitima filio debita.
 - 33 Subſtitutio compendioſa facta in forma pupillaris, non exprimit uulgarem etiam in caſum mortis filij: ſed agendum eſt de uulgari omnino tacita, ad quam pupillaris porrigitur.

Ac deinde filio.

AC DEINDE FILIO.
Defuncto, ſcilicet, ante pubertatis tempora. Quo loco ego quæro: Quonā modo figurari ſpecies debeat circa hunc filiū, hoc eſt, utrum ꝑ proponi debeat, quod hic filius, qui poſt patrem teſtatorē in pupillari ætate mortuus eſt, ei uide patris hereditatem ex teſtamento agnouerit: an nō agnouerit? Et Archidiacon. hic nu. 4. verſic. Teſtatore mortuo, Ioann. Andr. n. 17. & n. 21. Guilielm. de Monte Lauduno, Dominic⁹, in verſi. Teſtatore. n. 5. vno ore interpretantur, quod filius & filia, qui defuncti ſunt ante pubertatis tempora, hereditate patris adiuerūt prius quam vita decederēt. Muentur ea ratione, quod alioqui, ſi patris hereditate nō adijſſent, & ita mortui fuiſſent, iam pauperes ad vniuerſa patris bona ueniſſent ex uulgari ſubſtitutione, quæ ſub compendioſa includitur. Deniq; quod in ſpecie huius cap. hereditas teſtatoris fuerit adita, præſuppoſuit Angel. de Perigl. in repet. l. Inſuis, nu. 58. ff. De liber. & poſthum.

Sed Petrus de Ancharrano. nu. 15. hic, allegata ſuperiore expoſitiōe Ioā

nis Andreae, aduertendū ait: quia (inquit) hoc nō videtur bene dictū. Nam ex uulgari directa ſucceditur defuncto teſtatori: ſed ex pupillari ſucceditur pupillo, in Princip. Inſtitu. De pupilla. ſubſtitu. Item ſucceſſio ex uulgari nō excludit matrē à ſucceſſione filij pupilli, ut notatur in. l. fin. C. De inſtitution. & ſubſtitution. Sed ex iſto text. patet, quod mater excluditur: quia pauperes in totū admittuntur. Deniq; ratio text. quæ fundata eſt quoad exclusionem matris, fundatur ſuper pupillari. Hæc ille.

Mihi videtur, quod hæ rationes Pe Contra Antri ab Ancharr. nullo modo oppugnāt charranum. Archidiaconi, & aliorū autorū interpretationē. Siquidem omnes illi autores planē agnouerūt, quod in hoc cap. omnia bona tam patris, quam filiorū, pauperibus deferūtur ex pupillari ſubſtitutione. Aequē agnouerūt quod ratione pupillaris ſubſtitutionis mater impuberum liberorū ab utriuſq; filij, & filia, hereditate penit⁹ excluditur. Imo verò ob hoc ipſum putauerunt, neceſſariam eſſe interpretationem, ꝑ filius, & filia, antequam decederent, patris ſucceſſionē agnouerūt. Argumentatur enim, quod decifio huius cap. locum habere non potuiſſet, ſi patris hereditas non fuiſſet adita. Siquidem in tali ſpecie pauperes admittendi eſſent ad vniuerſa patris bona ex uulgari ſubſtitutione. Nec tractandū foret, an mater impuberū liberorum excluderetur ab hereditate mariti: quoniam magis eſſet tractandū de matre ipſiuteſtatoris excludenda. Deniq; non fuiſſet præcipua quæſtio de pupillari ſubſtitutione: quoniā pauperes ex ea ſubſtitutione venire non poſſent: niſi ad exigua bona impuberum, qui nihil ex patris hereditate quæſuiſſent.

Nihilominus cōtra Archidiaconū, Contra Ar- & alios interpretor, quod filius nec chidiaconū. adita, nec reſuſata patris hereditate, deceſſit ante pubertatis tempora. Et

Q. 2 enim

enim Pontifex respōdit secundū ea, quæ in huius cap. serie fuerunt propo- sita: & nihil planè propositū est de adi- tione paternæ hæreditatis. Igitur diui- nandum non fuit, quòd filius pupillus hæreditatem patris ex testamēto adiu- uerit: & præterea quòd eam hæredita- tem adiuerit cum tutoris autoritate, quam exigeret aditio pupilli. Hoc in similibus terminis argumentatus est Bart. in l. final. n. 3. C. De institu. & sub- stitu. & in nostri cap. terminis argumē- tatus est Socin. in l. Si fili⁹ qui patri. n. 28. in fine. ff. De vulgar. Denique non perspicio vllam iuris rationē, quæ vr- geat, vt diuinare debeamus talem filij pupilli aditionem cum tutoris autori- tate.

Contra Ar- chidiacon. & alios.

2 Nec me mouet Archidiaconi, & aliorum interpretum argumentatio: quoniam iuris ciuilibus subtilitatem in hoc articulo perspexisse non videtur. Ita enim constituendum est arbitror, vt quoties pater filium impuberē, quem moriēs in potestate habuit, hæredem testamento instituerit, eiq; si sine liberis decesserit Titium cōpendiosè sub- stituerit, non possit admitti Titius ex vulgari: quanuis maximè filius, nō adi- ta patris hæreditate, decesserit. Si qui- dem, testatore mortuo, eius hæreditas statim defertur, & acquiritur ipso iure filio impuberi: vt nec aditione, nec tutoris autoritate opus sit. Quoniā in suis & necessarijs hæredibus nec aditio est necessaria; nec tutoris autoritas si fuerint impuberes. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredib. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omiſſa causa testamēti. §. Sui, Instit. De hered. qualit. & differē. §. Sui, Instit. De hæredita. quæ ab intestato deferuntur. l. final. C. De repudianda vel abstinenda hæreditate. l. Cum hæreditas. C. Depositi, iuncta glos.

4 Vnde si pupillus filius, postea quā patri ipso iure hæres extitit, vita dece- dat, in sua hæreditate patris quoq; hæ-

reditatem relinquere intelligitur, quā in omnem hæredem transmittit ex po- tentia sunitatis. l. Si quis filium. §. 1. cū similib. ff. De acquirēd. hæredit. Pro- inde patris hæreditas adhuc versari animaduertitur in primo gradu: per- inde atque in primo gradu versabatur dum viuebat filius. Sic demum osten- ditur, qd et si suus hæres filius, non adi- ta patris hæreditate, decesserit, nō ic- circo aperitur locus vulgari substitu- tioni, vt sensit Bartol. in l. 1. num. 20. ff. De vulg. dum allegauit text. in d. l. Si quis filium. §. 1. Nam vera est illa dif- finitio, qua resoluitur, quòd si pater fi- lio suo hæredi dederit vulgarem sub- stitutum, & per eam dationem substi- tuti vulgari ius sui hæredis non fuerit sublatū in filio, mors filij sui hæredis, quæ ei contigerit post quæsitā ipso iure patris hæreditatem, non aperit locū vulgari substituto, vt ex Bartol. senten- tia rectè collegerunt Ias. num. 40. Fran- cisc. Rip. num. 130. Andre. Alciat. in verbo, Hæres non erit, ex nu. 78. in d. l. 1. ff. De vulgar.

L. Si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hered.

6 Porro constanter decernēdum est, quòd in huius cap. specie filius patri & suus, & necessarius hæres ex testa- mento extitit ipso iure. Nec obstitit huic rei vulgari substitutio, quam pa- ter ei fecisse intelligitur. Quæ quidem conclusio videtur habere non leuem difficultatem. Quippe vbi pater filio suo hæredi vulgari substituit, datio- ne & vulgari substituti iura sui hære- dis tolluntur in filio. Sic euenit, vt patris hæreditatem ex testamento non quærat ipso iure: sed necesse habeat eam hæreditatem aditione quærere. Sic consequenter eueniet, vt si ante- quam adeat vita decesserit, faciat locum vulgari substituto, secundū ea, quæ communiter recepta sunt, te- stibus Alexandro. num. 3. Iason. num. 47. & .60. in l. Si filius hæres. ff. De liberis & posthumis, Philippo Cor- neo in l. 3. num. 11. C. De iure delibe- randi

7 radi. Socin. in l. 1. n. 47. & nu. 54. ff. De vulgar. & latè explicauit supra in. 1. par- te, in glos. Si decederet. Ergo vbi pater filio suo hæredi aliquè cōpendiosè sub- stituerit, inducēda videtur huius rece- ptæ sententiæ autoritas. Nā cōpendio- sa & substitutio, siue facta sit verbis di- rectis, siue etiā communibus, cōtinet vulgare substitutionē. l. Generaliter, vbi hoc notat Francisc. Aret. col. 2. C. De instit. & substitutionib. Archidia- con. hñc, nu. 4. & ceteri oēs in præsen. Bart. in l. Ceturio. n. 32. ff. De vulgari, & est cōmunis omniū opinio, secun- dū Philip. Dec. in l. Precibus n. 16. vers. De vulgari. C. De impub. & alijs.

8 Huic argumēto obscure & cōfuse videtur respōdisse Petrus de Ancharra. hñc. n. 15. vers. Sed dices, dū allegat Cyni traditionē in d. l. Precib⁹, in. 4. quæstione. Et in summa voluit dicere, quòd in specie nostri cap. vulgari sub- stitutio, quam includebat cōpendiosa, nō potuit tollere existētiā sui hæredis in filio: quoniā ea vulgari erat omni- no tacita. Nam nō erat expressa verbis generalibus cōpendiosæ substitutiōis: sed tacitè colligebatur argumēto pu- pillaris, quā cōpendiosa verbis genera- libus nō dubiè exprimebat. Planè in- ter oēs & cōstat, quòd existētiā sui hæ- redis in filio nequaquā tollit vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris ex- pressa porrigitur. l. Si filius qui patri, vbi hoc ipsum obseruat Bart. n. 3. & .5. ff. De vulg. Paul. n. 5. Alexād. n. 5. Ias. n. 54. in d. l. Si filius hæres. Et sanè pro hac sentētia, quā Petrus de Ancharra. significauit, facit veterū & Bart. auto- ritas. n. 32. in princip. in l. Centurio. ff. De vulg. vbi in cōpendiosa substitu- tione vulgare collegerūt argumēto pu- pillaris expressæ, iuxta text. in. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari.

L. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

Contra An- charran.

9

Veruntamen hæc solutio Petri de Ancharra. satisfacere nō potest. Quā & vulgari, quam includit cōpendiosa, colligitur ex verbis generalibus ipsius

cōpendiosæ. Nec enim minūse xprimi- tur, quā ipsa pupillaris: quū verba ge- neralia cōpendiosæ & hæc & illā substi- tutionem æquè exprimant, vt resoluit Bar. in d. l. Ceturio, nu. 32. in fine, & in l. 1. n. 8. eodē titu. & agnouit esse verum idē Petrus de Ancharra. hñc. n. 16. ver- sic. Secūdo. Deniq; hoc cōmuni opi- nione receptū est, vt tradit Francisc. Ripa in d. l. Ceturio. n. 47. Quare sine dubio probandum est, quòd in nostri cap. terminis vulgari substitutio, quæ colligebatur ex pauperū compēdiosa substitutione, erat expressa verbis ge- neralibus: nō minūse, quā ipsa pupil- laris substitutio.

11 Aliter ergo respōdendū videretur ex Bald. sentētia in l. Nō iustā. n. 5. C. Ad Trebellian. vbi scripsit, quòd si pa- ter filio suo hæredi substituat & vulga- riter, & per fidei cōmissum, substitutio fidei cōmissaria vniuersalis operatur hūc effectū, quòd, videlicet, ius sui & necessarij hæredis nō intelligatur sub- latū datione vulgari substituti. Quā Baldi sententiā sequitur Paul. Castrēl. nu. 5. versic. Tertio ad idem, Raphael Cuman. nu. 5. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio. ff. De vulgar. nu. 488. Curtius Iunior in l. Precibus. C. De impuber. & alijs, col. fin. Guilielm. Benedi. in repetit. cap. Raynutius, su- præ. eod. in verb. Mortuo itaq; testato- re, el. 2. n. 197. Et ea Baldi sententiā cō- muniter est recepta secundū Philip. Corne. in d. l. Nō iustā. n. 5. & secundū Bartholom. Socin. in cōsil. 20. Visis a- ctis. n. 15. lib. 1. Porro ex Baldi sentētia deductū est, quòd vbi cōpendiosa sub- stitutio fidei cōmissariā cōprehende- rit, ius sui & necessarij hæredis in filio retinebitur, nō obstāte vulgari substi- tutione, quæ aliās tollere deberet exi- stentiā sui hæredis, si fidei cōmissaria nō fuisset admixta. Hæc ita pro cōstan- ti docuerūt Alexād. n. 6. Ias. n. 65. in d. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthu.

Socin. in l. 1. n. 47. ff. De vulgari. Ergo hac ratione defenderetur, quod in specie huius cap. nō esset sublatū ius sui & necessarii hæredis in filio per substitutionē vulgare: qm̄, videlicet, cōpendiosa substitutio fideicommissariā contineat. Certū enim esse debet, quod cōpendiosa substitutio facta de filio ad filiam, & e contra, continebat fideicommissariā substitutionē post tēpora pubertatis, cap. Raynutius, supra eodem. Sed & substitutio facta de pauperibus ad filiū, & filiā, ad fideicommissum post pubertatē trahi deberet, vt in sequenti parte resoluemus in glof. Interdum.

Sed hæc consideratio nō omnino satisfacit. Qm̄ Bald. in d. l. Non iustā, loquitur in fideicommissaria substitutione, ex qua filius cōpelli potest hereditatē patris accipere. Sed fideicommissaria substitutio, quæ cōtinetur in hac cōpendiosa, est conditionalis, si filius pubes sine liberis decedat. Nā si filius ante pubertatē decedat, pater non voluit eū fideicommissio onerare: sed tantum voluit eī pupillariter substituere. Quod ita contra Alexād. vbi supra cōsideravit Hieronymus Gratus consil. 134. num. 28. lib. 1. dicens, hanc declarationem esse omnino amplectendam.

Mihi autem videtur, statum huius questionis in eo consistere, vtrum filius, cui cōpendiosa substitutio facta est, si recuset patris hereditatē, possit cōpelli à fideicommissario? Et quidem videtur dicendum, quod ex voluntate defuncti non videtur compellendus: quū fideicommissum ab eo reliquerit in casum, quo pubes sine liberis decederet. Sed et si is, cui fideicommissum sub conditione datū est, possit ex constitutione Diui Pij heredem institutū compellere. l. Apud Iulianum. §. Antistia. ff. Ad Trebellian. facit text. in l. Cū Archimedoram. C. Vt in possessionem legator. l. Inter omnes. ff. Qui satis dare cogantur, æquitas extraordinarij iuris locum non habet, quando

L. Apud Iulianū. §. Antistia. ff. Ad Trebell.

fideicommissario alia via possit esse cōsultum. l. Sed cū ab hærede. ff. Ad Trebellian. Igitur cū in cōpendiosa substitutione idem, qui post tempora pubertatis, decedente filio, futurus est fideicommissarius, nunc, recusante filio, possit statim ex vulgari admitti, improbè contēdere videbitur, quod filius compellatur. Sic concludo Alexād. & aliorum sententiam non videri veram: vt alia iuris ratio quærenda sit ad dissoluendam propositam difficultatem.

Ego igitur resoluo, quod in hoc cap. filius patri suus & necessarius hæres existit sine vllā contemplatione fideicommissariæ substitutionis. Et tandem et constituo, quod vulgaris, quæ verbis generalibus cōpendiosa solet contineri, nō habet effectum tollendi existentiam sui hæredis in filio. Quod vt fundata iuris ratione possum facilius demonstrare, affero in mediū tres vulgaris substitutionis conceptiones, quas Bald. rectè distinxit in l. Cū proponas, colu. 2. versic. Tertia est transmissio. C. De hæredib. instituendis. Prima est cōceptio: Si filius meus hæres esse noluerit, aut nō potuerit, Titius mihi hæres sit. Secūda cōceptio est: Si filius meus mihi hæres nō erit, Titius hæres sit. Tertia est: Si filius meus nō potuerit mihi hæres esse, Titius hæres sit. Et quidem in prima cōceptione tollitur existentia sui hæredis in filio, secundum auctoritatem receptæ sententiæ. Quoniā in casum, quo filius nollet hæres esse, datus est ei substitutus expressim. Eadē ratione receptū quoq; est in secūda conceptione, quod tollatur sui hæredis existentia in filio. Qm̄ illa cōditio: Si filius meus mihi hæres nō erit: implicite cōtinet idē, q̄ prima cōceptio ne explicite cōtinetur. In tertia aut cōceptione inter oēs et constat, q̄ iura sui hæredis nō tolluntur in filio. Qm̄ pater solū impotentia casum expressit. Vnde siue ita concipiat testator: Si filius meus

meus mihi hæres esse nō possit: siue singularem aliquē casum impotentia expresserit, vt putat: Si filius meus, me vivo, morietur, &c. nō tollitur existentia sui hæredis, dato in hos casus vulgari substituto: vt docet Bart. quē oēs sequuntur in l. Gallus. §. Et quid si tantum. n. 5. ff. De liber. & posthum. Videndū est igitur, quanam ex superioribus cōceptionibus vulgaris substitutionis sit illa, quam generalibus verbis exprimit cōpendiosa substitutio huius cap. Sic demū apparebit proposita quæstionis decisio: vtrum, videlicet, eiusmodi vulgaris tollat existentiam sui hæredis in filio, an nō? Et Bart. in d. l. Centurio nu. 32. in fine, apertè voluit, quod et vulgaris, quam cōpendiosa includit, concipiatur in singularem casum impotentia, hoc est, in casum mortis, quæ filio cōtingat, viuo patre. Quod ita ex Bart. sententia collegit ibi Socin. nu. 33. vbi tamē cōtrarium resoluit. Scribit enim quod ea Bartoli sententia est contra eiuſdem Bartoli decisionem communiter approbatā in l. 1. nu. 8. ff. eod. titul. vbi docuit, quod vulgaris contineatur absolute verbis generalibus cōpendiosa substitutio. Et hoc dicit melius esse declarandum ex mente Bartol. d. n. 8. Quoniā hæc verba: Quando cūque decesserit filius meus: includunt in sui generalitate casum, quo filius decedat etiam, nō adita hereditate. Idem cum Socino probauit Lancelot. Galiau. in repetit. d. l. Centurio, nu. 422.

Sed ego nō puto recedendū fore à Bartoli traditione in d. l. Centurio: quū & eā ex professo posteriore loco scripserit, nec in d. l. 1. nu. 8. contrariū satis expresserit. Denique ex Bartoli sententia in d. l. Centurio, deduxit cum iudicio Paul. Castrenf. cōsi. 86. Dubitatio, nu. 1. & 2. lib. 1. & cōsil. 355. Postquā iste tutor: n. 3. lib. 1. quod vulgaris substitutio, quæ exprimitur, & cōtinetur in cōpendiosa substitutione, nō tollit existentiam sui hæredis in filio: quali sit cōce-

pta in singularem casum impotentia. Idē pro cōstanti habuit Angel. in l. Papi-nianus. §. Quarta, colu. final. ff. De inof-ficioso testamē. quē sequuti sunt Paul. Castrenf. & Raphael Cuman. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. Idē præcepit Alexād. consil. 4. Vide tur inspectis, nu. 15. versic. Et quod non fuerit sublata, lib. 2. Cuius responsum retulit, & sequutus est Andr. Alciat. in l. 1. nu. 80. ff. De vulg. Idē etiā videtur significasse Ioann. Caccialup. in repetit. l. Precibus, nu. 48. in fine. C. De impuberū & alijs: quo loco nullā fecit quæstionem vulgaris substitutionis.

Ex his infero, non rectè sensisse *Cōtra Alex. & alios.* Alexād. nu. 6. versic. Vndecimò fallit, l. 1. num. 55. in d. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. & Hieronym. Gratum. consil. 134. libr. 1. Guilielm. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. supra eodem, in verb. Mortuo itaque testatore, el. 2. n. 203. Seguram in repetit. l. 3. §. final. ff. De liber. & posthum. nu. 150. dū putauerūt, vulgare substitutionē, quæ cōtinetur in cōpendiosa, eiusmodi esse, vt ius sui hæredis in filio deberet tollere, & summouere: nisi admixta fuisset simul fideicommissaria substitutio etiā in cōpendiosa comprehensa, quæ fideicommissaria substitutio necessitatē quodammodo inducit, & non finit iura sui hæredis remoueri, iuxta Bald. sententiam in d. l. Non iustam. C. Ad Trebell. superius declaratam. Quod ergo attinet ad solam vulgare substitutionē comprehensam in cōpendiosa, sensisse videtur, quod nō sit concepta in solum casum impotentia, & q̄ tollat sui hæredis existentiam.

Adde, quod illa nō fuit recta æquiparatio: quatenus hi omnes fere autores, similes esse existimauerunt, vulgarem substitutionē contentā in cōpendiosa, & vulgarem substitutionē contentā in breuiloqua, quoad effectū tollendi ius sui hæredis in filio. At verò Ioann. de Monte Sperel. in repetit. l. 3.

17 C. De iure deliberan. melius tentavit differentiam et constituere inter eas substitutiones. Scripsit enim, quod vulgaris substitutio contenta in compendiosa non tollit existentiam sui heredis in filio,

18 quanuis et eandem existentiam tollat vulgaris substitutio contenta in breuiloqua. Rationem differentiam in eo esse dixit, quod vulgaris magis tacite comprehenditur in compendiosa, quam in breuiloqua. Nam breuiloqua (inquit) habet formam, et figuram vulgaris substitutionis: sed compendiosa concipitur sub mortis conditione nec habet formam vulgaris. Atque ita ex sententia Ioan. de Mote Sperel. retulit Soci. in d. l. i. n. 47. versu. Septimo limita. ff. De vulga. Et sane melius fuit explicandum, quod vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiam sui heredis in filio: quoniam vulgaris, quae breuibus verbis inuoluitur, est expressa, et debet habere eandem vim, atque si specialiter fuisset expressa, ex Bartoli recepta traditione in d. l. i. nu. 8. Plane quum testator, duobus filiis heredibus institutis Petro, et Ioanne, ita adiecit: Eosque inuicem substituo: pro eo haberi debet, atque si latioribus verbis fuisset dixisset. Et si Petrus mihi haeres non erit, sit haeres Ioannes: et rursus, si Ioannes mihi haeres non erit, sit haeres Petrus. Quae quidem vulgaris substitutionis conceptio non tollunt sui heredis existentiam in filio, secundum ea, quae proximè ostendimus. Diuersa est explicatio vulgaris substitutionis, quae continetur in compendiosa. Nam si ea singulariter exprimitur, utique exprimitur facta in casum, quo filius, viuo patre, decedat, ex Bartoli sententia in d. l. Centurio. n. 32. in fine.

Itaque videtur interpretandum, quod in compendiosa substitutione, quae pater impuberi filio heredi facit casus mortis, quae filio contigerit in vita patris, aptetur vulgaris substitutioni. Sed casus mortis contingens filio post mortem patris aptabitur pupillari, si filius decedat in pupillari aetate: si

verò filius post pubertatem decesserit, tunc casus mortis aptabitur vel directae militari, vel fideicommissariae substitutioni. l. Centurio. ff. De vulga. l. Precibus. C. De impuber. cap. Raynutius supra, eodem. Denique mortis casus, quae filio contigerit post mortem patris, non aptatur vulgari: quoniam si filius suus haeres post mortem patris, non adita eius hereditate, decesserit, nihilominus intelligitur decessisse haeres patris ipso iure constitutus. Quod fit, ut secundum verba substitutionis is, qui compendiosè fuit substitutus, non admittatur in eum casum, quasi ex vulgari: quoniam utique mors filij sui heredis non fecit vacare primum institutionis gradum, ut supra ostendimus.

Ex his demum concludo, quod etsi filius, non adita patris hereditate, decessisset, non continuo filia ad eandem hereditatem ex vulgari admitteretur. Siquidem patris hereditas in filij hereditate inueniretur iuncta ipso iure: et consequenter non esset apertus locus vulgari substitutioni. Hac propemodum ratione euenisse intelligo, ut quanuis nec filius, nec filia, patris successionem agnouerunt, atque ita defuncti fuere ante pubertatis tempora, non ideo pauperes ad bona patris admitti potuerunt ex vulgari. Siquidem omnia patris, et filij impuberis bona in hereditate filiae impuberis, quae posterior decessit, idem pauperes inuenire debuerunt. Ut latius ex Glosis sequentibus apparebit. Quocirca Archidiaconus, et alij auctores, non rectè diuinarunt, patris hereditatem in praesentia aditam fuisse à liberis impuberibus. Denique in eo decepti fuerunt, quod existimarunt, pauperes ex vulgari substitutione fuisse admittendos ad bona patris, si filius et filia, non adita patris hereditate, mortui essent ante tempora pubertatis.

Nec mirum est, si Archidiacon. et alij iuris Pontificis interpretes has iuris civilis subtiles rationes non fuerunt

Contra Bart.

runt assequuti: quum & ipse iuris civilis antesignanus Bar. cōs. 15. Pater habes, simili errore videatur mihi lapsus fuisse, dum Archidiaconus & Ioan Andr. in hac cap. parte allegat. Quum enim pater filium impuberem testamento heredem instituisset, his verbis eidem filio substituisse dicebatur: Et si dictus filius meus de cederet sine filijs, vel filiabus ex eo legitime descendentes, substituo ei fraternitatem & hospitale de Misericordia. Filius deinde patri superuixerat, & intra pupillarem aetatem vita decesserat. Mater hereditatem filij impuberis sibi ab intestato vendicabat. E contrario fraternitas, & hospitale de Misericordia bona patris & filij omnia ex substitutione ad se pertinere contendebant. Bartolus in hac facti specie duos casus distinxit. Primus casus erat: Si pupillus decessisset, patris hereditate nondum adita. Alter casus erat: Si filius postea quam patris hereditatem, tutore autore, adisset, mortuus esset. Priore casu Bartoli putauit, facilem esse casus decisionem. Nam quum in compendiosa includeretur vulgaris expressa, consequens erat admitti fraternitatem & hospitale de Misericordia ex ea vulgari ad testatoris hereditatem, quam pupillus non adisset. Nec tunc expediebat, arduam illam & difficilem quaestionem attingere, utrum ex directa pupillari possent quoque succedere in pupilli hereditate, & matrem pupilli penitus excludere. Siquidem utilitas controuersiae tota versabatur circa solam patris hereditatem: quum pupillus nihil praeterea in bonis proprium habere proponeretur. Posteriore autem casu, quo, scilicet, patris hereditas fuisset adita à pupillo cum tutoris auctoritate, Bart. laborauit ostendere, quod fraternitas & hospitale de Misericordia possent admitti ex directa pupillari ad hereditatem pupilli, in qua inuenirentur quoque bona patris quaesita per aditionem. Ego verò contra Bart. noto,

quod ardua quaestio substitutionis pupillaris omnimodo fuit tractanda etiam priore casu, quo pupillus, non adita patris hereditate, decessisset. Nam eo casu fraternitas, & hospitale nequaquam admitti potuerunt ex vulgari ad hereditatem testatoris: quum ea hereditas ipso iure fuisset quaesita pupillo, & in hereditate eiusdem pupilli inueniretur. Quobrem etiam in tali specie utiliter contendere debuerunt de pupillari substitutione contra matrem, ut eam excluderet à pupilli filij hereditate, in qua omnia patris bona inuenirentur. Et hoc ita contra Bart. sententiam, quae à nemine improbatam haecenus legi, sine dubio probandum censeo. Nemo enim dubitauerit, quin pupillus filius in tali specie ex testamento suus & necessarius haeres patri extiterit, eamque hereditatem non aditam ex potentia fuitatis in quoscunque haeres trasmiserit. Enimvero substitutio vulgaris inclusa in compendiosa non tolleretur eam sui heredis existentiam, quoniam concepta esset in casu impotentiae, secundum ea quae iam conclusimus.

Deprehendo etiam, simili errore lapsus fuisse Abbatem consil. 90. Quidam Antonius. n. 5. lib. 2. Proposuit enim, quod testator infantem filium Franciscum vniuersaliter instituit, eique substituit his verbis: Et si dictus Franciscus decesserit in pupillari aetate, vel postea quandoque sine liberis, substituo ei Paulum auunculum meum vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum: quae etiam eidem filio meo tutore do. Mortuo testatore, Franciscus infans post tres menses vita decessit, superstite matre sua: quum nihil fere proprium in bonis haberet, praeter patris bona. Mater ab intestato vendicabat filij hereditatem, quod diceret substitutum ipso iure exclusum fuisse à pupillari substitutione, propter neglectam pupilli tutelam. l. Sciatis cuncti, C. De legit. hered. Abb. igitur, ut substitutum defendere, scripsit, pro eo facere nouam considerationem, quod, videlicet,

Contra Abbatem Panor.

posset vendicare bona patris ex vulgari. Sic nihil referre existimavit, quod idem excluderetur ab hereditate pupilli, qua nihil prater ea contineretur. Nam infans (inquit) decedens antequam eius nomine paterna hereditas adita fuisset, locum vulgari substitutioni fecisse videbatur. Licet enim in morientis patris fuisset potestate, non extiterat patri suus & necessarius haeres: quia, scilicet, vulgari substitutio expressim facta iura sui haereditis abstulerat, secundum communem opinionem Doctorum in l. Si filius haeres. ff. de liberis & posthum. Hac Abbas. Cuius consilium retulit Ioan. de Neuiza. in Sylua nuptia. lib. 2. n. 53. vers. Limita primo, in fine. Sed profecto noua Abbatis consideratio non habuit solidum iuris fundamentum. Quoniam in ea specie constare apud omnes debuit, infantem patri suum heredem ex testamento ipso iure extitisse. Sic non erat ociosa quaestio de pupillari substitutione, quam eadem sui haereditis existentia ipso iure confirmauerat. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. Non refragabatur vulgari expressim facta: quoniam alius fortasse diceret, non tolli existentiam sui haereditis in filio quando ei substituitur vulgari, pupillariter, & per fideicommissum. Idque ratione fideicommissariae substitutionis, ut in terminis huius clausulae obseruat Socinus consil. 20. Visis actis. n. 15. lib. 1. & Curtius Iunior in l. Precibus, final. col. ad finem. C. De impuberum. Ego autem dico, quod sine villo respectu alio ea vulgari expressa non potuit tollere existentiam sui haereditis in filio: quoniam utique erat expressa in casum mortis.

Cotra And. Alciat. 19 L. In vulgari substitutione, qua ei qui supremus morietur haeres substituitur, recte substituitur etiam unice intelligitur, exemplo leg. xij. tabul. Accur- sius exponit, vulgari id est, pupillari-

quum pupillaris possit dici vulgaris ratione eius, qui substituitur. Sed Alciatus scribit, quod ea substitutio satis potest dici vulgaris: quia si vnicus ille filius ante aditam hereditatem decederet, substitutus admitteretur ex vulgari. Constat enim ex superioribus, quod etiam si filius ante aditam hereditatem decederet, non posset ille substitutus ex vulgari admitti. Itaque mihi videtur verior esse interpretationem, quod ea substitutio tam secundum verborum figuram, quam etiam secundum sententiam Iureconsulti, fuerit pupillaris. Quoniam tamen testatores plerumque eiusmodi pupillarem factam ei, qui supremus moreretur, concipere solebat; ut probatur in l. Ex duobus, & l. Vel singulis. ff. De vulgari. & in l. Qui duos, ff. De reb. dub. & in l. Qui ex liberis. ff. De bonorum possessione secundum tabulam vulgarem substitutionem Pomponius dixit eam, quae re vera pupillaris erat, propter vulgaria illa verba: *Ei qui supremus morietur. Quo etiam sensu vulgarem clausulam Ulpianus scripsit in l. Talis scriptura, versic. Cui congruit, ibi: vulgarem hanc clausulam cessare. ff. De legat. 1. Adde quod ea substitutio dicitur in vulgari, potius videtur compendiosa facta in forma pupillaris.*

Hinc animaduerto, non esse rectam traditionem Ioan. Baptistae in reperit. l. Precibus. n. 60. C. De impuber. vbi post dominum suum diligenter obseruat, quod in compendiosa substitutione in primis est investigandum, an institutus decederit, hereditas adita, vel non adita. Nam si hereditas non fuit adita, temper (inquit) admittetur ex vulgari is, qui compendiose fuit substitutus. Idem ferme praecipit Socinus in d. l. Centurio. n. 33. dicens hoc aduertendum fore in practica. Et Franciscus Ripa ibidem n. 147. Et Guilielmus Benedictus in repetit. cap. Raynatus, in verb. Si absque liberis. 2. in materia compendiosa. n. 7. supra eod. Ego vero contra ho-

20
21
22

rum authorum traditione noto, quod in compendiosa substitutione, si filius institutus dicatur esse mortuus, in primis est investigandum, an, viuo patre, decederit, an post mortem eius? Nam si, viuo testatore, decederit, erit locus vulgari: sed si post mortem patris decederit, non adita patris hereditate, non erit locus vulgari. Ergo inquirere debet substitutus, utrum filius, qui post mortem patris decessit, ante pubertatem decederit, ut ex pupillari eidem succedat. Quod si conuictum sit, quod post pubertatem decederit, non adita patris hereditate, tunc & si non propterea apertus sit locus vulgari, adhuc tamen poterit vulgari locus esse. Nam filij puberis haeres, in quem filius ex potentia suae patris hereditatem transmisit, poterit quidem, si velit, se immiscere patris hereditati: poterit autem & se ab ea abstinere, quemadmodum filius potuit. l. Si quis filium. §. i. ff. De acquir. hered. Ergo si se abstinere, poterit is, qui filio compendiose fuit substitutus, admitti ad eam patris hereditatem ex vulgari. Quippe si filius ipse ab ea hereditate se abstinuisset, nemo dubitaret, substitutum ex vulgari admittendum. Nam & si substitutio vulgaris, quoad verba attinet, facta videretur in casum, quo filius, viuo patre, decederet, tamen ex voluntate porrigi debuit ad casum, quo filius post mortem patris ab ea hereditate se abstineret, ex sententia Bartoli in l. Gallus. §. Et quid si tantum. n. 5. in fine. ff. De liber. & posthum. Alex. in l. Si mater. §. i. num. 4. ff. De vulgar. l. 1. num. 26. versic. Quarto ad istam. ff. De vulgar.

l. Si quis filium. §. i. ff. De acquir. hered.

24

25

L. Centurio. ff. De vulg. reliquit. GENTVRIO filio si intra viginti annos etiam propria bona filij substitutus iure com-

municiet: post eam autem aetatem ex privilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hereditate. Quoniam vulgo interpretes pro constanti docent, quod ibi Centurionis hereditas fuit adita: & propterea necessarium fuit singulare militum privilegium, ut acquisitio hereditatis per aditionem facta resolveretur ipso iure, & hereditas directo deferretur militari substituto, secundum militis voluntatem. Idque Angel. praesupposuit ibidem num. 1. in fine, ibi: Quia adeundo, & Alexand. n. 37. secure docet, hunc intellectum esse communem: de quo non dubitarunt Lancelot. Galliaul. n. 5. Rip. n. 1. Et ab hoc veluti fundamento exorditur Andreas Alciat. ibidem in principio. Ego vero Papiniani & responsum planius accipio: ut ille & disertè, & eleganter, minimè astimauerit, utrum hereditas adita fuisset an non fuisset adita. Nam & si filius non adisset patris hereditatem, aequè locus erat tam priori, quam posteriori responso. Cum enim filius impubes in morientis patris potestate fuisset, constare debuit, quod mortuo patri suo & necessarius haeres ex testamento extitisset. l. 1. §. Qui sunt in potestate, cum vulgar. ff. Si quis omissa causa testam. Ergo si decessisset filius ante. xiiij. aetatis annum, substitutus iure communi caperet etiam bona filij: quoniam & si testator fuisset paganus, existentia sui haereditis filij tabulas pupillares confirmasset. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Pater. ff. De priuileg. creditor. l. Filius qui se paterna. ff. De acquir. hered. Praterca in hereditate impuberis bona etiam patris inuenirentur, quae, videlicet, filius ipso iure quasiuisset, & in heredem ex potentia sua transmississet. Post eam autem aetatem, decedente filio, non minus intelligo necessarium esse privilegium substituto militari, circa hereditatem, quam filij non adisset. Erat enim nihilominus facta acquisitio eius hereditatis ipso iure

26

iure. quā ad acquirendā hāreditatē in suis hāredibus nō sit aditio necessaria l. In suis. ff. De suis & legitim. hāredib. cum vulgar. Denique licet paganus † testator filiū posset auertere à iure sui hāredis, instituendo eum sub cōditio ne, quæ esset in eius potestate. l. Iam du bitari, cū vulgarib. ff. De hāredib. in stituend. non tamen suum hāredē factum posset ipso iure priuare hāreditate iam acquisita, argumēto text. in. l.

L. Ei qui sol uendo. ff. De hāred. in stituend. Hoc enim pertinet ad solius legis potestatem, argumento textus in §. Interdum, in fine. Institut. De hāreditatib. quæ ab intestato deferuntur, coniuncta glos. in. l. In substitutione, in verb. Fortē. ff. De vulgar. & pupillar. Porro legis exemplo potuit hoc miles, cuius in expeditione occupati voluntas pro lege obseruatur. l. i. in fin. C. De testamento militar. Sic arbitror posse rectissimē intelligi text. in dict. l. Centurio, in. 2. parte, etiam in filio, qui patris hāreditatem non adijisset. Quoniam & tunc exerceretur priuilegium in resoluenda directa acquisitione, quæ facta erat ipso iure ex potentia suitatis. Ad hoc facit text. in. l. Milites etiam. ff. De militar. testament. vbi iure cons. scribit, posse milites ex singulari eorum priuilegio substituere etiam his, qui hāredes extiterunt. Planē hęc postrema verba propriē etiam referuntur ad eos, qui ipso iure hāredes extiterunt. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Si maritus. C. De collationib. tradit Bartol. in. l. Ventre præterito, num. 3. ff. De acquirenda hāreditate. Denique potest videri hoc sensisse Paulus iure cons. in. l. Quod dicitur, in princip. ff. De militar. testament. vbi proculdubio intellexit de militari substitutione; quum scripsit: *Et ideō si hāredī filio. &c.* Nam quum militaris substitutionis priuilegium in omnibus hāredibus exercetur, facilius in hārede filio exercetur: quoniam

l. Milites etiam. ff. De militar. testa. vbi iure cons. scribit, posse milites ex singulari eorum priuilegio substituere etiam his, qui hāredes extiterunt. Planē hęc postrema verba propriē etiam referuntur ad eos, qui ipso iure hāredes extiterunt. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Si maritus. C. De collationib. tradit Bartol. in. l. Ventre præterito, num. 3. ff. De acquirenda hāreditate. Denique potest videri hoc sensisse Paulus iure cons. in. l. Quod dicitur, in princip. ff. De militar. testament. vbi proculdubio intellexit de militari substitutione; quum scripsit: *Et ideō si hāredī filio. &c.* Nam quum militaris substitutionis priuilegium in omnibus hāredibus exercetur, facilius in hārede filio exercetur: quoniam

l. Quod dicitur, in princip. ff. De militar. testament. vbi proculdubio intellexit de militari substitutione; quum scripsit: *Et ideō si hāredī filio. &c.* Nam quum militaris substitutionis priuilegium in omnibus hāredibus exercetur, facilius in hārede filio exercetur: quoniam

niam in eo maximē est necessarium: propterā q̄ ipso iure hāres existat. Denique, remoto militum priuilegio, is, qui in dict. l. Centurio, compendiosē filio fuerat substitutus, non posset ex vulgari substitutione admitti ad hāreditatem testatoris. Quippe licet filius intra. xxv. annum sine liberis vita decessisset, non adita patris hāreditate, intelligeretur nihilominus, q̄, quæ sita ipso iure patris hāreditate, decessisset, & q̄ eam in sua hāreditate reliquisset. Quare vulgari substitutioni non esset apertus locus: quum hāreditas in eiusdem filij hāredem transmitteretur cum abstinendi beneficio. d. l. Si quis filium. §. i. ff. De acquirend. hāreditate. Secundum quæ, etiā non adita hāreditate patris, necessarium fuit priuilegium militum in dict. l. Centurio, in. 2. parte, vt hāreditas paterna, quæ, viuo filio, cum bonis filij iuncta fuerat, ipso iure statim, mortuo filio, à bonis eiusdem separetur ipso iure, & velut iacens patris hāreditas incipiat deferri substituto secundum militis voluntatem.

Secūdo infero ad intellectu † text. in cap. Raynutius, supra eodē. q̄ etiam si ibi filia Adiecta non quæsiuisset hāreditem patris per aditionem, & ita decessisset, non tamen Alterocha, nec filius eius, possent admitti ad bona Raynutij ex vulgari substitutione. Vti que enim filia Adiecta mortuo patri statim ipso iure sua hāres extitit: quū in eiusdem morientis potestate fuisse proponatur. Ergo si ante aditam patris hāreditem decessisset, & maritum hāredem testamento fecisset, aut eundem, ex iure Lombardo hāredem habuisset legitimum, iam maritus, qui se immiscere vellet bonis Raynutij ex persona vxoris, excluderet vulgarem substitutionem. Proinde eo quoque casu de fideicommissaria substitutione agendum foret, & omnia locum haberent, quæ obtinent in decisione eius cap.

cap. Et cettē Ioan. Imol. ibidē. n. 39. tenent intelligere, q̄ sola existentia suæ hāredis filia fideicommissum vniuersale confirmauerit, iuxta. l. Ita tamē. §. Si pater. ff. Ad Trebell. quasi posset intelligi text. absque eo, quod filia proponeretur adiuisse patris hāreditate. Quamquam autem id iure procedere potuisset, magis tamen est (inquit) vt intelligamus, quod Adiecta decessit iam facta hāres patris ex testamento, non solum ipso iure, sed etiam propria voluntate. Quod idem Ioan. Imol. n. 39. prius attigit dicens: *Quis adiuit hāc hāreditate Raynutij?* potest dicere, quod pupillus, tutore autore. Et sanē ad contextum literæ videtur facilius dici posse, quod tutores Adiectæ pro hārede gesserunt de ipsius Adiectæ voluntate. Sic enim textus habet: *Tutores impuberis eam cum omnibus bonis eidem relictis à patre iure Longobardorū cuidam. P. nomine tradiderunt.* Extat autem, quod si tutor † voluntate impuberis pro hārede gesserit, solēnitati iuris satisfactum videtur, argumento. l. potuit, ibi: *Si quid, eo nesciente.* Et. l. Filiofamiliās. C. De iure deliberan. Vbi Philipp. Cora. in fin. contra Benedictum de Plumb. hoc esse probabilius existimat.

29

30
L. 12. tit. 5.
Partit. 6.

Tertio infero vtilem intellectum ad legem regiam. l. 2. in. 2. parte, tit. 5. Bartita. 6. vbi habetur, quod si miles ita conceperit: *Petrū filium facio hāredem meum: & quodcumque decesserit, sit illi hāres Ioannes.* valet (inquit text.) hęc substitutio compendiosa iure directæ pupillaris cōtra matrem Petri, si is, ante annum. xiiij. vita decesserit. Si verō idē Petrus post eam ætatem pubes decesserit, tunc lex constituit, q̄ mater hāres Petri filij puberis retinere possit ex bonis testatoris tertiam partem velut iure naturæ debitam ipsi filio, in qua non potuisset à patre onerari. Cætera autem militis bona restituet mulier Ioanni substituto, velut ex iusta fideicommissi causa, iuxta

ta. l. Precibus. C. De impuber. & alijs. Gregor. Lup. in. x. glos. eius legis. l. 2. interpretatur, q̄ regia lex debet intelligi eo casu, quo filius hāreditate patris adijisset. Putat enim, q̄ si filius militis patris hāreditate non adijisset, atq; ita post pubertatē mortuus esset, tūc Ioannes substitutus omnia bona testatoris cōsequeretur ex vulgari, quam compendiosa includebat. Sic deniq; cōcludit, q̄ in tali specie mater nec quidem posset admitti ad tertiam, hoc est, legitimā partem, quam eidem filio miles pater iure naturæ debuisset.

Ego autem in contraria opinio sum, & legē regiam † simpliciter prout iacet, intelligo. vt etiam procedat quo casu filius hāreditate patris minimē adijisset. Etenim si, non adita hāreditate, decessisset, non protinus Ioannes substitutus ex vulgari matrē Petri filij excluderet. Et primū considero, quod etiam si hęc mulier, quæ filij puberis hāres esset, veniret excludenda à reliqua testatoris mariti hāreditate per vulgarem substitutionem, certē excludi nō deberet à legitima portione, quā pater filio ex lege debuisset. Finge enim, quod in ea specie vulgaris substitutio ita esset concepta, vt iuxta receptas sententias tollere deberet existentiam sui hāredis in filio, vt puta si testator dixisset: *Si Petrus filius mihi hāres non erit, sit hāres Ioannes.* Nempe si filius Petrus post mortem patris ante aditam hāreditem decederet, fortiter defendi posset, quod Ioannes admitti nequiret ad partem bonorum testatoris, quæ iure naturæ debita filio fuisset. Siquidem hanc partem sine vlla aditione quæsiuisset ipso iure Petrus filius, qui, videlicet, in morientis patris fuisset potestate: atque ita quæsitam hāredem suo reliquisse videretur. Noc obstaret, † quod datione vulgaris substituti testator iura sui hāredis in filio sustulisset: quoniam (quod hactenus non diximus)

31

Cōtra Gregor. Lup.

32

diximus) eleganter diceretur, id locum non habere respectu legitimæ portionis, sed duntaxat respectu reliquæ hereditatis, secundum ea quæ attingemus infra, hac parte, in glos. Debitæ.

Sed hæc subtilis consideratio non est necessaria circa speciem legis regię. Quoniam in ea specie quavis filius, non adita patris hereditate, decessisset, non dico legitimam portionem, sed adeo uniuersam patris hereditatem in matrem heredem iure sui tatis transmisset. Siquidem vulgaris substitutio, quæ ex compendiosa posset colligi, nihil omnino de iure sui heredis diminuisse videretur. Nam, ut omittam respectum fideicommissariæ substitutionis, quæ eo casu post pubertatem locum haberet, ex qua sui heredis ius per adiutam vulgarem non intelligitur sublatum, iuxta Baldi sententiam in d. l. Non iustam. C. Ad Trebell. superius comprobata, constat substitutionem esse factam in casum mortis: ut hac ratione non videatur vulgaris substitutio quidquam efficere ad tollendum ius sui heredis, ut supra conclusimus.

Ad iucio aliam præterea rationem, quæ propria esse videtur eius speciei comprehensæ in d. l. regia, & evidentius ostendit, quod iura sui heredis non tollentur in filio per vulgarem substitutionem. Nam equidè, animaduerto quod si quis iuxta verba. l. regię ita conceperit: Quandoquocumque filius meus decesserit, sit illi hæres Petrus: tunc nec quidem in casum mortis expressa videbitur vulgaris. Nam utiq; huiusmodi compendiosa deprehenditur esse facta in forma pupillaris: ut non alia vulgaris possit ex ea colligi, quam omnino tacita, ad quam porrigitur expressa pupillaris, secundum ea quæ obseruauit superiore parte. in glos. Hæredes. Sic nemo dicturus est, quod iura sui heredis tollantur in filio per substitutionem vulgarem, quæ sit omnino ta-

cita. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. tradit Bartol. in l. Gallus. §. Et quid sit tantum. num. 6. ff. De liber. & posthum. Resoluo igitur quod in specie dict. l. regię, si filius, non adita patris hereditate, pubes decessisset, mater, quæ filij puberis ab intestato vel ex testamento hæres esset, in filij hereditate hereditatem patris inueniret, cui se posset immiscere, argumèto. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hereditat. Vnde hoc etiam casu procederet decisio. l. regia, ut, videlicet, mater ex persona filij posset deducere legitimam portionem aduersus substitutum, qui ex sola fideicommissaria substitutione ad bona militis esset admittendus.

Nouissimè concludo, veriorem nostri cap. intellectum videri, quod hic pupillus filius non adiuuit patris hereditatem ex testamento: nec vllò facto pro hærede gessit. Nihilominus tamen hereditatem patris ipso iure quæ sicut ex testamento: utpote suus & necessarius hæres: & consequenter quum decessit ante pubertatis tempora hæc patris hereditatem in heredem transmisit. Sic factum est, ut pupilla filia, quæ huic filio compendiosè fuit substituta, non potuerit admitti ex vulgari ad patris hereditatē. Nam ea vulgaris siue intelligeretur esse omnino tacita, siue etiam expressa in casum mortis, non potuit tollere existētiam sui heredis in filio. Licet autē, defuncto hoc filio, patris hereditas non fuerit delata filiæ ex vulgari, tamē eiusdem filij impuberis hereditas delata fuit filiæ ex pupillari substitutione. Planè in huius filij hereditate hereditas patris, iuncta reperiebatur ipso iure, secundum ea quæ modò ostendimus.

S V M M A R I V M.

Suitas tollitur per dationem coheredis ex tranci.

- 1 **S**uitas non tollitur per dationem coheredis, qui sit ex liberis testatoris.
- 2 **F**ilius institutus in re certa, dato coherede uniuersali, non potest iura suorum heredum exercere in illa re certa.
- 3 **S**uitas auerificari nequit, nisi in aliqua hereditatis portione.
- 4 **F**ilius institutus in re certa, dato coherede uniuersali ad eum, non poterit intra triennium reuocare repudiationem, quam fecit illius rei certæ. L. fin. C. De repud. heredit. sensus, ibidem, & hum. 15.
- 5 **T**estamentum ualeat, in quo filius fuit institutus in re certa, quæ non erat propria testatoris, sed aliena.
- 6 **S**uus hæres, quauis nequiret usucapere pro hærede, posset nihilominus usucapere rem certam, in qua fuisset institutus, dato coherede uniuersali.
- 7 **F**ilius institutus in re certa decedens ante quam rem certam agnoscat, transmittit eam rem tantum quam legatarius, non uero ex potentia suatatis eiusque rei discrimen ostenditur.
- 8 **F**ilius in re certa institutus, dato coherede, & fratri impuberi substitutus pupillariter, quauis in re certa non sit suus, efficitur tamen ex pupillari substitutione suus hæres fratri.
- 9 **P**ater filio impuberi patet in tabulis pupillaribus necessariū heredem constituere eum, quem sibi non fecit, sed potuit facere necessariū.
- 10 **P**ater in tabulis pupillaribus filio impuberi potest facere heredem non solum necessariū, sed etiam suum, eum, uidelicet, quæ sibi potuit suum heredem constituere.
- 11 **P**osthumus alionus olim distinguebatur duntaxat, a posthumo suo. Cap. Si pater, declaratur, ibidem.
- 12 **A**bstinendi beneficio non potest filius non solum circa paternam, sed etiam circa fraternam hereditatem: si fratri impuberi fuerat pupillariter substitutus. L. Si pupillus paterna. ff. De acquir. heredit. in fin. sensus, ibidem.
- 13 **S**ed his permittit Prætor, Instit. De hered. qual. & differen. sensus, ibidem.
- 14 **F**ilius in re certa institutus, & fratri impuberi pupillariter substitutus, quauis rem certam agnoscat, poterit nihilominus abstinere se ab impuberis hereditate.
- 15 **S**ubstitutus pupillaris, qui à fratris impuberis hereditate se abstinuerat, poterit suorum heredum beneficio reuocare abstentionem intra triennium.
- 16 **A**bstentionis reuocandæ beneficium habet filius non solum suus & necessarius simul, sed etiam

- necessarius duntaxat.
- 17 **F**ilius, qui se abstinuit à fratris impuberis hereditate ex tabulis pupillaribus sibi delata, quauis locum faciat substitutioni vulgari resultanti ex compendiosa, poterit nihilominus suorum heredum beneficio reuocare abstentionem intra triennium.
- 18 **A**bstinendi beneficium à patris hereditate, uel etiam ab hereditate impuberis, ex tabulis pupillaribus delata, amittit filius, si ex patris hereditate aliquid amouerit, uel surripuerit. L. Si seruum. §. Prætor ait. ff. De acquir. heredit. sensus, ibidem.
- 19 **S**uitas confirmat libertates testamento pupillari datas, si filius suus fuerit fratri impuberi hæredi instituto pupillariter substitutus.
- 20 **F**ilius suus impuberi fratri substitutus pupillariter eius impuberis, hereditatem non agnitam transmittit ex potentia suatatis in quoscunq; hæredes.
- 21 **F**ilia exclusa per statutum à patris successione, ex tantibus masculis, quauis dotem consequi debeat: non potest tamen iura suorum heredum exercere circa eam dotem, neq; circa hereditatem impuberis cui fuerat pupillariter substituta.
- 22 **F**ilia per statutum exclusa, ex tantibus masculis, quauis dotem consequi debeat loco legitime, est tamen prorsus extranea, & non sua.
- 23 **D**os soluenda filiæ per statutum exclusæ, si antiabus masculis, non succedit loco legitime. L. Quoniam nouella. C. De inoffic. testam. sensus, ibidem.
- 24 **L**egitima est quota bonorum, & non hereditatis.
- 25 **F**ilio ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas testamenti paterni annis utilibus indulgetur: sed ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, quibus fuerat fratri impuberi substitutus, centum duntaxat dies. §. Cum igitur, Instit. De bonor. possess. sensus, ibidem.
- 26 **L**. 1. §. Largius. ff. De succes. edicto. sensus, ibidem, & melius, num. 30.
- 27 **L**. 1. §. Si quis autem. ff. De succes. edicto, eleganter explicatur, ibidem.
- 28 **P**rætor in elargiendis bonorum possessionibus magis personam petentis intuetur, quam caput ipsum, unde pteretur.
- 29 **F**ilius criam si tanquam cognatus bonorum possessionem petat, annum spatium habet. L. De bonis. §. 1. ff. De Carbon. edicto sensus, ibidem.
- 30 **P**ater, qui filium emancipauit, si tanquam patronus

tronus, & manumissor bonorum possessionem petat, habet annum, ut pater: quanuis ut patronus centum duntaxat dies foret habiturus.

L. 1. ff. Si quis a parente fuer. manumiss. sensus, ibidem.

L. Si coheredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonor. possess. seruetur, sensus, ibidem, & num. 29.

29 Patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas libertis non habet annum, sed centum duntaxat dies.

30 Filius, uel pater petens bonorum possessionem secundum tabulas, quibus eius seruus fuit heres institutus ab aliquo ex parentibus, uel liberis, annum habet.

L. 1. §. Non solum. ff. De success. edicto, sensus, ibidem.

L. 3. §. Hoc autem. ff. De legat. prestand. sensus, ibidem.

23

31 Pauperes in casu cap. Si pater, omnia bona consequuntur: quanuis filius non proponatur hereditatem patris adijisse: nec etiam proponatur filiam certam, aut fratris hereditatem agnouisse.

Legati quantitas dominium non transit in legatarium a morte testatoris.

Subsequenter & filia.

SUBSEQUENTER ET FILIA. Ex hoc mortis ordine apparet, & statim, mortuo testatore, ex eius testamento res certa fuit delata huic filiae: deinde, mortuo filio, hereditas eius ex pupillari substitutione fuit delata huic eidem filiae.

Vnde circa hanc rem certam primo quaeritur: Vtrum quemadmodum filius ex institutione vniuersali heres suus, & necessarius patri extitit: sic etiam filia extitit eidem testatori non solum heres, verum & sua, & necessaria, ex institutione facta in re certa? Hae autem dubitatio, quod attinet ad suitaem filiae instituta in re certa, proprius potest cadere in terminis huius cap. ubi vniuersalis heres institutus fuit al-

ter filius testatoris. Quo casu receptissimum est, quod etiam si per traditionem coheredis extranei summoveatur ius sui heredis in filio, argumento text. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebellian. cum alijs quampluribus, quae ad hoc in ducunt resoluentes hanc esse communem opinionem Socin. in l. Si filius qui patri, nu. 20. ff. De vulga. Philip. Corne. in l. 3. num. 10. C. De iure deliberandi. Bartol. & omnes in l. Quidam eulogio. C. eodem tit. & alijs multi, quos longum esset recensere, a quibus non pauci discesserunt: tamen quando coheres non est extraneus, sed alter testatoris filius, iura suorum heredum integra & salua permanent, argumento text. ubi hoc resoluit Alexand. num. 20. Ias. nu. 3. post. Bartol. col. 3. in dict. l. Si filius qui patri. ff. De vulga. Ergo sine dubio constare debet, quod si filia haec fuisset instituta in aliqua hereditatis parte, tam illa, quam frater coheres, iura suorum heredum exercere potuissent. Sed quoniam filia in proposita huius cap. specie deprehenditur heres instituta in re certa, videtur mihi, distincte probandum fore, & necessaria heres patri nullatenus extiterit: cum & paternis creditoribus minimè teneretur respondere: quoniam non heredis, sed legatariae vicem sustineat, argumento text. in l. Quoties. C. De heredib. instituend. Quum verò in liberis, qui in patris morientis potestate fuerunt, vix iustas a necessitate separatur, argumento text. in princip. & §. Sui autè & necessarij, Instit. De hered. qualitate, & differen. probabilius erit dicere, quod nec sua heres extiterit in re certa. Nam & sui heredis existentia desiderare videtur aliquam hereditatis partem, in qua versetur, argumento text. in l. In suis. ff. De liber. & posthum. in l. Gallus. §. In omnibus, ibi: Ex aliqua parte. ff. eodem tit. in l. Cum ratio, in princip. ff. De bonis damnator.

L. Gallus §. In omnibus. ff. De liber. & posthum.

tor. Planè ubi quis, dato coherede vniuersali, heres instituitur in re certa, in nulla hereditatis parte institutus deprehenditur, in l. Ex facto, la grande, versic. Cum haec ita, ibi: Quia nulla pars adscripta est. ff. De hered. instituend.

L. Ex facto, versic. Cum haec ita. ff. De hered. instit.

Contrariam tamen sententiam, immo quod filius institutus in re certa fit heres, & habeat in illa re certa iura sui heredis, dato coherede vniuersali, securè probauit Bartol. consil. 22. Homo Accursuli. n. 4. Petrus de Ancharrano in consil. 407. in primo quaesito, in princip. Ludouic. Roman. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebellian. Ioan. de Môte Sperel. in l. 3. C. De iure deliberandi, què Socin. retulit in l. Si filius qui patri. nu. 13. ff. De vulgar. Idem probasse videtur Philip. Corn. in d. l. 3. in fin. C. De iure deliberandi, & Alexander consilio. 131. nu. 2. lib. 1. & fermè Andreas Alciat. in d. l. Si filius qui patri. n. 46. ff. De vulgar. & in l. Ventre. n. 16. ff. De acquirenda hereditate. Nec dubitauit, hanc opinionem esse veram Curtius Iunior, consil. 160.

Sed tamè prior opinio contra praedictos auctores iuris rationibus magis accommodaretur, & propterea pluriù auctorum numero suffulta & recepta videtur: vt, videlicet, in tali specie filius institutus in re certa dato coherede vniuersali alitero fratre, qui non se abstinet, non habeat in illa re certa sui heredis existentiam: nec re vera sit heres. Hoc enim in terminis tenuerunt Bald. in l. Quoties. nu. 2. C. De hered. instituend. & in l. Apud hostes. n. 3. C. De suis & legit. hered. & in l. Si arrogator. ff. De adoption. & in consil. 140. Viso testamento. n. 1. in 1. volumine, Angel. de Perus. & Salyc. n. 11. in d. l. Quoties: quorum sententia visus est succubere Philipp. Corn. ibidem. n. 7. Id ipsum tenuerunt Angel. n. 5. Ioan. Imol. n. 17. Alexander. n. 20. Socin. nu. 15. Ias. n. 17. in d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. Sygnorol. de Homod. in consil. 107.

Quidam nomine. n. 7. versic. Præterea, Angel. de Perigl. in repetitione. l. In suis. n. 128. ff. De liber. & posthum. Angelus Aretinus in tractat. De testamentis, in glos. 59. n. 4. Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, De testamentis, in verbo, Mortuo itaque testatore, el. 2. n. 207. Huc quoque pertinet quod scripsit Baldus in l. Filium quem habentem. n. 27. C. Familiae hereditariae: ubi scripsit, quod quoniam filius institutus in re certa non est heres in ea re certa, propterea si sit rogatus restituere eam rem certam, non potest esse locus Trebellianicae, neque Falcidia: quam Baldi sententiam inferius sum explicaturus in glos. verb. Trebellianicae.

Ex qua sententia, quae & probabilior, & comunius recepta videtur, colligitur primò: quod si filius, qui in re certa fuit heres institutus, dato coherede vniuersali, repudiavit ipsam rem certam, non poterit etiam intra triennium redire ad eam rem, quam se mel repudiavit. Siquidem ius datum suis heredibus in l. fin. C. De repudiand. heredit. comunicari non debet huic filio, qui in re certa nec necessarius, nec quidem suus heres extitit. Et haec interpretatio colligi videtur ex Baldi sententia in d. l. final. num. 6. Alexand. ibidem, num. 6. Ias. num. 3.

L. fin. C. De repud. her.

Secundò infertur, quod si res certa, in qua fuerit institutus filius, non sit testatoris, sed aliena: quo casu valet nihilominus institutio, & testamentum. l. Scimus, ubi Bald. obseruat, num. 9. C. De inoffic. testamenti: poterit filius & hanc rem ex testamenti titulo vsucapere, non obstante. l. Nihil. C. Pro herede. Demus enim, quod sui heredes vsucapere nequeant titulo pro herede, argumento text. in l. Nihil. C. De vsucapio. pro hered. & in l. 2. §. Filium. ff. eodem tit. Quorum argumento hanc sententiam affirmarunt post glos. & alios utrobique Bartol. Paul.

L. Nihil. C. Pro herede

P Alex.

Alexand. & Alciat. in l. In suis. ff. De liber. & posthum. Quæ sententia vulgo inualuit, & est receptissima, ut constat ex varijs authoribus, quos allegat Reuerendissim. D. D. Couarru. in repetit. regulæ, Possessor. lib. 6. in. 2. parte. §. 5. num. 3. & doctissimus Arius Pinell. in Rubr. C. De bonis maternis, in 2. parte, ex num. 38. à quatenus communi rectè ipsi discesserunt post alios quamplures authores, quos ipsi allegant, & nouissimè etiam recessit Anton. Rube. in repetit. l. Pater filium, num. 100. ff. De inofficioso testamento, & Iacobus Cuiacius in. d. l. 2. §. Filium. ff. Pro hærede. Nempe quanuis vulgodarem, cõmunem opinionem esse veram, certè autoritas eius vulgaris sententiæ non impedit, quominus liberi in re certa hæredes instituti dicantur vsucapere posse eandem rem ex testamento titulo. Nam & si maxime pater quum moreretur hos liberos in suis hæredibus habuit: mortuo tamen patri minimè extiterunt sui hæredes in re certa. Igitur magis est, ut eandem rem titulo pro legato vsucapere queant, ex Angeli sententia in. d. l. secunda. §. Filium quoque. ff. Pro hærede.

Tertiò infertur, quòd si filius in re certa hæres institutus decedat antequam rem certam agnoscat, transmittet eam rem quasi legatarius, iuxta ea, quæ generaliter docuit Bartol. in. l. Ex facto, la grande. ff. De hæredib. instituend. retulit, & sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius, supra, De testament. num. 60. Non tamen transmittet eam rem ex potètia suitatis, ut non rectè præsupposuit Bartol. dict. confil. 22. num. 4. & Ancharran. dict. confil. 407. Effectus est magnus, & ex quo vniuersæ hæreditatis emolumentum possit pendere. Nam si, hoc filio mortuo, cohæres eius vniuersalis repudiet hæreditatem, testamentum efficeretur irritum: quoniam hæreditas nequeat

accrescere nec legatario mortuo, nec hæredi ipsius legatarij. Contrà si filius rem certam quasi suus hæres transmisisset intelligatur, eueniet, ut hæreditas recusata ab vniuersali cohærede non minùs possit accrescere hæredi ipsius filij, quàm planè accrescere potuisset ipsi filio, si vineret, ut cum iudicio docuit Philippus Corneus in. l. 3. numero finali. C. De iure deliberandi.

Secundò principaliter quæro circa hæreditatem filij impuberis, quæ huic filia fuit delata ex pupillari substitutione: Vtrum filia sua & necessaria hæres extiterit fratri ex pupillari substitutione? Respondeo non esse dubitandum, quin filia hæc hæres extiterit necessaria filio ex pupillari substitutione: quanuis patri in re certa, in qua fuerat instituta, non extitit hæres necessaria, nec quidem sua, ut probabilius visum fuit. Placuit enim iuris præceptoribus, patris & filij impuberis vnum esse testamentum. l. Patris & filij. ff. De vulgar. ut etiam habetur in fine huius capit. Hinc illud descendit, quòd sicut filium, quem moriens in potestate habuit, possum mihi facere necessarium hæredem in meo principali testamento, ita possum facere eum necessarium hæredem liberis meis impuberibus in pupillari testamento, quod vnum est cum meo principali. l. 2. §. Prius. versic. l. 2. §. Prius. versic. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Ergo filia hæc, quæ in morientis patris fuit potestate, hæres necessaria ipso iure extitit filio impuberi ex pupillari substitutione: Nam & si patri non extitisset hæres necessaria in re certa, satis est quòd pater potuit eam facere necessariam hæredem sibi, si eam non in re certa, sed in aliqua hæreditatis parte hæredem instituisset. Quippe iuerum est, & communi opinione receptum, quòd pater potest filio impuberi

l. 2. §. Prius. versic. l. 2. §. Prius. versic. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Ergo filia hæc, quæ in morientis patris fuit potestate, hæres necessaria ipso iure extitit filio impuberi ex pupillari substitutione: Nam & si patri non extitisset hæres necessaria in re certa, satis est quòd pater potuit eam facere necessariam hæredem sibi, si eam non in re certa, sed in aliqua hæreditatis parte hæredem instituisset. Quippe iuerum est, & communi opinione receptum, quòd pater potest filio impuberi

facere.

facere necessarios hæredes etiam eos, quos sibi noluit, sed tamen potuit facere necessarios. Hoc probatur in dict. §. Quos possum, vbi Bartol. hoc ex eo. §. collegit, & ceteri omnes merito sequuti sunt, ut nõ debuerit de hac vera & recepta sententia dubitare Francisc. Ripa in. l. 2. n. 64. ff. De vulgari.

Cum igitur inter omnes constare debeat, quòd filia extitit necessaria hæres fratri suo impuberi ex pupillari substitutione, subtilis est quæstio: an & sua quoque hæres extiterit eidem, non tantum necessaria? Et sunt non pauci, qui putent, in hac specie dari solam necessitatem sine suitate. Quoniam Iureconsulti in hac specie necessitatis, non verò suitatis, mentionem fecerunt. Quod ita putauerunt Angel. Perus. num. fin. Ioan. Imol. nu. 6. in. l. 3. §. Apertura. ff. De hæred. instit. Raphael. Cuman. in. d. §. Quos possum, in fine, Ias. in. l. Qui se patris. n. 10. C. Vnde liberi, & Ludouic. Gozad. ibidè in repetit. n. 48. Francisc. Ripa. in. l. 2. n. 63. ff. De vulgar. Sed tamen Bartol. in. d. l. 2. n. fin. & in. d. §. Quos possum, & alij cõmuniter Doctores cum Bartolo securè docuerunt, quòd hoc casu frater fratri impuberi suus, non solum necessarius, hæres existat.

Pro hac communi opinione videtur mihi posse induci tex. in. d. §. Prius & in. d. §. Quos possum, vbi pater potest posthumum suum facere necessarium hæredem filio impuberi ex pupillari substitutione: quauis impubes ipse, si pubes factus testaretur, non posset iure ciuili fratre posthumum hæredem instituere apud Iurecõs. in Princip. Instit. De bonor. posses. Quod similiter ideò procedit, quoniam poterat planè pater posthumum suum instituere hæredem sibi: & consequenter filio impuberi: quum patris & filij vnum sit testamentum, ut rectè explicauit Raphael Cuman. num. 1. Ias. nu. 4. in. d. §. Prius. Cõsidero igitur, quòd posthumus fratri impuberi non potuisset hæres exi-

Princip. Instit. De bonor. posses.

tere ex pupillari substitutione nisi quasi posthumus suus, & cõmunicato suitatis iure. Nam utiq; posthumus alienus minimè distinguebatur à posthumo necessario, sed duntaxat à posthumo suo hærede. §. Posthumo quoque, versic. Est autem. Instit. De legat.

Sic demum concludo, quòd in specie huius capit. filia filio impuberi ex pupillari substitutione hæres extitit necessaria, atq; etiã iura suorù hæredum habuit in eiusdè fratris hæreditate.

Vnde infertur primò, quòd in casu huius capit. Si pater, statim atque pupillus filius spiritum posuit, hæreditas eius pupilli ex pupillari substitutione fuit acquisita ipso iure huic pupillæ filia etiam ignoranti: ut nulla tutoris autoritas fuerit necessaria ad acquirèdã hanc hæreditatem: videlicet, quia nec aditio fuisset necessaria. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omis. caus. testament. §. Sui autem. Instit. De hæredit. quæ ab intest. deferunt. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæred. Quod miror ab ordinarijs huius capit. interpretibus nõ fuisse animaduersum: quum tamen ad eius intellectum maximè conducatur.

Quinimò t relatum extat, quòd in proposita specie adeò fratri impuberi hæc pupilla foror esset necessaria hæres, ut omnino obligata depræhenderetur fraternæ hæreditati sine villo abstinendi beneficio. Siquidem Vlpian. in. l. Si pupillus paterna. in fin. ff. De acquir. hæred. videtur prima facie hoc dixisse: & certè Aretinus ibidè hoc ex Vlpiani sentètia colligere ausus est, & nõnullo colore excusare laborauit. Verum talis sententia penitus respuenda est: ut quæ à iuris ciuilibus peritia abhorreat. Quippe ideo pater impuberi necessarium hæredem facere potest, quia eundem sibi facere potuit necessarium, dict. §. Prius, & dict. §. Quos possum. Consequens igitur est, ut quemadmodum sibi necessarium fecisset pater cum abstinendi benefi-

12

13

Cap. Si pater sensus.

13

L. Si pupillus paterna. ff. De acquir. hæred.

cio Prætorio. §. Sed his permittit. In-
 §. Sed his permittit. De hæred. qual. & differet. ita cū
 permittit. In eodē Prætoris beneficio necessarium
 sit. De hæredem impuberi filio faciat. Idque
 red. qual. ita verum esse colligitur ex Papiniani
 sententia in l. Si fili^o qui patri. ff. De vul-
 gar. vt & cōter omnes præceperunt cū
 Bart. in d. §. Quos possum, in fin. Deni-
 que tadeo filia hæc posset se abstinere
 ab hæreditate fratris impuberis ex pu-
 pillari substitutione, vt hoc etiam ei
 permittendum videretur, etiam si rem
 certam, in qua fuit instituta, agnouisset,
 secundum ea, quæ resoluūt Alex.
 num. 4. Ias. num. 3. in l. Quidam eulogio.
 C. De iure deliberandi.

15 Secundò infertur, q̄ t̄ etiam si hæc
 pupilla cum tutoris autoritate se absti-
 nuisset ab hac fratris impuberis hære-
 ditate, posset nihilominus ipso iure ad
 eandem hæreditatem redire, reuocan-
 do abstentionem intra triennium, iux-
 ta text. in l. final. C. De repudiand. hæ-
 redit. Licet enim Iustinianus loquatur
 in suis hæredibus respectu hæredita-
 tum, quæ à parētibus obuenerint, hoc
 idem debet obtinere in hac fraterna
 hæreditate. Idq; mihi recipiendum t̄
 videtur, etiā si iuxta minùs receptam
 sententiam placeret, quòd hoc casu so-
 la necessitas daretur sine fuitate. Mo-
 ueor eo quòd ratio. l. Si quis suus. ff. De
 iure deliberandi, & d. l. final. C. De re-
 pudiand. hæredit. propriè locum ha-
 bet in necessarijs hæredibus, qui ius ab-
 stinendi habent, quanuis iura suorum
 hæredum in eisdem non darentur. Al-
 lego Bald. in d. l. fin. in princip. vbi ad
 euentiam præmittit, quòd vnusquis-
 que potest beneficio in sui fauorem in-
 troducto renuntiare, etiam si id priùs
 acceptauerit. l. Si iudex circumuento.
 ff. De minorib. Qua ratione colligit,
 quòd suus hæres beneficio prætoris ab-
 stentus poterit illi beneficio etiā ac-
 cepto renuntiare: & consequēter pote-
 rit pro hærede gerendo reponere se in
 iure civili, quòd non erat extinctū. Ne

16 hæreditate. Idq; mihi recipiendum t̄
 videtur, etiā si iuxta minùs receptam
 sententiam placeret, quòd hoc casu so-
 la necessitas daretur sine fuitate. Mo-
 ueor eo quòd ratio. l. Si quis suus. ff. De
 iure deliberandi, & d. l. final. C. De re-
 pudiand. hæredit. propriè locum ha-
 bet in necessarijs hæredibus, qui ius ab-
 stinendi habent, quanuis iura suorum
 hæredum in eisdem non darentur. Al-
 lego Bald. in d. l. fin. in princip. vbi ad
 euentiam præmittit, quòd vnusquis-
 que potest beneficio in sui fauorem in-
 troducto renuntiare, etiam si id priùs
 acceptauerit. l. Si iudex circumuento.
 ff. De minorib. Qua ratione colligit,
 quòd suus hæres beneficio prætoris ab-
 stentus poterit illi beneficio etiā ac-
 cepto renuntiare: & consequēter pote-
 rit pro hærede gerendo reponere se in
 iure civili, quòd non erat extinctū. Ne

que enim Prætor potuit funditus extin-
 guere ius civile, à quo emanauit ipsa
 Prætoris autoritas. §. Quos autē, Instit.
 De bonor. posses. Vnde secundum verā
 iuris civilis rationē potuit suus hæres
 quandoq; renūtiare beneficio abstē-
 sionis, quòd semel acceptauit. Sed Iu-
 stinianus in d. l. fin. nouā legem impo-
 suit reuocationi, quæ perpetuò cōpete-
 re videbatur. Hæc Bal. Cuiustraditio-
 nē Raph. Fulg. ibidē. n. 2. & 3. Philip.
 Corn. in princip. sequuti sunt. Conse-
 quens igitur est, vt secundum hanc ratio-
 nem filia hæc posset abstentionē suam
 reuocare, iuxta tex. in d. l. fin. etiam si
 non sua hæres, sed solūm necessaria
 fratri pupillo extitisset.

Ex quibus notari potest id, quòd Pe-
 trus de Ancharra. h. c. n. 15. versic. Sed
 quid dices, quærendum censuit. Quæ-
 sivit enim, si hæc filia repudiasset hæ-
 reditatem pupilli fratris delatam sibi ex
 pupillari substitutione, vtrum ad hanc
 hæreditatem venirēt pauperes, an ma-
 ter? Et quidem rectē respōdit, quòd
 pauperes essent admittendi ex pupilla-
 ri substitutione. Cæterum de hæredi-
 tatis repudiatione loquutus, non videretur
 aduertisse, quòd de abstinentia ma-
 gis, quàm de repudianda hæreditate
 agendum erat, siquidem ipse proxime
 de abstinentia patris hæreditate ege-
 rat: & aliud est de repudianda, & aliud
 de abstinentia hæreditate tractare, vt
 probatur in Rubric. C. De repudiand.
 vel abstinent. hæredit. Deniq; ex hoc
 dubitari posset, an abstinente se filia
 ab hæreditate huius filij, pauperes nō
 statim admitterētur. Quippe ad hanc
 hæreditatem, quam semel filia, tutore
 autore, recusauit, non viderentur in-
 terim admittendi pauperes, dum ex
 primo gradu pupillaris testamenti fi-
 lia potest iure communi hæreditatem
 obtinere, iuxta regulam. l. 3. ff. De
 acquirend. hæredit. Veruntamen t̄ se-
 cundum autoritatē receptioris senten-
 tiæ resoluendum esset, q̄ vbi se filia, tu-
 tore

tore autore, abstinuisset, protinus pau-
 peres quasi ex vulgari substitutione fa-
 cta in pupilli hæreditate ad eam hære-
 ditate possent admitti. Nihilominus
 filia reuerti ad eandē hæreditatem pos-
 set, & à pauperibus, qui iam per aditio-
 nem domini facti essent, bona euince-
 ret, secundum Philip. Corn. in d. l. fin.
 n. 2. C. De repud. hæred. Ripa. n. 116. in
 l. 1. ff. De vulgar. quam sententiam se-
 quitur, & resoluit esse cōmuniter ap-
 probatam Andr. Alciat. ibidem. n. 73.

Tertiò infertur, posse excogitari
 speciē aliquā, in qua hæc filia pupilla
 adeo fratri impuberi necessaria hæres
 esset ex pupillari substitutione, vt omni-
 modo ipsa per se sine vlla tutoris au-
 toritate beneficium abstinenti amisis-
 se videretur. Olim enim necessarij hæ-
 redes nullū ex lege duodecim tabula-
 rum abstinenti beneficium habuerunt,
 quòd tamen Prætor liberis necessarijs
 hæredibus edicto permisit. §. Sed his
 permittit Prætor, Instit. De hæred. qua-
 lit. & differet. Hoc t̄ autē beneficium
 Prætor ita permisit & tēperauit, nisi li-
 beri ex parentū hæreditate, in qua ne-
 cessarij hæredes extitissent, aliquid do-
 lo malo vel amouissēt, vel amoueri cu-
 rauissent. l. Si seruū. §. Prætor ait. ff. De
 acquirend. hæred. Quo casu delictū nō
 obligat eos paternæ hæreditati: sed ob-
 ligat eos antiquæ legis. xij. tabularū
 necessitas, vtpote hæredes necessarios.
 Cæterū propter delictū efficiuntur in-
 digni nouo Prætoris beneficio: & reti-
 nentur in antiquæ legis. xij. tabul. neces-
 sitate, vt eleganter explicauit Raphael
 Cuman. & ex sententia Cuman. Ias. n.
 11. in l. Si quis extraneus. ff. De acquir.
 hæred. Ergo etiā si impuberibus omni-
 modo abstinenti potestati fecit Præ-
 tor. l. Impuberibus. ff. De acquirend. hæ-
 red. si tñ quū essent pubertati iā proxi-
 mi, & intelligerēt se delinquere, ex pa-
 tris hæreditate aliquid amouissent, nō
 est alienū à iuris rationibus inducere,
 vt hi delinquendo abstinenti beneficium

18
 l. Si seruū.
 §. Prætor ait
 ff. De acqui-
 rend. hæred.

amiserint, argumēto. §. In summa, cū
 vulgar. Instit. De obligationib. quæ ex
 delicto nascuntur.

His cōsequens est tentare, q̄ si in no-
 stri cap. specie pupilla hæc quum es-
 set pubertati proxima, & intelligeret
 se delinquere, aliquid ex fratris impu-
 beris hæreditate amouisset, abstinenti
 beneficium amisisse videatur. Proinde
 ex pupillari substitutione necessaria
 hæres existet sine abstinenti beneficio,
 vt non delicto, sed iure potestatis dica-
 tur esse necessaria, argumēto. l. Cōdi-
 tionibus. ff. De cōdition. & demōstrat.
 Quod em̄ in patris hæreditate. defen-
 di potuit, vt impuberes beneficium ab-
 stinenti delinquendo amittant, si ex ea
 hæreditate quid surripuerint, vel amo-
 uerint, nō minùs videtur posse induci
 ad impuberes, qui ex pupillari substi-
 tutione, necessarij hæredes pupilli exti-
 terūt, argumēto. l. 2. §. Prius & l. 1. Sed si
 plures. §. Quos possum. ff. De vulgari.
 Quartò infertur, q̄ t̄ si pater aliquib.
 seruis nominatim libertatē dedisset in
 pupillari testamēto, quòd p hoc filio
 vniuersali hærede fecisset, mortuo fi-
 lio, statim directæ libertates seruis cō-
 peterent. Nā primū fuitas filij hoc ip-
 sum pupillare testamētum cōfirmasset
 l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Deinde
 vbi filio extitisset hæc filia hæres ipso
 iure necessaria, statim ex pupillari te-
 stamento confirmato per existentiam
 filia hæredis necessaria, libertates cō-
 peterēt, argumēto. l. Sciēdum. ff. De
 manumis. testamento.

Quintò infertur, q̄ t̄ licet hæc pu-
 pillam nunquā adisset fratris impuberis
 hæreditatem sibi ex pupillari substitu-
 tione delatam, atque ita, non adita fra-
 tris hæreditate, decessisset, hæredita-
 tem hanc fratris in hæredes transmis-
 sisset ex potentia fuitatis secundum opi-
 nionem Bartoli, quæ ab omnibus est
 recepta, in dict. §. Quos possum.

Vnde Alexād. consil. 131. Transmis-
 sum, lib. 1. ex facto consultus respōdit,
 P 3 quòd

quòd quum pater Gabrielam filiam pupillariter substituisset filio impuberi, & mortuo testatore, filius ante pubertatē decessisset, & deinde Gabriela, non adita pupilli fratris hereditate, mortua esset, intelligebatur nihilominus fratri ipso iure hæres fuisse ex pupillari testamēto, & hæreditatem non aditam ex potētia suitatis in hæreses transmiserat. Nec dubitauit Alexand. id ipsum respondere in proposita ibidem facti specie, in qua constabat, q̄ Gabriela filia, quæ fuerat impuberi fratri substituta, ex speciali statuto erat exclusa à paterna successione, extāte fratre masculo. quapropter patri nō potuit videri esse sua hæres: & consequēter videbatur, q̄ nec impuberi fratri ex pupillari substitutione, argumēto. d. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulg. & d. l. 2. §. Prius. Nā nihilominus respondet Alexand. q̄, stante dicto statuto excludēte filiam à paterna successione propter fratrem masculum, adhuc eidē fratri impuberi ipso iure est hæres sua & necessaria eadem filia ex pupillari substitutione. Quoniam licēt deprehendatur per statutum exclusa à successione, ei tamē filia debetur dos, quæ succedit loco legitimæ, argumēto tex. in. l. Quoniam nouella. C. De inoffi. testamēt. Quapropter dotem istam filia debitam, quæ succedit loco legitimæ, filia ex potētia suitatis potuit transmittere, vt in terminis affirmat Ricard. Malúb. & Cynus in. l. Scimus. C. De nupt. quā sentētiam resoluit esse cōmuniter receptam Ioannes Hānibal in repetit. Rubr. ff. Solutio matrimonio, num. 146. sequitur Aretin. in. l. vnica, in fine. C. Quando non petentium partes. Et hanc Alexandri opinionem Andr. Alciat. in. l. Ventre, num. 29. ff. De acquirend. hæredit. ita demum sequi voluit, si filia exclusa per statutum & fratri impuberi substituta, deprehenderetur per patrem in testamento instituta in dote sibi de-

bita. Quo casu (inquit) respectu dotis esset sua, & consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione: aliās (inquit Alciatus) si non fuisset instituta in dote, nec ei ex testamento patris dos deberetur, amittit filia iura suorum hæredum.

Ego in primis animaduerto, q̄ si filia in ea specie instituta in dote erat habitura iura suorum hæredum respectu dotis, non debuit Andreas Alciat. æstimare, quòd filia fuisset instituta an non in ea dote, quòd attinet ad succedendum ex potentia suitatis fratri impuberi ex pupillari substitutione. Nam ad hoc consequendum, & euincendum, satis est, quòd filia, si fuisset per patrem instituta in dote, futura fuisset sua & necessaria hæres eidem patri in illa dote: vt hac sola ratione, quòd potuit esse sua, si pater voluisset, sit sua fratri impuberi ex pupillari substitutione: quāuis pater eandem filiam suam hæredem sibi non designauerit, argumento dict. §. Quos possum, iuncta communi resolutione, quam suprā retuli in hac ipsa glos. in 2. principali quæstione. Quod & ipse Alexand. in dicto consilio sensisse mihi videtur, dum non considerauit, quòd filia fuisset instituta in dote, vel non: sed solum quòd posset aut deberet institui in dote, quæ ad instar legitimæ censeretur.

Secundò contra † ipsum Alexandrum, & Andream Alciatum noto, verius & receptius mihi videri, quòd si propter statutum proponeretur exclusa filia à patris successione, stantibus filiis masculis, & hæc filia fratri impuberi fuisset pupillariter substituta, non posset hæc filia iura suorum hæredum exercere circa impuberis fratris bona sibi delata ex pupillari substitutione. Nam † certe per tale statutum filia ipsa definit esse sua: & efficitur prorsus extranea ipsi patri, iuxta Bartoli sententiam

in. l.

in. l. 1. §. Sciendum. ff. De suis & legitim. hæredib. Quoniam non succedit nec speratur succedere, aut partē facere cum fratribus, argumento tex. in. l. Qui repudiantis, & in. l. Papinianus. §. Quoniam autem. ff. De inofficio testament. & hanc Bartoli sententiam retulit, & sequutus est Bartholom. Socin. in consil. 67. num. 10. in. 4. volumine. Paul. Paris. consil. 146. n. 18. in. 4. volumine. & Marian. Socin. Iunior in consil. 25. num. 5. in. 1. parte.

Nec me in contrarium mouet fundamentum Alexandri in. d. consil. 131. dicentis, q̄, stante dicto statuto filiam excludente, nihilominus dos debet relinqui filia, quæ dos succedit loco legitimæ per text. in. l. Quoniam Nouella. C. De inoffi. testamēt. Nam respōdeo † verius & receptius esse, q̄ eo casu dos non succedit loco legitimæ: nec filia per statutū exclusa respectu dotis intelligitur facere partem cum alijs fratribus in legitima sibi debita: nec transmittere potest eam dotem ex potentia suitatis, iuxta Bartoli sentētiam, quam ibi sequūtur Paul. Castres. & Raphael Cuman. in. l. Titio centū. §. Titio genero. ff. De condition. & demonstrat. Et hanc Bartoli sententiam resoluit esse magis cōmuniter receptam Ioan. Antonius Rube. in repetitione. l. Pater filium. ff. De inoffi. testamēt. ex. n. 164. Et Paul. Paris. in consil. 25. nu. 40. in. 2. part. & consil. 37. n. 18. in. 3. part. qui varios Doctores allegant pro vtraq; parte, & sic debet limitari. d. l. Quoniam Nouella: idem Paul. Paris. consil. 53. num. 76. in. 3. parte.

Præterea quāuis, derelicta hac sententia, quæ mihi videtur verior, & receptior, daremus libet primam opinionem contrariam esse veram, quæ vt dixi fertur etiam esse communis, scilicet, q̄, filia per statutum exclusa, dos ei debita succedit loco legitimæ, adhuc fortiter defenderetur, q̄ in ea dote, quæ vicē legitimæ representat, in qua dote

filia esset testamēto patris instituta, nō posset ipsa filia esse sua hæres ipso iure patri. Nepe q̄ filia deprehenderetur instituta nō in aliqua hæreditatis parte, aut portione, sed dūtaxat in quota bonorū, & quasi in rebus certis. Quoniam † legitima nō est pars hæreditatis, sed est quota bonorū, argumēto tex. in. l. Papinianus. §. Si quis impubes, & §. Quoniam, & §. Quarta. ff. De inoff. testament. & iuxta Bart. doctrinā in. l. Ex facto, la grāde, col. 2. ff. De hæred. instit. eiusdē Bart. & Alex. n. 10. in. l. Quia poterat. ff. Ad Trebellian. & hæc est receptor sentētia, vt resoluit Berēgar. Fernand. in repet. l. In quartā. ff. Ad l. Falcid. n. 114. Didacus Segura in repetit. l. Cū patronus. ff. De legat. 2. n. 49. sequitur Lancel. Galiul. in repet. l. Centurio. n. 77. ff. De vulg. Marian. Socin. in repet. rubr. ff. De legat. 1. n. 58. Ioan. Corraf. in rep. l. Qui liberos. ff. De ritu nup. n. 47. Reuerēdis. D. D. Couar. lib. 2. variar. resol. ca. 8. n. 9. facit tex. in. l. 2. §. Si quarta. ff. Fam. erciscund. Et in veritate hæc videtur receptior opinio: quāuis idē Corraf. in. l. Hæres instituta. C. De impuber. & alijs, col. fin. referat, cōtrariā sententiā esse cōmunem, scilicet, q̄ legitima sit quota hæreditatis, de quo aliās agendū est. Ergo filia instituta in dote, quāuis ad instar legitimæ dos æstimāda sit, deprehenditur instituta non in aliqua hæreditatis parte, sed in certis rebus: & cōsequēter nō potest dici aut intelligi, quòd posset esse hæres sua patri in illa dote, iuxta ea, quæ suprā resoluiimus in principio huius glos. vbi iuxta cōem opinionē constituimus, q̄ filia instituta in certa, dato cohæredē vniuersali, nō potuit in nostri cap. specie esse sua hæres patri in illa re certa: qua ratione, stante dicto statuto excludente filiā à successione, non potest intelligi, q̄ filia sit futura hæres sua, aut necessaria in dote sibi debita: & consequēter neq; fratri impuberi ex pupillari substitutione, argu-

P 4 mento

1. Quoniam
Nouella. C.
De inoffi. te
stament

23

21
Contra Ale
xād. & An
dre. Alciat.

22

24

méto tex. in. d. §. Quos possum, iuncta d. l. 2. §. Prius. versic. A deo. ff. De vulg.

Adde, q̄ interminis nostri cap. vbi filia potuit esse sua si pater voluisset, omnes auctores, qui negauerunt, in hac specie suauitatem esse in filia, & solum in ea necessitatem admiserunt, omnimodo admittere debuerunt, q̄ ex potetia solius necessitatis hæreditas non adita fratris impuberis transmitteretur. Nam si sola necessitas planè sufficit ad quærendam hæreditatem ipso iure, & sine vlla aditione, utiq; eadem necessitas sola sufficiet, vt hæreditas ipso iure quæsitæ in hæreditate necessarij hæredis relinquatur, & ad omnes necessarij hæredis hæredes transmittatur.

Sextò & vltimò inferitur, quòd si pupilla hæc cum tutoris autoritate bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnosceret, nõ tam peteret titulum persequendi fraterni patrimonij, quàm titulum retinendi eiusdem patrimonij. Nam quum bonorum possessio sit ius persequendi retinendique patrimonij, verbum: Retinendi: ad suos hæredes referri debet. Denique & si filia hæc bonorum possessionem secundum tabulas pupillares accepisset, nõ tamen per eam possessionem intelligeretur quæsiuisse de nouo dominiũ bonorum fratris. Vtiq; enim dominium iure civili iam dudũ haberet ex eo momento, quo fratri mortuo statim ex substitutione hæres necessaria ipso iure extitisset. Vnde magis eo facto intelligeretur amisisse ius abstinendi: quoniam pro hærede gerere videretur in bonis fratris eo ipso q̄, tutore autore, bonorum possessionem agnouisset, argumento. l. Puberem. C. De iure delibrandi.

Hinc cõsequenter procedere in primis videretur, q̄ filia hæc haberet annum vtilè ad agnoscendã supradictam bonorũ possessionẽ. Scitum est enim q̄ liberis in hæreditate parẽtum, & parentibus in hæreditate filiorum annus

vtilis à pratore indulgetur ad agnoscedas bonorũ possessiones. Sed fratribus, & vltioribus centum duntaxat dies vtilis edicto præstituti sunt, vt probatur in. §. Cũ igitur, Instit. De bonor. possess. l. 1. §. Largius. ff. de success. edict. vbi Iure cons. ait, largius tẽpus parentibus liberisq; petẽdæ bonorũ possessio nis tribui in honorẽ sanguinis, videlicet, quia adeo arctãdi non erãt, qui penè ad bona propria veniũt. Ergo in proposito specie cõsequens videbatur respõdere, q̄ annũ haberet hæc filia: quã ad hæreditatẽ fratris impuberis vocabatur, & eidẽ fratri succedebat cũ eidẽ qualitatibus, atq; si ipsi patri succederet. Prætereã nõ tantũ ad bona penè propria venire contẽdebat: sed magis bona fratris, quæ iã propria sua erãt, retinere contendebat per bonorum possessionem secundum tabulas.

Vlpianus tamẽ in hac ipsa exquisita specie scriptum reliquit, centum duntaxat dies dandos fore, non verò annũ l. 1. §. Siquis autem. ff. De success. edict. in hæc verba: Si quis autẽ à patre suo impuberi filio sit substitutus, non intra annum, sed intra diem centesimum bonorum possessionem petere poterit. Nec est dubitandum, quin hoc ita Vlpianus senserit: quãuis Bald. sentiens magnam huius responsi difficultatem in. l. fin. n. 22. C. Vnde legitimi, non rectè eum. §. tentauerit referre ad vulgarem substitutionem. Itaque Accurs. Dynus & Alberic. in. d. §. Si quis autem, quũ Vlpiani sententiã planè agnoscerent, rationẽ eius reddiderunt, quæ mihi placere non potuit. Nam cõsiderarunt, q̄ & si filius ex patris testamento succedat patri impuberi, succedit nihilominus in fraterna, non verò in paterna hæreditate. Licet enim patris, & filij impuberis, vnum sit testamentũ, certè eiusdẽ patris & filij impuberis nõ vna, sed diuersa est hæreditas. §. Igitur. Instit. De pupillari substitutione. Sic ad excusandum Vlpiani responsum collegerunt, quòd ibi filius

§. Cũ igitur. Instit. De bonor. possess. l. 1. §. Largius. ff. De success. edict.

l. 1. §. Siquis autem. ff. De success. edict.

centũ dies habet in fraterna hæreditate: nõ verò habet annũ, quia hæreditas pupilli fratris nõ erat eadẽ cũ paterna.

Sed profectò hæc Accursij, & veterum cõsideratio difficultatem nequam eneruat. Nã planè agnoscimus, quòd ibi filius nõ in paterna, sed in fraterna hæreditate succedit: & quòd patris & filij impuberis non est vna hæreditas. Nihilominus adhuc ex integro quærimus, cur in hac fraterna hæreditate ex patris testamento delata nõ habet substitutus frater annum, quẽ sine dubio haberet in paterna hæreditate? Siquidem in. d. l. 2. §. Prius & d. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulg. & in nostro cap. liberi in fraterna hæreditate succedunt: & tamen quasi necessarij succedent, vti succederent quasi necessarij in paterna hæreditate. Denique si patris & filij vnũ testamentum esset, atque etiam vna hæreditas, res in expedito foret. Quoniam verò vnum testamentum est, sed nõ est vna hæreditas, cõstitutũ iure civili animaduertimus, vt in diuersa patris, & filij impuberis hæreditate, vnum ius seruaretur: propterea quòd vnũ esset patris & filij impuberis testamentum. l. Pater ff. de priuileg. creditor. & in. d. §. Prius. Augetur forti argumẽto proposita difficultas, quòd patris & filij vnum testamentum est etiam iure Prætorio, vt est expressum in. l. Patris & filij. ff. De vulgari. Ergo si Prætor fundamentum illud vnus testamẽti sequutus est, videbatur quoque probaturus iuris civilis consequentias, vt vnum idemque ius seruaret in hæreditate patris & filij diuersa. Sic vides incidisse nodũ nõ vulgarem, quem veteres non resolverunt. Nouiores autem, quos mihi legere cõtigit, minimè tractarunt.

Ego verò Vlpiani difficile responsum noua traditione excuso. Videtur enim exquisitam illam speciẽ cõsultò attigisse, q̄ in ea propter superiores rationes vulgo diceretur annũ substitu-

to fratri dandum. Iccirco autem centum duntaxat dies substituto dandos esse respõdit: quoniam † Prætoris propositum erat in elargiendis tẽporibus bonorum possessionis intueri magis personam petentis, quàm caput ipsum vnde peteretur bonorum possessio. Hinc factũ est, vt Prætor adiri se desideraret à petentibus bonorũ possessio nẽ, vt eos examinaret: sicuti Summus Pontifex quandoq; vult videre impetrantes, & examinare eos summatim, secundum Bald. in. l. fin. n. 23. C. Vnde legitimi. Ad hoc propositũ Prætoris respexisse videtur Vlpianus. Quod Prætor ipse tribus rerum argumentis mihi significauit.

Primò, quòd filius nõ solum, si tanquã filius, sed etiam si tanquã † cognatus bonorum possessionem ab intestato peteret, non centum duntaxat dies quasi cognatus, sed annuũ spatium habebat: quia re vera filius erat. l. De bonis. §. 1. ff. De Carboniano edicto. l. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bono. possessio. seruetur.

Secundò quòd pater, qui filiũ emancipauerat, admittebatur ad bonorum possessionem contra tabulas filij emancipati quasi manumissor & patronus. l. 1. ff. Si quis à paren. fuerit manumiss. Planè in hac bonorũ possessione contra tabulas habebat annum. d. l. Si cohæredi. §. Filius, versic. Sicut. Et tamẽ † patronus, ad petendam bonorũ possessionem contra tabulas liberti, centum dies habebat, non verò habet annũ, vt Accursius docuit in. l. 2. in verb. Dies ff. De bon. libertor. cuius sententia & receptior est, & verissima. Nam et si in hoc articulo variauerint Odo-

fred, Alberic. Lancel. Deci. Philip. Deci. n. 4. in. l. 1. C. De bonorũ possess. contra tabul. liberti, ego pro Accursij sententia induco text. ab alijs non expensum in. d. l. Si cohæredi. §. Filius, in fine. Quo loco Iurecõsultus manifestè voluit, q̄ pater, qui quasi patronus venit

26

27

l. De bonis §. 1. ff. de Carbon. edicto.

l. 1. ff. Si quis à paren. fuerit manu.

29

l. Si cohæredi. §. filius ff. Quis ordo in bonor. poss. seru.

ad bonorum possessionem contra tabulas filij, habet annum, quia pater est: quanuis veniat iure patroni, qui centū dies haberet ex edicto. Adeo prator personam petentis aestimat: non verò caput vnde veniat, aut modum, quo se ad bonorum possessionem admitti de fideret.

30 Tertiò, quòd si seruus parētum, vel liberorum hæres fuerit institutus à liberis, vel parētibus, & dominus nomine serui hæredis instituti ad bonorum possessionem secundum tabulas velit admitti, annum habet ex edicto Pratoris, vt est textus singularis in. l. 1. §. Nō solūm. ff. De successio. edict. Et tamē in edicto De legat. præstand. quo

L. 1. §. Non solūm. ff. De successio. edict.

L. 3. §. Hoc autem. ff. de legatis præstandis.

Prator cōseruat legata relicta liberis, & parentibus, si ab emancipato accepta sit bonorum possessio contra tabulas, non conseruantur legata relicta seruis parentum, vel liberorū. l. 3. §. Hoc autem. ff. De legat. præstand. Hoc tam variè: quoniā in edicto de legatis præstandis Prator defuncti iudicium cōseruare voluit erga liberos & parentes l. 1. ff. De legat. præstand. Planè dominus, qui serui nomine admitti contendit, nō venit ex iudicio testatoris: quū seruus ipse iudicium testatoris meruerit. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgari. l. Debitor. §. seruo alieno. ff. De legat. 2. At verò in tēporibus bonorum possessionis aestimauit duntaxat Prator personam petentis: videlicet, an is, qui bonorum possessionem peteret, ex liberis parentibusue esset: nō verò quo nomine ad bona parentum vel liberorū admitti se desideraret. Quā rationem Vlpianus attigit in. d. l. 1. §. Non solūm, cum dixit, personam eam esse, quæ meruit beneficium, quæ petat. Præsertim, quod domino ipsi & non seruo defertur bonorum possessio. l. 2. §. fin. versic. Si seruus. ff. De bonor. possess. secundum tabul. Atque ita eius. §. rationem interpretamur, circa quem aliās Philip. Dec. laborauit in l. 2. in. 2.

lectura, nu. 2. C. Qui admitti.

His itaque argumentis Vlpianus (vt conijcio) consequens esse credidit inducere, atque respondere id, quod respondit in. d. §. Si quis autem. Nam etsi maximè frater ex pupillari substitutione eodē modo fratri impuberi succederet ipso iure, quemadmodum ipsi patri succederet, centum dūtaxat dies habiturus fuit. Illa enim ratio, quæ fecit, vt in superioribus tribus speciebus annus liberis & parētibus daretur, eadem ipsa ratio extorsit, vt frater in proposita specie annum non haberet. Siquidem in superioribus tribus speciebus aestimauit Prator personam liberorum, & parētum: quanuis bonorum possessionem peterent non quasi liberi, nec quasi parentes. Aestimauit consequenter in nostra specie personā fratris: quanuis in fratris hæreditate quasi filius, & quasi necessarius succederet. Quod ita sensisse Vlpianum argumentum est, quòd post. d. §. Si quis autem, subiecit textū in. d. §. Non solūm. Est etiam argumentum, quòd deinde in. §. Sed etsi pater, dubitauit, an pater, qui quasi patronus veniret ad contra tabulas bonorum possessionem emancipati filij, annū haberet? Et ex Iuliani sententia respondit, ex omnibus causis liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem cōpetere, id est, quanuis nec quasi liberi, nec quasi parentes venirent. Quo exemplo significauit, & fratribus centum dies semper dari, ex quacunq; causa veniret ad fratrum bona, id est, etiā si venirent quasi necessarij hæredes.

Ex his resoluo, quòd in specie nostri cap. filia hæc, quæ, tutore autore, vellet agnoscere in iudicio bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, non esset audienda, si centum dies vtiles elapsi essent, iuxta tex. in. d. l. 1. §. Si quis autem. Sic pulchrum illud eueniret, quod annus, qui dari solet his, qui ad bona pene propria veniunt. d. l.

1. §. Largius. ff. De successio. edict. non daretur huic filia impuberi, quæ non ad patris bona pene propria, sed adeo ad bona fratris propria veniret. Nec obstaret Text. in. d. §. Largius. Quoniam respondendum est, summam rationem eius. §. non in eo consistere, quòd liberi, & parentes pene ad bona propria venire intelligatur. Immo verò ratio præcipua, quæ annum liberis & parentibus in edicto Pratoris dedit, in ipsius coniunctionis naturalis honore consistit. d. §. Largius, ibi: *In honorem sanguinis*. Et hoc ipsum circa d. §. Largius, aliud agens contendit Philip. Dec. in. l. 1. nu. 4. C. De bonor. possessio. Et sanè eius sententia videtur verissima. Quoniam ille. §. aequè procedit & in liberis, & parentibus remotioribus, qui ex testamento admitterentur ad bona sibi neutiquam debita: videlicet, præcedente causa proximorum. Item comprobatur nouo argumento dict. §. Si quis autem, vbi non prodest venire ad bona propria, si is qui venit, ex liberis parentibusue non sit.

L. 1. §. Largius. ff. De successio. edict.

Cap. si pater, elegans intellectus.

31

Tertiò principaliter quæro tam circa rem certam testamento patris relictam huic filia, quam circa hæreditatem fratris pupilli ex pupillari testamento delatam eidē filia: Vtrum in specie nostri cap. proponere debeamus, quòd filia agnouerit rem certam ex patris testamento, aut agnouerit hæreditatem fratris ex pupillari testamento? Et Archidiacon. num. 4. idem scripsit in hac filia, quod proximè scripserat in filio: vt, videlicet, filius & filia defuncti fuerint, adita prius paterna hæreditate. Hoc & Ioā. Andre. numer. 4. in verb. Defunctis, & deinde alij ordinarij probasse videntur.

Contra Archid. Ioann. Andr. & alios.

Mihi autem videtur, nostrum textum multò planius intelligendum fore: vt nihil diuinare extrinsecus oporteat, quod à Pontifice propositum

non sit. Nec obstat Archidiaconi & aliorum repetita argumentatio: quòd videlicet, si non proponatur filia ad iusse, pauperes admitterentur ad bona testatoris ex vulgari substitutione. Nam equidem interpretor, quòd bona omnia iure optimo pauperibus delata fuerunt ex pupillari substitutione: quanuis filia nec agnouisset rem certam ex testamento principali, nec aduisset hæreditatem fratris ex testamento pupillari. Mortuo enim testatore, filia non statim acquisiuit dominium rei certæ, in qua fuit instituta: quum in ea re certa non potuit patri existere hæres necessaria, nec sua, secundum ea, quæ suprā resoluimus. Sed nec quasi ex legati titulo potuit domina facta intelligi eiudē rei certæ: cum res certa fuerit quantitas pecuniæ, vt colligitur ex casus positione. Solent enim rerum legatarum dominia in legatarios transire ipso iure à morte testatoris, quando testator proprias species legati vel fideicommissi titulo reliquit, iuxta. l. A Titio. ff. De furtis.

32

Vbi autem legat & pecuniam quasi genus, non verò quasi certam speciem, vt puta decem, quæ in tali arca habeo, non transit dominium quantitatis in legatarios, etiam si testator in patrimonio multam numeratam pecuniam relinquat, vt probatur in. l. 1. §. Si decem quæ in arca. ff. Vt lega. vel fideicommiss. nomi. caueatur. Faciunt quæ tradit Petrus de Ancharrano in cap. Raynutius, numc. 38. suprā hoc titul. Iaf. in. l. Si certos nummos. num. 1. ff. De verbor. obligation. facit text. in. l. Proinde ff. Si certum petatur, iuncta glos. penultim. Ergo quo momento mortuus est filius pupillus, continuò filia hæc extitit illi necessaria hæres, & ex persona eiusdem pupilli extitit quoq; vniuersalis hæres ipso iure eidē patri. Sic dominiū certæ pecuniæ, quod

ex

ex propria institutione nondum erat nacta, cœpit nancisci ex filij vniuersali institutione, in cuius locum succedit, & omnium rerum & in his vniuersæ pecuniæ numeratæ dominia, quæ apud filium morientem fuerunt ipso iure sine aditione quasiuit. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredib. Proinde hæc eadem filia, quo tempore posterior moriebatur ante pubertatem, utique domina moriebatur omnium bonorum patris, & filij, quæ omnia, posito spiritu, in sua hæreditate reliquit. Ex his apparet, quod mortua hæc filia, nullus locus apertus fuit pauperibus ad hæreditatem patris ad eundam ex vulgari. Apparet præterea, quod in vna huius filia, quæ posterior mortua est, hæreditate, omnia bona delata fuerunt pauperibus ex pupillari substitutione: quæ interpretatio elegans est & vera.

SUMMARIUM.

- 1 **M**atris contra pauperes allegationes in terminis cap. Si pater, describuntur, & utrum ueniat excludenda per pupillarem non solum specialem, sed etiam uerbis generalibus compendiosa declarata, & per totam glos.
- 2 Mater in petenda bonorum filij possessione, habet annum. l. 1. §. Largius. ff. De successor. edicto. sensus. ibidem.
- 3 Filius in petenda bonorum matris possessione, habet annum. l. Filij mater. §. 1. ff. Ad Tertullian. sensus. ibidem.
- 4 Substitutio pupillaris omnino tacita non admittitur contra impuberis matrem.
- 5 Substitutio compendiosa uerbis communibus facta matre existente, continet directam pupillarem, & num. 14.
- 6 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus à mihi facta, matre existente in medio, continet post pubertatem directam militarem, & num. 15.
- 7 Substitutiones pupillares sola sui hæredis existenti confirmantur, etiam matre existente, & num. 16.

- 8 Substitutio pupillaris & specialis, aut uerbis generalibus expressa in compendiosa, matrem pupilli excludit à legitima, & num. 13. Cap. Si pater, sensus. ibidem.
- 9 Substitutio pupillaris non solum specialiter, sed etiam uerbis generalibus compendiosa, matrem excludit in totum in utroque foro, & num. 13.
- 10 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem: quando substitutus est ex liberis testatoris. l. Lucius, in fine. ff. De uulgari, sensus. ibidem.
- 11 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem, quando pia causa fuit substituta.
- 12 Substitutio compendiosa in cap. Si pater, matrem omnino excludit iure ordinario, & sine aliquo speciali favore personarum substitutarum.
- 13 Substitutio compendiosa continet pupillarem non omnino tacitam, sed uerbis generalibus expressam, quæ matrem excludit.
- 17 Mater maior. xxv. annis, si intra annum luctus tutelam filiorum repudians eisdem non petat tutorem, non potest eisdem succedere. l. Omnem matri. C. Ad Tertullian. sensus. ibidem, & numer. sequentibus.
- 18 Matri, quæ non excluditur ex pupillari omnino tacita, potius quam ipsi substituto incumbit necessitas petendi tutorem impuberi.
- 19 Tutorem petendi necessitas incumbit ei dumtaxat, cui primo loco impuberis successio defertur, interim uero non incumbit sequenti. l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæred. sensus. ibidem.
- 20 Matri non est imputandum, quod impuberis tutelam intra annum neglexit, quando eiusdem impuberis hæreditas fuerat alteri delata ex pupillari expressa uel compendiosa.
- 21 Matri etiam exclusæ per pupillarem, aut compendiosam incumbit cura tutelæ, quando substituto non potuit incumbere.
- 22 Mater non amittit legatum sibi à marito testatore relictum: quauis impuberis filij tutelam neglexerit.
- 23 Mater, quæ impuberis tutelam neglexit, utrum amittat legatum pupillare, hoc est, in pupilli hæreditate relictum?
- 24 Legatarius, aut fideicommissarius, rei singulis potest esse testis in testamento: non uero fideicommissarius uniuersalis. §. Legaturus. Instit. De testamen. sensus. ibidem.

SUPER-

Secunda pars.
Superstite matre.

SUPERSTITE MATRE.
His uerbis euidenter expressum est, quod Sarracena, quæ testator tempore testamenti uxorem habuit, mater erat filij, & filia, quos Summus Põtifex in presentiarum proponit defunctos fuisse ante tempora pubertatis. Vnde apparet, quod Raphael Cuman. in l. Ceturio. n. fin. ff. De vulg. & pupill. in aduerteter scripsit, quod in huius cap. specie potuit mulier esse testatoris uxor absque eo quod esset mater impuberum liberorum. Quapropter interpretatur, quod in nostra decretali substitutio in dubio interpretatur non fideicommissaria, sed directa: quoniam mater impuberum liberorum non erat in medio: quam difficultatem nos inferius attingemus.

Contra Cumanum.

Matris allegationes.

Denique tota huius cap. controuersia fuit uersata inter hanc matrem impuberum liberorum, & inter pauperes, quos eisdem liberis testator compendiosè substituerat, secundum ea, quæ in casu positione præmissimus. Et sanè uidebatur quod habendam esse singularem rationem huius mulieris, & audiendam fuisse contra pauperes, quod non solum proximior ab intestato ueniens foret, sed etiam mater impuberum liberorum. Ratio enim ipsa miserationis admittit matrem ad luctuosam filiorum hæreditatem. l. Nam etsi paribus. ff. De inoffic. testam. l. Scripto. ff. Vnde liberi. l. fin. C. De institut. & substitut.

1 Vnde mater quod in honorem sanguinis, & quia penè ad bona propria uenire intelligitur, meruit annum in petenda bonorum filij sui possessione: quum agnatis atque etiam fratribus centum duntaxat dies darentur, ut est expressum in l. 1. §. Largius, ibi: Paribus. coniuncto. §. Si quis aut. ff. de succes. edicto, tametsi Riminald. in l. 1. n. 31. C. Qui admitti, temerè contrarium tentauerit: dum quod nec filio etiam ad bona matris consequenda annum concedi existimauit contra textum ex-

Superstite matre. 237

pressum in l. filij mater. §. 1. ff. Ad Tertul. l. Filij mater. ff. Ad Tertullian.

Secundo receptum esse constat, quod licet tacita pupillaris admittatur, & effectum habeat contra legitimos pupilli hæredes. l. In hoc iure, cum similib. ff. De vulg. non tamè effectum habet contra matrem filij impuberis hæredem legitimam. d. l. Precibus, iuncta gloss. in uerbo, Omnimodo. facit text. in dict. l. finali. C. De institutionib. & substitutionib. docet Bart. in dict. l. Centurio, colu. 2. ff. De vulg. & hæc est communis opinio, quæ resoluit Alex. n. 58. l. as. nu. 22. Lancelot. Galiau. n. 125. Alciat. n. 32. in d. l. Ceturio, Ioan. Caccialup. in repetit. d. l. Precibus. n. 5. 7. & 15. Et hæc communis sententia semper in practica seruatur, ut refert Marian. Soci. iunior. cõsil. 102. n. 21. in prima parte: quauis Raphael Fulgos. in d. l. Precibus, contra riu affirmauerit. Quare si mater filio impuberi superstes fuerit, & ad eius luctuosam hæreditatem uelit ab intestato admitti, intelligitur quidem deficere conditio pupillaris testamenti taciti: & ita pupillaris substitutus excluditur, argumeto. d. l. fin. C. De instit. & substit. cõiuncto argumeto. l. Si quis hæres instituat si legitimus. ff. De hæredib. instituend. Sed in proposita specie mater filijs impuberibus superstes fuerat, & ad eorum legitimam hæreditatem ab intestato uolebat admitti: igitur audienda uidebatur aduersus pauperes substitutos, qui pupillarem hæreditatem sibi delatam esse contendebat ex pupillari substitutione, quæ non fuerat omnino expressa.

Tertio ratio huius matris habenda uidebatur ex eo, quod substitutio compendiosa erat facta uerbo: Moreretur: ambiguo, quod fideicommissi interpretationem facile recipere poterat. Proinde in hac re ambigua, & ancipiti, credendum erat, talem substitutionem factam uideri, quæ matrem ab hæreditate liberorum suorum non excluderet, argumeto. l. Qui duos. §. Cum in bello, & quod ibi notat gloss. in uerbo. Patris. ff. De rebus dub.

Quo

Quo argumento ¶ Bartol. in l. Centurio, nu. 27. ff. De vulgar. scriptum reliquit, quod si compendiosa substitutio fiat verbo communi, & mater non interueniat, valebit substitutio iure pupillaris directæ ante pubertatē aduersus alios pupilli legitimos hæredes. Cæterum, si mater interuenit, interpretandum magis erit, quod substitutio sit fideicommissaria, etiam ante pubertatem: vt mater ab intestato admittatur, & fideicommissum restituat. Et hanc Bartoli doctrinam constat esse communiter approbatam ex multis, quæ adducit reuerendissimus. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 9. nu. 17. versic. Contrariū, supra. De testamēt. & ex Lancelot. Galiau. in repetit. d. l. Centurio. n. 377. & Ioāne Caccialupo in repetitione. d. l. Precibus, ex. n. 66. Paulo Parisio cōsil. 146. n. 17. in. 4. part.

Quartò persona matris videbatur posse mouere, vt quauis substitutiones essent factæ verbis directis inter filium, & filiam, & substitutio verbis ciuilibus esset facta de pauperibus ad filium, & filiam, traherentur tamen directæ substitutiones ad fideicommissum. Sic enim substitutio ¶ compendiosa verbis ciuilibus à milite facta, quæ valet iure directo etiam post tempora pubertatis. l. Centurio, in fine. ff. De vulgar. ad fideicommissum trahitur ex causa: videlicet, matris cōtemplatione. l. Precibus. C. De impuberum, & alijs, secundum glos. interpretationem hinc in verb. Interdū, quam & Accurs. & veteres iuris autores in d. l. Precibus, & in d. l. Centurio, tenuerunt: prout refert Ioā. Caccialupo in repetit. d. l. Precibus, nu. 38. & Andr. Alciat. in l. verbis ciuilibus. ff. De vulga. n. 24. & ex nominibus id tenuit Lancelot. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio, num. 245. contra communem opinionem, quam ipse resoluit ibidem, ex num. 232.

Quintò, ex persona matris elegans argumentum poterat occurrere, ne ex

pupillaribus substitutionibus hæreditates impuberum deferrentur. Quauis ¶ enim ubi filius patri suus & necessarius existit, hæc sui hæredis existentia cōfirmet regulariter pupillares substitutiones eodem testamento cōprehensas, vt aditio non sit necessaria. l. si filius qui patri. ff. De vulga. illud intelligendum videtur, nisi mater impuberis, cui est facta pupillaris substitutio, deprehenderetur esse in medio. Tunc enim mater non excludetur per substitutionem pupillarem, nisi demum substitutio fuerit confirmata per veram aditionem. Quippe iniquum esse videtur, quod nudum sui hæredis nomē valeat ad excludendam matrem ab hæreditate filij, argumēto. l. 2. versic. Sed si sint sui. ff. Ad Tertullian. Quod ita in terminis censuit Argentinus in repetitione. d. l. Si filius qui patri, nu. 18. Ergo quum in nostri cap. specie intelligere debeamus, quod hæreditas patris non fuit adita, secundum ea, quæ proximis superioribus glossis ostendimus, consequens esse videbatur, vt, matris respectu impediēte, non confirmaret existētia sui hæredis filij tabulas pupillares, quibus filio fuit substituta filia, & quibus filia fuerunt substituti pauperes.

Sextò matris ratio habenda videbatur, quod ipsa ex legitimis his hæredibus erat, quibus pupillus ipse, & pupilla, proprio testamento factio minime potuissent denegare portionē matris iure naturæ debitam. l. Nam etsi parentibus. ff. De inofficio. testamen. Ergo etiam si oporteret admitti substitutos ex pupillari substitutione ad bona impuberum filij, & filia, certè mater ex bono, & æquo, videbatur nō esse excludenda à portione iure naturæ sibi debita ex bonis filiorum.

Quibus forte argumentis non defuere multi, qui nō dubitarunt ¶ affirmare, quod per pupillare substitutionem specialiter expressam, aut generalibus

libus verbis inclusam in compendio-
sa, nō excluditur mater à legitima sibi debita in bonis filij, saltem in foro animæ. Hoc enim voluit Philip. Franc. in præfenti, colu. final. Socin. in l. 2. n. 21. ff. De vulgar. & alij quamplures dicentes hanc esse communem opinionem, quos retulit Reuerendiss. D. D. Couarrar. in cap. Cūm esles, De testamentis. num. 11. Idque ausi sunt affirmare, non obstante contraria, & perspicua huius cap. decisione: quam verbis supra modum insolētibus, atq; audentiū, quàm virum Christianū, & de vtriusq; iuris prudētia bene meritū decebat, non dubitauit increpare Ioan. Corraff. in repetit. d. l. Precibus. n. 29.

Contra Ioā.
Corraff.

Verūm, his rationibus nequaquā obstantibus, Pontifex in præfentiarum contra ¶ huius matris intentiones respondit, omnia omnino bona pauperibus substitutis pupillaribus deferri: & quidē meritò. Quæ sentētia argumēto nostræ Decretalis iūcta. l. Papinianus. §. Sed neq; impuberis. ff. De inofficio testamen. in vtroq; foro tanquā receptissima seruatur, vti cōstat ex Archidiacon. & Dominico in præf. Ludouico Gomecio in cap. 2. De constit. lib. 6: nu. 19. Lancel. Galiau. in repetit. d. l. Centurio. n. 71. Paulo Parisio cōsil. §. 8. nu. 17. in. 2. parte, vbi dicit, qd hæc opinio non habet contradictorem.

Et sanè si matris respectus valere potuisset aduersus quoslibet alios substitutos, tamen in nostri cap. specie respectum matris atque fauorem posset excludere, & tēperare, respectus personarum; quas testator substituerat. Hic enim in primis excluditur mater per substitutionem factam de filia ad filium: deinde excluditur mater per substitutionem factam de pauperibus ad liberos. In priore ¶ autem exclusione constare debet, qd non potuit matris respectus valere, aut quicquā euincere cōtra filiam testatoris substitutā, iuxta notata per glos. fina. in. l. Precibus. C.

10

De impuber. & obseruarunt in nostri cap. terminis quoad alia Bart. in l. 2. n. 44. & in l. Centurio. n. 29. ff. De vulga. vbi scripsit, quod quauis tacita pupillaris, ad quā vulgaris substitutio porrigitur ex constitutione diui Marci. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. non admittatur contra matrem impuberis, vt superius fuit resolutū, admittitur tamen contra matrem, si sit substitutus filius, aut alter descēdens testatoris, argumēto tex. in l. Lucius, in fine. ff. De vulga. & hæc est communis opinio, quam resoluit Francisc. Ripa in d. l. 2. num. 60. sequitur Lancel. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio. n. 387. facit quod tradit. Socin. in l. Si filius qui patri. n. 29. ff. eodē tit. Ioā. Crot. in repet. cap. Raynuti, supra eod. fol. 15. col. 4. facit text. in l. pen. C. De impub. dicit communē, Ioan. Imol. in cap. Raynutius, supra eod. n. 119. licet ipse teneat cōtrarium.

L. Lucius.
in fine. ff. De
vulgar.

Sed & in posteriore exclusione per substitutionem factam de pauperibus ad liberos adhuc ¶ videretur, quod cōtra matrem impuberū multum valeret pauperum, & piæ causæ respectus, ex Angeli sententia in d. l. Precibus. n. 5. vbi scripsit, quod tacita pupillaris matrem in totū excludit, quando substituta est pia causa. Quæ sententiā plures sequuti sunt, quos retulit reuerendiss. episco. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 4. n. 6. De testamētis, latè Lancel. Galiau. in repet. d. l. Centurio, ex. n. 383. Andr. Tirraquell. in tractatu De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 69. Ioā. Corraff. in d. l. Precibus ex. n. 36. Et hanc Angeli sententiā cōmuniū teneri scripsit Ripa in l. 2. n. 62. ff. De vulga. declarat eleganter Ioan. Crot. in d. cap. Raynutius fol. 14. col. 4. in fin. & vide infra in gl. Iphis pauperibus.

Sed tamen interpretandum ¶ est, qd Summus Pontifex in hac decisione non fuit motus singulari aliquo respectu personarum, quæ testator substituit, vt satis colligitur ex versicul. Cūm

11

12

Cūm

Cum in substitutionibus. Quapropter vtiliter est asserendum, quod in nostri cap. specie hæc impuberum filiorum mater veniebat excludenda, etiam si testator extraneos penitus, & eos, in quibus nulla pietatis ratio versaretur, liberis compediōse substituisset. Nec enim eiusmodi substitutio obstaret matri contemplatio, quoniam singulis argumentis, quæ pro matris respectu ex ordine scripsimus, potest responderi.

Et primò nõ obstat, quod matri venienti ad bona liberorum datur singularis favor. d. l. i. §. Lari. ff. De success. edicto. quoniam illud verum est, vbi ad hæreditatem filij admittitur ex testamento, vel ab intestato, hoc est, vel per bonorum possessionem secundum tabulas, vel per bonorum possessionem, vnde legitimi. Caterum in proposita specie nõ potest indulgeri aliquid matri: quoniam nec habet hominis nec habet legis voluntatem.

13 Secundò non obstat secundum argumentum. Quoniam id argumentum procederet in pupillari omnino tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur ex constitutione diui Marci. d. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. d. l. Precibus. Vbi verò pupillaris fuit expressa, etiã si non specialiter, sed generaliter, quæ ad modum exprimitur verbis generalibus compendiosa, tunc mater omnimodo venit excludenda, argumento. l. Precibus. C. De impuberu. & alijs: ex qua hoc notauit Bart. ibidem colu. 1. & post eum omnes ferè Doctores ibidem, Ioann. Caccialup. in repetitione eiusdem legis, nu. 9. & Ioann. Corraf. ibidem. n. 34. Et resoluit hanc esse communem opinionem Sebastianus Sapia ibidem n. 36. Lancel. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio. n. 193. Sed si sic est, sequitur quod in presentiarum pupillares substitutiones fuerunt expressæ sub verbis generalibus substitutionum; quas sub verborum compendio testator concepit. Ergo mater proculdubio venit exclu-

denda. Vnde obiter colligo errore lapsum videri Fabianum in repetitione Authent. Nouissima. C. De inoffic. testam. n. 155. dum scripsit, quod mater est admittenda ad successione impuberis filij, non obstante tacita pupillari, quæ continetur in vulgari, vel in compendiosa substitutione, credens eiusdem esse censure, quoad matris exclusionem. tacitam pupillarem inclusam in expressa vulgari, & pupillarem comprehensam in compendiosa. Debit enim animaduertere, quod iuxta veram, & communem opinionem comprobata argumento. d. l. Precibus, & nostræ Decretalis, substitutio pupillaris, quæ continetur in compendiosa, non est omnino tacita: sed est verbis generalibus expressa, quæ contra matrem habet effectum.

14 Tertiò non obstat tertium argumentum. Quoniam si procedere posset in substitutione compendiosa facta verbo, quod propriè commune fuisset, & consequenter vtramque, & directam, & fideicommissariam substitutionis interpretationem æquè admitteret. verbum autem: Moreretur. non erat propriè ambiguum, & commune: quò vtiq; proprius directam pupillarem exprimere videretur, secundum ea quæ ostendimus in. 1. par. in glol. Moreretur. Preterea respondetur, nullo iure probari, quod substitutio compendiosa, quæ facta sit verbo communi, referatur ad fideicommissariam intra pubertatem contemplatione matris pupilli. Quin potius resoluendum est, quod talis substitutio intelligi debeat directa pupillaris intra tempora pubertatis, vt latius attingem in. 3. parte, in glol. Et e contra, & in glol. Obligua.

15 Quartò non obstat quartum argumentum. Quoniam posset id argumentum procedere, si filius decessisset post pubertatem, quo tempore substitutio esset valitura iure directo ex singulari militum privilegio, iuxta. d. l. Centu-

Centurio, & dict. l. Precibus. Nos verò sumus in ea specie, in qua substitutio potest valere iure communi quasi directa pupillaris ante pubertatem. Hoc ita in terminis scripsit Bartol. consil. 243. Fuit quidam, numer. 2. vbi scripsit, quod vbi substitutio compendiosa est facta verbis directis, & filius moritur in pupillari ætate, nihil matri concedi potest, etiam si fiat argumentum ex. d. l. Precibus. Quoniam matris contemplatio valet ibi in alia specie diuersa, quæ diuersam rationem habet. Præterea respondetur, & verius esse, & receptius, quod substitutio verbis civilibus facta in. d. l. Centurio, valet iure directo post tempus pubertatis ex militum privilegio: quantum mater filij instituti in medio existat, vti resoluemus in. 3. parte, in glol. Interdum.

16 Quintò non obstat quintum argumentum. Quoniam si respondetur, falsum esse, quod matris contemplatio impediatur confirmari tabulas pupillares ex sola sui hæredis existentia. Immo verius & receptius est, quod etiam in matris damnum confirmantur pupillares substitutiones, existente suo hærede, vt concludit Angel. de Perigl. in repetit. l. In suis, numer. 63. versic. Ex quibus. ff. De liber. & posthum. Alexand. numer. 23. versiculo, Refert. Alciat. numer. 21. in. d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

Sextò & vltimò non obstat vltimum argumentum. Quoniam respondetur iuxta ea, quæ Pontifex huic argumento specialiter respondet in versic. Licet autem filius.

Adde videri præsupponendum in hac text. parte, quod hæc mater, quæ liberis impuberibus superstes fuit, assumpsit solènter intra annum tutelam eorum liberorum sibi delatam, si testator nihil de tutore cauit, Authent. Matri & auia. C. Quando mulier tute. officio fungi potest: aut certe

17 eisdem liberis tutorem dari petijt, si noluit ipsa tutrix esse. Alioquin si intra annum computandum à morte testatoris tutelam filiorum impuberum neglexisset, iam videretur non potuisse facere aliquam controuersiam substitutis. Nam quum totum controuersij fundamentum mulier constitueret in iure succedendi ab intestato, constaret, eam si maior. xxv. annis fuisset, repelli debere ipso iure ab hæreditate legitima impuberum liberorum. l. 2. §. Si mater. ff. Ad Tertullian. l. Omnem matri. C. eodem titul. §. Sed quemadmodum, Institut. eodem. Vnde Bartol. in. l. 2. numer. 43. ff. De vulgar. Bald. in. l. Precibus, numer. 16. C. De impube, & vtrobiq; omnes Doctores tradiderunt, quod vbi mater huiusmodi cum pupillari substituto contendit, nõ obstat substituto: perinde atque si ipsa non esset in rerum natura.

18 Aduertendum tamè est, quod hæc Bartoli, & Baldi recepta traditio planè procedit, vbi mater si contendit cum vulgari substituto, qui vult admitti ad impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita, iuxta regulam l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Quippe in tali specie hæreditas impuberis priorè loco defertur matri ab intestato: etsi mater excludatur, tunc incipit deferri substitutio ex tacito pupillari testamento. argumento. l. final. C. De institution. & substitution. & l. Si quis hæres instituat si legitimus. ff. De hæredib. Institut. Vnde eo casu sollicitudo petendi pupillo tutorem priorè loco matri incumbit: etsi eum per negligentiam non petierit, substitutus admittetur, atque si mater in rerum natura non esset. Ergo proficeret substituto quod mater semel in priorè loco successione fuerit in hæreditate filij impuberis. Quoniam ipsi substituto minimè imputabitur, quod post matris cessationem cessauerit &

Q ipse

Aduersus Fabianum.

L. Omnem matri. C. Ad Tertullian.

Centu-

ipse in petendo tutore, vt colligitur ex Bartolo in sua disputatione final. incipien. Pupillus, numer. final. & in l. 2. numer. final. ff. Qui petant tutor. Quibus locis docuit, quod si ponas matrem primo loco excludi propter non petitum tutorem, quia ei primum hoc onus incumberet, tunc impossibile esset substitutum pupillarem excludi. Exemplum (inquit) est, si pupillaribus tabulis priori gradu sit mater filio substituta, & sequenti gradu sit alius substitutus. Tunc enim is, qui natri fuerit vulgariter substitutus in pupilli hereditate, admitte-
 19 tur ex ea vulgari, si mater excludatur propter non petitum tutorem. Vtique autem admitte-
 tur sine vlla quaestione non petiti tutoris: quum + mortuo patre testatore, ad eum substitutum non spectaret prima causa successione in pupilli hereditate. Ego autem animaduerto, promptius & elegantius exemplum esse huius speciei, quando, videlicet, vulgaris substitutus vult venire ex pupillari omnino tacita. Quoniam tunc mater habet priorem causam succedendi ab intestato. Sic eueniet, vt, matre excluda propter non petitum tutorem, ipse admittatur sine metu perdendae successione propter non petitum interim etiam a se tutorem. Nam in terminis. d. l. Sciant cuncti. C. De legitim. heredib. exclusio priore propter non petitum tutorem, sequens admittitur sine metu perdendae successione ob eandem causam, quod interim tutorem non petierat. Atque ita sentit glos. ibidem, & glos. in l. Nepotibus. C. Qui petant tutor. & voluit Bartol. vbi supra, & consil. 18. & est communior & benignior sententia secundum Philip. Corne. in dict. l. Sciant cuncti, numer. 3. Dec. in cap. Ex parte 2. in fin. supra De appellation. Ioann. De Neuiza. in Sylua nuptia. lib. 2. nu. 53. versic. Limita primo.

L. Sciant cuncti. C. De legitim. heredib. red.

Quod fit, vt mirer Curtij Junioris negligentiam in dict. l. Precibus, nu. 25. vbi scripsit, quod substitutus vulgaris non admittetur ex tacita pupillari ad pupilli hereditatem contra matrem pupilli, quae tutorem non petisset: nisi quando ipse tutorem petisset. Allegauit enim Bartolum ad hoc in dict. disputatione, incipit. Pupillus: ex qua disputatione facile potuisset colligere, quod poena. d. l. Sciant cuncti, non habebat locum contra huiusmodi substitutum pupillarem, quem mater ab intestato praecederat. Denique eiusdem Curtij Junioris errore lapsus est quoque; Sebastian. Sapia. in repetitione d. l. Precibus. n. 33. dum idem notauit.

Hac cum ita procedant, vbi vulgaris substitutus ex pupillari tacita vult admitti contra matrem, non videntur + procedere, vbi mater contendit cum substituto pupillari, qui vult matrem excludere ratione pupillaris expressae etiam in compendiosa. Nam non videtur matri imputandum, quod filij impuberis tutelam neglexisset, quam tutelam pupillaris substitutus curare priore loco debuit. Immo vero caute & sapienter facere videretur mater, si, data opera, cessaret. Quoniam, cessando, hereditatem filij impuberis fortasse consequeretur, quam certius amitteret, si non cessaret. Etenim substituto pupillari, cui priore loco impuberis hereditas defertur, incumbit quoque prior cura petendi tutorem: vt si intra annum neglexerit, postea non admittatur ex substitutione ad impuberis mortui hereditatem. d. l. Sciant cuncti. Sic mater, quae post annum illum substituti pupillaris debitam pietatem in tempore filio impuberi praestaret in petendo tutore, admitteretur ad eiusdem hereditatem ab intestato. Nec enim imputari ei deberet, quod non confestim, mortuo marito testatore, tutelam filij curasset. Siquidem, ultra hoc quod substitutus eum praecedebat, occurrit ne hoc ei impu-

Contra Curtium Juniores rem. & Sebastian. Sapia.

20

imputetur: quum non debuerit festinare, vt se penitus excluderet. Plane si intra annum illum festinaisset, & tutorem filio dari fecisset, iam substitutus pupillaris ab ea praeuictus, nequaquam excluderetur propter non petitum tutorem. l. 2. §. Si mater. versicul. Sed si forte. ff. Ad Tertullian.

21 Quanquam autem hoc ita regulariter + verum esse videatur, vbi mater reperitur exclusa per expressam pupillarem, aut compendiosam substitutionem, in specie tamen huius cap. retinendum censeo, quod principio dixi: videlicet, matrem, quae post mortem pupilli tutelam impuberum liberorum neglexisset, hoc nomine onerandam, & priuadam fuisse. Nam nullam controuersiam facere potuisset substitutis, quae ius succedendi in hereditate liberorum impuberum penitus amississet. Quinimo licet pupillares substituti omisissent hereditatem filiae, quae posterior decessit, minimè esset admittenda mater ad huius intestatae filiae hereditatem: quauis, omissis substitutis pupillaribus, regulariter admitti soleat, vt est expressum in l. 2. §. Impuberem. ff. Ad Tertullian. Non enim audienda esset, si causaretur, se interim cessasse a tutela cura, quod magis substituti pupillares excluderentur: quoniam substituti pupillares eius conditionis erant, vt hoc nomine repelli non deberent. Non enim filius, aut filia impuberis, non Christi pauperes a substitutionis pupillaris emolumento repelli debuissent quauis maximè nec ipsi, nec quouis alius eorum nomine tutorem petissent, vt obseruabimus infra in hac parte, in glos. Ipsis pauperibus. Porro vbi substituti pupillares non fuerunt iure excludendi propterea, quod tutorem non petissent, mater nequaquam excusatur: quauis ipsa post pupillares substitutos venire debeat ad impuberis filij hereditatem. Sic mu-

lier amittet hereditatem impuberis sibi deferendam, quam videlicet, repudiantibus substitutis pupillaribus, vendicatura erat ab intestato, secundum ea quae eleganter disputando concludit Bartol. in l. 2. numer. 13. ff. Qui petant tutor. & sequutus est Philip. Corneus, in dict. l. Sciant cuncti, ad finem.

Ad legatum + autem usufructus, 22 quod maritus vxori legauit a filio vniuersali herede, constaret eandem mulierem fore admittendam: quauis maximè liberorum impuberum tutelam neglexisset. Nec possent pauperes, quibus omnia bona & delata, & aditione fuissent quaesita, recusare legati solutionem hoc nomine, vt in terminis respondit Aretin. consil. 40. Praesupponitur, colu. fin. versicul. Circa quartum. Allegauit ad hoc text. in l. Credendum. §. Si verò maritus ff. Qui petant tuto. cuius. §. ratio eò spectat, vt etiam si maritus legatum a filio reliquisset non purè, sed sub conditione: Si is ante pubertatem decesseret: mater, quae tutelam filij ante pubertatem mortuus neglexisset, adhuc esset ad id legatum admittenda.

De augmento legati priore & posteriore, cuius meminit Innocent. hic ad finem, & glos. in verb. Legauit, dubitari potest, an mulier ad haec augmenta non admitteretur propter culpam neglectae tutelae impuberum filij, & filiae? Et si quidem + testator ita concepisset: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, superstite filia mea, cui cum mori volui, lego ab ipsa filia hoc amplius vxori meae quod si & ipsa filia ante pubertatem decesserit, lego a pauperibus eiusdem filiae meae heredibus hoc amplius eidem vxori: videretur, quod haec augmenta mater amitteret. Siquidem filia quasi pupillaribus tabulis pro filio factis onerata videretur, vt quasi de pu-

Q 2 pilli

23

pilli patrimonio augmentum daret. Simili modo pauperes quasi tabulis pupillaribus pro filia factis onerati viderentur, vt quasi de filia hæreditate nouum augmentum daret. Proinde mater nihil, nec de filij, nec de filia patrimonio capere deberet, quæ eorum impuberum tutelam neglexisset, vt receptior est sententia ex Bartol. in dict. l. Credendum, colu. 1. ff. Qui petant tutor. Petro Salyc. Philip. Corneo. numer. 3. in d. l. Sciant cuncti C. De legitim. hæredib.

Aduertendum tamen est, quòd de hac receptiori sententia dubitari potest, an vera non sit. Nam primùm leges pœnales in hac materia de substitutione loquuntur, vt ad directam pupillarem restringendæ videantur: sicuti Philip. Corne. tentauit dicere in dict. l. Omnem matri, in fine. C. Ad Tertullianum. Item quauis per interpretationem recipi deberet, quòd illæ leges locum haberent in fideicommissaria, & obliqua substitutione, per quam testator voluit, vt pupillaris substitutus pupilli hæreditatem matri eiusdem restitueret, non idem probandum videretur in legato, seu fideicommissio rerum singularium. Quippe veteres relati ab Accursio in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutor. & ipse Accursius in d. l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredib. censuerunt, quòd differentia esset constituenda inter fideicommissum vniuersale, & inter singulare. Sed & Bald. in d. l. omnem, idem ferme visus est sensisse. Dum enim scribit, matrem priuandam fore vniuersali fideicommissio hæreditatis pupillaris, quoniam per tale fideicommissum efficeretur quasi hæres pupilli, inde significauit, non idem locum habere in legato, seu fideicommissio rerum singularium: quum legatarius & fideicommissarius eiusmodi rerum non sint loco hæredis,

nisi per magnam improprietatem. l. In id tempus. §. 1. ff. De vfucapionib. Denique & aliàs videmus, quòd licet directi hæredis exemplo repellatur à testimonio testamenti fideicommissarius vniuersalis, non tamen repellitur legatarius, aut fideicommissarius rerum singularium. §. Legatarijs Institut. De testament. resoluit. Soci. in l. Si quis ita, numer. 2. & 6. ff. De reb. dub. Ias. in l. Dictantibus, numer. 2. C. De testament. Alberic. in tracta. De testibus, titul. Quando testes repellantur ratione affectionis, numer. 25. Lanfranc. in tractatu. De depositione testium. numer. 95. Andre. Tirraquell. in commentarijs ad titul. C. Res inter alios acta, pagin. 4. Paul. Paris. consil. 32. Ad resolutionem, num. 52. in 2. parte, & eleganter Marian. Socin. Iunior. consil. 89. ex numer. 12. in 1. parte.

Sed & si communior opinio vera esset, & secundum eam mater mittere deberet legata sibi relicta in secundis tabulis ex hæreditate impuberum liberorum, tamen in specie huius cap. magis probarem, quòd legati augmenta exigere posset à pauperibus: quum vtique non viderentur quasi tabulis pupillaribus relicta. Considero enim, quòd testator augmenta hæc reliquit in casum, quo filius, & filia quandoque, hoc est, etiam post pubertatem sine liberis vita decederent. Planè in casum pubertatis necessariò deprehenditur reliquisse augmenta quasi de bonis suis, & quasi proprio suo principali testamento: non verò quasi de bonis impuberum, & quasi pupillaribus tabulis, vt probatur efficaciter argumento, tex. in l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Igitur, vt vnius temporis, quod in conditione mortis comprehensum fuit, vna sit interpretatio, dicendum videretur, quòd etiam in casum, quo filius, & filia, ante pubertatem decederet, voluit eadem legati

§. Legatarijs Institut. De testament. resoluit. Soci. in l. Si quis ita, numer. 2. & 6. ff. De reb. dub. Ias. in l. Dictantibus, numer. 2. C. De testament.

L. Quod fideicommissum ff. de legat. 1.

gati augmenta dari quasi de bonis suis & principali testamento.

Item pro hac parte conijci voluntas testatoris potest: quasi noluerit vxorem priuari hisce augmentis legatorum: quauis filius, & filia ante pubertatem decessissent, & ipsa eorum tutelam neglexisset. Euidenter enim voluit, vt & in casum pubertatis legata vxori deberentur: quo, videlicet, casu manifestum erat, cessare omnem pœnam. l. Matres. C. Ad Tertullianum. Igitur hinc potest fieri coniectura, vt etiam in casum, quo liberi ante pubertatem in vita decederent, eo intellectu legata testator reliquerit, vt pœna locum non habeat, secundum Accursij subtilem coniecturam, quæ vulgo non est intellecta in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus, in verb. Ex alieno. ff. Qui petant tutores.

Postremò accedit his coniecturis, quòd de augmento agimus eius legati, quòd testator initio vxori reliquerat testamento suo, & quasi de bonis suis. Vnde in promptu est dicere, quòd augmentum simili modo censeatur relictum atq; relictum fuit ipsum legatum, quòd testator adauxit, argumento. l. Etsi dotem. C. De iure doti. l. Inter focerum. §. Cum inter, versic. Nec separabitur. ff. De pactis dotal. & quòd tradit Albert. Brunus in tractat. de augmento, in §. conclusione principali.

S V M M A R I V M.

1. **A**etas pupillaris, quæ masculis. xiiij. sex minus uero. xij. anno est circumscrip̄ta, utrum de momento ad momentum sit computanda? l. 3. §. Minorem. ff. de minoribus, sensus, ibidem. l. Quæ etate. ff. De testament. sensus, ibidem.
2. Kalende à qua nam diei hora sint computanda. l. More Romano. ff. De scrijs, sensus, ibidem.

- dem. §. Masculo. Institut. De pupillari, sensus, ibidem. l. Si frater. C. Qui testament. facere possunt.
3. Substitutus pupillaris utrum teneatur probare filium pupillum, & in etate pupillari decessisse & num. sequent.
 4. Conditio: si sine liberis: fideicommissio adscripta, utrum in dubio intelligatur existisse, an uerò decessisse, si constet patrem & filium decessisse, non uerò constat, uter prior. l. Ex facto. §. Si quis autē. ff. Ad Trebellian. sensus, latè explicatur ibidem.
 5. Substitutus pupillaris succedit impuberi, qui ante pubertatem doli capax ex Summi Pontificij dispensatione fuit professus religionem bonorum incapacem in communi: quauis postea factus pubes decedat.
 6. Substitutus pupillaris, si pupillus ipse ab hostibus capiatur, & deinde pubes factus decedat apud hostes, utrum ex pupillari substitutione sit admittendus?

Defunctis ante tempora pubertatis.

DEFUNCTIS ANTE tempora pubertatis. Ergo si filius & filia defuncti fuissent post tempora pubertatis, expirassent pupillares substitutiones. l. In pupillari. ff. De vulgari. §. Masculo. Institut. de pupillari.

Hoc igitur loco primùm quæro: Quo tempore momento euanesceret pupillaris substitutio, vt ex ea pauperes admitti nequirent. Pone enim q̄ filia testatori nata fuisset Kalendis Ianuarijs in meridie: postea autē candē filiã vita decessisse ipso natali die suo in duodecimo ætatis suæ anno, oriente primùm sole. Videndum est, utrum hæc filia diceretur ante pubertatis tempora decessisse, vt consequenter pauperes hoc casu admittendi essent ex pupillari substitutione ad eius hæreditatem? Mouet quæstionem, quòd in propria specie filia non

complevit duodecimū atatis annum à momēto ad momentum. Siquidem kalendis Ianuarijs duodecimi anni in ipso meridie etas duodecim annorum omnimodo compleatur. Vnde minor duodecim annis decessisse videbatur puella, quæ utique ante meridiē, oriente primū sole, mortua fuerat, argumēto. §. Minorem. l. 3. ff. De minorib. vbi beneficium edicti de minoribus 25. annis durat minoribus vsq; ad. 25. atatis annum, computata atate de momento ad momentum. Sic filia videtur ante pubertatem decessisse: & consequēter omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferrentur. In contrarium trahit text. in. l. Qua atate ff. De testament. vbi probatur, quod hæc filia facta est pubes, & cœpit habere potestatem faciendi testamentum pridie kalendas Ianuarias post sextam horam noctis. Planè Vlpianus ibidem sextam noctis horam etiam in ipsa hyeme, hoc est, Ianuario mense pro media nocte securus accepit, vt etiam in. l. 1. ff. De manumission. & in l. Et ideo. ff. De vsucapionib. Quod prima facie ingerere difficultatem videtur. Quoniam mense Ianuario nox habet plusquam duodecim horas. Igitur, quod fit eo mense post sextam noctis horam, vix est, vt factum esse intelligatur post mediam noctem. Hoc argumento ita implicati fuerunt Angel. Perus. & Paul. Castrens. in. l. In vsucapionibus. ff. De vsucapionib. vt varia quædam, & absurda tradiderint, dum pendent ex horologio, quo vtimur. Sed & Aretinus in dict. l. Qua atate, in eodem quoque errore fuisse videtur. Verū Vlpianus ad vulgares horas respexit, quarum meminit Andre. Alciat. in. l. 2. §. Cuiusque. ff. De verborum significatione. Sic sextam horam noctis etiam initio mensis Ianuarij pro media nocte accepit, vt rectius intellexit Lancelotus Decius in dict. l. Qua atate. Denique

L. 3. §. Minoribus. ff. De minoribus.

L. Qua atate. ff. De testament.

Vlpianus ibidem testamentum, quod esset factum pridie kalendas Ianuarij post sextam noctis horam, eo prætextu defendit, quasi iam factum in ipsis kalendis Ianuarijs. Siquidem Kalendæ more Romano ciuilitè à media nocte incipiunt. l. More Romano. ff. De ferijs: non verò incipiunt manè, & perficiuntur in sero: tametsi Bald. in. l. 2. §. Creditum. numer. 7. ff. Si certam petatur, & post alios Zazius & Alciat. ibidem docuerunt, kalendas manè incipere, & perfici in sero. Secundū hæc filia, quæ oriente primū sole, vita decessisset, matrem ab intestato legitimam hæredem habitura videtur: nec pauperes admitti possent ex pupillari substitutione: quæ utique statim post mediam noctem euauisse diceretur. Quoniam eo momento cœpisset filia posse sibi facere testamentum, iuxta dict. l. Qua atate. Attamen pro pauperibus, & pro substitutione pupillari vrgere videntur Iustiniāni verba in. §. Masculo, Institut. De pupillar. substitut. Masculo (inquit) usque ad. xiiij. annos substitui potest: femina usque ad. xij. & si hoc tempus excefferint, substitutio euanescit. Quibus verbis illud videtur esse expressum, quod licet ad faciendum testamentum non sit necessarium, quod masculus excedat. xiiij. aut femina excedat. xij. quoniam sufficit, cum annum compleuisse, dict. l. Qua atate. necessarium tamen est, quod filius excedat. xiiij. annum, & filia excedat. xij. ad hoc vt pupillare testamentum illis à patre ordinatum euanescat. Et hoc ita ex Iustiniāni verbis collegit ibi sine vlla hæsitacione Angel. Aretin. & probauit etiam Viglius, adiciens, quod hæc sententia fauorem liberorum continet, vt hæredem ex paterno testamento habeant. Denique ita rem temperandam existimat, vt si in proposita à nobis specie filia statim post mediam noctem sibi testamentum fecisset, tunc

L. More Romano. ff. De ferijs: non verò incipiunt manè, & perficiuntur in sero: tametsi Bald. in. l. 2. §. Creditum. numer. 7. ff. Si certam petatur, & post alios Zazius & Alciat. ibidem docuerunt, kalendas manè incipere, & perfici in sero.

§. Masculo Institut. De pupillar.

continuò

continuò euanesceret pupillaris substitutio, vt ex ea substitutione pupillares substituti nullatenus possent admitti. Vbi autem filia testamentum sibi per id tempus non fecisset, & ante meridiem mortua esset, putat Viglius, quod pupillaris substitutio dura ret atque utilis foret, vt ex ea substitutionis pupillaribus hæreditas deferretur. Quod etiam cum Viglio probauit in eodem. §. Masculo, Francisc. Balduin.

Contra Viglius. 4. l. 5.

Ego tamen in ea sum opinione, vt constanter asseram, quod etiam si hæc filia post mediam noctem nullum sibi fecisset testamentum, & ante meridiem vita decessisset, substitutio pupillaris eidem facta euauisse iudicaretur. Sic pauperes admitti nequirent ad huius filia hæreditatem ex pupillari substitutione, quæ utique finita fuisset pubertate huius filia, hoc est, statim post mediam noctem, cum kalendæ Ianuariæ cœperunt, argumento dict. l. Qua atate. ff. De testament. Allego ad hoc Accursij autoritatem, quem nemo reprehendit in. l. 2. in 2. schol. ff. De vulgar. & Bartoli in. l. In pupillari, num. 4. ff. eod. titul. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, numer. 120. supra hoc titul. eiusdem Angel. Aretin. in. §. Qua ratione, nume. 2. Institut. De pupillar. Itaque communi opinione receptum intelligo, quod pupillaris substitutio eo ipso momento irritetur, quo cœpit filius posse per atatem sibi facere testamentum, etiam si id non fecerit. Item moueor, quia si durare deberet pupillaris substitutio, nec præscripto supra momento esset finienda, equidem non perspicio fauorem filiorum à Viglio consideratum. Immo verò occurrit iniquitas, si daretur testamentum à patre factum: cum hoc ipso puberum liberorum iudicia impediatur. Siquidem ex eo momento, quo testari sibi potuerunt, nec testati sunt, hæredi-

tatem suam proprio iudicio legitimis hæredibus tacitè reliquisse intelliguntur. l. Conficiuntur. §. 1. ff. De iure codicillorum. Denique interpretor, quod hoc idem Iustiniānus senserit in. d. §. Masculo, cuius verba Angel. Aretin. & nouiores non rectè acceperunt. Dixerat idem Imperator in Principio eiusdem tituli, moribus institutum esse, vt cum eius atatis filij essent, in qua ipsi sibi testamentum facere non possent, parentes eis facerent. Collegit ergo Iustiniānus in d. §. Masculo, quod pupillaris substitutio in ea atate finiretur, in qua filij inciperent sibi posse facere testamentum. Proinde quum scripsit, Masculo vsque ad. xiiij. annos, femina vsq; ad. xij. posse substitui, interpretandum censeo, vsque ad hos annos, scilicet, completos, iuxta Vlpiani responsum in. d. l. Qua atate. ff. De testament. Quod si hoc tempus ita computatum masculus, aut femina, excefferit, tunc substitutionem euanescere Iustiniānus intellexit. Simili modo loquuti sunt Imperatores in. l. Si frater, ibi. Nam si hanc atatem egressus. C. Qui testament. facere possunt. Simili etiam interpretatione vsus est Alexand. in l. Si cui legetur. num. 8. post Ioannem Imol. ibidem. ff. De legat. 1.

Principium Institut. de pupillar.

L. Si frater. C. Qui testament. facere poss.

Secundò principalitèr quæro: Vtrum pauperes necesse haberent probare, quod filius ante. xiiij. atatis annū, filia verò ante duodecimū defuncti fuissent, vt per hoc colligerent, hæreditatem filij delatam fuisse filia: & consequenter filia hæreditatem sibi esse delatam? Et respondendum est, quod secundum iuris regulas omnes substituti pupillares tenentur probare fundamentum suæ intentionis, hoc est, pupillos, quibus substituti fuerunt, mortuos esse ante pubertatis tempora.

Sed quod substituti pupillares non habeant necesse facere huiusmodi probatio-

bationem respondet Bald. consilio incipienti, Ex parte contingenti, Bartholom. Socin. consil. 89. col. 4. versic. Accedat, lib. 1. Ioann. Caccialup. in repetit. l. Precibus. numer. 83. C. De impuberum, & alijs, & ibi Curtius Iunior, & Sebastian. Sapia in repetitione eiusdem legis, numer. 11. Philip. Dec. in cap. In praesentia. n. 50. in fine, supra de probationib. Andre. Alciat. De praesumptionib. regul. 2. praesumption. 14. numer. 7. Robertus Maranta. in repetit. l. Is potest, numer. 157. ff. De acquir. haeredita. & Nicol. Boer. decis. 38. numer. 30. & 31. Opinantur enim, quod praesumi debeat eum, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse ante pubertatem, si contrarium non probetur. Mouentur ad hoc praesumendum favore substitutionis pupillaris, ut effectum habeat, argumento. l. Ex facto. §. Si quis autem, in fine ff. Ad Trebellian. Nam probari eo Vlpiani responso intelligunt, quod favore substitutionis fideicommissariae, ut effectum habeat, praesumitur in re dubia extitisse eius substitutionis fideicommissariae conditionem. Quoniam in d. §. Si quis autem haeres fuerat rogatus, si sine liberis decederet, haereditatem Titio restituere. Cum autem haeres liberos suscepisset, constabat, quod si vel momento superstites patri haeredi fuissent, deficiebat fideicommissi conditio, & Titius excludebatur. Ex contrario constabat, quod si liberi non fuissent patri haeredi superstites, conditio illa: Si sine liberis existeret, & per hoc Titius substitutus admittebatur ex fideicommissaria substitutione. Probabat Titius, quod haeres fideicommissio oneratus vita decesserat. Probabat etiam, liberos, quos susceperat idem haeres, mortuos esse. Sed utique non probabat, quod haeres sine liberis diem suum obiisset: cum facile euenire potuisset, quod liberi post patrem haeredem in fata concidissent.

Planè hoc casu verum erat, conditionem fideicommissi defecisse: quoniam verum erat, haeredem cum liberis decessisse. Nihilominus in d. §. Si quis autem, pro Titio substituto fideicommissario Vlpianus fertur respondisse, quod fideicommissi conditio extitisse videbatur. Sic favore substitutionis fideicommissariae, ne euanesceret, praesumptio inducta est, quod haeres sine liberis vita decessisset. Atque ita hoc sensu eum. §. acceperunt Bart. Angel, & Paul. Castrè. ibi, Baldus, consil. 464. Viso puncto. num. 1. lib. 5. Philip. Corne. consil. 119. Placet mihi, in fine, lib. 1. Alexand. consil. 20. in fine, lib. 1. & consil. 29. Viso themate, lib. 2. Ias. in. Is potest, num. 86. ff. De acquirenda haeredita. Philip. Dec. consil. 652. Viso consilio. n. 7. Bartholome. Cassane. consil. 19. Nobilis. n. 12. versic. Contrariū. Igitur exemplo fideicommissariae substitutionis idem & quidem facilius recipiendum videtur in pupillari substitutione: cum haec sit directa, & fauorabilis: illa autem sit obliqua, & onerosa. Proinde si constiterit filium, cui pater pupillariter substituit, post patrem vita decessisse, consequens erit praesumere, quod ante pubertatis tempus decesserit. Sic enim in re dubia substitutionis pupillaris conditionem extitisse credendum erit: ne substitutio pupillaris directa & fauorabilis pereat.

Ego tamen verius esse arbitror, quod in huius cap. specie non aliter perferre potuissent intentionem suam pauperes pupillariter substituti, quam si probarent, aut aliàs constaret, non solum, quod filius & filia post patrem defuncti fuissent, sed etiam, quod defuncti fuissent ante pubertatis tempora. Et hoc Bartolus in terminis compendiosa substitutionis: secure respondit consil. 56. in fine, ubi scripsit, quod pauperes, qui vellent admitti ex pupillari substitutione, probare deberent, conditionem pupilla-

ris

ris substitutionis extitisse. Motus est Bartol. ex ordinaria iuris regula. l. Si minorem. C. De in integr. restitutione minorum, facit text. in l. Cum te minorem, & in l. Actor. C. De probationib. & in l. De aetate. ff. De minorib. proinde generaliter sensit, quod omnis substitutus pupillaris & allegare, & probare debet, eum, cui pupillariter fuit substitutus, decessisse ante pubertatis tempora: id quod in pupillari substituto respondit Bald. consil. 145. In causa vertente. lib. 5. n. 4. & clariùs idem Bald. consil. 19. Factum tale est. n. 1. in 5. parte. Nec existimo Bald. contrarium vnquam scripsisse in d. consilio incipienti, Ex parte contingenti, quod consilium nunquam mihi contigit inuenire: quauis omnes ferè Doctores supra allegati pro contraria parte illud consilium allegent. Idem etiam & quod substitutus pupillaris teneatur probare pupillū decessisse ante tēporapubertatis, asseruit Socin. in l. Qui duos. §. Cum in bello. n. final. ff. De rebus dubijs, Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius, fol. 5. col. 1. supra hoc titul. Francisc. Rip. in dict. l. Ex facto. §. Si quis autem, numero. 11. ff. Ad Trebellian. Paul. Paris. consilio. 36. Circa primum, numero. 43. lib. 2. Ioan. Corraf. nullo allegato authore, in l. Precibus, numer. 42. C. De impuber. & alijs substit. & ibi Curtius Iunior, numer. 9. Guilielm. Benedic. in repet. dict. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De pupillar. substitut. numer. 112. qui allegauit in simili traditionem Salyc. non multum facientem in l. Sciāt cuncti, numer. penult. in fin. C. De legitim. haeredib. Marc. Anton. Natta. consil. 395. numer. 5. part. 2. & Reuerendis. D. D. Couarru lib. 2. variar. resol. cap. 7. numer. 1. & 6. Hoc etiam verum esse credidit Nicol. Boer. Decis. 38. numer. 31. quando substituti pupillares agerent de impuberis matre excludenda. Nos tamen dicimus, quod pauperes in pro-

L. Ex facto.
§. Si quis au-
tem. ff. Ad
Trebellian.

posita specie deberent probare fundamentum suae intentionis non solum contra matrem, sed etiam contra quem libet pupilli haeredem legitimum. Facit quod eleganter scribit Philippus Corneus in consilio. 340. numer. 3. & numer. 8. in 1. volumine.

Nec in contrarium mouere debet text. in dict. §. Si quis autem, quem contrariae partis authores pro sua opinione induxerunt: quoniam is text. ab eis non rectè fuit intellectus: ideo non rectè fuit inductus. Siquidem Vlpianus ibi nullam omnino praesumptionem considerat favore fideicommissariae substitutionis: quum minimè loquatur eo casu, quo haeres & liberi eius in diuersis locis decesserunt. Magis enim loquitur in eadem specie, in qua & haeres rogatus, & liberi eius vno naufragio, ruina, vel aggressu, simul perierunt. Argutè autem collegit Iureconsultus, quod Titius substitutus fideicommissarius, si probaret haeredem cum liberis, quos habebat, simul vno casu decessisse, rectè probaret extitisse fideicommissi conditionem: idque secundum iuris rigorem, & remota omni fauorabili praesumptione. Etenim verum est, quod haeres, qui simul cum liberis, quos habebat, vita decessit, sine liberis, scilicet, superstibus vita decessit. Haec verior est eius. §. interpretatio, quā inibi probauerunt Iacob. Aren. Raphael. Cuman. Ioan. Imolenf. Vincent. Herculan. in fine. Francisc. Rip. numer. 9. Eandem interpretationem sequuti sunt Paul. Castrenf. consilio. 101. Ad primum, numer. 1. lib. 2. Alexand. consilio. 91. Repetitus. numer. 9. lib. 7. Ias. in l. Is potest, numero. 15. ff. De acquirend. haereditate. Meminit etiam eiusdem interpretationis Anton. Capiti in nouissimis Decisionib. Neapolit. Decisione. 159. n. 11. & Reuerendis. D. D. Couarru. ubi supra, Cum igitur nulla in eo. §. praesumptio inducta est favore fideicom-

Q 5 missariae

missaria substitutionis, nullum ex eo argumentum potuit recte colligi ad inducendam aliquam presumptionem favore pupillaris substitutionis: facit etiam quod scripsit Francisc. Niconitius, in Rubr. ff. De noui oper. nunc. num. 299.

Idq; proculdubio probandum erit in expressa conditione: Si sine liberis. Tunc enim fideicommissarius, si velit fideicommissum consequi, tenetur probare, extitisse fideicommissi conditionem, & patrem post liberos decessisse. Ceterum in tacita conditione: Si sine liberis: de qua in. l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis. & in. l. Cum auus. ff. De condition. & demonstrat. quae tacita conditio subintelligitur in descendente grauato post mortem suam restituere fideicommissum, eleganter dicitur, si grauatus filium habuit, & ambo mortui fuerint, nec constat uter prior decesserit, substitutum fundatam habere suam intentionem, & haeres defuncti teneri ad probandum, quod descendens grauatus liberos superstites reliquit. Quoniam certe fideicommissum a principio non fuit conditio nate, sed purum: & tacita conditio: Si sine liberis: non est in consideratione: nec facit fideicommissum conditionale, nisi in casum, quo descendens grauatus liberos superstites reliquerit. Quapropter ipsi descendenti grauato, & eius haeredibus incumbit probare, quod liberos superstites reliquerit, iuxta ea, quae superius notauimus in glos. Si absque liberis, in fine.

Concludo itaque, probabilius videri in consulendo & iudicando magis sequendum, quod pupillaris substitutus & allegare, & probare debeat, eum, cui substitutus est, decessisse post mortem testatoris pupillum, hoc est, ante tempora pubertatis. Nam si hoc non probauerit, sed duntaxat allegauerit, cadet ab intentione: quoniam id nequaquam praesumetur. Stat enim con-

tra substitutum iuris regula, cui adhaerendum est in re dubia, ut admonet Philip. Dec. in. l. i. num. 8. ff. De regul. iur. Quocirca interpretandum est, quod pauperes aduersus matrem allegauerunt & probauerunt haec omnia, quae in hac secunda parte cap. narrantur.

Tertio quaero: Si filius, & filia, post tempora pubertatis defuncti fuissent, & hoc constaret, utrum possent aliquo casu pauperes ex pupillari substitutione admitti? Respondeo, posse dari speciem aliquam, in qua pauperes aequae ad omnia bona essent admittendi. Pone enim, quod mortuo testatore, filius ante pubertatem ingressus fuisset religionem mendicantium ex dispensatione Summi Pontificis: & deinde similiter filia idem fecisset, cum iam ambo doli essent capaces: Nempe ipsi filio professio statim filia haeres extitisset ex pupillari substitutione. Postea vero statim atque hac filia impubes professionem legitime fecisset, haereditatem illius quasi mortuae pauperes ex pupillari substitutione possent vendicare. Nec mutaret, quod ex postfacto in religione mortui essent post tempora pubertatis: quoniam ante pubertatis tempora decessisse videretur, quo tempore professionem fecere, ut tradit Ioan. Imol. in. l. In pupillari, nu. 4. ff. De vulgari. Et hoc etiam resoluit Guilielm. Benedic. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in tractat. pupillaris substitutionis, num. 113. supra eod.

Quid ergo si post mortem patris testatoris filius, & filia, ante tempora pubertatis ab hostibus capti fuissent, & postea apud hostes post tempora pubertatis mortui essent? Respondeo, Oldrald. & Albericum graues iuris authores fuisse responsuros, quod in tali specie omnia bona pauperibus deferuntur ex pupillaribus tabulis, secundum ea, quae scripta reliquerunt in. l. Lex Cornelia. ff. De vulgari. Et enim eo loco

loco docuere, quod si filius, cui pater pupillarem substitutionem fecerat, mortuo patre, capiatur ab hostibus ante pubertatem, & deinde apud hostes iam factus pubes decedat, haereditas eius pupillari substituto deferretur. Mouentur argumento legis Corneliae, quae fingeret hunc filium, qui post tempora pubertatis verè est mortuus apud hostes, eo momento liberum decessisse, quo ab hostibus capiebatur. Sed sic est, quod cum capiebatur erat impubes. Ergo ex fictione legis Corneliae intelligeretur, quod hic filius ante tempora pubertatis decessisset. Sic conditio pupillaris substitutionis extitisse videretur: & consequenter bona huius captiui ex ea pupillari substitutione ad substitutum pertinerent.

Contra Oldrald. & Alberic.

Sed haec veterum sententia, quam haecenus a nemine reprehensam lego, nimium scrupulosa mihi videtur, & quae nec iuris, nec aequitatis rationibus accommodetur. Nam primum verba legis Corneliae nihil de pupillari substitutione expresserunt. l. Pater. §. final. ff. De captiuis. Nec ex sententia legis Corneliae, argumento eius. §. fin. vtilis actio dabitur pupillari substituto. Quoniam in hac specie cessare merito debet legis sententia, & legislatoris mens praesumpta. Quippe bona eorum, qui in hostium potestatem perueniunt, atque ibi decesserunt, siue testamenti factionem habuerint, siue non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in hostium potestatem non peruenissent. idemque ius in ea causa iubetur esse lege Cornelia, quod futurum esset, si hi, de quorum haereditatibus constituebatur, in hostium potestatem non peruenissent. l. Bona eorum. ff. De captiuis. Ergo consequens videtur dicere, quod in proposita specie bona horum filiorum, qui post tempora pubertatis apud hostes decesserunt, deferrentur matri, si superstites ad huc esset, quo tempore naturaliter li-

l. Bona eorum. ff. De captiuis.

beri decederent, aut deferrentur sequenti successori legitimo, si iam mater decessisset: non verò deferrentur pauperibus. Nam siue in hostium potestatem nunquam filii peruenissent, siue peruenissent, & postliminio rediissent, constaret quod pauperes ex pupillari substitutione admitti nequiret ad haereditatem eorum, qui post tempora pubertatis defuncti fuissent. Secundum quae in proposita specie dicendum foret, quod pupillares substitutiones euauisse censeretur eo momento, quo apud hostes liberi testatoris ad pubertatem peruenissent.

Vltimo quaero: Quidnam respondurus fuit Pontifex, si filius, & filia, post tempora pubertatis vita decessissent, & per hoc pupillares substitutiones expirassent? Dubitari enim potest, utrum substitutiones haec, quae usque ad pubertatis tempora valere poterunt quasi pupillares, an nullo iure valerent post tempora pubertatis? Et Ioan. And. hic, num. 5. testatur, hoc dubium esse fortissimum, & num. 29. scribit, in hoc solo displicere sibi nostram Decretalem, quod hoc dubium reliquerit indecisum. Arnaldus autem de Solerio, in repetit. huius cap. col. 5. vers. Et hoc idem, testatur, quod in antiqua extrauaganti erat hoc liquidè declaratum. Denique queri videtur, quod Decretalis ista nimis fuerit decisa: quum multa vtilia contineret. Mihi autem videtur, quod si haec Decretalis fuisset composita per modum doctrinae, & ad decisionem dubiorum, quae possent occurrere, tunc legislatoris proprium fuisset attingere in compendiosa casum, qui contingere potuissent post tempora pubertatis: quemadmodum fecit Papinianus in. l. Centurio, & in. l. Cohæredi. §. Quod si haeredem, versicul. Nec aliud. ff. De vulgari. Verum Pontifex in hac Decretali respondit ad quaestionem ex facto propositam: in qua manifestè expressum erat, quod si

lius,

lius, & filia, defuncti fuere ante tempo-
ra pubertatis. Proinde Bonifacius Pó-
tifex non habuit necesse distinguere
pupillaris aetatis, & pubertatis tempo-
ra: vt necesse habuerunt distinguere
Imperatores in confusa mulieris qua-
stione. l. Precibus. C. De impuber. Ad
de quòd Ioan. And. hic in glos. Absq;
deductione, in fine, significauit, quòd
substitutiones post pubertatis tempo-
ra iure fideicommissi valuissent: dum
scribit, matris allegationibus locum
futurum, si liberi testatoris post puber-
tatem decessissent. Verùm hoc in No-
uella diligentius considerans, in du-
bium reuocauit: quòd tamen in termi-
nis nostri cap. non debuit ad eòd in du-
bium reuocare, secundum ea, quæ re-
soluemus in sequenti parte, in glos. In-
terdum.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutiones directa non admittunt quar-
tarum deductionem.
- 2 Filius grauatus restituere fideicommissum hæ-
reditatis in ætem, uel sub conditione mortis, uel
aliis, deducit iure Canonico duas quartas: ui-
delicet, prius legitimam, & deinde Trebellia-
nicam, & num. sequentib.
Cap. Si pater, sensus, ibidem, & num. sequent.
Cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, sensus, ibi-
dem, & num. sequent.
- 3 Filius iure civili poterat ex fideicommissi uni-
uersali deducere uel legitimam, uel Trebel-
lianicam, utram eligeret, & num. sequent.
Authent. Res quæ. C. Communia, De legat. sen-
sus, ibidem.
L. iubeamus. C. Ad Trebellian. sensus, ibidem,
& num. 13.
- 4 Filius ex fideicommissi uniuersali, & conditio-
nali, uel in diem, deducit duas quartas etiam
in foro civili de consuetudine.
- 5 Legitima unius uel plurium filiorum olim iure
Digestorum constituebat quartam hæredita-
tis partem.
- 6 Legitima iure Codicis & Authent. pro nume-
ro filiorum ueniebat æstimanda: nam regulari-
ter constituebat tertiam: si uerò liberi erant
quinque, dimidiam, hoc est, semissem hæredita-
tis constituebat.

- Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. sen-
sus, ibidem.
- 7 Legitima unius, uel plurium filiorum in Castel-
la regno continet uniuersam parentis substan-
tiam, excepta quinta parte.
L. 9. titul. 5. lib. 3. Foro leg. sensus, ibidem.
L. Tauri. 17. cum sequent. declaratur ibidem.
 - 8 Legitima unius, uel plurium liberorum in Por-
tugallia regno constituit uniuersam paren-
tis hæreditatem, excepta tertia parte.
L. Portug. lib. 4. titul. 70. & 71. sensus, ibidem,
& num. 21.
 - 9 Filius in terminis cap. Raynutius, & cap. Ray-
naldus, & cap. Si pater, deducere potest duas
quartas, etiam si legitima contingat aut exce-
dat dimidiã hæreditatis partem, contra Baldum.
 - 10 Filius, quem admodum in terminis cap. Raynu-
tius, & cap. Raynaldus, & cap. Si pater, ul-
tra legitimam deducit Trebellianicam, an e-
tiam deducere debeat Falcidiam, si hæreditas
legatis & fideicommissis sit exhausta.
L. 1. §. interdum. ff. Si cui plus, quam per leg. Fal-
cid. sensus, ibidem, & num. 17.
 - 11 Filius, utrum in terminis dict. cap. Raynutius,
& cap. Raynaldus, & cap. Si pater, prohibe-
atur iure civili deducere legitimam, & Tre-
bellianicam, & num. 19.
 - 12 Portugallia. l. lib. 2. titul. 5. in principio Ordina-
tion. regal. ius civile potius, quam canoni-
cum sequenti præcipit, præterquam in mate-
ria peccati.
 - 13 L. Filium quem habet. C. Famil. heriscund.
sensus, ibidem.
 - 14 Legitimæ patroni onus iniunctum non ualebat.
 - 15 Legitimæ arrogati onus iniunctum nõ ualebat.
 - 16 Legitimæ liberorum onus iniunctum olim uale-
bat.
L. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa-
ment. sensus, ibidem.
 - 18 Liberi nõ solum primi, sed etiam ulterioris gra-
dus, aut etiam parentes ipsi in terminis cap. Ray-
nutius, & cap. Raynaldus, & cap. Si pa-
ter, deducunt & legitimam, & Trebelliani-
cam.
Authent. De restitut. & ea, quæ. xi. mense parit
§. Quonobrem. Collat. 4. sensus, ibidem.
 - 20 Portug. lex lib. 2. Ordin. titul. 5. §. final. consu-
lendum esse Regem præcipit in casu, qui non
sit iure civili aut regio decisus: quanuis iure
canonico sit determinatus contra glossas, &
Doctores iuris ciuili sub peccati materia nõ
uertitur.
 - 21 Filius in regno Portugal. & in terminis cap. Ray-
nutius, & cap. Raynaldus, & cap. Si pa-
ter, utrum deducere debeat legitimam, & deinde

de Trebellianicam.

- 22 Filius in Castelle regno in terminis cap. Ray-
nutius, & cap. Raynaldus, & cap. Si pater,
deducit duntaxat legitimam.
L. final. titul. 11. Partit. 6. sensus eleganter de-
claratur, ibidem.
L. 12. titul. 5. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 23 Trebellianica utrum sit deducenda ex militis
hæreditate?
- 24 Trebellianica, uel Falcidia contra uoluntatem
testatoris deducitur.
- 25 Filius, qui cum inramento hæreditati patris
renunciavit in terminis cap. Quauis pa-
ctum. De pactis, lib. 6. non potest deducere
duas quartas: etiam stante decisione pontifi-
cum in cap. Raynutius, & cap. Raynaldus,
& cap. Si pater.
- 26 Fideicommissum uniuersale hæreditatis fit
irritum, si hæres ante aditam hæreditatem de-
cedat.
- 27 Fideicommissum uniuersale confirmatur sola
sui hæredis existentia: quanuis hæreditas non
fuerit adita, nec agnita.
L. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellian. sen-
sus, ibidem.
- 28 Mater in casu cap. Si pater, quantam portio-
nem deducere debuisset, si substitutio fuisset
fideicommissaria, & num. 31.
- 29 Filius in casu cap. Si pater, fuit ex integro asse-
heres institutus.
- 30 Grauenen, aut fideicommissum reijcitur de
legitima, etiam si sit reciprocum inter li-
beros.
L. 10. titul. 4. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 32 Fideicommissarius si restitutum sibi fideicom-
missum rogatus sit alteri restituere, non po-
test Trebellianicam, neque Falcidiam dedu-
cere.
- 33 Fideicommissum uniuersale hæreditatis un-
trium comprehendat portionem prius quæ-
sitam ex priore etiam uniuersali hæreditatis
fideicommissi.
- 34 Fideicommissum hæreditatis ab herede datum
referri debet ad portionem hæreditatis, in
qua directò fuit institutus: non uerò ad por-
tionem hæreditatis, quam ex titulo fideicom-
missi habuit.
L. Si Titius. ff. De legatis. 3. sensus, ibi-
dem.
- 35 Fideicommissi hæreditatis uerba si referun-
tur non ad oneratos, sed ad honoratos, qui-
bus fideicommissum restitui præcipitur, com-
prehendunt omnem hæreditatis portionem,
etiam non directò, sed ex priore fideicommis-
so quesitam.

Absque deductione.

ABSQVE DEDU-
CTIONE. Hic inci-
pit quæstionis decisio pro
pauperibus contra matrem.

Ex quo principio nota secundum Ioan-
nem And. in sumuario & ceteros Do-
ctores, quòd † in directis substitutioni-
bus non habet locum deductio quarta-
rum. Et quidem collectio hæc est ue-
rissima, quòd attinet ad deductionem
Trebellianicæ, quæ non potest nisi de
fideicommissarijs hæreditatibus dedu-
ci. Sed utrum eadem collectio uera sit
respectu legitimæ portionis iure natu-
ræ debitæ, uide quæ dicentur infra in
glos. Debitæ.

Secundò principaliter nota secun-
dum glos. & omnes, quòd si substitutio-
nes in huius cap. specie intelligerentur
esse fideicommissariæ, posset mater ex
persona filij, cui ab intestato hæres ex-
titisset, retinere & legitimam portio-
nem filio iure naturæ debitam, & præ-
terea de residuo Trebellianicam. Pro-
pterea † significauit Pontifex in præ-
sentiarum id, quòd Pontifices expres-
serunt in cap. Raynutius, & in cap. Rai-
naldus, supra eodem titul. quòd, uide-
licet, ubi filius hæres institutus oneratur
hæreditatem restituere, non præsentia-
die, sed sub mortis conditione, uel alia
simili, uel in diem, deducitur statim
de fideicommissi onere legitima por-
tio iure naturæ debita: & postea tempo-
re existentis conditionis, uel diei, de-
duci potest de reliqua hæreditate quar-
ta Trebellianica.

Sed quanuis omnes vulgo hoc ita
ex Põtificis sententia in præsentia dedu-
xerint, & de hoc esse casum in præsen-
ti scripserunt Salyc. in l. Quaquam,
n. 1. C. Ad legem Falcid. & And. Sicul.
in cap. Raynutius, supra eodem. & alij
quamplures authores inferius allegan-
di: equidè audeat defendere contrariã
senten-

Cap. Raynu-
tius, & cap.
Raynaldus,
De testam.

Cap. Si pa-
ter, explicat-
tur.

sententiā iure etiā canonico obtinere debuisse nisi essent duæ illæ Decretales cap. Raynutius, & cap. Raynaldus. Siquidem sententiā Pontificis in hoc cap. Si pater, ita euitarem, vt dicerem, apud iuris ciuiliſ Doctores communi-
 3 ter esse ꝑ receptum, quòd in hac specie possit ex persona filij fieri deductio vel Trebellianicæ, vel partis iure naturæ debitæ. Aliquando enim maior vtilitas versatur in quartæ Trebellianicæ deductione, quàm in deductione tertiæ, hoc est, partis iure naturæ debitæ, vt ex communi opinione resoluit Philip. Corn. in. d. l. Quamquam, num. 2. C. Ad legem Falcid. Huic igitur receptæ opinioni aptarem nostri cap. contrarium sensum: quasi Pontifex senserit, q̄ si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater ex persona filij hæredis vniuersalis deducere vel Trebellianicā, vel partem iure naturæ debitam: nō verò & hanc, & illam. Quam interpretationem illo etiā in argumento cōprobarem, quòd, videlicet, in isto cap. Si pater, prior mentio facta sit Trebellianicæ, quàm partis iure naturæ debitæ. Nam talis ordo excusandus est, si vel Trebellianicam, vel partem iure naturæ debitam mater de fideicommissaria hereditate esset deductura. Cæterum si coniunctim & huius & illius partis deductio matri competeret, iam non Trebellianicæ, sed partis iure naturæ debitæ prior mentio erat faciendā. Constat enim, prius cōpetere deductionem partis iure naturæ debitæ, quàm Trebellianicæ: & prius faciendam esse deductionem eius partis, vt de reliquo fiat deductio Trebellianicæ, vt docet glos. in cap. Raynaldus, in verb. Licet, supra eodem, & declarat Fabian. in repetit. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. ex num. 242. Sed cum Pontificum sententiā in. d. cap. Raynutius, & in. d. cap. Raynaldus, euidentis, & perspicua sit, demus libenter, id ipsum sen-

fisse Bonifatium Octauum in præſenti, vt glos. & omnes cōiter voluerunt.

Denique contra rigorem iuris ciuiliſ prohibentis indistinctè ne filius grauatus possit deducere & legitimā, & Trebellianicam, Authent. Res quæ, & in corpore vnde sumitur. C. Cōmunia, De legat. vbi doctè Raphael Fulgof. hoc notat, & Bald. n. 22. Paul. Castrenf. n. 5. Ias. num. 3. Alberic. in. l. Papinianus. §. Meminisse, num. 20. ff. De inoffic. testamēt. argumento etiā text. in. l. Iubemus, in princip. ibi: *Dodrans re-*
 4 *L. Iubemus.*
C. Ad Treb.
 stituatur. C. Ad Trebellian. hæc Pontificum decisio in vtroq; foro obtinuit, & practicatur, videlicet, quòd si filius sit grauatus nō purè restituere, sed sub conditione, vel in diem, tunc statim, mortuo patre, potest deducere legitimam iure naturæ debitā, quæ nullam recipit dilationē. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. Deinde, impleta cōditione, vel, adueniēte die, tempore restitutionis faciendæ poterit deducere quartam Trebellianicā. Quod ita ex dictis Decretalibus collegit glos. in. d. c. Raynutius, in verb. Legitimam, vbi posuit prædictam distinctionē: quam etiam probauit Accurs. in. d. l. Quamquam, in glos. vnica. C. Ad legem Falcid. & in. d. l. Papinianus. §. Meminisse, in verb. Falcidicæ, & in Authent. De hæred. & Falcidia. §. Si quis autem non implens, in verb. Auferri, Collat. 1. Anton. Ioan. Imol. Abb. nu. 25. in. d. cap. Raynutius, Bartol. in. d. §. Meminisse, & in. l. 1. §. Interdum, in fine. ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam. Et multis allegatis authoribus, resoluunt hanc esse communem opinionem, quæ ꝑ de cōsuetudine in vtroque foro seruatur. Petrus ab Ancharra no. n. 62. in. d. cap. Raynutius, & Ioan. Crot. in repetition. eiusdem cap. fol. 7. col. 3. versic. Vltimò nota. Reuerēdis. D. D. Couarru. ibidem in. §. final. n. 5. Berengar. Fernand. qui eleganter explicat rationem differentie huius distinctionis

distinctionis inter purum, & inter conditionale fideicommissum, in repet. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. numer. 326. Ioannes Corraſſ. in repetitione. l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscundæ, num. 73. Fabianus in repetitione dict. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. ex num. 242. Paul. Paris. in consil. 9. num. 9. & consil. 17. num. 16. & consil. 18. nu. 93. & consil. 45. num. 10. & consil. 65. n. 3. in. 2. parte, & Marian Socin. Iunior in cōsil. 131. num. 59. & num. 65. in prima parte, & nouissimè Anton. Gomez. venerandus olim præceptor meus in. l. 3. Tauri, ex numero. 81.

Et planè Pontificum sententiā obtinet proculdubio, vbi vel duobus, vel tribus, vel quatuor liberis legitima portio debetur, quæ triens est, id est, tertia pars substantiæ paternæ, vel maternæ. Cæterum si dimidia pars quinque liberis debeatur, iuxta Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. & in Authent. De triente & semisse. §. 1. & 2. col. 3. tunc satis esse videtur, semissem pro legitima portione deducere, & quòd vterius deduci nequeat Trebellianica. Hoc ita ex facto consultus respondit Bald. consilio 94. Punctus quæſtionis, numero. 2. lib. 2. motus ea ratione, quòd non videatur æquum, si maiorem portionem in hoc casu ferant liberi onerati, quàm ferre debeat honoratus fideicommissarius. Item præcipuè motus est eo, quòd nulla glos. iuris ciuiliſ, nec aliquis text. mundi permittit in hac specie, quòd vltra dimidiam detrahatur quarta Trebellianica: cum glos. & Pontifices ad eum casum se retulerint, quo ambæ deductiones simul iunctæ non excederent dimidiam hereditatis partem. Hanc Baldi sententiā retulit dubi tando Aymon Sauilian. consilio. 50. Aliàs respondi, & eam Baldi sententiā sequutus est Reuerēdisimus D. D. Couarru. in dict.

capit. Raynutius: §. finali, numero. 6. supra eodem, & videtur pro eadem Baldi sententiā facere quod præstrinxit Lancelot. Polit. in repetitione. l. Filium quem habentem, numero. 140. versiculo. Ratio autem. C. Familiæ erciscundæ.

Ex qua sententiā, si vera esset, imprimis colligeretur, quòd in Regnis Castellæ, & Portugalliæ, non deberet seruari hæc Pontificum decisio: cum in vtroque Regno legitima vnus vel plurium filiorum, excedat semissem, id est, dimidiam partem hereditatis paternæ, aut maternæ. Nam & si, inspecto iuris ciuiliſ rigore, olim legitima ꝑ filiorum in omnem euentum erat quarta, lege, Papinianus. §. Quarta. ff. De inoffic. testament. l. Cum quæritur. C. eodem titul. Deinde verò ꝑ iure Authenticorum & Codicis legitima pro numero filiorum veniebat estimanda. Nam regulariter legitima eorum erat tertia. Si verò filij erant quinque, legitima eorum erat semis, id est, dimidia pars hereditatis, vt in. d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. & in Authent. De triente & semisse. §. 1. & 2. Collat. 3. Cæterum hodie in hoc ꝑ Castellæ regno legitima vnus, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte, vt probatur in. l. 9. tit. 5. lib. 3. Foro legum, & in. l. 17. cum pluribus sequentibus, in legibus Tauri: & in Portugalliæ regno ꝑ legitima etiam vnus, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta tertia parte, id est, continet octo vnicias, & parens de reliquis quatuor potest liberè disponere, vt probatur in. l. Portugal. lib. 4. titul. 70. & 71. in princip. Ordinat. regal.

Mihi autem videtur ꝑ superiorem Baldi opinionem in dict. consilio. 94. non esse probabilem. Quoniam Pontifices idem omnimodo respōdissent, vbi dimidia bonorum patris quinque liberis

5

6

7

l. 9. tit. 5. lib. 3. Foro leg. et. l. 17. Tauri.

8

l. Portugal. lib. 4. titul. 70. & 71. Ordinat.

9

liberis pro legitima portione debetur. Etenim ratio, quæ habita est vnius filij, vel duorum, vt præter tertiam iure naturæ debitam quarta Trebellianica deduceretur, habenda erit quinque liberorum, vt similiter præter dimidiam partem iure naturæ debitam, vel etiam præter ampliorem partem in his regnis vni, vel pluribus filijs debitam, quarta etiam Trebellianica iure institutionis deducatur, argumento text. in. d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. Nam & fauorabiliorem causam facere debet numerus quinque liberorum, argumēt. text. in. l. Cum ratio, vers. Si plures liberos, ff. De bonis damnat. Allego glos. iuris ciuiliis hoc ita in terminis docentem in Authent. De hæredibus & falcid. §. Si quis autem nõ implens, in verb. Auferri, in fin. Collat. 1. quam glos. miror equidem à Bald. & ab alijs non fuisse animaduersam. Item allego Bartol. in consil. 22. Homo Accursuli. n. 2. & 4. vbi post detractum semissem, id est, dimidiam partem hæreditatis, quinque liberis pro legitima portione debitam, declarauit, quòd de reliquo semisse detrahenda erat Trebellianica eo tempore, quo fideicommissaria substitutionis conditio extitisset. Præterea allego eundem Bald. in. l. Iubemus, col. 2. num. 6. ff. Ad Trebellianum, vbi securè agnouit, quòd autoritas iuris Pontificij, & consuetudo generalis habet locum etiam eo casu, quo dimidia pars bonorum parentis retinenda sit à quinque liberis pro legitima portione iure naturæ debita. Quod etiã cum Baldo in. d. l. Iubemus, non dubitauit probare Paul. à Monte Pico, in repetitione. l. In quartam. n. 284. versic. Et aliquando. ff. Ad legem Falcidiam. Hoc ita pro indubitato habuerunt consulendo idem Bald. consil. 101. Punctus talis est, Petrus, lib. 2. & Aegidius Belamer. consil. 25. Testator, col. 1. vers. Et ad prædicta. Angel. Perus. consil. 287.

Pro clariori. col. 1. versic. Secundò præmitto, coniuncto eo, quod scripsit col. 2. versic. Quartò præmitto. Curtius senior consil. 52. Super testamento. n. 48. & 49. Philip. Dec. consil. 228. In casu, n. 3. versic. Et cum essent quinque, coniuncto. n. 5. & nouissimè Hieronymus Cagnol. in. l. Papinianus. §. Meminisse. n. 29. versic. Contrarium. ff. De inoffic. testamēt. vbi nominatim priorem illam Baldi sententiã, in. d. consil. 94. improbavit. Adde quod Alexad. consil. 3. n. 2. lib. 7. non dubitauit respondere, quòd si statuto aucta esset legitima filiorum, adhuc vltra legitimam statuto auctam debet esse locus deductioni Trebellianicæ in terminis harum Decretalium. Quod etiam in deductione falcidicæ sensit Raphael Fulgos. consil. 26. Stante statuto, col. 2. Denique concludo hanc opinionem esse communem, à qua ferme non magis recedendum videtur, quàm à decisione Pontificum in hisce Decretalibus.

Illud etiam est notabile, quòd Pontifices in hoc articulo ad Trebellianicæ deductionem se retulerunt, nec quicquam loquuti sunt in Falcidicæ deductione. Vnde si filius legatis & fideicommissis rerum singularium post mortem, vel in diem sit oneratus, vel sub quacunque alia conditione, tempore restitutionis fideicommissi particularis non deducetur Falcidia vltra partem iure naturæ debitam. Hoc Raphael Fulgos. tentauit in. l. Quãquam, n. 4. C. Ad legem Falcid. & in Fulgosij sententiam iuit Alexand. Imol. in. l. In ratione. §. Quod vulgo. n. 12. versic. Potest etiam. ff. Ad legem Falcid. Hanc opinionem veluti communem præcepit Lancelot. Polit. in repetit. l. Filium quem habentem, num. 135. versic. Circa quartum. C. Familię erescundæ, & eam sequutus est Marian. Socin. Iun. consil. 136. Habita, num. 12. lib. 1. Facit quod scribit Bartol. per text. ibi in. l. Papinianus. §. Quarta. ff. De inoffic. testamēt.

stament. & text. in argumentum in. l. 1. §. Inter. §. final. ff. Si cui plus quàm per legem dū. ff. Si cui Falcidiam.

Sed hæ opinio nec videtur mihi esse communis, nec probabili ratione potest persuaderi. Quoniã Dynus, Alberic. Bartol. Angel. Ioan. Imol. in. d. l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quàm per l. Falcid. Oidrald. in consil. 205. Prima dubitatio. nu. 7. Cyn. in dict. l. Quãquam. C. Ad l. Falcid. manifestè senserunt, inter Falcidiam legatorum, & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommissariae non esse constituendam differentiam, quòd attinet ad supradictam quæstionem. Omnes enim hi authores text. in dict. §. Interdum, loquentem in Falcidia induxerunt ad Trebellianicam. Hoc idem senserunt Bar. Ioan. Imol. Aretin. Alexad. & Ias. in. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgari: quo loco allegauerunt text. in. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad leg. Falcid. Denique Bald. in dict. l. Quãquam. n. 1. expressim voluit, quæ Decretales haberēt locum etiam in quarta Falcidia: & idem voluit Ioan. Imol. in. l. In ratione. §. Quod vulgo. n. 15. versic. In ea glos. ff. Ad legem Falcid. hoc idem ex facto consulti responderunt Sygnorol. de Homod. consilio. 66. Factum tale est. n. 3. Angel. Perus. consil. 13. Iacob. in fine, Raphael Fulgos. consil. 26. Stante statuto, col. 2. versic. Poterit itaque filius. Paul. Castrenf. consil. 67. In casu præsentis. col. final. versic. Sed Falcidiam, lib. 2. & admisisse etiam videtur Alexand. consil. 163. n. 8. in. 6. volumine.

Ego autem quæro: Vtrum si Pontifices in his Decretalibus rectè sententiam suam ex iure ciuili deduxerunt: an verò sit aliqua lex in iure ciuili, quæ Pontificibus in hoc articulo expressim repugnet? Nam & si Ias. in dict. l. Filium quem habentem, scripserit, quod frustrar est de hoc disputare, posteaquam de consuetudine vbique seruetur dispositio

io iuris Pontificij, equidem censeo, vtilissimam esse hanc disputationem in his Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Pone enim, quòd pater, filium hæredem instituit, eumque rogauit, vt, si sine liberis decederet, hæreditatem Ioanni restitueret: Filius patri hæres extitit: atque deinde sine liberis vita decepsit. Hæres filij de fideicommissaria hæreditate, quæ Ioanni in euentum conditionis erat restituenda, deducit primum legitimam portionem, quæ in hoc Regno Castellæ vniuersam patris substantiam, excepta quinta parte, continet: in Regno verò Portugalliæ continet octo vncias, vt supra fuit declaratum. Vult præterea hæres filij retenta legitima, vltèrius de quinta parte bonorum in hoc Regno Castellæ restituenda, vel de tertia parte restituenda in Regno Portugalliæ, deducere quartam Trebellianicam. Nempe quæri vtiliter, & tractari potest, vtrum possit hanc quartam Trebellianicam deducere: an verò contentus esse debeat partem iure naturæ debitam sola deductione? Et si quidem autoritas iuris canonici, & consuetudinis generalis sequenda sit in his regnis, nihil mutabit, quòd filius iure constituto habeat tot vncias pro sua parte iure naturæ debita, quæ vltra semissem ascendunt, vt superius fuit resolutum. Veruntamen autoritas consuetudinis, quam vbique vigere asseruerunt plerique iuris vtriusque authores, momentum habere non videtur in prædictis Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Siquidem nihil certi affirmare hi authores potuerunt de horum Regnorum consuetudine, vt in simili tradunt Alexand. consil. 5. Circa primum, num. 11. versic. Item respondeo, lib. 3. & Philip. Dec. consil. 472. nu. 16. versic. Non obstat, & versic. Secundò. Remota igitur consuetudinis probatione, operæ pretium erit inuestigare, an aliquis textus iuris ciuiliis repugnet Pontificum Decretalibus in hac decisione?

12 sione? Et hoc praesertim erit utile in Regno Portugallia, ubi lege regia disertè cautum est lib. 2. tit. 5. in principio Ordination. Regal. quod ubi ius civile aduersatur iuri Pontificio, potius iudicari debet secundum ius civile, & non secundum ius canonicum, extra materiam peccati.

13 Et contra Pontificum Decretales allegatur quasi textus capitalis. l. Iubemus, ibi: *Do drans restituatur. C. Ad Trebellianum*, quem esse expressum pro hac parte scripsit Oldrald. consil. 205. Prima dubitatio numero. 7. & esse omni solutione maiorem testatus est Angel. Perus. in dict. l. Papinianus. §. Meminisse. n. fin. ff. De inoffi. testam. Allegatur etiam ad hoc text. in l. Filiū quem habentē. C. Familiae erciscuda, quē inevitabilem fore iactavit sapius ibidē Ias. n. 6. Præterea in eandem sententiam adducuntur text. in l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgari. & in l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quam per legem Falcid. & in Authent. De restitution. & ea quæ. xj. mense parit. §. Quam obrem, coniuncto præcedenti versic. Adierunt, Collat. 4. & in Authet. Res quæ. C. Communia, De legat.

Sed tamen ad legem capitalem in d. l. Iubemus, respõsum extat, quod do drans, qui iubetur restitui, intelligitur, deducta iam parte iure naturæ debita, in qua fideicommissum initio nõ tenuit. Quã interpretationem esse necessariam, vt ius Pontificiū concilietur cū iure Cæsareo, veteres & nouiores hæcenus intellexerunt, vt cõstat ex Bald. in l. Filium quem habentē. n. 26. C. Familiae ercisc. Alberic. in Authet. Nouissima. n. 8. C. De inoff. test. Fabian. ibidē in rep. n. 26. Alex. in l. Quod de bonis, §. Quod auus, fin. col. vers. Et est necess. ff. Ad leg. Falcid. Paul. de Monte Pico. in repet. l. In partam. n. 281. in fine, ff. eod. tit. Petro Mathasil. in rep. d. l. Filium quē habentem. n. 46. & ibi Lancel. Polyt. in rep. n. 140. Rip. in l. In fideicom

missaria. n. 30. ff. Ad Trebell. Marian. Socin. Iun. cõsil. 131. Quæstio proposita n. 62. lib. 1. Paul. Paris. cõsil. 25. Vidi testamentum. n. 55. cum sequentib. lib. 2.

Ego verò ostendam, quod talis violenta interpretatio. d. l. Iubemus, nulla tenus est vera: Quoniam Zeno Imperator ibidē necessariò intellexit, solam vnam quartã deduci iure potuisse. Præterea (quod plus esse videbitur) ostendam nouè, quod. d. l. Iubemus, ita verè intellecta, auctoritatem harum Decretalium non conuellit, quominus dicantur iure civili esse cõformes. Didici enim, quod apud Iurecõsul. & Imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ portioni, quam libertus patrono deberet. l. Cum patronus. ff. De legat. 2. l. Si patronus. ff. De donation. Similiter nõ valebat onus iniunctū quartæ, quam arrogator impuberi arrogato deberet ex Diui Pij constitutione. l. Si arrogator, vers. penul. ff. de adoption. At verò onus, quod cæteris legitimis liberis tam nataralibus, q̃ adoptiuis, adscriptum fuisset in quarta, valebat ipso iure, vt euidenter probatur in l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa. Siquidem Iustinianus ibidem constituit, q̃ onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure: quãquam antè valerent ipso iure: & quia valebant, querelam inofficiosi inducerent. Hoc ita ex Iustiniani sententia tradiderunt Salycet. n. 1. Paul. Castrens. in princip. in l. Quoniam in prioribus, & ibi Roderic. Xuar. in repet. in euidetialib. n. 18. & in. 6. ampliatione, Raphael Fulg. n. 1. Castrẽs. n. 2. in l. 1. C. De inoffic. donation. Bart. in l. Papinianus. §. Meminisse. n. 4. ff. De inoff. test. Raphael Cuman. in l. Cohæredi. §. Cum filia. n. 5. ff. De vulg. & in d. l. Cum patronus, in princip. Ang. Ioan. Imol. & Alex. n. 1. in l. Quod de bonis. §. Cum fideicommissum. ff. Ad legem Falcid. Alex. in l. Cum ex filio. n. 4. ff. De vulgari. Philipp. Corn. consil. 152. In hac consultatione

tatione. n. 15. lib. 2. Petrus Mathas. in repet. d. l. Filium quem habentem, numer. 31. & ibi Lancelot Polyt. in repet. n. 140. facit text. in l. Vxori. ff. De usufructu legato. l. Omnium. ff. De usufructu. l. Si pater puellæ. l. Filij matrem, C. De inoffic. testament. l. Cum acutifimi. C. De fideicommiss. l. Cum auus. ff. De condition. & demonstrat. l. Generaliter. §. Cum autem. C. De institution. & substitution. Vnde apparet, quod ante dict. l. Quoniam in prioribus, si filius fuisset à patre institutus, & fideicommissio oneratus, nulla esse poterat deductio quartæ quasi iure naturæ debita: quum vtique fideicommissi onus valeret in ea parte: nec posset excuti per viam deductionis. Sic euidenter conuincitur, quod Zeno Imperator in d. l. Iubemus, intellexit, & omnino debuit intelligere, do drantem totius hæreditatis restitui fideicommissarijs: quoniam sola Trebellianica deduci potuit. Non minùs conuincitur vulgarem tot authorum interpretationem esse falsam: qui ex Zenonis sententia intellexerunt, q̃ ibi filij quartam sibi iure naturæ debitam ante omnia deducebāt. Cum igitur in d. l. Iubemus, sola Trebellianicæ deductio fiat iure institutionis, consequens est intelligere, quod ealex Pontificum Decretalibus nullo modo refragetur. Etenim Pontifices suam sententiam deduxerunt ex veteribus iuris civilis auctoribus, quos noster Accursius sequutus est in l. Papinianus. §. Meminisse, in verb. Falcid. ff. De inofficioso testament. in l. Quamquam, in glos. vnica. C. Ad legem Falcidiam, & in Authet. De hæredib. & Falcid. §. Si quis autem non implens, in verb. Auferris, Collat. 1. Porro Accursius semper huius opinionis summam rationem in eo constituit, quod in huiusmodi fideicommissis conditionalibus statim pars iure naturæ debita subducebatur ipso iure de onere fideicommissi: postea au-

tem tempore euenientis conditionis poterat de residuo deduci trebellianica. Ergo si fideicommissi onus valeret in legitima, vt deductio eius partis fieri nequiret, iam veteres iuris authores, & ipse Accursius, & Pontifices quoque consequenter admitterent, quod filius de patris hæreditate, quam agnouisset, solam Trebellianicam posset deducere, iuxta dict. l. Iubemus. Miror itaq; quod Petrus Mathasil. num. 46. in dict. l. Filium quem habentem, & Lancelot. Polyt. vbi supra, qui iuris antiqui rationem habuere, non perspexerunt ita planè euitari potuisse auctoritatem dict. l. Iubemus, ne iuri Pontificio aduersaretur. Sic opus non fuit vti violenta illa interpretatione Doctorum, qui impossibilem, & minimè necessariam legitimæ portionis deductionem in Zenonis constitutionem intruserant.

Ex his apparet, quod eadem opera potest responderi ad dict. l. Filium quem habentem, & ad dict. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgari. vt in his legibus necessariò vnus duntaxat Trebellianicæ deductio fieret, quoniam deductio partis iure naturæ debita nondum Iustiniani. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficiof. testament. fuerat introducta. Quod ferme ita intellexit Lancelot. Polyt. in repetitione dict. l. Filium quem habentem. numero. 140.

Non tamen eadem opera poterit responderi ad l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quam per legem Falcidiam: l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quam per legem Falcidiam. Vbi Iureconsultus loquitur in legitima parte patrono debita, in qua onus non valebat, vt hodie non valet in parte iure naturæ filio debita. Planè in eo. §. Interdum, quanuis onus non pure, sed sub conditione fuisset impositum, non fit alia deductio ex lege Falcidia. Vnde manifestè sensit Iureconsultus ibidem, quod si patronus ex asse fuisset institutus à liberto, & rogatus,

tus, vt post mortem restitueret Titio hæreditatem, hæres patroni restituere deberet Titio hæreditatem liberti, deducta solùm parte iure patronatus debita, quæ erat dimidia eo tempore. l. 2. §. 1. ff. De bonis libertorum. l. Si duo patroni. ff. De iureiurando. §. Sed nostra, Instit. De successione. libertor. Merito igitur Accursius in dict. §. Interdum, in verb. Legis, collegit argumentum ad filium institutum, & grauatum sub conditione ultra partem iure naturæ debitam, vt duas deductiones facere iure non possit. Et licet qui partes iuris canonici defendunt respondeant, aliud esse in patrono, aliud esse in filio, vt Ioannes Imolens. ibidem, Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numero. 248. versicul. Et ad contraria, C. De inoffic. testament. & alij vulgo, ego considero tali differentia nequaquam excusari Pontifices. Quippe summa eorum ratio est, quod legitimam iure naturæ debitam filius quasi filius retinet: de residuo autem Trebellianicam deducit, quam quilibet extraneus hæres deducere potuisset, vt dict. cap. Raynutius, & clarius in dict. capit. Raynaldus. Ergo consequens erat, quod patronus retineret legitimam portionem immunem ab onere fideicommissi quasi patronus: de residuo autem Falcidiam quasi quilibet hæres institutus deduceret. Nam vt demus, fauorabiliorem esse debere liberorum causam in parte sibi iure naturæ debita, quam patronorum in portione iure patronatus debita, certè in Falcidia, siue in Trebellianica, par omnium conditio est tam liberorum, quam extraneorum, vt probatur in dict. l. Iubemus. C. Ad Trebellianum, vbi Imperator non omnibus liberis, sed solis primi gradus filijs priuilegium in Trebellianica concedit. Planè hæ Decretales † ex omnium sententia in liberis cuiuscunque gra-

tus procedunt, quibus portio iure naturæ debeat, quum etiam in parentibus procedant, vt in tertia parte attingemus. Concludo itaque non leue argumentum esse, in dict. §. Interdum, aduersus Pontificum sententiam.

Fortissimum etiam argumentum contra has Decretales præstat Iustiniani nouella constitutio in dict. §. Quamobrem, vbi, coniuncto præcedenti versicu. Adierunt, Imperator loquitur in filio, quem pater hæredem institutum rogauerat, vt si sine liberis decederet, fratri hæreditatem restitueret: & tamen intellexit, quod ultra partem iure naturæ debitam deduci non posset Trebellianica. Sed & si Alexand. in dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, col. 1. ff. De vulgari. & Fabian. in repetitione dict. Authent. Nouissima, numero. 248. versic. Ad quartum. C. De inoffic. testament. eius legis sententiam variè subterfugere conentur, nullam tamen idoneam solutionem attulerunt.

Quare magis † probo, quod secundum veritatem iuris ciuili non potest fieri etiam diuersis temporibus duplex deductio, videlicet, partis iure naturæ debitæ, & quartæ Trebellianicæ. Et hanc assero esse magis communem opinionem: quanuis multi authores scriptum reliquerint, quod Pontificum decisio erat magis communis, etiam attento iure ciuili. Nam Ioannes Imolens. in dict. l. Cohæredi, §. Cum filia, numero. 5. ff. De vulgari. dixit, legistas communiter tenere idem, quod Accurs. cum Azone tenuit in dict. Authent. De hæredib. & Falcid. §. Si quis autem non implens, & in dict. §. Meminisse, & in dict. l. Quamquam. Eandem opinionem, attento iure ciuili, esse communem testati sunt Ioannes Crotus in repetitione capituli, Raynutius, folio. 7. colum. 3. versicul. Vltimò noto, supra eodem;

Authet. De
restitutione
et ea que. xj
mese parit.
§. Quamobrem.
Collat. 4.

19

Secunda pars. Absque deductione. 261

eodem. Marian. Socin. Iunior, consil. 131. Quæstio proposita. n. 65. lib. 1. Paul. Paris. consil. 25. Viri testamentum. n. 56. vers. Et etiam quia lib. 2. Sed quod, attenda iuris ciuili autoritate, communior sit sententia hisce Decretalibus. contraria, equidem ostendo enumeratione authorum. Et primùm autoritate Accursij in l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plusquam per legem Falcid. vbi hoc ita asseruit quasi verius. Idem affirmarunt Odofre. Ricard. de Malumb. Obertus de Crem. Dyn. Oldrald. Iacob. de Beluis. Iacob. Butriga. Iacob. de Rauens. Petrus, Cynus, quos retulerunt & magis probarunt Alberic. in d. Authent. Nouissima. n. 8. C. De inoffic. testament. Ioan. Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgo. n. 27. versic. Vnde quinta, & versic. Adde quod forte. ff. Ad legem Falcid. Alex. in l. Cohæredi. §. Cum filia. n. 9. ff. De vulgari. & col. 142. Circa primam. n. 43. cum duobus sequentibus. lib. 2. Sed & Bart. in d. §. Interdum, & in d. §. Meminisse. n. 5. iudicauit, hac opinionem esse veriorē secundum puncta iuris ciuili. Vnde Aretin. col. 2. & las. n. 11. in d. §. Cum filia, testati sunt, Bartolū vtique fateri, quod secundum veritatem iuris ciuili non potest fieri nisi vna duntaxat deductio. Proinde ita accipi debet etiam Bartoli sententia in l. Quamquam. C. Ad legem Falcid. Nam licet. n. 1. scribat: Hoc est verum: nō intellexit, esse verum, attento iure ciuili, sed quod erat verum, attento iure canonico, & consuetudine. Idque aperte colligitur ex eod. Bartol. in versic. Sed quando, vbi allegat. l. 1. §. final. ff. Si cui plusquam per. l. Falcid. Tametsi Curtius senior in repetitione. l. 1. n. 5. O De pactis, asserat Bart. in d. l. Quamquam, dixisse, quod de iure detrahuntur due quartæ, & videtur fuisse deceptus specie verborum Bartoli, de quibus supra in eadem opinione. Et quod, attento iure ciuili, nō fiant due deductiones, cen-
sur Bald. in l. Filium quem habentem,

n. 26. C. Familia erciscunda, & in Authent. Res qua. n. 22. C. Comania, De legatis, & consil. 36. Proponitur. n. final. lib. 3. & in d. §. Meminisse, & ibi Ang. n. final. Raphael Cuman. in d. §. Cum filie. n. 4. Raphael Fulg. Paul. Castren. Philip. Corn. in d. l. Quamquam. C. Ad legem Falcid. Hanc opinionem tenere legistas communiter scripsit Petrus ab Ancharra. in cap. Raynutius. num. 62. vers. Breuiter de iure ciuili, supra eodem. Deniq; hanc opinionem esse communem dixerunt Raphael Fulg. & Philipp. Corn. in d. l. Quamquam, Aretin. in d. §. Cum filia. col. 2. Lancel. Polyt. in repet. l. Filium quem habentem. n. 135. & nu. 136. C. Familia. erciscunda. Berengar. Fernad. in rep. l. In quartam. n. 324. ff. Ad legem Falcidiam. Ergo si in terris subiectis Serenissimo Regi Portugallie proposita quæstio ex facto incidit, nullus iudex temerè iudicabit de tertia parte bonorū, quæ reliqua est post deductionem partis iure naturæ debitæ, detrahendā fore Trebellianicam. Nam etsi in iure ciuili non dicatur esse tex. tam euidenter expressus, vt necessariò sententiā pontificum conuincat in hisce Decretalibus, certè iudex consulere Serenissimū regem debet, vt ipse super hoc dubio constituat. Cautum † enim est. l. Regia Portugallie lib. 2. Ordination. Regal. Portugal. l. lib. 2. tit. 5. §. final. quod si casus incidit, qui non sit terminatus Iugo Regia, nec stylo curia; nec regni consuetudine, nec textu aliquo iuris ciuili, sit verò terminatus Pontificum Decretalibus, quibus tamen repugnet auctoritas glossarum & Doctorum iuris ciuili, tunc eiusmodi casus, in quo peccati materia non vertatur, remittendus est ad principem. Porro talis videtur nostra hæc proposita species, quæ nō potest euidenter terminari Pontificum Decretalibus, sed tamen Odofredi, & Accursij Glossatorū autoritas, & omnium eorum, quos nominatim retulimus iur-

20

Portugal. l.
lib. 2. tit. 5.
§. fin. Ordina-
tion.

ri Pontificio repugnat. Licet autem Azo & Accursius Azonis opinionem quandoque sequutus distinxerint vbi supra, & cum iure Pontificio concordauerint, idem tamen Accurs. in. d. §. Interdum, & Odofred. vbi supra cum ceteris omnibus decisionem Pontificum improbarunt. Nec lex regia exigat, quod Glossæ & Doctores omnes legum semper in vna opinione fuerint: sed duntaxat, quod communis opinionem iuri Pontificio contrariam probauerint.

21 Quæremus tamen, cum placeat casum remittendum esse ad principem, quid magis debeat constituere aequi bonique obseruantissimus Portugallia Rex? Et iustus facturum Regem existimo, si constituerit, de tertia bonorum reliqua parte nullam præterea deductionem fieri debere.

Moueor primò: quoniam legum Portugallia sententia esse videtur, quæ pater liberè possit disponere de bonorum tertia parte, vt lib. 4. tit. 70. & 71. Ordinar. Regal. Atqui si ius Pontificium induceretur, futurum esset, vt pater post mortem filij non posset liberè disponere de tertia bonorum parte: quum quarta vel Trebellianica, vel Falcidia de ea tertia veniret deducenda. Sic enim circa propositam quæstionem non dissimiliter argumentatus est Bald. in. l. Filium quem habentem, numero. 26. C. Familia eriscunda, & in. l. Iubemus, col. 2. versiculo. Ex prædicto. C. Ad Trebellianum, Fabian. in repetitione dict. Authent. Nouissima, numer. 245. versicul. Duodecimò. Paulus de Monte Pico, vbi supra, in repetitione dict. l. In quartam, ff. Ad legem Falcidiam.

22 Secundò moueor: quoniam & in hoc consensu Castellæ Regno idem tamen seruandum fore existimarunt doctissimi viri, qui iuxta veterem iuris civilis prudentiam leges Partitarum Regias composuerunt. Et quidem Anton. Go-

mes. veneradus olim præceptor meus quum articulum hunc disputaret in commentarijs legum Tauri in. l. 3. nu. 74. expendit ad hoc. l. final. tit. 11. Partita. 6. Sed tamen Reuerendissimus. D. D. Couarru. in dict. cap. Raynutius. §. 11. num. 5. scribit quod ea. l. final. minimè refragatur iuri Pontificio: quoniam (inquit) legitima ibi accipitur pro Trebellianica: non verò pro parte iure naturæ debita. Ego verò aliàs expendi. l. 12. tit. 5. Partit. 6. expressim probantem, quod in terminis propositæ quæstionis ultra partem iure naturæ debitam Trebellianica deduci non potest. Nam initio quum de milite testatore agit, disponit, quod si filius post pubertatem decedat, substitutus fidei commissarius habere debet omnia bona defuncti militis, excepta tertia parte, quæ iure naturæ debita fuisset ipsi filio. Quibus verbis Lex regia manifestè excludit deductionem Trebellianicam, vt rectè agnouit idem Reuerendissimus. D. D. Couarru. in eodem cap. Raynutius. §. 9. num. 9. qui tamen legis sententiam aliò conuertit. Interpretatus est enim, quod iccirco cessabat in ea specie deductio Trebellianicæ: quoniam iure tamen nouissimo de militis fideicommissaria hereditate non deducitur Trebellianica. Vnde resoluit, quod iure Regio extincta est: ingens doctorum altercatio super hoc articulo scindentium se in contrarias sententias. Mihi autem visum est, quod illis verbis legis Partitæ nequaquam extincta sit ea Doctorum controuersia. Nam vt verum sit sensisse legislatorem, quod non poterat eo casu deduci quarta Trebellianica, certè non conuincetur legislatorem in fine eius legis eisdem verbis exclusisse similiter deductionem Trebellianicam in pagano testatore. Ergo manifesta esse debet eius legis sententia, quæ ultra legitimam portionem iure naturæ debitam noluit aliam præ-

præterea fieri deductionem Trebellianicam, iuxta mentem Imperatoris Iustiniani in allegato. §. Quam ob rem. Et nouissimè reperi hoc ex regie legis sententia obseruasse Gregor Lup. in glos. fin. eiusdem. l. 12. vt dubitandum non sit, quod in regno Castellæ hodie de quinta bonorum parte non debeat fieri alia præterea deductio Falcidia, seu Trebellianicæ.

24 Tertiò moueor, quod tamen Trebellianicæ, vel Falcidiæ deductio contra sententiam testatorum inducitur. l. Titia, in fin. ff. Ad. l. Falcid. cap. Raynutius, supra eod. Vnde odiosa est talis deductio, vt per interpretationem adiuuari non debeat secundum Philip. Corn. cõ sil. 205. Quanquam, lib. 4. Philip. Dec. consil. 575. In casu. nu. 10. nec odium hoc temperari debet ex persona liberorum. Quoniam vtique ultra deductionem partis adeo auctæ, quæ liberis iure naturæ debetur, adhuc prætenditur deductio Falcidia, seu Trebellianicæ, non ex iure liberorum, sed ex iure extraneorum. d. cap. Raynutius, & d. cap. Raynaldus. Porro lex odiosa bono principi displicere debet, vt eius in deductionem in re dubia non admittat, argument. l. Aemilius Largianus, ibi: Quia tamen lex. ff. De minorib.

l. Aemilius
Largianus,
ff. De mino.

25 Est tamen tamen animaduertendum, circa intellectum nostræ Decretalis cum concordantibus, quod si filius cum iuramento paternæ hereditati renuntiasset in terminis cap. Quauis pactum, De pactis lib. 6. & deinde à patre fuisset hæres institutus, & rogatus hereditatem restituere, posset quidem, non obstante iuramento, ex noua testamenti causa hereditatem adire, argument. cap. 2. De renunciatione. & in cap. Ad nostram, in. 2. De iure iurando, & iuxta Bartoli doctrinam in. l. Stipulatio hoc modo concepta, in fin. ff. De verbor. obligationib. & communem opinionem, quam resoluit Andr. Alciat. in dict. l. Stipulatio, & Reuerendissi-

mus D. D. Couarru. in dict. cap. Quauis pactum, in. 3. part. in principio, numer. 8. Veruntamen in isto casu non haberet locum Pontificum sententia etiam in foro ecclesiastico. Nec enim filius iste veniens ex noua duntaxat patris voluntate, & sine vlla legis necessitate, poterit deducere legitimam & Trebellianicam: quauis contrarium defendere tentauerit Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numero. 230. C. De inofficioso testamento, quem meritò reprehendit Ioannes Crot. in repetitione dict. capit. Raynutius, fol. 7. col. 4. versicul. Fallit & tertiò.

Vltimò ex eisdem nostri capit. Si pater, verbis noto, quod mulier secundum ea quæ proponebantur, videbat hereditatem mariti testatoris non fuisse agnitam à liberis impuberibus: & tamen pro constanti admittebat, quod vtiles essent hæ substitutiones, quas iure fideicommissi accipendas fore contendebat. Neque enim quæstionem aliquam pauperibus faciebat de irrito fideicommissio: sed quasi de efficaci fideicommissio intendebat facere deductiones. At enim in contrarium certi iuris tamen est, quod vbi hæres hereditatem restituere rogatus vita decedit antequam adeat hereditatem, fideicommissum intercidit. l. Ita tamen. §. Quoties, & §. Marcellus. ff. Ad Trebellian. l. Non iustam. C. eodem tit. Ergo in nostri cap. specie fideicommissum, quod testator à filio relinquere filia voluisset, & quod à filia relinquere voluisset pauperibus, intercidisse videretur, quum hæres instituti filius & filia minimè proponantur agnouisse patris bona ex testamento. Sic matris intentio videretur inepta, quæ quasi de vtili fideicommissio desiderabat facere deductiones, si vtique fideicommissum erat irritum factum. Sed tamen huic argumento respondendum est, quod si substitutio

nes intelligerentur fuisse fideicommissaria, fideicommissum valisset, nec in irritum recidisset, quanuis nec filius nec filia, impuberes bona patris ex testamento agnouissent. Nam existentia sui hæredis confirmat ipso iure fideicommissum vniuersale, l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellianum, & obseruat Ioannes Imolen. circa text. ibi in cap. Raynutius, num. 39. in fine, supra eodem. Vnde si suus hæres, qui rogatus sit hæreditatem restituere, decesserit antequam adeat, ex potentia fuitatis transmittit eam hæreditatem velut quæsitam in quemcunque hæredem. l. Ventre, cum ibi notatis. ff. De acquirend. hæreditat. Porro sui hæredis hæres quicumque is sit, fideicommissariam hæreditatem restituere tenetur his, quibus fuit relicta, vt rectè docent Alexand. & Claudi in dict. cap. Si pater.

Ex his apparet, quòd si in nostri capit. specie substitutiones fideicommissi interpretationem recepissent, existentia sui hæredis filij eas ipso iure confirmasset. Quare & si filius, non agnita patris hæreditate, defunctus fuisset, mater, quæ ab intestato huic filio hæres extitisset, fideicommissum filia debitura esset. Vbi autem & ipsa filia ex ordine vita decessisset, eadem mater, quæ huius filia impuberis hæreditatem vendicasset, fideicommissum bonorum mariti pauperibus similiter debere inciperet. Sic non oporteret attingere illam quæstionem, vtrum ex testamento, quod omnimodo factum esset irritum, ex eo quòd hæreditas adita non fuisset, fideicommissum pauperibus deberetur intuitu pietatis singulari. Quæ quidem quæstio controuersi iuris est, vt constat ex his quæ scribit Ludouic. Roman. in repetitione Authent. Similiter, in. 20. speciali. C. Ad legem Falcidiam, Alexander consilio. 209. numero. 16. libro primo, Philippus Corneus

in. l. Eam quam, numero. 5. C. De fideicommissis. Reuerendissimus D. D. Couarru. in repetition. d. cap. Raynaldus. §. 3. numero. 11. In quo articulo plura effudit Andreas Tiraquellus in tractatu De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 33.

Nunc videamus si Pontifex decreuisset, quòd omnes hæ substitutiones non iure directarum pupillarum, sed iure fideicommissi valerent, quantum mater, quæ filio, & filia, impuberibus legitima ab intestato hæres extitisset, posset deducere de bonis mariti aduersus pauperes fideicommissarios. Nec operam perdemus in hac computatione: quum magnam vtilitatem possit habere ea computatio. Quid enim si hodie proponatur eadem nostri capit. species, eo solùm mutato, quòd filius, & filia, non antè, sed post tempora pubertatis diem suum obierunt? Nempe in tali specie oportebit, omnes substitutiones iure fideicommissi valere, vt suis locis declarabitur. Vnde mater hæres ab intestato liberorum, qui puberes sine liberis decessissent, vtiliter contendere, de fideicommissaria mariti hæreditate facere deductiones, vt glos. obseruauit hinc in eodem verbo. Absque deductione, in fine, & idem Ioannes Andreas in Nouella. numero. 17. Igitur glos. in præsentem, quum videret in textu factam esse mentionem partis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, interpretatur, quòd mater vendicabat tertiam, & quartam in bonis testatoris ex persona filij. Sic (inquit) sola dimidia restituenda fuerat filia. Item in alia dimidia vendicabat tertiam, & quartam ex persona filia, hoc est, dimidiam. Proinde facta computatione videbatur restitutio facienda pauperibus solùm in tribus vncijs eius partis, in qua fuerat instituta filia. Adiecit idem Ioannes Andreas in Nouella, ita demum, rectam videri superiorè

periore computationem, si mater ipsi filio intestato sola succederet, exclusa filia. Admonuit tamen, certum esse, quòd soror vtrinque coniuncta, qualis fratri erat Philippa in hoc cap. eidem fratri simul cum matre succederet ab intestato. Authent. Defuncto. C. Ad Tertullianum, & in Authent. De hæredibus ab intestato venientibus.

Hoc iccirco admonuit Ioann. Andrea: secundum Ioannem de Fantuc. & Dominicum in versicul. Testatore. numer. 8. Philip. Franc. numer. 66. quoniam ex filij hæreditate non deberetur matri pro legitima portione tertia pars, sed dimidia tertiæ partis. Nã ex. xij. vncijs hæreditatis filia duæ duntaxat vnciæ matri deberentur: quæ vti que facerent tertiam partem eius partis, quam ipsa ab intestato erat habitura in bonis eiusdem filij. Planè ab intestato mater succederet filio in sex vncijs: quoniam filia alias sex vncias quasi cohæres esset habitura. d. Authen. De functo. Sic mater non rectè vendicabat tertiam ex bonis filij, vt glos. nõ rectè præsupponere visa est in præsentem. Denique ex his, quæ Ioann. Andrea: scripsit in hac glos. & in Nouella, collegit Philip. Franc. vbi supra, quod portio iure naturæ debita, quæ olim erat quarta, nõ solùm hodie aucta est in liberis, vt sit tertia, Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamento, sed etiam similiter aucta est in parentibus.

Ioan. Andr. doctrina explicatur.

Mihi autem videtur, quòd Ioannes de Fantuc. Dominicus, & Philip. Franc. non satis assequuti fuerunt Ioann. Andrea: sententiam, neque in glos. neque in Nouella. Etenim glos. hinc loquitur quidè de tertia parte iure naturæ debita: ceterum de ea parte loquitur, quam mater ex persona filij & filia deducere intèdebat de mariti testatoris hæreditate. Nihil autem loquuta est glos. nihil significauit de parte iure naturæ sibi debita, quæ mater ex persona sua

pratenderet de filij hæreditate deducere. Apertè enim proposuit, quod mater ab intestato successerat in assem filio, vt impossibile sit eadem glos. quidquã sensisse de legitima portione iure naturæ matri debita, quam mater de eiusdem filij hæreditate vendicaret. Quare non perspicio, cur Ludouicus Roman. consil. 239. In re hac. n. 1. scripserit, probare hunc textum à contrario sensu secundum glos. 1. quòd si substitutio esset fideicommissaria, posset mater deducere legitimam partem, in qua filius onerari non potuit. Item posset de bonis filij deducere partem sibi iure naturæ debitam. Nam mater, quæ ab intestato succedit filio, vel sola, vel simul cum filia, nihil est, quòd tractet de deductione partis sibi iure naturæ debitæ in bonis filij, quum ab intestato succedens plus legitima parte consequatur. Ego itaq; interpretor, quòd Ioan. Andrea: in glos. huius cap. sic loquutus est, quasi filij hæreditas ab intestato mortui ad solam matrem ex asse pertineret, vt significauit in glos. Moreretur, & clarius expressit in hac glos. Ait enim, quòd mater intèdebat deducere tertiam, & quartam ex persona filij, ita vt solam dimidiam restituere deberet filia, quam, videlicet, filia dicebat per fideicommissum substituta fuisse filio. Nec aduertit Ioan. Andrea:, quòd ipsa filia erat ab intestato tã legitima hæres fratris vtrinque coniuncti, quam mater ipsa, d. Authent. Defuncto. Igitur quum dimidia pars hæreditatis huius filij spectaret ad filiam, iam mater contra hanc filiam fideicommissariam non poterat ex persona filij deducere nisi dimidiam tertiam, & quartam. Propterea idè Ioan. Andrea: in Nouella cautè emendauit id, quod sibi in glos. per errorè exciderat. Sic rectè notauit, quòd computatio, quam in hac glos. fecerat, ita, scilicet, iure procedebat, si mater ipsi filio sola ab intestato succederet, exclusa omnimodo filia.

Quò igitur plenius tractemus computationem Ioan. Andreae in hac glos. admonendi sumus, illum, ut facilius esset explicatio, finxisse videri, quòd filius ex paterna hereditate sex vncias habuit: filia autem habuit in re certa dimidiam partem bonorum patris. Et tamen † filius (ut ego obseruo) in nostri cap. specie fuit ex asse heres institutus, hoc est, ex xij. vncijs. §. Hereditas, Instit. de hered. instituen. quum filia, quam pater in re certa heredem instituit, non fuerit instituta in aliqua hereditatis parte. l. Ex facto, versicul. Cum autem. ff. De heredib. instituend. Verum facilius doctrinae gratia admittamus cum glos. quòd filius fuit institutus in sex vncijs sub nomine hereditatis, filia autem fuerit instituta in sex vncijs bonorum paternorum sub nomine rei certae. Hoc ita admissio, ante omnia praemittendum est, quòd portio iure naturae debita huic filio, & filiae, erat tertia pars bonorum patris, in qua fideicommissum valere non poterat. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testa. Vnde filius in sex vncijs heres institutus, qui rogatus fuisset, si sine liberis decederet, hereditatem sorori restituere, potuit liberè pro sua legitima portione retinere duas vncias, quae faciunt dimidiam tertiae partis. Sed & mortis quoque tempore, quo fideicommissi conditio existeret, potuit de reliquis quatuor vncijs deducere quartam Trebellianicam, id est, vnciam vnā. Sic mater, si sola ex asse intestato filio heres extitisset, tres duntaxat vncias restituere filiae debuisset, ut Ioann. Andreae in Nouella conclusit.

30 Vnde collige, quòd † licet in hac specie esset fideicommissum reciprocum inter filium & filiam, tamen fideicommissum non valeret in legitima portione, ut etiam in tali casu procedat regula. d. l. Quonia in prioribus. Sic poteris auctoritatem huius glos. communiter receptae adijcere auctoritati glos.

in. l. Si pater puella. C. De inofficio. testament. quae hoc perspicue dixit, & eius glos. sententiam magis communiter teneri resoluit Roderic. Xuar. in re petit. d. l. Quoniam in prioribus, in. 6. ampliatione. Proinde secundum hanc intelligi debet. l. Regia. 10. titu. 4. Partita. 6. versicu. *Pero si murisse sin filios.* Nec enim captanda sunt verba legis, quasi in ea specie voluerit valere fideicommissum etiam in parte iure naturae debita, propterea quòd inter liberos esset facta fideicommissaria substitutio reciproca.

31 Quid ergo constituere oporteret † in nostri cap. specie, in qua soror ipsi fratri defuncto non minus ab intestato legitima heres esset, quam mater. d. Authent. Defuncto? Respondeo, si soror legitimam fratris hereditatem, tutore autore, adijisset, fideicommissi obligationem pro parte hereditaria esse confundendam. Proinde mater coheredi filiae suae restituere deberet vnciam & dimidiam ex fideicommissio. Nam sicut propria filij bona pro semisse retineret, ita quoque iure hereditario retineret vnciam, hoc est, dimidium legitimae portionis, quam pater ipsi filio iure naturae debuisset. De reliquis autem duabus vncijs, quas pro eadem hereditaria parte restituere teneretur filiae fideicommissariae, quartam Trebellianicam, id est, semiunciam deduceret. Sic filia de ea dimidia, in qua frater fuisset heres institutus, quatuor vncias & dimidiam, habitura esset: videlicet, tres vncias iure hereditario: quoniam fratri ab intestato heres extitisset pro dimidia parte. Item vnciam, & dimidiam ex fideicommissio sibi restituito. Si verò filia pupilla decedisset antequam, tutore autore, hereditatem fratris sibi ex semisse delata adijisset, hanc quidem prior est nostri cap. species. Retineo enim, me dixisse superius, quod non erat diuinandum filiam, in praesentia tutore autore, hereditatem fratris

L. 10. tit. 4.
Partita. 6.

31

L. Si in personā. C. De fideicommissis.

32

ex substitutione adiuisset. Vnde haec filia, quae fratris ab intestato mortui hereditatem non adijisset, minimè eam in successores transmittere potuisset. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberandi. Sic mater fieret haeres ex asse ipsi filio: quoniam filia per mortem ab hereditate fratris sibi delata fuisset ipso iure exclusa. Ceterum tres vncias, de quibus glos. locuta est, restituere teneretur successoribus ipsius filiae. Siquidem, mortuo statim filio, dies fideicommissi vniuersalis, quod filiae relictae esset, cessasse intelligeretur: ut quavis filia non agnouisset id fideicommissum, actionem nihilominus fideicommissi successoribus suis reliquisset. l. Si in personā. C. De fideicommissis. & notatur in. l. Cum filio. ff. De legat. 1. tradit in hisce terminis Bartol. consil. 22. Homo Accursuli. nu. 3. Planè quum haec filia impubes ab intestato matre haberet haeredem proximam, mater, quae huius filiae impuberis hereditatem adijisset, tres vncias sibi ipsi debere non posset. Cum itaque fideicommissi obligatio confunderetur: eadem tamen tres vnciae respectu pauperum in ea causa esse deberent, in qua futurae fuissent, si filia haec quemlibet alium ab intestato successorem habuisset.

Sequens quaestio est: Vtrum de his tribus vncijs, quas filia post mortem suam rogata videretur pauperibus restituere, posset mater aliam praeterea deductionem facere contra pauperes? Et glos. haec pro constanti docuit, quòd mater de his tribus vncijs nullam praeterea deductionem facere contendebat, & merito. Nam † vbi fideicommissarius vniuersalis rogatur hereditatem sibi restitutam alij cuius restituere, non potest deducere Trebellianicam. Idque communi ratione est constitutum: quoniam, videlicet, is, qui non quasi haeres, sed quasi fideicommissarius rogatur, non potest quartam de fideicommissio deducere. l. Ex asse. l. Si patroni. §. Qui

fideicommissariam. ff. Ad Trebellian.

33 Quum verò glos. & omnes huius cap. interpretes † nullatenus dubitauerint, quin haec tres vnciae ex fideicommissio restituendae essent pauperibus, erit fortasse aliquis, qui de hoc dubitare velit. Siquidem filia, quae posterior decessit, planè rogata videretur restituere pauperibus dimidiam suam, in qua, videlicet, fuisset haeres instituta. Ceterum non videtur esse eadem ratio in tribus vncijs, quas haec filia non ex institutione, sed ex fideicommissio praeterea fuisset consequuta. Hoc ex eo probabile videri potest, quòd fideicommissum colligeretur ex illis verbis: *Pauperes instituo heredes:* quae verba in fideicommissum conuersa, non videntur pertinere ad portionem ex fideicommissio quaesitam vni ex filijs, qui nouissimo loco sine liberis decessisset. Quippe si ea verba valerent iure directo, ut pauperes futuri essent haeres testatori ex hac substitutione quasi ex directa militari, iam pauperes viderentur substituti in portionibus, quas primi haeres habuissent ex directa duntaxat institutione, non verò ex fideicommissi titulo, secundum ea, quae contra Ioan. Imol. resoluit Alex. in. l. Marcellus. §. Quidam liberis. numer. 4. versic. Item dubitatur. ff. Ad Trebellian. Igitur haec eadem interpretatio retineri deberet, si directa substitutio, quae secundum verba non potuit iure directo valere, ad fideicommissum traheretur.

Item hoc probatur. Nam si filius vniuersaliter haeres institutus decessisset posterior, quam filia, constare videretur, quòd pauperibus substitutus haeredibus hereditatem, in qua fuerat institutus, restituere intelligeretur rogatus non verò intelligeretur rogatus restituere eisdem pauperibus rem certam, quam ex singulari fideicommissio a sorore habuisset. Etenim verba illa: *Pauperes instituo heredes:* perinde accipi debent, atque si testator in hereditate sua pau-

peres

peres instituit, secundum ea, quæ argumentatur Oldrald. cõsil. 107. Circa municipale, num. 6. Igitur fideicommissum hæreditatis filio, qui nouissimus decessisset, iniunctum referri deberet ad hæreditatem, in qua fuit institutus: nõ verò ad portionem filia, quæ ex fideicommissio suscepisset: etiam si

L. Si Titius ff. de legat. 3

34 vbi probatur, quòd fideicommissum hæreditatis ab hærede datum, referri debet ad portionem hæreditatis, in qua directò fuit institutus: nõ verò ad portionem hæreditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit. Sed etsi Iurecõs. ibi loquatur in eo casu, quo testator primò rogauit hæredem de restituenda hæreditate, & deinde eidem iam rogato fideicommissum hæreditatis à cohærede reliquit, id tamen ipsum sensit pcedere, etiam si primò fideicommissum hæreditatis hæredi instituto à cohærede reliquisset, mox eundem simpliciter rogasset de restituenda hæreditate. Nam in tali quoq; specie portio sola hæreditatis, in qua fuit directò institutus, in fideicommissum caderet, vt colligitur ex ratione Iurecõs. ibidem. Idque apertè sensit Bartol. in. l. Liberto. §. Filium. n. 2. ff. De annuis legat. & omnes ordinarij ibidem, & in. d. §. Quidam liberis, & in. l. Cum virum C. De fideicommiss. quatenus rationem habuerunt, quòd in. d. §. Filium, is, cui nouere restituere debebat hæreditatem, filius erat testatoris. Denique ita se habet communis opinio, vt resoluit Philip. Dec. cõs. 80. n. 2. Ergo si filius nõ teneretur restituere pauperibus portionem hæreditatis, quam ex fideicommissio, mortua prius sorore, suscepisset, multò minus teneretur restituere rem certam. Nam in fideicommissum hæreditatis multò difficilius cadet res certa, quàm portio hæreditatis fideicommissaria, vt sensit Bartol. in. d. l. Liberto. §. Filium. n. 4. & clariùs Ra-

phael Cuman. in. d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. n. 15. ff. Ad Trebell. & obseruauit Philip. Corne. in. l. Cum virum. n. 1. C. De fideicommiss. Secundum quæ si vbi filius posterior decessisset, non deberet ex volùtate defuncti restituere pauperibus nisi solà portionem institutionis suæ; consequens est conijcere, quòd similiter filia, quæ posterior decessit, non debuit pauperibus ex fideicommissio restituere nisi portionem suam, in qua fuit instituta, argumèto. l. Quauis, cum similib. C. De impuber. & eorum, quæ in simili tradit Bartol. cõsil. 22. n. 2. & in huius 2. articuli terminis argumentatus est Alexand. cõsil. 66. Viso testamento. n. 9. versic. Sic ergo isto casu. lib. 2.

Sed, his non obstantibus, excusanda est, & defendenda glos. & omnium sententia in præsen. existimantium, qd si substitutiones iure fideicommissi valissent, filia pauperibus restituere teneretur non solùm rem certam, in qua fuit hæres instituta, sed etiam patris hæreditatem, quam fratre priore mortuo, ex fideicommissio suscepisset. Considero enim quòd hæc verba: *pauperes instituo heredes: ita conuerti & trahi debuerunt in fideicommissi causam, vt directæ substitutionis figura, quoad fieri possit, retineretur. Ergo conuerti non debent in talia fideicommissi verba. Etsi vtrumq; sine liberis mori contingit filiorum, rogo, vt qui nouissimus decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat. Quin potius conuerti deberet in hæc fideicommissi verba. Et si vtrumque sine liberis mori contingit filiorum, hæreditas mea pauperibus restituatur: quum hæc fideicommissi conceptio proprior sit verbis directæ substitutionis. Porro in ea specie, in qua nomen hæreditatis post reciprocum fideicommissum dirigitur non in grauatos, sed in honoratos, omnia restituenda sunt vltimo fideicommissario, nõ obstante regula. d. l. Si Titius ff. De*

ff. De legat. 3. Hoc ita ferme in terminis huius cap. scripsit Raphael Cuman. in. d. §. Quidam liberis. n. 14. & respondit idem ex facto consultus Raphael Cuman. cõsil. 3. Testator, vbi dixit, qd in tali specie hæreditas continet quicquid est ipsius hæreditatis, non inspecto quo iure ad grauatum peruenerit. Idem scriptum reliquit in terminis huius cap. Angel. Perus. in. l. Cum virum, num. 2. C. De fideicommiss. quem retulit & sequutus est Raphael Fulgos. in subscriptione, quam fecit ad cõsilium Raphael. Cuman. Item facit ratio, quam adducit ipse Raphael Fulgos. videlicet, quòd si in proposita specie filius, & filia, simul decessissent, sine dubio pauperes totum haberent. Ergo ex voluntate pauperes debuerunt admitti ad totum: quauis ex ordine filius, & filia, vita decessissent, argumèto. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Item quia voluit præferre filium, vel filiam, pauperibus: & tandem pauperes totum habere, argumèto. l. vel singulis. ff. De vulg. l. Qui duos. ff. De reb. dub. Denique sententiam vtriusq; Raphaelis videtur secutus fuisse Alexand. in. d. §. Quidam liberis, in fi. & secutus est Francisc. Ripa. in. l. Hæredes mei. §. Cum ita, numer. 45. & 46. ff. Ad Trebellian. Sic cõcludo, quòd siue filius prior, & deinde filia, siue conuerso ordine prior filia, & mox filius vita decessissent, omnia bona testatoris secundum ipsius voluntatem in fideicommissum cecidisse viderentur. Quæ conclusio est vtilissima, si post tempora pubertatis vtrumq; sine liberis mori contingisset filiorum.

Circa filia verò portionem glos. similiter vult, quòd mater ex persona eiusdem filia potuisset deducere tertiam, & quartam aduersus pauperes fideicommissarios. Quæ sententia planè est vera quoad tertiam, id est partem iure naturæ debitam ipsi filia. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio.

testa. Sed eadem sententia planè est falsa quoad quartam, quæ iure institutionis competere solet hæredibus institutis, & fideicommissio oneratis. Nullo enim colore defendi potest, quòd mater ex persona filia ultra partem iure naturæ debitam filia posset quartam deducere aduersus pauperes fideicommissarios, secundum ea, quæ in sequenti glos. ostendam.

SUMMARIUM.

- 1 **T**Rebellianica quarta est quota hæreditatis oneribus hæreditarijs obnoxia: non autem est quota bonorum.
§ Sed quia stipulationes, institut. De fideicommissar. hæreditat. sensus, ibidem, & numer. 8.
L. Et sine. C. Ad Trebellian. sensus lato explicatur, ibidem, cum pluribus sequentibus.
- 2 **Q**uartæ Trebellianicæ origo indagatur.
§ Sed quia hæredes, institut. De fideicommissar. hæreditat. sensus, ibidem.
- 3 **B**onorum legatarius, aut fideicommissarius intelligitur, ære alieno deducto: nec tenetur ad æs alienum.
- 4 **I**us patronatus ecclesiasticum, restituta hæreditate ex Trebelliano, non transit in fideicommissarium: huius tamen conclusionis declaratio subiicitur, numer. sequent. Cap. 1. de iure patrona. sensus, ibidem.
L. Quia perinde. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 5 **I**us patronatus ecclesiasticum ad filium uel alium institutum in re certa, uniuersali hærede aduente non pertinet: eius tamè conclusionis declaratio subiicitur.
- 6 **I**us patronatus ecclesiasticum non pertinet ad filium institutum in legitima: sed pertinet ad hæredem uniuersalem: eiusque conclusionis declaratio, & limitatio.
- 7 **I**us patronatus ecclesiasticum non transit in emptorem hæreditatis.
Cap. Ex literis, de iure patrona. sensus, ibidè.
- 8 **§** Sed quia hæredes, institut. de fideicommissar. hæreditat. sensus.
- 9 **P**egasiani Senatuscõsulti autoritas fuit in Trebellianum translata.
- 10 **H**æres aduendo hæreditatem uidetur quasi contrahere cum ipso defuncto, & cõsequenter obligatur creditoribus, & legatarijs.
L. Apud

- L. Apud Julianum. in fine. ff. Ex quib. caus. in posses. eatur. sensus. ibidem.
- §. Hæres instituit. De obligation. quæ ex quasi contractu. sensus. ibidem.
- 11 Trebellianica potest per testatorem prohiberi. quemadmodum Falcidia. Authent. sed cum testator. C. Ad Trebellian. sensus. ibidem. Cap. Raynaldus. de testamen. sensus. ibidem.
- 12 Trebellianica utrum possit per patrem filij primi gradus prohiberi? L. Iubemus. C. Ad Trebellian. sensus. late explicatur. cum nu. sequent.
- 13 Trebellianicam deducit pia causa hæres instituta contra alteram piã causam fideicommissariam. Pia causa priuilegio. quod habet. ne contra eam deducatur Trebellianica. nõ utitur contra alteram piã causam hæredẽ institutam. ibidem. Authent. similiter. C. Ad leg. Falcid. sensus. ibidem.
- 14 Trebellianicam non deducit hæres institutus in re certa. alio uniuersali hærede aduente hereditatem. & num. 19. Cap. Si pater. sensus. ibidem.
- 15 Trebellianicam nõ deducit fideicommissarius. qui post restitutam sibi hereditatem alteri rogatus est restituere.
- 16 Quarta deducenda de legatis. aut fideicommissis rerum singulariũ. Falcidia proprie appellatur: sed deducenda ex fideicommissis uniuersali hereditatis appellatur Trebellianica. §. Sed quia hæres. uersic. Ex singulis. Instit. De fideicommissis. hereditatib. sensus. late explicatur. ibidem.
- 17 Pia causa habet priuilegium. ut contra eam de legato. aut fideicommissis rei singularis nõ sit deducenda quarta: siue Falcidia: siue Trebellianica sit appellanda.
- 18 Quarta deducenda ex legatis. aut ex fideicommissis particularibus. nulla uidetur iusta differentia. quanuis nomine differre deberent.
- 20 Legitimã portio per legem Falcidiam non minuitur.
- 21 Trebellianica. sunt nec Falcidia. nõ deducitur contra piã causam. Authent. Similiter. C. Ad l. Falcidiam. sensus. ibidem. & n. præceden. L. i. §. Ad municipum. ff. Ad legem Falcid. sensus. ibidem.
- 22 Fideicommissum hereditatis paterna iniunctũ impuberis heredibus. non est uniuersale: sed est rerum singularium: ut nõ de Trebellianica. sed de Falcidia sit tractandum.

- 23 Trebellianica nomen magi strale. Instit. De fideicommissis. hereditatib. sensus. ibidem.
- 24 Pegasianum senatusconsultum fideicommissis uniuersalibus & particularibus quarta deducionem induxit. & n. 16. L. Si Sponsus. §. fin. ff. De donation. inter uir. sensus. ibidem.
- 25 Trebellianica fuit deducenda in casu cap. Si pater. si substitutiones fuissent fideicommissarie. contra Innocen. & Bartolum. Cap. Si pater. sensus late explicatur.
- 26 Persona interposita utitur priuilegio ultimi capientis. L. Cum dotem. ff. Ad leg. Falcid. sensus. late explicatur. ibidem.
- 27 Persona interposita tunc utitur priuilegio capientis. quando omnino saltẽ in diem uel post mortem est illi restitutus: secus si sub conditione.
- 28 Cõditio tacita: Si sine liberis: non facit interim fideicommissum conditionale. ut filius rogatus post mortem restituere piã causã. nõ possit uti eiusdem piã causã priuilegio.
- 29 Trebellianica aut Falcidia deducitur contra fideicommissarium grauatũ sub conditione restituere piã causã. etiam sine ullo onere cautionis ab herede præstandã.
- 30 Hæres restituens fideicommissum. non detrahit quarta. uidetur id fecisse non contemplatione testatoris. nec ultimi fideicommissarij. sed contemplatione prioris fideicommissarij.

Trebellianicæ.

TREBELLIANICAE.
Hoc est. quarta. quam hæres rogatus hereditatem restituere solet deducere: ad exemplum ferẽ eius quartã. quam de legatis. & fideicommissis rerum singularium. hæres detrahit. §. Sed quia hæredes. Instit. De fideicommissis. hereditatib. Vnde si hæres ex asse institutus rogetur hereditatem restituere. deducet tres uncias. Si verò institutus fuerit in dimidia hereditatis parte. eamque rogatus sit restituere. deducet unciam. & dimidiam. Et ut generalius dicam þ hæres rogatus hereditatem restituere ex Trebelliano Senatusconsulto nõ quartã bonorum partem. ære alieno deducto.

ducto. sed quartã hereditatis partem actionibus hereditarijs pro virili obnoxiam debet deducere. Est enim quarta Trebellianica non quota bonorum. deducto ære alieno: sed est quota hereditatis. l. i. & l. Mulier. §. final. l. Si legatus. §. Si filio familiã. uersic. Multum interest. ff. Ad Trebellian. l. i. & 2. C. eod. tit. in. §. Sed quia stipulationes. in illis uerbis: Pro rata. & c. Instit. De fideicommissis. hereditat. & l. final. in fine. tit. ii. part. 6. Meminit huius principij Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. ff. Ad l. Falcid. in. 2. cap. principal. nu. 32. Marian. Socin. Junior consil. 122. n. 4. in. 1. part.

Aduerte tamen. quod contra hoc indubitatum iuris principium uidetur text. difficilis in. l. Et sine. C. Ad Trebellian. ubi expressim probari uidetur. quod hæres non possit pro Trebellianica deducere quartã hereditatis fideicommissariã: sed magis quartã bonorum testatoris. Ita enim habet: *Ultra quartam. ære alieno deducto.* Et ita in hac sententiã allegauit eũ text. Henricus Bohic. in cap. Raynutius. n. 8. supra eodẽ. sed & Alexad. Imol. in. l. i. §. Sed si quadrigenta. ff. Ad Trebellian. colu. r. in fin. & col. 2. in princip. meminit eiusdem difficillimã legis. Adde quod Salyc. in eadẽ. l. Et sine. uersic. Oppono. notauit cum text. pro hac parte. & Philipp. etiam Corne. ibidem tenendum menti. commendauit: quia communiter (inquit) seruatur contrarium.

Pone igitur. quod quidam cum deberet creditoribus ductã. reliquit in hereditate sua quadringenta. & Petrum instituit uniuersalẽ hæredem. quẽ rogauit. ut hereditatẽ Ioãni restitueret. Nempe si Petrus hereditatẽ testatoris sponte adiuerit. Ioannes poterit ab eo extorquere actione ex testamento terçeta & quinquaginta. Si utiq; uerũ est. quod creditur expressim cautũ esse in d. l. Et sine. Nã si Trebellianicã nõ hereditatis. sed bonorũ quarta ceteri de-

bet. cõsequens est. ut Petrus nõ centũ. quã faciebant quartã hereditatis. deducere potuerit nomine Trebellianicẽ: sed magis sola quinquaginta. quã faciebant quartã bonorũ. Sic eueniet. ut Ioannes fideicommissarius omnimodo retinere debeat centũ quinquaginta. & interim frui possit ducentis. quã sol uere creditoribus solus ipse teneatur.

Sed tamẽ hoc iniquũ esse uidetur. & iuris ciuilibus rationibus aduersatur: quũ multò sit iustius. Petrũ hæredem centũ retinere. & Ioanni fideicommissario terçeta restituere. Sic enim Petrus hæres tenebitur creditoribus in quinquaginta: & eisdẽ tenebitur Ioannes fideicommissarius in centũ quinquaginta. argumẽto corũ. quã supra allegauit. Idq; ita uerũ esse pro constãti docuit Henricus Bohic. ubi supra. & Doctores communiter in. d. l. 2. Atq; ita communiter seruari testatus est Philipp. Corne. in. d. l. Et sine.

At uerò Text. in. d. l. Et sine. vrget fortissimẽ in contrariũ: ut nemo hæc nuse eius legis autoritatẽ cõmodẽ effugere potuerit. Ego uerò nouũ illi. l. in intellectu aperto: quo ad millo. minimẽ pbatur ibidẽ. quod quarta Trebellianica sit quarta pars bonorũ. deducto ære alieno: quin potiũs contrariũ ibi probatur: scilicet. quod sit quarta pars hereditatis æri alieno obnoxia. Intelligo enim quod uerba illa illius text. *Ultra quartam ære alieno deducto:* nõ significat. quod de quarta æs alienum deducatur. ut glos. ibi & Doctores omnes nõ rectẽ intellexerũt. Immo uerò ea uerba habet. hæc sententiã. quod hæres ueniẽtes ab intestato. qui mulieris hereditatem restituere erant rogati marito eiusdem mulieris. & priuigno. poterant primò de fideicommissaria hereditate quartã Trebellianicã. id est. quartã eius hereditatis deducere. Deinde ultra hanc quartã poterant de reliquo dodrante. id est. de reliquis nouẽncijs hereditatis deducere

Non inter pretatio.

res alienum. Ita quod fideicommissariis non dodrantem hereditatis, sed dodrantem bonorum, deducto, videlicet, ære alieno, deberent restituere. Secundum quæ si testator reliquit in hereditate sua quadringenta cum deberet creditoribus ducta, & hæres scriptus rogatus sit hereditatem restituere, certè hæres scriptus nõ solum deducet quartam hereditatis partem, id est, centum: sed etiã de reliquo dodrante ære alieno, vt dictũ est, grauato, deducet etiã centum quinquaginta. Ita quod sola alia centum quinquaginta, quæ constituunt dodrantem bonorum, ære alieno deducto, tenebitur restituere fideicommissario, contra communem opinionem, de qua supra.

Hic noster sensus (vt ego suspicor) prima facie abhorreere videbitur, & refragari dicetur principio text. in §. Sed quia stipulationes, Instit. De fideicommissar. hereditat. ibi: *Prorata portione ære alieno deducto tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus.* Quæ verba aperte demonstrare videntur, quod fideicommissario non restituitur quota bonorum, ære alieno deducto: sed restituitur dodrans, id est, hereditatis portio, cuius respectu, oneribus hereditariis fideicommissarius obstringitur. Quapropter prædicta verba illius §. *Prorata portione &c.* æquali lance convincere videntur, quod verba illa dict. l. Et sine: *Ære alieno deducto* nec possint referri ad quartam Trebellianicam ab hærede scripto retinendam: nec referri possint ad reliquum dodrantem fideicommissario restituendum. Nam si quarta Trebellianica, & reliquus dodrans constituunt de per se non bonorum, sed hereditatis portionem: si vterque ratione partis non bonorum, sed hereditatis pro vitio manet obnoxius æri alieno, vt in d. §. Sed quia stipulationes, quod est quod Imperator in d. l. Et sine, scriptis: *quarta ære alieno deducto*.

Opportet ergo ad huius rei declara-

tionem indagare, atq; inuestigare vim, atq; originem quartæ Trebellianicæ. Et quidem constat, quartam Trebellianicam primùm inuentam, & institutam fuisse in senatu, suggerente id Pegaso consule. Quapropter principio appellatum est Senatusconsultum Pegasianum, vt probatur in §. Sed quia hæres, vbi declarat eleganter Theophilus Instit. De fideicommissariis hereditatibus, Frãncisc. de Ripa in Rubrica. ff. Ad Trebellianum, in principio, & nu. 6. Segura in repetitione. l. Imperatori. ff. eodem titu. Ad Trebellianum. n. 30.

Verùm restituta hereditate ex dicto Senatusconsulto Pegasiano, nihilo minus hæres scriptus manebat quidè hæres: atq; onera hereditaria subibat, vt in §. Restituta, & in d. §. Sed quia hæres, in versic. Post quod, Instit. De fideicommissariis hereditatibus. Fideicommissarius verò, cui hereditas, deducta quarta, esset restituta, legatarij partiarj loco erat, id est, loco erat eius legatarij, cui pars bonorum legabatur, vt expressè dicit text. in d. versic. Post quod. Quapropter quia fideicommissarius non portionem hereditatis, sed portionem bonorum recipiebat, hæ restitutio bonorum facièda erat, ære alieno deducto. Quoniam ille, cui pars bonorum restituitur, non debet sustinere aliqua onera hereditaria, neq; tenetur ad ære alienum, argumèto text. in l. Si quis seruum. §. fin. ff. De legat. 2. in l. Bonorum. ff. De verborum significatione, & obseruauit glos. in verbo, Pars bonorum, in d. §. Sed quia hæres.

Vnde potest colligi elegans intellectus, & decidendi ratio ad textum, iuncta Bartoli interpretatione ibidem, in l. Quia perinde, versic. Restituta. ff. Ad Trebellianum. vbi dicit Bartol. quod, restituta hereditate ex Trebelliano, ius patronatus ecclesiasticum nõ transit in fideicommissarium: sed integrum retinetur & permanet apud scriptum heredem.

heredem. Quam Bartoli sententiam constat esse communiter approbatam ex Alexandro in l. Si patroni. ff. Ad Trebellianum, Philip. Decio in l. Precibus. C. De impuberum, & alijs. n. 22. Rocho de Curte, de iure patronatus, in verbo. Ipse vel is. q. 9. atque ex alijs, quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarruu. in libro. 2. Variarum resolution. cap. 18. n. 8. & in dict. cap. Raynutius. §. 9. ex numer. 8. vsque ad. 12. Gulielm. Benedicti. in repetit. cap. Raynuti, in verbo, Si absq; liberis. 2. De compendiosa substitutione. numer. 24. & in terminis resoluit etiam hanc esse communem opinionem Ioann. Hannibal in repetit. l. Naturaliter. ff. De vsucapionibus. numer. 239. & sequutus est Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio. ff. De vulgari. n. 123. Nimirum, quia ius patronatus ecclesiasticum transit quidem in heredes etiam extraneos, iuxta text. in cap. 1. De iure patronatus, & in Clement. Si plures, eodem titu. glos. in cap. Considerandum. 16. quæst. 7. & iuxta communem opinionem, quam resoluit Abb. in d. cap. 1. De iure patronatus, & resoluunt alij quamplures autores, quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarruu. in d. cap. 18. numer. 6. Paul. Paris. consil. 48. nu. 4. & 12. in 4. parte. Cæterum non potest transire titulo singulari, aut alio in particulares successores, aut in alios quoscunque, qui non sint hæreses, neque in legatarios: nisi hoc testator expressè declarauerit, & simul etiam episcopi autoritas interuenierit, iuxta communem Doctorum interpretationem in cap. Cum seculum. De iure patronatus, cap. Illud, cap. Cum laici, cap. Suggestum, eod. titu. quam communem resolutionem in terminis resoluit Curtius Junior in consilio. 87. numer. 6. Quapropter cum fideicommissarius non sit hæres, cui, videlicet, non hereditas, sed pars bonorum restituitur, vt in d.

Capit. 1. De iure patronatus.

§. Sed quia heredes, Instit. De fideicommissar. hereditatibus. iuncto §. Restituta, eodem titulo, & in l. Si necem. §. finali. ff. De bonis libertorum, & quod scribit Ioannes Andre. in præfenti, numer. 15. clarè sequitur, quod quando testator iussit restitui hereditatem, non intelligitur voluisse, quod restitueretur ius patronatus, ad quod episcopi autoritas necessario desideraretur. Sed tantum intelligitur voluisse, vt hæres scriptus ea bona restituat, quæ suo solo ministerio in fideicommissarium transire possunt. Et inter alias hæc mihi videtur solida ratio ad defendendam supradictam communem opinionem: quam tamen intellige, & limita ex inferiùs dicendis n. sequent.

Vnde colligitur primò, quod extraneo vniuersali hærede instituto adeunte, ius patronatus ad illum, non verò ad filium in re certa heredem institutum pertinet. Nimirum, quoniam filius in re certa hæres institutus re vera, non hæres, sed legatarius est censendus, argumento text. in l. Quoties. C. De heredibus. instituend. & in l. Ex facto, la grande. ff. eodem titu. & iuxta ea, quæ latè declarauit supra in prima parte in glos. In re certa. & in hac. 2. parte in glos. Subsequenter & filia. Et in terminis hanc sententiam affirmavit Cardin. in Rubrica, De iure patronatus, & Abb. in cap. 1. eodem titu. Philippus Franc. in isto cap. Si pater, numer. 39. Cæsar Lambertin. in 2. parte, De iure patronatus, libro. 1. quæstionè. 2. articulo. 16. numero. 13. vbi resoluit hanc esse communem opinionem, quod etiam resoluit Gulielmus Benedictus in repetitione cap. Raynutius, supra eodem, in verbo. In eodem testamento relinquens, el. 1. num. 261. & hanc sententiam fuit etiam sequutus Robert. Marant. in repetit. l. Is potest. ff. De acquir. hereditate, nu.

37. quam etiam nouissimè defendit Reuerendiss. D. D. Couarruu. in dict. lib. 2. variar. resolution. cap. 18. numer. 7. contra Fredericum consil. 225. Ancharranum in dict. Clement. Si plures. col. 2. De iure patronatus.

6 Secundo colligo, quod eadem ratione, si filius sit institutus in sua legitima, alio hærede vniuersali instituto adeunte, certè ad hæredem vniuersalem integrum ius patronatus pertinebit: non autem ad filium, qui in legitima, id est, in quota bonorum, & veluti in re certa, non autem in quota hæreditatis institutus deprehenditur, iuxta communem opinionem, quam superius resolui in hac ipsa. 2. parte in glos. Subsequenter & filia. Quam conclusionem in terminis affirmavit Reuerendissimus D. D. Couarruu. in. d. cap. 8. numer. 9.

Ego autem in hac quæstione, & etiam in altera superius proposita de filio instituto in re certa, parumper subsistendum existimo. Et primum, quod attinet ad filium institutum in re certa, alio vniuersali hærede instituto adeunte, non dubito, quin si filius ipse velit ex testamento retinere rem certam, in qua fuit hæres institutus, non poterit fortassis consequi ius patronatus: & hoc solo casu poterit defendi superior communis opinio. Verùm enim uerò si filius in re certa hæres institutus, prætermissa, & repudiata illa re certa, velit consequi suam legitimam in omnibus bonis, & iuribus hæreditarijs, proculdubio audiendus videtur, argumento textus in. l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficioso testamento, quem textum ibi ad hoc notant Cynus, Baldus, Paul. Castrenf. & Iaf. & latè Roderic. Xuarez in repetitione. l. Quoniam in prioribus, in. 11. ampliatione. C. De inofficioso testamento, & in terminis resoluit hanc esse communem opinionem Berengar.

Fernand. in repetitione. l. In quartam, ff. Ad leg. Falcid. in capit. 3. principali, numer. 55. & 56. Nam etsi hodie filius institutus in re certa non possit dicere nullum patris testamentum, iuxta text. in Authent. Ut cum de appellatione cognoscitur. §. Hac autem, versicul. Cæterum, Colla. 8. potest tamen filius nihilominus agere ad supplementum, & ut sibi redintegretur legitima in omnibus bonis, & iuribus hæreditarijs. Ergo filius, repudiata re certa, siue sit admittendus tanquam institutus in portione hæreditaria æquivalente suam legitimam, siue sit admittendus tanquam institutus in legitima, proculdubio ad eum pertinet ius patronatus simul cum hærede vniuersali. Solum hoc intererit, quod si filius admittitur, prætermissa re certa, tanquam institutus in portione hæreditaria æquivalente suam legitimam, tunc contendere poterit, ius patronatus in se tanquam in hæredem portionis hæreditariæ ipso iure translatum fuisse. Sed si (ut verius videtur) est admittendus ad supplementum legitimæ tanquam hæres institutus in legitima, vel in re certa, tunc hæres filius in legitima rectè contendet ius patronatus ad se pertinere simul cum vniuersali hærede. Cæterum necessariò desiderabit episcopi auctoritatem, iuxta textum in. d. cap. Cum seculum, De iure patronatus, cum alijs supra allega. Quin immo eleganter tentabitur, quod etiam, si res certa, in qua filius fuit hæres institutus, æquivalent legitima portioni, excepto iure patronatus, poterit filius pro consequendo iure patronatus, quod est in æstimabile, agere ad supplementum etiam retenta re certa, quæ legitimam portionem duntaxat constituebat. Sed agendo ad supplementum, necessariò auctoritatem episcopi desiderabit.

Consequenter, quod attinet ad filium insti-

institutum in sua legitima, dato coherede vniuersali adeunte, manifestè colligitur, quod etsi is filius deberet intelligi institutus non in aliqua hæreditatis portione, sed in quota bonorum, iuxta supradictam communem opinionem, & proinde ius patronatus ecclesiasticum non intelligatur ipso iure transferri in hunc filium, qui nullam habet hæreditatis portionem, habet tamè is filius manifestum patris iudicium legis auctoritate comprobatum, ex quo pater voluit filium esse admittendum pro sua legitima in omnibus bonis & iuribus hæreditarijs. Et consequenter poterit filius pro repletionem suæ legitimæ pretendere ius patronatus apud iudicem ecclesiasticum, cuius cõsensum, & auctoritatem necessariò desiderabit. Denique filius institutus in legitima, vel in re certa, poterit de episcopi licetia consequi ius patronatus.

Ultimò subinfertur, quod etiam restituta hæreditate, quanuis in fideicommissarium statim nõ transeat ius patronatus, poterit tamen ex testantis iudicio accedere episcopi auctoritate, ius patronatus consequi: & ita procedet opinio Romani in dict. l. Si patroni.

7 Tertiò principaliter colligo, quod quemadmodum in fideicommissarium non transit ius patronatus, sed integrum apud hæredem permanet, secundum superiorem communem opinionem: sic etiam vendita hæreditate, aut venditis bonis hæreditarijs, non transibit in emptorem ius patronatus. Neque enim video inter hos duos casus iustam differentiam ratione reddi posse. Quam sententiã in terminis affirmavit Paul. Eleaz. in quæst. incipienti, Patronus ecclesiæ sancti Martini, & sequutus est Barbatia in cap. Quãto. de iudicijs, supra col. 8. & Cæsar Lambertin. De iure patronatus, lib. 1. 2. parte, quæst. 5. articulo. 15. numer. 4. Tametsi contrariam sententiã, immo quod ius pa-

tronatus vendita hæreditate transeat in emptorem affirmauerit Hostiensis, quæ omnes ibi sequuntur in cap. Ex literis, per text. ibi, De iure patronatus, & sequitur Felin⁹ in cap. Causam quæ, colum. 3. De præscriptionibus. Roccus de Curt. De iure patronatus, in verbo. Ipse vel is, quæst. 22. & resoluit hanc esse communem opinionem ipse Lambertin. vbi supra. n. 4. quam communem refert etiã & sequitur reuerendiss. D. D. Couarruu. in. d. cap. 18. n. 8. Et eandem sententiã resoluunt etiam esse communiter approbatã Augustin. Beronius in d. cap. Ex literis. n. 63. & Philip. Dec. cõsil. 127. n. 3. quam etiam sequutus est Ioann. Igneus in repetit. §. Non aliã. l. Necessarios. ff. Ad Senatufconsultum Syllanianum. n. 483. argumento text. in. d. cap. Ex literis, iuncto cap. 1. & Clementina. 2. eodẽ titulo. Sed certè nõ auderè defendere hanc communem sententiã. Nam etsi ius patronatus transeat in hæredem hoc ideo quia hæreditas est quid vniuersum: vel potius quia ex privilegio ab ecclesia est indulgẽ, ut transeat ius patronatus in hæredes etiã extraneos, ut in d. cap. 1. De iure patronatus. Cæterum vbi primum hæres hæreditatẽ adiuit, & ius patronatus quæsiuit, iã deinceps hæreditas adita desijt esse hæreditas, & fuit effecta proprium patrimonium, argumento text. in. l. Sed si plures. §. Filio. ff. De vulgari. l. fin. ad fin. C. De inof. testamen. docet Bart. in. l. Si Titius. ff. Ad Trebellianum, & in. l. Si quis seruus. §. final. ff. De legatis. 2. glos. in. l. 1. §. Veteres. ff. De acquirenda possessione. Proinde hæres nõ dicitur vendere hæreditatem, sed bona propria, quæ ante aditionem fuerat hæreditaria. Quapropter, venditis illis bonis, nõ intelligitur vendere ius patronatus: quia id esset cõtra textum in cap. De iure, De iure patronatus. Ergo quãuis ex privilegio ecclesiæ ius patronatus ipso iure transeat in hæredem, tamen non potest transire in fideicommissarium secundum

Cap. Ex literis. De iure patronatus.

cundum communem opinionem: & multo minus transibit in emptorem hereditatis contra alteram communem opinionem. Fideicommissarius vero poterit iuste consensum episcopi impetrare, & ius patronatus ex testantis iudicio consequi.

Quarto & ultimo colligo, quod publicatis, aut confiscatis bonis alicuius, ius patronatus ecclesiasticum non transit in fiscum, ut in terminis affirmavit glos. in Clementina, Pastoralis, verbo, Subiecta, De sententia & re iudicata, facit glos. in simili in cap. Satis peruersum, §. 6. distinctione. Et hanc sententiam in terminis affirmavit Barbatia in cap. Quanto, numer. 17. supra. De iudicijs, sentit Felin. ibidem, numer. 3. Præpositus Alexandrinus in cap. 1. colum. §. 10. distinctione. Et hanc sententiam late, & eleganter defendit Hieronym. Gig. in tract. De criminali, maiest. tit. De poenis committentium crimen læsæ maiest. quæst. 45. Tamen glos. 1. in cap. Filij vel nepotibus, §. 16. quæstione. 7. aperte contrarium voluerit: videlicet, quod ius patronatus transit in fiscum cum vniuersitate bonorum publicatorum per iudicem laicum, quam glos. sequuti sunt Abbas in d. cap. Quanto. De iudicijs, numer. 9. Stephan. Aufre. De potestate seculari, in regula. 4. fallentia. 21. & alij quæ plures, quos retulit & sequutus est Rochus de Curte, de iure patronatus in dict. verbo. Ipse vel is. quæstione. 29. Quorum sane opinio ex eo aperte convinci videtur, quod ius patronatus ecclesiasticum neque possit publicari per iudicem secularem, neque possit etiam transire in ipsum fiscum, qui non est hæres. Neque ad rem attinet præcipuum eorum fundamentum, videlicet, quod ius patronatus transit ad hæres extraneos, & quod ad fiscum transeunt omnia, quæ solent transire ad hæres extraneos. l. 1. 2. & 3. ff. De bonis damnatorum, cum notatis à Bar-

tolio in l. si finita, §. Si de vestigalibus, ff. De damno infecto. Nam respondeo, verum quidem esse, quod ea, quæ transeunt in hæres extraneos de iure communi, transeunt etiam in fiscum. Cæterum ius patronatus ecclesiasticum in omnes hæres transit de solo iure speciali, ut habetur in dict. cap. 1. De iure patronatus. Secundo, & melius respondeo, quod si publicatis bonis per iudicem secularem, posset videri publicatum ius patronatus, tunc locus esset argumento, quod scilicet, ius patronatus, cum reliquis bonis transiret in fiscum tanquam in hæredem extraneum. Sed in proposita specie contendimus, quod iudex secularis ex defectu iurisdictionis non potuit per publicationem abdicare ius patronatus à dominio delinquentis, argumento text. in d. cap. 4.

Nec item obstat text. in dict. cap. ex literis: nam huic argumento solum esset locus, quando ius patronatus non esset principaliter confiscabile de per se, sed esset annexum alicui villæ, vel fundo: quo casu libenter agnosco, quod in fideicommissarium, vel in emptorem hereditatis, aut etiam in filium institutum in ea villa, aut etiam in fiscum transiret ius patronatus annexum. Nam si ius patronatus sit de per se principale & distinctum, in nullo horum casuum transibit.

Ergo ut ad superius institutum redeam, quoniam hæres scriptus, adita hereditate, etiam post illius restitutionem hæres permanebat, atque onera hereditaria subibat, propterea necessariae visæ sunt illæ stipulationes, quarum Iustinianus meminit in dict. §. Sed quia hæres, ff. De fideicommissarijs hereditatibus, ut illis interpositis, fideicommissarius obligatus maneret pro sua portione bonorum.

Hoc

Hoc autem Senatuscōf. Pegasianum, quia captiosum visum fuit circa earum stipulationum interpositionem, merito fuit explosum, eiusque autoritas, quod attinet ad quartæ deductionem, suppresso nomine Pegasiano, tota in Trebellianum fuit translata: quod simpliciter censuit, restitutionem, deducta quarta, faciendam esse fideicommissario, qui deinceps oneribus hereditarijs implicatus maneret. §. Sed quia stipulationes, Instit. eodem titulo. De fideicommissarijs hereditatibus. Quævis autem in hæres scripti fauore per Senatusconsultum Trebellianum fuerit introductum, quod sine vllis interpositis stipulationibus fideicommissarius teneatur onera hereditaria subire pro sua bonorum portione, semper tamen debet retineri, quod hæres scriptus re vera directus hæres permanet, qui mero iure tenetur onera hereditaria subire, ut Senatusconsultum Pegasianum recte declaravit: cuius autoritas in hoc non fuit reuocata, sed confirmata, & translata in Trebellianum, ut probatur in d. §. Sed quia stipulationes ibi: *omnem auctoritatem Senatusconsulto Trebelliano præstare.*

Hinc clarè colligitur, quod hæres scriptus deducet ex fideicommissaria hereditate quartam Trebellianicam sibi debitam. Deinde, si velit, potest deducere æs alienum, & eo deducto, reliquum doctante bonorum restituere fideicommissario. Nā quod fauore hæres Senatusconsultum introduxit, ut facta restitutione, fideicommissarius ad onera hereditaria pro rata bonorum teneretur, poterit quidem scriptus hæres renūciare: vel potest id intelligi de ære alieno, quod post factam restitutionem deberi constitit: id quod fideicommissarius pro rata sustinebit. Nā si tempore restitutionis debitum æs alienum constitisset, non dubito, quin hoc casu, volente scripto hæredem, hæres ipse scriptus, deducta ex Trebelliano sua quarta hereditatis, possit etiā & de reliquo doctante æs alienum deducere,

& restituere reliquā bonorum portionem, per tex. in d. l. Et sine. Hæres enim scriptus iure prætendit, quod ipse re vera est hæres, & quod ab adita hereditate tenetur, & obstringitur oneribus hereditarijs, argumēto text. in §. Hæres, Instit. De obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur. facit quod scripsit Philip. Corne. in consil. 207. n. 25. 27. in 1. part. facit text. in l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. iuncta l. In imponenda. C. eod. titu. & coniuncto eo, quod docuit Iulius Paul. lib. 4. Receptar. sententiarum, titu. 3. versic. Lex Falcidia.

Quo loco est animaduertendum, quod scripto hæredem ad eum hereditatem, non intelligitur debere creditoribus ex nouo quasi contractu aditionis, ut non recte declarauit Bart. per text. ibi in l. Apud Iulianum, in fin. ff. Ex quibus causis in possessionem eatur, & declarauit conclusio summaria, text. in d. §. Hæres. & sequutus est Ias. in l. Nemo potest, in 2. lectu. n. 19. ff. De legat. 1. & in l. 1. in 2. lectu. nu. 4. ff. Ad Trebellianum. Magis ergo scriptus hæres ad eum hereditatem intelligitur quasi contrahere cum ipso defuncto, cuius vicem atque personam representare intelligitur. l. 2. §. Ex his. ff. De verbor. obligationibus. in Authent. De iure iurando à moriente præstito, in principio, Colla. §. facit. glos. celebris in l. His consequenter. §. Sed quum monumentum, in verb. Præscriptis verbis. ff. Familiæ erciscundæ. Proinde, adita hereditate, creditores conuenire debent hæredem scriptum, non ex nouo quasi contractu inducto ex aditione hereditatis: neque enim mutatur qualitas antiqui contractus: sed magis debent eum conuenire ex antiquo contractu celebrato cum testatore, cuius personam hæres sustinere cœpit ex quasi contractu inducto ex aditione, ut melius declarauit Bartol. sibi contrarius in l. De eo. ff. De iudicijs, Alexand. & Ias. col. fin. in l. Cum res. ff. De legat.

S 3 1. Ma-

1. Marian. Socin. in l. Cum filius fami-
lias in. 4. part. num. 18. ff. De legatis. 1.
Philip. Dec. in l. Qui cum alio, num.
6. ff. De regul. iur. Neque obstat text.
in. d. l. Apud Iulianum, in fine. ff. Qui
bus ex causis in possessione eatur. Na
deber intelligi, quod haeredes ibi ad-
eundo hereditate intelliguntur qui-
dem quasi contrahere, non cum credi-
toribus, quibus iam ex antiquis con-
tractibus debebatur, sed intelliguntur
quasi contrahere cum legatarijs, aut
alijs in testamento honoratis, quibus
tum demum haeres debere incipit, ar-
gumento text. in. l. Ex maleficio, verfi.
Her. ff. De actionib. & obligationib.
& in. d. l. Qui cum alio, & in. d. §. Ha-
eres, facit tex. singularis in. l. Legata sub
conditione. ff. De conditionib. & de-
monstrationib.

§. Heres In-
stit. de oblig.
quae ex quasi
contractu.

II Secundo praemitto, quod admissa
glos. sententia in. §. Sed quia stipulatio-
nes, in verb. Liceat. Instit. De fideicom-
missar. hereditat. & Bart. in. l. Marcel-
lus, in princip. ff. Ad Trebell. Bartoli;
& omnium ferè in Authè. Sed quum testa-
tor. C. Ad Trebellian. vbi dicunt, quod ho-
die testator potest prohibere non solum
Falcidia, sed etiam deductionem quartae
Trebellianicae, qua expressè prohibita,
cessare debet deductio, argumento tex.
in. d. Authen. Sed quum testator, iuncto. §.
Si verò expressim, in Authè. De hare-
dib. & Falcid. Colla. i. iuxta quam senten-
tia debet limitari text. in cap. Raynal-
lus, De testamētis, & hanc esse comu-
ne opinionem, multis citatis autoribus,
resoluit Philip. Corne. nu. 6. in. d. Au-
thè. Sed quum testator, Marian. Socin.
Iun. cōf. 137. n. 6. & cōf. 170. n. 24. 1. part.
& Reuerēdis. Episcop. D. D. Couarruu.
in. d. cap. Raynaldus. §. 3. n. 6. & Anton.
Gomez. in. 1. Tomo. cap. 5. n. 11. contra
glos. in verb. Cessat, in fine, in. d. Au-
then. Sed cū testator, & cōtra Bart. sibi
contrariū in. l. Nemo potest. n. 7. Ioan-
nem Crotū ibidē. n. 17. ff. De legat. 1. &
Andream Alciat. lib. 5. Paradoxorū cap.

19. Admissa ergo praedicta comuni sen-
tentia, quae existimo verissimam, incidit
magna illa controuersia, vtrum, videli-
cet, in terminis huius cap. † in filijs pri-
mi gradus, de quibus hic potuisset pa-
ter expressè prohibere, & auferre quar-
tam Trebellianicam? In qua quaestione
offert sese in primis text. ille capitalis
in. l. Iubemus. C. Ad Trebellian. in il-
lis verbis: Licet hoc testator rogauerit, uel ius-
serit: iunctis verbis sequentibus. Quae ver-
ba impulerunt Bald. Paul. & Salyc. in
d. Authè. Sed quum testator, ad dicen-
dum, quod pater non possit prohibere Tre-
bellianicam in filijs primi gradus. Et
hanc partem plures alij sequuti fuerunt,
quos longum esset recensere, quosque re-
ferunt & dicunt hanc esse communem opi-
nionem Philip. Corne. in. d. l. Iubemus.
Ioann. Crot. n. 8. Francisc. Ripa. n. 52.
in. d. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Ias.
in. d. l. Marcellus. n. 55. Marian. Socin.
Iunior cōsil. 131. n. 53. & cōsil. 136. n. 9. &
cōsil. 137. n. 7. in. 1. part. & cōsil. 28. n. 2.
in. 2. parte, Paul. Paris. cōsil. 18. n. 97. in
2. parte, & cōsil. 53. n. 52. in. 3. parte. Cu-
ius conclusionis summa ratio constituta
est in filiorum fauore: & propter istam
rationem hanc partem nouissimè sequu-
tus est reuerendiss. Episcop. D. D. Co-
uarruu. in cap. Raynutius, supra. De te-
stament. §. 11. numer. 7.

L. Iubemus
C. Ad Tre-
bellian.

Rursus verò contrariam senten-
tiam, immo quod etiam filijs primi
gradus, quanuis substitutio fuisset fi-
deicommissaria in terminis huius cap.
possit pater prohibere Trebelliani-
cam, censuit Cynus in. d. l. Iubemus,
cuius sententiam plures quoque auto-
res sequuti sunt, dicentes hanc quoque
esse communem opinionem, vt refe-
runt doctores supra allegati, & resol-
uit Paul. Paris. cōsil. 53. n. 52. &
cōsil. 21. n. 43. in. 3. parte, Paul. de
Monte Pico in repet. l. In quartam,
ff. Ad legem Falcidiam, numer. 344.
& Berengar. Fernand. in repet. eiusdē
l. n. 316. Neque enim vlla occurrens dif-
ferentia

ferentiae ratio inter extraneos heredes
grauatos, & inter filios primi gradus af-
signari aut considerari potest: vt meri-
to inconstantiam Doctorum in hoc ar-
ticulo miretur Aymon Sauillian. cō-
sil. 16. col. fin.

Equidem in hac controuersia in
primis animaduertendum censeo, quod
in terminis text. in. d. l. Iubemus, qui al-
legatur pro prima communi opinio-
ne, non potest considerari fauor filiorum
primi gradus. Quoniam ibi filius fue-
rat rogatus restituere hereditate alteri
testatoris filio, vel filiae sub conditio-
ne, si sine liberis vita decessisset. Qua-
propter in praedictum alterius fratris
substituti, & aequaliter priuilegiati, non
potuit considerari fauor ipsius filij gra-
uati, quominus pater propter solum filij
grauati fauorem non posset prohibere
deductionem Trebellianicam. Tum ma-
ximè, quod text. ille loquitur principa-
liter etiā eo casu, quo plures filij fuerunt
instituti, atque reciproco fideicommissio
in uicem grauati: quo casu fauor, aut pra-
iudicium vnius cum fauore aut pra-
iudicium alterius debebat compensari, argu-
mento text. in. l. Si pater puellae. C. De
inofficio. testamen.

Authen. si-
militer. C.
Ad legem
Falcid.

Item quod, filio substituto, non po-
tuerit considerari fauor alterius filij
grauati, induco text. in. l. Sed & mili-
tes, in princip. ff. De excusationib. tu-
tor. cuius argumento † receptum extat,
quod etiam si haeres grauatus resti-
tuere pia causa non possit deducere
Falcidiam, nec etiā Trebellianicam,
argumento text. in Authent. Similiter
C. Ad. l. Falcid. & iuxta communem
opinionem inferius resoluendam, tamen
si pia causa fuisset haeres instituta, &
grauata restituere alteri pia causa, be-
ne posset deducere Falcidiam, aut Tre-
bellianicam. Na quod attinet ad eius
deductionem faciendam, vel non, vna
pia causa non exercet priuilegium con-
tra alteram. Et hanc sententiam resol-
uit esse communem illam sequutus Phi-

lip. Dec. in cap. In presentia, numer. 51.
De probation. sequitur Bartholomae.
Socin. in. l. Marcellus. §. Quod autem,
numer. 8. ff. Ad Trebellian. & sequuti
sunt plures alij, quos congesit Andre.
Tiraquell. in tractatu de priuilegijs
pia causa, in priuileg. 26. vbi etiam al-
legat plures contrariam sententiam te-
nentes, & contrarium tenuit etiam Lu-
douic. Gomez. in. §. Rursus, numer. 27.
Instit. De actionib. Ergo, retenta pra-
edicta communi opinione, non potuit
considerari fauor filij grauati quomi-
nus pater potuisset Trebellianicam pro-
hibere: quoniam, videlicet, alter filius
erat substitutus: tum maximè, quod
text. loquitur etiam eo casu, in quo
omnes filij grauati fuerant reciproco
fideicommissio.

Secundo noto, quod, stante disposi-
tione iuris civilis, secundum quod fi-
lius grauatus de restituenda heredita-
te non potuisset deducere nisi legiti-
mam, vel solam quartam Trebelliani-
cam loco legitimae subrogatam, vt de-
clarauit in superiori glos. super verb.
Absque deductione, consistere omnino
debet, quod in terminis. d. l. Iubemus,
pater filijs grauatis non potest prohibe-
re quin deducant quartam Trebellia-
nicam ex corporibus hereditarijs, nec
potest praecipere, quod illa percipient
ex fructibus. Quoniam cum dicta Tre-
bellianica succedat loco legitimae, cō-
stare debet, quod filius debet habere le-
gitimam aut Trebellianicam loco le-
gitimae subrogatam in corporibus ha-
reditarijs, non verò in pecunia vel vsu
fructu, vt declarauimus supra in. 1. par-
te, in verb. In re certa.

Adde quod in. d. l. Iubemus, verba illa:
Licet hoc testator rogauerit, uel iusserit: dunta-
xat videntur referenda ad verba proxi-
mè praecedentia, scilicet, quod fructus non
sunt imputandi in filijs primi gradus: li-
cet hoc testator rogauerit vel iusserit.
Non autem possunt referri ad facultatem
deducendi Trebellianicam. Quoniam

eo tempore ante Iustinianum in. d. Authent. Sed cum testator, non solum filius primi gradus, sed etiam alij quibuscumque non poterat prohiberi, nec Falcidia, nec Trebellianica.

Solum ergo dubitatio hæc proprius potest incidere, semota legali dispositione, in foro tantum ecclesiastico, ubi seruatur ius Pontificium, vel etiam si de consuetudine seruatur in foro seculari: iuxta quod ius Pontificium ultra legitimam iure naturæ debitam filius grauat sub conditione poterit deducere quartam Trebellianicam. Potest enim dubitari, utrum pater possit prohibere filio hæc quartam Trebellianicam, ne filius eam deducat ultra legitimam iure naturæ sibi debitam? Et sanè si reuocet in memoriâ præcipuam rationem, ex qua fundata est & defendi potest decisio Pontificum, tota ratio constituta est in eo, quod filius mortuo patre, statim tanquam filius deducit legitimam: propter quod non debuit priuari, quin postea, veniente conditione, tanquam extraneus deducat Trebellianicam. Ergo si in terminis iuris Pontificij ultra legitimam deducit Trebellianicam tanquam extraneus, clarè sequitur, quod ei tanquam extraneo possit pater hanc Trebellianicam prohibere. Quod eleganter animaduertit Berengar. Fernand. in repetit. dict. l. In quartam. ff. Ad l. Falcidiam in. 3. præfatione. numer. 316. Quod verò ultra legitimam iure naturæ debitam pater possit prohibere ne filius deducat Trebellianicam debitam ex decisione Pontificum, in terminis affirmavit Paul. de Castro, & Alexand. in. l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebellian. quos cum alijs autoribus retulit, & sequutus est Paul. Paris. consil. 93. n. 50. in. 2. parte. Adde quod, obseruata Pontificum decisione, filius si purè fuisset grauat restitueret, non dubitaretur, quin ultra legitimam iure naturæ debitam non potuisset deducere alteram quartam Tre-

bellianicam secundum communem opinionem superius declaratam in. d. glos. Absq; deductione. Ergo nihil mutari debet, si pater filio indulgens non eum grauauit purè, sed sub conditione, eo adiecto, ut, veniente conditione, non possit quartam Trebellianicam deducere. Idque suaderi potest ex eo, quod summa ratio distinctionis inter puram, & inter conditionalem fideicommissi restitutionem, solum pedit ex præsumpta defuncti voluntate: qui si purè filium grauauit, non intelligitur permisisse, quod vno eodemque tempore fiat duplex deductio. Ergo etsi filium grauauit sub conditione, & expressè prohibuit Trebellianicam, videtur quod filius non possit eam deducere ultra legitimam iure naturæ debitam.

Vltimò cum noua Pontificum decisio contra iuris civilis rigorem nimium indulgeat filiorum fauori, dum permittit filijs grauatis sub conditione duplicem deductionem, iustum est, hunc fauorem temperare ex patris voluntate: ut si pater expressè prohibeat non habeat locum, Pontificum decisio.

His ita præmissis, circa intellectum quartæ Trebellianicæ, nota primò ex hoc text. secundum glos. interpretatio in verb. Absq; deductione, quod si substitutiones fuissent fideicommissariæ potuisset mater ex persona filia deducere quartam Trebellianicam de re certa, in qua filia instituta fuerat. Sic habes argumentum ex hoc textu collectum, iuncta autoritate glos. cum qua ordinarij hinc videtur transiisse, quod hæres institutus in re certa potest deducere Trebellianicam.

At verò Bald. in. l. Filium quem habentem. n. 27. C. Familiam circiscuudam. expressim docuit, quod ex persona filij hæredis in re certa instituti potest quidem detrahi pars iure naturæ debita ipsi filio: sed non potest detrahi quarta Trebellianica, quæ iure institutionis solet detrahi. Mouetur Bald. quoniam institutus in re certa non est hæres vniuersalis, facit text. in. l. Ex facto, la. grãde. ff. De hæredibus instit.

Glos. in verbo. Absque deductione. explicatur.

14

stit. in versu. Etsi fortè Falcidia. Porro non potest quartam deducere, nisi qui sit vniuersalis hæres, argum. l. Lex Falcidia. §. Nuncquã. ff. Ad legem Falcid. in. l. Mulier. §. Ut Trebelliano, in. l. Ita tamè. §. Trebellianum. ff. Ad Trebellianum.

Sed Curtius Iunior in consil. 160. num. 7. versu. Postremò, affirmat, Baldum inaduertenter loquutum fuisse: & ex facto consultus in huiusmodi specie contrarium respondit. Pater filium Ioannem in re certa hæredem instituerat: in cæteris autem omnibus bonis suis vniuersales hæredes fecerat alios filios. Rogauerat autem Ioannem, ut si sine liberis decederet, rem certam, in qua fuerat institutus, fratribus suis restitueret. Testatore mortuo, ac deinde Ioanne filio sine liberis defuncto, vxor Ioannis ab eo hæres instituta ita demum rem certam ex persona defuncti mariti fideicommissarijs restituere volebat, si modò de ea re certa legitimam in primis iure naturæ debitam, & deinde Trebellianicam iure institutionis deduceret. Respondit Curtius Iunior, quod mulier rectè intendebat facere deductionem non solum legitimæ portionis iure naturæ debitæ, de qua non est dubium, sed etiam quartæ Trebellianicæ aduersus Bald. ubi supra. Motus est, quoniam hæres in re certa institutus non est legatario comparandus, sed magis hæredi. Item motus est autoritate glos. in præsent. in dict. verb. Absq; deductione, quæ hoc manifestè voluit. Deniq; argumentatus est, hanc opinionem clarè fuisse de mente Pontificis in hoc cap. Si pater: cum utique ad. excludendas quartas præcisè Pontifex ponderauit, quod substitutiones, de quibus hinc intelligi deberent directæ pupillares. Quasi (inquit) fateretur idem Pontifex, quod si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater legitimam, & Trebellianicam deducere tam ex persona filij hæredis vniuer-

salis; quàm ex persona filia hæredis particularis institutæ in re certa.

Ego autem pro hac parte afferò in medium auctoritatem Bartoli in consilio. 22. Homo Accursuli: ubi (quamquam eius verba vitio scriptoris corrupta sint) proposuit, quod testator habens quatuor filias, & vxorem prægnantem, instituit filias in certa quantitate hæredes, & in alijs bonis omnibus suis instituit posthumum sub conditione, Si masculus nasceretur. Mortuo testatore, vna ex filiabus statim post patrem vita decesserat. Mox post humus natus masculus post octo vitæ dies similiter perierat. Respondit Bartol. n. 4. quod filia priori mortuæ mater & sorores vtrinque cõiunctæ poterant hæredes ab intestato existere. Itè respondit, quod eadem mulieres ex eiusdem filia persona tenebantur quantitatem, in qua fuerat à patre hæres instituta, restituere posthumi defuncti successoribus, detracta legitima, & Trebellianica. Proinde Bart. voluisse videtur, quod in terminis huius cap. possit regulariter detrahi Trebellianica ex persona filia in re certa hæredis institutæ. Sic opinio hæc, quod hæres institutus in re certa possit detrahere Trebellianicam, videtur habere pro se auctoritatem Pontificis in hoc cap. à contrario sensu. Habet certè auctoritatè glos. in præsent. in. d. verb. Absque deductione, quam ex ordinarijs nemo improbauit, & Bartoli in. d. consil. qui hoc securè respondit, & Curtij Iunioris, qui hoc idem ex professo asseruit.

Sed profectò hæc opinio nullo modo probanda videtur: & in iudicando, & consulendo penitus respuenda est. Nam receptius, & verius est, quod hæres institutus in re certa, ad eunte alio hærede vniuersaliter instituto, non possit quartam Trebellianicam detrahere iure institutionis competentem. Hoc enim Bald. asseruit in dict. l. Filium quem habentem. d. n. 27. & idem

Aduersus glos. Bartol. & alios.

Bald. consil. 9. Factum tale. n. 3. lib. 2. & in consil. 221. Super primis. n. 2. & Signorol. de Homod. consil. 17. Quidam nomine. n. 24. versic. Demum decedente Clarucia: vbi dixit, quod ex persona filia instituta in re certa non poterat hæres deducere Trebellianicam: quoniam hæres institutus in re certa non haberetur pro hærede vniuersali. l. Quoties. C. De hæred. instituend. Idem ex Baldi sententia tradiderunt Ias. n. 10. & Ioan. Corraf. in repetition. num. 74. in d. l. Filium quem habent. Idem Ias. in d. l. Quoties. n. 3. & in l. Lucius, num. 25. ff. De vulgar. & pupillar. Francisc. Cremenf. notabili. 73. Guido Papa. decisione. 466. Paul. De Monte Pico in repetitione. l. In quartam. n. 21. ff. Ad legem Falcidiam. Fabian. in repetition. Authet. Nouissima. C. De inof. testam. num. 197. Aymon. Saullian. consilio. 131. numero. 13. & consilio. 186. numero. 1. Abb. Panormitan. in cap. Raynutius, supra eod. num. 27. & ibi Ioan. Crot. in repetit. eiusdem cap. fol. 7. col. 4. versic. secundò fallit, & Guilielmus Benedict. ibidem in verbo. In eodem testamento relinquens. l. num. 257. Et hanc esse communem opinionem in terminis resoluit Marian. Socin. Iunior in consil. 122. num. 7. & consil. 45. n. 5. in. 1. part. sequitur Paul. Paris. consil. 18. n. 104. & consil. 52. n. 32. in. 2. parte, & nouissimè sequutus est Reuerendissimus Episcopus. D. D. Couarru. in dict. cap. Raynutius. §. 1. numero. final.

Non obstat glos. autoritas in presenti. Quoniam Aymon. Saullian. vbi supra, respondet, quod si glos. voluit hoc præsupponere, malè quidem hoc præsupposuit, & sine aliqua allegatione. Quinimo amplius dicit, quod glos. hinc nõ videtur illud decidisse, & quod nihil potuit præsupponere nisi id, quod hoc cap. continetur. Porro interpretatur, quod hic text. negando deductionem legitimæ, & Trebellianicæ,

loquitur & intelligitur respectuè, id est, de legitima respectu filij, & filia, de Trebellianica verò respectu filia, quæ successit fratri hæredi vniuersali.

Sed hæc, quæ Aymon Saullian. circa text. nostrum, & glos. scripsit, minime satisfacere videntur. Etenim glos. in verb. Absque deductione, in fine, aperte sensit, quod si substitutiones iure fideicommissi valuissent, potuisset mater de re certa, in qua fuit instituta filia, deducere tertiam, & quartam. Scribit enim, quod si filius & filia post tempora pubertatis decessissent, potuissent habere locum matris allegationes. Quod autem idem Aymon. Saullian. dixit, Trebellianicam hinc referri debere ad eam, quam mater deducere potuisset ex persona filia quatenus successit fratri hæredi vniuersali, notandum est. Melius enim dixisset, quod deductio legitimæ portionis iure naturæ debita referri poterat ad portionem, quam mater ex persona filij & filia deduceret: Trebellianicæ autem deductio referri deberet ad Trebellianicam, quam mater ex persona solius filij hæredis vniuersalis possit deducere.

Aliter respondit Reuerendiss. Episcopus D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 1. n. fin. supra eod. excusando & defendendo glos. In present. Generaliter enim probat, quod hæres institutus in re certa non detrahit Trebellianicam. In specie tamen huius cap. admittit cum glos. quod ex persona filia in re certa hæredis instituta detraheretur Trebellianica, si substitutio fuisset fideicommissaria, quoniam substitutio non fuerat facta huic filie specialiter in re certa, sed vniuersaliter.

Ego verò rationem huius defensionis nõ perspicio: & propterea arbitror glos. defendi nõ posse. Agnosco enim, quod filia in re certa hæredi instituta substitutio facta non est specialiter in eadem re certa, veruntamen hæc considera-

sideratio non magis admittere videtur deductione Trebellianicæ, quam si substitutio facta fuisset specialiter in re certa. Nam si pauperes, qui huic filia vniuersaliter fuerunt verbis ciuilibus substituti, eidem filia per fideicommissum substituti viderentur, interpretari oporteret, quod filia quasi duplici fideicommissio onerata videretur. Primum enim quasi in certa re hæres instituta intelligeretur rogata, vt eam rem si sine liberis decederet pauperibus restitueret. Item eadem filia quasi fideicommissaria vniuersalis ceteretur rogata, vt hæreditatem sibi ex fideicommissio restitutam pauperibus similiter restitueret. Proinde quasi in duplici fideicommissio duplex quoque incurreret deliberatio circa deductionem Trebellianicæ, argumento eorū, quæ obseruat Bartol. numer. 2. & ibi Alexand. numer. 2. versic. Sed quæ quarta, in l. Marcellus. §. Idem Pomponius. ff. Ad Trebellian. Et imprimis constat, quod de hoc posteriore fideicommissio hæreditatis paternæ non posset deduci Trebellianica: quia filia non quasi hæres, sed quasi fideicommissaria fuisset onerata. l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellian. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiam. In tegra igitur, & separata quæstio relinqueretur, vtrum filia, quæ quasi hæres fuisset onerata rem certam pauperibus restituere, potuisset de re certa Trebellianicam deducere? Itaque concludo secundum autoritatem receptoris sententiæ aduersus glos. hinc & eos authores, qui illam sequuti sunt, quod etiam si in terminis huius cap. filius & filia sine liberis eodem ordine decessissent post tempora pubertatis, hæres filia non posset ex eiusdem filia persona quicquam tractare de Trebellianica deducenda de re cer-

Cap. Si pater.
ter. intelle-
ctus.

Non obstat Pontificis sententia in presenti. Quoniam respondeo, ve-

ram & necessariam interpretationem esse, quod Trebellianicæ deductio, quam hinc faciendam fuisse Pontifex sensit, si substitutio fuisset fideicommissaria, referatur ad solam quartam, quam mater ex persona filij hæredis vniuersalis volebat deducere. Animaduerto enim (quod miror à tot grauissimis authoribus non esse animaduersum) nomen Trebellianicæ ineptum esse, si referatur ad quartam deducendam de re certa. Nam si res certa erat in fideicommissio, iam nomen Trebellianicæ aptari non potuit fideicommissio rei singularis. Iuris enim præceptores docuerunt, quartam, quæ iure institutionis cõpetit, non Trebellianicæ, sed Falcidiã appellari, si de legatis aut fideicommissis rerum singularium veniat deducenda. Si verò de fideicommissarijs hæreditatibus quarta deduci debeat, tunc eam quartam appellarunt Trebellianicam, vt per Accursium in Rubric. C. Ad Trebellian. & in Rub. C. Ad legem Falcid. & plenius in §. Sed quia hæres, in verbo, Proinde, Instit. De fideicommissar. hæreditat. Et hanc vulgatam traditionem sequuta est glos. hinc in hoc verb. Trebellianicæ, & omnes ordinarij interpretes separantes Trebellianicam, de qua hinc loquitur Pontifex, à Falcidia, de qua loquitur Imperator in Authent. Similiter. C. Ad legem Falcid. Et hanc ipsam differentiam inter Trebellianicæ, quæ deducitur de fideicommissio vniuersali, & inter Falcidiam, quæ deducitur ex legatis, aut fideicommissis rerum singularium, obseruat Bartol. in l. Si quis seruum. §. final. ff. De legat. 2. & in l. Mulier. §. fin. ff. Ad Trebellian. & hæc differentia est communiter approbata, vt constat ex Paulo Paris. consil. 43. numero. 45. in. 3. parte, & Mariano Socin. Iunior in consil. 136. numero. 4. in. 1. part. Et hæc vna differentia potissima est inter alias, quas Doctores tradiderunt, in. 1. Si arroga-

arrogator. ff. De adoptionib. in. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam, in. l. Filium quem habentem. C. Familiae erciscundae.

Attende tamen, quod licet in confesso sit, nomen Trebellianicae ineptum esse deductioni faciendae de legatis rerum singularium, erit fortasse aliquis qui contendat, nomen Trebellianicae aptum esse deductioni faciendae de fideicommissis rerum singularium. Nam Pegasiani Senatusconf. autoritate inductum videtur, vt quarta detraheretur tam de fideicommissarijs hereditatibus, quam de singulis quoque rebus per fideicommissum relictis. Hoc

§. Sed quia heredes, uers. Ex singulis. Instit. De fideicommiss. hered. Iustinianus significauit in dict. §. Sed quia heredes, in uers. Ex singulis quoque rebus. Instit. De fideicommissar. hereditat. & ibi agnouit hoc esse verum Accursius in uerb. Permissa, & explicauit Theophilus post Angelum Arctinum ibidem. Hoc etiam ex eo. §. deduxerunt, Ludouic. Roman. in repetitione Auth. Similiter. C. Ad l. Falcid. Raphael Fulg. in Rub. C. Ad Trebell. Raphael Cuman. & Socin. n. 7. in Rub. ff. Ad Trebellian. Petrus Mathasil. in repetitione l. Filium quem habentem, num. 14. C. Familiae erciscundae. Nec admittenda est Francisci de Rip. interpretatio in. l. In quartam, num. 2. ff. Ad legem Falcid. ubi intellexit, Imperatorem in dict. uersic. Ex singulis, loqui de singulis rebus in fideicommissio vniuersali comprehensis, quem intellectum Belonus quoque probauit, & sibi vendicauit in dict. uersic. Ex singulis, & alij recentiores ibidem, & Berengar. Fernand. in repetit. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam, cap. 1. n. 205. Siquidem uerba text. haec sunt: *Ex singulis quoque rebus quae per fideicommissum relinquuntur.* Planè ubi hereditas per fideicommissum relinquitur, singulae res per fideicommissum non relinquuntur, argumento text. in. l. In fideicommissariam, uersic. Quoties, in fin. ff. Ad

Trebellian. & in. l. i. in fin. C. De electionib. Cum igitur Pegasiani Senatusconfulti autoritas tota transferretur in nomen, & autoritatem Senatusconfulti Trebelliani, consequens erit dicere, quod quarta Trebellianica possit appellari, quae olim autoritate Pegasiani coepit deduci ex singulis rebus per fideicommissum relictis. Sic Pontificis sententia à contrario sensu non minus pertinere videbitur ad Trebellianicam deducendam de fideicommissio rei certae.

Sed tamen communis traditio omnino est retinenda, vt quarta, quae de singulis rebus per fideicommissum relictis detrahi potest, Falcidia appellatur: non uero appellari queat Trebellianica. Et hoc ita, reiecta quorundam opinione, retinendum censent Philip. Corn. in dict. Authent. Similiter. n. 3. Paul. de Monte Pico in Repetit. d. l. In quartam, num. 2. & ibi Rip. num. 2. Nec obstat superior argumentatio ex dict. §. Ex singulis. Quoniam & si daremus, quod Pegasianum Senatusconsultum legem Falcidiam in legatis latam induxerit fideicommissis etiam rerum singularium, non continuo sequitur, posse hanc quartam appellari Trebellianicam. Siquidem Pegasianum Senatusconsultum quatenus egit de fideicommissarijs hereditatibus, translatum quidem est in nomen & autoritatem Trebelliani. d. §. Sed quia stipulationes, Instit. De fideicommissarijs hereditatibus.

Ceterum si quid cauit circa fideicommissa rerum singularium, id nequaquam attributum est Senatusconf. Trebelliano, vt rectè obseruauit Raphael Cuman. in Rubric. ff. Ad Trebellian. quem ibi retulit, & sequutus est Socin. n. 5. uersic. Dixit etiam. Que traditio ratione manifesta mihi comprobatur. Nam cum Senatusconf. Trebellianum in solis fideicommissarijs hereditatibus factum sit, & de singulis rebus per fideicommissum relictis nihil

censue-

censuerit. l. i. in principio. ff. Ad Trebellianum, inepta uidetur Senatusconfulti extensio, quae fideicommissariorum hereditatum terminos egrediretur.

Adde, quod iste uerissimus intellectus ex eo confirmari uidetur, quod lex Falcidia, quae de legatis quartam reseruari praecipiebat, nihil de fideicommissis etiam rerum singularium cauerat: quoniam eo tempore robur non habebant, vt in Principio Instit. De lege Falcidia, iuncto principio Instit. De fideicommissar. hereditatib. Quare cum paulatim fideicommissa robur habere coeperint, Pegasus legem Falcidiam induxit ad fideicommissa vniuersalia & particularia: quoniam lex Falcidia duntaxat de legatis loquuta fuerat, vt probatur in dict. Princip. Instit. De lege Falcidia, & melius in dict. §. Sed quia heredes, ibi: *Atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.* Id quod eleganter aduertit nouissimè Duaren. in tit. Ad legem Falcidiam, cap. 7. Ergo Senatusconsult. Pegasiani autoritas in Trebellianum fuit translata in fideicommissis duntaxat vniuersalibus: in particularibus uero integra permansit.

Secundo & facile responderi potest, quod uerba illius uersiculi. Ex singulis, non sunt referenda ad thema principale, quod Iustinianus tractare ibi coeperat de Trebellianica deducenda ex fideicommissio vniuersali: sed sunt referenda ad exemplum adductum de Falcidia, quae de legatis rerum singularium retinetur, & ex singulis quoque rebus per fideicommissum relictis: vt sit sensus, quod heredi quarta Trebellianica retinere permittitur: sicut in legatis Falcidia, & in singulis quoque rebus per fideicommissum relictis, vt declarat Philippus Corneus in Authentica. Similiter. C. Ad legem Falcidiam, nume-

ro. 3. Iason in Rubrica, numero. 13. in secunda Lectura. ff. Ad Trebellianum.

Concludo igitur, quod nomen magistrale, Trebellianicae, secundum uerissimam traditionem nullatenus aptari potest quartae deducendae de rei singularis fideicommissio. Consequenter apparet, ueram esse interpretationem, quod Pontifex in praesenti sub nomine Trebellianicae nihil potuit sentire de quarta, quae de re certa esset deducenda.

Vnde infero nullo colore posse defendi id, quod glos. in praesenti, uerbo, Absque deductione, putauit defendi posse, uidelicet, quod si substitutiones censerentur esse fideicommissariae, mater ex persona filiae potuisset quartam deducere contra pauperes fideicommissarios. Nam gloss. uidit, textum esse expressum in Authentica. Similiter, cum corpore uide sumitur. C. Ad legem Falcidiam, ubi scriptum est, omnem Falcidiam cessare in his, quae pauperibus fuerint relictas. Ergo intelligere debuisset, quod mater ex persona filiae non posset quartam deducere contra pauperes: quoniam utique ea quarta non Trebellianica, Sed Falcidia magis erat, vt quae de rei singularis fideicommissio esset detrahenda.

Immo uero eadem gloss. considerare debuisset, quod & si haec quarta posset habere nomen Trebellianicae, nullatenus contra pauperes deduci poterat, per textum in dicta Authentica, Similiter. Etenim controuersi iuris quaestio est, utrum Trebellianica deduci queat aduersus causas pias, ut statim sequenti notabili tractabimus. Sed ea controuersia omnimodo referenda est ad Trebellianicam de fideicommissis vniuersalibus deducendam: quae

Contra glos. cap. si pater

210

17 qua Trebellianica non sine colore potuit separari à Falcidia de relictis singularibus deducenda. Ceterum si de fideicommissio rei singularis quarta sit detrahenda, constare inter omnes debet, eiusmodi quartam, siue Falcidia siue Trebellianicæ nomē habeat, aduersus pias causas deduci nō posse. Quod ita præcepit Ludouic. Roman. in repetition. d. Authent. Similiter, & retulit ibidem Philipp. Corn. n. 2. in fine. Existimauit enim, quod licet quarta, quæ de fideicommissis rerum singularium detrahatur, nomē haberet Trebellianicæ, omnimodo tamen æquiparanda erat Falcidiæ, quæ de singulis rebus legatis detrahi solet. Hinc colligebat, quod & si Trebellianica de fideicommissarijs hæreditatibus posset detrahi contra causas pias, non tamen detrahi posset de singulis rebus per fideicommissum relictis.

Cōtra Ripā

Vnde non rectè docuisse mihi videtur Francisc. Rip. in. l. In quartam, num. 2. ff. Ad legem Falcidiā. vbi scripsit, quod si detractio quartæ, quæ fit de singularium rerum fideicommissis, non fieret per legem Falcidiam, sed per Trebellianum Senatusconsultum, inducerentur omnes differentiæ, quæ sunt inter quartam Falcidiam, & inter Trebellianicā. Ego enim contrā puto, quod & si huiusmodi deductio faciendā de singulis rebus per fideicommissum relictis Pegasiana, siue etiam Trebellianica appellaretur, nō tamen admittenda essent discrimina inter eam, & Falcidiam rerum singularium legatarum. Neq; enim idonea diuersitatis ratio reddi posse videretur.

18 Secundò infero, non solum errasse eos, qui docuerunt, hæredem in re certa institutum posse deducere Trebellianicam: sed etiam non recta docendiratione vsos, qui contrā docuerunt, hæredem institutum in re certa non posse Trebellianicam deducere. Nā non viderunt, aptam quæstionem de

Falcidia occurrere: ineptam verò quæstionem esse de Trebellianica. Vnde si quærat aptius, an hæres institutus in re certa habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ? Respondendum est, Baldum vbi supra sensisse, quod hæres institutus in re certa, dato cohæredede vniuersali ad eum, nequeat deducere quartam Falcidiam, argumento legis, Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiā. Nec Baldus Trebellianicæ mentionem fecit, sed tantum quartæ: vt verisimile sit, eum rectius de Falcidia sensisse.

19 At verò Angel. Perus. consil. 13. Iacobus, in fine, contrā respondit, quod hæres institutus in re certa posset de ea re per fideicommissum restituendā Falcidiam deducere. Sed t̄ communior, & verior opinio est, quod hæres institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ, vt constat ex Baldi, & omnium autoritate, quos supra retuli. Quauis enim plerique ex his improvida traditione deductionē Trebellianicæ excluderunt, ratio, quæ eos mouit, non minus pertinet ad Falcidiam excludendam. Nam moti sunt ea ratione, quod hæres institutus in re certa legatario sit comparandus, argumento. l. Quoties. C. De hæredib. instituend. Planè certum est, quod legatarius nec Trebellianicæ nec Falcidiæ deducendæ ius habet. d. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. Item allego Bartoli, Ioannis Imol. Aretin. Alexand. nu. 10. & Ias. n. 14. autoritatem in. l. Cohæredi. §. Cūm filiæ. ff. De vulgari. & pupil. docuerunt, quod si pater filiam instituit hæredem in re certa, eamque rogauit, vt si sine liberis decederet, restitueret bona sua, vel hæreditatem Titio, valet fideicommissum vsque ad vires substitutionis factæ in re certa. Hæres tamen filiæ poterit de re certa legitimam portionem detrahere, in qua filia onerari nequiuit. l. Quomā in prioribus. C. De inoffic. testament. nec tamen

tamen quartam Falcidiam detrahere poterit: quia hæres institutus in re certa, dato cohæredede vniuersali ad eum, non habet ius deducendæ Falcidiæ, argumento dict. l. Lex Falcidia. §. Nunquam. Eandem sententiam, nemine relato, asseuerauit Angel. Perus. sibi contrarius in Authent. De hæredib. & Falcidia. §. Si verò expressim, num. 32. versic. Circa sextam, Collat. 1. Philip. Corn. consil. 236. Constat, libr. 3. Marian. Socin. Junior, consil. 122. Per spectis, numero. 7. libr. 1. vbi scripsit se non reperisse qui Baldo contradiceret in dict. l. Filium quem habentem, & magis de Falcidia, quàm de Trebellianica agendum fore.

20 Et sanè receptior sententia mihi optima iuris ratione comprobari videtur. Huius enim quæstionis cardo in eo vertitur, vtrum hæres in re certa institutus, cohæredede vniuersali ad eum, quoad legis Falcidiæ deductionem comparandus sit hæredi: an verò legatario? Et constituendū est, eum legatario magis comparandum fore, argumento text. in. l. Ex factō, vers. Et si fortè Falcidia. ff. De hæred. instit. vbi hæres institutus in re certa, patitur legē Falcidiam, quasi legatarius, vt ibi obseruat Bartol. n. 2. & Philip. Franc. hinc. n. 24. Vnde filia in hoc cap. eius erat conditionis, vt in eo, quod supra legitimam portionē in re certa accepisset, posset pati legē Falcidiam: quum t̄ legitima portio ex lege Falcidia nō minuatur. l. Scimus, versic. Sancimus. C. De inoff. testament. Ergo ratio videtur euincere, vt persona, quæ quasi legataria patitur legē Falcidiam, non possit legē Falcidiam quasi hæres exercere.

Vltimò infero, conuictam esse euidenter temeritatem Curtij Iunioris dict. consil. 160. qui aduersus Baldum & Ias. in dict. l. Filium quem habentem, arroganter iactauit, quod & si cum Baldo transfissent clausis oculis aliqui moderni, merito tamen illud

dici posset, si cæcus cæcum ducit, ambo in foueam cadent. Magis enim hoc de ipso Curtio Iunioris dici potest, qui ductus autoritate gloss. in presenti, nō rectè respondit, quod Ioānis in re certa hæredis instituti vxor hæres poterat ex mariti defuncti persona Trebellianicam deducere de re certa. Quippe verius respondisset, quod de re certa non poterat detrahi Trebellianica, de qua ineptum erat tractare: sed neque poterat detrahi quarta Falcidia, secundum ea, quæ supra ostendimus. Quin immo de ipsa re certa heredem vniuersalem deducere potuisse Falcidiam contra ipsam filiam.

Secundò principaliter nota ex hoc textu cum gloss. hinc argumentū expressum, quod contra pauperes per fideicommissum substitutos, & similiter contra quālibet causam piam detrahi potest quarta Trebellianica de hæreditate per fideicommissum eis restituendā. Et tamen constat, quod de relictis rerum singularium non potest hæres contra huiusmodi legatarios, siue fideicommissarios, quartam Falcidiam detrahere. l. Si quis ad declinandam, in fin. C. De episcop. & cleric. Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Quarum legum dispositio fuit noua. Nam iure antiquo etiā de legato pio deducendæ rat Falcidia, vt in. l. 1. §. Ad municipū, & in. l. Diui. ff. Ad l. Falcidiam. l. 3. C. Ad Trebellianū, quicquid corrūpere text. in dict. §. Ad municipum, tenet Cuiacius in. §. final. Institut. De lege Falcidia, & in notis ad Iulium Paulum libr. 4. Recept. senten. titul. 3. versic. Lex Falcidia. Hanc differentiam inter deductionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, Archidiacon. hinc, & plerique authores probauerunt: præsertim Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authent. Similiter, in. 40. priuilegio vltimarum voluntatum. Sed & Philip. Corn. ibidem, nu. 3. scripsit, quod hæc opinio in puncto iuris videbatur

Authēt. Similiter. C. Ad l. Falcid.

ur magis sustentabilis. Eandem partem sibi satis placere in puncto iuriste status est Socin. consil. 80. De duobus, num. 6. lib. 1. vbi graues huius partis auctores retulit. Hanc deniq; opinionem, relatis pluribus eius assertoribus, veriore putauit Ias. in l. Marcellus, numer. 30. ff. Ad Trebellian. Motus est sententia Pontificis in praesenti, quam dixit inuitabiliter stringere pro hac parte. Nam si vbi esset fideicommissaria substitutio, non potuisset mater contra pauperes deducere Trebellianicam: vana (inquit) & ridicula mentio fuisset Trebellianicæ in eo cap.

21 Sed tamen contraria sententia magis communiter tenetur, quod videlicet † Trebellianica deduci nequeat contra pias causas, vt resoluunt Phil. Franc. hic. n. 105. Philip. Corn. in d. Auth. Similiter. n. 2. Alex. n. 4. Ias. n. 20. in dict. l. Marcellus, Philip. Dec. consil. 299. num. 4. Ioann. de Garronib. in repetit. Authent. Ex testameto, num. 26. C. De secund. nuptijs. Et hanc esse communem sententiam vtriusq; iuris Doctorum resoluit Fabian. in repet. Authet. Nouissima. C. De inoffic. testament. num. 283. Ioan. Corraf. in repetit. l. Filium quem habentem. C. Familiae erciscund. in praesidijs. n. 44. & hanc partem nouissimè sequutus est Reuerendissim. Episcop. D. D. Couarru. in capit. Raynaldus, De testameto. §. 3. num. 7. facit text. in dict. Authet. Similiter, iuncto Authent. De ecclesiast. titul. §. Si autem hæres, ibi: *Omni Falcidia uacante.* Col. 9.

Adde, quod in conflictu harum opinionem frustra laborauit doctissimus Alexand. dum iuris subtilem rationem non perspicit cons. 12. Attetis, num. 33. lib. 3. Testator enim ita dixerat: *Quandounque filius meus sine filijs legitimis, & naturalibus decesserit, tertia pars bonorum meorum distribuatur inter pauperes, &c.* Hic testator de bonis suis expressam mentionem fecisse

animaduertebatur, vti constat ex dictis Alexand. in eodem consil. num. 1. & 9. Cum itaq; filius, qui patri hæres extiterat, intra pupillare ætatem vita decessisset, & substitutio iure fideicommissi esset accipienda, quærebat, vtrum mater, quæ filio impuberi hæres ab intestato extitisset, deducere posset legitimam & Trebellianicam ex persona filij? Alex. num. 31. versic. Fortius dico, respondit, quod mater non posset deducere legitimam portionem ipsi filio debitam. Siquidem filius ipse non videbatur fideicommissio oneratus, sed magis videbatur onerata impuberis filij hæres mater, iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. De Trebellianicæ autem detrahenda contra piam causam non putauit Alexand. opus esse longæ disputatione: Quoniam communis opinio esset, quod contra piam causam non detrahitur Trebellianica. Hæc Alexand. Ex cuius sententia collegit Lancelot. Galiaul. in repetition. l. Centurio, num. 410. ff. De vulgar. quod hæres impuberis, qui non potest ex persona impuberis detrahere legitimam, potest ex sua persona detrahere Trebellianicam.

Ego autem aduerti, hos autores ^{contra Alex. xand. & Lancelot. Gal.} non fuisse affecutos, quod in proposito specie ratio eadem, quæ euincēbat, non esse detrahendam legitimam, euincēbat quoque, non esse tractandam de Trebellianica. Quod etiam non perspexit idem Lancelot. Galiaul. in repetition. dict. l. Centurio, num. 351. versic. Secundò pro limitatione. Quippe si testator non filium, sed matrem filij impuberis iure potestatis fideicommissio onerasse videbatur, iuxta dict. l. Si Titio. §. fin. iam fideicommissum bonorum testatoris non erat vniuersale, sed rerum certarum. Proinde sine vlla controuersia indubitatum esse debuit, quod de fideicommissio rerum certarum Falcidia deduci non posset contra pauperes, dict. l. Si quis ad declinandam,

dam, dict. Authent. Similiter. Nam si filium hæredem rogauero, vt si decesserit in pupillari ætate, restituat pauperibus hæreditatem meam, iuxta terminos. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si hæredem, secundum communem intellectum. ff. De vulgar. cui denter constat, fideicommissum esse vniuersale, & de Trebellianica debere tractari. Cæterum † si hæredis filij impuberis legitimam hæredem rogauero, vt si filius meus in pupillari ætate decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat, iuxta terminos dict. l. Si Titio. §. final. eleganter probandum est, quod in hac specie fideicommissum hæreditatis meæ non est vniuersale, sed magis rei certæ singularis, argumento l. Cogi. §. Sed & similes, versic. Et quauis. ff. Ad Trebellianum, coniuncto. §. Igitur, versic. Tanquam si ipse filius, Institut. De pupillar. Quod euidentius colligitur ex Papiniani arguto responso in l. Cohæredi. §. fin. in fine. & quod ibi Castrensi. & Aretin. ff. De vulgar. & idem Aretin. in l. 1. numero. 20. ff. eodem titul. Secundum quæ in Alexandri specie non de quarta Trebellianica, sed de Falcidia tractandum fuit, vt nemo dubitaret, quin Falcidia contra piam causam deduci nequiret.

23 Nec solum superior sententia, qua resoluitur, Trebellianicam deduci non posse contra pias causas, receptior est: sed etiam in puncto iuris verior videtur. Nam si expressum est, quod Falcidia non exercetur contra piam causam, dict. l. Si quis ad declinandam, & dict. Authent. Similiter, vtique expressum intelligi debet, quod nec Trebellianica exerceatur. Nomen enim Trebellianicæ † magistræ est, & apud Iurisconsultos nusquam repertum: cum Senatusconsultum Trebellianum nihil de huius quartæ deductione constituerit. Im-

mò verò post Senatusconsulti Trebelliani promulgationem hæredes, qui per fideicommissum rogati erant hæreditatem restituere, non poterant de hæreditate fideicommissaria quartam deducere. Nam nec ipso Senatusconsulto id cautum erat: nec lex Falcidia lata fuerat in fideicommissarijs hæreditatibus. Postea verò Pegasianum Senatusconsultum legem Falcidiam induxit fideicommissarijs hæreditatibus. §. Sed quia hæredes, Institut. De fideicommissar. hæreditatibus. l. Titia, in fine. ff. Ad legem Falcidiam. Vnde Iureconsulti passim in titulis. ff. Ad legem Falcidiam, & Ad Senatusconsultum Trebellianum, Falcidiam propriè appellarunt eam, quam Pontifex in praesenti Trebellianicam appellauit. Potuerunt etiam Iureconsulti eandem quartam dicere Pegasianam: vt quæ alibi appellata sit Senatusconsulti, videlicet, Pegasiani commodum. l. Si sponsus. §. final. ibi: *Senatusconsulti commodo.* ff. De donationib. inter virum & uxorem. E-nimvero posteaquam noua Iustiniani constitutione omnis Pegasiani auctoritas circa fideicommissarias hæreditates transfusa est in Trebellianum, §. Sed quia stipulationes. Institut. De fideicommissarijs hæreditatibus. Pontifices & in cap. Raynutius, supra hoc titul. & in hoc capit. non impropiè Trebelliani & Trebellianicæ meminerunt. Ergo quauis inter Falcidiam, quæ initio locum habuit in legatis, & inter Falcidiam, quam Senatusconsult. Pegasianum fideicommissarijs hæreditatibus induxit, differentias quasdam Iureconsulti obseruauerunt. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam, nihilominus hæc & illa vno nomine dicta est Falcidia. Quod ita tradiderunt Petrus Mathafil. in repetitione. l. Filium quem habentem, numero. 10. C. Familiae erciscundæ.

l. Si sponsus. §. fin. ff. De donat. inter vir. & uxor.

Francisc. Ripa in dict. l. In quartam, numero. 67. Denique hinc Socin. in Rubr. numer. final. ff. Ad Trebellianum, colligebat, quod contra pauperes & pias causas non potest de fideicommissaria hereditate detrahi quarta, per textum veluti expressum in d. Authent. Similiter.

25 Huic sententiae non refragatur text. noster, quoniam Bartol. numer. 5. in dict. l. Marcellus, in princip. ff. Ad Trebellian. & alij Doctores vulgo respondent, quod minimè sumendum est hoc prauum à contrario sensu argumentum, iuxta cap. A nobis. 2. De sententia excommunicationis, glos. in cap. Significasti, De foro competeti. Proinde agnoscunt, quod etiam si hæ substitutiones censerentur esse fideicommissariae, non posset mater Trebellianicam deducere. Et reperi, quod Innocent. hinc, num. 2. euidenter idem docet, quia si hoc ita ex integra cõstaret. Et nouissimè ita respondet ad hoc cap. Fabian. in repetit. dict. Authent. Nouissima, numero. 283. C. De inoffic. testament.

Sed quicquid olim expressum fuerit in antiqua, vbi etiam exprimebatur, quod portionis iure naturæ debitæ deductio non habebat locum contra pauperes, pendere tamen debemus ex autoritate huius Decretalis, prout legitur decisa in præsentti. Immo quemadmodum contra autoritatem antiquæ significatum est in hac decisa, quod deductio partis iure naturæ debitæ haberet locum cõtra pauperes, si substitutiones fuissent fideicommissariae, vt in sequenti glos. tractabimus: ita quoque significatum videtur, quod Trebellianicæ deductio locum habuisset contra eosdem, si substitutiones non intelligerentur directæ, sed fuissent fideicommissariae, vti colligitur ex versic. Præmissæ.

Vnde ego aliàs consideravi (& fuit prima consideratio, quam ha-

bui super hoc capit.) quod sumi posset contrarius sensus, & verus & elegans, qui tamen non oppugnaret receptam illam & veram opinionem. Concedo igitur, quod si hæ substitutiones intelligi deberent fideicommissariae, mater potuisset Trebellianicam deducere. Sed hoc ita accipiendum est, vt ex persona filij, qui prior decessit, demus matrem potuisse Trebellianicam deducere contra filiam: non tamen demus, potuisse eandem matrem ex persona filia, quæ posterior decessit, deducere Trebellianicam contra pauperes: idque ita reperi postea tentasse Socin. in l. Marcellus. §. Quod autem, num. 7. ff. Ad Trebellianum.

Verùm contra hanc interpretationem occurrit argumentum, quod si mater ex persona filij potuit contra filiam deducere Trebellianicam, in effectu deduceret eam contra pauperes. Vtique enim post mortem filia eadem hereditas testatoris ad pauperes esset peruentura cum diminutione eiusdem quartæ Trebellianicæ. Ergo videtur, quod mater ex persona filij non posset deducere Trebellianicam aduersus filiam contemplatione, scilicet, pauperum, contra quos in effectu deduci videretur. Ad hoc facit text. in l. Auia. §. Titio. ff. De conditionibus & demonstrationibus. Vbi probatur ꝑ eundem fauorem debere mediæ, & interpositæ personæ, qui debetur personæ vltimæ, ad quam finaliter deuenire commodum debet. Vnde Baldus ibi collegit, quod si testator ab hærede suo mihi aliquam rem legauit, & rursus eandem rem à me legatario pauperibus per fideicommissum reliquit, non solum hoc postremum fideicommissum est pium, sed eadem ratione legatum quoque pium est, quod mihi prior loco relictum fuit. Quocirca hæres de re

Cap. si pater
ter. uera in
telligentia.

de re hac mihi legata non poterit Falcidiam deducere, quoniam eam in effectu deduceret cõtra pauperes. Item pro hac parte facit textus in l. Sed si non seruus, versicul. Si solus. ff. Ad legem Falcidiam, cuius argumento Arctin. consilio. 67. col. penult. comprobauit, quod Falcidia, quæ cessat contra pauperes, cessare debet eadem ratione contra eos, qui eandem rem prior loco sibi datam rogati sunt pauperibus restituere. Ad hoc quidem facit text. in l. 3. §. Sed & si proponas. ff. De legat. præstand. quem pro hac eadem conclusione adducit Alexander in l. Marcellus, numer. 6. ff. Ad Trebellianum. Postremò facit textus elegans in l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam, quem meliorem de iure pro hac sententia dixit Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authent. Similiter, charta antepenultim. & meminit eiusdem text. in hanc sententiam hinc Philipp. Franc. numero. 106. Denique communi opinione receptum est, quod priuilegium piæ causæ datum in dict. Authent. Similiter, procedat etiam quando pia causa læderetur mediata per deductionem Falcidia vel Trebellianicæ, vt constat ex Baldo in l. Auia. §. Titio. ff. De conditionibus & demonstrationibus. Angelo & Alexad. per text. ibi in dict. l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcid. Alex. in cõsil. 20. Ponderatis, col. fin. lib. 3. Barthol. Socin. consil. 49. Viso instrumento, col. fin. lib. 1. & consil. 49. n. 13. lib. 4. Ioan. Crot. in repetit. l. 4. §. Cato. n. 172. ff. De verbor. obligat. & alij quamplures, quos retulit And. Tirraquel. in tractat. De priuileg. piæ causæ, in priuileg. 26. in princip. Quod si hæc cõmunis opinio vera est, videtur defendi nõ posse cõtrarius huius cap. sensus etiam in Trebellianica, quæ mater vellet deducere ex persona filij contra filiam: quæ filia etiam rogata videretur eandem hereditatē pauperibus restituere. Et hoc ita in Trebellianica

L. Cum dotem
ff. Ad legem
Falcidiam.

26

huius cap. aliud tamè agēs sensit Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, supra De testament. fol. 23. col. 4. versic. Non obstat textus in cap. Si pater.

Aduertendum tamen est, quod nihilominus pro hoc contrario sensu aduersus communem illam opinionem, quam modò retulimus, facit fortissimè Iuliani responsum vulgo non intellectum in l. 2. §. Idem quærit. ff. De dote prælegat. Quo loco pro constanti præsupposuit, quod si maritus vxori dotem prælegasset, hæres nõ posset de hoc legato Falcidiam deducere cõtra defuncti vxorem, vt clariùs probatur in l. Si vsufructus. §. Dos legata. ff. De vsufructu legato. Et tamen si maritus alij dotem legasset, isque rogatus esset vxori dotem restituere, idè Vlpianus respondit, legem Falcidiam locum habere contra legatarium. Proinde ad excludendam legis Falcidia deductio nem noluit habere rationem vxoris, cui dos erat per fideicommissum restituenda. Ergo id Iuriconsulti responsum apertè oppugnat superiorè communem opinionem, & confirmat contrarium huius cap. sensum, quo significatur Trebellianicam deduci potuisse contra filium de hereditate, quam eadem filia rogata censeretur pauperibus restituere. Atque ita contra superiore cõmunem opinionem eum text. in dict. §. Idem quærit, allegarunt Alexand. in dict. l. Marcellus, numero. 6. & nonnulli alij ex supra allegatis. Sed profectò si Iulianus vera sensit in dict. §. Idem quærit, impossibile erat communem illam opinionem defendere, quam ipsi nihilominus veram esse putauerunt. Quapropter defendendo communem opinionem respondendum est, sententiam Iuliani in dict. §. Idem quærit, meritò fuisse tacitè confutatam à Celso ibidem, & expressius & in terminis à Marcello in l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam, vt latius declaravi supra in l.

l. 2. §. Idem
quærit. ff.
De dote præ
legat.

parte, in gloss. Legauit. Sic demum aduersus Iuliani auctoritatem defendo communem opinionem, qua rectè constitutum est, quòd ad excludendam quartæ deductionem habenda est pauperum ratio, etiam si alij primum relictum fuerit, si modò is rogatus sit pauperibus restituere.

Ergo adhuc in difficili est nostri cap. contrarius sensus, vt propè defendi non possit, videtur enim quòd nec contra filiam potuerit mater ex persona filij deducere Trebellianicam: quum & filia eandem hæreditatem ex fideicommissi causa pauperibus restituere deberet. Quare aliàs videbatur posse dici, quòd contrarius sensus non ita accipiatur, vt si præmissæ substitutiones omnes iure fideicommissi acciperentur, mater potuisset deducere Trebellianicam. Pontifex enim dicit, quòd absque deductione Trebellianicæ, seu partis iure naturæ debitæ omnia bona pauperibus deferuntur: quia omnes præmissæ substitutiones intelligi debent directæ pupillares. Rectus ergo contrarius sensus est, quòd non omnia bona patris, & filiorum, pauperibus deferuntur, si omnes præmissæ substitutiones non intelligerentur esse directæ pupillares. Vtique enim si substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra, intelligerentur esse fideicommissariæ, pauperum verò substitutio intelligeretur esse directæ pupillaris: iam mater ipsi filio impuberi ab intestato succederet, & ex eius persona deducere posset & legitimam, & Trebellianicam cõtra filiam. Pauperes verò, qui filia posterioris mortuæ bona ex pupillari substitutione vendicarent, nulla iuris ratione impedire possent, quin mater ex persona filij Trebellianicam deduceret, & deductam retineret, argumento. l. 2. §. Ex his. ff. De verborum obligation. Et occurrat iusta differentiæ ratio inter pauperes venientes ad hæreditatem filia

ex pupillari, & eosdem venientes ad hæreditatem patris ex fideicommissio, mortua filia. Finge enim, quòd prior substitutio ex iure fideicommissi locum habuit, & mater, mortuo filio, restituit portionem hæreditatis paternæ impuberi filia. Nempe si impubes filia patris bona sibi ex fideicommissio restituta, tutore auctore, & obseruato iuris ordine, alienasset, multum interesset, vtrum postea pauperes eidem filia hæredes existerent ex pupillari substitutione: an verò, eadem filia pubere mortua, admittendi essent iure fideicommissi ad bona testatoris. Posteriore hoc casu pauperes ex fideicommissaria substitutione admissi alienationem bonorum facerent irritam. l. final. §. Sed quia. C. Communia, De legatis. Priore autem casu ad infringendam alienationem nulla ratio haberetur pauperum, qui ex pupillari directæ filia impuberi hæredes extitissent. Nam pupillus, cui pater fecit pupillarem substitutionem, tam liberè potest alienare bona, quàm si pupillarem substitutum non haberet.

Et posset nonnullo colore defendi is contrarius sensus, secundum quem distinguitur reciproca filiorum substitutio à nouissima pauperum substitutione. Erat enim reciproca filiorum substitutio facta verbo ambiguo: Moreretur: quod fideicommissi interpretationem facilius admittebat. At verò pauperum substitutio facta erat verbis directò civilibus illis, videlicet: *Christi pauperes instituendo hæredes*: vt euidenter constare videretur, quòd testator filio & filia pauperes directò substituere voluisset. Vnde fortassis mater enixè contendebat, quòd reciproca filiorum substitutio iure fideicommissi admitteretur: vt ex persona filij legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, & Trebellianicam iure institutionis deduco

deduceret. Cæterum pauperum substitutionem ferè agnoscebat esse directam pupillarem: quoniam, scilicet, facta fuisset verbis directò civilibus. Vnde ex filia impuberis hæreditate, licet pauperibus esset delata, desiderabat mulier legitimam portionem deducere: videlicet, quæ sibi iure naturæ in bonis filia deberetur. Quod ferè adstruitur ex ordine literæ, & ex versicul. Licet autem filius, vbi Pontifex non loquitur specialiter de filio testatoris Petro, de quo supra, sed generalem regularem constituit.

Ego tamen malim admittere contrarium sensum, quem gloss. & Doctores hic communiter probauerunt, videlicet, quòd si omnes hæ substitutiones iure fideicommissi acciperentur, iam mulier, quæ hoc præredebatur, Trebellianicam deducere potuisset. Et arbitror, hunc contrarium sensum optimo iure defendi posse, si, videlicet, intelligamus, quæ mater ex persona filij, qui prior decessit, iure deducere contendebat Trebellianicam de fideicommissaria hæreditate restituenda filia, si substitutio filio facta in fideicommissariam euasisset. Neq; obstat auctoritas receptæ sententiæ, qua constitutum est, habendam fore ratione piæ causæ in deductione Trebellianicæ non faciendam, quanuis pia causa non immediatè sed mediatè sit substituta. Nā respondeo quòd receptæ sententiæ auctoritas propriè vigeret in nostri cap. terminis, si filia proponeretur purè aut ad certum diem aut post mortem rogata fuisse hæreditatem pauperibus restituere. At verò in specie nostri. c. filia deprehendebatur rogata hæreditatè pauperibus restituere sub conditione, si absq; liberis decesseret. Quare mater ex persona filij posset Trebellianicam deducere cõtra filiam, quæ non esset omnino restitutura piæ causæ pauperum: sed ita demum, si sine liberis decessisset. Hoc in terminis scripsit Ludouic. Roman. consil. 206. Li-

cet de cõmuni. n. fin. vbi respondit, quæ hæres filij potuit Trebellianicam deducere cõtra filiam: quauis filia rogata esset eandem hæreditatè piæ causæ restituere. Motus est, eo quod filia ipsa fideicommissio erat onerata in calum, quo sine liberis decesseret. Proinde nõ erat certum, quod hæreditas esset deuentura ad piæ causam: quia si id certum esset, locum haberet cõmunis opinio, de qua supra. Et hanc declarationem sequuti sunt Alex. Bartholom. Socin. & Ioannes Crot. in. d. cap. Rainutius, fol. fin. col. 1. in princip. Andr. Tiraquell. & alij supra allegati, in princip.

Ex qua recepta sententiæ & declaratione potest colligi elegans intellectus ad istud cap. videlicet, quòd & si maxime fideicommissarius substitutus non debeat pati aut soluere Trebellianicam quando ipse quoque fideicommissarius grauatus erat deinde idem fideicommissum restitutus piæ causæ purè, aut ad diem certum, aut post mortem suam, vt declararunt Bald. Angel. Alex. Ludouic. Roman. & alij Doctores cõmuniter superius allegati: quoniam in his Tribus speciebus constat necessariò si deicommissum deuenturum esse ad piæ causam, cuius contemplatione cessare debet Trebellianica, aut Falcidia, certè hoc videtur intelligendum extra nostri cap. terminos. Etenim in terminis huius cap. vbi filia proponebatur grauata fideicommissum, quod à filio accepisset, pauperibus restituere, potuisset mater ex filij persona deducere Trebellianicam contra filiam fideicommissariam, non solum quòd filia ipsa grauata fuisset (vt hic fuit) sub conditione, si sine liberis decesseret, idem fideicommissum pauperibus restituere: sed etiam si simpliciter grauata fuisset post mortem suam idem fideicommissum pauperibus restituere. Neq; aduersus piæ causam substitutionem in hoc fideicommissio post mortem filiae substitueretur tacita conditio si sine libe-

ris decesserit, argumēto tex. in l. Cum auus. ff. De condition. & demonstrat. in l. Cum acutissimi. C. De fideicommissis. in l. Generaliter. §. Cum autem. C. De institution. & substitut. & iuxta cōmunem opinionē, quam in filiofū fauorem contra pias causas substitutas in terminis dict. l. Cum auus, supra resoluius in parte, in glos. Abique liberis. Ergo in proposita specie, si filia fideicommissaria grauata fuisset post mortem suam pauperibus fideicommissum restituere, fauore quidē filia subintelligeretur conditio: Si sine liberis decesserit. Caterum hic fauor alia ex parte eidem filia praiudicium afferret: nam propter huiusmodi subintellectam conditionem non posset in sua persona exercere priuilegium pie causa circa immunitatem soluendi Trebellianicam.

28. Quamquam t̄ autem hoc ita subtiliter tentandum videretur, nihilominus tamen in iudicando, & consulendo, non auderem recedere a terminis huius capituli, in quibus Socin. & Roman. etiam in filijs considerant expressam conditionem: Si sine liberis: Nempe, quod tacita conditio, de qua supra, non habeat locum, neque subintelligitur, nisi liberis superstitibus relictis. Interim verò fideicommissum filio post mortē iniunctum, non est conditionale cēsendum, v̄ supra declarauit in glos. Si absque liberis, & in glos. Defunctis ante tempore pubertatis, & facit in terminis elegans doctrina Bald. consilio. 407. statim subiicienda: vbi etiam in filijs grauatis post mortem considerauit, appositam fuisse expressam conditionem: Si sine liberis: nec vllam rationem habuit tacita, & subintellecta conditionis.

Retentā igitur supradicta communis resolutione, Alex. ad m. d. i. l. Cum dotem, versic. Circa ff. Ad legem Falcidiam, & in l. Marcellus, nu. 7. ff. Ad

Trebellianum, & consil. 217. Ponderatis his, ante finem, lib. 6. notauit circa hanc Ludouici Romani communem limitationem, quod deductio Trebellianicæ non potest simpliciter fieri in hac specie, vbi fideicommissarius sub conditione: si sine liberis. &c. vel alia grauatus fuisset restituere pie causa. Arbitratur enim Trebellianicam deduci posse: ita tamen, vt cauere debeat hæres, qui Trebellianicam deducit, quod in casum euenientis conditionis quando fideicommissum restituendum est pie causa à primo fideicommissario, ipse quoq; hæres eidem pie causa restituat Trebellianicam, quam duxerat, argumento text. in l. In lege Falcidia. ff. Ad legem Falcidiam, iuncta l. i. in princip. ff. Vt legator. seu fideicommissor. nomine caueatur. Hoc idem tentauit dicere Bald. de Bartolom. inter consilia Socin. consil. 78. In eandem sententiam, col. 3. versic. Remanebit tamen, lib. 1. & ferme Socin. licet confundat in dict. l. Marcellus. §. Quod autem, in princip. numero. 12. Meminit etiam confundens Andreas Tiraquellus in tractatu De priuileg. pie causa, in priuilegio. 26. versic. Sed hoc vltimum.

Mihi tamen t̄ probabilius videtur, quod deductio Trebellianicæ in hac specie locum habeat simpliciter, & sine vllō onere cautionis: quasi hoc casu nullum penitus priuilegium sit pie causa, etiam si eueniat conditio fideicommissi. Hoc enim Ludouicus Roman. vbi supra, sensisse magis videtur, qui regulam retinuit deducendæ simpliciter Trebellianicæ in hac specie. Et idem cum Ludouico Roman. probauit Ioannes Crotus in repetitione capitul. Raynuffius, colum. penult. in principio, supra eodem, quamuis idem supra, folio. 23. colum. 4. versic. Non obstat, ad hanc sententiam non aduertit. Illud etiam ex professo respondit Bald. consil. 407. In

407. In quæstione quæ vertitur, nu. 2. libr. 1. vbi ex facto proposuit, q̄ testator instituit ex æquis portionibus duos hæres filios, & alteri, qui prior sine liberis decederet, alterum superstitem per fideicommissum substituit. Quod si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum, pauperes per fideicommissum substituit. Mortuo testatore, quum filij hæres sine liberis vita decessissent, quærebatur quātam portionem huius hæreditatis pauperes ex fideicommissio ferre deberent? Respondit Bald. septem vncias pauperibus deberi. Nam in primis quatuor vnciæ, quæ faciebant legitimam portionem filijs iure naturæ debitam, eximebantur ab onere fideicommissi, Authent. Nouissima. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. Vbi verò vnus ex filijs prior decessisset, ex quatuor vncijs, quas supra legitimam portionē habuit, vna vncia nomine quartæ Trebellianicæ contra alterum filium superstitem fuit detrahenda. Postquam autem & hic filius posterior sine liberis vita decessisset, hæres huius filij restituere debuit pauperibus tres vncias ei ex fideicommissio restitutas, & quatuor vncias, in quibus idem filius supra legitimam portionem suam hæres fuerat institutus. Bald. igitur rectè intellexit, ex persona huius filij, qui posterior decessit, nullā Trebellianicā deduci potuisse contra pauperes. Siquidem de tribus vncijs ex fideicommissio acquisitis nō poterat deduci Trebellianica iure cōmuni. l. i. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebell. Singularem autem priuilegio pie causa cessabat deductio Trebellianicæ de quatuor vncijs ex institutione habitis, dict. Authent. Similiter. Præcipue verò animaduertendum est, quod Bald. constanter respondit, Trebellianicam deduci potuisse ex persona filij, qui prior decessit. Et tamen detrahebatur de hæreditate, quæ pauperi-

bus erat restituenda in casum, quo posterior sine liberis decederet. Habuit itaque Bald. rationem illius conditionis, sub qua pauperes vocati fuerat ad fideicommissum: quum numer. 4. allegauit text. in l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam, & nihilominus respondit locum fore deductioni Trebellianicæ. Vnde significauit, quod text. in dict. l. Cum dotem, & regula ibi posita non habebat locum in proposita specie, videlicet, propter incertum conditionis. Illud etiam ex Baldi sententia magnopere est notabile, quod licet conditio euenisset, & pauperes ex fideicommissio essent admittendi, ad septem duntaxat vncias admitterentur. Præsupposuit enim Bald. durare diminutionem vnus vnciæ, quæ nomine Trebellianicæ esset deducta. Hoc etiam pro constanti habuit Paulus Castrensis. consil. 267. Viuentibus. numer. 1. & 2. lib. 2. & ex professo asseruit perspicue declarans consil. 321. Visus, numero final. libr. 2. Adde quod Baldi opinionem tenuit Ioannes de Mōte Sperel. in dict. Authent. Similiter, relatus à Socin. consilio. 144. Diligenter, numero. 7. versicul. Aliquando, libr. 1. vbi scripsit, quod secundum hanc Baldi opinionem sæpius consulerunt viri doctissimi. Fuit & in eadem opinione Philip. Corn. in dict. Authent. Similiter, col. penult. versic. Quare potest pro concordia. Denique eidem opinioni, quam magis probo, bellissimum argumentum præstat noster text. in hoc contrario sensu. Significat enim, quod si omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater ex persona filij aduersus filiam Trebellianicam deducere potuisset. Præterea significat, quod etiam si filia per fideicommissum rogata videretur eandem hæreditatem pauperibus restituere, & conditio euenisset, nihilominus cum dicta Trebellianicæ diminutione pauperes essent admittendi.

Atq; ita Pontificis sententiam in præfenti pro hac opinione induxit Socin. in dict. l. Marcellus. §. Quod autem, numero. 11. & 12. ff. Ad Trebellianum.

Si autem filius fideicommissarius rogatus fuisset post mortem piæ causæ fideicommissum restituere, potuit quidem uti privilegio piæ causæ ultimo substituta, & eximere se à Falcidia vel Trebellianica, non obstante tacita conditione: Si sine liberis, quæ subintelligitur, ut supra notavi. Sed si idem filius postea decederet, relictis liberis, cessaret quidem restitutio, & consequenter compellendus esset quartam restituere, quam contemplatione piæ causæ principio retinisset.

Cum verò Socin. ubi supra, num. 7. circa hanc inductionem tætet, quòd contrarius huius cap. sensus in Trebellianicæ deductione referri dûtaxat debet ad solam Trebellianicam, quam mater deduceret ex persona filij: ego coacta iurisciivilis ratione ostêdo, hâc interpretationem necessariò esse veram. Nam & si maximè testator omnes substitutiones verbis precarijs, seu obliquis, fideicommissarias fecisset, mater ex persona filia, quæ posterior decessit, nullo colore potuit prætere deducionem Trebellianicæ etiam contra profanos fideicommissarios, quibus nullus omnino pietatis fauor deberetur. Siue enim consideres rem certam, in qua filia fuit hæres instituta, ineptum erat de Trebellianicâ tractare, quæ (ut superiori notabili ostendimus) solùm de fideicommissis vniuersalibus deduci potest. Siue consideres fideicommissum hæreditatis vniuersale, quod filia sibi restitutum rogata quoque videretur pauperibus restituere, indubitati iuris est, quòd fideicommissarius vniuersalis, si rogatus sit idem fideicommissum alij restituere, non potest de eo fideicommissio Trebellianicam deducere

l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellianum. Sic Socin. interpretatio necessariò est vera, & Pötificis contrarius sensus non tantùm excusandus venit, sed etiam laudandus, vt qui elegantem & vtilem sententiam contineat. Denique pro eadem sententia induco auctoritatem & iudicium Iuliani in dict. l. 2. §. Idem quærit. ff. De dote prælegat. quem summæ auctoritatis Iuriconsultum Iustinianus prædicauit in. l. Si quis seruum. C. De conditione indebiti. Etenim Iuliani sententia retineri debet in ea specie, in qua nec à Celso nec à Marcello notatus est. Porrò ille notatus est in ea specie, in qua legatarius erat interpositus ad accipiendum: vxor autem testatoris erat posita ad capiendum, iuxta rationem Marcelli in dict. l. Cum dotem, coniuncta. l. Aliud est capere. ff. De verbor. signification. Quo exemplo sentire debuit Pontifex, quòd si filius rogatus fuisset hæreditatem filia restituere, si ipse absque liberis diem suum obiisset, & rursus filia non sub conditione simili, sed purè fuisset rogata eandem hæreditatem pauperibus restituere, mater ex persona filij non potuisset deducere Trebellianicam contra filiam. Sic enim Trebellianicam magis deducere videretur contra pauperes, quorum capientium persona esset expectanda, non verò persona filia interposita. Caterùm ubi filia non purè sed sub conditione, si absque liberis decederet, rogata esset eandem hæreditatem pauperibus restituere, tunc mater ex persona filij haberet ius deducendæ Trebellianicæ contra filiam, iuxta regulam. §. Sed quia hæredes. Institut. De fideicommissar. hæreditatib. Nec pauperum contemplatio eam Trebellianicæ deductionem impediret: quoniam filia non videretur interposita ad accipiendum: sed magis posita ad capiendum principaliter. Sic in iudican-

dicando & consulendo non temerè esset ab hac opinione recedendum: quòd pro ea stet iuris regula, & Iuliani auctoritas nõ conuulsa à posterioribus Iuriscòsultis in hac specie. Stat etiã Pontificis sententia in hoc cap. à contrario sensu, & Baldi, & Romani frequentius à recentioribus probata opinio. Tametsi Benedi. de Benedi. consil. 78. Cum viso, colum. 1. versicul. Aliàs si vltimo loco, & colu. final. versicul. Et si dicatur, ad hæc non aduertens, còtrarium in hac specie responderit.

Adhuc tamen contra hunc argumentum intellectum Socinus argumentatus est in. d. §. Quòd autem, numer. 12. vt nec ex persona filij potuerit mater Trebellianicam deducere. Considerat enim, qd in præsen. pauperes non fuerunt substituti vltimo decedenti, sed ambobus filio, & filia, vti collegit ex versic. Præmissa, ibi: Et de illis ad pauperes. Igitur si substitutiones essent fideicommissaria, pauperes non soli filia, quæ posterior decessit, substituti viderentur, sed etiam viderentur substituti filio, qui prior decessit, sub conditione, si ipse filius & filia sine liberis decederent. Ergo pauperes viderentur habere fideicommissum hæreditatis à filio immediatè, vt ex persona filij mater nequiret deducere Trebellianicam contra pauperes immediatè substitutos. Ad hoc respòdit Socin. quòd in præsen. mortuo filio, habuit locù substitutio prior respectu filie, & hæreditas ex persona filij fuit rescata, & consequèter Trebellianica fuit ab hæreditate separata. Vnde in restitutione faciendâ pauperibus, etiam si fiat immediatè ex persona filij, venit portio ipsius filij, sed vtique rescata virtute restitutionis fideicommissaria inuicem facta. Et hoc esse ait quod voluit Pontifex in hoc cap.

Còtra Socin.

Mihi autem videtur Socin. non rectè sensisse, quòd pauperes hîc non viderentur vltimo duntaxat decedenti

esse substituti, secundùm ea, quæ dicam in sequenti huius capit. parte, in glos. Et de illis ad pauperes. Sic cessat eius argumentatio: quoniam filius non videretur rogatus hæreditatem pauperibus restituere: quum prior decessisset, quàm filia. Denique pro prior cap. sensus videtur, quòd si substitutiones fuissent fideicommissaria, tunc, mortuo filio, & deinde filia, mater, quæ eatenus nullam deductionem Trebellianicæ fecisset, posset Trebellianicam deducere ex persona filij. Nam licèt, mortuo filio, nullam deductionem fecisset, immo etiam si ipso iure Trebellianicæ deductio non fiat, vt non malè tentauit Ripa, distinguens Trebellianicam à Falcidia in. l. In quartam, num. 14. ff. Ad legem Falcidiam, satis est, qd ius deducendæ Trebellianicæ semel competijt filia, quo tẽpore incertum erat, an ipsa filia sine liberis esset mortura.

Vnde infero, quòd eodè casu, quo omnes substitutiones fuissent fideicommissaria, si mater, mortuo filio, ex eius persona fideicommissum pupillæ filia, tutore autore, restituisset, nec Trebellianicam deduxisset, quam intelligeret se posse deducere, posset postea, mortua filia, ex persona eiusdè Trebellianicâ retinere còtra pauperes fideicommissarios. Quæ quidè còclusio nõ temerè prima facie videtur admittèda. Quoniã còtra pauperes immediatè venientes ad fideicommissum Trebellianicæ nõ deducitur, secundùm receptam, & verissimã opinionem, de qua supra. Veruntamè admittenda est ex fundamentis nostri iuris rationibus. Nam primò constituendum foret, quòd mater contemplatione filia impuberis, voluisset esse liberalis, & quartam aduersus eã non deducere. Siquidè in re dubia hæres, qui restituit priori fideicommissario hæreditatè, non, detracta quarta, minimè videtur id fecisse, vt plenù obsequi precibus defuncti præstaret; nec

30

contemplatione fideicommissarij posterioris. Magis enim videtur id fecisse contemplatione fideicommissarij prioris: cui totum fideicommissum sine vlla deductione restituit. Et ita se habet communis opinio secundum Iasonem in l. 1. §. Denique. n. 11. ff. Ad Trebellian. Et in proposita specie sine dubio recipienda esset communis ea opinio, licet alioqui magnam dubitationem recipiat. Proponimus enim, quod mater impuberi filiae fideicommissariae fideicommissum restituerit, non detracta quarta. Ergo matris amor manifeste argueret, quod mulier erga filiam voluisset esse liberalis, argumento. l. Aurelius. §. Titius, versi. Presumptio. ff. De liber. lega. coniunctis his, quae resoluit Francisc. Ripa. in. d. l. 1. §. Denique. n. 9. His consequens esset dicere, quod eadem mater, quae huic filiae impuberi ab intestato haeres extitisset, fideicommissum hereditatis pauperibus ex persona filiae restitueret, sed utique, detracta quarta Trebellianica l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellian. Atqui si nunc ex persona filij quarta retinetur contra pauperes, offenditur privilegium pia causa, aduersus text. in. d. Authent. Similiter. Sed nihilominus asserendum est, quod iuxta regulam. d. §. Inde Neratius, detracta quarta, restitutio fit facienda pauperibus. Nam proximè conclusimus, quod mater potuit ex persona filij Trebellianicam deducere contra filiam: & eandem Trebellianicam deductam retinere post mortem filiae aduersus pauperes. Igitur vbi mater, non deducta quarta, fideicommissum filiae restituit, perinde est, atque si quartam detraxisset, & detractam filiae pupillae donasset, vt cum iudicio docuit Bart. in d. §. Denique, in final. verbis. Vnde consequenter procedit, quod mater, quae filiae postea mortuae haeres extitisset, posset retinere contra pauperes eam quartam: vt potuit retinere proprias

L. Aurelius §. Titius. ff. De liber. lega.

ipsius filiae facultates, quae fideicommissio non tenerentur, argumento. l. Cohæredi. §. Cum filiae, versi. Nec fideicommissio. ff. De vulgari.

Vltimò ex his apparet, quod vt defendatur superior contrarius sensus, non est decurrendum ad nouam Ioan. Corraij interpretationem in repet. l. Filium quem habentem. n. 34. C. Familiae erciscun. Putauit enim, quod vbi filius oneratur hereditatem restituere pia causa, habet locum deductio Trebellianica: siue eam filius deducere velit, siue ex persona filij haeres eius: qualis in hoc cap. mater erat. Mouetur, quia magis liberis, quam pia causa fauendum est, cap. Quicumque. 17. q. 4. & hac noua consideratione textum nostrum accepit.

Sed ego non dubito, quin si filius rogatus sit post mortem suam patris hereditatem pauperibus restituere, & mater huius filij haeres velit ultra legitimam filio debitam deducere etiam Trebellianicam, audienda non sit. Id enim iuris vtriusque auctores communiter circa huius cap. terminos intellexerunt. Præterea verum est, quod in hoc articulo melior sit causa pauperum & ecclesiarum, quam filiorum testatoris, argumento cap. Raynutius, supra hoc titulo. Etenim pbari ibi videtur, quod Trebellianica, quae non deducitur contra pauperes, potest deduci contra filios testatoris etiam ab herede extraneo, vt subtiliter collegit Arctin. cõsi. 12. In causa Nicolai, col. 2. Denique verum est, quod contra pauperum fauorem opponi non debuit liberorum contemplatio, quam Corra. aestimauit. Nec enim obstat text. in. d. cap. Quicumque. Quoniam intelligitur præferre liberos pijs causis circa legitimam portionem liberis iure naturae debitam, iuxta communem opinionem, de qua supra in verb. Si absque liberis. In proposita autem nostri cap. speci ecirca Trebellianicam considerandum

Contra Corraij.

randum est, satisfatum esse liberis, quod contra pauperes portionem iure naturae debitam retineant: cum Trebellianica, non iure liberorum, sed iure quorumlibet extraneorum heredum deducatur, cap. Raynaldus, supra eodẽ. Quod ita circa text. in. d. cap. Quicumque, obseruauit in alio proposito Philippus Decius, distinguendo Trebellianicam à legitima, consilio. 430. In casu. n. antepenultimo, cum sequent.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio omnis directa fieri potest in parte iure naturae debita, si nullum onus liberis inferat.
- 2 Legitima filij deducitur de effectu substitutionis vulgaris.
- 3 Substitutio vulgaris est onerosa filio: quatenus tollit existentiam sui heredis, & impedit transmissionem: quapropter tollitur de legitima portio: in reliquo autem firma permanet. & n. sequent.
- 4 Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamen. sensus ibidem: cum sequent.
- 5 Condicio: Si uiderit: tollit iura sui heredis in filio interim, quod ea conditio pendet, impediatque transmissionem: quapropter tollitur de legitima iure naturae filio debita: in reliquo autem manet firma.
- 6 Substitutio vulgaris, sicut nec fideicommissaria, filio meliora in tertio hereditatis parte fieri nequit in præiudicium aliorum liberorum ascendentiũ, ius sanguineorum: sed sola pupillaris fieri potest: aut quia copendiosa: quae sola pupillare utiliter continebit in casum, quo aliquis ex supradictis supersit.
- 7 In titulo Belas mandas, lib. 3. Foro leg. expl. catur, ibidem.
- 8 In l. 27. Tabul. cum alijs explicatur, ibidem.
- 9 Substitutio militaris directa non habet locum in legitima filio debita.
- 10 Legitima deducitur ex substitutione fideicommissaria etiam aduersus pauperes, uel aliquam piã causam.
- 11 Legitima etiam aucta deducitur ex substitutione fideicommissaria aduersus piã causam.
- 12 Legitima etiam opulenta non recipit grauiamen quicquamque modicum.
- 13 Grauiamen de legitima remoueri potest non solum per filium, sed etiam per eius heredem, quod legitima quantum non agnita fuit transmissa.

Filius transmittit suam legitimam etiam non agnitam cum facultate remouendi grauiamen ab eius herede. ibidem.

L. Paulus, alias. l. Per procuratorem. ff. De acquir. hered. sensus ibidem.

L. Cum patronus. ff. De lega. 2. sensus, ibidẽ.

L. Si maritus. C. De collation. sensus, ibidem & numer. 11.

L. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. heredit. sensus, ibidem.

L. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. sensus ibidem & numer. 18.

11 Heres filij, sicut nec ipse filius, in legitima grauari nequit.

L. Si fuerit. §. 1. ff. De lega. 3. sensus, ibidem & numer. 24. numer. 17. & 18.

12 Filius, qui institutionem agnouit, transmittit in quemcunque heredem ius agendi ad supplementum.

13 Filius, etiam si patris successionem non agnouit, transmittit ex potentia suitate portionem, in qua fuit institutus, cum facultate agendi ad supplementum.

Ius agendi ad supplementum transmittit filius, ibidẽ.

14 Substitutio pupillaris continet non onus, sed honorem pupilli.

L. Papinianus. §. Si quis impuber. l. ff. De inoff. testamen. sensus, ibidem.

15 Pater filio impuberi potest facere non solum testamentum pupillare, sed etiam codicillos ab intestato.

L. 2. ff. De lega. 1. sensus, ibidem.

L. Ab exheredati. ff. De lega. 1. sensus, ibidem. §. Igitur, uerbi. Tanquam si ipse. Instit. de pupil.

16 Fideicommissum relictum post mortem impuberis, in unum uideatur ipsi impuberi potius quam eius heredi.

17 Filium post eius mortem onerare, uel heredem eius, paria uidentur esse, eiusque conclusionis declaratio subijcitur.

L. vna. C. Vt actiones ab herede, & contra heredem, iij. p. sensus, ibidem.

18 Heres heredis grauari potest nomine appellati, non autem nomine proprio, nisi iure potestatis pro filio impubere in tabulis aut codicillis pupillaribus.

L. Sed et si sic. §. 1. ff. De lega. 3. sensus, ibidem.

19 Fideicommissi uerba impersonalia an referenda sint ad filium, an uero ad eius heredem: ibidem, & numer. 21.

20 Grauiamen in unum à patre in unum in unum transmittitur filio impuberi, prius huiusmodi ibidem, & numer. 21.

21 Codicillis, uerbi. Respondi. ff. De usufruct. leg. sensus, iate explicatur, ibidem.

Cap. Raynutius, De testamen. sensus, ibidem.

- 20 *L. Iubemus. C. Ad Trebellian. latè explicatur.*
 21 *Legitima prius deducitur, quam Trebellianica.*
 22 *Testamenti pars una obscura declaratur ex altera.*

Debitæ.

DE BIT AE. Nota primò ex hoc text. secundum Ioan. Andre. in summano, & omnes Doctores in præsen. quòd ubi substitutio est directa, nõ habet locum deductio legitimæ partis, quæ iuræ naturæ debetur.

Sed hoc notabile periculosum est: nec rectè colligitur ex hoc cap. Quia text. solummodò agit de substitutione directa pupillari. Itaque illud ¶ generaliter doceri potest, omnem directam substitutionem posse fieri in legitima parte, quæ liberis iure naturæ debetur: si modò directa substitutio nullum onus liberis in ea parte inferat, ut ex sententia Bartoli potest colligi in. l. Si arrogator. n. 10. & 11. ff. De adoptionib. Proinde directa pupillaris, quæ non onus, sed honorem impuberum liberorum continet, non patitur deductionem legitimæ partis iure naturæ debitæ, ut hic probatur, & in dicta. l. Si arrogator.

Quòd si in huius cap. specie pater filio hæredi instituto filiam vulgariter substituisset, eleganter defenderetur ¶ legitimam partem filio iure naturæ debitam de effectu vulgaris oneroso subduci debuisse. Nam ¶ et si vulgaris substitutio sit directa, onerat tamè filium suum hæredem in eo, quòd iura sui hæredis in eo tollit, secundum communem opinionem, de qua in. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. & meminimus supra in glos. Ac deinde filio. Ergo filius, cui si hæres non esset, pater filiam substituisset, iura sui hære-

dis retineret in duabus vncijs paternæ hæreditatis, quæ facerent eiusdem filij partem iure naturæ debitam, Auther. Nouissima. C. De inofficio. testamen. Sic eueniret, ut eas duas vncias sine vlla aditione ipso iure quæreret ex patris testamento: & ita quæritas in quoscunque hæredes transmitteret. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredib. l. Vntre, cum ibi notatis. ff. De acquirenda hæredit. argumento. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamen. In reliquis autem vncijs iura sui hæredis sublata viderentur: ut si filius decederet ante aditam patris hæreditatem, filia vulgariter substituta posset in his patri ex vulgari succedere, quæ vtiq; nõ fuissent in hæredem filij transmissæ, ut essent transmissæ duæ vnciæ, hoc est, pars iure naturæ filio debita. Quare ita videtur dicendum, ut directa vulgaris substitutio facta liberis institutis rata sit, si onus non inferat, hoc est, si facta sit liberis, qui non sint sui hæredes. Caterum si facta sit suis alioqui hæredibus, iam portio bonorum paternorum iure naturæ debita subducetur de effectu vulgaris substitutionis: ut in ea liberi iura suorum hæredum retineant.

Quæ sententia licet scrupulosa videatur, probabilis tamen est exemplo eius, quod seruatur in suo hærede instituto sub conditione, si voluerit. Siquidem conditio, ¶ si voluerit, filij institutioni adscripta, quoniam tollit existentiam sui hæredis in filio, interim saltem quòd ea conditio pendet, argumento text. in. l. Cornelius, & in. l. iam dubitari. ff. De hæred. instituend. in. l. Verba ff. De conditionib. institution. in. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. in. l. Si ita legatum. §. Illi si volët. ff. De legat. in. l. Conditionibus pupillus. ff. De conditionib. & demonstrationib. & quoniam consequenter interim quæ ea conditio pendet impeditur transmissio. l. vnica. C. De his qui ante apertas tabul. iuxta comunem opinionem, quam

L. Quoniam in prioribus C. De inoffic. testamen.

4

quam resoluit Socin. in. d. l. Cõditio nibus pupillus. n. 5. & resoluunt omnes Doctores in. l. Si pater. C. De institutionib. & substitution. Alex. n. 20. Andreas Alciat. n. 48. in. l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, supra eodem, in verbo. Mortuo itaque testatore, el. 2. n. 207. Roderic. Xuar. in repetit. d. l. Quoniam in prioribus, in. 1. ampliacione: propterea illa conditio: Si voluerit: tollitur de legitima portione, ut in ea legitima portione nec summoueat existentiam sui hæredis, nec impediatur transmissionem, argumento. d. l. Quoniam in prioribus, & in. l. Scimus. §. Cum autem. C. eod. titu. Quam conclusionem in terminis affirmavit Bald. in. l. Omnimodo. C. De inoffic. testam, quem refert & sequitur Paulus Castrenf. in. l. Suus quoque. in princip. n. 4. ff. De hæredib. instituend. Ias. in. d. l. Quoniam in prioribus, in. 1. extens. & Roderic. Xuar. in repetit. eiusdè. l. in. 5. ampliacione. n. 3. & in terminis resoluit hanc esse comunem opinionem Andre. Alciat. in. d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. num. 48. Quauis ipse Andr. Alciat. ibidem. n. 49. contrariam sententiam sequatur his argumentis, quæ mutuas videtur à Ioanne Imol. in. d. l. Iam dubitari. ff. De hæredib. instituend. col. 9. & 10. quibus argumentis defendens comunem opinionem ex ordine respondet Roderic. Xuar. ubi supra

Porrò huic receptæ sententiæ consequens videtur idè inducere & probare in specie, in qua pater suo hæredi instituto vulgarem substitutum dedit: si utique vulgaris substitutio tollit iura sui hæredis, ut communiter est admissum. Quare videtur resoluedum, quòd pars iure naturæ debita liberis suis hæredibus subduci debet de substitutione vulgari directa eiusdè facta, quatenus ea substitutio onus inferat: dum iura suorum hæredum tollit, argu-

mento text. in. d. l. Quoniam in prioribus, & in. l. Scimus. §. Cum autem, eod. titu. Hoc enim tenuerunt Iacob. Butriga. Bart. nu. 10. in. l. Si arrogator. ff. De adoption. Angel. de Perigl. in repet. l. In suis, nu. 142. & n. 162. ff. De liber. & posthum. Paul. Castrenf. consil. 222. Super primo, nu. 6. lib. 2. Alexand. in. l. Si filius hæres, numer. 20. ff. De liber. & posthum. & in. l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus, nu. 6. in. 10. limitatione ff. Ad Trebellian. Socin. consil. 20. Vis, in. 1. parte, & in. l. 1. ff. De vulgari. nu. 47. Guilielm. Benedict. in repet. dict. cap. Raynutius, in. dict. verb. Mortuo itaq; testatore, el. 2. n. 202. & latè, & doctè Anton. Gomes. in Tom. 1. vltim. volunt. cap. 3. n. 17. vbi. n. 22. hinc. ¶ eleganter declarat. l. 9. tit. De las mandas, lib. 3. Foroleg. & l. 27. Tauri, videlicet, quòd pater filio meliorato in tertia bonorum parte, in casum, quo alij descendentes, ascendentes, vel transfusantes supersint, iuxta ordinem d. l. 27. non potest substituere vulgariter extraneum in eadem tertia parte meliorata: poterit tamen filio impuberi meliorato facere solam pupillarem substitutionem, per quam ipsi pupillo succeditur, cuius opinionem contra omnes alios, quos ibi refert, magis pbo. Adde tamen, quòd consequenter valebit substitutio compendiosa filio impuberi meliorato facta: quæ tamen solam pupillarem vtiliter continebit, si filius in ætate pupillari decedat: nõ tamen continebit vulgarem, neq; fideicommissariam: si tempore mortis aliquis ex his, de quibus supra, supersit. Vltimò aduerto, quòd idè erit probandum, nõ solum quado extraneus omnino fuerit vulgariter, aut per fideicommissum substitutus: sed etiam si ascendens aliquis fuerit substitutus, extantibus descendentes: aut etiam si consanguineus alter fuerit substitutus, extantibus ascendentes.

Præterea alio argumento probatur non

non esse verum absolute, quod ubi substitutio est directa, non habet locum deductio partis iure nature debite. Quid enim si miles filium puberem heredem instituat, ei que si sine liberis decesserit, Ioannem directo substituerit? Nempe si directa militaris substitutio ita ex militum privilegio valebit, ut si filius sine liberis decesserit, haeres filij puberis retinere debeat ex persona filij partem iure nature debitam ipsi filio, in qua miles filium nec quidem directa militari substitutione potuit onerare, secundum ea, quae superius fuerunt a me tradita in. 1. parte in glos. Habens, numer. 15. Adeo non videtur referre, quod substitutio sit directa: quum magis illud inspicendum sit, utrum onus liberis per substitutiones inferatur in parte iure nature debita, an non inferatur.

Itaque concludo, quod Pontifex in praesentia non ea ratione matri negavit deductionem partis iure nature debite, quonia substitutio fuisset directa: sed magis quoniam directa fuisset pupillaris, secundum ea quae perstrinximus supra in huius cap. precludijs circa summarium.

Secundo principaliter nota ex sententia huius text. a contrario sensu, quod si substitutiones fuissent fideicommissariae, potuisset mater haeres impuberum liberorum ex eorum persona deducere quatuor uncias paterna substantia, in quibus onerari a patre nequaquam potuisset. l. Quonia in prioribus, Authent. Nouissima. C. De inofficio testamenti. & utique potuisset eas deducere aduersus Christi pauperes fideicommissarios.

Atqui Innocent. hic. nu. 2. scribit, hac esse veritatem, quod videlicet de hereditatibus, & legatis ad pias causas relictis nulla Falcidia, nec etiam debita iure nature detrahatur: sicut (inquit) ex sequentibus apparet. Proinde secundum hoc constare videtur, in an-

tiqua decretali olim fuisse expressam, quod contra pias causas non posset fieri deductio partis, etiam, quae liberis iure nature debita fuisset. Vnde Colletarius in cap. Raynutius. n. finali, supra eodem, autor est, quod propter hunc iuris errorem, qui in antiqua Decretali scriptus olim fuit, facta est noua compositio huius Decretalis: ut reformata innueret melius contrariam sententiam. Nam verissimum est, & receptissimum, id quod notauimus ex huius Decretalis contrario sensu: nempe liberos in parte iure nature debita onerari non posse in pauperum seu pia causa fauorem, ut probatur in cap. Quicumque, 17. quaest. 4. & probat text. in hoc cap. Si pater, a contrario sensu, & declarauimus supra in glos. Trebellianicae.

Vnde infero, quod etsi in regnis Hispaniae multum aucta sit haec pars liberis iure nature debita, non valebit in hac legitima parte onus impositum: etiam si fuerit impositum ad fauorem pia causa. Idque ita respondit ex facto consultus, Calderin. sub titulo. De testamentis, c. 32. An substitutum, & sequutus est Alexan. in l. fin. §. In computatione. C. De iure deliberandi, & in l. Inter cetera, in finali colu. ff. De liber. & posthum. & in l. Si quis priore. ff. Ad Trebellian. Roderic. Xarez in repetit. l. Quoniam in prioribus, super declaratione legis Regni. in princip. n. 3. Et in nihilo immutari filiorum legitimam etiam statuto auctam resoluit Fabian. in repet. Authent. Nouissima. n. 53. C. de inoff. testamenti.

Sed etsi idem Roderic. Xuar. in repetitione d. l. Quoniam in prioribus, fol. 59. circa. l. 9. titu. 5. lib. 3. fori, in. 1. limitatione, eam legem limitauerit, ut non procedat, si testator esset valde diues, & onus iniunctum portioni liberis debita modicum esset, nihil meo iudicio affert, quod faciat probabile eam opinionem. Tametsi agnoscamus aequissimum fore, quod liberi pie agent-

Secunda pars.

tes non vtantur summo iure in ea modica quantitate.

Tertio principaliter nota ex eodem contrario sensu, quod etiam si nec filius nec filia patris successorem ex testamento sibi delatam agnouerunt, mater nihilominus ex eorum persona potuisset de fideicommissio deducere partem iure nature debitam. Nam secundum ea, quae obseruauimus supra hac parte in glos. 2. & 3. filius defunctus fuit, non adita patris hereditate: subsequenter & filia decessit, nec agnito patris iudicio, nec agnita fratris impuberis successione. Proinde, si substitutiones fuissent fideicommissariae, futurum erat, ut qui patri suus, & necessarius ex testamento haeres extitisset, patris hereditatem in haeres legitimos matrem, videlicet, & sororem transmitteret. Cum vero soror pupilla hereditatem fratris pupilli sibi ab intestato ex semisse delatam non adijisset, mater totam ab intestato vendicaret. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberandi. Sic ex filij persona mater duas uncias deduceret, in quibus filius onerari non potuisset, ut supra fusiis explicauimus in glos. Absque deductione.

Contra Socinum.

Vnde Pontificis sententiam in praesentia expendo contra Socinum consil. 116. Non potest negari, numer. 9. versu. Quod etiam potest contingere, lib. 1. Quo loco ex professo asseruit, quod si suus haeres fuerit grauatus in legitima sibi debita, & hereditatem ex potentia suae transmissit, huius sui heredis haeres, in quem fuerit facta transmissio, non poterit de grauamine subducere partem filio iure nature debitam. Motus est tribus praecipue argumentis. Primo, quoniam mutatione personae mutatur privilegium. l. Paulus, alias. l. Per procuratorem. ff. De acquir. hereditate. l. Cum patronus. ff. De leg. 2. Secundo, quoniam in simili videmus, successores filij posse grauari in legitima portione filio debita, in qua filius ipse onerari non potuisset. l. Si Titio. §. fin. ff. De

L. Paulus, alias incipit. l. Per procuratorem. ff. De acquir. hereditate.

Debita.

leg. 1. coniuncto eo, quod notat Cyn. in l. Ex tribus. C. De inoff. testam. Bart. & alij. in l. 1. §. fin. ff. De vulgari. Tertio inducit text. in l. Si maritus, in verbo, Extitit. C. De colla. ex cuius sensu contrario Aretinus ibidem collegit, quod licet filius transmittat ex capite suae hereditatis paternae: non tamen hereditas cum eadem qualitate transmittitur. Nam collatio, quae deberet fieri ipsi filio suo heredi, fieri non debet sui heredis heredi, in quem fuit transmissa hereditas. Et Socinum retulit, & sequutus est Gregor. Lupus in l. 11. tit. 7. Partita. 6. in glos. super verbo, Libremete. Quod etiam probasse videri potest in l. Si Titio. §. fin. n. 15. ff. De leg. 1. Verum haec Socini opinio mihi videtur improbabilis, ut quae refellatur huius Textus argumento. Item contra eam facit text. in l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hereditate, ubi probari videtur, quod hereditas ex iure sui heredis ita in heredem transmittitur, ut apud heredem sit cum eadem sui heredis qualitate. Facit glos. singularis in l. Sed etsi pro dote. §. fin. in verbo, Ab intestato. ff. De legat. praestand. Et hanc Socini sententiam retulit, & improbavit Andre. Alciat in l. Ventre praeterito, n. 27. ff. De acquir. hereditate: cuius tamen verba ibidem euidenter constat esse vitio Typographi corrupta. Nam pro illis verbis: In persona filij finiuntur, debet reponi: In persona filij non finiuntur, & idem Alciat. in responsio. 479. n. 10.

L. Si maritus. C. De collatione.

L. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hereditate.

Praeterea allego Bartolum consil. 22. Homo Accursuli. n. 2. & 4. ubi manifeste voluit, quod haeres, in quem ex potentia suae transmissa est hereditas a suo heredem non adita, potest deducere de onere fideicommissi legitimam portionem, in qua suus haeres grauari non potuit. Idem voluerunt Angel de Perus. consil. 287. Pro clariori, Petrus de Ancharrano in cap. Raynutius, numer. 17. & 18. supra eodem, & Ioann. Imola ibidem. ex. n. 39. & n. 40. & Philip. Cornueus consil. 207. De pluribus, numer. 17.

in.2. volumine. Paul. Paris. consil. 55. n. 22. in.2. parte, vbi allegat Alexand. Philip. Decium, & alios, qui idem tenuerunt.

Non obstant Socini argumeta: quoniam omnibus ex ordine satisfieri potest. Et primò non obstat text. in. l. Paulus, aliàs, Per procuratorem, in fine. ff. De acquir. hæred. quia id argumentum valeret, si hæreditas ad alium trãfîret, qui nõ repræsenteret filium, vt putã in specie. l. Cùm patronus. ff. De legat. 2. vbi onus, quod non est ratum in persona patroni in debita parte hæredis instituti, efficax est, si ea hæreditatis portio tranfierit ad cohæredem patroni, vel ad vulgarem substitutum. Verùm si in ea. l. pars hæreditatis patrono data in eius hæredem fuisset transmissa, non valeret onus in hæredis persona, vt ibi censuit Raphael Cuman. nu. 2. qui ita intelligit regulam. d. l. Paulus. Denique in hærede sui hæredis non cessat ratio tollendi onus de legitima portione filio debita: quoniã ipsius sui hæredis interfuit hæreditatem transmittere cum eodem iure, argumento eorum, quæ tradit Bartol. in. l. Ventre præterito, numer. 13. versic. Interest ergo. ff. De acquirenda hæreditate.

Secundò non obstat secundum argumentum ex text. cum ibi notatis in l. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1. quoniam argumentum valere posse videretur, si onus proponeretur iniunctum fuisse non ipsi filio, sed eius hæredi. Nos autem loquimur in ea specie, in qua onus fuit iniunctum ipsi filio, vt pro non scripto haberi debeat etiam in persona hæredis, qui se portioni ipsius filij immiscuerit, argumento l. Quoniã in prioribus. C. De inofficio. testamen. coniuncta. l. Si quis filium §. 1. ff. De acquirend. hæreditat. Quin immò eleganter probandum est, quod si pater hæredem filij instituti oneraverit, iuxta terminos. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. non valebit onus in parte

filio iure naturæ debita: quoniam in effectu videtur ipse filius post mortem grauatus, secundum ea, quæ in hac gloss. proximè sumu tractaturi. Deniq; longè absimus à terminis dicti. l. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1. quoniam ibi Iureconsult. loquitur in fideicommissio, quod pater iure potestatis reliquit ab hærede impuberis filij, pro quo & testari potuit, & fideicommissum relinquere, argumento. l. 2. ff. De legatis. 1.

Tertiò non obstat tertium argumentum ex. l. Si maritus. C. De collationib. quoniam magis retorqueri potest pro contraria sententia, quam defendimus. Illa enim verba: Hæres extitit, propriè referuntur etiam ad filium, qui patri suus hæres ipso iure extitit, vt probat textus ita communiter acceptus in. l. Si filius qui patri, in princip. ff. De vulgari. Proinde verius est, quòd collatio fieri debeat ei, in quem suus hæres ex capite suitalis hæreditatem transmisit, vt rectè opinatus est Hieronym. Cagnol. in repetitione. l. Si emancipati, numer. 61. C. De collationib. quo loco ita accepit sententiam Imperatoris in dicti. l. Si maritus, & Aretini inductionem improbavit, quam meminit probatam à Socino in dicti. consil. 116. lib. 1. Et in sententia Cagnoli videtur etiam fuisse Alciatus in dicti. l. Ventre præterito, numer. 27. ff. De acquirenda hæreditate.

Ex quibus infero, quòd si filius à patre fuerit hæres institutus in minore hæreditatis parte, quàm sit iure naturæ debita: non solum transmittet in quemcunque hæredem ius non agnitum agendi ad supplementum, si institutionem agnouerit, vt communiter teneri constat ex Alexandro, consil. 55. numer. 6. libr. 2. Corne. consil. 116. Difficultas, numer. 21. in. 2. volumine; Philip. Decio consil. 304. In casu occurrenti, numer. 2. post Bald. in. l.

numer. 2. post Bald. in. l. Si arrogator. in. 2. oppositione. ff. De adoptionib. Salycet. in. l. Scimus. C. De inofficioso testameto, l. in. l. Emancipata. C. Qui admitti. Sed etiam si decesserit, non agnita patris hæreditate, transmittet eã partem quasi suus ex potetia suitalis, & simul ius agendi ad supplementum. Sic eueniet, vt sui hæredis hæres & minori portioni paternæ hæreditatis se possit immiscere, & ius agendi ad supplementum intentare, vt tenuit Ioann. de monte Sperl. in. l. Scimus. §. Illud. C. De inofficio. testamento, quem retulit & sequutus est Benedictus de benedictis consil. 5. Cùm viso, col. fin.

Age verò, & cõtra hoc, quod omnes communiter ex his cap. verbis collegerunt, magnum & vtilissimum ordiamur argumentum. Videtur enim, quòd etiam si omnes hæ substitutiones fuissent fideicommissariæ, vt mater prætendebat, nõ iccirco mater ex persona filio, & filia impuberum possit iure deducere eam partem, quam testator pater filio, & filia iure naturæ debuisset. Nam pupillaris & directa substitutio non est onus, sed honor pupilli: quia pupillare testamentum est, ex quo pupillus hæredem sit habiturus. l. Si pupillus paterna. ff. De acquirenda hæreditate. in principio, & in. §. 1. Instit. De pupillari substitutione. Quare de inofficioso patris testameto nunquam filius impubes quæri potuit eo nomine, quòd pater sibi pupillarem substitutionem fecisset. l. Papinianus §. Si quis impuberi. ff. De inofficio. testamento. l. Ex tribus. C. eodem titul. Siquidem officiosum non verò inofficiosum testamentum dici potuit, quo pater non solum sibi, sed filio quoque impuberi testatus est. Vnde & post. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testameto, nemo potuit dubitare, quin pupillaris substitutio effectum haberet in parte iure naturæ debita: vt in alij ipsius impuberis proprijs facultati

bus: quoniam substitutus pupillaris in vniuersa pupilli hæreditate succedat. l. Sed etiam plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. Ergo si pater in sola parte iure naturæ debita filium impuberem hæredem instituerit, eique pupillariter substituerit Titium, poterit eodem pupillari testameto, vel codicillis pupillaribus ad testamentum factis, rogare Titium, vt filij impuberis hæreditate Mæuio restituat. Sic eueniet, vt, confirmato patris, & filij impuberis testameto testatore mortuo, deinde impubere infra atatem pupillarem, hæreditas impuberis vniuersa consistens in legitima, quam à patre habuit, & in bonis aliunde quæsitis, Titio pupillari substituto deferatur. Vbi verò is Titius hæreditem pupilli sponte adierit, eam restituere obligabitur Mæuio, ita vt possit deducere Trebellianicam. Nullo autem colore desiderabit idẽ Titius de eadẽ hæreditate deducere partem iure naturæ debitã ipsi filio. Nam quoniam nullatenus possit eã deducere, nisi ex persona impuberis, cui debeatur, constat hoc vniuersale fideicommissum nõ ab impubere fuisse relictum, sed ab ipso Titio quasi hærede impuberis, pro quo testatus esset pater.

Hinc consequenter procedit, quòd si pater impuberi filio testamentum non fecerit, sed eum maluerit ab intestato decedere, poterit intra pubertatis annos eidem impuberi facere codicillos pupillares: quo iure potuit eidem impuberi facere testamentum pupillare, argumento regulæ. 2. ff. De legat. 1. Vt enim is qui intestatus mori maluit potuit codicillis ab intestato relictis onerare fideicommissum legitimũ hæredem, cui sponte legitimam hæreditatẽ reliquisse intelligitur. l. conficiuntur, in principio. ff. de iure codicillor. §. Præterea, Instit. De fideicommissar. hæredita. ita & pater p impubere filio factis codicillis pupillaribus ab intestato poterit onerare fideicommissum legitimum

Cùm patronus. ff. De legat. 2.

L. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1.

L. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inofficio. testament.

12

11

15

timum impuberis heredem, cui, scilicet, legitimam hereditatem filij intra pubertatem mortui sponte intelligitur reliquisse, ut probatur in l. Si Titio. §. finali. ff. De legatis. 1. Nam quo iure potuit pater fideicommissum onerare substitutum pupillarem, quem filio impuberi heredem scripsit: eodem iure poterit onerare legitimum impuberis heredem, quem tacito iudicio inuitavit ad intestati impuberis hereditatem. Hoc est quod Paulus Iureconsultus dixit in l. Ab exhæredati substituto versicul. finali. ff. De legatis. 1. legitimum impuberis heredem, à quo pater fideicommissum reliquisset, eo iure onerari, atque si idem pupillari testamento scriptus hæres fuisset. Tamen Didacus Segura in repetitione eiusdem legis, Ab exhæredati: Iureconsulti in hac parte sententiam aliter, & malè interpretetur.

Denique iustissimè receptum est, quòd pater, qui planè non potest filiù in debita parte fideicommissum onerare, possit onerare eiusdem filij, si in pupillari ætate decesserit, tam substitutum pupillarem, quàm legitimum heredem ab intestato, nõ solum in parte filio iure naturæ debita, sed etiam in proprijs eiusdem filij facultatibus, quæ illi aliunde, nõ à patre obuenerint, ut Cynus, & omnes communiter præceperunt in d.l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, Bartol. in l. Papinia. §. Siquis impuberi. ff. eodem titu. idem Bartol. & omnes in l. 1. §. finali. ff. De vulgari. Est enim manifesta iuris ratio, quæ euincit, fideicommissi onus valere iniunctum substituto pupillari, vel legitimo impuberis heredi. Perinde enim habetur, atque si impubes ipse eisdem suis heredibus idem onus iniunxisset, vel testamento, vel codicillis ab intestato relictis, argumento text. in §. Igitur, versicul. Tanquam si ipse. Institut. De pupilla. sub-

stitutione.

Quæ cum ita sint, mater ab intestato liberorum hæres minimè videbatur posse deducere de fideicommissum partem iure naturæ debitam eisdem impuberibus. Nam & ipsi defuncti fuerunt ante tempora pubertatis, & pater potuit matrem legitimam impuberum ab intestato heredem onerare fideicommissum in ea parte iure naturæ debita, quam liberis heredibus testamento reliquisset. Siquidem iuxta verba glos. & Archidiaconi in versic. Absque deductione, si substitutiones iure fideicommissi valuerint, videbatur esse intellectus, quòd mater ab intestato succederet impuberibus, & hereditatem per fideicommissum restitueret substitutis.

Huic argumentationi respondendum est, quòd mater restituere fideicommissum pauperibus debuit absque deductione legitimæ portionis, quam pater liberis debuisset, si modò testator onus fideicommissi ad heredem impuberum direxisset, iuxta text. in dict. l. Si Titio. §. finali. ff. De legatis. 1. At verò in nostri capit. specie interpretandum est, quòd filius & filia intelligerentur onerati reciproco fideicommissum, si sine liberis decederent. Item qui nouissimo loco sine liberis decessisset, oneratus videretur restituere pauperibus fideicommissum. Sic onus respectu legitimæ iniunctum liberis etiam in casu, quo sine liberis decederent, non valeret. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento. Vnde mater ex persona impuberum, qui fideicommissum onerati fuissent, deducere potuisset legitimam portionem, in qua onerari non potuerunt. Hinc Bartol. in l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si heredem, numero. 2. ff. De vulgari, argumento text. ibi in versicul. Ut ab impubere, obseruat quasi rem perpetuò memorabilem, quòd licet fideicommissum fit

fit relictum post mortem impuberis, ipse magis, quàm hæres eius, onerari intelligitur. Quod Paul. Castrel. & cæteri omnes in eo. §. probauerunt. Ex his relinquitur, quòd si, filio impubere herede instituto, ita concepero: Si filius meus moriatur in pupillari ætate, rogo eum, ut hereditatem Titio restituat, non valebit fideicommissum in parte iure naturæ debita, in qua filium onerare non potui. Proinde hæres filij impuberis deducit de hereditate fideicommissaria primùm legitimam: ac deinde Trebellianicam, argumento nostri cap. & d. §. Cum filia. Quòd si ita concepero: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, rogo heredem eius, ut hereditatem Titio restituat, futurum est, ut si filius ante pubertatem moriatur, hæres impuberis fideicommissum Titio restituere debeat absque deductione partis, quam pater iure naturæ ipsi filio debuisset, argumento. d. l. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1.

Sed contra hanc differentiam communiter approbatam, qua constituitur, aliud esse, si filius post mortem suam oneretur dare aliud verò si hæres eius, face re videtur, quòd si filius post mortem suam oneratur fideicommissum restituere, utique hæres eius onerari intelligitur redes incipi. quæ ad propositam questionem terminos induxit Bald. in l. Precibus. n. 46. versicul. Item plus dico. C. De impuberum, & alijs. Igitur suprascripta differentia magis est verbalis, quàm realis, contra l. 2. C. Communia delega. vbi lex rebus nõ verbis debet imponi. Hoc argumeto implicati Saly. & Paul. de Castro in d. l. Ex tribus, & Alexad. ibi ad Bald. obseruarunt, supradictam differentiam esse valde notabilem. Nam prima facie (inquiunt) quando pupillus post mortem grauaretur, fideicommissi obligatio videtur fuisse collata in heredem pupilli, per text. in dict. l. Vna. Denique las. in d. l. Cohæredi. §.

L. Vna. C. l. Vna. C. Vt action. ab herede. & contra hæred.

Cum filia. numer. 8. ff. De vulg. murmuravit aduersus superiorè differentiam, quæ cõmuniter est recepta. Motus est eadem ratione, quòd secundum eam lex verbis non verò rebus imponatur. Hæc itaque difficultas scrupulum iniecit nostri iuris præceptoribus: nec hæcenus legi autorem, qui eam recta docendi ratione submoueret.

Ego verò ut receptam hanc differentiam nouè excussem, agnosco non differre, vtrum filius hæres pupillus post mortem suam oneretur, an eiusdem pupilli hæres. Sed hoc ita verum esse agnosco, si modò pupilli hæres oneretur eo intellectu, quo pupillus post mortem oneratur, iuxta textum in dict. l. Vna. Et quò dilucidius hanc obscuram interpretationem meam possum explicare, præsuppono, quòd sicuti in fideicommissis olim receptum fuit, ut ea testatores post mortem suorum heredum possent relinquere. §. Post mortem, Institut. De legatis, ita quoque benigna interpretatione admitti placuit, quòd testatores possent post mortem heredum suorum ab eorum heredibus fideicommissa relinquere. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. vbi Ulpianus ita scriptum reliquit: Si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarij herede fideicommissum reliquerit, hoc ualere benignum est. Agnosco igitur, quòd in terminis eius. §. qui concordat cum terminis textus in dict. l. Vna, vix poterit notari differentia, vtrum ipse institutus hæres post mortem rogetur dare, an verò ipsius instituti hæredis hæres sub nomine appellatiuo rogatus sit dare. Nam qui ab hæredis herede fideicommissum relinquit, perinde habetur, atque si ab herede instituto post mortem fideicommissum reliquisset: Sic valet fideicommissum relictum ab herede heredis instituti sub nomine appellatiuo: quoniam ipse hæres institutus onerari

L. Si fuerit §. 1. ff. De legatis. 3.

L. Ab exhæredati. ff. De legat. 1.

§. Igitur, Institut. De pupillar.

post mortem intelligitur. Quod simili-
liter dici non potest, ubi institutio hære-
dis hæres sub nomine proprio esset o-
neratus: quoniam tunc non possumus
interpretari, primum ipsum hære-
dē institutum videri oneratum. Hoc
ita ingeniosè tentauit Raphael Cu-
man. in l. Sed & si sic. §. Sic autem, ver-
fic. Fortè ergo. ff. De legat. 3. & ante
eum Raphael Fulgos. in l. Cùm quidā,
numero. 3. & 4. C. De legat. & ferme
Aretinus in l. Verbis civilibus, colu-
fin. ad finem. ff. De vulgari.

Cùm igitur ubi testator ab hære-
dis hærede fideicommissum reliquit
ab ipso hærede instituto post mortem
reliquisse videatur, consequens erit di-
cere, quòd si filium impuberem mihi
hæredem instituerō, & ab hærede
impuberis fideicommissum hæredita-
tis reliquero, iuxta terminos dict. l. Si
fuerit. §. 1. hoc est, quasi ab hæredis hæ-
rede, & eo intellectu, quo & ipsum im-
puberem filium rogare potui, vt post
suam mortem restitueret hæreditatē,
profectò fideicommissum non tene-
bit in parte iure naturæ debita: quan-
uis maximè filius hæres ante quatuor-
decimum ætatis annum vita deceffe-
rit. Quemadmodum enim fideicom-
missum non valeret in legitima, si id à
filio impubere post mortem eius reli-
quisset, ita valere non debet, si ab hæ-
rede filij impuberis sub appellatiuo
nomine fideicommissum reliquerim,
iuxta speciem dict. l. Si fuerit. §. 1. Id-
que argumento dict. §. 1. deduxit Ra-
phael Fulgos. in l. Ex tribus. numer. 4.
C. De inofficio. testamento. vbi pro-
pterea argumentatus est contra veram
& receptam opinionem dicens, quòd
eam in disputando falsam putabat. E-
go autem noto Fulgosium rectè sensisse,
& in terminis. d. l. Si fuerit. §. 1. non
magis posset onerari hæres filij in par-
te ipsi filio iure naturæ debita, quàm
posset onerari idem filius post mortē
suam, vt antè scripserat Sygnorol. de

Homodeis. consil. 35. nu. 6. Alexand.
consil. 67. numer. 2. libr. 1. Nam si filius
ipse onerari intelligitur post mortem
suam, non valebit vtique onus in legiti-
ma. l. Quoniā in prioribus. C. De inof-
ficio. testament. sed & bona erunt sub-
iecta restitutioni, etiam viuentē filio,
qui oneratus intelligitur, quanuis in
hoc Claudius non rectè senserit con-
trarium in l. Cùm filio. ff. De legat. 1.
Cæterum idem Fulgosius nō rectè im-
probauit communem opinionē, quæ
sine dubio est verissima, & procedit
in terminis dict. l. Si Titio. §. finali. ff.
De legat. 1. & in terminis glos. finali. in
l. Qui duos. ff. De vulgari. Tametsi in
l. Post mortem, numer. 1. C. De fidei-
commissis, hos terminos nō satis cum
iudicio confundat.

Ergo si quis ita dixerit: Si filius me-
decefferit intra quatuordecimū æta-
tis annū, rogo hæredem eius, vt centū
aureos Titio det: duplex fideicommissi
interpretatio occurret. Vna erit iuxta
terminos. d. l. Si fuerit. §. 1. vt quasi ab
hæredis cuiusq; hærede fideicommissum
ex mea hæreditate reliquerim, p-
me testat. Et si hæc interpretationē se-
queremur, oporteret intelligere vide-
ri filiū ipsum quasi post mortē suā one-
ratū, vt in legitima portione nō valeret
fideicommissum. Altera erit interpreta-
tio, quòd de filij impuberis hæreditate
quasi p- eo factis codicillis pupillarib;
fideicommissum iure potestatis ab hæ-
rede eiusdē legitimo reliquerim, iuxta
terminos. d. l. Si Titio. §. fin. Hæc inter-
pretationē si probemus, fideicommissum
valebit, stricto iure, & filius pupil-
lus nullatenus cesebitur oneratus post
mortem suam, sed hæres eius dunta-
xat. Sic eueniet, vt ipsius impuberis
hæres, qui solus fuit oneratus, fidei-
commissum restituere debeat sine de-
ductione eius partis, quæ iure naturæ
ipsi filio, non autem sibi debebatur.
Vtique autem in re dubia præualuit,
& præualere debuit hæc posterior
inter-

interpretatio iuxta textum in dict. l. Si
Titio. §. finali. Nam (vt interim alia ar-
gumeta omittam) in re dubia testator
parens non fuit credendus onerasse fi-
lium impuberē, vt in simili specie ar-
gumentatus est Bartol. consil. 243. Fuit
quidam, colu. 2. & Alexand. in l. Cen-
turio, numer. 74. versiculo, Tertio pro-
batur. ff. De vulgari. Item in re dubia
non fuit credendus testator scrupulo-
sum, & admissum ex sola benignitate
fideicommissum reliquisse, iuxta te-
xtum in dict. l. Si fuerit. §. 1. ff. De le-
gat. 3.

18 Planè si in proposita specie testa-
tor † ab hærede impuberis nominatū
fideicommissum reliquisset, res nequa-
quam esset dubia: quoniam euidenter
constaret inducendum fore omnimo-
do textum in. d. l. Si Titio. §. finali. Si-
quidem in terminis. d. l. Si fuerit. §. 1.
ff. De legat. 3. fideicommissum non po-
test relinqui ab hæredis hærede, nisi
sub appellatiuo nomine. l. Sed & si sic
§. 1. eodem titu. iuxta rationem, quam
suprà ex vtroque Raphaelē attigimus.
Cæterum in terminis. d. §. fin. l. Si Ti-
tio. ff. De legat. 1. nemo dubitauerit,
quin pater pro filio impubere faciens
codicillos non minùs possit nomina-
tim rogare hæredem impuberis legiti-
mum, quàm possit rogare suum hæ-
redem legitimum, si pro se & de hæ-
reditate sua faceret codicillos, secūdum
communem opinionem, quam resolu-
it Iason ex numer. 14. in dict. l. Si Ti-
tio. §. finali.

Concludo igitur, receptam diffe-
rentiam esse verissimā, vt si impubes
filius post mortem suam oneratur, non
valeat onus in legitima, quod valeret,
si hæres eiusdē impuberis oneraretur,
iuxta terminos. d. l. Si Titio. §. fina. Nā
si hæres impuberis esset oneratus fidei-
commissio, iuxta terminos. d. l. Si fue-
rit. §. 1. tunc non valeret onus, quoniam
filius ipse oneratus intelligitur post
mortē suam: sed in re dubia potius in

ducimus textum in. d. l. Si Titio. §. fin.
quàm textum in. d. l. Si fuerit. §. 1. se-
cundum ea, quæ modò ostendimus.

Adhuc tamen cōtra Pontificis sen-
tentiā insistere operæpretiū est: quasi
sentire non debuerit, quòd mater po-
tuisset deducere partē iure naturæ de-
bitam liberis impuberibus, si substitu-
tiones iure fideicommissi valuissent.
Suprà enim respondimus, quòd ideo
mater potuisset facere hæc deductio-
nem, quoniam non mater ipsa videretur
onerata, sed ipsi liberi post mortē
suam fideicommissio onerati viderentur.
At enim videtur, quòd in huius cap.
proposita specie magis interpretandū
erat, quòd hæres impuberum liberorū
mater fuisset onerata, quàm liberi
ipsi post mortem suam. Siquidē hæc
verba: Pauperes instituo hæredes: con-
uerfa in fideicommissum proprius con-
uerteret in fideicommissum im-
personale. Proinde ita accipiendū es-
set, quasi testator dixisset: Et si vtrum-
que sine liberis mori contigerit filio-
rum, pauperibus hæreditas restitua-
tur, seu pauperibus hæreditatem resti-
tui volo. Planè hæc verba sunt imper-
sonalia, & ambigua: quia expressim
non referuntur, nec ad liberos impu-
beres à patre hæredes institutos, nec
ad hæredem eorum. Cur ergo Ponti-
fex significauit, quòd verba fideicom-
missi impersonalia magis erant refe-
renda ad hos liberos, vt post mortem
suam rogati viderentur, quàm ad hæ-
redem eorum, videlicet, matrem? Re-
spondendum est, Pontificis senten-
tiam in hoc præcipuè esse notabilem,
& vtilissimam. Pertinet enim ad de-
cisionē articuli, qui in materia substi-
tutionū ante alios excellit subtilitate,
& vtilitate. Articulus est, si verba fidei-
commissi † fuerint impersonalia, nec
constare possit, an pater filium im-
puberem hæredem rogauerit post
mortem dare, an verò rogauerit le-
gitimum filij impuberis hæredem: à

quo magis in re dubia interpretari debeamus fideicommissum relictum fuisse?

Et in primis admoneo huius celeberrimi articuli subtilitatem, & utilitatem versari proprie in terminis huius cap. & aliis, ubi pater potuit liberis impuberibus iure patriæ potestatis facere testamentum pupillare, & codicillos pupillares, & liberi ipsi decesserunt ante tempora pubertatis. Tunc enim quæstio in eo est, utrum pater liberos ipsos impuberes voluerit onerare fideicommissum post mortem eorum dato? An vero iure patriæ potestatis consulens eisdem liberis impuberibus voluerit heredem eorum onerare, ut quasi de pupillari hereditate fideicommissum præstarent, iuxta dict. l. Si Titio. §. finali. ff. De legat. 1. At vero si liberi heredes instituti post tempora pubertatis vita decessissent, vel initio eius conditionis fuissent, ut eis parens non potuerit facere pupillare testamentum, quæstio esset inutilis. In his enim speciebus siue impersonalia fideicommissi verba referas ad filium quasi post mortem suam rogatus sit dare: siue ea referas ad heredem eius, semper ipse filius oneratus intelligitur. Nam etsi expressim testator heredem filij rogasset, ut fideicommissum daret, non posses inducere textum in dict. l. Si Titio. §. fina. quoniam proponitur deficere in testatore testandi pro filio potestatem, ut probatur in l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Sic necesse haberes inducere textum in l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. ubi fideicommissum ab herede heredis relinquatur eo propè sensu, atque si hæres ipse primus post mortem suam rogatus esset dare, iuxta ea quæ supra observavimus. Denique in his speciebus fideicommissum, quod parens ab heredis filij herede reliquisset, non valeret in legitima portione, quam idem testator parens filio iure natura debuisset,

ut specialiter docuit Raphael. Cuman. in l. Cohæredi. §. Cum filia, numero. 4. versicul. Oruideas. ff. De vulgari. & consil. 141. Visis, versicul. Et profectò. Ioannes de Imola in l. 1. §. finali. numero finali. ff. De vulgari, Alexander, consilio. 67. In principio, & numero. 2. libro. 1. Rodericus Xuares in repetitione. l. Quoniam in prioribus, in. 1. limitatione, versiculo. Vnde Ioannes. C. De inofficioso testamento, Francisc. Ripa in l. Centurio, numero. 126. ff. De vulgari. Curtius iunior, consil. 73. Subtilia. numer. 17. Aymon. Sauillian. Crauet. in repetitione. l. Cum filio, numero. 91. ff. De legatis. 1.

Vnde primò infero intellectum, L. Codicillis, versicul. Respondi. ff. De usufructu legato: ubi verba fideicommissi fuerunt impersonalia, & tamen Iureconsultus respondit, quòd fideicommissum videbatur relictum ab eo, qui ultimus decessisset. Considerandum igitur est, quòd testator potuisset idem fideicommissum relinquere ab herede eius legatarij, qui ultimus decessisset, dict. l. Si fuerit. §. 1. Nihilominus Iureconsultus securè interpretatus est, quòd ipse legatarius, qui ultimus decessisset, videbatur grauatus, non verò heres eius, ut ex eo textu notavit Bartol. ibidem, Salycet. in l. Ex tribus, in fine. C. De inofficioso testamento. Alexander, & ferè omnes in l. 1. §. finali. ff. De vulgari, & omnes ferè allegandi inferius pro recepta Bartoli sententia in l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgari.

Denique Franciscus Aretinus in l. 1. §. fin. ff. De vulgari, & consilio. 154. Periculosum, col. penultim. audacter scripsit, quòd in dict. l. Codicillis, erat casus in terminis contra eos, qui putarent, verba fideicommissi impersonalia magis esse referenda ad heredem impuberis, quam ad ipsum impuberem: cuius textus alterà conclusionem princi-

L. Codicillis, versicul. Respondi. ff. De usufructu legato.

principalem in d. l. Codicillis, in fine principij, eleganter explicat Fabius Acoromb. in repetitione. l. Hæres mei. §. Cum ita, ex numer. 20. ff. Ad Trebellianum, & Andr. Alciat. in l. Vel singulis, ex numer. 20. ff. De vulgari.

Sed profectò text. in d. l. Codicillis, ita inductus nihil mihi facere videtur contra autores superioris sententiæ. Agnosco enim, quòd si verba fideicommissi fuerint impersonalia, & testator is fuerit, qui iure non potuit facere pupillarem substitutionem heredi instituto, post cuius mortem fideicommissum reliquit, tunc verba impersonalia ad ipsum heredem testamento nominatum magis referuntur. Nec enim vlla ratio est cur subaudi debeamus nominati heredis heredem, à quo testator vix potuit nisi ex quadam benignitate fideicommissum relinquere. d. l. Si fuerit. §. 1. Denique autores, contra quos Francisc. Aretin. allegavit quasi casum. d. l. Codicillis, planè agnoscerent, quòd verba fideicommissi impersonalia nunquam in re dubia ita sunt accipienda, ut testator videatur fideicommissum reliquisset ab herede heredis vel legatarij, iuxta. d. l. Si fuerit §. 1. Illud enim contendunt, quòd si filius pupillus, post cuius mortem fideicommissum impersonaliter datum est à patre, qui eum habuit in potestate, decesserit ante pubertatem, hæres impuberis videatur fideicommissum oneratus, iuxta text. in d. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. non verò iuxta text. in d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legatis. 3.

Cap. Raynutius de testamento.

Secundò infero, quòd in specie cap. Raynutius, supra hoc titulo, ubi adiecta testatoris filia post pubertatem vita decessit: siue fideicommissi verba ad eam relata fuissent, siue in ipsius Adiectæ heredes: æquè non valuisset onus in legitima portione, in qua non potuisset onerari Adiecta. Quod circa dict. cap. Raynutius, non perspexit Aretin. in l. 1. §. finali. ff. De

vulgari, & consil. 154. Periculosum. n. 15. nec Lancelot. Galiau. in repetitione. l. Centurio, numer. 412. & 418. ff. De vulgari. Sed tamen hoc rectè contra Aretin observavit Curtius iunior dict. consil. 73. numer. 17.

Tertiò infero non rectè sensisse Signorol. de Homod. consil. 35. Casus talis est. n. 6. cum sequentibus, ubi cum quidam Ioanninus à patre institutus decessisset maior viginti octo annis, tractavit, an Catherina eius soror, & ab intestato hæres, potuisset onerari in parte ipsi Ioannino iure nature debita? Et quidem rectè respondit, onerari eam non potuisse, adiecta ratione: quia scilicet, hæres heredis non posset in plus onerari, quam in primò heredem à testatore peruenisset. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Porro legitima portio non dicitur ad filium peruenisse à testatore, sed à lege, argumento. l. Si arrogator, ibi: Quia non iudicio. ff. De adoptionibus, & in Authet. De heredibus, & Falcid. §. Si quis autè non implens, ibi: Necessariò ex lege percipiunt. Colla. 1. In hoc igitur non rectè sensit, qui putavit, necessariò esse recedere à vera, & recepta Cyni sententia in d. l. Ex tribus, quæ eo demum casu locum obtinet, quo filius in pupillari ætate decessit. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Quare in proposito specie Signorol. de Homod. potuit rectius dicere, non esse locum Cyni & veterum sententiæ: quoniam Catherina esset hæres fratris puberis, non quidè ex iudicio testatoris, sed magis ex iudicio eiusdem fratris, qui post pubertatem vita decesserat, ut rectè perstrinxit. n. 8. versiculo. Item iudicio.

Quartò infero, Iasonè non semel in hoc articulo fuisse lapsum in l. Precibus. n. 15. versic. In ista, & nu. 17. versic. Quartò. C. De impub. & alijs, ubi scripsit, pulchrum, & subtile dubium esse, quo casu filius post pubertatem decesseret, utrum ab ipso filio fideicommissum intelligeretur datum: an verò ab herede

Contra Signorol.

Contra Ios.

flij. Nec aduertit id dubium esse inane: quoniam et si filij puberis hæres oneratus videretur, æquè non valeret fidei commissum in legitima portione. In quo errore fugerunt etiam Iacobin. de sancto Georgio ibidem, nu. 10. versic. Aduertite, & Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De compendio. substitutio. num. 48. supra eodem, & Ioannes Corral. in. d. l. Precibus. n. 63.

Contra Paulum Paris.

Quintò infero, Paul. Paris. consil. 81. Consultus. numer. 9. lib. 2. non rectè in huiusmodi specie respondisse: Mulier Nicolaum filium instituit hæredem: & si is sine liberis masculis decederet, hæreditatem ad certas personas pertinere voluit. Mortuo testatore, Nicolaus sine liberis masculis decederat: atque ita casus substitutionis extiterat. Dubitatum est, vtrum hæres Nicolai posset de fideicommissio deducere partem, quã iure naturæ mater ipsi filio Nicolao debuisset? Et Paul Paris. sententiam alterius consulentis sequutus respõdit, eam portionẽ deduci nõ posse in fideicommissi restitutione. Motus est eo, qd fideicommissi verba fuissent impersonalia: atque ideo non Nicolaus, sed Nicolai hæres videretur fuisse grauatus. Sed & si. n. 11. cõsiderandum esse duceret, vtrum recepta illa differentia inter filium, & hæredem filij, quã utebatur, inducenda esset ad propositam speciem, id est, quãdo mater proponeretur fecisse dubiã substitutionem: nihilominus conclusit, legitimam portionem ab hærede Nicolai deduci non potuisse. In qua cõclusionone sine dubio fuit hallucinat: quia planè verum erat, legitimam deduci potuisse, vt in fortioribus terminis proconstanti habuit Calderin. consil. 11. Quãdam, substitutu. De testam. Deniq; vbi persona, quæ substituit, non potest iure facere substitutionẽ pupillarem hæredi filio, etiam si verba fideicommissi in hæredẽ filij impuberis retulisset, non valeret grauamen in legitima portione, quæ ipsi hæredi filio iure naturæ debita fuisset, vt in matre specialiter admonuerunt Ripa in repetit. d. l. Centurio. n. 127. versic. Ex quo infertur ff. De vulgari, & Roderic. Xuar. in repetitione. l. Quoniam in prioribus, in 1. limitatione, versicu. Ex quibus pondera. C. De inoffic. testamen.

Sextò infero non temerè probandã fore Alexandri sententiam consil. 67. Consideratis. n. 2. lib. 1. vbi priuilegiũ concessum liberis primi gradus in. l. Iubemus. C. Ad Trebellianum, limitauit, vt procederet, si pater filium post mortem rogasset restituere, iuxta verba. d. l. Iubemus, in princip. Ceterũ si pater hæredẽ filij instituti fideicommissio restituendæ hæreditatis onerasset, iuxta. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. tunc opinatur, locũ nõ esse priuilegio d. l. Iubemus. Motus est eo, qd hic casus est diuersus à casu expresso in. d. l. Iubemus, vt propterea ad eum extẽdi non debeat eius. l. priuilegiũ, argumento. d. l. Iubemus. §. fin. Hinc colligit, qd licet Trebellianicæ deductio nõ posset prohiberi liberis primi gradus, quod satis controuersum est, vt superius declarauit in glos. Trebellianicæ: si tamen pater hæredem filij fideicommissio restituendæ hæreditatis onerauerit, atque prohibuerit, ne Trebellianicam deducat, valebit prohibitio. Quare si fideicommissi, & prohibitionis verba fuerint impersonalia, vtiliter concludit, in re dubia interpretandum esse, quòd hæres filij, non verò filius, videatur oneratus, & prohibitus, vt ita prohibitio valeat, argumento. l. Quoties. ff. De reb. dubijs. Adducit in argumentum notata à Bartolo, & alijs in. l. Qui duos. ff. De vulgat. vbi docent, quòd licet filius non possit onerari in legitima, hæres tamẽ filij impuberis potest in totũ onerari: & in dubio videtur impositum onus hæredi filij magis quàm ipsi filio.

Contra Alex. fore Alexandri sententiam consil. 67. xand.

L. Iubemus. C. Ad Trebellianum.

lio. Hanc Alexandri sententiã refert & sequitur Francisc. Rip. in. l. Nemo potest, num. 53. versic. Et tenedo. ff. De legat. 1. Et Philip. Decius consil. 480. In casu, num. 14. vbi allegat in eandem sententiam Cumanum consil. 141. Visis, col. 2. Idem cum Alexandro probauit consulendo Paul. Paris. consil. 21. Requisitus, numer. 50. libr. 3. vbi dicit, hoc fuisse de mète Cornei consil. 142. Videtur, lib. 4. Subiecit, hoc suaderi ratione apertissima: quia si Doctores (inquit) omnes communiter volunt hoc procedere in parte iure naturæ debita, quæ est magis fauorabilis, à fortiori idem procedet in Trebellianicæ, quæ est minùs fauorabilis. Allegat in his terminis hoc punctualiter conclusisse Lancelot. Galiaul. in repetitione. l. Centurio, num. 409. versic. Aliquando verò testator, & numero. 412. versic. Item intelligo hoc. ff. De vulgari.

Contra Alex. xandr.

Ego autem noto, videri in hoc articulo iudicium Alexandri, & aliorum authorum fuisse confusum. Quippe Alexander in dict. consilio pro constanti præsupposuit, quòd in ea specie, etiam si testator verba fideicommissi impersonalia ad hæredem instituti filij retulisset, poterat nihilominus hæres ex persona filij deducere partem iure naturæ debitam, in qua filius onerari non potuit. Quæremus igitur ab Alexandro, cur circa partem iure naturæ debitam non distinxerit hæredẽ filij à filio, distinxerit autem hæredem filij à filio circa priuilegium Trebellianicæ, dict. l. Iubemus. Nam si testator filij impuberis hæredem testamento pupillari, vel codicillis pupillaribus, rogauerit, vt hæreditatem filij impuberis restituat, vel præsentis die, vel post mortem suam, planè admittendum est, quòd hoc casu cesset priuilegium dict. l. Iubemus. In hac enim specie non oneratur pupillus filius primi gradus: sed onera-

tur pupilli hæres: & demum in hac specie potest onerari pupilli hæres in parte legitima, quæ ipsi pupillo iure naturæ debita fuisset. Quinimmo & si hæres pupilli esset filius testatoris, ide omnino recipiendum foret non solum circa partem iure naturæ debitam, sed etiam circa Trebellianicam: quanuis maximè admittenda foret prima communis opinio contra posteriorem, quam defendi supra, in gloss. Trebellianicæ. Is enim filius primi gradus non rogatur patris, sed fratris pupilli hæreditatem restituere: nec debet circa fraternam hæreditatem exercere priuilegium, dict. l. Iubemus, quod in paterna hæreditate datum est, argumento dict. l. Iubemus. §. final. iuncto bellissimo Vlpiani responso in. l. 1. §. Si quis autem. ff. De successio. edicto. Hoc deniq; casu procedit differentia, quam ex Bartolo in d. l. Qui duos, allegauit Alexander in dict. consilio, & procedunt quæ scriptit Lancelot. in dict. l. Centurio, à Parisio allegatus. Tamet si Raphael Cumanus consilio. 123. Bartholomæus, ad finem, ad hæc non videatur aduertisse. Verum in Alexandri specie, & alijs vbi testator non potest videri iure potestatis pro filio impubere esse testatus, non est iusta differentia, vtrum testator filium post mortem fideicommissio onerauerit, an verò fideicommissi verba in hæredem filij direxerit, iuxta dict. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Nam in dict. l. Iubemus, priuilegio filiorum locus est, vbi pater filium hæredem rogauerit, vt si sine liberis decederit, hæreditatẽ fratri restituat. Quod quidem onus, quoad executionẽ pertinet, hæredi ipsius filij impositum censetur: quum mortuus filius non sit restitutus hæreditatẽ, iuxta ea, quæ argumentati est Raphael Cumanus d. consil. 141. Visis. Nempe igitur, qui legum autoritatõ tueri velit, existimare debet, vnus verbi mutatione posse legis autorita-

tem eludi. Planè facili negotio Zenonis constitutio eluderetur, si testator posset priuilegium liberorum primi gradus auferre, dirigendo onus fideicommissariæ hæreditatis in hæredes ipsorum filiorum. At enim Zeno in d. l. Iubemus, loquitur in ea specie, in qua pater filium hæredem post mortem restituere hæreditatem rogauit: & alius casus est, si filij hæredis hæredes oneret. d. l. Si fuerit. §. i. ff. De legat. 3. Igitur ad hunc casum, qui alius est, nõ debet perducì priuilegium dict. l. Iubemus, ut probatur in ea. l. §. final. Sed huic argumentationi respondemus, in hac specie eundem casum intelligi: quò ipse filius videatur oneratus, quauis fideicommissi verba sint diuersa.

21 Ergo voluntatis quæstio tardua relinquitur in nostri cap. specie, & in quibus casibus directa pupillaris substitutio liberis hæredibus fieri potuisset. Proinde operæpretium erit decernere, quanam opinio verior sit, & cõmunior, in hoc difficillimo articulo? Nã quòd in re dubia non censeatur onus fideicommissi impersonale fuisse iniunctum hæredi filio impuberi, sed magis ipsius impuberis hæredi, tenuit Bart. in l. Qui duos, in fine. ff. De vulgar. Vnde collegit, quòd hæres impuberis fideicommissum restituat absque deductione partis, quæ iure naturæ debita fuisset ipsi impuberi. Hanc Bartoli opinionem quasi communem sequutus est Alex. in l. i. §. fin. n. 3. ff. De vulg. & in l. Cohæredi. §. Cum filia. n. 7. & 8. ff. eodem titulo, & consil. 12. Attentis. n. 32. lib. 3. vbi in terminis nostri cap. respondit non videri grauatum filium impuberem, sed magis hæredem impuberis. Idem resoluit Iason in dict. §. Cum filia, num. 16. & in l. Si arrogator, num. 3. ff. De adoptionib. & consil. 99. Diuidam, num. 1. lib. 4. & in l. Precibus, num. 17. & Ioannes Corraf. ibidem, in repetitione num. 63. C. De impuberum & alijs. Philip. Corn. consil.

93. Licet, colum. fin. lib. 3. Claudius in dict. l. i. §. final. ff. De vulgari. Stephan. Bertran. consil. 126. Viso processu, lib. 2. Roderic. Xuar. in repetitione. l. Quoniam in prioribus, in. i. limitatione. n. 20. C. De inoffic. testamēt. Ioan. Crot. in repetitione. capit. Raynutius, fol. 24. col. 4. versic. Tertius casus, supra hoc titul. & ibi Guilielm. Benedictus in repetitione, in verbo, Si absque liberis. 2. De compendiosa. nu. 48. post Ioann. Imol. ibi num. 40. Anton. Rub. consil. 157. Latissimè. n. 6. Didac. Segura in repetit. l. Ab ex hæredati, num. 42. ff. De legat. 1. Alciat. in d. §. Cum filia. n. 12. Ioan. Dilectus Gualdès. De arte testandi. titul. 3. caut. 34.

Contra, quòd in re dubia ipse filius impubes videatur fideicommissio impersonali oneratus, non verò hæres eius, sensisse creditur idè Bartol. in d. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quòd si hæredem. ff. De vulgari. Bald. in l. Precibus. n. 49. C. De impuberum & alijs. Salycet. in l. Ex tribus, col. finali. C. De inoffic. testament. Raphael Cuman. in l. Qui duos, in fine. ff. De vulgari. & in l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. Paul. Castrenf. consil. 67. In casu præfenti, ad fin. lib. 2. Mathafilan. notabili 164. Marian. Socin. Junior consil. 131. n. 71. in. i. part. Philip. Corn. consil. 277. In hac. n. 11. lib. 1. Aretin. in l. i. §. fin. ff. De vulgar. & in cõsi. 154. Periculosum nu. 14. versic. Sed relinquitur, Molin. ad Decium in dict. l. Precibus. n. 19. & in l. i. §. Si quis ita, num. 82. ff. De verb. Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in. i. parte, nu. 290. Roderic. Xuar. allegatio. 2. pag. 4. & in repet. d. l. Quoniam in prioribus, in. i. Limitatione, num. 20. versic. Item dispositio, Ioan. Crot. qui putat hanc esse veram conclusionem, in dict. cap. Raynutius, fol. 25. col. 1. in princip. Denique Lancelot. Galiaul. num. 409. Francisc. Rip. num. 128. in l. Centurio. ff. De vulg. resoluunt ex Bartol. &

Altera communis contraria.

tol. & plurimorum sententia ibidem, quòd hæc sententia est magis communis.

Pro hac posteriore opinione inducitur Pontificis sententia in præsent. qua parte significauit, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater ex persona liberorum impuberum potuisset deducere partem ipsis liberis iure naturæ à patre debitam. Nimirum, quoniam liberi ipsi post mortem onerati fideicommissio videretur, non verò eorum hæres: quauis fideicommissi verba impersonalia fuisse intelligerentur. Ergo hic text. à contrario sensu probat, quòd si filiù impuberem hæredem instituero, & ita dixerò: Filius meus si sine liberis decesserit, hæreditatem pauperibus restitui volo: hoc fideicommissum videbitur à filio relictum fuisse post eius mortem: non verò ab hærede filij. Sic eueniet, vt quauis filius in pupillari ætate decesserit, possit hæres filij impuberis deducere contra pauperes fideicommissarios legitimam portionem, in qua filius ipse non potuit onerari. Ita sanè induxerunt Pontificis sententiam pro hac parte, Paulus Castrenf. in dict. consilio. 67. & Aretin. in dict. l. i. §. final. ff. De vulgari. dict. consilio. 154. Periculosum.

Alexander autem in ea. l. i. §. fin. numero. 3. & in dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, numero. 7. & 8. & ibi Ias. numero 16. contrariam partem defendentes, vt euitarent huius textus inductionem, respõderunt, quòd hic nõ erat sumendum argumētum à contrario sensu circa deductionem partis iure nature debite. Idque exèplo Trebellianicæ probare tentauerunt, quæ hic contra pauperes non erat deducenda, etiam si substitutiones fuissent fideicommissariæ. Vnde quemadmodum non sumitur in præsent. argumētum à contrario sensu in deductione Trebellianicæ, ita nõ esse idem argumētum sumendum pu-

tauerunt in deductione partis iure naturæ debitæ. Sic in ea opinione fuere, vt existimarent, quòd si substitutiones hinc valuissent iure fideicommissi, mater non posset deducere in fideicommissi restitutione partem liberis iure naturæ debitam: quoniam liberi non videretur onerati fuisse fideicommissio: sed magis ipse liberorum impuberum hæres. Verùm Aretinus vbi supra contra hanc solutionem replicado instat, quòd argumētum à contrario sensu debet accipi circa hanc partem iure naturæ debitam: quauis non accipiatur circa Trebellianicam. Nam cõtrarius sensus circa deductionem Trebellianicæ sumendus non fuit: quoniam manifestè repugnabat text. in Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Cæterum nullo iure probatur, quòd tale argumētum à contrario sensu circa deductionem partis iure naturæ debite sit absurdum. Vnde Francisc. Ripa in dict. l. Centurio, numero. 128. scribit, quòd si radicitus introspicias decisionem huius cap. videbis, substitutio nem hinc non intelligi directam, vt excludatur deductio Trebellianicæ: sed intelligi directam, vt excludatur deductio partis iure naturæ debitæ. Atque ita intelligit, quòd si in hoc cap. substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater solam partem liberis iure naturæ à patre debitam deducere potuisset: nõ verò deducere potuisset Trebellianicam.

Sed hi authores sententiam Pontificis assequuti non sunt circa Trebellianicam, quæ vtique deducenda fuit contra filiam, si substitutiones iure fideicommissi valuissent, vt superiori glos. ostendimus. Quocirca argumētum à cõtrario sensu circa legitimæ deductione fortius efficitur: quia possumus Trebellianicæ computatione retorquere aduersus Alexand. & Ias. respõsum. Etenim dicemus, quòd quemadmodum rectè sumitur argumētum à con-

Contra Alexand. & alios

à contrario sensu in deductione Trebellianicæ: ita etiam rectè sumi debet idè argumentum in deductione partis iure naturæ debitæ. Ex quibus videtur stare adhuc inductio nostri cap. facta à Castrensi & Aretino, vt in re dubia si alius videatur oneratus.

Secundò Lancelot. Galiaul. in repetit. dict. l. Centurio, num. 411. versic. Secundò aduerte, in fine, nouè intelligere tentauit, quòd ideo in huius cap. specie in re dubia liberi ipsius testatoris viderètur onerati post mortè suam: non verò hæres eorum: quoniam hæres eorum mater erat. Quare matris contemplatione interpretandum fuit, q̄ non ipsa rogata videtur, sed liberi: vt ipsa ex persona liberorum, qui onerati viderentur, possit facere deductionem partis iure naturæ debitæ. Si verò non mater, sed alius impuberum hæres extitisset, facilius admittit, quòd ipse hæres rogatus videatur, qui partem ipsis liberis debitam non deduceret.

Contra Lã cel. Galiaul. Sed hæc cõsideratio circa nostrum textum placere non debet. Nam primum in nostri cap. specie, in qua pauperes essent fideicommissarij, contemplatio matris non videretur valere debere contra pietatis fauorem pauperibus debitum: si vera est ea sententia, quam communem dixit Francisc. Ripain. l. 1. num. 62. ff. De vulgari.

Tertio Curtius Iunior cõsilio. 72. In causa vertente, num. 77. scriptum reliquit, posse clariùs responderi ad hoc cap. quòd hîc non erat facta substitutio per verbum commune, vel obliquum: sed magis per verba directã. Sic putat, nostrum textum ad decisionem propositæ quæstionis induci nõ posse.

Contra Curtium Iunio. Sed hoc leuiter scriptum fuit à Curtio Iunio. Non enim aduertit, quòd noster textus nequaquam inducitur in sensu directo: sed magis in sensu contrario, videlicet, si verba directã ad significationem obliquorum, & conse-

quenter ad causam fideicommissi traherentur.

Quartò ego arbitror posse huius cap. argumento subtiliter responderi ita, vt nõ probet, quòd verba fideicommissi impersonalia referri debeant in re dubia ad liberos hæredes institutos, non verò ad eorum hæredem. Nam & si Pontifex in antiqua significauit, partem iure naturæ debitam aduersus pauperes deduci non posse, sicut supra initio huius scholij obseruauit, hodie tamen de verbis nostræ Decretalis, & de eius sententia agendum est prout decisa & reformata fuit in hac posteriore editione. Et nihilominus etiam secundum hanc posteriorem editionem videtur mihi posse dici, quòd verba Pontificis in hac parte referantur ad partem iure naturæ debitam, non quidem ipsis liberis ex patris hæreditate, sed magis ipsi matri ex liberorum hæreditate. Nam mater allegabat has substitutiones iure fideicommissi esse accipiendas, vt ex persona liberorum deduceret partem ipsis liberis à patre debitam, & præterea Trebellianicam. Itè allegabat, quòd etiã si substitutiones essent in sensu directo accipiendæ, saltem pars sibi iure naturæ debita in luctuosa filiorum impuberum hæreditate deduci deberet de bonis, quæ ex pupillari directã substitutione pupillaris substitutis deferrentur. Idque eo argumèto colligebat, quòd ipse filius, & filia, si testamentum sibi fecissent, non possent matrem priuare eadem parte iure naturæ debita. Quod ita declarat Archidiacon. hîc, num. 4. in versic. Itè dicebat. Hæc igitur Decretalis effectum illum primum fideicommissariæ substitutionis circa partem liberis à patre debitã non videtur æstimasse: æstimauit tamè effectum secundum, videlicet, Trebellianicæ, quam mater omnimodo deducere potuisset contra filiam fideicommissariam. Quod verò scriptum est omnia bona pauperibus deferri

Noua capit. Si pater, de claratio.

deferri sine deductione partis iure naturæ debitæ, minimè referendum videtur ad casum, quo substitutiones fuissent fideicommissariæ. Magis enim referendum videtur ad casum presentem, quo substitutiones fuerunt directæ pupillares: vt omnia bona pauperibus deferantur, non deducta parte, quam filius & filia iure naturæ matri debuissent. Huius interpretationis argumentum est, q̄ Pontifex in versicul. Licet enim, propriè rationem reddit, quare de pupillari hæreditate pauperibus delata non sit deducenda ea pars, quæ matri esset iure naturæ debita in bonis liberorum. Item eiusdem interpretationis bellissimum argumentum affero, quòd si Pontifex voluisset excludere deductionem partis, quam pater testator liberis iure naturæ debuisset, utique prius huius partis, quàm Trebellianicæ, facturus fuisset mentionem. Est enim huius partis prior deductio, quàm Trebellianicæ: quum de omnibus bonis prius legitima retineatur: deinde verò de residuo deducatur Trebellianica, iuxta glos. in cap. Raynaldus, in verbo, Licet, supra eodem. Vnde Pontifices ibi, & in cap. Raynutius, supra eodem, in his deductionibus prius huius partis, quàm Trebellianicæ, disertè meminerunt. Sic apparet rem eò esse perductam, vt Pontificis sententia retorqueri possit: quasi à contrario sensu innuerit, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater solam Trebellianicam deducere potuisset: non verò partem ipsis liberis à patre debitam. Etenim vbi verba fideicommissi intelliguntur esse relata ad hæredem impuberis, hæres quidem deducere nequit de fideicommissio partem impuberi iure naturæ debitam: sed iure deducet Trebellianicam, vt resoluit Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio, numero. 410. aduersus Philippum Corneum consilio. 142. numero. 4. in. 4. parte.

Ratio differentiæ manifesta est: siquidem impuberis hæres ipse, qui oneratus est, debet ex sua persona facere deductionem: non verò potest facere deductionem ex persona impuberis, qui oneratus non fuit. Quin immo nomine pupilli hæres ipse oneratus intelligitur. Igitur ex persona sua non potest facere deductionem partis, quæ vulgo legitima appellatur: quum ea ipsi filio, non verò sibi deberetur. Cæterum iure faciet deductionem Trebellianicæ ex sua persona: videlicet, si intelligatur rogatus restituere ipsius impuberis hæreditatem.

Quintò respondeo, quòd in specie huius capitul. mater potuisset secundum receptam vulgo interpretationem deducere de fideicommissaria hæreditate legitimam portionem ipsis liberis à patre debitam. Sed & si maximè ex hoc videatur constare, quòd verba fideicommissi impersonalia ad liberos relata viderentur, non continuo probabit noster textus Pauli Castrensis, Aretini & aliorum intentionem. Possum igitur dicere, quòd hoc onus fideicommissi impersonale liberis iniunctum videbatur: sed non utique ea ratione, quòd in re dubia liberis iniunctum videri deberet. Occurrit enim noua & vrgens coniectura, quæ Pontificem mouerit, vt ex voluntate defuncti testatoris intelligeret rem non esse omnino dubiam. Animaduerto igitur, quòd in proposita nostri cap. specie testator priore loco fecit reciprocam liberorum substitutionem. Deinde si vtrumq; sine liberis mori contingeret filiorum, pauperes hæredes instituit. Paul. verò Castres. Aretin. & alij hanc solam posteriorem pauperum substitutionem expenderunt, & ex ea sola argumentati sunt.

Ego verò vt altius re considerè, priores inter se liberorum substitutiones volo

*Nova capit.
Si pater de
claratio.*

volo aestimare. Erit enim operapretiū
investigare, vtrum Pontifex senserit,
& qua ratione senserit, quod si recipro
ca substitutio iure fideicommissi acci
peretur, onus reciproci fideicommissi
si liberis ipsis iniunctum videri debe
ret? Et Pōtifex (vt mea fert opinio) sen
sit, quod onus reciproci fideicommissi
si intelligeretur filio & filia inter se in
iunctum fuisse. Moueor, quoniam hec
verba: Si filius meus sine liberis decef
serit: moriatur filia mea: si ad intelle
ctum fideicommissi reuocentur, non
possunt videri impersonalia. Nā quia
ad ipsum filium relatus fuit testamen
ti sermo, filius ipse sine dubio videre
tur oneratus fideicommissio, argumento
eorum, quæ à Bartolo traduntur, conf.
13. Ex facto proposito, numero. 9. & pro
positæ speciei melius accomodantur.
Ergo suprascripta verba ita exaudirentur:
Si filius meus sine liberis deceffe
rit, restituat hæreditatem meam filia
mea. Secundum quæ ex verbis testamē
ti pro constanti habuit Pōtifex, q̄ si re
ciprocā liberorum substitutio iure fi
deicommissi acciperetur, qui ex his
prior sine liberis deceffisset, oneratus
videretur: superstiti bona patris resti
tuere. Vnde quum filius prior vita de
ceffisset, mater ex persona filij impuberis
obligaretur restituere patris hæredita
tem fideicommissariam filia, deducta
parte legitima, in qua filius onerari nō
potuisset. Consequenter intelligit Pō
tifex, quod mater ex eiusdem filij per
sona Trebellianicam deducere potuif
set cōtra filiam de eadem mariti testa
tonis hæreditate, quæ esset in fideicō
missio. Itaque cōtrarius sensus sine con
trouersia potest accipi, vt mater ex per
sona filij deduceret partē ipsi filio iure
naturæ debitam: quemadmodum
eoaclaratione ostendimus, cōtrarium
sensum circa deductionem Trebellia
nicæ referendum esse ad deductionē,
quam mater posset facere ex persona
eiusdem filij. Sic noster textus non pro

baret eoncludenter à cōtrario sensu,
quod mater ex persona filia posset de
ducere partē ipsi filia iure naturæ de
bitam aduersus pauperes. Vt enim Pō
tifex nihil significauit de Trebelliani
ca deductione facienda ex persona fi
lia, ita esset qui contēderet, nihil eum
significasse de deductione partis, quæ
ipsi filia iure naturæ debita fuisset.
Differentiæ ratio allegaretur, quod si
substitutiones omnes ad fideicommissi
si interpretationem deflecterentur, fi
lius videretur fuisse oneratus post mor
tem suam: quoniam verba hoc ita exi
gerent. Non idem probandum videre
tur circa pauperū substitutionem: quo
niam verba tunc manerent impersona
lia. Sic nō filia, quæ posterior deceffisset,
sed mater hæres filia intelligeretur o
nerata, ad quam verba impersonalia re
ferri viderentur.

Melius tamen præcipiendum cen
seo, quod ex priore substitutione reci
proca vrgens cōiectura procederet ad
intellectum nouissimæ pauperum sub
stitutionis, in qua fideicommissi ver
ba fuissent impersonalia, & ambigua.
Proinde diceremus, filiam ipsam, quæ
posterior sine liberis impubes decef
sit, videri rogatam, vt portionē suam
pauperibus restitueret. Non verò dice
remus, quod impuberis filia mater le
gitima hæres rogata videretur. Huius
interpretationis argumentum non le
ue colligeremus ex superioribus sub
stitutionibus, quas testator fecisset de
filio ad filiam & e contra. Nam quem
admodū pater testator filium & filiam
post mortem eorum fideicommissio re
ciproco oneravit: ita quoq; intelligen
dus fuit onerasse ex filijs eū, qui nouis
simus sine liberis deceffisset. Quippe
vix ratio reddi potest, cur is, qui filium
& filiam inter se onerasset fideicommissio
post mortem eorum dato, non idem
intelligeret, vbi bona pauperibus resti
tui iussisset, si vtrunq; sine liberis mori
cōtingeret filiorum, vt in specie non
adeo

22

adeo dissimili argumentatus est Impē
rator in l. 1. in fin. C. De liber. præteri
tis. Siquidem vbi verba † testamenti
ambigua sunt, ex alia testamenti parte
declarationem recipiunt. l. Si seruus
plurium. §. Qui filiabus, & quod ibi
Iason. col. 1. ff. De legat. 1. l. Cum pater.
§. Volo. ff. De legat. 2. Secundum ver
ram Bartoli interpretationem in l. Ex
facto. §. Si quis rogatus. 1. num. 2. ff. Ad
Trebellianum. l. Eum qui. §. Pro par
te. ff. De his quibus vt indignis. l. Illud.
§. Tractari. ff. De iure codicillor. iun
ctis his, quæ superius notauimus circa hu
ius text. alterum intellectum in 1. par
te, in glos. Absque liberis, in fine. Sic
Bartol. in l. Centurio, num. 27. ff. De
vulgar. censuit, quod verbum commu
ne pro directo est accipiendum, quan
do similiter in alia testamenti parte te
stator sic acceperat. Sic etiā Raphael
Cuman. in eadem l. Ceturio. num. 15.
circa nostrum cap. argumentatus est,
quod prior reciproca liberorum sub
stitutio, quæ hinc facta fuit per verbum:
Moreretur: ambiguum, iure directo
fuit accipienda, eo quod nouissima
pauperum substitutio sine dubio erat
directa, vt quæ verbis ciuilibus fuif
set concepta: illis videlicet: *Christi paupe
res instituendo heredes.* Quo exemplo for
tius arguētor, quod in cōtrario sen
su huius cap. impersonalia fideicom
missi verba, quæ colligerentur ex no
uissima pauperum substitutione, intel
lectum acciperent ex antecedentibus
verbis reciproca substitutionis, quæ
sine dubio relata viderentur ad perso
nam ipsorum liberorum. Etenim for
tior est cōiectura, quæ fit ex verbis an
tecedētib; quàm quæ fit ex subsequē
tib; arguēto eorum quæ notat Bar
tol. in l. Quisquis, num. 1. ff. De legat. 3.
Denique hac ipsa consideratione cir
ca nostri cap. intellectum in alio tamē
proposito vsus est Franciscus Ripa in
di. l. Centurio, numer. 89. versicul.
Secundò pro communi.

Vnde iuxta hanc meam cōside
rationem talis conclusio argumento
nostri cap. à cōtrario sensu posset col
ligi: Scilicet, quod licet aliās si verba
fideicommissi impersonalia fuerunt,
anceps sit quæstio, & à doctissimis vi
ris in contrarias partes agitata, vtrum
referri debeant ad hæredem filium
impuberem, an verò ad hæredem filij
impuberis: in proposita tamen specie,
in qua habemus tam euidentem volun
tatis cōiecturam, decisio quæstionis
potest videri certa.

Sextò & vltimò respondeo, quod *Nouus alter*
remota quoque subtili cōiectura, *cap. Si pater*
quam modò expendi, Pontifex rectè *intellectus.*
sentire potuit, quod impersonalia &
penitus ambigua fideicommissi ver
ba ad liberos fuerunt referenda. Nam
si testator, filio hærede instituto, ita
dixerit: Et si contigerit filium meum
sine liberis mori, hæreditas Titio re
stituatur: ego constituo filium ipsum
videri fideicommissio oneratum post
mortem suam. Sic eueniet, vt quan
uis filius in pupillari atate deceffe
rit, legitimus hæres impuberis de fi
deicommissaria hæreditate Titio
restituenda, possit iure deducere par
tem iure naturæ debitam, in qua fi
lius ipse onerari non potuit. Nec
ideo minùs erit vera Bartoli senten
tia in di. l. Qui duos. ff. De vulga
ri, & eorum, quos Bartolum ibi se
quutos esse diximus. In hoc enim arti
culo vt or iustissima distinctione, quæ
& iuris rationes componere videbi
tur, & Doctorum autoritates inter se
dissidentium magna ex parte concili
abit. Distinctionis duo membra
sunt: Aut enim substitutio fideicom
missaria verbis impersonalibus con
cepta est sub conditione: Si filius in pu
pillari atate decefferit: Aut verò
concepitur sub conditione, quæ egre
diatur pubertatis tempora, vt puta: Si
filius meus intra vigesimum quintum
annum atatis suæ, vel: Si filius meus
sine

si liberis decesserit, volo hereditatem Titio restitui.

In priore enim specie, in qua substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, resoluo, quod non filius impubes, sed hæres filij impuberis fideicommissio oneratus videtur, iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. i. Animaduerto enim, quod in his terminis locuta est glos. final. in dict. l. Qui duos. ff. De vulgari, & in eisdem terminis loquutus est Bartol. ibidem, qui ex glos. sententia præcipit, quod in re dubia non pupillus filius, sed hæres pupilli filij oneratus videbatur.

Aduertendum tamé est, quod glos. etiam si loquatur vbi legatum seu fideicommissum impersonale fuit relictum sub conditione mortis, quæ filio contingeret in ætate pupillari: attamen loquitur in ea specie, in qua idem pater filio impuberi pupillare substitutum dederat. Proinde glos. autoritas & Bartoli, qui glos. sequutus est, eó pertinet, vt fideicommissum impersonalibus verbis datum intelligatur magis fuisse à substituto pupillari filij impuberis, quam ab ipso impubere: sed non continuo idem erit probandum in terminis generalibus nostræ conclusionis, vt fideicommissum videatur in re dubia relictum nõ solum à pupillari substituto, sed etiam à legitimo pupilli hærede, vbi pater impuberi pupillariter non substituit.

Vnde multi atque ijdem graues auctores putauerunt, constituendam fore differentiam inter has duas species: videlicet, inter legitimum hæredem, & inter pupillarem substitutum. Nam si pater, qui filio impuberi non substituit pupillariter, ita concipiat: Si filius meus obierit impubes hereditatē Titio restitui volo: putant, filium videri oneratum, iuxta terminos. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si hæredem. ff. De vulgari: & ita accipere videntur autoritatem Bartoli ibidem,

qui argumento eius. §. collegisse visus est, quod onus fideicommissi dubium intelligatur magis ipsi filio, quam hæredi eius impositum. Sin autem pater impuberi filio hæredi instituto substitutum pupillarem dederat: tunc magis probat, quod in eadem specie intelligatur onus legati seu fideicommissi impersonalis à substituto pupillari relictum, iuxta notata à glos. & Bartolo in l. Qui duos. Hanc differentiam specialiter constituerunt Salycet. & Alexand. ad Bald. in l. Ex tribus. C. De inof. ficio. testamento, Raphael Cuman in d. l. Qui duos, Aretinus in d. l. i. §. fina. ff. De vulgari, & consilio. 154. Periculosum, col. penult. Claudius in d. l. i. §. fin. Lancelot. Galiaul. Francisc. Ripa. Alexand. in dict. l. Centurio.

Ego verò pro constanti habeo, quod Bartol. in dict. §. Cum filia, si id sensit, & præterea omnes auctores, qui supra dictam differentiam constituerunt, non satis cū iudicio hoc ita tradidere. Verius enim est, quod in terminis dict. §. Cum filia, si verba fideicommissi impersonaliter concipiuntur, hæres pupilli legitimus quasi codicillis pupillaribus ab intestato relictis censetur oneratus: non verò ipse pupillus. Sic non erit discrimen inter legitimum pupilli ab intestato hæredem, & inter eiusdem impuberis substitutum pupillarem: quoniam ab utroque pupilli hærede tam testamētario quam legitimo fideicommissum intelligeretur datum fuisse. Allego in primis autoritatem Bartoli in dict. l. Qui duos, ad finem, vbi manifestè expressit, quod in terminis dict. §. Cum filia, hæres pupilli legitimus in re dubia censeretur fideicommissio grauatus. Eandem sententiã expressit idem Bartol. in l. i. num. 21. ff. De iure codicillor. vbi allegando notata à glos. & à se in dict. l. Qui duos, intellexit, ea procedere, vt legitimus ab intestato pupilli hæres censeretur oneratus. Item plerique auctores, qui sententiam

tentiam Bartoli in d. l. Qui duos, quasi comunem probauerunt, etiã in pupilli legitimo ab intestato hærede loquuntur, non minus quam ipse Bartolus. Et hoc ita fore concludendū, reiecta differentia inter pupillare substitutum & legitimum pupilli ab intestato hæredem, reiectè opinatus est Alexander in d. l. i. §. fin. ff. De vulgari. Nec obstat Bartoli autoritas in d. §. Cum filia: quoniã in quibusdã lecturis remisit se ad ea, quæ dicturus erat in d. l. Qui duos, vt refert Alexand. in d. §. fin. Item quanuis Bartol. se minime ita remisisset, satis est quod in d. l. Qui duos, posteriore loco, & expresso affirmauit hanc ipsam sententiã, dum allegauit & intellexit textum in dict. §. Cum filia.

Denique ego assero, quod Bartol. sententiã in dict. l. Qui duos, vbi loquutus est etiam in hærede pupilli legitimo, potest distinctè appellari communior. Siquidè autoritates, quas cumularunt Lancel. Galiaul. & Ripa in d. l. Centurio, vt dicerent, contrariam partem esse comunius receptam, proprie locum obtinent in altero membro nostræ distinctionis. Atq; ita referri eas oportet ad eam speciem, in qua fideicommissum fuit impersonaliter relictum sub conditione mortis filij non restricta ad tempus ætatis pupillaris. Nos verò cum Bartolo in ea specie loquimur, in qua fideicommissum impersonaliter datum proponitur sub conditione, si filius intra pupillarem ætatem decederet, vt ex Bartoli sententiã considerauit obiter Philip. Corn. con fil. 77. In hæc, num. fin. lib. i. Curtius Iunior con fil. 82. & 73.

Porro quod in tali specie fideicommissum intelligi debeat relictum fuisse à pupilli legitimo hærede quasi codicillis pupillaribus pro intestato puero relictis, equidem nouam & solidam rationem in medium assero. Considerare enim oportet, quod huius fideicommissi impersonalis tres interpretatio-

nes possent occurrere. Prima, quod pupillus ipse videretur oneratus sub conditione, si intra pupillarem ætatem decederet, iuxta terminos textus in dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si hæredem. ff. De vulgari. Secunda interpretatio esset, quod testator fideicommissum relinquere voluisset à legitimo hærede impuberis quasi ab hæredis substituti hærede, iuxta textum in l. Si fuerit. §. i. ff. De legat. 3. Tertia & vltima interpretatio foret, quod pater testator onerare filium impubere noluisse: sed quasi codicillis pupillaribus voluisset ab hærede filij impuberis legitimo fideicommissum dare, iuxta text. in l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. i.

Ex his tribus interpretationibus principio esset penitus respuenda illa media interpretatio, quæ induceret text. in dict. l. Si fuerit. §. i. Nam & secundum illam filius ipse videretur oneratus fideicommissio minus recepto: vt magis credendus sit testator ab hærede, quem nominauit, fideicommissum reliquisse, argumento. l. Codicillis. ff. De usufructu legato, & d. l. Si fuerit. §. i. ibi: *Betignum est.* Relinquitur ergo controuersia inter primam, & vltimam interpretationem: videlicet, vtum induci debeat text. in d. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si hæredem. ff. De vulgari: an verò text. in d. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. i. Et mea fert opinio, quod conditio illa: Si filius in pupillari ætate decesserit: sufficienter arguit, patrem testatorem iure patriæ potestatis fideicommissum pupillare à legitimo impuberis hærede reliquisse, iuxta text. in dict. l. Si Titio. §. fin. Etenim si pater voluisset fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius dare, potuisset eum onerare sub conditione mortis nõ restricta ad ætatem pupillarem: quia pater non minus potest gravare fideicommissio hæredem filium si moriatur post tempora pubertatis, quam

si moriatur ante ea tempora. d. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem, versic. Nec aliud seruandum. Sed aliud obseruandum est, vbi iure potestatis voluit fideicommissum relinquere ab hærede filij impuberis: quoniam id fideicommissum pupillare non potest iure relinquere, nisi filius decesserit ante pubertatem. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Ergo rectè colligere videor, quod superscripta conditio satis arguit, testatorem de huiusmodi pupillari fideicommissio sensisse. Vtor autoritate Accursij receptissimi in. l. Precibus, in verb. Fideicommissi, ad finem. C. De impuberum: vbi dixit, quod si substitutio est dubia, conditio illa: Si filius decesserit in pupillari ætate: arguit, testatorem sensisse de pupillari substitutione. Tradit Ripa numer. 33. post Aretinum & Socinum ibidem in. l. 1. ff. De vulgari. Igitur vbi substitutio fideicommissaria est dubia, eleganter inducemus, quod conditio: Si filius decesserit in pupillari ætate: arguat, testatorem sensisse de fideicommissio pupillari, iuxta dict. l. Si Titio, §. final. Si quidem ea conditio tam propria est fideicommissi pupillaris, quam directæ substitutionis pupillaris, vti probatur in. d. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1.

Alterum distinctionis membrum est: Quando, videlicet, substitutio verbis obliquis & personalibus pubertatem hæredis filij egreditur. Et tunc si proponatur filium fuisse institutum duntaxat in parte iure naturæ debita, poterit vtunque admitti, quod filius non videatur oneratus, sed hæres filij. Vtique enim si fideicommissum ab ipso impubere post eius mortem datum videretur, iam esset inutile. l. Quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Cum igitur fugienda sit interpretatio, quæ id, quod agitur, ostendat esse inutile. l. Quoties. ff. De rebus dubijs, interpretandum videtur,

quod ab hærede filij impuberis fideicommissum intelligatur fuisse relictum, argumento eius, quod allegando dict. l. Quoties, scribit Bart. in dict. l. Centurio, num. 37. & Bald. in. l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, vbi distinxit inter filium in sola legitima hæredem institutum, & inter filium institutum in maiore portione, quam esset legitima. Denique Paul. Castrenf. in dict. l. Ex tribus, num. 5. ex Fulgofij sententia ibidem, num. 3. Ioan. Crot. in repetition. cap. Raynutius, fol. 24. col. 4. versic. Secundus casus, supra eodem, Claudius in. l. 1. §. fin. ff. De vulgari. Lancelot. Galiaul. num. 409. versic. Similiter, & Rip. num. 128. versic. Quæ ratio, in repetition. dict. l. Centurio, resoluunt, quod in hac specie filius non videatur grauatus, sed magis hæres filij.

Aduertendum tamen est, quod hæc interpretatio facit, ne fideicommissum omnino sit inutile: non tamen efficit, quod fideicommissum omnimodo sit vtile. Nam si filius hæres decesserit ante pubertatem, hæres filij fideicommissum præstabit, quasi iure patriæ potestatis pro impubere testatus sit pater, dict. l. Si Titio. §. final. Quod si filius post tempora pubertatis decesserit, fideicommissum evanescet. l. Quod fideicommissum, eodem titulo, De legat. 1.

Vbi autem filius proponitur in maiore quam in legitima portione institutus, atque ideo fideicommissum possit valere, quanuis ipse post mortem suam grauatus videatur, tunc filius ipse grauatus videbitur. Sic eueniet, vt hæres filij fideicommissum restituere teneatur: sed vtique, deducta parte, quæ ipsi filio iure naturæ debebatur. Hoc ferme adstruitur ex Pontificis sententia in præsent. & ex glos. & omnium autoritate in hoc caput. Hoc in terminis voluit Bartol. consilio. 13. Ex facto, numero. 9. Paulus Castrenf. in

in. d. consil. 67. In casu. n. fin. lib. 2. Philip. Corn. consil. 152. In hac, col. final. lib. 2. Denique in histerminis resoluo, hanc opinionem videri magis communem: quam, videlicet, Bartol. & communis Doctores in. d. l. Centurio, pro constanti præsupposuerunt. Sic demum concludo, pleraque; autoritates Doctorum, ex quibus Lancel. Galiaul. & Rip. vbi supra asserunt comunior opinionem, pertinere ad hosce terminos fideicommissariæ substitutionis non restrictæ ad conditionem pupillaris ætatis. Vnde quum Alexander in. d. consil. 12. n. 32. lib. 3. & multi authores, quos supra allegauimus, & August. Beronius in repetit. cap. In præsentia. n. 28. supra, De probationibus. Bartoli sententiam in. d. l. Qui duos, quasi comuniter receptam induxerunt ad substitutionem, quæ fideicommissi verbis egressa esset pubertatis tempora, non rectè hoc aduerterunt. Siquidem Bartolus alio casu loquitur, secundum ea, quæ priore distinctionis membro ostendimus.

Pro hac opinione, quæ mihi & probabilior, & comunior esse videtur, facit ratio Bartoli in. d. consil. 13. n. 9. videlicet, quod hæc interpretatio est planior & facilior: quoniam simplex est, & pariformiter determinat omne mortis tempus. Aequè enim filius intelligitur oneratus siue ante siue post tempora pubertatis vita decedat. Contra si interpretemur, fideicommissum videri relictum ab hærede filij, iam fideicommissum non erit simplex, sed duplex: & erit inæqualis determinatio. Nec ratio hæc diluitur ex his, quæ scribit Curt. lun. consil. 73. n. penult. vbi ait, quod etiã si hoc fideicommissum referatur ad filij hæredem, pariformiter accipietur. Considerat enim, quod & si filius post pubertatem decesserit, hæres eiusdem filij adhuc videbitur oneratus, iuxta. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Ego contra aduerto, non accipi fideicommissum pariformiter, si referatur ad filij hæredem eo sensu, quo ex Doctorum sententia Curtius lunior referendum existi-

Contra Curtium lunior.

mat. Idque; deprehendi potest, si tres, quæ possunt occurrere, huius fideicommissi interpretationes afferamus. Prima erit, quod hæres filij per omne tempus ceseatur oneratus, iuxta. d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. & hæc quidem interpretatio accipit fideicommissum pariformiter per omne tempus: sed tamen inanis ferme est: quum filius ipse in effectu oneratus intelligatur post mortem suam, vt alias supra admonuimus. Secunda erit interpretatio, quod fideicommissum ad hæredem filij quasi compendiosum referatur, & contineat duas fideicommissarias substitutiones, quas pubertas distinguere debeat. Quippe si filius in pupillari ætate decesserit, intelligetur hæres eius oneratus quasi codicillis pupillaribus, iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. Idque pupillare fideicommissum pubertate expirabit. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Sed si idem filius pubes decesserit, tunc, quasi testamento principali fideicommissum vulgare datum fuerit ab hærede hæredis, valebit ex benignitate. d. l. Si fuerit. §. 1. Quæ interpretatio est valde difformis: vt in re dubia non videatur accipienda. Tertia igitur interpretatio est, quod filius ipse post mortem suam videatur oneratus. Et hæc interpretatio quasi planior, simplicior, atque ideo iustior arridere magis debet: quum & in eam Pontificis sententia in hac Decretali propemodum inclinauerit.

S V M M A R I V M.

1. Substitutio compendiosa in cap. Si pater, continuit pupillarem iure ordinario, & sine ullo speciali fauore pia cause.
2. Pia causa substituta potest impuberi succedere, quanuis nemo eius nomine tutorem impuberi petierit.
3. Minores. XXXV. annis possunt impuberi succedere: quanuis eius tutelam neglexerint: neque ad hoc est necessaria in integrum restitutio.

- L. fin. C. Si aduersus delict. sensus. ibidem.
- 4 Pia causa habet priuilegia minoribus concessa. & num. 10.
 - 5 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem, si pia causa sit substituta. Pia causa ex pupillari omnino tacita admittitur contra matrem. ibidem.
 - 6 Pia causa uerbis ciuilibus & directò substituta non admittitur post quæstam alteri hereditatem iure directo: nec utitur militari priuilegio.
 - 7 Pia causa uerbis ciuilibus compendiosè substituta admitti debet post tempora pubertatis ex iusta fideicommissi causa.
 - 8 Pia causa fideicommissaria consequitur iura & actiones ipso iure sine reali restitutione, ubi primum pia causa fideicommissum agnouit. L. 1. §. Sed & quoties. & l. Cogi. §. Metianus. ff. Ad Trebellianum, sensus. ibidem.
 - 9 Fructus ex fideicommissaria hereditate percepti ante restitutam re uel uerbo hereditatem, interim quòd pia causa fideicommissum non agnouit, quam ratione possint ad piam causam pertinere? L. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad Trebellianum, sensus. ibidem.
 - 10 Minor & pia causa consequi debent fructus perceptos ante restitutam sibi hereditatem. L. 3. §. Siquis Titio. ff. De adimend. legat. sensus.
 - 11 Pia causa uendens hereditatem non potest amplius conueniri actionibus hereditarijs: & in hoc utitur fisci priuilegio. L. 1. C. De hered. uel actione uend. sensus. ibidem.
 - 12 Venditor hereditatis conuenitur à creditoribus & legatarijs. L. 2. C. De heredit. uel action. uend. sensus. ibidem.

Ipsis pauperibus.

IPSIS PAUPERIBVS. Scilicet, substitutis. Hoc loco quærit Archidiacon. n. 5. Vtrū si alij instituti fuissent, quàm pauperes, idem responsurus fuerit Pontifex? Potuit enim dubitari, an singulari aliqua pietatis ratione Papa motus fuerit ad pauperes admittendos contra matrem imuberum? Et respondet, nullum t̄ priuilegium ver-

fari in pauperum substitutione: quoniam compendiosè fuerunt substituti. Planè in generalibus compendiosè substitutionis uerbis substitutio pupillaris exprimitur, quæ contra matrem pupilli admittit cuiuscunque conditionis pupillares substitutos. l. Precibus, uersicul. Si uerò. C. De imuberum. Nisi dicatur (inquit) quòd illa uerba: Moriatur pauperibus: non uidebantur esse sufficientia ad directam substitutionem pupillarem.

Sed hoc uidetur Archidiacono per incuriam excidisse. Nam nō aduertit ^{Contra Archidiacon.} pauperes h̄c fuisse substitutos uerbis ciuilibus, quæ directam substitutionem exprimebant, ut apparet ex textu, ibi: Pauperes instituendo heredes. Ioannes autem Crot. in repetition. cap. Raynuius, supra eodem, fol. 23. col. 4. uersicul. Tertiò principaliter, agnouit quidè, quòd si pauperum compendiosa substitutio in hoc cap. facta fuisset uerbis directis, non dubitaretur, quin ante tempora pubertatis contineret directam pupillarem, & matrem excluderet ex mero iuris rigore, & absque uilo pietatis fauore: sed hoc (inquit) non potest dici ad istum textum: quoniam si substitutio compendiosa h̄c facta fuisset per uerba directà, sine dubio cōtinuisset directam pupillare substitutionem: nec fuisset opus interpretatione, quam ponit ibi Summus Pontifex: cum in claris non sit opus interpretatione. l. Ille. §. Cum in uerbis. ff. De legat. 3. l. Continuus. §. Cum ita. ff. De uerborum obligation. Quapropter interpretatur posse defendi contra gloss. communiter receptam in. §. Quæ ratione, Institut. De pupillari substitutione, quòd substitutio compendiosa uerbo communi facta non continet pupillarem substitutionem, decedente pupillo ante pubertatem: & quòd in isto cap. pupillaris fuit comprehensa fauore piæ causæ. Et ita etiam ipse intellexit hunc textum in eadem col. 4.

Secunda pars.

Contra Ioannem Crot.

col. 4. in præcedenti uersicul. Non obstat. Sed non animaduertit quòd quanuis circa uerbum: Moriatur: quo testator filij & filia substitutionem conceperat, potuisset aliqua dubitatio incurere, an esset directà, quam dubitationem iam absoluimus supra in. 1. par. in gloss. Moreretur: tamen uerba, quibus nouissima pauperum substitutio fuit concepta, illa, uidelicet: Christi pauperes instituendo heredes: adeò aperte sunt directà ciuilia, ut ridiculum uideatur dubitare, quin hac sola ratione Pontifex respondere debuerit, substitutionem hanc compendiosam ante tempora pubertatis euasisse in directam pupillarem. Et sanè quanuis uerba fuerunt directà, interpretatio Pontificis non fuit adeò ociosa, ut Ioannes Crot. putabat. Nam substitutio fuerat compendiosa, & pupillaris in ea comprehensa non erat formalis & specifica: sed erat expressa tantum uerbis generalibus. Proinde, adiuncta matris contemplatione, aliquantum erat difficile colligere ex huiusmodi compendiosa directam pupillarem ante tempore pubertatis: quam nihilominus Pontifex collegit.

Itaque concludendum est, quòd si ne uilo respectu pietatis facta est interpretatio pro pauperibus, ut colligitur ex uersicul. Præmissa, cum uersicul. sequenti, & ut rectè concludit Ioan. Andr. in Nouella. num. 5. & 19. & Philip. Franc. num. 73. Hoc ipsum tradit allegando hunc text. Pauli. Paris. consil. 86. Ad uerain. numer. 74. lib. 2. ubi multa cumulat in hanc sententiam, quòd in substitutionibus fauore piæ causæ non sit à regulis iuris discedendum.

Ego nihilominus aduerto, facile in proposita nostri cap. specie accidere potuisse, ut singulari pietatis respectu omnia bona delata fuerint pauperibus. ex directà pupillari substitutione: quū tamen alijs substitutis, iure cōmuni attentò, deferri non debuissent. Quid enim si in nostri cap. specie alij

Ipsis pauperibus. 325

substituti neglexissent tutelam pupillæ, cuius hereditas, mortuo filio, ad eos cecipisset spectare? Nempe hoc ipso omnium bonorū successionem amisissent, quæ h̄c ex pupillari substitutione in huius filia posterioris mortuæ hereditate deferuntur. l. Sciāt, & quod ^{l. Sciāt: C. ibi Salycet. numer. 4. & Corne. in fine. De legit. heredib.} C. De legitim. heredib. quod principium iam supra explicauit, & latissimè declarat Rober. Maran. in repet. l. Is potest. ff. De acquiren. hered. ex num. 177. Verum t̄ Christi pauperes & si eorum nomine nemo tutorem filia petijisset, ad eius hereditatem ex substitutione admitterentur, quoniam iure singulari eximerentur à legis pœna.

Considero enim, quòd pœna dict. l. Sciāt, non comprehendit t̄ minores ³ uiginti quinque annis, argumento. l. final. C. Si aduersus delictum. ^{l. fin. C. Si ad uersicul. delict.} Quanuis autem Salyc. d. l. fin. n. 1. dicat, masculos minores uiginti quinque annis non excusari ipso iure, & per hoc esse eis necessariam in integrum restitutionem, idque resoluat cum Salyc. Ioann. de Neuizanis in sua Sylua nuptiali lib. 1. num. 53. uersicul. Limita nonò, mihi uideatur hoc falsum esse. Mouetur enim Salycet. eò quòd. d. l. final. dicat illud esse in matre speciale. Ego uerò interpretor. d. l. final. specialiter in matre loqui: non quia specialis esset excusatio foemina: sed quia specialis erat pœna matris. Siquidem ante. d. l. Sciāt, nemo masculus priuabatur hereditate legitima propter non petitum tutore, quoniam pœna specialiter erat constituta contra matrem & auiam, ut docet Bartol. in sua disputation. 18. fin. incipient. Pupillus, uersicul. Solutio. n. 7. & in. l. 2. n. 13. ff. Qui pet. tutor. Vnde ficut mater minor uiginti quinque annis non includebatur in antiqua lege pœnali: ita quoque nullus minor uiginti quinque annis includebatur in noua pœnali lege. d. l. Sciāt. Hoc est quod Oldrak & Alberic. docuerunt in. d. l. Sciāt,

in princip. vbi obseruat, nō includi minores viginti quinque annis in ea lege, quæ omnes parificat: sicut olim non in eludebatur mater minor. Deniq; quia sculus minor viginti quinque annis non incidat in pœnam eius legis ipso iure, nec necesse habeat impetrare in integrū restitutionē, securē respondit Raphael Fulgos. consil. 52. Quidam Antonius, num. 1. sensit etiam Bartol. in d. sua disputatione, vbi de substituto minore loquitur, vt etiam Corn. in dict. l. Sciant, in fine.

Cum igitur omnes minores viginti quinque annis sine distinctione sexus lex illa serauerit, dum nō vult eos comprehendere, idem in pauperibus & ecclesijs, & in qualibet alia pia causa dicendū est, vti pupillariter substituitur, non incurrat in nouam pœnā. d. l. Sciant, quæ olim substitutis pupillaribus non erat imposita. Si quidem ꝑ ecclesia & vniuersitas pauperū, & omnes congregationes Deo dicatæ, & vt generalius dicā, omnis pia causa habet priuilegium minoris ætatis, argumento tex. in l. Orphanotrophos, in princip. C. De episc. & cleric. docent Ioan. Andreg, Ancharran. & Dominic. in cap. 1. De in integrum restitutione lib. 6. Abbas & omnes in cap. Nulli, De rebus ecclesiæ non alienandis, tradit Baldus in l. Quoties, col. 2. ad finem. C. De fideicommiss. facit text. in Authent. De ecclesiastic. tit. 5. Pro temporalibus, Col. lat. 9. & in Clement. Quia contingit. 5. Vt autem, De religios. domib. cum multis, quæ allegat Andreas Tiraquellus in tractatu De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 137. vsque ad priuilegium. 142.

Sed iam primò quæritur: Vtrum pauperum substitutio valuerit intuitu pietatis, quod incertas personas videretur hæredes fecisse testator? Respondeo supra ad hoc responsum esse in 1. parte in glos. Pauperes.

Secundò quæritur: Vtrum substitutio

pupillaris pauperum, quæ videbatur euanuisse, non adita testatoris hæreditate, minimè euanuerit, eò quod pauperes fuissent substituti? Respondeo hanc quæstionem fuisse tactam à Petro De Anchar. hinc in. 3. col. versic. Decimò noto, & iterū. n. 15. versic. Sed contrarium: quam tamè plenius attingemus in glos. finali huius. 2. partis.

Tertiò quæritur: Si in nostri cap. specie pupillaris substitutio nō fuisset expressa verbis generalibus cōpendio sã, sed fuisset omnino tacita, vt quia pauperes vulgariter liberis hæredibus institutis substituti fuissent, vtrum ꝑ pupillaris tacita pauperum cōtemplatione matrē excluderet? Nam receptū est, quod pupillaris tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur, iuxta. l. iam hoc iure. ff. De vulgari, regulariter nō habet effectum contra matrē pupilli, vt notat glos. in l. Precibus, verb. Omnimodo. C. De impuberum & alijs. Et respondetur, huius articuli decisionem esse satis dubiam. Nam Archidiacon. hinc n. 2. versic. Legauit, sensit, non fore habendā pauperum rationē contra matrē pupilli: & idē cum Archidiacono sensisse videtur Petrus de Ancharrano hinc n. 5. versic. Ex quo inferitur. Hoc ita sensisse Archidiacon. hinc expendit Corn. in l. Precibus. n. 8. C. De impuberum & alijs, vbi hanc opinionem magis probat. Idem videtur sensisse Bartol. in l. Centurio, num. 22. ff. De vulgari, vt ex illius sententia collegerunt Galiaul. in repetition. dict. l. Centurio, num. 385. & Alciat. in l. 2. §. fin. num. fin. ff. eodem titul. Idem mihi sensisse videtur Bartol. consil. 15. Pater habens, numer. 4. versic. Et satis in nostro casu, & clariùs consil. 243. Fuit quidam, numer. 2. in fine, & facit quod scripsit consilio. 241. in fine. Sed & Angel. de Perus. in d. l. Precibus. n. 5. idem probasse dicitur, nisi quando testator habuisset pollutā conscientiam ratione incertorum malè ablatorum. Idq;

ex

ex Angeli sententia deduxerunt Arētin. consil. 154. Periculofum, & Iacobin. de sancto Georgio in dict. l. Precibus, Ioan. Corraf. ibidem, num. 36. & probauit hanc distinctionem Socin. in l. 2. num. 32. ad finem. ff. De vulgari. And. Tiraquell. in tractat. De priuilegijs piæ causæ, in Priuilegio. 69. Verum Angel. & si loquutus fuerit in testatore, qui haberet pollutam conscientiam ratione incertorum malè ablatorum, motus est tamen ea ratione, quod vero simile sit testatorem animam suam ceteris omnibus prædilexisse. Quæ nimirum ratio generalis est, vt etiam militet in eo, qui nō haberet pollutam conscientiam ratione malè ablatorum. Vnde generaliter accepit Angeli sententiam Paul. Castrensi ibidem col. 3. & Alexand. n. 6. & idem Alexand. in l. 2. n. 36. ff. De vulgari, & cōsil. 38. Vifothemate. n. 4. lib. 1. & consil. 66. Vifotestamento. n. 8. lib. 2. & consil. 12. Attentis. n. 25. lib. 3. Ias. in d. l. Precibus. n. 8. & ibi Ioannes Baptista in repetition. n. 15. Guilhelm. Benedict. in repetition. cap. Raynurius, in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari substitutione, num. 98. ad finem, supra eodem, Corn. consil. 176. lib. 3. Philip. Decius consil. 182. In casu occurrenti. n. 2. Paul. Paris. consil. 86. Ad veram. n. 75. libr. 2. Denique ita se habet communis opinio secundum Francisc. de Ripa in l. 2. n. 82. versic. Iuxta istam. ff. De vulgari, quam velut noua ratione defendit Ioan. Crot. in repetition. d. cap. Raynurius, fol. 17. col. 1. versic. Hæc tamen limitatio: & huius communis sententiæ supra mentionem feci in glos. Superstite matre, versic. Sed & in posteriore.

Quartò quæritur: Si filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, vtrum pauperes aliquo singulari priuilegio vterentur in proposita nostri cap. substitutione? Respondeo, Abbatem Panorinitan. cōsil. 32. lib. 2. n. 2. respondisse, quod vbi paupere

res verbis ciuilibus instituuntur hæredes, iure directo sunt admittēdi ad hæreditatē primis hæredibus semel quaesitam. Idque defendit exemplum militis, cui comparandum esse putat testatorem ad causas piæ: quum planè miles ex priuilegio hoc possit. l. Centurio, ibi: *Ex militum priuilegio*. ff. De vulgari. Hanc Abbatis opinionem sequutus est Lancelot. Galiaul. in repetition. d. l. Centurio, num. 66. Sed communior opinio habet, pauperes iure directo nō esse admittēdos, nec debere in hac parte recipi cōparationem militis, & eius, qui ad piæ causæ testatur: vt resoluemus in 3. parte, in glos. Personis.

Quauis autem pietatis causa non valeret, vt pauperes post tempora pubertatis iure directo admitterentur ad bona testatoris, eadem tamen ꝑ pietatis causa euinceret, vt idem pauperes sine dubitatione admitterentur ad eadē bona iure fideicommissi. Nam substitutio quidem verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directæ pupillaris intra pubertatē, non videtur trahenda ad fideicommissum post tempora pubertatis, iuxta notata in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. Vnde si in nostri cap. specie nō pauperes, sed alij fuissent substituti, quibus nullus singularis fauor deberetur, difficile esset eos admittere ad bona testatoris, si liberi post tempora pubertatis sine liberis decessissent: videlicet, propter ancipitem controuersiam in hoc articulo. Attamè ꝑ pietatis contēplatio articulū eximeret ab omni cōtrouersia, & pauperes sine hesitatione admitteret velut ex iusta causa fideicommissi, argumento. l. Precibus, secundum meam interpretationem. C. De impuberū, coniunctis his, quæ resoluemus in sequenti parte, in glos. Interdum.

Quintò quæritur: Si pauperum substitutio fuisset fideicommissaria, vt mater prætendebat, & vt responderi deberet, si filius & filia sine liberis post pubertatem

X 4 bertatem

bertatem vita decessissent, utrum pauperes in fideicommissaria substitutione exercerent aliquod privilegium? Et quidem in specie nostri cap. circa Trebellianicam, quæ deduceretur ex persona filij prius mortui, non possent exercere privilegium, quod alioqui regulariter habent tam circa Falcidiam, quam etiam circa Trebellianicam. Authet. Similiter. C. Ad l. Falcid. ut tract. aumuslarè supra in glos. Trebellianicæ.

8 In eo tamē consisteret pauperum singularis prærogatiua, quæ licet ex Senatuicōs. Trebelliano iura & actiones, quæ apud hæredē sunt, non transeunt in fideicommissarium vniuersalē nisi post restitutam re aut verbo hereditatē. l. i. l. Restituta. l. Facta. ff. Ad Trebell. & notatur in l. penult. §. i. C. eod. & in cap. In præsentia, in princip. supra, De probation. in §. Restituta. Instit. De fideicommissar. heredit. non seruetur hæc regula, quo casu hereditas piæ causæ esset restituenda. Siquidē in piæ causam transibunt ipso iure actiones, ut videtur probare text. in l. final. C. De sacrosanct. eccles. docet Bartol. in l. penult. & in d. l. i. in. 6. q. 5. q. princip. C. De sacrosanct. eccles. Bald. in l. Id quod pauperibus, in. 7. quæst. C. De episcop. & cleric. & cōmuni opinione receptum est, teste Alexandro in l. i. §. Sed & quoties. ff. Ad Trebellianum, & Ias. in d. l. final. num. 10. C. De sacrosanct. eccles. Circa quam conclusionem plures authores adducit Andreas Tiraquell. in tractat. De privilegijs piæ causæ, in privilegio. 39.

Contra Iasonem.

Quamquam autem Iason ibi & numer. 11. turbetur valde circa hanc communem opinionem, turbari tamen non debuit, si verum sensum communis opinionis assequutus fuisset. Credit enim Iason euenire, quod pia causa obligetur ipso iure & sine aliquo facto suo oneribus hereditatis fideicommissariæ, iuxta l. Non enim. ff. Ad Trebellianum: quum tamen hoc non eueniat.

Namque in nostri cap. specie si substitutiones fuissent fideicommissariæ, pars hereditatis, quam mater ex fideicommissio restituere pauperibus deberet, eiusdem ipso iure deferretur, hoc est, sine vlla matris nec reali nec verbali restitutione. Ceterum quæ admodum pauperes in hoc. c. ex pupillari directâ non acquirerent iura & actiones bonorum, quæ sibi deferuntur, antequam adiret hereditatem, id est, antequam executores dati vel re vel verbo agnoscerent hereditatē. l. Cum hæres. ff. De acquir. posse. & sentit Archid. hic. n. 4. ita quoque iura & actiones hereditatis fideicommissariæ minimè transirent in eosdē pauperes antequam executores nomine pauperum fideicommissariam hereditatē agnoscerent. Denique in fideicommissarijs hereditatibus restituendis exigitur regulariter voluntatis declaratio tam ex parte hæredis, qui restituit, quæ ex parte fideicommissarij, qui hereditatē suscepit. Quod si pia causa fuerit per fideicommissum substituta, non exigetur voluntatis declaratio ex parte hæredis, & in hoc consistit piæ causæ privilegium: ceterum retineri debet, quæ ex parte piæ causæ declaratur voluntas suscipiendi fideicommissariam hereditatem. Sic enim fideicommissaria hereditas pijs causis defertur, ut directâ hereditas deferretur, ex sententia Bartol. in repetition. l. i. n. 71. C. De sacrosanct. eccles. Probat hoc regula Jurisconsulti in l. i. §. Sed & quoties, & l. Cogi. §. Metianus. ff. Ad Trebellianum, qua constitutum est, quod quando sine restitutione specialiter transeunt ipso iure actiones in fideicommissarium, ita videlicet transeunt, si modo ipse fideicommissarius velit.

Vnde contra Iasonis sententiam illud vtile colligitur, quod si mater impuberum liberorum post mortem filiarum antequam re vel verbo pauperibus hereditatem ex fideicommissio restituisset, ageret in solidum hereditarijs actionibus

l. i. §. Sed & quoties. l. i. §. Metianus. ff. Ad Trebellianum.

nibus contra debitores hereditarios, iure agere videretur. Nam debitores non possent euitare exactionem pro ea parte hereditatis, quæ pauperibus veniret restituenda: quum utique ipsi non dum essent constituti loco hæredum antequam hereditatem agnouissent. Proinde si euitare vellent matris exactionē, certè deberent excipiendo facere articulum, quæ iam pauperes etiā sine matris facto fideicommissariam hereditatē agnouissent, ut colligitur ex notatis à Socino in d. l. i. §. Sed & quoties, nu. 5. vers. Ex quibus tertio. ff. Ad Trebellianum. Quare non puto rectè sensisse Francisc. à Ripa in d. §. Sed & quoties n. 6. vers. Ego autē: ubi intellexit, debitores hereditarios ita demum rectè excipere contra hæredē, qui pauperibus rogatus esset restituere hereditatē, si utique exciperet, & probarent, quæ iam ipsi hæredi agēti esset facta intimatio pro parte pauperum. Verū est enim etiā sine vlla intimatione facta pro parte piæ causæ excludi hæredē exceptione translatæ ipso iure hereditatis, si utique debitor aduersus hæredē probant, quæ executor nomine pauperum, aut episcopus iuxta l. Si quis ad declinandam. C. De episcop. & cleric. aut verbo, aut facto, etiā ignorante hærede, agnouit fideicommissariam hereditatē pauperibus delatā, argumēto. l. i. §. Quamquā. ff. Ad Trebellianum. cōiunctis his, quæ supra diximus.

9 Adde, quæ circa fructus fideicommissariæ hereditatis, quos mulier hæres percepisset antequam pauperes fideicommissariam hereditatē agnouissent, subtilis quæstio introduceretur. Nam secundum regulam ordinariam mulier videretur eos lucrifacere debere. l. Mulier. §. Sed enim. ff. Sed enim. ff. Ad Trebell. Planè pauperes ad eos fructus admittendi essent, quos mulier percepisset ex eo tempore, quo ipsi rerum hereditariarum dominia nacti essent, agnito, videlicet, fideicommissio. Est enim autor Bart. in l. In fideicommissariam. n. 4. ff. Ad Trebellianum.

l. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad Trebell.

cuius sententia est receptissima, quæ in casibus, quibus restitutio fit ipso iure, fructus ad fideicommissarium pertinent, etiā si fuit negligēs in petenda restitutione reali. Mouetur eodē, quæ ipso iure factus fuit dominus rerum hereditariarum, ex quibus fructus percepti sunt, ut consequenter fructus iure dominij ad eum pertinere debeant, argumēto. l. Herennius. ff. De usuris. Sentit ergo Bart. manifestè, quæ hæc ratio proprie eodē spectat, ut fructus incipiāt pertinere ad fideicommissarios ex eo tempore, quo fideicommissariam hereditatē agnouerunt. Nam tunc demum, agnito fideicommissio, coeperunt rerum dominia ipso iure ad eos transire, hoc est, sine vlla hæredis restitutione. Proinde ex Bartoli sententia deduci videtur, quæ cessante ratione dominij, iam fructus, quos hæres perciperet antequam fideicommissarius voluntatē suam declararet, retinere possit dominij iure: ut nec iudicis officio restituere eos fideicommissario teneretur.

Vnde Benedict. Capra cōsil. 32. Pū *Cōtra Bene dict. Capr.* etus, fin. col. in. 5. dubio, videtur mihi non recta ratione respondisse, quæ hæres, qui ecclesie hereditatē restituere ex fideicommissio deberet, tenebatur fructus initio perceptos restituere: non minus, quam si eos percepisset post restitutā verbo hereditatē. Motus est, eodē quæ ipso iure in ecclesiam sine restitutione dominia rerum transiissent: & consequenter ex Bartoli sententia in d. l. In fideicommissariam, fructus quoque pertinere deberent ad ecclesiam. Ego enim contra sentio, ex Bartoli sententia fructus ad ecclesiam non pertinere ratione dominij: nisi postea quæ ecclesia fideicommissariam hereditatē quæsiuisset. Tametsi Ripa l. In fideicommissariam, numer. 14. in. d. vers. Nisi dixeris, & Alciat. in d. l. Cetero. nu. 44. ex professo cū Benedicto Capra sentiāt, fructus ad ecclesiam spectare etiā perceptos antequam nomine ecclesie voluntas declaratur. Nam nec cū Ripa dici potest, quod dominia rerum

X § transeant

transeant in ecclesiam ante declaratio-
nem voluntatis: nec cum Alciato pro-
bandum est, quod declaratio volunta-
tis retro trahatur.

Alia igitur & exquisita pietatis ra-
tione defenderem, quod in specie Bene-
dicti Capræ fructus fideicommissariæ
hereditatis pertineant ad ecclesiam.
Nam si hæres minori viginti quinque
annis fideicommissariam hereditatem re-
stituere debeat, videtur ei restitutus
esse omnes fructus: nec potest retinere
quos percepit quasi ex negligētia non
petētis: quum moram re ipsa fecisse vi-
deatur minori viginti quinque annis,
argumento. l. Titia Seio. §. Usuras. ff.
De legatis. 2. l. In minorum. C. In qui-
bus caus. restitutio in integrum non est
necessaria. Quod quidem prima facie
vix recipiendum videretur: quoniam
hæres non posset videri fuisse in mora
restituendi hereditatem ei, qui nondum
eam autoritate eorum, quorum consi-
lio regeretur, agnoscendam decrevis-
set. Nam (vt inquit Paul. Iurecōf.) hæ-
reditatis restitutio non est solutio, sed
successio: quum fideicommissarius obli-
getur oneribus hereditarijs. l. Non
enim. ff. Ad Trebellian. Sed tamen VI-
pianus in hereditate fideicommissa-
ria intellexit videri re ipsa moram fa-
ctam minori viginti quinque annis, vt
iuris interpretatione videatur eidem
acquistum fideicommissum vniuer-

L. 3. §. si sale. l. 3. §. Siquis Titio, versic. Idem di-
quis Titio. cedum. ff. De adimend. legatis, tradit
ff. De adimend. legat.

Trebellianum. Ergo minorum vigin-
ti quinque annis exemplo dicemus, quod
si hæres ex fideicommissio restituere
debeat hereditatem ecclesiæ, vel pau-
peribus, fructus omnes restituere tene-
bitur, vt pote re ipsa mora subsequuta:
quum ecclesijs, & pauperibus non mi-
nus mora iure singulari fieri intelliga-
tur re ipsa, quam minoribus vigin-
ti quinque annis, secundum glos. singula-
rem in. §. Ex maleficijs, in verb. Iudi-

cium, Instit. De actionibus, quam ibi
commendauit Iason, num. 31. & tradi-
dit Felin. in cap. Licet Hely: numer. 3.
suprà. De Symonia, Antonius de Bur-
gos in capit. finali, numer. 9. suprà. De
emption. & vendition.

Sexto & vltimo quæro: Si paupe-
res hereditatem hanc, quæ sibi delata
& quæ sita fuisset ex pupillari substitu-
tione, per executores suos vendidif-
sent, vtrum circa onera hereditaria
priuilegio aliquo vterentur? Et videre-
tur priuilegio singulari vros esse pau-
peres, quod venditis vniuersaliter his
omnibus bonis non cogentur respon-
dere creditoribus hereditarijs, nec co-
gerentur legatum vsusfructus vxori te-
statoris præstare. Siquidem omnia onera
hereditaria hoc ipso excussisse vi-
derentur, quod hereditatem alienaf-
sent, argumento text. in. l. 1. C. De hæ-
reditat. vel actione vendita. Expres-
sum est in ea. l. quod si fisco hereditas
delata sit, & fisci nomine procurator
eam vendiderit, fiscus non teneatur re-
spondere creditoribus hereditarijs:
quanuis iure ordinario hæres etsi vni-
uersam hereditatem vendiderit, & om-
nes res hereditarias emptori tradi-
derit, teneatur nihilominus responde-
re creditoribus & legatarijs. l. 2. C. eo-
dem titu. Quod igitur in fisco speciali-
ter est constitutum, videtur extendi de-
beret ad piam causam, vti putauerunt
Francisc. Curt. Senior in repetit. l. 2. n.
4. C. De pactis. & ibi etiã Philip. Dec.
numer. 2. & 3. Proinde in nostri capit.
specie, si hereditas ita esset alienata,
iam vxor testatoris, & creditores hære-
ditarij conuenire magis deberent em-
ptorem hereditatis: quoniam paupe-
res exceptione alienatæ hereditatis se
defenderent ad fisci exemplum.

Et sanè probabilis est, & fauore di-
gna hæc sententia, si, videlicet, paupe-
res hereditatem vendidissent, & res hæ-
reditarias emptori tradidissent, iuxta
ea, quæ circa dict. l. 1. C. De hæred. vel
actio-

L. 1. C. De
heredit. vel
action. ued.

L. 3. C. De
heredit. vel
act. uend.

actione vendita: obseruarunt Cynus &
Alberic. ibidem. Tametsi Petrus de
Ancharrano consil. 5. Pro parte nobi-
lis. col. 1. securè contrarium responde-
rit: quasi pauperes in hac specie teneā-
tur adhuc respondere creditoribus &
legatarijs, iuxta regulã dict. l. 1. C. De
hæred. vel actione vendita, atq; idem
quasi ex Baldi sententia intellexerit se-
curè Aretinus in. l. 1. n. 5. versicul. Cir-
catertium. ff. De testament. & cum Pe-
tro de Ancharrano defendere nixus
sit Alciat. in. l. 2. in verb. Spontanea. C.
De pactis.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio pupillaris etiam in compendio
sa comprehensa trahitur ad omnia pupilli
bona, etiam quæ illi aliunde, quam à patre,
obuenerunt.
- 2 Ciceronis axioma lib. 2. De inuentione, nouè
explicatur.
- 3 Miles iure potestatis testando pro filio impu-
bere potest illi communicare priuilegium
quod habet decedendi pro parte tantum te-
statoris.
- 4 L. Sed si plures. §. Ad substitutos, in fine. ff. De
uulgari, sensus, ibidem.
- 5 Pia causa fauore utrum paganus testator pos-
sit exemplo militis testari, decedendo pro par-
te tantum testatoris, uel secundum heredem di-
recto substituendo?
- 6 Substitutio pupillaris facta impuberi arropa-
to trahitur ad bona duntaxat, quæ pupillus
ab arrogatore fuit consequutus: non autem ad
alia bona, quæ aliunde habuit.
- 7 L. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De uulgari,
sensus, ibidem. & num. 11.
- 8 Substitutus pupillaris impuberi arrogato om-
nia bona impuberis adeundo consequitur:
quanuis bona, quæ aliunde, quam à patre arro-
gatore impubes habuit, eius legitimis hære-
dibus restituere debeat.
- 9 Spurius filius potest à patre pupillariter, aut
compendiosè substitui alteri filio impuberi, &
in potestate: sed compendiosa solam pupilla-
rem continebit: & substitutus bona duntaxat,
quæ impubes aliunde, quam a patre habuit,
consequetur.
- 10 L. Si is qui ex bonis. ff. De uulgari, & pupilla-
ri, sensus latè explicatur ibidem, cum pluri-

bus sequent.

- 8 Spurius filius fratri impuberi pupillariter
substitutus utrum possit ex bonis, quæ pa-
tris fuerunt, legitimam impuberi debitam cõ-
sequi?
- 9 Legitima dicitur filijs obueneri non tam ex
patris relinquentis iudicio, quam ex ipsius
legis prouidentia.
- 10 Legitima censetur quasi proprium filij patri-
monium.
- 11 L. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De le-
gatis. 2. sensus, ibidem.
- 12 L. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci, sen-
sus, ibidem.
- 13 Filius emancipatus, qui tacitam fidem accõmo-
dauit de restituenda sua legitima, uel parte
illius fratri spurio, nullam fraudem legi fe-
cisse uidetur: nec fiscus habet ius aufertendi.
Authent. De nuptijs. §. Hinc nos, uersic. Sed
quanta, colla. 4. sensus, ibidem.
- 14 Exequutor testamento datus ad distribuē-
dum his, quos elegerit potest distribuere pro-
prio filio spurio: non autem spurio filio testa-
toris.
- 15 Spurius filius utrum in Castelle Regno pos-
sit impuberi fratri pupillariter substitui.
- 16 L. 22. titul. 3. libr. 1. & l. 2. titul. 3. libr. 5. Or-
dinamen. Reg. eleganter explicatur, ibi-
dem.
- 17 L. 9. Tauri, latè & eleganter declaratur, ibidè.

Bona omnia.

BONA OMNIA. Nota
secundum Archidiacon. n.
4. versic. Bona, Ioann. Andr.
n. 5. & 6. Philip. Franc. nu. 9.
versic. Vndecimò nota, quod directat
pupillaris comprehensa sub compen-
diosa trahitur ad omnia bona tam te-
statoris, quam ipsius pupilli vnde-
cũq; quæ sita ex hereditatibus, vel donatio-
nibus consanguineorum, vel amico-
rum: quem admodum in pupillari spe-
cialiter facta expressum est in. l. Sed
si plures. §. Ad substitutos. ff. De vul-
gari.

Quod iuris axioma tractatum est
à Cicerone libro. 2. De inuentione: dũ
exemplũ negocialis constitutionis af-
fert. Negocialis (inquit) est quæ in ipso
negocio

Cicer. axio-
ma. lib. 2. De
inuentione ex-
plicatum.

negocio iuris civilis habet implicitam controuersiam. Ea est huiusmodi: Quidam pupillū haredē fecit: pupillus autem ante mortuus est, quā in suam tutelam veniret. De hareditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli haredes secundi sunt, & inter agnatos pupilli controuersia est: possessio haredum secundorum est. Intentio est agnatorum: Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus nō est. Depulsio est: Immo nostra, qui haredes secundi testamēto patris sumus. Quæstio est, utrorum sit? Ratio est: Pater enim, & sibi, & filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare, quæ filij fuerunt testamento patris nostra fiant necesse est. Infirmatio est rationis: Immo pater sibi scripsit, & secundum haredem non filio, sed sibi iussit esse. Quare præterquam, quod ipse fuit in testamento, vilius vestrum esse non potest. Iudicatio: Possit ne quisquam de filij pupilli re testari? An haredes secundi ipsius patrisfamilias nō filij quoque eius pupilli haredes sint? Supponatur enim ab haredibus hæc ratio: Vnius enim pecuniæ plures dissimilibus de causis haredes esse nō possunt: nec vnquam factū est, ut eiusdem pecuniæ alius testamēto, alius lege hares esset. Infirmatio autē hæc erit: Non est vna pecunia, propterea quod altera iam erat pupilli aduēticia, cuius hares non illo in tempore in testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset: & de altera patris etiā nunc mortui voluntas plurimū valebat, quæ iam mortuo pupillo suis haredibus cedebat. Iudicatio est, vnāne pecunia fuerit?

Ex hoc Ciceronis loco Francisc. Connan. lib. 10. Commentarior. iuris civilis cap. 8. n. 7. De pupillari & exemplari substitutione, collegit, quod vbi primum receptū est, ut possent parentes substituere filijs pupillis si intra pubertatem vita decederent, nō ideo sta-

tim cōstituisse, aut approbatum fuisse, quod in substitutione veniunt bona aliuunde, quā ex patre quærita filio. Putat enim, id maiorem habuisse dubitationem, & quæ nondum satis erat explicata temporibus Ciceronis.

Mihi autem videtur, in ea Ciceronis controuersia illud præcipuè fuisse quærendum, an haredes secundi ipsius patrisfamilias filij quoque eius pupilli haredes essent? In hoc enim totius controuersia cardo vertebatur: quæ ceteræ quæstiones expeditam haberēt definitionem. Nam si pater filio impuberi testamentum quoque fecerat, potuit utique de filij impuberis hareditate testari, & eam dare pupillaribus substitutis. Planè vna erat pupilli hareditas, in qua non erat distinguendum, quod pupillo à patre, vel aliunde obuenisset. Itaque inspiciendum erat ex scripto, utrum pater ipsi pupillo haredes esse iusserat eos, quorū possessionem fuisse scribit Cicero. Nam si pater non filio, sed sibi secundum haredem esse iussit, iam difficile esset ex voluntate inducere, ut eum, quem sibi testator secundum haredem scripserat, videretur haredem filio impuberi dedisse. Nondum enim ex Diui Marci, & Seueri constitutione id fuerat receptum, ut probatur in l. Iam hoc iur. ff. De vulg. Regula igitur nostra superior deducta ex nostro textu, & ex d. §. Ad substitutos, fallit in sequentibus speciebus.

Primò fallit, si testator fuisset miles, & de eius voluntate constaret, quod voluit filio impuberi haredem dare in bonis duntaxat suis. Tunc enim pupillus intelligetur decessisse testatus in bonis paternis, in alijs autē intestatus. Potuit enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, contra regulam. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. ut in l. Si miles vnum ex fundo. l. Si duobus, cum vulgarib. ff. De milit. testamento. Vnde † & filium impuberē, pro quo potest facere testamentum iu-

L. Iam hoc iur. ff. De vulgari.

Sed si plures §. Ad substitutos. ff. De vulgari.

re potestatis, poterit non minus facere testatū pro parte, & pro parte intestatū relinquere, ut probatur in. d. l. Sed si plures. §. Ad substitutos, in fin. vbi glos. in verbo, Militē, hoc obseruat, & Doctores cōmuniter sequuntur. Sol^o Raphael Cuman. ibidē audacter dixit, glos. illam esse falsam: quia pupillus nec quidem ex voluntate patris militis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ad text. ibi respondet, quod propter militis voluntatem eueniet, ut substitutus pupillaris, qui iure cōmuni succedit pupillo in vniuersum, trāsfere debeat ad alios, videlicet, pupilli haredes legitimos bona, quæ ipse ex militis voluntate sibi retinere non debet. Sed & Lancelot. Polyt. de pupillar. substitutione. in. 8. princip. quæst. numer. 52. versicul. Circa, scribit putare se, quod priuilegium militis ut possit pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, locum obtinet, si miles sibi ipsi testetur: non verò si impuberi filio testari velit.

Sed profectò verissima est cōmunis sententia, quæ satis probatur in. d. §. Ad substitutos, in fine. & probatur argumento nostri cap. in fine, & in. l. 2. §. Prius, versu. Vsq; adeo, & l. Patris & filij. ff. De vulgari. Quippe si patris & filij impuberis vnū est testamētū, iam miles pater, qui potest sibi haredē facere in parte, & in alia parte ab intestato decedere, potuit utique, & filio impuberi haredem in parte constituere, ut in reliqua parte impubes ab intestato decedat.

Secundò principaliter † fallit regula in nostri cap. terminis, si de huius testatoris voluntate liquidò cōstitisset, quod sola bona sua voluisset pauperibus deferri. Tūc enim filia hæc, quæ nouissimo loco decessit, intelligeretur decessisse testata quoad bona, quæ patris fuerunt: sed intestata quoad reliqua bona. Sic mater ab intestato filij impuberis hareditatē vendicaret consistentē

in bonis, quæ propria filij & eiusdē filia fuissent. Cetera autē bona, quæ patris testatoris fuerunt, pauperibus deferretur ex pupillari substitutione. Nā & qui testatur ad pias causas, quāuis sit paganus, potest nihilominus uti iure militari, & tanquā miles decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: nō solum ex suo testamēto, sed etiā ex pupillari, ut tenuit Bart. in repet. l. 1. n. 44. & n. 70. C. De sacrosanct. eccles. cui⁹ sententiā sequuti sunt Andre. de Bess. ibi in repet. n. 160. Petrus de Ancharra. in repet. cap. Cūm effes. nu. 16. supra hoc tit. & ibi Ioan. de Imol. n. 23. Abb. Panormitan. in cōsil. 32. Circa duo dubia n. 1. in. 2. par. Philip. Corne. cōs. 53. Pro decisione, lib. 1. n. 14. Alexād. cōs. 105. Viso ac diligenter cōsiderato, col. fin. lib. 4. Ias. in. l. Hac cōsultissima. §. Ex imperfecto. n. 10. C. De testam. Philip. Dec. in. l. Ius nostrū. ff. De regul. iur. n. 7. & Euerard. in Topicis legal. in loco De milite ad piā causam, & nouissimè in hæc partē videtur inclinare Andre. Tiraquel. in tractatu De priuileg. piæ causæ, in priuilegio. 13. Quo etiā argumento testator paganus posset ad pias causas post aditam hareditatem directò substituere, & cum duobus testamentis decedere, secundum supradictos autores.

Contrariam sententiam contra Bartolum affirmavit Baldus in dict. l. 1. C. De sacrosanctis ecclesijs, in lectura, in numero. 3. & in repetitione, numero. 13. & numero. 61. cuius sententiam sequuti sunt Ioannes Calderinus, Paulus Castrensis. in quibusdam consilijs, & qui illos refert Franciscus de Ripa in. l. Centurio, numero. 22. ff. De vulgari, & Iason sibi contrarius in dict. l. Centurio, numero. 9. Inter alia præcipuè mouetur Baldus argumento huius capit. Si pater: vbi pater paganus substituit compendiosè filio & filia Christi pauperes, hoc est, piā causam, & nihilominus Pontifex

Pontifex manifestè sensit, quòd si filia decessisset post tempora pubertatis, substitutio pauperum non fuisset directæ: neque induci potuisset priuilegiū militare, de quo in dict. l. Centurio. ff. De vulgari.

Cæterum si velis defendere primā Bartoli sententiā, quæ enumeratis autoribus videtur esse communis recepta, poteris respondere ad istud cap. Si pater, verū quidē esse, quod Pontifex ad colligendū directam substitutionē pauperum totam decidendi rationē in eo videtur constituisse, quod filius & filia defuncti fuerunt ante tēpora pubertatis: quapropter pauperes admitti debuerūt ex directa pupillari substitutione. Cæterum hanc interpretationem, & decidēdi rationem necessariam fuisse ad hoc vt pauperes succederēt filiæ, & nō solūm in bonis testatoris, sed etiā in proprijs bonis ipsius filij & filiæ. Nā quod attinet ad sola testatoris bona, pia causa substituta succedere potuisset quasi ex directa militari filio & filiæ: quanuis defuncti fuissent post tēpora pubertatis: reliqua autem bona filij & filiæ non deberentur. Et ita defendendo Bartoli sententiam responderet ad istum textum Lancelot. Galiau. in repetit. d. l. Ceturio. n. 66. vbi etiam respondet alijs argumētis contra Bart. adductis.

Secundò defendendo Bartoli sententiam potest responderi ad istum textum, quòd hīc pia causa substituta filio & filiæ non poterit post tēpora pubertatis succedere iure directo etiam in bonis proprijs ipsius testatoris: quia, videlicet pater in suo testamento non instituit primo loco piā causam, sed filium & filiam: quo casu cum sua principalis institutio non potuerit censerī iure militari, euident videtur colligi testantis voluntas, quòd videlicet substitutio piæ causæ facta filio & filiæ nō debeat habere priuilegia militaria, argumento text. in. l. Publius, in fine. ff.

De conditionib. & demonstrationib. Prima enim testamenti pars, in qua pater, filium, & filiam sibi hæredes instituit, & in qua institutione non potuit induci priuilegium militare, multūm iuuat & conducit ad interpretationē, & declarationem partis sequentis, in qua pater, filio, & filiæ piā causam compendiosè substituit, vt in ea quoq; non debeat induci priuilegium militare, argumēto textus in. l. Si seruus pluriū. §. finali, & in. l. Qui filiabus. ff. De legat. i. in. l. Eū qui. §. Pro parte. ff. De his quibus vt indignis.

Ergo si Bartoli sententia defendēda foret, tunc demū procederet, quando in terminis huius cap. pater paganus non solūm filio & filiæ, sed etiā sibi piā causam substituisset. Tametsi Lancelot. Galiau. in. d. nu. 66. dicat, quòd etiam si pater non instituat sibi piā causam, adhuc substitutio piæ causæ facta filio & filiæ debeat cēserī ad instar substitutionis factæ à milite, ad hoc vt possit valere iure directo post pubertatem, vel etiam ad hoc: vt testator substitutues piā causam possit, si velit, decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Retinendò autem superiorem Bartoli declarationem, videlicet, quòd pater hīc non instituit sibi piā causam, & proinde substitutio secundo loco facta de pia causa non potuit valere iure militari, etiam in terminis huius cap. & etiam quoad sola testatoris bona, nō obstat quòd in casu istius text. pater instituit sibi filium & filiam: quorum institutio pia censerī debuit, argumēto text. in cap. Quicumque. 17. q. 4. iunctis his, quæ scribit Petrus de Ancharrano in præsentī. n. 4. & iuncta. l. Hac cōsultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. cum ibi latè traditis. Nam respōdeo primò, quòd et si Philip. Decius in d. l. lus nostrum. ff. De regul. iuris. n. 7. scripserit, quòd in testamento condito inter liberos potest pater testari iure militari

militari, & decedere pro parte intestatus, quemadmodū si testaretur ad pias causas: verius tamen, & receptius videtur contrarium, videlicet, quòd in testamento condito inter liberos pater non possit pro parte testari, & pro parte intestatus decedere, vt agnouit Baldus & Lancelot. Galiau. & Francisc. de Ripa, & Andre. Tiraquell. vbi suprā, & Ias. in. d. l. Hac consultissima. d. nu. 15. Id quod euidentius procedere debet in specie proposita in hoc capit. in quo pater inter liberos inæqualiter fuit testatus, dum filium vniuersalem hæredē, filiam verò tantūm in re certa hæredem instituit. Proinde quoniam pater non fuit inter liberos æqualiter testatus, non videtur habere locū text. in. d. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, argumēto eius, quod scripsit Speculator in titulo. De instrumentorum editione. §. Compēdiosè, versic. Quid si pater, & Ludouic. Roman. consi. 179. n. 6. & consi. 385. n. 5. Francisc. de Ripa in. d. l. Centurio, nume. 86. Dec. in. l. numero. 3. C. Vnde liberi, & alij, quos suo loco allegamus.

Tertiò principaliter fallit regulā secundū Archidiaconum hīc nu. 4. versic. Bona omnia, & Petrus de Ancharrano. n. 6. versic. Sextodecimo, in substitutione pupillari, quam adoptiuus pater fecisset arrogatis impuberibus. Vnde si in nostri cap. specie pupillus & pupilla arrogati fuissent ab ipso testatore, atq; ita pater non naturalis; sed adoptiuus fuisset, iam pauperes nō essent habituri omnia bona testatoris, & filij & filiæ impuberum: sed ea sola bona, quæ ipse pater arrogator eisdem impuberibus dedisset. Nec esset faciēda distinctio inter quartam, quam omnimodo arrogator eis regulariter relinquere debuisset ex rescripto Diui Pij, & inter alia bona, vt euidenter probatur in. l. Sed si plures. §. In arrogato, versic. Scauola. ff. De vulgari. §. Si arrogator. ff. De adoptionib. Mirū

L. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari.

igitur est; quòd Ioannes de Imola in cap. Raynutius. n. 74. versic. Et intellige, suprā eodem, inaduertēter loquutus sit cōtra eos textus: dum solummodo legisse videtur versic. Nisi fortè, in dict. §. In arrogato: nec meminit in ciuile esse, nisi totalē lege perspecta, aliquid iudicare, vel respondere. l. Inciuile. ff. De legibus. Amplius putauit Vlpianus in. d. §. In arrogato, ad substitutos pupillares arrogati impuberis debere pertinere etiam ea, quæ beneficio arrogatoris impubes quæsiuisset: vt putā si post mortē arrogatoris aliquis eiusdem arrogatoris amicus, vel cognatus aliquid impuberi reliquisset. Denique cætera bona, quæ impubes arrogati habuissent cum se in arrogationem, tutoribus autoribus, dedissent, vel postea quæsiuissent, pertinere deberent ad matrem impuberū, vel ad consanguineos ex cautione, iuxta. l. Causa cognita. ff. De vulgari. l. 2. §. Impuberum, versic. Quare. ff. Ad Tertullian. §. Cum autem, Institut. De adoptionib.

Nihilominus arbitror posse defendi, quòd si in nostri cap. specie pupillus & pupilla fuissent arrogati ab ipso testatore, verba Pontificis in hac decisione locū haberent: quanuis eiusdem Pontificis sententiā cessaret. Nam vtique etiam in tali specie Pontifex videretur potuisse dicere, quòd omnia bona pauperibus deferrentur. Confidero enim, quòd in nostri capit. propria specie ipsis pauperibus omnia bona deferuntur eo sensu, vt ea omnia additione pauperes sibi acquirant, & perpetuò possint retinere. In proposita autem specie impuberum arrogatorum pauperes non essent retenturi omnia bona: sed ea sola essent habituri, quæ suprā designauim⁹ cū Vlpiano in. d. §. In arrogato. Enimverò aduersus cōmunes traditiones probabilius esse existimo, quod substituto pupillari, quæ arrogator impuberi dedit, omnia bona

bona impuberis ipso iure deferantur, ut ipse omnia aditione quærat: quæuis ea, quæ supra excepimus, iam quæ sita retinere non debeat: sed restituere teneatur legitimis impuberis arrogati hæredibus ratione cautionis, argumēto textus in d.l. Causa cognita. ff. De vulgari, cum alijs.

7 **Quartò principaliter** fallit regula, si testator ipsis impuberibus filio & filia substituit spurios filios suos. Tunc enim compendiosa non posset valere iure vulgaris, neq; iure fideicommissi post pubertatem, iuxta cap. Raynutius, supra eodem: quum per huiusmodi substitutiones ipsi testatori succedatur, ut in Principio Instit. De vulgari, valerēt tamen compendiosa iure pupillaris ante pubertatem: quoniam potest pater hæreditatem filij impuberis relinquere spurio filio suo: quasi spurius nō à patre capere videatur, sed ab ipso fratre impubere. l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari, iuncto Princip. & §. 1. Instituta de pupillari, & coniuncta glos. recepta in Authent. Quibus modis natu. effici. sui. §. fina. in verbo, Participium, colla. 7. Verūtamen spurius non omnia bona fratris impuberis ex pupillari substitutione capiet, iuxta regulam. d. §. Ad substitutos: quia non capiet paterna, sed ea dūtaxat, quæ impubes aliunde quàm à patre habuit d.l. Si is qui ex bonis. Proinde si in hoc cap. non pauperes, sed spurij filij testatoris fuissent substituti, iam ex hæreditate huius filia, in qua omnia bona inuenirentur, non caperent spurij ratione pupillaris substitutionis nisi solūmodo bona, quæ filius & filia habuissent propria. Ceterum bona, quæ testatoris fuissent, ad matrem legitimam hæredem impuberū spectarent, ut obseruauit in præfati Petrus de Ancharano, verso. §. modo decimo nota. Sic euēneret, quod pupilla post mortem tua inueniretur pro parte testata, & pro parte intestata decessisse. Quoniam

in his bonis, quæ testatoris fuissent, haberet ab intestato matrem hæredem: in reliquis autem haberet spurios fratres ex pupillari testamento hæredes secundum cōmuniorem opinionem, de qua per omnes Doctores in d.l. Si is qui ex bonis, & per Alexand. in l. Lucius. n. 3. ff. eod. titul. De vulgari. Guilielm. Benedic. in cap. Raynutius, supra, eod. in verbo. Et uxorem. n. 690.

Ego autem quæro: Vtrum spurij ex bonis paternis possent cōsequi quantum faceret pars iure naturæ debita ipsis filio & filia? Eleganter enim dubitari potest, vtrum in ipsis bonis paternis separatio sit facienda inter ea, quæ pater velut debita liberis impuberibus exoluit, & inter ea, quæ eidē supra debitam portionē ex mera voluntate reliquit? Et quidē Iulianus, & Herennius in d.l. Si is qui ex bonis, manifestē senserūt, nihil omnino ex bonis, quæ patris fuerunt, spurium filium capere posse. Sic enim scriptum extat: *Sed hoc ita interpretari Iulianus uidetur, ut ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere nō possit: quod si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si ex hæredato esset substitutus, non impediret capere quasi a pupillo capiat. Sed, non obstante Iuliani & Herenij sententia, mihi videtur posse probabiliter defendi, quod si in nostri cap. specie testator eodem loco, quo pauperes substituit, non pauperes, sed spurios filios substituit; habituri essent spurij ex pupillari substitutione non solum filij & filia proprias facultates, quæ aliunde illis obuenerūt: sed etiam ex bonis, quæ patris testatoris fuerunt, quatuor vncias, quæ partē impuberibus iure naturæ debitam constituiebant. Authent. Nouissima. C. De inofficioso testamento.*

8 **Mouetor eò, quod ex ipso Iuliani & Herenij responso spurij propria bona pupilli ex testamento capere possunt. Videtur autē, quod bonis proprijs pupilli annumerari debeat id, quod ei pater**

ter non ex voluntate, sed ex legis necessitate reliquit: ut consequenter spurij non minus possint hoc capere, quàm quod pupillo aliunde acquisitum fuisset. Pro qua parte primò facit litera nostri textus, quatenus appellat hanc partem iure naturæ debitam.

9 **Secundò facit, quod hæc pars nō tam dicitur liberis prouenire ex patris relinquētis iudicio, quàm ex ipsius legis prouidentia. l. Si arrogator versicul. Ceterum. ff. De adoptionibus.**

10 **Tertiò facit, quod legitima hæc pars dicitur quasi proprium filij patrimonium, argumento text. cum glos. in verbo. Necessariò, in Authent. De hæredib. & falcid. §. Si quis verò non implens, Colla. 1. quem ad hoc allegauit Alberic. in repetit. Rubr. col. fin. versicul. Præterea. ff. De vulgari.**

Quartò facit textus, coniuncta veterum & nouiorū interpretatione ibidem, in l. Cohæredi. §. Quod si hæredem, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulgari, vbi Papinianus dixit, proprias filij impuberis facultates fideicommissio non teneri. Doctores autem ex illis verbis collegerunt, partem, quæ ex lege filio deberetur, fideicommissio teneri: quasi ea pars propriū filij patrimonium censi debeat.

Quintò induco elegantia Papiniani verba in l. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legat. 2. *Quid est enim (inquit) quod de suo uidetur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit? Quæ sanè verba induci proprie possunt ad patrem, qui filio testamento reliquit partem iure naturæ debitam, ut rectè induxit Didacus Segura in repetit. dictæ. l. Vnum ex familia. §. Sed & si fundum, numero. 162.*

6 **Sextò & vltimò allego bellissimū Iureconsulti Pauli responsum in l. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci. vbi si libertus tacite rogauerit patronum, ut de legitima portione præstet aliquid**

spurio, qui nihil ex libertini patris bonis capere poterat, & ipse patronus huic tacito fideicommissio fidem suam accommodauerit, nulla fraus legi facta videbitur. Ratio respondendi fuit: quoniam etsi spurius nihil ex patris libertini bonis capere potuisset, poterat tamen solidum capere ex bonis eius patroni, qui patrem suum manumiserat. Porro inter proprias patroni facultates connumerabatur ea pars bonorum liberti, quæ iure patronatus ipsi patrono debita fuisset. Vnde patronus, qui de bonis liberti sibi debitis aliquid spurio se daturum in fidem suam recepisset, de suo largiri id videbatur sine vlla legum offensione. Quo exemplo inter omnes cōstare debet, quod si filius emancipatus in parte iure naturæ sibi debita à patre institutus eidem fidem suam tacite accommodauerit daturum se aliquid ex ea parte spurio eiusdem patris filio, nihil in fraudem legum fecisse existimabitur: quoniam de suo largitur, & largiri potuit eidem fratri spurio. Denique Bartolus in dicta. §. Patronus, in final. verb. aperte ex eo textu collegit, quod is, cui debetur legitima portio, si sibi relicta sit, non dicitur eam percipere ex bonis defuncti, sed magis intelligitur quasi suum recepisse.

Hicce argumentis adductus aliàs Conimbricæ tentabam dicere, quod si in eo Portugallia Regno pater sexaginta in bonis habens filium impuberem sibi vniuersalem hæredem instituisset, eique filium spurium pupillariter substituisset, defendi posset, spurium, qui fratri impuberi ex pupillari substitutione succederet, posse ex bonis patris quadraginta capere. Nam quemadmodum substitutus propria bona ipsius impuberis sine dubio capere posset, ita etiam inter propria ipsius filij impuberis bona posset hæc quadraginta ex bonis patris capere: quasi ab ipso pupillo capiat. Siquidem
Y quadra-

quadraginta ipsi pupillo deberetur ex lege regia, quæ partem liberis, & parentibus debitam æqualiter constituit esse beneficium, hoc est, octo uncias substantiæ defuncti, ut in li. 4. Ordinatio. tit. 70. & 71.

At enim Iulianus & Herennius Iureconsulti in. d. l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari & pupillari, manifestè senserunt, non æstimare se hanc differentiam, quam volumus nihilominus introducere. Planè non est audiendus in controuersijs iudicialibus, qui tantum sibi arrogare velit, ut nouare aliquid moliat contra heroes illos Iureconsultos. Sed equidem animaduerti, posse hanc meam sententiã defendi conseruata & illæsa Iuliani & Herenij Iureconsultorum autoritate. Nam cum iuris rationibus congruere videtur: ut ego idem cum illis sentirem temporibus Iureconsultorum, & ipsi vicissim nobiscum hodie sentirent, mutato, videlicet, iure, quod olim apud eos Iureconsultos obtinebat. Olim etenim rectè responsum est, non debere separari inter bona patris legitimam filij portionem à cæteris bonis: quoniam videlicet eo tempore nondum legitima pars liberorum connumerabatur inter proprias liberorum facultates. Quippe is, qui filium hæredem instituebat in quarta parte, id est, legitima, & eum fideicommissis & legatis onerabat, non inutiliter onerasse videbatur: quum onus ipsum fideicommissorum, & legatorum valeret ipso iure. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. & late hoc obseruauimus supra in glos. Absque deductione, versic. Ego verò. Igitur verum erat, quod ea quarta pars apud Iureconsultos non fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium. Quoniam si quasi proprium filij patrimonium fuisset æstimata, iam profectò onus illud fideicommissi minime valuisset, argumento. d. l. Cohæredi. §. Quod si heredem, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulgari & pupillari. Unde id quod Paul. Iurecon-

sultus scriptum reliquit in. d. l. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci, non potuisset forrassis æquè respondere in quarta, quæ liberis relinqui debuit, ne querelam haberent. Sic Iulianus & Herennius non distinxerunt merito quartam iure naturæ liberis debitam à cæteris bonis paternis: quæ quartam fortasse distinxissent post nouam. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. postquam legem quarta liberis iure naturæ debita cœpit æstimari quasi proprium eorum patrimonium: ut post eam. l. Quoniam in prioribus, Iureconsult. Paulus ad eam partem legitimam fuerit inducturus idem, quod in patroni portione respondit in. d. §. Patronus. Ergo olim de iure Digestorum quauis patronus, qui tacitam fidem accommodasset de restituenda legitima filio spurio sui liberti, nullam fraudem legi fecisse videretur: quoniam eo tempore onus illud iniunctum in legitima patroni non valeret, & ipote sua, & de suo patronus dare intelligeretur: si tamen filius tacitam fidem accommodasset de restituenda legitima iure naturæ sibi debita alteri fratri suo spurio, pœuldubio fraus legi facta cõstaret: nimirum quia eo tempore onus à patre filio iniunctum in legitima validum erat. Ergo cõsequenter quemadmodum hodie filij legitima hac in parte redacta est ad instar legitimæ patroni, ut in vtraque legitima onus iniunctum non valeat. d. l. Quoniam in prioribus: ita quoque hodie filius nullam fraudem legi facere videretur, si institutus à patre in legitima tacitam fidem accommodasset de illa restituenda alteri fratri suo spurio, argumento tex. in. d. l. Ita fidei. §. Patronus. ff. De iure fisci. Postremo ex his deprehenditur, quæ etiam si olim filius spurius ex substitutione pupillari alteri fratri legitimo facta consequi non poterat ipsius filij legitimam, in qua eo tempore valebat onus à patre iniunctum, & pœude spurius ex patris quodammodo iudicio capere videretur: hodie

hodie tamen post. d. l. Quoniam in prioribus, poterit is filius ex. d. substitutione pupillari legitimam fratris impuberis consequi tanquam proprium ipsius patrimonium: quum non possit videri quod eam capiat, quasi ex grauamine à patre iniuncto, quod hodie nullius momenti est. Secundum quæ, Iuliani & Herenij in. d. l. Si is qui ex bonis, autoritate ita declinata, poterit fortassis apud Doctores fieri probabilis nostra hæc opinio.

L. sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari, rogato. ff. de vulgari.

Nec refragaretur text. in. d. l. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari, vbi Iureconsultus tentauit facere differentiam inter quartam impuberi arrogato debitam ex constitutione Diui Pij, & inter alia, quæ arrogator impuberi ex liberalitate reliquisset: & tamen constituit non esse faciendam talem differentiam. Potest enim responderi, quod non erat ibi ratio, quæ iuste separaret legitimam partem à cæteris bonis, videlicet, quoad effectum, de quo agebatur. Quippe iure civili ad substitutum pupillarem ab arrogatore datum vniuersa pupilli hæreditas spectare videbatur: sed tamè autoritate principali prospectum est his, qui ad successionem impuberis erant venturi, si arrogatio facta non fuisset. l. Causa cognita. ff. De vulgari. §. Cum autem, Instit. De adoptionib. Planè in fauorem horum successorum nihil de vniuersa impuberis hæreditate separari debuit, nisi id duntaxat, quod impubes esset habiturus, si arrogatio facta non fuisset. Igitur de vniuersa impuberis hæreditate non debuit quarta separari, quoniam & si proprium patrimonium impuberis existimari deberet, non tamè ei debita unquam fuisset, si arrogatio facta non esset.

Authent. De nupt. §. Hinc nos, colla. 4.

Huic sententiæ videretur refragari text. in Authent. De nuptijs. §. Hinc nos, versic. Sed quanta quidem, Colla. 4. vbi Iustinianus bona, quæ filio aliunde obuenerunt, separauit ab his, quæ ad eundem peruenerunt ex paterna substantia: nec ibi distinctionem ullam se-

cit inter partem iure naturæ debitam, & inter reliqua bona, quæ pater filio ex voluntate dedisset. Sed potest responderi, id ita iustissimè fuisse constitutum: quoniam non erat ratio in eo casu, quæ iuste separaret legitimam à cæteris bonis. Si quidem mulier, quæ secundò nupsit, priuatur ibi proprietate bonorum, quæ filio à patre obuenerunt: idque propter iniuriam priori matrimonio irrogatam. Vtique autem debitum portionis legitimæ ex ipso matrimonio descendit, cui mulier fecit contumeliam: ut in simili quarta ex constitutione Diui Pij non fuit distincta à cæteris bonis: quoniam ipsi arrogationi accepto lata est. l. Sed si plures. §. In arrogato. ff. De vulgari.

Et retenta hac noua interpretatione ad text. in. d. l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgari, ut hodie filius spurius possit succedere ex pupillari substitutione fratri suo impuberi etiam in legitima, quam impubes à patre habuit, non in eleganter fortassis tentari ulterius posset, quod in hoc Castellæ Regno quemadmodum si pater vnicum filium legitimum habuisset impuberem alter filius spurius ex pupillari substitutione succederet fratri in legitima, quæ vniuersam patris substantiam contineret, excepta quinta parte. l. 9. titu. §. lib. 3. Fori legum. l. 17. 18. 19. & 20. in legib. Tauri: sic etiam eodem modo si pater cum plures filios legitimos haberet vnum ex illis impuberem meliorasset in tertia hæreditatis parte, quæ deducenda est postquam quinta pars fuerit deducta, & deinde huic filio impuberi alterum filium spurium pupillariter substituisset, certè, mortuo impubere, substitutus spurius ex substitutione pupillari consequi deberet non solum propria bona impuberis, non solum etiam legitimam, verum & tertiã partem, in qua fuisset melioratus. Nã & si pater habeat facultatem eligendi inter filios vnum aut plures, quibus hæc tertiã

partē velit potissimum relinquere, nihilominus tamē is fili⁹ à patre electus, huius tertie partis cōmodū nō à patre, sed ab ipsa lege cū reliqua legitima recipere intelligitur, argumento textus singularis in l. Vnū ex familia, in principio, iūcto. §. Si de Falcid. ff. De leg. 2. in l. Itē eorū. §. Si decuriones. ff. Quod cuiusq; vniuersitatis nomine, in l. Municipibus. ff. De conditionib. & demōstrationib. Induco pro hac cōclusionē celebrē illā Pauli Castrensis sententiā in d. l. Si is qui ex bonis, vbi dicit, q̄ ex equator ⁊ testamēti, cui est cōmissa distributio inter pauperes faciēda, potest eligere filium propriū spurium: nō autē potest eligere filiū spurium testatoris. Nimirum, quōd talis filius spurius nō capiat ab exequutore eligente, seu nominante: sed potius capiat à primo testatore. Quam Pauli sententiā sequitur Alex. n. 8. Ias. n. 7. in d. l. Si is qui ex bonis, Philip. Corne. consil. 236. ad finem, volumine. 2. Guilielmus. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, supra eodē, in verbo, Si absq; liberis moreretur, in. 2. De pupillari substitutione. n. 77. facit doctrina Bartoli in l. fin. n. 7. ff. De his quibus, vt indignis. Baldus in l. Id quod pauperibus, colu. penult. C. De episcopis & clericis, Ioan. de Imol. in l. Quidam cū filium. ff. De heredib. instituend. Ex quibus autoribus constat, quōd exequutor potest eligere proprium filium spurium: non autem potest eligere filium spurium testatoris. Ergo si spurius filius substitutus succedere potest fratri impuberi legitimo ex pupillari substitutione non solum in proprijs bonis impuberis, sed etiam hodie in legitima, consequens est dicere, quōd possit etiā succedere in tertia parte, in qua pater filium legitimum meliorauerit: quoniam videlicet eam tertiā partem, simul cum reliqua legitima non à patre meliorate, sed à lege ipsa cōsequi videtur. Et hæc omnia fortē possent locum

habere in terminis iuris cōmunis, de quo in d. l. Si is qui ex bonis: quo iure cōmuni inspecto, spurius filius nō prohibebatur succedere ex testamēto fratri suo legitimo, aut alijs cōsanguineis collateralib⁹, argumēto text. in d. l. Si is qui ex bonis, & quod ibi Bart. & oēs ff. De vulga. Abb. Panormitan. in cap. Cūm haberet, in fine supra. De eo qui duxit in matrimoniū, & iuxta cōmune opinionē, quā latē resoluit Ioannes Caccialupus in repetit. l. Si qua illustris. C. Ad Orficiānum. nu. 79. Fabius Acorombon. in repetit. l. Qui se patris nu. 54. C. Vnde liberi, Curtius iunior consil. 123. n. 3. & Guilielm. Benedict. in repetitione. d. cap. Raynuti⁹, supra eodem, in verbo. Et uxorem. §. nu. 130.

At verō in hoc Castellæ Regno ¹³ videtur ad irritū recidisse, atq; abrogata fuisse dispositio text. in d. l. Si is qui ex bonis, postea quā per legē. 22. tit. 3. lib. 1. & l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordinamēti Regalis diserte cautū fuit, vt omnis filius spurius susceptus ex dānabili coitu nō possit succedere nō solum parētibus, sed nec etiam fratri, aut alijs cōsanguineis trāuersalibus: qui nec inter viuos, neque ex testamēto possunt quidquā relinquere huiusmodi spurio. Ergo post illas leges pater nō magis potest substituere pupillariter hūc filiū spurium alteri filio legitimo, quā idē pater eundē filiū spurium posset sibi heredē facere: quū et si idē impubes, sublato atatis impedimēto, sibi testamētū faceret, nō potuisset fratrem spurium sibi heredē scribere. Quas leges Ordinamēti regalis generaliter ad hāc cōclusionē inducere videtur doctissimus Antonius Gomezus in l. 9. Tauri. n. 51. in fine.

Verū non absurdē sentiet hoc loco qui animaduertit, q̄ prædictæ leges Ordinamenti regalis solum loquuntur in filio spurio clerici: & proinde alios filios spurios nō remouēt à successione fratrum siue aliorū cōsanguineorum ex testamento, vt aperte colligitur

colligitur ex principio earum legum, & ex ratione, in qua fundantur, videlicet, vt mulieres retrahantur à clericorum concubitu. Id quod aperte demōstrauit. l. 9. Tauri, in finalibus verbis. Ergo in alijs filijs spurijs, qui nō sint filij clericorū, incorrecta videtur manere dispositio antiqua iuris communis, ex qua filius spurius potest ex testamento succedere cōsanguineis suis collateralibus: & consequenter potest à patre pupillariter substitui fratri suo impuberi, vt in d. l. Si is qui ex bonis. Sed et si prædicta lex. 9. Tauri in finalibus verbis, postquam agnouit, illas leges Ordinamenti solum loqui in spurijs filijs clericorum, easdē leges ampliacauerit etiā ad filios monachorū, aut monialiū, & vt generalius dicā quorūcunque religiosorū, professorū: tamen exceptis filijs spurijs clericorū, aut alterius cuiuscūq; personæ religiose professæ arbitror, quōd reliqui omnes filij spurij suscepti ex parentibus, subsistente impedimento cuiuscūq; cōsanguinitatis, affinitatis, aut cognationis, siue etiā subsistente impedimento alterius matrimonij ex parte patris, aut matris, possunt succedere ex testamento omnibus cōsanguineis suis collateralibus. Nam et si prædicta. l. 9. Tauri generaliter loquatur in versic. E mādamos, in omni filio spurio suscepto ex coitu dānabili pœna mortis ex parte matris, vt, videlicet, si mater tēpore, quo filiū suscepisset, alteri esset nupta, certe textus ille solum loquitur in hoc filio spurio, q̄ attinet ad solā matris successione, à qua successione lex illa prætendit filium spurium remouere. Nam quōd attinet ad successione collateralium ex testamento, solum seruari debet dispositio illarum legum Ordinamenti, quę duntaxat loquuntur in filio spurio clerici cum noua ampliatione, quam ad dictas leges constituit prædicta lex. 9. Tauri in fine, in versic. Saluo si fueren: videlicet, vt filij clericorum,

aut alterius cuiuscunque personæ religiose professæ, nō possint succedere ex testamento omnibus suis cōsanguineis etiam collateralibus. Quibus exceptis, omnes alij filij spurij, licet quandoque non possint matri succedere, vt in dict. l. Tauri, in principio, poterunt tamen succedere fratri aut alijs cōsanguineis collateralibus: & consequenter poterunt fratri impuberi ex pupillari substitutione succedere in his duntaxat bonis, quę aliunde, quā à patre habuit, vt in d. l. Si is qui ex bonis.

S V M M A R I V M.

- 1 **S**ubstitutus ei, qui ex liberis supremus morietur, omnibus liberis nō uno casu mortuis, si ignoretur uter ex his posterior decesserit, non potest eius hereditatem adire: sed duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas ualet agnoscere.
L. Ex duobus. ff. De uulgar. sensus, ibidem.
L. Qui duos. ff. De rebus dubijs, sensus, ibidem.
- 2 **S**uitas sola confirmat tabulas pupillares, & numer. sequentib. usque in finem, & numero. 14.
L. Si filius qui patri. ff. De uulgar. sensus, ibidem, & num. 15.
- 3 **A**dicionem heredis desiderant omnia in testamento relicta.
L. Omnia, quę testamento. ff. De regu. iur. sensus, ibidem.
- 4 **L**egata & fideicommissa adicionem heredis desiderant, ut testamentum confirmetur, & ut heres ad eundo obligari incipiat.
- 5 **S**uitas confirmat exheredationem, tutelam, libertatem, pupillarem substitutionem, & si quę sunt alia, quę ministerium heredis non desiderant, sed directō ab ipso testatore proficiunt: adicionēq; heredis desiderant, non ut heres ad eundo obligetur: sed duntaxat, ut testamentum confirmetur.
- 6 **S**uitas confirmat ipso iure omnia in testamento relicta: quanuis ea, quę obligationem & ministerium heredis desiderant, rata non sint, si filius se abstineat.
- 7 **S**uitas obligat filium ipso iure actionibus, & oneribus hereditarijs.
L. 1. §. fin. ff. Vt in possession. legatorum, sensus, ibidem.

- 8 *Suitas confirmat fideicommissum uniuersale, & particulare: quauis solum uniuersale ratum esse debeat.*
- Fideicommissi uniuersalis, & particularis differentia, eiusque differentie ratio: ibidem.*
- 9 *L. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.*
- Exhereditatio confirmatur, & rata permanet sola sui heredis existentia: quauis postea filius se abstineat.*
- 10 *L. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirend. heredit. sensus. ibidem. & numer. 17.*
- 11 *L. Si patronus testamento. uersic. Ex testamento. ff. De bonis libert. sensus. ibidem.*
- 12 *Tutela testamentaria sui heredis sola existentia confirmatur.*
- 13 *Liber tates directæ confirmantur, sola sui heredis existentia.*
- L. Sciendū. ff. De manumiss. testam. sensus. ibidem.*
- L. Pro herede. §. Papinianus. ff. De acquirend. heredit. sensus. ibidem. & melius numer. 16.*
- 14 *Statuliber quis esse non potest, antequam testamentum additione, uel suo herede existente, fuerit confirmatum.*
- L. 2. ff. De statu liberis. sensus. ibidem.*
- L. Cum ita. §. fin. ff. De optione legata. sensus. ibidem.*
- L. Cum quasi. §. sed & si quis. ff. De fideicommissar. libertatib. sensus. ibidem.*
- 15 *Pia legata confirmantur, & rata permanent sola sui heredis existentia.*
- 16 *Substitutio pupillaris confirmatur sui heredis existentia.*
- L. 2. uersic. Aded. ff. De uulgari. sensus. ibidem.*
- 17 *L. Si filius qui patri. ff. De uulgari. sensus late explicatur.*
- L. Quæsitum. ff. De acquirend. heredita. intellectus eleganter declaratur. ibidem.*
- 18 *L. Filius qui se paterna. ff. De acquirend. heredita. intellectus eleganter declaratur.*
- 19 *Suitas confirmat tabulas pupillares, etiam si confirmatio non ad utilitatem, sed ad damnū filij tendat.*
- Suitas confirmat tabulas pupillares etiam contra matrem.*

Deferuntur.

DEFERUNTUR. Ex dicta, uidelicet, pupillari substitutione. Nam illa verba: *Etsi utrumque sine liberis mori con-*

tigerit filiorū, Christi pauperes in situ heredes, uidebatur inuitasse pauperes ad hereditate illius ex liberis, qui posterior decessisset ante pubertatem. Sic in hereditate filia, quæ posterior decessit, omnia bona testatoris patris, & propria etiā ipsorum impuberū delata fuerūt pauperibus. Vnde Innocent. hic. nū. i. scribit, quod licet securius fecerit iste, quod pro parte pauperū petijt utriusque hereditate, & qui etiā adiecit de bonis quodque filij præmortui: quia in veritate sunt duæ hereditates. §. Igitur, Instituti. De pupillari, tamen sufficeret, & si solius filia hereditate petijset. Proinde interpretandū est, quod non duæ, sed magis tres hereditates fuerūt. Vna patris, alia filij, postrema filia, in qua patris & filij duæ hereditates inuentæ sunt.

Quauis autē bona patris fuerint illata filio ex institutione, ut pote suo & necessario heredi, & bona filij ex pupillari substitutione fuerūt illata filia, ut pote, heredi necessaria: bona tamē filia, quæ posterior decessit, non inferuntur ex pupillari substitutione pauperibus: sed magis deferuntur ut pote uoluntarijs heredibus. Siquidē necessitas herediū facit, ut successio non tā defertur, quā proprijs inferatur his, qui necessarij sunt heredes, ut argutē docuit Bald. in. l. Qui se patris, col. 2. uersic. Secundō præmitto. C. Vnde liberi.

Cum verò delata bona intelligantur, quæ quis adeundo potest consequi. l. Delata. ff. De verbor. significatione, intelligo non aliter bona pauperibus fuisse delata, quā si exequutores, qui pauperum nomine sola animi declaratione adire deberent, intelligerent, quod mortuo testatore, primò filius, deinde filia ante tēpora pubertatis decesserūt: prout in facti serie cōtinetur. Nam si hoc solum haberent cōpertum, quod post mortē testatoris ambo filius & filia diuerso tēpore ante pubertate decessissent, ignorarent autē uter ex his posterior diē suū obijset, elegāter asserendū est,

Secunda pars.

est, quod sententiæ Pontificis locus non esset. Neque enim omnia bona pauperibus deferrentur, ut ea adeundo possent cōsequi: sed in hac specie esset necessaria bonorum possessio secundum tabulas pupillares: quam bonorū possessionem executores nomine pauperum intra centum dies utiles in iudicio deberent agnoscere. Allego Papiniani responsum vulgo non intellectū in. l. Qui ex liberis. ff. De bonor. possess. secundum tabulas, ubi ita scriptum reliquit: *Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, Titius ei heres esto. Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret uter nouissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit.* Et quidem omnes interpretes ibi, & in. l. Ex duobus. ff. De uulgari, & in. l. Qui duos. ff. De reb. dubijs, expressum ea lege putauerunt, quod sicuti quando duo impuberes vno casu pariter mortui fuissent, Titius substitutus utriusque hereditate potest adire: ita etiam utriusque hereditatem adire possit, quando duo impuberes non simul mortui sunt, sed diuerso tempore, & substitutus ignoraret, uter nouissimus decessisset. Quæ interpretatio nec iuris rationibus, nec uerbis legis accommodatur. Nam iure ciuili heres sub conditione institutus tandiu hereditate adire nequit, quādiu ignoret conditionē extitisse, quæ re uera extiterat. l. Multum interest. ff. De conditionib. & demonstrationib. Sed & Iureconsulti in. d. l. Ex duobus, & in. d. l. Qui duos, magna ingenij contentione euicerunt, quod utriusque impuberis hereditas substituto pupillari deferretur: quoniam in pariter mortuis nec prior, nec posterior inueniretur. Vnde eo casu pupillaris substitutus scire deberet, ambos impuberes simul decessisse: ut per hoc intelligeret utriusque substitutionis conditionem extitisse: & consequenter utriusque impuberis hereditatem sibi esse delatā. Quæ it-

L. Qui ex liberis. ff. De uulgari.

ris ratio nullatenus induci potest ad propositam speciem. In illa enim specie, nec daretur prior, nec posterior: nec datur incertum conditionis. Sed in hac specie datur prior & posterior: & consequenter datur conditionis incertum. Abhorrebat igitur dicere, quod propter incertum conditionis hereditas utriusque impuberis possit adiri: non autem abhorrebat dicere, quod propter incertum conditionis possit utriusque impuberis bonorū possessio secundum tabulas peti. Siquidē, pendente etiam conditione, bonorum possessio secundum tabulas peti potest. l. 2. §. Si sub conditione. l. Sub conditione. ff. De bonorum possessione secundum tabulas. Vnde si pater, qui Petrum & Philippam impuberes filios haberet, ita testamento conciperet: *Petro si nauis ex Asia uenerit, Titium pupillariter substituo: quod si non uenerit, Philippam eundem Titium pupillariter substituo: & mortuo testatore, Petrus & Philippa ante pubertatis tempora decessissent, pendente adhuc utriusque substitutionis conditione, Titius planē utriusque impuberis bonorum possessionem secundum tabulas petere possit: neutrius autem hereditatem possit adire.* Ergo in. d. l. Qui ex liberis, quum Titius sciret utrosque impuberes esse mortuos, ignoraret autem uter nouissimus decessisset, rectē inductum est, ut utriusque bonorū possessionē petere possit. Nec enim magis eam possessionē impedire debuit conditio, cuius euentus ignoraretur, quā si adhuc pendere, ut alijs attigimus Selectarū interpretationū circa conditiones lib. 2. cap. 16. Secundum quæ etiā si in huius specie, quantum ad uerba attinet, pauperes non fuissent substituti ei, qui ex liberis nouissimus sine liberis decessisset, certū nihilominus est, quod ex pupillari substitutione non potuerunt succedere nisi alteri ex impuberibus, qui nouissimo loco decessisset. Nam qui ex

liberis impuberibus prior decederet, necessarium heredem habebat superstitem item ex pupillari reciproca: vt interim omittā quæ tractāda sunt in sequēti parte in glos. Et de illis ad pauperes.

Sed iam principaliter ex hoc textu nota, quod † sola existētia sui haredis cōfirmat pupillares substitutiones, vt etiā latē notatur in l. Si filius qui patri ff. De vulgari. Hic enim omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferuntur: nec tamē proponitur, nec est diuinādum, q̄ testatoris hareditas ex testamento fuerit adita. Idq; ita ex Pontificis sentētia collegit in presenti Petrus de Anchar. n. 15. in. 6. oppositio ne, & Alexā. in. d. l. Si filius qui patri, nu. 23. ff. De vulgari versic. Bene facit.

Licet autem ita se habeat cōmunis opinio omnium ferē Doctōrū, Alciatus tamen in. d. l. Si filius qui patri. n. 11. & 23. audacter in contraria fuit sententia, dicens, quod regulariter existētia sui haredis non cōfirmat pupillarem substitutionem, sed est necessaria aditio, seu inmixtio. Mouetur duobus argumentis. Primō, quoniam regulariter pupillaris substitutio non alijs personis fit, quā liberis suis haredibus: & tamen Ulpianus in. l. 2. §. Ad eō. ff. De vulgari, in pupillari substitutione, ne sit irrita, exigit, quod testamētū pater nū aditione cōfirmetur. Secūdo retorquet text. in. d. l. Si filius qui patri, vbi Papinianus aliquid singulare voluit cōstituere in fratre, qui impuberi fratri pupillariter substitutus fuisset. Ergo vbi non frater, sed extraneus pupillariter fuisset substitutus, iam existētia sui haredis non cōfirmabit eiusmodi substitutionem pupillarem.

Huic nouæ opinioni nō refregatur Pontificis sentētia in hoc cap, quoniam pro Alciato posset respōderi, q̄ existētia sui haredis filij cōfirmavit hic pupillare substitutionē reciproca inter fratrem & sororem impuberes, iuxta d. l. Si filius qui patri. Quod verō atti-

net ad pauperū substitutionē pupillare, quæ hic præcipuē cōsideratur, posset duobus modis sentētia Pōtificis declinari. Primō, q̄ sui haredis existētia nō cōfirmavit hanc pauperū substitutionē: quoniā vtiq; hæc pupillaris substitutio nullā ex paterno testamēto aditione desiderabat, iuxta eā opinionē, quæ habet, aditione haredis nō esse necessariā in relictis ad pias causas. Hæc iuris rationē circa nostrū text. attigit Petrus de Ancharrano hic. n. 4. in. 10. notabil. & nu. 15. in. 6. oppositio: quā equidē intelligo melius posse induci ad defensionē directę pupillaris, q̄ ad defensionem legatorū, & fideicomissorū, quę haredis obligationē desiderant. Inducetur enim textus in. l. Miles ita. §. fin. ff. De milita. testamēto, vbi si militis nō adeatur hareditas ex testamento pupillari, tamen substitutio nō fit irrita: & ex eo pupillari testamēto bona pupillari substituto deferuntur. Deniq; eū textū induxit ad fauorē piæ causæ Bart. in. l. 1. nu. 66. C. De sacrosanct. eccles. & Philip. Corne. in. l. Eā quā. n. 5. C. De fideicomis. vbi cōsiderauit, hoc ita facilius recipi posse in pupillari substitutione ad pias causas facta, quā in legatis seu fideicommissis ad pias causas relictis.

Sed quoniam hic articulus est valde controuersus, secūdo & melius videtur posse responderi, quod in specie huius capit. tam filij sui haredis existētia, quā etiam pietatis fauor, cōfirmationem pupillaris substitutionis simul induxerunt. Siquidē sine controuersia constat, quod existētia sui haredis filij cōfirmat relictā omnia in paterno testamento, si modō relictā sint ad causas pias. Hoc ita argumentō, l. Sciendum. ff. De manumis. testamēto, communiter est receptum secundum Alexand. in. d. l. Si filius qui patri, numer. 9.

Veruntamen Alciati opinio non est probabilis: quauis eam nonnulli poste-

L. Si filius
qui patri. ff.
De vulgari.

L. Miles ita
§. fin. ff. De
milita. testam.

posteriores probasse videantur. Cū igitur celeberrimus sit articulus eorū, quæ, existente suo haredē, cōfirmantur, vel non cōfirmantur, vbi ex testamento hareditas adita non est, operæpretium facturū me existimauit, si noua docendi ratione sententiam Iurecōsultorum, quā maiores nostri non sunt affecuti, perspicuam studiosis omnibus relinquerem. Sic demum cōstabit opinionem cōmunem esse verissimā, & Pontificis sententiam in hoc cap. eā fuisse, vt pupillares substitutiones, existente suo & necessario haredē filio, cōfirmari intelligeret sine alio nec fratrum nec pauperum singulari respectu.

3 Et præmitto in primis, quod † omnia, quæ testamentis relinquuntur, aditionem haredis desyderant. l. Omnia quæ testamento. ff. De regul. iuris.

4 Sed in his separatio est. Nam quædam aditionem haredis desyderant non solum vt testamētum cōfirmetur, verum etiam vt sit qui adeundo obligari incipiat. Hæc sunt † legata & fideicommissa: quæ vtiq; deberi nequeunt, nisi hares, à quo incipere debet obligatio, adeundo obligetur. l. Hæreditaria. ff. De actionib. & obligationib. §. Hares, Institut. De obligation. quæ ex quasi cōtractu nascuntur, tradit Bal. in. d. l. Eam quam. C. De fideicommissis

5 Pleraque verō sunt, quæ † aditione haredis ex testamēto desyderant: non vt hares obligetur, sed vt aditione duntaxat testamētum cōfirmetur. Hæc sunt omnia, quæ directō proficiscuntur ex testatore, & sine vlla haredis obligatione & ministerio explicantur: vt exharedatio, tutela, libertas directā, pupillaris substitutio.

6 Illud igitur licet audacter † docere possim, q̄ † omnia, quæ testamentis relinquuntur, ipso iure cōfirmantur, si ex testamēto filij patri suus hares existat: sed vtrum eā omnia, quæ ipso iure cōfirmantur, rata sint, legatē distin-

guendum videtur inter legata & fideicommissa, quæ haredis obligatione & ministeriū exigūt, & inter cætera, quæ sine vlla haredis obligatione solēt procedere. Nā qui sunt in potestate, si haredes instituātur, statim ex testamēto mortuis parētibus haredes existunt necessarij. Nec quod abstinere se possint quidquā facit: quominus ipso iure haredes extiterint. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis ommissa causa testam. l. Cū quasi. §. Sed & si quis. ff. De fideicommissar. libertat. Ergo, existente suo haredē, omnia, quæ testamento disposuit testator, ipso iure cōfirmantur: quia omnia ad sui cōfirmationē desyderent aditionē haredis. d. l. Omnia: & aditio necessaria non fit, vbi hareditas ipso iure quaritur. l. In suis. ff. De suis & legitimis haredibus.

Hinc primō infero, quod in specie nostri cap. legata, quę maritus vxori reliquit, ipso iure fuerunt cōfirmata quo momento filius patri ex testamēto suus hares extitit. Generalis enim est ista determinatio, vt omnia cōfirmantur, existente suo haredē, & in his etiam legata. Hanc vulgo inauditam sententiā cōfirmo autoritate Accursij in. l. Qui plures. §. Et si à patre, in verbo, Cōfirmantur. ff. De vulgari: vbi manifestē sensu, quod legata, & cætera testamento contenta, si necessarius hares existat, cōfirmantur ipso iure: quauis vt ea rata sint quoad effectum aditio requiratur. Et hoc ita Accursiū sensisse obseruauit Aretinus ibidē: qui tamen existimauit id esse falsum. Ego autē fundata iuris ratione Accursij sententiam comprobo: q̄ † videlicet, certum sit filium, qui patri ex testamento suus hares extitit, teneri ipso iure actionibus hæreditarijs. l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellianum. l. Si filius qui patri, in verbo. Etenim. ff. De vulgari. l. Necessarijs, vbi Bartolus & omnes hoc tradunt. ff. De acquirenda hæreditate. Ergo idem hares necessarius etiam

legatarijs ipso iure tenebitur: quia hereditarium actionum loco habetur & legata. l. Hereditarium. ff. De actionibus. & obligationibus. Quod & Baldus sensisse videtur in l. i. versic. fin. C. Communia de legat. Sequutus est Alex. in d. l. Necessarijs. n. 5. vbi intellexerunt, quod suus & necessarius ex testamento haeres ipso iure obligatur creditoribus, atque etiam legatarijs.

L. i. §. fin. ff. ut in possessione legatorum.

Ex his colligo nouam & expeditam interpretationem textus in l. i. §. fin. ff. ut in possessione legatorum. vbi Vlpianus scripsit, quod si certum sit absentos esse se necessarios, certum quoque est, legata, & fideicommissa non deberi, ut etiam probatur in l. i. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omissa causa testamenti, & in dict. l. Si filius qui patri, in verb. Duntaxat. ff. De vulgari. Manifesta enim iuris ratione euenire intelligo, quod quem admodum suus & necessarius haeres creditorum paternorum actiones euitaret, si se patris hereditate beneficio praetoris abstinere: ita quoque, si se testamento abstinere, actiones legatariorum inanes reddat. Quod ita sane intelligendum est: vbi certum sit omnimodo absentum esse necessarium: quia & si semel se abstinuit, adhuc legatariorum actiones possunt esse utiles: si, videlicet, necessarius ad testamentariam hereditatem redeat. l. finali, & quod notatur. C. De repudiand. hereditate.

8 Hinc etiam noua docendi ratione explico text. in l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellianum, qui vulgo ad hoc allegatur, quod existentia sui haereditatis vniuersale, quamuis eadem sui haereditatis existentia non confirmet fideicommissum rei singularis. Videtur enim, quod fideicommissum tam vniuersale, quam etiam singulare, aequè confirmetur ipso iure: quum ex testamento filius patri existit haeres necessarius. Illa tamen, circa effectum est differentia,

quod filius, quamuis abstinendi beneficio utatur, auctoritate nihilominus Senatusconsulti compelletur se immiscere & restituere hereditatem fideicommissario vniuersali. l. Recusare. §. Meminisse, versic. Sed ad filium. ff. Ad Trebellianum. Diuersum erit in fideicommissum rei singularis: quoniam filius rogatus rem singularem Titio restituere, potest se abstinendo reddere inanem fideicommissi actionem; quum a fideicommissario rei singularis compelli non possit se immiscere. l. Si quis omissa. ff. Si quis omissa causa testamenti. l. Cogi, in principio, versic. Generaliter. ff. Ad Trebellianum.

In ceteris autem, quae nullam haereditatem obligationem exigunt, constituendum videtur, quod ea confirmetur, existente suo haerede. ut etiam si se abstinere, non possint propterea fieri irrita. Quod in exheredatione, tutela, libertate directa, & pupillari substitutione licet si gillatim animaduertere.

Et primum de exheredatione ipso iure confirmatur, vbi suus haeres patri ex testamento extitit. l. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirenda hereditate. Sed & si suus haeres se testamento abstinuerit, non tamen alterius exhereditati filij exheredatio fiet omnino irrita. Nam & si in ea specie posset exheredatus patri ab intestato succedere, adhuc tamen exheredatio ei nocebit, quae semel, existente suo haerede, fuit confirmata. Et enim hic exheredatus, quamuis in patris morientis fuit potestate, non poterit ab intestato suus haeres ei existere, iuxta. l. Scripto. ff. Vnde lib. Erit ergo voluntarius haeres: nec ante patris hereditatem ab intestato acquirat, quam adierit, vel pro haerede gesserit. Proinde, si ante aditam hereditatem decesserit, non transmittet eam hereditatem ex potentia suitatis, quum non sit suus, ut eleganter docuit Paulus de Castro, & defendit ibi Alexander, numero. 9.

9
l. Qui in aliena. §. Interdum. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirenda hereditate.

in dict. l. Si filius qui patri. Vnde belle limitari posset, & intelligi text. in l. Si patronus testamento, versic. Ex testamento. ff. De bonis libertorum: vbi Vlpianus scriptum reliquit in haec verba: Ex testamento autem ex quo neque adita est hereditas, neque petita bonorum possessio, libertis exhereditatio non nocet. Quibus certa verba Vlpianus censuit, quod filius exheredatus, si ex testamento non sit adita hereditas, nec exhereditatio sit per aditionem confirmata, admitti debet ab intestato etiam ad bona libertorum paternorum. Enimvero Vlpiani sententia solam procedere videtur, quando non suus haeres, sed alius fuit haeres institutus, atque propterea, eo non aduente, testamentum ad irritum recidit, & nullum prorsus effectum habuit. Ceterum si in specie illius, §. proponeretur, patrem, cum duos filios in potestate haberet, vnum ex illis mala mente exheredasse, alterum vero ex assensu haeredem instituisse, atque deinde institutum filium, qui patri mortuo suus & necessarius ex testamento haeres ipso iure extiterat, se praetoris beneficio abstinuisse, & hereditatem omisisse, elegans atque subtilis introduceretur quaestio circa bona libertorum paternorum: an videlicet filius exheredatus ab intestato admitti deberet non solum ad bona patris, sed etiam ad bona libertorum paternorum? Et eleganter responderetur, quod is filius exheredatus succedens ab intestato nulla ex parte veniret admittendus ad ea bona libertorum paternorum, a quibus, videlicet, remouere adhuc eum deberet exhereditatio, quae semel, existente suo haerede, qui postea se abstinuit, fuit confirmata. Quoniam neque testamentum patris per omnia irritum factum fuit: licet suus haeres in testamento scriptus se se abstinuerit, argumento text. in l. Cum quasi. §. Sed & si quis. ff. De fideicommissarijs

libertatibus. Denique hac ratione eueniet, ut exheredatus, quamuis in potestate morientis patris fuerit, non tamen ab intestato admittetur quasi suus & necessarius: sed duntaxat admittetur ab intestato quasi voluntarius agnatus proximus, ex sententia Pauli Castrensis & Alexandri numero. 9. & 11. in dict. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. Ergo, licet is filius exheredatus hereditatem ab intestato habeat, non admittetur ad supra dicta bona libertorum paternorum: idque propter exheredationem, quae, existente suo haerede, qui postea se abstinuit, non est omnino extincta, argumento text. in dict. §. Sed & si quis, & in l. Si filius patroni. ff. De bonis libertorum. Et huic interpretationi mirè suffragari videntur verba eiusdem Vlpiani, quae ibidem subiunxit in sequenti versiculo. Absurdum: Absurdum (inquit) est enim in hoc ualere tantum testamento, ut exhereditatio uigeat: cum aliis non dum. supra ualeat. Sensit nimirum Vlpianus, eam rationem solum procedere, quando haeres extraneus fuisset institutus: non autem procedere, si suus haeres institutus proponeretur. Tunc enim non in hoc tantum testamentum durare diceretur, ut sola exhereditatio remaneret valida: sed ultra exheredationem tabulae etiam pupillares, tutela, libertates directae, atque pia legata, existente semel suo haerede, confirmarentur, ut ex sequentibus clarè licet animaduertere.

Tutela etiam, existente suo haerede, confirmatur, ut Alexand. ex communi opinione resoluit in d. l. Si filius qui patri. n. 23. Quare si pater in hoc testamento tutores filio & filiae dedisset, statim vbi pater fuisset mortuus, ipsi ad tutelam vocantur, & tutorum potestatem in pupillis exercerent. Vnde Ias. in d. l. Si filius qui patri. n. 19. qui in pucto iuris credidit tutelas non confirmari, iuris rationes insubtiliter perspexit.

Moue-

Contra Ias.

Mouetur enim, quod tutela habeat annexum onus tutoris: quasi verò ea ratio aliquid posset mutare. Item mouetur argumento. l. Si nemo. ff. De testamentaria tutela, cuius argumèti exemplo idem tentare Iason potuisset in pupillari substitutione. Nam & Iureconsultus in l. 2. §. Prius, vers. A deò. ff. De vulgari, idem dicit in pupillari substitutione, quod in tutela scriptum est in d. l. Si nemo. Itaque idem, quod proxime dicemus circa dict. versic. A deò, aptadum est etiam circa d. l. Si nemo.

II Libertas etiam directa, existente suo hærede, confirmatur, secundum

l. Sciendū. ff. De manumissis testamēt. Sciendum est, necessario existente, quanuis se abstinet, libertates competere. Quo loco nemo dubitauerit, quin Vlpianus in directis

libertatibus loquatur: tum argumento tituli, De manumissis testamento, qui distinguitur à titulo: De fideicommissar. libertatib. tum etiam argumento verbi, Competere, quod ad directas libertates propriè refertur. l. Generaliter. §. Ex testamento. ff. De fideicommissar. libertatib. l. fin. C. De petitione hæreditatis.

Sunt qui limitent eum text. vt non procedat in libertate relicta sub conditione. Quasi eo casu nõ sufficiat sui hæredis existentia: sed necessaria sit aditio. Quod ita tentauerunt Salycet. Ioan.

l. Pro hærede. §. Papi- nian. ff. De adquir. her. de Imol. & Iason, num. 12. in. l. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hæreditate, argumèto illius. §. Sed Are- tinus ibidem, col. 1. in fin. versic. Sed videtur, rectè notat, eandem rationem esse in libertate conditionali, si conditio existat, & in libertate purè data. Ego etiam aduersus eosdè authores expendo eum. §. quatenus Iureconsulti referunt, filium non à seruo, sed ab statu libero pecuniam accepisse. Vnde subtiliter colligitur, statulibertatè sub conditione datam ipsa filij sui hæredis existentia fuisse confirmatã, vt aditio non

esset necessaria. Didici enim ab Vlpiano in. l. 2. ff. De statuliber. à Iulio Paulo in. l. Cum ita, §. finali, in fine. ff. De option. legata, quod seruus, qui sub conditione testamèto liber esse iussus est, non prius, mortuo testatore, statuliberi causam nanciscitur, quàm testamentum aditione hæredis fuerit confirmatum. Sic deniq; Vlpianus & alij Iureconsulti in. d. §. Papinianus, rectè significarunt, quod, mortuo: statim testatore, seruus ille effectus fuit statuliber: videlicet, quoniam filius patri ex testamèto suus & necessarius hæres extiterat. Nec obstat argumentum, quo Salycet. & alij cõtrarium putauerunt: quoniam id argumentum diluendum venit proxime, quum de eius. §. Papinianus, intellectu agemus.

Adde quod iuris nostri præceptores communiter putauerunt, quod in casu dict. l. Sciendum, necessario existente, libertates competunt, videlicet, libertatis fauore singulari: vt videre est apud Alexandrum in dict. l. Si filius qui patri. n. 8. Ego autè nouè obseruo, quod in. d. l. Sciendum, libertates competunt nõ aliquo fauore singulari, sed iure communi, & cæterarum dispositionum exemplo; quæ directò ab ipso testatore proficiscuntur, neq; aliquid habent commune cum hæredis instituti obligatione aut ministerio.

Ex qua ratione cõtra receptam hætenus sententiam nouè infero, quod, existente suo & necessario hærede, non magis fideicommissaria libertas debetur, quàm cætera vulgaria pecuniæ aut aliarum rerum fideicommissa. Siquidem necessarius ex testamento patris hæres, qui abstinendi consilium retinet, non cogetur libertatem suæ fideicommissam seruo imponere. Vbi verò se abstinuerit, certum erit, nõ deberi fideicommissariam libertatem, argumento. l. 1. §. finali. ff. Vt in possessionem legatorum, conuicta. l. 1. C. De fideicommissarijs libertatibus. Nec pro

recepta

l. Cum quasi §. Sed & si quis. ff. De fideicommissa libertatib.

recepta opinione quidquam facit textus vulgo allegatus in. l. Cum quasi. §. Sed & si quis. ff. De fideicommissarijs libertatibus. Quoniam ille textus non loquitur in filio se abstinente ex testamento, quo libertas fideicommissaria relicta fuit. In superiore enim. §. dicitur, quod si rogatus in vltima voluntate seruum manumittere cœpit eidem seruo fideicommissam libertatem efficaciter debere, & deinde sine successore decedat: Senatus censuit, vt, adito prætore, libertas præstetur. Idem iuris aitesse Vlpianus, si idem, qui fideicommissariam libertatem debebat, cum successore decessisset suo hærede, qui se abstinuit, vel minore viginti quinq; annis, qui per in integrum restitutionem ab adita hæreditate abstentus est. Hæc proculdubio plana est & vera interpretatio illius. §. quam Accursius in principio attigit, & Alberic. eodem loco magis probauit, vt etiã Ioan. Imol. in dict. l. Si filius qui patri, col. ante penult. versic. Tertius effectus. Deinde Vlpianus nullo modo sensit, quod si filius testamento patris rogatus esset seruum manumittere, & se abstinuisset, adiri posset Prætor, vt libertas seruo præstaretur.

Hinc consequenter aduersus communem sententiam infero, quod, existente necessario hærede, pecunia legata, seu fideicommissa ad pias causas relicta non magis cõfirmabuntur, quàm fideicommissariæ libertates. Nam cõmuni opinione receptum est, quod quemadmodum libertates tam directæ quàm fideicommissariæ singulari quodam fauore confirmantur omnimodo ex sui hæredis existentia, ita etiã confirmantur legata pia secundum Angelum in. d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari, & ibi Alex. num. 9. Angel. de Perigl. in repetit. l. In suis. n. 28. ff. De liberis & posthum. Corn. in. l. 3. num. 20. versic. Duodecimus. C. De iure deliberandi. Iason in. l. Eam quam. n.

20. C. De fideicommissis. & in. l. 1. n. 32. in 1. lectura. C. De sacrosanct. ecclesijs, & alij quâplures, quos refert & sequitur Andr. Tiraquell. in tractatu De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 33. quã etiã Ang. sententiã ibi referunt & sequuntur Ioãnes Imola, Paulus Castres. Raphael Cuman. & Alexand. d. num. 9. Sed profectò Angelus, quem omnes allegant, nihil de hoc scripsit in dict. l. Si filius qui patri. Deinde in contrarium libertatis comparatio potest retorqueri: quoniam verius est, non deberi fideicommissariam libertatem, si se necessarius hæres abstineat. Nec pro communi opinione vrget textus in dict. l. Sciendum: quoniam argumètum ex libertatis comparatione valeret, si priuilegio libertatis constitutum fuisset, quod eo casu libertates omnimodo confirmarentur. Nos verò dicimus, quod in ea specie libertatem cõpetere nõ fauor libertatis impetrauit, sed magis natura directæ libertatis extorsit. Quare hæc Iureconsulti decisio induci non potest ad legata pia, in quibus non sit eadem ratio. Vnde ex alia iuris parte auxilium priuilegij implorandum erit, vt ea legata propter pietatem efficaciter debeantur.

Ex his apparet, quod si in huius capit. testamento pater ab hærede filio fideicommissariam libertatem Stichos seruo reliquisset, directam autem libertatem Pamphilo dedisset, multò melior esset causa Pamphili, quàm Stichi. Siquidem Pamphilus statim atque testator esset mortuus, potuisset sibi vindicare directam libertatem, quam existentia necessarij hæredis confirmasset. Contrà Stichus non habuisset à quo Libertatem fideicommissariam potuisset exigere antequam pauperes bona hæc omnia ex pupillari substitutione acquireret. Tametsi filius ipso iure debuisset libertatem eidem seruo, quod necessarius hæres patri extitisset: & similiter filia, quæ

quæ eidem filio necessaria hæres fuisset, secundum ea, quæ in legatis supra attigimus.

14

Pupillaris ergo substitutio ex sui hæredis existentia confirmatur eadem ratione, qua ex hæredatio, tutela, libertas directa: vt nihil faciat quod se abstinere possit, vel abstineat necessarius, argumento dict. l. i. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omissa causa testamenti.

l. 2. uersic. Adeo. ff. De uulgari.

Huic sententiæ non obstat Alciati argumentum ex dict. l. 2. uersic. Adeo. ff. De uulgari. Quoniam respondeo, Vlpianum rectè docuisse, quod si testamentum paternum fieret irritum, non adita hæreditate, irritum quoque esset pupillare testamentum. Intellexit enim, quod pupillaris substitutio quandoque fieret his liberis, qui paræti non existerent sui & necessarij hæredes. Quid enim si ex hæredatis impuberib⁹ fieret, pupillaris substitutio, vt idè Vlpianus proximè scripserat? Népe eo casu nemo diceret impuberes ex hæredatos paræti hæredes existere. Quid si pater impuberi filio instituto aliquè simpliciter substitueret? Népe eo casu simplex substitutio exprimere videretur & uulgare & pupillare, argumento l. i. hoc iure. ff. De uulgari. Sic pupillare testamentum confirmari non posset nisi si testamentum paternum esset aditione hæredis confirmatum. Quia, vt delictet, in filio instituto non daretur existentia sui hæredis, propter uulgarem substitutum. l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebellianum, secundum interpretationem Cornei nõ uulgarem in l. 3. n. 10. & 11. C. De iure deliberandi, cuius supra nõ semel feci mentionem. Vulgo enim Doctores credunt, quod in dict. §. Idem Iulianus, ponitur alius casus, in quo pupillaris substitutio non confirmatur nisi adita sit hæreditas: uidelicet, quado instituto impuberi cohæres extraneus datur. Proinde opinantur, quod in ea specie impu-

bes existit quidem patri suus hæres ex parte, quam sine aditione quærit ipso iure, & ex potentia iuratis in quoscumque hæredes transmittit. l. 3. C. De iure deliberandi. Sed tamen comminiscuntur, quod ea sui hæredis existentia non ualet ad confirmationem eorum, quæ testamento sunt comprehensa.

Secundo loco non obstat huic sententiæ alterum Alciati argumentum ex dict. l. Si filius qui patri: ubi Papinianus specialiter loquutus est in fratre impuberis. Nam negari non potest quin Papinianus singulare aliquid esse intellexerit in ea specie, in qua proposuit fratrem fratri impuberi fuisse substitutum pupillariter, vt & Accursius ibi tentauit in verbo, Fratri, & in l. Quidam eulogio, in verb. Admittantur. C. De iure deliberandi. Caterum contra uulgarem declarationem obtinere debet, quod Papinianus nullatenus dubitauit, utrùm existentia sui hæredis confirmaret pupillarem substitutionem: nec circa hoc ueriatu Iureconsulti responsum. Cuius uerba hæc sunt: *Si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extiterit, hæreditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiari debet. Iustus enim Prætores facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Etenim ius dicenti propositum est liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere: præsertim quod, remotis tabulis secundis, legitimam haberet fratris hæreditatem.* Vides Papinianum præmittere, quod filius patri ac deinde fratri ex secundis tabulis hæres extitit. Vides præterea, quod in sequentibus minimè reuocatur in dubium, utrùm hic filius ex secundis tabulis hæres extiterit. Nam illud magis in controuersia ponitur, utrùm eam hæreditatem, quam planè ex secundis tabulis ipso iure quæsiuit, possit retinere, si paternam recuset. Ergo Papinianus pro constanti præsupposuit, quod existentia sui hæredis filij tabulas pupillares ipso iure confir-

15
l. Si filius qui patri. ff. De uulgari.

mauerat. Alioqui si ipso iure non fuissent confirmata, iam non potuissent ex eisdem impuberi necessarius hæres existere. Denique acutissimi ingenij, & meritò ante alios excellens Iureconsultus quæstionem longè diuersam & se dignam attigit. Atque ita interpretandum est, vt Papiniano in. d. l. Si filius qui patri, totum negotium fecerint Iuliani & Marcelli responsa, quæ referuntur in l. Quæsitum. ff. De acquirenda hæreditate, ubi Vlpianus sic scriptum reliquit: *Quæsitum est an licet quis paterne hæreditatis nihil attingat, aliquid tamè propter patris uoluntatem habeat, uel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: ut puta si impuberi fuit substitutus? In qua specie Iulianus libr. 27. Digestorum scripsit incidere eum in edictum si se immiscuerit impuberis hæreditati. Nam qui iudicium paræti opponit, non debet ex eadem hæreditate quicquam consequi. Sed Marcellus elegantè distinguit multum interesse utrùm ex asse fuerit institutus patris testamento: an ex parte. Vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hæreditatem amplecti.* Hoc loco euidenter probatur, quod si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit, sese immiscuerit impuberis hæreditati, in edictum Prætoris incidit: vt abstinere se eiusedem Prætoris beneficio nequeat à paterna hæreditate, iuxta l. 4. C. Arbitrium tu te. Licet enim sola existentia sui hæredis filij confirmasset ipso iure tabulas pupillares, & propterea posset idem filius ipso iure accipere hæreditatem impuberis ex eisdem tabulis, quanuis maximè se patris hæreditate abstineret: non tamen poterat dignè retinere eandem hæreditatem impuberis, si se patris hæreditate abstineret. Nam abstinendo se patris hæreditate, eiusdem patris iudicium impugnet: & consequenter indignum se faceret ea hæreditate impuberis, quam propter patris uoluntatem haberet. Ita uerò: & elegantè interpretatus est eum textum Are-

l. Quæsitum ff. de acquirenda hered.

tinus contra uulgarem eius legis intellectum: & eandem Aretini interpretationem sequutus est Lancelot. Polyt. De pupillari substitutione, numero antepenulti. Idem tamen Lancelot. Polyt. numero penult. non rectè intellexit illa uerba textus: *Ex eadem hæreditate.* Quasi Iureconsult. diceret eandem esse patris & filij impuberis hæreditatem, argumèto. l. Pater. ff. De priuileg. creditor. Nam profectò patris & filij impuberis non una est hæreditas: quauis unum sit testamentum. §. Igitur. In fit. De pupillari substitutione. Quare uera interpretatio est, quod Iureconsultus eandem hæreditatem impuberis esse intellexit, de qua proximè loquutus fuerat. Licet enim filius, qui se immiscuisset fraternæ hæreditati, nihil per hoc paternæ hæreditatis attigisset, satis erat, quod eandem impuberis hæreditatem propter patris uoluntatem haberet. Et bene se habent uerba illius textus in principio dict. l. Quæsitum, ad hunc uerum sensum pertinentia. Adde quod Raphael Cumanus in dict. l. Quæsitum, sequutus est communem intellectum, quod scilicet ibi substitutus pupillaris fuit extraneus: sed idem in dict. l. Si filius qui patri, numero. 10. rectius intellexisse uidetur, quod ille pupillaris substitutus fuit testatoris filius.

Confirmatur hic intellectus ex textu celebri, qui communiter non rectè intelligitur in l. Pro hærede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hæreditate, l. Pro hærede cuius uerba sunt: *Papinianus scribit, filium de. §. Papinianus. ff. De hæredem institutum, qui se bonis paternis abstinet, uulgo putare quosdam, si a statulibero pecuniam accepit, a creditoribus conueniendū: siue numeri peculiares fuerint: siue non fuerint: Quia ex defuncti uoluntate accipitur quod conditionis implenda causa datur. Iulianus autem, & si non abstinuit, idem existimauit. Ita demum autem pro hærede gessisse ait Papinianus, si solus hæres sit. Caterum si cohæredem habeat, & cohæres adiit, non est cogendus*

16

genus (inquit) is, qui accepit, a statulibero actiones creditorum suscipere. Nam cum se filius abstinet, idem debet consequi iure pretorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit: quo facto statuliber filio nominatim pecuniam dare iussus potuisset non heredi dando ad libertatem peruenire. Itaque tunc pro herede gerendum esse ait quoties accepit quod citra nomen eius heredis accipere non poterat. Interpretes eo loco distorquentur, quam ratione filius videatur pro herede gerere: cum sola existentia sui heredis confirmasset libertatem: atque ita statuliber potuisset ad libertatem peruenire dando nummos eidem filio: quanuis maxime filius se a patris hereditate abstineret? Et tandem Alexand. Aretin. & Ias. qui Bartoli & aliorum rationes referunt, nihil afferunt, quod satisfacere videatur. Ego autem verum eius. §. sensum accepi ex Iuliani, Marcelli, & Vlpiani sententia in dict. l. Quæsitum: & argutam responsi rationem consistere intellexi in illis verbis: *Quia ex defuncti voluntate accipitur.* etc. Nam licet filius a statulibero nummos non peculiares accepisset, & per hoc nihil paternæ hereditatis attigisset, in edictum Prætoris incidat, & creditoribus paternis cogendus erat respondere: quoniam nummos ex patris voluntate acceperat. Porro qui iudicium parentis oppugnaret, non debet ex eisdem nummis quicquam consequi, quos, videlicet, propter patris voluntatem haberet. Atque ita censeo eandem iuris rationem versari & in. d. l. Quæsitum, & in. d. §. Papinianus. Nam & utrobique constituitur illa differentia, an filius habuerit cohæredem, an solus fuerit hæres institutus. Siquidem ubi solus fuit hæres institutus, tunc abstinendo se patris iudicium impugnet: quod impugnare non videretur, si cohæredem haberet, qui adiisset: ut reatissime in hoc articulo distinxit Bartol. cõmuniter receptus in. l. Filio patris. ff. De legat. 1.

Vnde in. d. l. Quæsitum, si filius ex

asse fuit institutus, & impuberi exheredato substitutus, Marcellus & Vlpianus ex Iuliani sententia concludunt, quod si filius impuberis hereditati se immisceat, videtur pro herede gerere in paterna hereditate. Quoniam accepit quod citra ius & nomen heredis digne accipere non poterat, iuxta regulam. d. §. Papinianus, in fine, quam ad casum dignitatis & indignitatis cum iudicio refert Bartol. in. l. Gerit, num. 20. ff. De acquirenda hereditate. Ergo si filius, qui se paterna hereditate abstinuerat, impuberis hereditati ex secundis tabulis se immiscuisset, pro herede gerere videbatur in paterna hereditate, ad quam potuit redire. l. Si quis suus. ff. De iure deliberandi. l. finali. C. De repudianda hereditate. Sed & si nondum se abstinuisset, æquè pro herede gerere videbatur, ut colligitur ex dict. l. Quæsitum, & ex dict. §. Papinianus.

Hinc nouo & vero sensu accipio eiusdem Iuliani responsum in. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirenda hereditate, cuius verba sunt: *Filius qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatē obtinere.* Accursus & omnes Doctores ibi & in. d. l. Si filius qui patri, intelligunt, quod ille textus cõcordet cum dict. l. Si filius qui patri: ut filius in ea specie possit recusare omnimodo patris hereditatē, & retinere fraternam ex substitutione pupillari. Sed profectò Iulianus non potuit hoc sentire: quoniam in hac ipsa specie ipse, & Marcellus, & Vlpianus, in. d. l. Quæsitum, docuerunt contrariū. Vnde Aretinus in. d. l. Quæsitum, col. penult. scribit, quod. d. l. Filius qui se paterna, erat declaratio dict. l. Quæsitum. Declaratur enim in. d. l. Filius, quod filius ex asse hæres institutus, etiam si se abstinuit a patris hereditate, possit tamen se immiscere hereditati impuberis ex substitutione pupillari. Sed utrū postquam se immiscuit accrescat eidem inuito

inuito paterna hereditas, agnoscit idem Aretinus nihil dici in dict. l. Filius qui se paterna. Quoniam præsupponebatur esse declaratum in dict. l. Quæsitum. Ego verò aduertit & verba & sententiam Iuliani eò spectare, ut filius, qui se paterna hereditate abstinuerit, si exheredati impuberis hereditati se immisceret, non aliter fraternam hereditatem ex substitutione posset obtinere, quam si, mutato consilio, ad paternam hereditatem rediret. Quod ita collegi ex illis verbis: *Et pro herede gesserit.* quæ verba ad paternam hereditatem referenda sunt: ne superuacuo ad impuberis hereditatem referantur, de qua satis erat dixisse: *Si exheredati fratris hereditati se immiscuerit.* etc. Postea autem reperi, quod Thomas Chalancus in repetitione. l. r. numero. 12. & numero. 66. supra eodem, ita tentauit intelligere eum textum. Sed longè à Iuliani sententia abfuit, qui temerè affirmauerit, nusquam probari, quod nuda existentia sui heredis confirmet tabulas pupillares, adeo quod non sit necessaria aditio ex testamento paterno. Nam & in dict. l. Filius qui se paterna, & in dict. l. Quæsitum, & in dict. l. Si filius qui patri, pro constanti præsupponitur, quod substitutio pupillaris exheredati impuberis fuit ipso iure confirmata hoc ipso, quod filius ex asse institutus patri suus hæres extitit. Consequenter nemo dubitauerit, quin idem filius, etiam si omnimodo se abstineret patris hereditate, possit ipso iure se immiscere hereditati impuberis, quam ipso iure quæsiuit. Denique de eo solo subtilis fuit dubitatio, utrū filius, qui ex substitutione pupillari rerum fraternæ hereditatis dominia quæsiuerat ipso iure, & deinde volens eidem impuberis hereditati se immiscuerat, posset iustè retinere hanc hereditatem, si patris hereditatem omnino recusaret?

Itaque Iuliani, Marcelli, & Vlpiani sententia fuit, quod filius, qui se paterna hereditate abstinuisset, & deinde se immiscuisset impuberis hereditati ex substitutione pupillari, non possit dignè retinere eam hereditatem, nisi si pro herede gereret in paterna hereditate. Nam qui iudicium parentis oppugnaret abstinendo se, non debuit ex impuberis hereditate quicquam consequi, dict. l. Quæsitum. Nam & filius emancipatus, qui fratri pupillariter substitutus fuisset, si contra tabulæ testamenti bonorum possessionum acceperit, & hac ratione parentis iudicium impugnaverit, potest nihilominus impuberis hereditatem ipso iure acquirere. Quippe si testamentum patris confirmatum fuit aditione scripti heredis, iam bonorum possessio contra tabulas non rescindit substitutionem pupillarem. l. Ex duobus. §. finali. ff. De vulgari. Proinde si pupillus ante pubertatem decesserit, eius hereditas emancipato fratri deferretur, ut eam ex substitutione possit adire. Cæterum quum semel, accepta bonorum possessione contra tabulas, iudicium patris impugnaverit, non potest hanc fratris hereditatem ex substitutione obtinere: quoniam fiscus velut ab indigno eam auferet. l. 2. ff. De his quibus ut indignis. l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. Hoc exemplo eleganter dici potest, quod filij ex asse heredis instituti abstentio non facit quominus hereditas impuberis ex pupillari substitutione deferatur, & ipso iure acquiratur huic, qui se abstinuit: quoniam existentia huius sui heredis statim, mortuo patre, ipsam pupillarem substitutionem confirmauit. Veruntamen eadem abstentio quatenus iudicium patris oppugnat, efficere videtur, ut is filius eandem impuberis hereditatem non possit retinere: ut si se immiscuerit, priuari ea hereditate tanquam indignus debeat. Illa planè differentia

Z animad

animaduertitur: quod, videlicet, ipsa bonorum possessio contra tabulas accepta habet impugnationem paterni iudicij, quæ ipso iure est irrevocabilis. At verò abstinio non habet paterni iudicij impugnationem, quæ similiter ipso iure sit irrevocabilis: quum ipso iure filius, si velit, possit redire intra triennium ad patris hereditatem, à qua se semel abstinuit. l. finali, cum similibus. C. De repudianda, vel abstinenda hereditate. Vnde si filius in proposita specie immiscuit se fratris impuberis hereditati, hoc ipso in re dubia videtur pro herede gerere in paterna hereditate: siue se prius abstinisset, siue non se abstinisset. Accipit enim illud, quod dignè accipere non potuit, nisi patris quoque hæres esset, non tantum nomine, sed etiam effectu. d. l. Pro herede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hereditate, & iuxta id, quod notat Bartol. in dict. l. Gerit, numero. 20. ff. eodem titulo, De acquirenda hereditate. Quæremus tamen, cum hæc ita esse videantur, cur Iulianus in dict. l. Filius qui se paterna, scripserit: *Et pro herede gesserit*: si ipsum immiscere se fraternæ hereditati erat pro herede gerere in paterna etiam hereditate? Et respondemus, Iulianum eleganter declarare voluisse, quod ius obtinendi hereditatem ex substitutione, non consistebat in eo, quod filius impuberis hereditati se immisceret: sed in eo, quod pro herede gereret in paterna hereditate. Fieri enim iure rectè potuit, ut filius impuberis fratris hereditati se immisceret: nec tamen per hoc in paterna hereditate pro herede gereret. Quid enim, si cum se immiscuit impuberis fratris hereditati, constet, eundem pro herede gerere noluisse in paterna hereditate, dum hoc ipsum testatur? Non potest dici eum pro herede gessisse in paterna hereditate: quum pro herede gerere non tam facti sit, quam animi, dict. l. Pro herede,

in principio. ff. De acquirenda hereditate. Quid si iam patris bonâ venierant, quo tempore fratris impuberis hereditati se immiscuit substitutus filius? Nempe & si vellet, non posset filius pro herede gerere: quia iam eo tempore seruum esset ad paternam hereditatem redire. l. Si quis suus, in fine. ff. De iure deliberandi, dict. l. finali, in principio. C. De repudianda vel abstinenda hereditate. Vnde quum iam non posset pro herede gerere in paterna hereditate, neque quidem posset impuberis hereditatem, cui se immiscuit, ex substitutione retinere: quoniam utique fiscus auferret eam hereditatem velut ab indigno, argumento dict. l. 2. ff. De his quibus ut indignis. Quod ita Iulianus intellexit in dict. l. Filius, qui se paterna.

Ex his apparet, Papiniani sententiam fuisse aliam in d. l. Si filius qui patri, quam quæ hæcenus vulgo credita est. Animaduertit enim in Iuliani & Marcelli superiore specie iniquitate occurrere, si filius, qui ab oneribus paternæ hereditatis non sponte susceptis liberare se vellet, inuitus à fratris hereditate remoueretur: præsertim, quod remota pupillari substitutione, intestati impuberis legitimam hereditatem fuisset habiturus, matre etiam eo tempore exclusâ. l. 1. in principio, versic. Idem est. ff. De iuris & facti ignorantia. §. Præferuntur. Institut. Ad Tertullian. Hac igitur iniquitate occurrente, Papinianus rem iusto decreto temperandam fore existimavit, iuxta text. in. l. In ambiguis. §. Quoties. ff. De regulis iuris. Sic induxit, ut filius, qui patri, ac postea fratri impuberi ex secundis tabulis hæres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto prætoris possit impetrare: quod magis liceat fraternam hereditatem sibi ipso iure acquisitam retinere: paternam autem recusare. Qua bonorum separatione concessâ, intellexit filium sine metu posse impuberis

Sceunda pars.

impuberis hereditati se immiscere. Nam nec per hoc videretur pro herede gerere in paterna: nec rursus eadem hereditate quasi indignus priuaretur. Alioqui si sine decreti auctoritate impuberis hereditati se immisceret, in promptum periculum incideret iuris ordinarij, de quo in dict. l. Quæsitum. Etenim post immixtionem iam seruum esset decreti æquitatem implorare, argumento. l. 1. §. finali. ff. De separationibus. Quæ interpretatio constare videtur ex verbis Iureconsulti, dum ait: *Iustus enim, etc.* ut dubitare deinceps nemo debeat, quin totum negocium Papiniano factum sit ex Iuliani & Marcelli responsis in dict. l. Quæsitum, & in dict. l. Filius, qui se paterna. Et quanquam Raphael Cumanus in dict. l. Si filius qui patri, numero. 8. & Lancelotus Polyt. De pupillari substitutione, numero. 67. versiculo. Octauò quaritur, ad hunc intellectum respexerit: nos tamen certè eum proprio Marte inuenimus, & præterea, ut vides, nouis coloribus illustrauimus.

Ergo nihil minus in eo responso Papinianus cogitavit, quam dubitare, aut tractare, utrum existentia sui heredis confirmaret tabulas pupillares: quum id apud Iureconsultos extra omnem controuersiam aleam positum esse constaret. Denique specialiter loquutus est in fratre impuberis: quoniam in ea specie æquitas decreti inducenda videbatur. Aliàs enim nullo modo erat consentiendum, quod filius ex asse patris hæres abstineret se ab hereditate patris, & aliquid ex eiusdem voluntate retinere deberet, ut constat ex eodem Papiniano, in dict. l. Pro herede. §. Papinianus. ff. De acquirenda hereditate.

Ex hac vera interpretatione dict. l. Si filius qui patri, colligi potest, an

Deferuntur. 355

vera sit traditio † Bartoli ibidem numero. 7. docentis, quod tum demum existentia sui heredis confirmabit tabulas pupillares, si ea confirmatio tendat ad ipsius sui heredis vtilitatem. Mouetur Bartol. argumento dict. l. in versiculo. *Ius enim dicentis.* Item mouetur argumento textus in. l. 1. §. finali. ff. Ut in possessionem legatorum, vbi legata non confirmantur per existentiam sui heredis, qui se abstinet: quoniam ea confirmatio nec damnum habet nec vtilitatem sui heredis. Et hæc Bartoli traditio communiter est recepta secundum Iasonem ibi numero. 20. Vnde vtiliter collegit Bartolus, quod si pater ex duobus filijs vnum ex asse heredem instituerit, alterum verò impuberem doli capaceam legitimè exheredauerit, eique Titium extraneum pupillariter substituerit, iam sui heredis existentia non confirmabit talem substitutionem pupillarem exheredato factam: quoniam nullam vtilitatem, immo potius damnum filij sui heredis continere animaduertitur. Sed profectò Bartoli traditio non est vera. Quoniam Papinianus in dict. versiculo. *Ius enim dicentis.* nihil omnino tractauit de ratione, quæ faceret tabulas pupillares confirmari per existentiam sui heredis. Nec textus in dict. l. 1. §. finali. ff. Ut in possessionem legatorum, facit pro traditione Bartoli: quoniam vera eius. §. ratio est illa, quam supra reddidimus. Præterea contra Bartoli traditionem inducitur idem textus in dict. l. Si filius qui patri, & in dict. l. Filius qui se paterna. ff. De acquirenda hereditate, secundum ea quæ idem Bartol. dict. numer. 7. & Ias. numer. 14. argumentati sunt, qui tamen ab earum legum argumento explicare se non potuerunt.

Item contra eandem Bartoli traditionem alius considero, quod ea, quæ per existentiam sui heredis re-

stamento disposita confirmantur, non ex utilitate ipsius sui hæredis, sed magis ex sola testatoris utilitate metiri debemus. Certum enim est, quod filius à patre hæres institutus patri mortuo & suus & necessarius hæres existit. §. Sui autem & necessarii, Institut. De hæredum qualitat. & different. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis ommissa causa testamenti. Item certum est, quod sola necessitas sine utilitate potest efficere, ut necessarius hæreditatem patris ex testamento quarat ipso iure, & sine vlla aditione. Porro hoc necessarii hæredis ius, quod ex patria potestate profectum est, ad ipsius patris contemplationem præcipuè pertinet, argumento dict. §. Sui, vericulo. Necessarii. Hinc dixit Baldus in repetitione. l. Si arrogator, in sexta oppositione. ff. De adoptionibus, quod existentia sui hæredis favore patris principaliter fuit constituta: quod in proposita materia retulit Alexander in dict. l. Si filius qui patri, numero. 23. Sed melius videbatur Baldus fuisse dicturus, quod necessitas suorum hæredum principaliter fuit inuenta respectu patris, qui eos moriens in potestate habuisset, ut idem Baldus melius præcepit in. l. Si filius hæres, columna. 2. ff. De liberis & posthumis, Angelus de Perigl. in repetitione. l. In suis, numero. 112. ff. De liberis & posthumis, Philippus Corneus in. l. 3. numero. 23. C. De iure deliberandi. Ergo si necessitas, quæ favore patris fuit introducta, efficit, ut hæreditas eidem necessariorum ex testamento acquiratur ipso iure, & hæc ipsa acquisitio confirmat testamentum, consequens est, ut ex utilitate testantis patris omnia confirmantur, quæ testamento disposita sunt: etiam si non sint ex utilitate hæredis necessarii, ut argute significasse potest videri Ulpianus in. l. Sciendum, ibi: *Necessario existente.* ff. De ma-

numisso testamento, coniunctis his, quæ circa illum textum supra diximus.

Vnde infertur, quod in ea specie, in qua Titius extraneus fuit substitutus pupillariter impuberi ex hæredato, existentia sui hæredis filij, qui ex asse fuit institutus, confirmabit pupillarem substitutionem, ut rectè probauerunt aduersus Bartolum, Raphael Cumanus, in dict. l. Si filius qui patri, columna tertia, & Angelus de Perigl. in repetitione. l. In suis, numero. 21. ff. De liberis & posthumis. Nihil enim facere debet, quod ea pupillaris substitutio nullam sui hæredis filij utilitatem contineat.

Postremò infertur, quod in specie nostri capitul. omnia bona pauperibus deferuntur ex pupillari substitutione, quam existentia sui hæredis filij confirmavit ipso iure: ut nulla ratio habita sit, utrum ea substitutio ad utilitatem sui hæredis expectauerit. Præterea eadem ratione intelligo, nullam matris habitam fuisse rationem, quominus existentia sui hæredis confirmaret tabulas pupillares. Nam communi opinione rectè constitutum est, quod existentia sui hæredis filij confirmet tabulas pupillares etiam contra matrem impuberis, ut conclusit Angelus de Perigl. in repetitione dict. l. In suis, numero. 63. & Alexander numero. 21. & Alciatus numero. 31. in dict. l. Si filius qui patri. Vnde in præsentis Pontifex, qui intellexit tabulas pupillares fuisse confirmatas ex sola existentia sui hæredis filij, nullam habuit rationem personarum, quæ fuerunt substitutæ: quauis Socin. in dict. l. Si filius qui patri, numero. 28. contrarium tentauerit. Scripsit enim, quod quando frater fratri impuberi fuisset substitutus pupillariter, tunc existentia sui hæredis filij confirmat tabulas pupillares contra matrem

matrem impuberis: & ita intellexit nostrum textum. Cæterum si impuberi substitutus sit extraneus, tunc cum Argentino ibidem tentat dicere, quod existentia sui hæredis non confirmaret substitutionem pupillarem in damnum matris. Quo loco Socinus negligenter se habuit, dum non aestimauit pupillarem hanc substitutionem, ex qua pauperibus omnia bona deferuntur: quom eam æquè confirmauerit existentia sui hæredis contra matrem. Nec Socinus ab hac inductione posset se liberare habendo rationem pauperum contra matrem propter pietatis respectum singularem: quoniam

idem in. l. 2. numero. 32. ad finem. ff. De vulgari, scripserat, quod & si liberi testatoris admittantur contra matrem ex tacita pupillari, non tamen contra matrem pupilli admitterentur pauperes ex tacita pupillari. Verum in his non oportet immorari, quoniam Pontifex in hoc cap. intellexit, & intelligere debuit, quod existentia sui hæredis filij omnes pupillares substitutiones confirmauerat, nullo habito respectu nec matris, nec personarum substitutarum, nec quidem ipsius filij hæredis necessarii, secundum fundatam iuris rationem, quam supra expendimus.

Z 3

Explicit secunda pars.



EMANVEL CO-

STA AD CAP. SI

PATER.

Tertia pars.

SUMMARIVM.

- 1 **S**ubstitutio compendiosa facta in re certa uerbis comunibus aut etiam directis non ciuilibus minime continet pupillarem: sed est omnino tempore fideicommissaria.
- 2 Substitutio compendiosa facta filie instituta in re certa uerbis utcumque directis aut comunibus continet directam pupillarem quando in ea substitutione non fuit repetita mentio rei certae. et num. 25.
Cap. Si pater, sensus, ibidem.
- 3 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta in re certa continet directam pupillarem.
L. Coheredi. §. fin. ff. De uulgar. sensus, ibidem cum pluribus sequentibus.
L. 1. §. Si ex fundo. ff. De heredib. instituend. sensus, ibidem cum pluribus sequentibus.
- 4 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta in re certa et sine figura pupillaris exprime re forsan uidetur institutionem primi gradus per quam coheres in illa re certa cum herede uniuersali constituitur.
L. Verbis ciuilibus. ff. De uulgari, sensus, ibidem.
- 5 Substitutio compendiosa in re certa et uerbis ciuilibus facta filio, cui in eadem re certa fuerat heres institutus, etiam dato coherede uniuersali proculdubio continet directam pupillarem.
- 6 Substitutio compendiosa simpliciter uerbis ciuilibus facta filio in re certa, si eueniat casus uulgaris substitutionis, continet etiam eam uulgarem ubi in ipso secundo gradu alius coheres uniuersalis non fuerat constitutus.
- 7 Substitutio compendiosa filio in re certa uerbisque ciuilibus atque in forma pupillaris facta, si eueniat casus uulgaris substitutionis eam uulgarem minime continet: quapropter tractandum erit de uulgari omnino tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.

- 8 Substitutio compendiosa uerbis comunibus facta in re certa continet solam fideicommissariam substitutionem.
- 9 Substitutio compendiosa uerbis comunibus filio facta et ad bona testatoris restricta uidelicet ita: *Quandocumque filius meus decesserit bona mea deuenient in Titium:* continet solam fideicommissariam secundum communem opinionem, cui Bartolus nunquam contradixit.
- 10 Substitutio compendiosa uerbis comunibus facta et ad omnia bona testatoris restricta non continet directam pupillarem: neque enim interest utrum ad bona testatoris simpliciter, an uero ad omnia bona testatoris fuerit restricta secundum communem contra Bartol.
- 11 Substitutio compendiosa filio facta uerbis directis non ciuilibus, et ad bona testatoris restricta continet directam pupillarem secundum communem opinionem: quicquid Alciatus contrariam censeat communem: quae tamen in puncto iuris uidetur uerior.
- 12 Substitutio compendiosa uerbis comunibus facta, et ad bona testatoris restricta continet non solum fideicommissariam post aditam hereditatem, sed etiam si eueniat casus uulgaris, continet uulgarem substitutionem, contra omnes.
- 13 Substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta et uerbo obliquo facta continet solam fideicommissariam.
- 14 Substitutio compendiosa uerbis comunibus ad bona testatoris restricta continet uulgarem: et consequenter pupillarem omnino tacitam, ad quam uulgaris porrigitur.
- 15 Substitutio uulgaris etiam concepta in casum impotentiae porrigitur ad pupillarem omnino tacitam.
- 16 Substitutio compendiosa uerbo communi ad testatoris bona, et ad aetatem pupillarem restricta, utrum directam pupillarem debeat continere: late explicatur, et num. sequentibus.

L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. pos-
sess. secund. tabul. sensus late explicatur ibi-
dem.

17 Deueniat. uerbum est commune.

18 Substitutio compendiosa uerbo communi ad bo-
na testatoris, & ad pupillarem etatem restri-
cta, si fideicommissaria esset censenda, certè
fideicommissum intelligi debet pupillare, &
non uulgare.

19 Substitutio compendiosa uerbo communi. Sub-
stituto, ad bona testatoris, & ad pupillarem
etatem restricta continet directam pupil-
larem.

L. iam hoc iure. uersic. Si autem impubes. ff. De
uulgari. sensus.

20 Substitutio compendiosa uerbo communi facta
in re certa licet ad etatem pupillarem fuerit
restricta, non continet directam pupilla-
rem.

21 Substitutio compendiosa uerbo communi sim-
pliciter facta in re certa continet fideicom-
missum uulgare in bonis testatoris: sed si ad
etatem pupillarem fuerit restricta, conti-
net fideicommissum pupillare in bonis pu-
illi.

22 Substitutio fideicommissaria facta cum distin-
ctione utriusque temporis, hoc est, pupillaris
etatis, & pubertatis, recipit diuersam pro
diuersitate temporum interpretationem:
uidelicet, uel fideicommissi pupillaris, uel uul-
garis.

23 Substitutus per fideicommissum filio impube-
ri datus sub conditione si filius in pupillari
etate decesserit, quauis, uiuo impubere,
moriatur, transmittit pupillare fideicommis-
sum ad quoscunque heredes.

Fideicommissum pupillare, pendente conditione
pupillaris etatis transmittetur ad quoscunq;
heredes, ibidem.

L. Heredis aditio. §. Tantundem. uersicul. Tra-
ctari. ff. Quando dies legati cedat, sensus,
ibidem.

24 Substitutio compendiosa uerbis directis non
ciuilibus facta in re certa est omni tempore si
deicommissaria.

25 Substitutio compendiosa filio instituto in re
certa simpliciter facta, si in substitutione
non repetatur mentio rei certæ, continet non
solum pupillarem, sed etiam uulgare in ea re
certa.

Cap. Si pater, sensus, ibidem.

De filio ad filiam.



E FILIO AD
FILIAM. Colli-
ge ex hoc text. quòd
hæc substitutio cõ-
pendiosa: Quando-
cunque filia sine li-
beris uita decesserit

moriatur filio meo: intelligitur conti-
nere directam pupillarem: & exitum
haberet pupillaris substitutionis, si fi-
lia prior in pupillari etate uita dece-
sisset. Vnde cum hæc filia in præsen-
tiarum fuerit in re certa hæres institu-
ta, eique fuerit compendiosè substitu-
tus filius, non quidem uerbo directo ci-
uili, sed uerbo: Moriatur: uidetur con-
sequenter probari in hoc textu diffici-
lis in primis sententia, uidelicet, qd cõ-
pendiosa substitutio facta in re certa,
quauis nõ sit facta uerbo directo ciui-
li, ualet quidè iure directæ pupillaris,
filio decedente intra etatè pupillare:
ut pariter omnia bona pupilli deferan-
tur substituto. Quod quidem notabile
attigit hîc Petrus de Ancharran. num.
4. in uersu. Tredecimò nota: ubi tamen
nimium confusè loquutus uidetur.

Sed tamè hoc notabile ex isto text.
nõ colligitur, nec per se uerè est. Quin
potius t probabilius esse existimo, &
receptius, qd ubi substitutio cõpendio-
sa fit uerbo cõmuni, ut est uerbu: Substi-
tuo: siue etiã fiat uerbo directo nõ ciui-
li, ut est uerbu Accipiat, siue alio simi-
li, & substitutio fiat in re certa, minimè
resultat pupillaris substitutio, quauis fi-
lius, cui talis substitutio facta est, dece-
dat intra pupillarem etatè. Vnde si te-
stator ita dixerit: Si filius hæres meus si-
ne liberis uita decesserit, talis fundus
fit Titij, uel talem fundum accipiat Ti-
tius: & filius ante pubertatem dece-
serit, filij impuberis hereditas nequa-
quam Titio substituto deferretur ex pu-
pillari substitutione: quin potius filius
ipse uidebitur oneratus ex fideicõmis-
si causa, ut quandoque decesserit,
fundu illu Titio restituat: ut vna omni
tempore

Tertia pars.

tempore sit rei certæ fideicõmissaria
substitutio, secudum doctrinã Bartoli
cõmuniter recepta in l. Ceturio. n. 18.

2 & n. 35. ff. De uulgari. Nec Bartolo t re-
fragari potest noster textus. Quoniã in

Cap. Si pa-
ter sensus. eo minimè proponitur, quòd substitu-
tio cõpendiosa fuerit facta filia in re
certa. Nã & si filia ipsa in re certa fuit

hæres instituta, nõ tamen fuit repetita
mentio rei certæ in cõpendiosa substitu-
tione facta de filio ad filiam: sed magis
simpliciter cauit pater, ut si filia sine li-
beris decederet, eidè filio moreretur.
Id quod inferiùs. n. 25. in hac ipsa glos.
statim resoluetur. Interim tamè ut hæc
difficultatè, & Bart. doctrinã clariùs ab-
soluã & declarè, sequètes cõclusiones
distinguedas, & constituendas censeo.

Prima cõclusio: Substitutio t cõpẽ-
diosa facta in re certa per uerbu dire-
ctũ ciuile ualet iure directè pupillaris,
filio decedente intra etatè pupillare: &
per eã substitutionè uniuersa bona im-
puberis substitutus cõsequetur. Ut, vi-
delicet, si testator filio suo impuberi

his uerbis substituat: Quandoquẽ fi-
lius meus uita decesserit, uel post mor-
tẽ filij mei Titius hæres esto, uel Titiu
instituto in fundo Seiano. Quod ita Bart.
docuit in l. Ceturio. n. 18. ff. De uulgari.
argumẽto text. in l. Cohæredi. §. fin. ff.
eod. tit. cõiuncta. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De

l. Cohære-
di. §. final. ff.
De uulgari.
et. l. 1. §. Si
ex fundo. ff.
De hæredib.
instituto. hæredib. instituẽd. Significauit autem
Bart. talẽ substitutionè nullo iure fore
ualiturã post pubertatè: quemadmodũ
ex Bart. sententia rectè deduxit Lance-
lot. Galiau. in repet. eiusdè. l. Ceturio.
n. 322. Quauis Andr. Alciat. ibidè. n. 69
nõ rectè ex Bart. diuersum collegerit.

Et cũ Bart. in sua principali sententia cõ-
muniter tenet Doctores, ut resoluit Ias.
ibi ex. n. 35. Francisc. Ripa. n. 95. Lance-
lot. Galiau. n. 318. ubi tamè incautè refe-
rès hæc Bart. sententiã uerbis directis ci-
uilibus adiũxit uerbu: Substituto: quod
proculdubio nõ est directũ ciuile, ut &
ipse Lancelot. Galiau. inferiùs explica-
uit. n. 322. Et hæc ipsam Bart. sententiã

sequitur & resoluunt esse cõmuniter ap-
probatam, multis citatis authoribus,
Guilielm. Benedict. in repet. cap. Ray-
nutius, De testamen. in uerbo, Si absq;
liberis, in. 2. De compendiosa substitu-
tione. n. 41. Nicola. Boer. in decisione.
33. n. 7. & Marian. Socin. Iunior in cõf.
121. Licet in occurrenti. n. 18. in. 1. part.

Contrariã opinionè tenuit Bald.
in l. Precibus. C. De impuberum, & a-
lijs substitutionib. n. 50. uersic. Itẽ quẽ-
ritur: immo quòd huiusmodi cõpẽ-
diosa substitutio ualeat omni tẽpore iu-
re fideicõmissi in ea re certa duntaxat.
Nã text. in d. l. Cohæredi. §. fin. loqui-
tur (inquit) ubi cõditio pupillaris ata-
tis fuit expressim appolita: & nõ uide-
tur eadè ratio si cõpẽdio uerborũ sit fa-
cta substitutio, quæ utrũq; tẽpus cõti-
neat. Et idè cũ Bald. probauit Lancel-
Galiau. in repet. d. l. Ceturio. nu. 319.
Et ex utriusque sententia hoc collegit
Francisc. Ripa in d. l. Ceturio. n. 95. &
96. Lancel. uerò Polyt in tractatu. De
substitutionib. tit. De cõpẽdiosa. n. 26.
referès priorè Bart. cõmunem opinio-
nè, licet dicat eam sibi placere, uerũm
nõ aduersandi, sed disputãdi causa exi-
stimat, contrariam opinionè aduersus
Bart. facillimo negotio posse tueri. Et
Lancel. Galiau. & Polytũ retulit nouissi-
mè, Marian. Socin. Innior. in d. cõf. 121
n. 7. in. 1. part. dicès qd nullus ipsorũ de
Bald. fecit mentionè. Item pro eadem
Bald. sententia allegat Alexand. in cõf.
45. Habita super his. n. 9. in. 1. par. quã-
quam Marian. ipse. n. 18. ut suprã retulit
Bartol. cõmunè opinionè sequatur.

Ego autem in primis animaduerto
aduersus Marian. Socin. qd Lancel. Ga-
liu. in. d. l. Ceturio. n. 320. cõtra Bart.
cõmunem sententiã allegauit expressè
Bal. in d. l. Precib. Deinde admoneo
qd Maria. Soci. ubi suprã. d. n. 7. p. Bald.
sententia aduersus Bart. incautè allega-
uit Alexand. in d. cõf. 45. in. 1. par. Quã
Alex. ibi apertiùs & elegantius, quã
alibi, Bartol. sententiam explicans &

Contra Ma-
rian. Socin.

illam sequitur, & communem esse resoluit, dicens, quod si substitutio compendiosa facta fuerit filio in re certa per verba directa, ut sunt verbum, Accipiat, & alia similia, nunquam trahitur ad directam pupillarem substitutionem, filio decedente in aetate pupillari. Trahitur tamen (inquit) ad directam pupillarem, si praedicta substitutio fuerit facta per verba directa mere civilia, ut sunt verba, Haeres esto, & id genus alia. Vnde merito ipse Marian. Socin. in d. consil. 121. n. 18. hanc ipsam Alexandri allegationem, quam incaute fecerat, retractasse videtur.

Francisc. vero Ripa in d. l. Centurio. nu. 95. & 96. in hoc articulo ita distinguendum existimat: ut si compendiosa substitutio fuerit facta in re certa, & in figura pupillaris, tunc vera sit Bartol. communis sententia: ut puta si dicat testator: Quandoquocumque filius meus decesserit, Titius illi haeres sit in fundo Seiano. Sin autem testator dixisset: Titius mihi haeres sit in tali fundo, vel, detracto hoc verbo, Mihi, dixisset: Titius sit haeres in tali fundo: tunc putat, substitutionem futuram esse fideicommissariam. Et eandem distinctionem probasse quoque videtur Lancelot. Polyt. in tractatu. De substitutionibus. in titu. De compendiosa. num. 26.

Mihi autem videtur, quod si quis in his duabus posterioribus conceptionibus vellet a communi opinione recedere, posset quidem non sine colore novam opinionem tentare, atque aduersus omnes defendere, quod in his speciebus substitutio non esset directa pupillaris ante pubertatem: nec rursus fideicommissaria omni tempore. Contenderet itaque, quod talibus verbis Titius non esset substitutus ipsi filio in fundo: sed magis institutus primo gradu veluti cohæres filio adiectus in eodem fundo. Ut enim potuit pater filium instituire vniuersalem haeredem, & Titium haeredem facere in fundo vel pu-

re, vel sub conditione, si navis ex Asia venerit: ita etiam potuit pater, postquam filium haeredem vniuersalem pure instituit, eundem Titium in fundo haeredem instituire in euentum mortis filij. Simile aliquid huic sententiae tetrauit aliàs disputando Karol. Ruin. in l. 1. ff. De vulgar. quod Alciat. ibi in fine refutaui eo argumento, quia non facile credendum erat, filio adiectum haeredem fuisse datum, argumento. l. Verbis civilibus. ff. eod. titu. De vulgar. Verum in nostra specie superior interpretatio non solum manifestè congruit verbis testatoris, sed etiam euidentius videtur accommodari eius voluntati. Nam non refragaretur. d. l. Verbis civilibus: ubi qui non admittitur ut substitutus, non potest videri a patre datus fuisse adiectus haeres filio. Quoniam ratio redditur, videlicet, ne fiat contra voluntatem si non habeat interim filius vniuersalem hereditatem, quam ei pater testamento dedit. Porro ea Papiniani ratio non ita militare videtur in hac ipsa specie. Quippe & si filio vniuersali heredi instituto intelligatur Titius fuisse adiectus haeres in re certa, filius nihilominus ex asse haeres permanet: quum res certa, in qua Titium primo gradu institutum fuisse interpretamur, dato cohærede vniuersali, nulla pars hereditatis esse intelligatur. l. Ex facto, versic. Cum autem. ff. De haeredibus instituendis. l. Quoties. C. eod. titu.

Planè si filius fuisset in fundo Seiano haeres institutus, dato cohærede vniuersali, & ita pater adiecisset: Quandoquocumque filius meus vita decesserit Titius in fundo Seiano haeres sit: tunc opinio Bart. communiter recepta proculdubio reciperetur: nempe substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in aetate pupillari, ut in hac ipsa specie significauit Bartol. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. nu. 35. & tradidit Paul. Castrenf. in d. l. Cohæredi. §. final. Nec enim hinc aptari posset noua illa

L. uerbis civilibus. ff. De vulgar.

Tertia pars.

illa interpretatio, de qua supra.

Adde quod in duabus superioribus conceptionibus retenta communi Bart. opinione contra Franc. Rip. & Lancel. Polyt. ut videlicet substitutio compendiosa verbis directis, & civilibus facta in re certa, quauis non in forma pupillaris, indistinctè debeat esse directa pupillaris, filio decedente intra aetate pupillarem, id ipsum & circa vulgarem substitutionem esset omnino probandum. Proinde si filius, quem pater vniuersalem haeredem fecit, viuo adhuc patre, decederet, iam ad vniuersam patris hereditatem admitteretur ex vulgari idè, qui filio in re certa fuerat substitutus verbis civilibus. Quemadmodum enim is, qui primo gradu fuit haeres institutus in re certa, cohærede non dato, vniuersum capit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De haeredibus instituendis. ita etiã is, qui secundo gradu haeres substituitur verbis civilibus in re certa, si non habeat cohæredem vniuersalem in eodè secundo gradu, totum capiet, detracta rei certae mentione, si hereditas ad eum secundum gradum, deuoluatur ex eo, quod filius non habuit cohæredem, vel, si habuit, non fuit haeres, & primus gradus fuit omnino peremptus. Hanc sententiam argumento, d. l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgar. tradiderunt Angel. & Ioann. Imol. in dict. §. Si ex fundo, & prius idem fertur docuisse Bald. in repet. huius cap. Si pater, relatus à Philip. Corne. d. l. Precibus. C. De impuber. nu. 38. versic. Potest etiam fieri. Sic euentus, ut in huiusmodi compendiosa substitutione facta verbis civilibus in re certa intelligatur esse expressa pupillaris, detracta rei certae mentione quasi de pupilli hereditate. Item intelligatur contineri expressa vulgaris, detracta rei certae mentione quasi de ipsius testatoris hereditate: ut in nostris terminis docuit Alexand. ad Bald. in d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs substitutionibus in vltima additione.

De filio ad filiam 363

Observandum, tamen videtur, quod in ea ipsa specie, in qua Francisc. Ripa. in dict. l. Centurio. n. 95. & 96. & Lancelot. Polyt. in dict. titu. De compendiosa, numer. 26. admiserunt communem opinionem Bartol. videlicet, ubi compendiosa substitutio verbis civilibus esset facta in re certa, & in figura pupillaris: non possemus quidem dicere, vulgarem substitutionem in huiusmodi compendiosa fuisse expressam. Qua ratione si filius a patris hereditate fuisset exclusus, & Titius ex vulgari substitutione ad eam hereditatem vellet admitti, utique tractandum esset duntaxat de vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris expressa solet porrigi. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. secundum ea quae aliàs supra obseruauimus in. 1. part. in glos. super verbo. Haeres.

Secunda sit conclusio: Substitutio compendiosa, quae fuerit facta verbo communi in re certa, continet solam fideicommissariam substitutionem. Quoniam verbum commune adiectum rei certae nunquam trahitur ad directam institutionem. l. Cogi. §. Et generaliter. ff. Ad Senatusconsultum. Trebellian. docet Bartol. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 33. Cuius sententia communiter est approbata, ut per Rip. ibidem numer. 152. & omnes Doctores supra allegatos in. 1. conclusione, & Guiliem. Benedict. in repetitione dict. cap. Raynutius. De testamento. in verbo. In eodem testamento relinquens. 1. numer. 264. Paulum Paris. eleganter consil. 59. Certissimum, numer. 5. in. 2. part. & Marian. Socin. Junior. in consil. 95. Proponitur. nu. 10. in. 1. part. & Marc. Anton. Nattan. in consilio. 68. numer. 4. in. 1. part.

Tertia sit conclusio. Hinc videtur procedere id quod scripserunt Paul. Castrenf. Alexand. numer. 8. Aretin. num. 5. Socin. n. 11. in versic. Et est ratio quia verbum commune, in. l. 1. ff. De vulgar. quod

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

quod si testator ita dixerit: Quandocūque filius meus sine liberis vita decesserit bona mea deueniant in Titium: hæc substitutio quasi facta in re certa erit duntaxat fideicommissaria: id quod censuit etiam Bald. in l. Precibus. C. De impuber. & alijs. n. 44. vbi dixit, q̄ restrictio ad bona testatoris inducit fideicommissariam: & Baldum sequitur Salycet. ibidem. n. 26. quem omnes posteriores retulerunt: & retulit etiā Philip. Franc. in præsent. n. 78. in vers. Et aduerte: vbi tamen inaduerteter, & incautè contra Salycet. allegauit Bartoli sententiam in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. quo loco Bart. in alio longè dissimili casu loquitur: videlicet, quando substitutio compendiosa, & si ad bona testatoris verbo communi fuerat restricta, fuit tamen facta in forma pupillaris, scilicet, sub conditione si filius in pupillari ætate decederet: de cuius sententiæ veritate inferius tractabitur in hac ipsa glos. Et Salyc. & aliorum opinionem retulit etiam & probauit Alexan. in consil. 45. Habita super his. n. 9. in. 1. volum. & consil. 162. Circa primum. n. 7. in. 2. volum. Franc. Ripa. in d. l. Centurio. n. 100. & n. 135. in fin. ff. De vulgar. & hanc esse cōmunem opinionem resoluunt eam sequuti Andre. Alciat. in d. l. i. ff. De vulgar. 167. & in d. l. Centurio. n. 78. Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. n. 342. & n. 328. Paul. Paris. in d. consil. 59. nu. 9. & 10. in. 2. part. & Marian. Socin. Iunior consil. 95. nu. 26. in. 1. par. Mouetur omnes: quoniam in prædicta substitutione bona mea, id est, testatoris habentur rerum certarū loco, argumento text. in d. l. Cohærenti. §. fin. ff. De vulg. & in l. Cū filius §. Lutio. ff. De legat. 2. Quæ ratione prædicta substitutio verbo communi facta, & ad bona testatoris restricta, semper censeri debet fideicommissaria. Tamen Bart. in d. l. Centurio, existimauerit prædictam substitutionem dire-

ctam fore pupillarem, filio decedente in ætate pupillari: prout Bartol. in hac sententiam allegauit Franc. Ripa in d. l. i. ff. De vulg. n. 41. & allegauit etiā & reprehendit Andr. Alciat. in d. l. i. n. 167. communem opinionem (vt præmissi) sequutus.

Quinimo etsi prædicta substitutio compendiosa, & ad bona testatoris restricta, facta fuisset verbo directo non civili, videlicet, ita Quandocūque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: sunt qui dicant, receptiorem esse contra Bartol. sententiam, talem substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam: non secus atque si dixisset testator: Bona mea in Titium deueniant: vti refert eam communem opinionem sequutus Andr. Alciat. in d. l. i. ff. De vulgar. d. n. 167.

Ego autem in primis animaduertito, quod in illa substitutione verbo communi facta: Quandocūque filius meus sine liberis vita decesserit bona mea in Titium deueniant: communis opinio semper affirmauit, substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam, & quod huic communi sententiæ Bartolus nunquā contradixit: quin potius aperte illi consensit. Deinde cetero, quod si prædicta substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta facta fuerit non verbo communi, vt est verbum, Deueniat, sed verbo simpliciter directo, quauis non civili, videlicet, his verbis: Quandocūque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: Andr. Alciat. in d. l. i. n. 167 ff. De vulgar. longè fuit deceptus in resolutione communis opinionis: dum scripsit, quod receptior est contra Bartol. sententiam, pupillarem nullam his verbis contineri: sed præsertim tantum in certis bonis, id est testatoris. & Quoniam in Bartol. & communis sententiæ in d. l. Centurio. ff. De vulgar. pro constanti semper habuit, & intellexit, talem substitutio-

Andre. Alciat minus rectè cōmunem opinionem resoluuit.

substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Vltimò aduersus priorè cōmunem opinionem, de qua in principio tertiæ conclusionis, ostendam, quod illa substitutio verbo communi facta: Quandocūque filius meus decesserit bona mea in Titium deueniant: est quidem compendiosa, continens non solum fideicommissariam post aditam hereditatem, sed etiam vulgarem in bonis testatoris, si filius, non quæ sita patris hereditate, decedat.

Bart. sententia explicatur.

Deueniendo igitur ad primum: in illa substitutione: Quandocūque filius meus decesserit, vel post mortem filij mei, bona mea deueniant in Titium: vbi substitutio compendiosa in re certa verboque communi fuit facta, & ad bona testatoris restricta, Bartol. nunquā existimauit, contineri directam pupillarem. Nam in d. l. Centurio. n. 27. in versicu. Vel quid si dicit omnia bona mea volo peruenire ad talem, Bartol. in alio casu longè dissimili loquitur: videlicet, quando testator non dixit simpliciter: Bona mea, sed adiecit: Omnia bona mea. Hoc enim casu Bartol. censuit, directam substitutionem pupillarem his verbis contineri. Et quanquam ea Bartol. sententia cōmuniter sit reprobata, vt resoluuit Franc. Rip. ibidē. n. 135. & Alex. in d. l. i. n. 7. ff. De vulgar. tamen Bart. pro constanti habuisse videtur, q̄ in specie, de qua præsens est disputatio, quado testator simpliciter dixit: Bona mea: non contineretur directam pupillarem. Præterea hoc ipsum Bart. proculdubio intellexit in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. dū in eadē substitutione docuit, ita demū contineri directam pupillarem, si adiecta fuisset cōditio pupillaris ætatis, videlicet, ita: Si filius meus in pupillari ætate decesserit bona mea deueniant in Titium. Ergo, remota illa cōditio pupillaris ætatis, Bart. non dubitauit, quin pupillaris directam non contineretur: quæ Bart. sen-

tentia inferius examinabitur in hac ipsa glos. Ad hæc Bart. in d. l. Centurio. n. 21. vers. Sed quid si testator, iūctis his, quæ scripsit. n. 23. intellexisse quidē videtur q̄ illa cōpeditiosa substitutio: Quandocūque filius meus decesserit sine liberis bona mea detur vel distribuatur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet in ætate pupillari directam pupillarem: quoniam (inquit) in ea substitutione sub intelligitur verbū, Accipiat, quod est directum, & si non civile: quasi fideicommissarij executores ex testatoris voluntate accipere debeant bona ad distribuendum inter pauperes. Et quanquā ea Bartol. sententia, d. n. 21. magis cōmuniter sit reprobata, vt inferius resoluatur in gl. Et de illis ad pauperes: si tamē ea substitutio non verbo directo, sed communi facta proponeretur, Bart. proculdubio intellexit, q̄ non contineretur directam pupillarem. Postremò quoniam Bart. in d. l. Centurio n. 38. clarè, & aperte docuisse videtur id ipsum, quod prædicta cōmunis sententia semper probauit, videlicet, q̄ illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit bona mea ad talē perueniat: ceteri debet fideicommissarij duntaxat. Scripsit enim Bar. in d. n. 38. in vers. Vel melius, q̄ si substitutio cōpeditiosa fuerit facta verbis directis simul, & cōmuni in personam vnius, vt, videlicet, si ita testator substitutionem concipiat: Si filius meus decesserit sine liberis, bona mea ad talem perueniant, & in his eum heredem instituo: tunc in hac substitutione Bart. scripsit in hæc verba: Vel melius, verbum directum stabit in sua significatione, verbum commune trahetur ad fideicommissum: vt sic aliquid operetur adiectio dictorum verborum: & tunc erit in electione substituti, vel capere ex directa, vel ex fideicommissaria, vt. l. Siquis seruo, infra. De manumissis testamento. & l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellianum. Hæc Bartolus. Cuius sententiam retulit, & sequutus fuit Philip. Francus in præ-

in presenti. n. 94. Censuit ergo aperte Barto. communem opinionem sequutus, quod illa substitutio separatim facta: Si filius meus decesserit sine liberis bona mea ad talem perveniant: continet solam fideicommissariam substitutionem.

Accedendo igitur ad secundum circa ꝑ eandem substitutionem factam verbo directo, quanuis non civili, & ad bona testatoris restrictam, videlicet, his verbis: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: tametsi Andr. Alciat. in d. l. i. ff. De vulgar. n. 167. incaute scripserit, quod receptor est contra Bartol. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri, sed precariam tantum in certis bonis ipsius testatoris: non dubito, quin Bartol. sententia adeo communiter sit approbata, ut nullus ferè illi, excepto Alciato, contradixerit. Voluit enim aperte Bartol. & communis sententia, quod substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta, & verbo directo quanuis non civili facta, continet directam pupillarem, filio decedente in aetate pupillari: Quoniam Bartol. in d. l. Centurio. n. 21. docuit quidem, quod illa substitutio: Quandounque filius meus decesserit sine liberis bona mea dentur, vel distribuuntur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet directam pupillarem, filio decedente in aetate pupillari, propter verbum directum Accipiant, quod ex testantis voluntate subintelligitur. Et licet ea Bart. sententia magis communiter sit reprobata aduersus alteram communem opinionem, quæ Bartol. fuit sequuta, ut inferius resoluetur in glos. Et de illis ad pauperes, post principium (id quod Andream Alciat. de cepisse mihi videtur): Verum enim vero omnes utriusque communis sententia autores pro constanti habent, & in id conveniunt, videlicet, quod illa substitutio: Quandounque filius meus de-

cesserit bona mea Titius accipiat: continet directam pupillarem: propter verbum directum, Accipiat, quod Titio substituto tribuit ius succedendi. Hanc sententiam cum magis communis opinio, quæ Bartol. reprehendit, manifestè agnouerit, tamen in specie particulari, de qua Bart. loquitur in d. n. 21. Bartol. reprehendit: videlicet, quando verbum directum, Accipiat, subauditur in persona executorum ad distribuendum inter pauperes. Nam & si magis communis opinio non neget, subaudiri in persona executorum verbum Accipiant, quod aliàs est directum: in eo tamè casu, de quo Bartol. loquitur, respondet, verbum, Accipiant, non esse directum: & consequenter non importare directam substitutionem pupillarem: ex eo quod verbum Accipiant respectu executorum, ad quos nullum commodum transit, sed nudæ electionis, & distributionis ministerio funguntur, non respicit ius successionis directæ. Quæ ratione cum verbum, Accipiat, nudum factum significet, directum non est. Et hac sola ratione Bart. sententia in illa specie magis communiter est reprobata, ut constat ex Calderino in consil. 27. De testament. quem retulit inter alios Francisc. Ripa. in d. l. Centurio. n. 107. & ipse Andr. Alciat. ibidem. n. 77. Ergo si verbum, Accipiat, stare in propria significatione, & importaret, & respiceret ius successionis in his, qui deberent ex substitutione accipere, omnes proculdubio intelligunt, verbum illud esse directum: & consequenter, quod contineretur directam pupillarem. Denique, aduersus Bartol. in d. n. 21. solum euincitur, quod in specie, de qua loquitur, verbum, Accipiat, non est directum: cum ad nudum factum, & ministerium referatur: & hac ratione pupillaris directam non continetur. Nam si importaret, ut solet, ius succedendi, verbum illud esset directum: & hoc admisso, pupillarem directam proculdubio referret.

Adde

Tertia pars.

Adde, quod & si communis sententia, ut præmissi, semper agnouerit, quod prædicta substitutio ad bona testatoris restricta, & verbo directo non civili facta continet directam pupillarem, videlicet, si ita testator dixerit: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: fortassis tamè contrarium defenderetur, scilicet, nullam hoc casu pupillarem contineri. & ita Andr. Alc. censuit in d. l. Centurio. n. 77. & 78. & in d. l. i. ff. eod. tit. n. 67. ubi scripsit, quod ea verba solam fideicommissariam substitutionem inducunt: quæ admodum si eadem substitutionis species verbo communi facta fuisset, sola fideicommissaria contineretur, ut communis sententia, de qua supra constat decreuit. Sed prædicto, ut interim deueniam ad ultimum, quod superius declarare sum pollicitus, oes ꝑ communis sententiæ autores, & ipse Bart. qui censuerunt, quod substitutio facta verbo communi, & ad bona testatoris restricta his verbis: Quandounque filius meus sine liberis decesserit bona mea deueniam in Titium: continet solam fideicommissariam substitutionem, videtur falsa doceri ratione fuisse decepti. Neque enim prædicta substitutio absolute dici potest facta in re certa, ut hac ratione debeat fideicommissaria censeretur. Quoniam, & si daremus, quod verba illa: Bona mea: si referretur ad impuberis hereditatem, certarum rerum vicem deberent obtinere: certè id esset intelligendum, & superius argumentum procederet, quando constaret, quod pater iure potestatis pro impubere filio disposuisset, ut si filius ipse in pupillari aetate decederet, bona ipsius testatoris ad Titium deueniret. Quibus verbis quoniam testator pro impubere filio, & de eius hereditate videretur testatus, verba illa: Bona mea: ad impuberis hereditatem relata, solam fideicommissariam substitutionem representare diceretur, iuxta Bald. sententiam in d. l. Precibus. n. 44. C. De impub. & alijs, quæ nonnulli alij autores fuerunt sequuti contra vulgo receptam Bart. opinionem in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio

De filio ad filiam. 367

ff. De bonor. posses. secundum tab. ubi censuit, quod prædictis verbis directa pupillaris substitutio continetur, ut statim inferius explicabitur. Verum enim vero in superius proposita specie, in qua testator nullam pupillarem aetatis mentionem fecit, sed ita cavit: Quandounque filius meus sine liberis vita decesserit volo, quod bona mea deueniam in Titium: certè quauis non possit tractari de directa pupillari substitutione, quoniam verba illa: Bona mea: videtur abhorrere ab interpretatione pupillaris: non tamè continuo sequitur, neque verum est, quod propterea illa substitutio sit absolute fideicommissaria quasi facta in re certa: sed proculdubio ea substitutio est compendiosa facta in bonis vniuersalibus testatoris. Proinde ea verba expriment etiam directam vulgarem substitutionem, per quam ipsi testatori in eius bonis, & hereditate succeditur, si, non qualita patris hereditate, filius decedat. Nam cum verba illa: Bona mea: substitutio ne restringat, & coarctet ad testatoris hereditatem, non minus vulgaris, quam fideicommissaria substitutio his verbis continetur: cum per vnam & alteram ipsi testatori, & in eius hereditate succedatur. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgar. & in Princip. Instit. De vulgar. substit. Quinimmo directa vulgaris substitutio potius, quam obliqua fideicommissaria prædictis verbis euidentius designatur, iuxta regulam huius cap. positam in versu. Cum in substitutionibus. Denique hæc sententiam, videlicet, quod substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad bona testatoris restricta includere debeat vulgarem, in terminis affirmavit Bart. in consil. 40. Super eodem testamento, nu. 1. Neque quisquam erit, qui iusta ratione possit contrarium tueri.

Vnde infero primò, multum interest, utrum his verbis concepta sit compendiosa substitutio: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titio restituatur: an verò ita sit concepta: Quandounque filius meus decesserit bona mea deueniam in Titium. Si quidem in priori conceptione, quæ

Contra Alciatum.

Contra omnes.

12

13

quæ verbo obliquo facta proponitur, substitutio deberet merè fideicommissaria censeretur. vt rectè docuit Bart. in. d. l. Centurio. ff. De vulgar. n. 32. & ibi Lan celot. Galiau in repet. n. 329. Frac. Rip. n. 101. Andr. Alciat. n. 74. cõtra Philip. Dec. in. d. l. Precibus. C. De impuberũ n. 16. in fine, qui errore lapsus existima uerat, in ea substitutionis specie vulgare contineri. At verò in altera posteriori specie, quãuis à verbis excludere de beamus directã pupillarem, nõ tamen à verbis excludemus directã vulgarem substitutione verbis generalibus compendiosã expressã, iuxta receptã Bart. doctrinã in. d. l. Centurio. n. 32. vbi scripsit Bart. q̄ compendiosa substitutio facta verbo cõmuni vulgarem expressã substitutione cõtinet. Enimvero illa verba: Bona mea: nequeunt auertere interpretatione directã vulgaris, per quam ipsi testatori succeditur, vt in dicto Principio. Institut. De vulgar.

Hinc vtiliter collige, quòd licet illa verba: Bona mea: auerterint à cõpendiosã substitutionis verbis pupillare expressã: alia certè via necessariò in introduce mus pupillare omnino tacitã, videlicet, ratione huius vulgaris expressã, quæ ad tacitã pupillare porrigitur, argumẽto. l. Iã hoc iure. ff. De vulgar. Nam vulgaris substitutio etiã t̄ cõcepta in casum impotentiã porrigitur ad pupillare tacitã. l. fin. C. De institution. & substitution. secundum cõmunẽ intellectũ, de quo per Iaf. ibi. n. 1. Ergo hũc effectum non amittet vulgaris: quãuis specialiter facta nõ sit, sed generalibus cõpendiosã substitutionis verbis fuerit expressã, argumẽto eius quod tradit cõmuniter receptus Bart. in. d. l. Centurio. n. 32. versic. Respondeo: vbi docet, q̄ pupillaris generaliter expressã in cõpendiosa habet suũ effectũ, vt porrigitur ad tacitã vulgare, argumẽto d. l. Iã hoc iure. ff. De vulgar. Deniq; hoc acutè aliã perspexit Bald. in. d. l.

Precibus. n. 41. versic. Quartò hoc probatur, dicẽs, q̄ quãdo cõpeditola est facta verbo cõmuni, etiã si nõ exprimat pupillare, necessariò tamẽ porrigi debet ad pupillare tacitã: idq; ratione vulgaris generaliter expressã: quod etiam cum Bald. probauit ibidem Philippus Corne. n. 22. ad finem, versic. Et aduerte, vbi dixit mente tenendum.

Consequẽter intelliges, emolumentũ superioris limitationis proprie consistere eo casu, quo mater vellet ab intestato admitti, vel similis persona: cõtra quas nõ solet valere tacita pupillaris, licet, valeat expressã, iuxta notata per glo. in. d. l. Precibus, in verb. Omnimodo, cuius glos. sententia cõmuniter est approbata, vt supra fuit resolutũ in. 2. part. in verbo, Superstite matre. Ceterum si frater testatoris, vel alius agnatus vellet admitti ad pupilli hereditate ab intestato, nihil referret, q̄ illa verba: Bona mea: pupillare à verbis exclusissent. Siquidẽ satis esset substituto ad excludendos eos pupilli legitimos heredes tacita pupillaris, quæ ex vulgari colligeretur.

Ex quibus omnibus infero primò, q̄ Bart. nõ rectè videtur respondisse cõf. 241. Pater filio impuberi: vbi p̄posuit, q̄ pater filio impuberi substituerat his verbis: Si filius meus decesserit sine filijs vno pluribusue, talẽ substituo: & ad ipsum volo quòd deueniat bona mea. Decessit testator, & eo mortuo, decessit etiã filius in pupillari etate. Quæsitũ est, vtrum substitutus possit directò succedere ipsi impuberi tanquã pupillariter substitutus: an verò substitutio censeretur fideicommissaria? Respondit Bart. substitutione esse obliquã, & substitutũ nõ posse admitti iure directo. Et hoc dixit maxime p̄cedere, vbi mater esset in medio. Quo loco Bart. nõ videtur aduertisse, q̄ vbi mater nõ esset in medio, substitutus debuit admitti iure directo ex pupillari tacita, ad quam sine dubio porrigeretur vulgaris

Aduersus Bartolum.

garis expressã in ea compendiosa.

Contra Philip. Corn.

Secundò infero, videri etiam hallucinatum fuisse Philip. Corn. cõf. 95. In hac. nu. 15. lib. 2. vbi cum testator filio impuberi cõpendiosẽ matrẽ substituisset, & in substitutione se restrinxisset ad bona sua, id est, ipsius testatoris: Philip. Corn. respondit, q̄ mater nõ poterat admitti iure pupillaris directe ad hereditatem impuberis. Motus est eo, q̄ cõpendiosa substitutio, quæ fuisset restricta ad bona testatoris, nõ continebat pupillarem. Ego noto, q̄ mater et si nõ possit admitti ad hereditatem filij ex pupillari expressã: potuit nihilominus admitti ad eandẽ impuberis hereditatem ex pupillari omnino tacita, quæ resultabat ex vulgari expressã verbis generalibus compendiosa. Vtrique enim proponebatur, q̄ in compendiosa substitutione mater fuisset vulgariter substituta: nec p̄ponebatur cõcurrere legitimum pupilli heredem, cõtra quẽ nõ admitteretur pupillaris tacita. Sic nihil attinebat laborare in excludenda pupillari expressã, quum in p̄posita specie eandẽ vtilitatem repræsentaret pupillaris omnino tacita.

Contra Arnald. Soler.

Tertiò infero, non rectè scripsisse Arnaldũ de Solerio in repetitione huius cap. Si pater, colum. antepenult. videlicet, quòd illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit, bona mea deuoluantur in talem: erit pupillaris directã ante pubertatem. Siquidẽ motus est falso nostri capit. argumento, vt inferius notabitur in glos. sequenti.

Contra Benedict. de Benedict.

Quartò & vltimò infero, non rectè respondisse Benedict. de Benedictis cõf. 16. Pũctus. Quidam Benedictus: in huiusmodi specie: Quidam Benedictus Ioannem filium heredem instituerat: adiiciens, quòd si dictus Ioannes sine filijs legitimis decederet, dicta hereditas succederet, & succedere deberet Vico fratri. Cum post mortem testatoris Ioannes filius in pupillari etate decessisset, mater autem contende-

ret intestati filij hereditatem ad se pertinere: Benedict. de Benedictis respondit, Vicum testatoris fratrem admittendum fore ex directã pupillari contra matrem impuberis. Enimvero hoc contra omnem iuris civilis rationem responsum videtur. Nam prædicta substitutio facta fuisse proponitur verbo cõmuni: Succederet: & ad hereditatem testatoris fuit etiam restricta. Planè nihil videtur referre, vtrum testator dixerit: Bona mea in Titium deueniant: vel: Hereditas mea in Titium deueniat: vel: Titio aut in Titium succedat. Ergo secundum autoritatem cõmunis opinionis, quæ superius fuit resoluta, illa substitutionis verba solam fideicommissariam exprimere videntur. Sed & si quis iuxta nostram nouam & verissimam opinionem contendere velit, quòd ea substitutio exprimit etiam vulgarem, quæ ad tacitam pupillarem porrigitur, vt in dicto. l. Iã hoc iure. ff. De vulgar. huic respondebitur, quòd in specie de qua Benedict. de Benedictis consultus respondit, tacita pupillaris ad exclusionem matris, quæ ad intestati filij successionem aspirabat, est infirma, iuxta glos. cõmuniter approbatam in dicto. l. Precibus, in verb. Omnimodo: Neque enim proponebatur, fuisse substitutus filius, aut alter descendens testatoris: sed frater duntaxat ipsius testatoris fuerat substitutus: qui ex tacita pupillari iuuari non potuit cõtra matrẽ pupilli, vt latè fuit resolutũ supra in. d. glos. Superstite matre.

Et hæc omnia ita procedere videntur, quando testator retulit se ad bona sua in compendiosa substitutione verbo cõmuni simpliciter facta: cui nullam præterea etatis pupillaris conditionem adiecit.

Quarta sit conclusio: Si testator in substitutione cõpendiosa verbo cõmuni facta restrinxit se ad bona sua, & præterea eandẽ substitutionem restrinxit ad tempus etatis pupillaris: vt

Aa putã

puta si testator ita concepit: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, bona mea deueniant in Titium: tunc merito dubitari potest, vtrum talis substitutio cenferi debeat directa pupillaris, filio decedente in aetate pupillari? Et in hac substitutione Bart. cesuit in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione secundum tabulam. quod, filio decedente in aetate pupillari, substitutio sit censenda directa pupillaris, & quod cum ea questio agitata fuisset, omnes Doctores eandem sententiam affirmarunt. Pro qua sententia afferuntur sequentia argumenta.

Primò: Quoniam in re dubia intelligere debemus, substitutionem esse potius directam, quam obliquam, iuxta regulam huius cap. quam ad propositam questionem decisionem sic induxerunt Bartol. consil. 243. Fuit quidam, & Alexandr. in l. 1. numero. 7. & 8. ff. De vulgar.

Secundò: Quoniam pater in re dubia consuluisse potius filio per pupillarem substitutionem credendus est, quam eum onerasse per fideicommissum, vt docet idem Bart. in dict. consil. 243. & Alexandr. in dict. l. Centurio. ff. De vulgar. numer. 76.

Tertiò. Nā conditio pupillaris aetatis arguit de pupillari substitutione testatorem sensisse: quoniam ea conditio propria est pupillaris substitutionis, quae ad eam vsq; aetatem durat. §. Masculo, Instit. De pupillari, & obseruat in simili glos. in l. Precibus, in verb. Fideicommissi, ad finem. C. De impub. & alijs: & ita argumentatus est pro hac parte Socin. in d. l. 1. n. 11. ff. De vulgar.

Quartò & vltimò: Quoniam verba illa: Bona mea: quae auertere in primis videntur sensum a pupillari substitutione, cenferi debent pro non adiectis, argumento text. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. vbi substitutio restricta ad bona testatoris, si fiat sub conditione

pupillaris aetatis, intelligitur esse pupillaris directa.

Quibus argumentis praedicta Bartol. sententiam in d. §. Qui filio, sequuti sunt Socin. in d. l. 1. n. 11. ff. De vulgar. Alex. conf. 12. num. 17. lib. 3. Philip. Corn. consil. 95. In hac, numer. 15. lib. 2. Aretin. in d. l. 1. numer. 5. Ioan. Corraf. in repet. l. Cum quidam. nu. 8. & 9. C. De impuber. & alijs, Guilhelm. Bened. in repet. cap. Raynutius supra, eodem in verb. Si absq; liberis. 2. De pupillari substitutione. n. 18. & constat hanc esse communem opinionem ex Lancel. Galiau. in repet. d. l. Centurio. n. 342. & n. 328. in versic. Non obstat si dicas, vbi etiam sequitur Andr. Alciat. n. 97. & re soluit etiam esse communem opinionem idem Andr. Alciat. in d. l. 1. ff. De vulgar. n. 167. & Francisc. Rip. ibidem numer. 37.

Hac tamen Bartol. communis sententiam nonnullam difficultatem, & non leuem contradictionem habere videtur. Nam etsi pater dum aetatis pupillaris mentionem fecit videatur iure potestatis pro impubere filio voluisse pupillarem facere substitutionem: ex contrario tamen dum dixit: Bona mea: videtur a pupillari substitutione sensum auertere: quoniam testatoris bona relata ad impuberis hereditatem rerum certarum vicem proprius obtinent, vt in d. l. Cum filius. §. Lucio. ff. De legat. 2. cum alijs supra allegatis. Quo admissio, sola conditio pupillaris aetatis non potuit pupillarem substitutionem inducere: quoniam substitutio compendiosa facta in re certa verbo communi, vt est verbu, Deueniat, etiam si adijciatur conditio: Si filius in pupillari aetate decedat: non potest extorquere pupillarem substitutionem, iuxta alteram eiusdem Bartol. doctrinam communiter approbatam in dict. l. Centurio. nu. 35. de qua proxime tractabitur. Proinde hac substitutio: Si filius meus decesserit in aetate pupillari, bona mea in Ti-

in Titium deueniant: sola fideicommissariam substitutionem videretur continere: quemadmodum affirmavit Bald. in d. l. Precibus. C. De impub. & alijs. nu. 44. Alex. vero in l. 1. n. 7. ff. De vulgar. post confusam recitationem concludit, quod huiusmodi substitutio non sit directa pupillaris, sequitur Bald. in d. l. Precibus. Proinde contendit cum eodem Bald. dicere, quod sit fideicommissaria: quasi filius oneratus credatur bona patris restituere si decesserit intra pupillarem aetatem, iuxta text. in l. Cohæredi. §. Quod si hæredes. ff. De vulgar. Et modò ait, quod hæc substitutio est fideicommissaria vniuersalis: modò ait, quod videtur facta in re certa.

Sed & Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, supra eod. in materia pupillaris, fol. 17. col. 1. versicu. Vltimò in hac materia, Bald. sententiam sequutus auctor scribit, quod supra dicta Bart. opinio de iure procedere non potest. Mouetur, quoniam verba, de quibus supra, non conueniunt pupillari substitutioni, per quam succeditur pupillo in omnibus bonis vnde cum; quæ sitis. Neq; obstat ait text. in d. §. Qui filio: quia ibi substitutio fuit facta per verba mere directa, quae nullatenus conueniebant substitutioni fideicommissariae. In casu vero Bart. considerat substitutionem fuisse factam verbo communi, quod est aptum importare substitutionem fideicommissariam. Igitur (inquit) illam importabit: quia verba, quibus testator usus fuit, magis illi conueniant. Sed neq; obstat ait Socini, & aliorum argumentum factum ex conditione restricta ad tempus pupillaris aetatis: quoniam respondet, quod immo, constituta substitutione fideicommissaria, ea mentio non erit inanis. Siquidem per eam conditionem pupillaris aetatis censetur limitata substitutio fideicommissaria, vt non egrediatur metas pupillaris aetatis, iuxta d. l. Cohæredi. §. Quod si hæredes. ff. De vulgar.

Addit & Philip. Dec. in l. penult. n. 2. C. De impub. & alijs, inclinare etiam videtur contra Bart. sententiam vbi respò-

det regulam nostri cap. pro Bart. non facere. Tunc enim Pontifex docet, aptandam esse directam substitutionis interpretationem, si verbis ea interpretatio conueniat. Enimvero illa verba: Bona mea: magis conueniunt obliquae fideicommissariae: & aliena sunt a pupillari directa. Hac ille.

Ex quibus diluta videtur quatuor receptionis sententiae argumenta, quae superius fuerunt adducta. Nā primò non obstat nostri cap. regula: quoniam tunc obtinet, cum directa substitutio verbis posset conuenire. In proposito autem illa verba: Bona mea: excludunt directam pupillarem: quia si pupillaris locum haberet, substitutus non bona testatoris duxerat, sed bona etiam pupilli omnia sit vendicaturus, vt habetur in hoc cap. in verb. Bona omnia.

Non obstat secundò, quod pater in re dubia consuluisse magis filio, quam eum onerasse, credendus sit: quoniam ea ratio valet quidem ad excludendam fideicommissariam vulgarem, per quam oneraretur pupillus, non autem potest valere ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quae nullum onus allatura sit pupillo: quin potius per eam consulit pater filio impuberi, dum codicillos illi facit. d. l. Si Titio. §. final. cum gloss. ff. De legat. 1.

Non obstat tertiò argumentum ex conditione pupillaris aetatis: quoniam similiter respondetur valere id argumentum ad excludendam fideicommissariam vulgarem, in qua non refert onerare filium si decedat in pupillari aetate, an vero si decedat quando cum; l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Nec aliud seruandum. ff. De vulgar. Non autem potest valere tale argumentum ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quae vtiq; pubertate finitur non minus quam directa ipsa pupillaris. l. Quod fideicommissum. ff. De legatis. 1.

Vltimò non obstat text. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bono. posses. secund. tab. iuncta l. 1. in fine principij ff. De vulgar. Quoniam Bart. & communis

sententia non videtur rectè induxisse ea Iureconsultorum responsa dicens, quod quemadmodum in his responsis illa substitutio, quæ his verbis facta fuerat: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: continet directam pupillarem, non obstante verbo, Mihi, quod repugnabat pupillari, & habetur pro nõ adiecto, iuxta ea, quæ latius veniunt explicanda inferius in glos. Pupillares: Sic etiã (inquit) in hac substitutione: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, tunc bona mea deueniant in Titium: non obstante verbo illo, Mea, continebitur directa pupillaris substitutio. Nõ enim videtur iusta cõparatio, quam facit Bart. in d. §. Qui filio, substitutionis à Iurecõsulto propositæ in dictis responsis, ad aliã substitutionem, de qua ipse Bart. loquitur. Quoniã text. in d. §. Qui filio, & in d. l. i. loquuntur, quãdo substitutio cõpendiosa ultra conditionem illã: Si filius in ætate pupillari decesserit: fuerat facta verbis directis civilibus, vt sunt verba illa: Titius hæres esto. Quæ ratione cõstat ibi ex verbis civilibus, & ex conditione pupillaris ætatis euidentè fuisse testantis voluntatè, quod substitutionem pupillarem facere voluerit, modo impossibili, propter verbum: Mihi: quod pupillari refragabatur. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. coniuncta. l. i. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. l. i. secũdum interpretationem Rapha. Cuman. n. 4. ff. De condition. instit. Sic in illa substitutione cõpendiosa: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: vel Titius in bonis meis hæres esto: illa dictio: Mihi: seu illa verba: Bona mea: quæ in re dubia argueret factã esse substitutionem fideicommissariam, in hac tamen euidente voluntate substituere volentis pupillariter, vitium exprimit: vt quasi vitium rei certæ detrahendum sit. In proposita autem specie, de qua Bartol. & communis opinio loquitur in illa, videlicet, substitutione: Si filius

meus in pupillari ætate decesserit, bona mea, in Titium deueniant: ratio postulare videtur, vt minimè interpretemur, quod verba illa: Bona mea: sint tanquam vitiosa detrahenda: maneatque pupillaris substitutio. Quoniam verbum: Deueniant: rectè aptatur ad verba illa: Bona mea. Est enim verbum 17 Deueniat, cõmune, iuxta sententiam, quam esse receptissimam resoluit Curti. Iunior in l. Precibus, numero. 39. C. De impuber. & alijs, & Francisc. Rip. in d. l. Centurio. ff. De vulg. numer. 188. vbi omnes scribentes hoc adnotarunt.

Ego verò in iudicando, & consulendo à recepta Bart. sententia in d. §. Qui filio, non auderem recedere. Quoniam verba illa: Bona mea: nõ ad eò refragatur pupillari substitutioni, quin aliqua interpretatione possint vtcunq; adiuuari, & accõmodari pupillari substitutioni, ex his, quæ Bart. scribit in d. §. Qui filio, & iuxta ea, quæ inferius veniunt explicanda in d. glos. Pupillares. Caterum in illa substitutione, de qua Bart. loquitur in d. l. Centurio. numero. 35. videlicet, quando pater, filia instituta in certa quantitate, ita adiecit: Et si filia decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quando cunq; volo quod dicta quantitas deueniat in Petrum: tunc Bartolus censuit, quod hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria: quoniam mentio rei certæ ad eò refragatur pupillari substitutioni, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicommissaria sit intelligenda, quæ Bartol. sententia statim inferius examinabitur.

Si autem 18 à recepta sententia Bart. in d. §. Qui filio, præsertim in pũcto iuris, & in stricta disputatione esse recedendum, equidem minimè contendere, quod hæc substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea in Titium deueniant: censenda sit fideicommissaria.

commissaria vulgaris, & vniuersalis, iuxta terminos d. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem. ff. De vulg. quemadmodum ex Baldi sententia in d. l. Precibus d. n. 44. Alexã. & alij superius allegati concludere voluerunt. Quin potius sententiam hanc esse substitutionem fideicommissariam pupillarem, argumẽto d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. coniuncta. l. Si Titio. §. fin. ff. De legatis. Proinde dicerem, quod si filius in pupillari ætate decederet, non ipse filius, sed hæres eius legitimus, videretur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, Titio restituere. Itaque tentari posset, quod vbi testator dixit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea, deueniant in Titium: hæc substitutio non censetur directa pupillaris, vt cõmunis sententia dicebat: nec rursus censetur fideicommissaria vulgaris, per quam ipsi testatori succeditur, quasi filius ipse censetur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, restituere: sed magis censetur fideicommissaria pupillaris, per quam ipsi pupillo succeditur, & eius legitimus hæres oneratus intelligitur in certis bonis, quæ testatoris fuerunt. Nã quia verba sunt impersonalia, cõditio ætatis pupillaris arguet filium impuberem non fuisse oneratum fideicommissario: sed magis grauatum fuisse legitimum ipsius filij impuberis hæredem quasi codicillis pupillaribus, iuxta d. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. i. Sic legitimus pupilli hæres, si eius hereditatem adierit, obligabitur Titio ad restituendum ei bona testatoris quasi res certas, argumẽto. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. & quod scripsit Aretin. in l. r. numero. 20. ff. eodem titu. & quod obseruauimus supra in. 2. part. in glos. Trebellianicæ, aduersus Alexand. consil. 12. Attentis, numero. 33. lib. 3.

Hæc autem substitutionis interpretatio potest arguta ratione comprobari, si consideremus in hac specie tres diuersas interpretationes occur-

rere. Prima est: quod sit pupillaris directa secundum receptiorem sententiam. Secunda: quod sit fideicommissaria vulgaris, eademque vniuersalis, per quam videatur filius ipse oneratus, iuxta d. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem. ff. De vulgari, vt Baldus, & alij opinati sunt. Tertia, quod sit fideicommissaria pupillaris eademque particularis rerum certarum, per quam non videatur grauatus ipse filius, sed eius hæres legitimus, iuxta d. l. Si Titio. §. final. ff. De legatis. i. Porro ea interpretatio præualere merito debet, quæ potius verbis, & consequenter voluntati testatoris accommodetur. Quod si verba æqualiter aptari queant, & directæ, & fideicommissariæ substitutioni, vincere quidem debet directæ substitutionis interpretatio, argumẽto nostri capit. Vt igitur constituamus quæ magis ex propositis tribus substitutionibus verba exprimere videantur, æstimare debemus in proposita cõceptione primam conditionem illam: Si filius meus decesserit in pupillari ætate: deinde verba illa: Bona mea: postremò verbum illud: Deueniant. Et quidem verbum: Deueniant, quod est cõmune, aptatur per æquè omnibus tribus substitutionibus supra propositis. Condicio verò pupillaris ætatis aptatur duabus duntaxat substitutionibus: videlicet, directæ pupillari, & fideicommissariæ pupillari: quum fideicommissariæ vulgaris non æquè aptetur. Illa demum verba: Bona mea: aptantur duabus duntaxat substitutionibus fideicommissarijs: videlicet, fideicommissariæ vulgaris, & fideicommissariæ pupillari: quum non aptentur directæ pupillari. Secũdum quæ coacta disputatione euincitur fideicommissariæ pupillaris substitutionis interpretationem inter omnes excellere. Hanc enim solam omnia testantis verba supradicta propriè exprimunt, ceteras autem non æquè admittant.

Nam & si ita scriptum esset: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, talis fundus perueniat ad Titium: haec substitutio censeretur esse fideicommissaria illius rei certa: ut si filius decesserit in pupillari aetate, solus ille fundus ad Titium peruenire debeat titulo fideicommissi, iuxta Bart. doctrinam in d. l. Centurio n. 35. communiter approbatam, ut statim res soluetur: eritque illud fideicommissum etiam pupillare, ut ibidem declarabitur.

Contra Marian. Socin. Junior. cm. Hinc potest colligi, quid magis respondere debuerit Marian. Socin. Junior. d. cōsi. 95. Proponitur, in. 1. par. in huiusmodi specie: Pater legauit Clarę filię impuberi octingenta florenos, in quibus eā heredē instituit, dato cohæredē vniuersali: Deinde cōcepit substitutionē in hæc verba: Et si dicta Clara decesserit in pupillari aetate, volo quod dictum legatum per me ei factum deueniat, & reuertatur ad heredē meum. Mortuo testatore, decessit & Clara in pupillari aetate habens nonnulla propria bona, præter eos Octingentos florenos, quos à patre acceperat. Quærebatur qualis nã substitutio esset constituenda? Respondit Socinus, heredē vniuersalē testatoris admittendū fore ex pupillari directā ad vniuersam Clarę impuberis hereditatē. Quæ sententia videtur mihi nulla posse ratione defendi. Nã etsi substitutio fuisset restricta ad tempus pupillaris aetatis, erat tamen facta verbo cōmuni in re certa. Igitur quoniam verbis nō cōueniebat interpretatio directæ pupillaris, respondere magis debuit, substitutionē esse fideicommissariam rei certæ, secundum auctoritatem receptioris sententiæ, quæ statim resoluetur. Potuit autē Marian. Socin. ex adiectione cōditionis illius restrictæ ad pupillarem aetatem subtiliter conijcere, quod ipsa Clara filia non videbatur fideicommissio onerata: sed magis eiusdem Clarę hæres legitimus grauatus fuisse. Sic persuadere iudici debuit,

Octingentos florenos ex huiusmodi fideicommissio pupillari, restituendos fuisse heredē testatoris, sine deductione legitimæ partis, quam ipsi filia iure naturæ pater debuisset, iuxta glos. receptam in. l. Qui duos, in verb. Non veniet, & quod ibi Bartol. in fine. ff. De vulgar. coniuncta. l. Si Titio. §. final. cum. l. Sequenti. ff. De legat. 1. Quamquam ipse Marian. Socin. ibidem in hoc etiam fuerit deceptus: dum existimauit, quod in proposita specie, si substitutio censenda foret fideicommissaria, erat quidem facienda restitutio substituto cum detractioe partis iure naturæ debitæ, id quod affirmauit etiam Ioann. Crot. in repetitione. d. cap. Raynutius, supra eodem, fol. 17. colum. 1. in versicul. Vltimò in hac materia. Nam etsi substitutio fuisset fideicommissaria, certè fideicommissum erat pupillare censendum: & consequenter sine detractioe legitimæ partis restituendum foret.

Si tamen ita concepta esset substitutio: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, substituo ei in bonis meis Titium: tunc procliuior essem in admittenda directæ pupillaris interpretatione. Nam & si darem, quod verbum substituo, sit commune, uti vulgo receptum est: tamen animaduertent non esse commune ad fideicommissariam pupillarem, ut præcepit Bald. in. l. Si arrogator. ff. De adoptionib. Sic relinqueretur controuersia inter solas duas substitutiones: videlicet, inter directā pupillarem, & inter fideicommissariam vulgarem, per quam filius ipse oneratus videretur, iuxta dict. l. Cohæredi. §. Quod si heredem. ff. De vulgar. Vnde quauis pro interpretatione fideicommissariæ facerēt illa verba: In bonis meis: conditio tamen pupillaris aetatis, & cætera voluntatis argumenta interpretationē directæ pupillaris magis admitterent. Cuius sententiæ potest esse nouum argumentum

securitas

L. Iam hoc iure. uersic. Si autem impubes. ff. De uulgar.

securitas Iureconsulti Modestini in. l. Iam hoc iure, uersic. Si autem impubes ff. De vulga. ubi quodammodo ex eius sententiā potest deduci, quod si testator ita dixerit: Si filius hæres extiterit, & ante pubertatem decesserit, in locum partemue eius Titium substituo: erit quidem substitutio directā pupillaris: non minus, quam in. d. l. Cohæredi. §. fin. ff. eod. titul.

20

Quinta sit conclusio: Si pater filio instituto in re certa, vel in certa quantitate, ita adiecit: Et si filius decedat sine liberis in pupillari aetate, vel postea quocumque, volo quod dicta res, vel quætitas deueniat in Petrum: tunc Bart. in. d. l. Centurio. n. 35. ff. De vulgar. censet, quod hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria. Quoniam mentio rei certæ adeo pupillari substitutioni refragatur, quæ verbo communi facta proponitur, ut omnino fideicommissaria sit intelligenda. Et hæc Bart. sententia tanquam magis uera, & communis, obtinere debet, ut resoluit Francisc. Rip. n. 154. uersic. Limita secundò, & Andr. Alciat. n. 69. in. d. l. Centurio, & sequitur Lancelot. Galiaui. in repet. eiusdem. l. n. 361. uersic. Item ubi, & n. 438. Ioã. Corraf. in. l. Cum quidam. C. De impuber. & alijs substitu. n. 8. & 9. Et hanc Bart. cōmunem sententiā uerriorem esse existimo. Quauis Angel. in consil. 148. Dominus Quiricus, penult. col. contrarium scripserit, motus eo argumento, quod in prædicta substitutione fuerit facta mentio pupillaris aetatis: atque ideo ualere uideatur substitutio iure pupillaris directæ, filio decedente in aetate pupillari. Et Angeli sententiā sequuti sunt Aretin. in. d. l. 1. ff. De vulg. n. 6. in uersic. Vbi autē, & in cōsi. 154. Periculosum. n. 14. & Bartholom. Socin. in. d. l. n. 11. & in cōsi. 117. col. penult. lib. 4. & Paul. Paris. cōsi. 59. in 2. part. n. 11. & Angeli opinionē esse ualde equā testatus est idē Aret. in. d. l. Centurio, col. final. Et quod magis mirari

possis, Marian. Socin. Junior in cōsi. 95. Proponitur, nume. 26. in. 1. part. varijs citatis autoribus, Angeli sententiā, & sequitur, & resoluit esse cōmunē: adiciens, quod Angeli sententiā sequutus fuit etiam Lancel. Polyt. in tractatu substitutionū, titu. De cōpendiosa. n. 26. dū respondet (inquit) ad. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & quod Angelū etiam fuit sequutus Lancel. Galiaui. in repet. d. l. Centurio. n. 318. in uersic. Non obstat si dicas, & n. 342. Denique cū hæc Angeli sententia aperte refragetur. Bart. in. d. l. Centurio. d. n. 35. ipse tamen Marian. Socin. pro Angelo nō dubitauit allegare eundem Bart. in. d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tabul.

Ego uerò in primis resoluo aduersus Angel. & omnes, qui eum sequuntur, Bart. sententiā in. d. l. Centurio. d. n. 35. & esse uerissimā, & magis cōmuniter approbatā, ut antea nō semel præmissi. Secundò aduerto, quod Lancel. Polyt. in d. titu. De cōpendiosa. d. n. 26. hæc quæstionē, de qua agimus, minimè tractauit: nec potest uideri Angeli sententiā cōprobasse, dū respondet ad text. in. d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. dicens, quod in casu illius text. fuit substitutio directā pupillaris: quia fuit facta per uerba propria, & inuenta ad pupillare substitutionē: uidelicet, sub cōditione: Si filius in aetate pupillari uita decessisset. Respondeo enim, quod text. in. d. l. Cohæredi. §. fin. & Lancel. Polyt. ubi supra loquuntur in terminis primæ cōclusionis, quæ superius fuit resoluta: nempe, quādo substitutio fuerat cōcepta in re certa, & uerbis directis ciuilibus: nō uerò uerbis cōmunibus, de quibus nunc tractamus. Voluit enim Polyt. in disputando cōtra cōmunē opinionē defendere, quod substitutio cōpendiosa facta uerbis directis ciuilibus in re certa nō continet directā pupillare: nisi sit facta sub cōditione: Si filius in aetate pupillari uita decesserit. Tertio admoneo, quod Lancelot. Galiaui. in repet. d. l. Centurio, in

Contra Angel. Perusini.

Contra Marian. Socin. Jun.

hac ipsa controuersia non Angeli, sed Bartoli sententiam fuit expressè sequutus. n. 361. & 438. nisi quòd Marian. Socin. causa, cui patrocinabatur, nimirum fauens deceptus videtur: dū existimauit, quòd Lancel. Galiau. Baldi sententiā fuerat sequutus in repet. d. l. Centurio. n. 328. in versic. Non obstat si dicas, & n. 342. quatenus sibi refert, & sequitur Bartoli sententiā cōmunem in. d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tabul. Sed profectò Marian. Socin. non debuit tā incautè miscere, & cōfundere substitutionē cōpendiosam factam in re certa, & verbis cōmunibus sub conditione: Si filius in aetate pupillari vita decessisset, de qua substitutione praesens nobis est suscepta disputatio, cū alia substitutione cōpendiosa facta verbis communibus, & sub eadem conditione in bonis testatoris: quae quidē substitutio longè diuersam habet rationē, ut supra fuit resolutū: Quae de causa hac substitutio exprimit directā pupillare: illa verò non exprimit: iuxta duas illas diuersas Bartoli cōmunes opiniones. Praeterea, ut in re adeò graui, & seriosa, nihil diligētē videamur praetermississe, alia differentiā notari potest inter has duas Bartoli cōmunes traditiones: videlicet, quod Bartol. in. d. l. Cēturio. n. 35. loquitur in substitutione cōpendiosa facta verbis cōmunibus, & in re certa: in qua quidem substitutione, quāuis facta mentio pupillaris aetatis, substitutio tamen nō fuit omnino ad pupillare aetate restricta: sed fuerat etiā metas pupillaris aetatis egressa. Dixerat enim testator: Si filia mea decesserit sine liberis in pupillari aetate, vel postea quādoque; &c. Ceterum Bart. in. d. l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. loquitur, quādo substitutio cōpendiosa verbis cōmunibus in bonis testatoris fuit restricta ad casum duntaxat mortis pupilli contingentis in aetate pupillari.

Retenta igitur Bart. sententiā in. d. l. Cēturio. n. 35. ff. De vulgar. non obstat Angeli, & aliorum argumentum. Quoniam ego respondeo, conditionem illam mortis pupilli contingentis in aetate pupillari arguere, & significare non quidem, quòd sit directā pupillaris substitutio: sed duntaxat demonstrare, quòd sit substitutio fideicommissaria pupillaris facta in re certa, intra pupillarem aetatem. Nam si testator ita dixisset: Quādoque filia mea sine liberis vita decesserit volo quòd dicta quantitas deueniat in Titium, tunc huiusmodi fideicommissum in re dubia ab ipsa filia in fideicommissio grauata datum videretur. Proinde etiam si filia intra pupillarem aetatem decesseret, restituendum esset fideicommissum, quasi nomine filiae ab eius legitimo haerede cum detractioe legitima portionis filiae debita, secundum ea, quae supra resolui distinguendo in. 2. parte, in glos. super verb. Debita, & in hac ipsa glos. in praecedenti conclusione. Quo loco dixi, aliam longè diuersam interpretationem sequi oportere, si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari aetate decesserit, volo quòd dicta quantitas veniat in Titium. Tunc enim non ipsa filia, sed ipsius haeres legitimus iure potestatis à patre videretur rogatus dictae quantitates fideicommissum pupillare restituere: ut non esset tractandum de legitimae partis deductione, iuxta notata per Bartol. in histerminis in. l. Qui duos, post glos. ibi in verb. Non veniet. ff. De vulgar. non secus, ac si ab ipso impubere eius haeres legitimus fuisset grauatus. Vnde merito notari potest Marian. Socin. Junior in. d. consil. 95. in. 1. part. & Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, supra eod. in tract. De pupillari, fol. 17. col. 1. vers. Vltimò in hac materia: ubi in specie ibi proposita contrarium respōdit se videtur, ut superius adnotauit in praecedenti conclusione.

Porro

Porro illi iustissima resolutioni consequens esse videtur, quòd ubi substitutio fideicommissaria cū distinctione vtriusque temporis facta fuerit, hoc est pupillaris aetatis, & pubertatis, ut videtur est in praedicto exemplo, de quo Bartol. in. d. n. 35. tunc interpretatio adhibenda erit quasi in duobus separatis fideicommissis, argumēto eius, quod scribitur glos. receptissima in. d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs substit. in verb. Fideicommissi, ad fin. Ita quòd si filius impubes decesserit, fideicommissum quasi pupillare iniunctum videatur à legitimo impuberis haerede. Sin verò filius iam pubes factus decesserit, fideicommissum à filio ipso iniunctum videatur de bonis testatoris restituendum, salua filij legitima portio. Secundum quae in Bart. proposita specie obseruandum est, quòd propter mentionem pupillaris aetatis separatim factam, illud fideicommissum ante pubertatem censetur datum à legitimo filij impuberis haerede quasi codicillis pupillaribus, argumēto. l. Si Titio. §. finali. ff. De legatis. 1.

Vnde etiam colligo, quod in eadē Bartoli proposita specie distinctio pupillaris aetatis habebit vtilissimum effectum, nouū illum quidem, & fortassis omnibus iuris studiosis incognitam: Quippe si testator ita dixisset: Quādoque filia mea sine liberis decesserit volo quòd dicta quantitas deueniat in Titium: non solum esset fideicommissum omni tempore restituendum cum detractioe legitima portionis: sed etiam euidenter cōstaret nihil omnino Titij haeredibus esse restituendum, si Titius substitutus ante diem fideicommissi cedentem, viua adhuc testatoris filia, quandoque decessisset. l. Haeres meus, cum mille similibus. ff. De condition. & demonstrat. At verò in Barti specie, propter eadem distinctionem aetatis pupillaris, pulchrè eueniet, ut si post mortem testatoris Titius substitu-

tus, viua adhuc impubere filia, decesserit, & deinde filia impubes diē suū obierit, haeres Titij substituti possint iure petere fideicommissum à legitimis filij impuberis haeredibus. Quia enim placuit propter distinctionem aetatis faciendam esse interpretationem quasi in fideicommissio pupillari separatim relicto, filia impubere decedente: consequens erit hoc ita apud doctissimos iudices contendere, & obtinere. Nā utiq; si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari aetate decesserit, volo quod dicta quantitas deueniat in Titium: eueniret, ut Titius substitutus, qui post testatorem, viua impubere filia, mortuus esset, idē fideicommissum in haeres suos trāsferret: qui videlicet, si filia ante pubertatem decesseret, & sic existētē substitutionis conditione, hoc fideicommissum essent perituri à legitimo eius haerede. Allego textū singulare in. l. Haereditis aditio. §. Tantūdem, versic. Tractari. ff. Quando dies legati cedat: ubi expressum est, quòd si testator impuberi filio instituto dederit substitutum pupillarem, & deinde ita dixerit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, dāno substitutum eius dare centū aureos Titio: certè Titius substitutus, quāuis, viuo pupillo, decesserit, legatum ad haeredem transfert. Mouetur Iurecōsultus: quoniam legatum illud cedit à morte testatoris. l. i. ff. eod. tit. ut mors impuberis non sit attendēda. Intelligit consequenter ipse Iurecōsultus. legatū non esse factum cōditionale propter illam conditionem: Si filius decesserit ante pubertatem. Quoniam illa conditio inerat legato. Ergo in proposita specie idem omnino dicendum est: cū ratio diuersitatis reddi nō possit. Nā & legitimus pupilli haeres eo iure fideicommissum praestat quasi scriptus fuisset. l. Ab exhereditati substituto. ff. De legat. 1. in illis verbis: Quod & legitimi eo iure praestare coguntur, quò si scripti fuissent. Ergo textus in d. versic. Tractari, habet etiam locum

Aa 5 quando

l. Haereditis aditio. §. Tantūdem, versic. Tractari. ff. Quando dies legati cedat.

l. Ab exhereditati substituto. ff. De legat. 1.

quando grauaturs legitimus impuberis hæres. Nam & conditio illa: Si decesserit ante pubertatem: non minus inest codicillis pupillaribus ab intestato relictis, quam inest pupillari testamento l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1.

24 Sexta sit conclusio: Compendiosa substitutio facta in re certa per verbum directum non civile, ut puta: Quando cunq; filius meus decesserit volo quod Titius accipiat illum fundum, vel ille fundus sit Titij: vna est substitutio omni tempore fideicommissaria, secundum Bartol. in d. l. Centurio, ex num. 18. ff. De vulgari. Philip. Corn. consil. 47. col. penult. lib. 1. Alex. consil. 25. Circa primum, col. fin. Francif. Rip. in d. l. Centurio, num. 27. Et constat hanc esse communem opinionem ex Doctoribus supra allegatis circa duas priores conclusiones, & ex Andr. Alciat. num. 69. in dict. l. Centurio.

Vnde repeto ad nostri capit. interpretationem, quod si testator his verbis substitutionem conscripserit: Si filia mea sine liberis vita decesserit, moriatur quoad eandem rem certam filio meo: huiusmodi substitutio compendiosa non censeretur esse directa pupillaris intra pupillarem ætatem: sed esset omni tempore fideicommissaria. Siue enim verbum: Moriatur: sit commune, siue etiam sit directum, satis est, quod non est directum civile: ut ex ea substitutione non possit resultare pupillaris directa.

25 Denique in proposito specie idcirco resultauit pupillaris substitutio: quoniam mentio rei certæ facta in filia in substitutione non fuit repetita in hac de filio ad eandem filiam substitutione. Et ita hunc textum post leuiore opinionem recte accepit Ioan. Imol. in capit. Raynutius, num. 183. supra eod. & Alexand. in l. Lucius, num. 91. ff. De vulgari, & in consil. 45. Habita super his. n. 9. in 2. part. Philip. Corn. in l. In testamento. 1. n. 14. C. De testament. milit. Ias. in d. l. Centurio. n. 36. in fine, & ibi Rip. n.

97. & Lancelot. Galiaul. ibidem, in repetit. nu. 323. versic. Secundò limita, & Andr. Alciat. ibidem. n. 71. Gnilielm. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis, in. 2. De compendiosa substitutione. n. 41. in fin. Lancelot. Polyt. in tractat. De substitut. titul. De compendiosa, num. 26. & Philip. Franc. in present. num. 91.

Sic probat noster text. quod si filia sit hæres instituta in re certa, dato cohærede vniuersali, & eidem filia sit facta compendiosa substitutio per verbum: Moriatur: quod non est directum civile, non repetita mentione eiusdem rei certæ, sed simpliciter facta substitutione, certe ea substitutio censebitur esse pupillaris intra pupillarem ætatem. Idemque etiam procedit in verbo mere communi: ut si testator dixerit: Filiam in re certa instituo, & post mortem eius substituo Sépronium: ut obseruat idem Philip. Corn. in l. Precibus, num. 38. in versic. Quod procedit. C. De impub: & alijs substitution. Quo loco notat posse dici, quod substitutio hæc facta de pauperibus, quam Pontifex interpretatur, fuit facta per verba directa civilia, ut patet ex litera, ibi: *Pauperes instituendo heredes*: Subiecit tamen communiter dici, quod hæc facta fuit substitutio per verba communia, vel directa iuris gentium, & exponi solere: *Instituendo, id est, substituendo: licet sit (inquit) extranea expositio.*

Sed profecto mirum est, quod Philip. Corn. non animaduertat, nostrum textum in hac ipsa specie expendi, in qua filius filia in re certa instituta fuit substitutus verbo: Moriatur: quod non est directum civile. Apertè enim respondet Pontifex, hanc substitutionem ante pubertatis tempora esse pupillarem ex verbis, & ex defuncti sententia. Nemo enim debuit expendere nostrum textum qua parte pauperes eidem filia in re certa instituta, filioq; vniuersali hæredi instituto fuerunt substituti compendiose

pendiose verbis directis civilibus. Nec quicquam facit illa expositio: *Instituendo, id est, substituendo.* Quæ quidem nec est extranea: nec arguit pauperes fuisse substitutos verbo communi, secundum ea, quæ latius supra explicauimus in 1. part. in glos. Instituendo.

25 Addit rectè idem Philip. Corn. in eodem loco in versic. Sed posset dubitari, quod si quando filia in re certa hæredi instituta sit substitutio compendiosa verbo communi, ut puta, Substituto, non repetita mentione rei certæ, tunc non solum censebitur esse pupillaris, si filia in ætate pupillari decesserit: sed etiam censebitur esse vulgaris directa facta in re certa: ut si filia, viuo patre, decesserit, substitutus admittatur ad eandem rem certam ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosa substitutionis. Siquidem verba non excludunt istam interpretationem: & in dubio substitutio censenda est directa potius quam obliqua, secundum regulam nostri capit. positam in versic. *Cum in substitutionibus. Quæ quidem regula non solum ad pupillarem, de qua in proposito casu agebatur, sed etiam ad vulgarem directam pertinet, ut inferius declarabitur, in verb. Obliqua.*

Ex quibus postremo inferitur ad decisionem Guidon. Papæ. 522. Testator: ubi testator instituit filium vniuersaliter: & duas filias in re certa. Et casu, quo dictas filias, vel alteram earum mori contingeret in quacunque ætate, filium substituit. Mortua est filia, superstitite matre, & sorore, & fratre, in pupillari ætate. Quærebatur qualenam esset censenda huiusmodi substitutio? Et videbatur quod substitutio facta in re certa sit fideicommissaria, argumento. l. Cogi. §. Et generaliter. ff. Ad Trebellianum, quod sequi videtur Bartol. in l. Centurio, ad finem. ff. De vulgari. & tunc (inquit) substitutus nihil petere poterit: quia in legitima fi-

lia non potuit grauari. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. In contrarium videtur, immò quod substitutio censebitur directa pupillaris, attento quod frater fuerit substitutus, & non extraneus, ut tenet glos. fin. in l. Luitius. ff. De vulgari. Bart. in dict. l. Centurio, in 3. quæstio. principali. ff. eod. & facit noster text. in versicul. Præmissa nanque. Nihil tamen mouere debuit in hac controuersia mentio rei certæ: quominus substitutio foret pupillaris. Cum rei certæ mentio non fuerit repetita in substitutione. Sed magis eam interpretationem retardabat matris consideratio, quæ erat in medio, & contendeat, substitutionem esse fideicommissariam. Sed quoniam non extraneus, sed filius erat substitutus, obtinuit substitutionem esse directam pupillarem, iuxta ea, quæ latius supra explicauimus in glos. super verbo, Superstite matre.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio pupillaris omnino tacita resultat ex vulgari expressa, non habet locum contra matrem pupilli: præterquam si substitutus sit ex liberis testatoris.
- 2 Substitutio compendiosa uerbis directis, quauis non civilibus, facta, ualet ante pubertatem iure directæ pupillaris: etiam contra matrem.
- 3 Substitutio compendiosa facta uerbis directis, et si non civilibus, in bonis testatoris, ut, *ut, uti delictet: Si filius meus sine liberis uita decesserit, bona mea accipiat Titius: erit ante pubertatem directa pupillaris etiam contra matrem.*
- 4 Substitutio compendiosa in cap. Si pater, non fuit restricta ad uniuersitatē bonorum testatoris.
- 5 Substitutio compendiosa et reciproca filiorum, de qua in cap. Si pater, quod ad uerborum figuram, similis uidetur alteri, de qua in cap. Raynutius, De testament.
- 6 Substitutio compendiosa in terminis cap. Raynutius, De testament. ante pubertatem futura fuisse directæ pupillaris: et matrem excluderet.

7. Pie cause privilegio non utitur persona prius interposita, quae sub conditione fuerat grauatata restitueret eidem pie cause.
- L. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam, sensus, ibidem.
8. Substitutio compendiosa uerbis ambiguis et communibus facta, ualeat iure directa pupillaris ante pubertatem: postea uero iure fideicommissi.
9. Substitutio compendiosa uerbis communibus facta sub conditione: Si filius ante pubertatem uel postea sine liberis decedat: continet proculdubio directam pupillarem: et matrem excludit.
10. Substitutio compendiosa uerbis communibus facta, licet sine ulla temporis distinctione, continet ante pubertatem directam pupillarem: et matrem excludit secundum communem contra alteram communem.
- L. Qui duos. §. 1. ff. De rebus dubijs, sensus, ibidem.
11. Substitutio compendiosa, de qua in l. Precibus. C. De impube. non uerbis communibus, sed ciuilibus fuit facta: cum Lancelot. Galiul. contra Lanfranc. de Oriano.
12. Cap. Si pater, ratio generalis pertinet etiam ad substitutionis compendiosae uerba ambigua et communia.
13. Partita l. 12. tit. 5. Partit. 6. in fine declaratur, et inducitur pro communi opinione contra alteram communem.

Et è contra.

HET È CONTRA. Scilicet, de filia ad filium, secundum glos. in presenti. Nec dubium est, quin pondus huius Decretalis consistit in hac substitutione facta de filia ad filiam: quam substitutionem Pontifex respondit, directam debere intelligi pupillarem. Siquidem prior substitutio facta de filio ad filiam ad irritum recidit: quoniam, uita filia, filius ipse substitutus prior uita decessit. Item substitutio facta ultimo loco de pauperibus ad filiam, quae posterior decessit impubes, modicam dubitationem habebat: fuit enim facta uerbis directis ciuilibus: quia te-

stator pauperes instituit haeredes, si utrumque sine liberis mori contingeret filiorum. Vnde si substitutio haec compendiosa, quae fuit facta de filia ad filium, his uerbis fuisse concepta: Et si filius meus sine liberis decesserit, filiam haeredem instituo: constaret utique, quod ante pubertatem decedente, filio substitutio deberet intelligi pupillaris. l. Centurio, in. 1. par. ff. De vulgar. Sed quoniam haec substitutio fuit facta uerbo: Moreretur: quod non est directum ciuile, sed est ambiguum, & ferme commune, idcirco in hoc fuit praecipue notabilis decisio Pontificis in hac Decretali. Videbatur enim, quod haec substitutio compendiosa esset censenda una omni tempore fideicommissaria: ut & si filius ante pubertatem uita decessisset, non deberet censeretur pupillaris directae: praesertim quum mater interueniret, quae penitus excludenda ueniebat per directam pupillarem. Verum ex facto proposito varia argumenta colligi potuerunt, quae suaderent, non obstante matris respectu, hanc substitutionem debere potius intelligi directam pupillarem, decedente intra pupillarem aetatem filio, ut decessit.

In primis occurrebat substituta personae contemplatio: quoniam, scilicet, pater filium filiam, & è contra filiam filio mori disposuerat. Planè ubi pater liberos liberis substituit, favorabilior fit interpretatio in fauorem liberorum qui substituti fuisse proponuntur: usque adeo, ut non sit habenda ratio matris eorum. Vnde dicimus, quod & si vulgaris substitutus non admittatur ex pupillari omnino tacita contra matrem pupilli instituti, iuxta glos. in l. Precibus, in uerbo. Omnimodo. C. De impuberum & alijs, & communem opinionem, quae superius fuit resoluta in secunda parte, in glos. super uerbo. Superstite matre in uersiculo, Secundo: eadem tamen communis sententia non habet locum, si liberi ipsius testatoris fue-

rint,

Tertia pars.

rint substituti. Nam si parens ex liberis aliquem pupillo filio vulgariter substituerit, is ex pupillari omnino tacita ad hereditatem pupilli admittetur, & ipsius pupilli matrem penitus excludet, argumento text. in l. Lucius, in fine. ff. De vulgar. docet Bart. in l. 2. num. 44. ff. eod. tit. eamque sententiam communiter esse approbatam fuit resolutum supra in dict. glos. super uerbo, Superstite matre, in uersiculo. Et sanè.

Secundò considerari poterit significatio propria huius uerbi: Moreretur: quod quidem uerbum, licet non esset directum ciuile, uidebatur tamen directum commune, ut supra fuit resolutum in glos. super uerbo, Moreretur. Dubium autem non est, quin compendiosa substitutio facta uerbo directo, quauis non ciuile, ualeat ante pubertatem iure pupillaris directae uerbis generalibus expressae in compendiosa: etiam si mater sit in medio, quae excludenda uenit, ut pro costanti docuit Bart. in d. l. Centurio. n. 29. ff. De vulg. & ibi Lancel. Galiul. in repet. n. 364. resoluit hanc esse communem opinionem, dicens quod in hoc non inuenit contradictorem, & sequitur ibi Francisc. Ripa, num. 115.

Hoc amplius sensisse uidetur eodem in loco Bart. n. 21. quod eadem conclusio procedat, quauis substitutio concepta sit his uerbis: Bona mea accipiat Titius. Nam aequè erit pupillaris directae ante pubertatem: adeo ut etiam matrem pupilli excludat. Quod ex sententia Bartoli obseruauit Iason. ibi. n. 37. Idque est praecipue notabile. Quoniam si uerbo communi facta fuisset eadem substitutio, responderetur, secundum auctoritatem receptioris sententiae, quae superius fuit declarata in glos. praecedenti, quod non fuisset ualitura substitutio iure pupillaris expressae. Sic resultabit utilis differentia inter uerbum directum non ciuile, & inter uerbum commune: quam differentiam in his terminis expedit Lancelot. Galiul. in repetit. d. l. Centurio. n. 342.

Et è contra.

Mihi autè uidetur, quod & si Bart. d. n. 21. & Francisc. Ripa. in eadem l. Centurio. n. 103. uersiculo. Contra determinat, allegauerint nostrum text. ad hoc quod uerbum directum, si referatur ad uniuersitatem bonorum, trahitur ad directam pupillarem substitutionem: non tamen satis hanc conclusionem probare uideatur noster textus. Hic enim & uniuersitas bonorum aut fuit indefinita, ut non malè contendit Alexand. in hoc ferme articulo in l. 1. n. 9. ff. De vulgar. aut certe uniuersitas ipsa bonorum referri magis debuit ad bona filij, secundum ea quae aliàs supra differuimus in. 1. par. in glos. super uerbo. Moreretur. Vnde etiam notandus est Arnaldus de Solerio in re-

petit. huius cap. col. antepenult. quatenus scripsit, se non uidere differentiam inter substitutionis uerba, de qua in hac capituli parte, & inter illa uerba: Si filius sine liberis decesserit, bona mea in filiam deoluatur. Manifesta enim est differentia, etiam si uerbum: Deuoluantur: esset directum. Quoniam uerbum: Moreretur: rectissime aptatur pupillari substitutioni. Sed illa uerba: Bona mea: auertunt à compendiosa intellectu pupillaris expressae. Denique & propria species, quae speciei nostri cap. aequari, & assimilari potuisset, est illa, de qua in cap. Raynutius, supra eod. propter illa text. uerba: Eidem impuberi succedat: ut notauit Ioan. Andr. in presenti, n. 19. Usque adeo, ut in terminis & illius cap. Raynutius, non minus uideatur directa & expressa pupillaris ante pubertatem etiam ad matris exclusionem, ut respondet Fulgos. consil. 33. & Philip. Dec. in l. Precibus, num. 17. C. De impuber. in uersiculo. Sed replicari.

Tertiò occurrebat alia ratio, quae ex uoluntate defuncti poterat conijci. Ille enim eodem testamento pauperes, quos ultimo loco substituerat, ad omnia bona uerbis ciuilibus inuitauerat. Vnde non leuis coniectura sumi poterat, testatorem uoluisse, ut uerbum: Moreretur: alioqui

4

Contra Arnald. de Sol.

5

Cap. Raynutius. De testamento.

6

alioqui ambiguum, quo verbo liberos prius recipere, & ad inuicem substituerat, verbi directi civilis effectum re presenteret. Quam rationem circa nostri cap. specie obseruauit Raphael Cuman. in dict. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 15. vbi Francisc. Rip. num. 104. in fine, dilatare videtur hoc argumentum.

Quarto loco sunt & alij, qui in terminis huius cap. expendere voluerint pauperum & pietatis fauorem: vt contemplatione pauperum substitutio reciproca liberorum facta per verbum ambiguum censeretur directa: vt hac ratione omnia bona patris & filiorum possint ad pauperes & pia causam peruenire. Hoc ita expendit circa nostrum textum Ioan. Crot. in repetit. capit. Raynutius, supra, eod. tit. fol. 23. col. 4. versic. Non obstat, argumento. l. Cum dotem, cum similibus. ff. Ad legem Falcidiam. 7

l. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam. 7

Inde quaeritur: Vtrum, remotis his omnibus argumentis, & coniecturis, Pontifex in substitutione omnino dubia, & verbis communibus facta, idem pro quolibet substituto contra matrem fuisset responsurus? Pone enim, quod pater filium ex alicuius heredem vniuersalem scripsit, eique Titium extraneum compendiose substituit his verbis: Quandoque filius meus sine liberis decesserit, Titium substituo. Certè in hac quaestione respondendum videtur,

verius esse, atque receptius, quod vbi substitutio compendiosa fit verbo mere communi, quale est verbum: Substituto: valet iure pupillaris directæ ante pubertatem: quanuis post tempora pubertatis valitura sit iure fideicommissi, vt tenuit glos. magna in. §. Quæ ratione, in versic. Si verò paganus. Institut. De pupill. substit. de qua inferius tractabitur in glos. super verbo, Obliqua.

Sed vtrum hæc sententia procedat etiam si mater impuberis sit in medio, & veniat excludenda per substitutionem pupillarem, satis controuersum esse video. Et quidem si substitutio non fuisset omnino compendiosa, sed duplex: vt puta † quando testator ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, vel postea sine liberis, Titium substituo: nemo dubitaret, quin mater esset excludenda per expressam pupillarem, secundum glos. traditionem in. l. Precibus, verb. Fideicommissi, in fine. C. De impuber. & alijs. Bartol. in. d. l. Centurio. ff. De vulgari, numer. 26. Tamet si Ioan. Dilect. in tractatu De arte testandi, tit. 5. cautel. 6. contrarium incautè videatur scripsisse: dum referens hanc ipsam conceptionem duplicis substitutionis, & agens de verbis communibus, de quibus præsens est disputatio, transgreditur terminos directæ quaestionis, & ponens exemplum duplicis substitutionis, conuertit sermonem ad verba directæ, vt sunt illa: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, vel postea quandoque, tunc succedat ei Sempronius, vel heredem ei facio Sempronium. Nam & si verbum: Succedat: sit suapte natura commune, si tamen dictum sit: Succedat ei: est directum, vt in terminis nostri cap. Si pater, & cap. Raynutius, supra fuit declaratum in. 1. par. in glos. super verbo: Moreretur. Nemo enim debuit dubitare, quin substitutio omnino compendiosa facta per illa verba: Succedat ei: vel Heredem facio ei: contineat directam pupillarem

pupillarem etiam contra matrem.

10

Verum † in compendiosa substitutione verbo communi facta sine vlla distinctione temporum scribit Bartol. in dict. l. Centurio, numero. 28. quod, existente matre in medio, procedit veterum opinio, qui putauerunt, hanc substitutionem verbis communibus factam, esse omni tempore fideicommissariam. Mouetur Bartol. contemplatione matris, quam durum esset excludere à luctuosa filij impuberis hereditate. Porro oportet matrem excludere, si intelligatur, substitutio esse pupillaris. Allegauit Bartol. argumentum

l. Qui duos. §. ff. De rebus dubijs

l. Qui duos. ff. De rebus dubijs, & notata per glos. in dict. l. Centurio, & in dict. l. Precibus. Et credendum est, quod Bartol. voluit allegare dict. l. Qui duos, in. §. 1. vbi glos. loquitur de matris fauore. Hanc Bartol. opinionem quasi communem sequutus est Bald. in dict. l. Precibus, numero. 38. & Aretin. consil. 145. ad finem. Et esse magis communem opinionem, atque etiam in puncto iuris veriore, conclusit Lancelot. Galiaul. in repetit. dict. l. Centurio, num. 378. & Philip. Dec. consil. 371. in fine.

Veruntamen Philip. Corn. consil. 93. numero. 4. lib. 3. scribit, opinionem quidem Bartoli esse magis communem apud iuris civilis professores: contrariam autem sententiam esse receptiorem apud canonici iuris interpretes. Denique huius articuli resolutio adeò visa est esse in difficili, vt nonnulli graues authores existimauerint, in hac controuersia suadendam fore concordiam inter matrem litigantem ex vna parte, & inter substitutum ex altera. Inter quos, videlicet, fuit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus, numero. 79. & ibi Philip. Dec. numero. 19. & Curtius Iunior, numero. 62. & idem Philip. Dec. consil. 228. numero. 4. & consil. 643. num. 5. in fine.

Ego autem resoluo probabilius videri, quod substitutio compendiosa verbis communibus facta, censeretur de-

beat ante pubertatem directa pupillaris, etiam contra matrem impuberis, reiecta opinione Bartoli, quæ suo tempore fuit noua. Nam profectò Accurs. in dict. §. Quæ ratione, cum proximè in verbis præcedentibus distinxisset, ytrum mater esset in medio, an non esset, in hac tamen ipsa specie, quam statim tractauit, nequaquam hoc æstimauit. Proinde sensit, substitutionem, de qua agimus, censeretur pupillarem etiam aduersus matrem impuberis, vt specialiter ex Accursij sententia collegerunt Alberic. in repetitione Rubric. num. 89. in versic. Si verò substitutio. ff. De vulgar. Bartol. in repetitione. l. Si arrogator, numer. 27. versic. In contrarium quod mater. ff. De adoptione. Et hæc opinio videtur magis communis, secundum autoritates quas allegauit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus, numero. 79. Et ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, asseruit Lanfranc. de Oriano, numero. 36. Rip. numero. 118. Alciat. numer. 85. in dict. l. Centurio, Guilielm. Benedic. in repetitione cap. Raynutius, in verbo: Si absque liberis. 2. in materia compendiosa, numer. 45. & ibi Ioan. Crot. fol. 24. col. 3. versic. Secundò fallit, & Ioannes Corras. in dict. l. Precibus, numero. 35. & Marian. Socin. Iunior in consil. 124. numero. 37. in. 1. part. Roland. à Valle latissimè consil. 69. num. 23. in. 1. parte, & Riminald. consil. 333. n. 7. in. 2. volum.

Pro hac opinione inducitur textus in dict. l. Precibus, † vbi compendiosa substitutio fuit facta verbo communi: l. Precibus, & tamen mater ibi excluditur iure communi per pupillarem contentam in ea compendiosa ab hereditate filij. Sed quanuis huic inductioni non posse responderi leuiter effuderit Lanfranc. de Oriano in dict. l. Centurio, num. 36. facile tamen respondetur, verius esse, quod in ea. l. Precibus, substitutio fuit facta verbis civilibus, vt respondet Lancelotus Galiaul. in dict. l. Centurio, numero

mero. 379. in versic. Pro hac opinione, & inferius etiam dicitur in glos. Interdum.

12 Quare melius in eandem sententiam inducitur noster textus, ¶ quem pro hac opinione esse omnium, qui allegari possent, optimum censuit Ioannes Imol. in d. cap. Raynutius, numer. 190. supra eodem. Et quidem non est inducendus simpliciter in hoc casu deciso: quoniam casus decisis alias præterea rationes habuit, quas principio expendimus. Inducetur ergo noster textus in huius casus decisi ratione generali, quæ dictum ipsum ampliare intelligitur, videlicet: Cùm in substitutionibus, &c. Quæ quidem ratio proprie pertinet, & accommodari etiam potest ad substitutionis compendiosæ verba dubia & ambigua: qualia sunt verba communia. Et ita rectè induxit text. in præfenti Philip. Franch. in præfentiarum, numer. 59. ex Baldo etiam hæc, quæ refert: & Ioan. Imol. in dict. l. Centurio, numer. 15. & Alexand. num. 81. & Andr. Alciat. numer. 39. ibidem, & eodem Alciat. in l. Verbis civilibus, numero. 41. ff. eodem tit. Guilielm. Benedictus in repetitione dict. cap. Raynutius, supra eodem, in verbo, Si absq; liberis. 2. De compendiosa substitutione, numero. 56. & Ioan. Corraf. in repetitione. l. Cùm quidam. C. De impuber. & alijs, numer. 9. & inferius etiam declarabitur in glos. Obliqua, in versiculo, Secundò principaliter.

Adde quòd hæc eadem opinio videtur esse magis probata per. l. Partitæ

13 12. ¶ in fine, tit. 5. Partit. 6. vbi promittitur. l. 12. scilicet lex tractauit speciem compendiosæ substitutionis factæ verbis communibus: & compendiosæ substitutionis factæ verbis civilibus, adiecta conditione illa: Quandounque filius sine liberis decesserit: & subiungit, quòd si his casibus filius post pubertatem sine liberis decesserit, mater admitteatur ad filij puberis hereditatem: & bo-

na testatoris restituet substituto eam deductione tertiæ partis iure naturæ ipsi filio debita. Igitur significare visa est lex Regia, quòd ea decisio locum non haberet, si filius ante pubertatem vita decessisset: quia tunc mater non simili modo admitteretur ab intestato. Consequenter videtur ex eiusdem legis sententia esse, quòd ea substitutio ante pubertatem non censeretur fideicommissaria, vt post pubertatem censeretur: sed magis censeretur directa pupillaris: siue civilibus verbis, siue etiam communibus fuisset concepta. Quare nõ immeritò reuerèdissimus D. D. Coarru. in dict. cap. Raynutius. §. 9. numero. 17. supra eodem, scriptum reliquit, quòd hæc pars apertius, quàm contraria, probari videbatur ea lege Regia

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio compendiosa uerbis obliquis facta ualet omni tempore iure fideicommissi duntaxat: licet pia causa sit substituta.
- 2 Substitutio ita facta: Si filius meus sine liberis decesserit, bona dentur & distribuuntur pauperibus per meos executores: est omni tempore fideicommissaria: & consequenter non est proprie compendiosa, num. 7.
- 3 Pia causa etiam tacite uel nutu potest heres institui, aut iure directo substitui.
- 4 Substitutio compendiosa ita facta: Quandounque filius sine liberis decesserit uolo q. bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuuntur pauperibus per executores meos: ualet iure directæ pupillaris ante pubertatem, secundum omnes. Sed contraria sententia constanter defenditur, num. 5.
- 6 Pater propria filij impuberis bona potest per fideicommissum pupillare relinquere ab impuberis legitimo herede.
L. Cohæredi. §. Quod si heredem, uersic. Nec fideicommissum. ff. De uulgari. sensus, ibidem.
- 7 Substitutio ita concepta: Quandounque filius sine liberis decesserit, bona mea dentur pauperibus: non est compendiosa: cum contineat duntaxat fideicommissum uulgare honorum testatoris. Sed si adiiciatur: Bona mea, & filij mei: tunc substitutio est compendiosa continens & pupillare, & uulgare fideicommissum. Et idem si sine

Tertia pars

- si simpliciter dictum fuisset: Bona distribuuntur.
- 8 Substitutio compendiosa uerbis civilibus facta, quauis iure directæ pupillaris ualere potuit, ualet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem saluore pie cause.
 - 9 Substitutionis pupillaris commodum comprehenditur in fideicommissum de bonis restituendis simpliciter iniuncto.
Fideicommissum bonorum comprehendit etiam substitutionis pupillaris commodum, ibidem.
L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad legem Falcidiam, sensus, ibidem.
 - 10 Substitutio hæc: Et si utrūq; sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes in omnibus bonis meis heredes instituo: post pubertatem decedent filio, est fideicommissaria: in qua nõ cadet questum antea ex substitutione pupillari.
 - 11 Substitutio pupillaris non potest ex fideicommissum, quod restituere fuit grauatus, deducere partem legitimam ipsi impuberi debitam.
 - 12 Legitima fideicommissum etiam reciproco grauari nequit.
 - 13 Substitutio compendiosa & reciproca inter filios & deinde separatim facta in defectu omnium filiorum, si prior reciproca euasit in pupillare, et deinde posterior in fideicommissariam, ex eo q. priores filij in pupillari ætate, postremus uero pubes decessit: restitutio erit facièda: quasi ex duplici fideicommissum, & uulgari, & pupillari: & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima, sed ex impuberum portionibus, quæ in fideicommissum ceciderunt, non deducetur legitima.
 - 14 Trebellianica deduci potest etiam ex commodo substitutionis pupillaris, quæ in bonorum fideicommissum cecidit.
 - 15 Filius fratri impuberi substitutus, & rogatus de restituenda eadem impuberis hereditate, tenetur fructus computare in Trebellianicam.
L. Iubemus. C. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
 - 16 Substitutio fideicommissaria ita scripta: Et si utrūque sine liberis mori contigerit filiorum, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: quauis eorum precedentis substitutionis pupillaris contineat, de eo tamen commodo legitima pupilli est deducenda: quoniam ipse oneratus censetur.
 - 17 Substitutio compendiosa facta sub conditione: Si utrūque filiorum sine liberis decesserit, multum refert, an facta intelligatur omnibus: an uero ultimo morienti duntaxat: ibique eius conclusio ratio obseruatur.
 - 18 Substitutio pupillaris non impedit alienationem

Et de illis ad paup. 385

- bonorū pupilli, si consuetæ solennia adhibeantur in alienationib; bonorū pupilli necessaria.
Authent. Res quæ. C. Communia de legatis, sensus, ibidem.
- 19 Compendiosa pauperum substitutio, de qua in cap. Si pater. De testament. Si in fideicommissariam euasisset, non intelligenda foret facta utrique filio, & filia: sed filia duntaxat ultimo morienti.
 - 20 Substitutio facta post mortem omnium, inter quos præcessit reciproca substitutio, intelligitur facta ultimo morienti.
L. Codicillis. ff. De usufructu leg. sensus, ibidem.
 - 21 Substitutio facta post mortem omnium, intelligitur facta ultimo morienti: uel etiam omnibus simul, si pariter moriantur.
 - 22 Sibi: referri potest ad numerum pluralem, & singularem, si ratio recti sermonis hoc patiatur.
 - 23 Substitutio compendiosa post reciprocam inter filios ita facta: Et si omnes filij mei sine liberis decesserint, substituo eis pauperes: intelligitur facta non omnibus, sed ultimo morienti.

Et de illis ad pauperes.

H DE ILLIS AD PAUPERES. Cùm Pontifex supra scripserit: De filio ad filiam: & contra: congruentius videbatur hoc loco fuisse dicturus idem Pontifex. Et de pauperibus ad illos. Siquidem horum uerborum figura: Et de illis ad pauperes: magis exprimebat, quòd filius & filia ipsis pauperibus substituti fuissent, quàm quòd testator pauperes ipsi filio & filia substituisset. Denique Ioan. Andr. in glos. Absque deductione, hac ratione motus, potest uideri scripsisse: De filia ad filium: & de pauperibus ad illos. Quauis in glos. Eidei filio, ad finem, agens de prima huius textus substitutione, in qua filia instituta in re certa fuerat substitutus filius, minus aptè scripserit: De filia ad filium.

Nota igitur, quod pauperum copendiosa substitutio in casu proposito intelligi debuit directa esse pupillaris: quonia filia, quae nouissimo loco decessit, ante pubertatem, & sine liberis die suum pbierat. Enimvero constabat multo eui detius, quod hac substitutio ante pubertatem fuisset directa pupillaris: quonia verbis ciuilibus fuerat cocepta, vt probatur ex priore text. parte, ibi: *Pauperes instituendo heredes*. Nihilominus adhuc suberat dubitandi materia, an hac substitutio ad fideicommissum traheretur. Occurrebat enim, quod concepta fuerat sub conditione: Si vtrunq; sine liberis mori cotingeret filiorum. Proinde hac conditio substitutionem, etiam si verbis ciuilibus facta fuisset, trahere videbatur ad causam fideicommissi: vt post pubertatem, & ante pubertatem, ceteretur esse fideicommissaria, iuxta Veterum, & Accursii sententiam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impub. & alijs substitut. qua Hostien. & Innocent. tenuerunt in cap. Raynuti, supra eod. Et hac dubitandi rationem pro matre contra pauperes senserunt glos. hic in verb. Absq; deductione, & Archidiac. n. 4. in verb. Absq; deductione: dum pro matre expendant conditionem: Si sine liberis: & vtuntur Accursii verbis in d. l. Precibus. Eandem dubitandi rationem etiam attigit Philip. Corn. col. 322. Ardua. n. 14. lib. 3. Quae difficultas circa praedictam conditionem inferius explicabitur in glos. Verbis. Verum, hac dubitandi ratione non obstante, Pontifex rectissime decreuit, quod substitutio copendiosa facta de pauperibus ad filium, & filiam, directa debet intelligi pupillaris: quonia videlicet verbis & personis conueniebat.

Ergo ex Pontificis sententia colligi videtur, quod si pauperum substitutio verbis obliquis fuisset cocepta, tunc non intelligeretur directa esse pupillaris ante pubertatem: quoniam in tali specie directa pupillaris interpretatio verbis minime conueniret. Vnde si talia verba substitutio

nis fuissent: Etsi vtrunq; sine liberis mori cotingeret filiorum, bona dentur seu distribuuntur pauperibus: iam Pontifex responsurus esse videretur, quod huiusmodi substitutio ceteri debuit fideicommissaria ante & post pubertatis tempora. Sic habes nouum argumentum contra Bart. sententiam in l. Centurio. n. 21. & 23. ff. De vulgar. vbi in hoc articulo sequentem fecit distinctionem: Aut enim (inquit) testator non reliquit executores, per quos bona pauperibus dareretur, & idcirco successit episcopus quasi legitimus executor. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & cler. & tunc plane substitutio est fideicommissaria omni tempore, propter verba obliqua. Aut vero testator reliquit executores, per quos bona pauperibus dareretur: & tunc substitutio ceteri debet directa pupillaris ante pubertatem. Quonia relinquendo executores subintelliguntur ex tacita testatoris voluntate verba illa directa: scilicet, quod executores accipiant, vel capiant bona. Ego autem considero, quod in nostri. c. specie ex factis propositum est, quod eodem testamento testator executores generaliter reliquerat, vt constat ex glos. in casus positione, & glos. in verb. Mortuo. & tunc responsum est, quod substitutio fuit pupillaris directa: quia verbis conueniebat & personis institutis: verba autem fuerunt directa. Atqui si Bart. sententia esset vera, iam Pontifex contrarium sentire debuisset: nepe quod pauperum copendiosa substitutio ceteri deberet directa pupillaris, quauis verbis obliquis fuisset cocepta: videlicet, propter executores generaliter relictos, qui viderentur tacito verbo directo ad bona inuitati. Satis enim est, vt Bartoli argumento locus fiat, quod testator executores generaliter reliquerit, vt circa eam Bartoli sententiam resoluit Alexand. col. 45. Habita. n. 7. versic. Quod autem, lib. 1. & tradit idem Alexand. n. 85. Iason ex nu. 37. in dict. l. Centurio. Et tamen Pontifex referendo se ad causam propositam, constituit respondendum ratio-

rationem in eo quod verbis in substitutione expressis directae substitutionis interpretatio conueniret.

Communis sententia.

Aduerte tamen, quod in superioribus terminis, id est, vbi testator simpliciter dixit: Bona dentur, & distribuatur pauperibus per executores: Bartoli opinio existimantis, directam esse pupillarem, communis est, vti constat ex Ioan. Imol. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. nu. 19. & sequitur Alexand. ex. n. 78. Ias. n. 38. Lanfrac. de Oriano. n. 39. in d. l. Centurio. Guiliel. Benedic. in repe. cap. Raynutius, supra eod. in verb. Si absq; liberis, in. 2. De copend. substit. n. 56. & ex alijs authoribus, quos late retulit Lancelot. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio. n. 332. Nec Bart. obstaret argumentum, quod adfert Lancel. Galiaul. vbi supra. n. 341. versic. Sed nos loquimur, dicentis, quod in praedicta specie substitutionis non possent subaudiri verba directa in persona executorum: quoniam institutiones, & substitutiones directae, nutu fieri nequeant. l. Iubemus. C. De testam. l. Haeredes palam. ff. eod. tit. Na facile responderetur, quod executores in fauorem pauperum vel nutu institui potuerunt, iuxta glos. singulare, & coiter approbatam in. c. Cum tibi, supra, De testam. coniu. l. Cum dotem, versic. Et sane. ff. Ad l. Falc. cum multis alijs, quae circa. d. glos. coegessit late And. Tiraquel. in tract. De priuilegijs pia causa, in priuileg. 8. Sed nec Bartolo multum refragaretur inductio, quae fecimus ex sententia Pontificis in hoc cap. quonia responderetur fuisse quidem in antiqua mentionem executorum: verum Pontificiam auctoritatem mansisse in hac decisa, in qua nulla executorum mentio facta proponitur.

Altera communis sententia.

Nihilominus Bartoli sententia non temere erit probanda. Quonia contraria opinio videtur probabilior: videlicet, quod talis substitutio sit omni tempore fideicommissaria: & maxime si testator non tantum dixisset: Bona. sed: Bona mea. Deniq; hac parte quasi verioris & ma-

gis coem probauit in praesentiarum Philip. Franc. ex. n. 78. & Alex. col. 163. Circa primum. n. 7. lib. 2. Francis. Rip. n. 105. Lancel. Galiaul. n. 333. Andr. Alciat. n. 75. in d. l. Centurio, & idem Alciat. in l. 1. n. 167. ff. eod. tit. & Ioan. Corras. in rep. l. Precibus. C. De impub. & alijs. n. 71.

Vno tamen casu sententia Bartoli nullam dubitationem habere dicitur: si videlicet testator ita cocepisset: Quando cum; filius meus decesserit sine liberis volo quod bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuuntur pauperibus per executores. In hac enim specie sine dubio erit directa pupillaris, intra pupillarem aetatem decedente filio. Ratio autem redditur: quonia bona filij non possent venire in distributionem, vt testator voluit, nisi per directam pupillarem, se cum Salyc. in l. Precibus. n. 26. versic. Et ideo si pater. C. De impub. & alijs. Alex. in d. l. Centurio. n. 81. versic. Alio tamen casu: vbi scribitur hac fuisse rationem Bartoli in consili. incipienti, Barto. Rosel. Hoc idem probarunt Lancel. Galiaul. n. 345. versic. Tertio, Rip. n. 106. Alciat. n. 79. in d. l. Centurio, Guilielm. Benedic. in repet. d. cap. Raynutius, supra, De testam. in d. verb. Si absque liberis, in. 2. De compendios. n. 56. Vnde Rip. in d. n. 106. scribit, se maxime dubitare de eo, quod consuluit Bald. in consil. 296. Factum sic se habet, libr. 5. vbi testator mandauit post mortem filij omnia bona pauperibus erogari, reseruata tertia parte bonorum suorum, & filij, quae voluit ad soceros peruenire. Respondit Bald. in hac substitutione copendiosa non contineri directam pupillarem: quonia, videlicet, facta esset per verba obliqua. Contrarium autem credidit Ripa, secundum auctoritates superiores: & ita determinat, quod ea substitutio ceteri debuit directa pupillaris intra pupillarem aetatem. Nec obstare ait, quod substitutio fuerit facta per verba obliqua: quoniam vbi constat de intentione testatoris, verbum obliquum trahitur ad significationem directi. l.

Quarebatur, vbi Bart. notat. ff. De militar. testamēt. In proposita autē Bald. specie (inquit Ripa) constabat testatōrē voluisse, vt omnia bona, scilicet, sua, & filij, pauperibus erogaretur: quoniā hoc ita declarabat exceptio tertię partis bonorum suorum, & filij, argumēto l. Nam quod liquidē. §. fin. ff. De penu. legata. Cū igitur constaret, quōd testator non solum de bonis suis, sed etiā de bonis filij disposuisset, necesse erat omnino interpretari, eum de directā pupillari sensisse.

Ego autem aduerto rationem horum authorum, qui inducūt directam pupillarem, ex eo q̄ testator disposuit de proprijs bonis filij, eō spectare, vt si testator nullos omnino executores reliquisset, nihilominus pauperes; & eorum nomine episcopus possent admitti iure directę pupillaris.

Sed tamen cōtra eos ꝑ omnes resoluo, q̄ etiā si testator dedisset executores, qui bona sua, & filij, distribuere deberēt inter pauperes, nō tamen substitutio valitura erat iure directę pupillaris intra atātē pupillare: sed omni tēpore valitura esset iure fideicommissi. Stat enim (vt animaduerto) autoritas receptioris sententię, qua cōstituitur aduersus Bart. q̄ ea substitutio de bonis simpliciter facta est fideicommissaria omni tempore: quemadmodū suprā retuli. Planē summa ratio huius receptioris sententię, quę consistit in verbo obliquo, militat omnimodo in proposita specie: quanuis maximē testator propria bona filij pauperibus reliquerit. At enim (dicūt authores suprā allegati) testator nō potuit de proprijs bonis filij disponere nisi per directā pupillarem. Ergo inducenda est interpretatio directę pupillaris. Miror equidem tot graues iuris nostri præceptores principia eiusdē iuris quādoq; prætermisisse. Ego enim didici ꝑ testator potest propria bona filij impuberis non solum iure directę pupillaris, sed etiam

per fideicommissum relinquere. Nā si testator etiā propria filij bona potest dare substituto pupillari. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. l. Si is qui ex bonis. & l. Cetero. ff. De vulg. §. Non solum, Instit. De pupillar. l. Iulianus, aliās, Si pupillus paterna, in vers. Metu. ff. De acquirend. hæredit. quis nō videt, eundē substitutū pupillarem posse fideicommissio onerari, vt pupilli bona Titio restituat. l. 2. §. Interdū. ff. De vulg. l. Ita tamen. §. A patre. ff. Ad Trebellian. l. Hæredis aditio. §. Tantundē, in versic. Tractari. ff. Quādo dies legatī cedat? Idque contra Rayner. de Forliuio & Bald. col. fin. in. l. Ex tribus. C. De inoffic. testam. obseruauit Alex. in. l. Ita tamen. §. Qui suspectā, penult. col. ante n. 7. ff. Ad Trebell. Quare si pater filiū impuberē instituerit, nec ei pupillari-ter substituerit, poterit similiter legitimū impuberis hæredē onerare, vt propria filij bona Titio restituat. l. Ab ex-hæredati substituto, versic. Quod & legitimi. ff. de legat. l. 1. Si Titio. §. si vbi l. n. 15. hoc ex cōi doctrina refert. ff. eod. tit. Deniq; hoc sensit Papinianus in. l. Cohæredi. §. Quōd si hæredē, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulg. Significauit enim ibi Papinianus, q̄ si testator verba fideicommissi nō direxisset in ipsū impuberē, sed ea direxisset in legitimū impuberis hæredē, tunc fideicommissio proprię filij facultates teneretur, vt fufius explicaturi sum⁹ infrā in glos. final. ad finē. Quę cū ita sint, iā liquidō apparet, in proposita specie, de qua Doctores vbi suprā, retinendā fore significationem verbi obliqui, etiā vbi testator de bonis filij disposuisset animaduertitur: quū vtique de bonis filij per fideicommissum possit disponere. Sic defendo Bald. sententiam aduersus Francisc. de Rip. Sic consequenter ostendo, Bartoli sententiam nec quidem posse procedere, vbi testator iussisset, vt bona etiam filij distribuerentur per executores inter pauperes.

Illud

7 Illud autem vtile inducet illa consideratio, quōd ꝑ testator de bonis proprijs filij disposuerit: vt videlicet substitutio verbo obliquo facta, quę alioquin non erat proprię cōpendiosa, nūc quia testator de proprijs filij bonis disposuit, cēsebitur esse proprię cōpendiosa. Nā vbi testator dixisset: Quādo cūq; filius meus decesserit bona mea dentur & distribuatur pauperibus, &c. hæc substitutio futura erat vna omni tempore fideicommissaria, per quā filius ipse videbatur oneratus bona testatoris pauperibus restituere, argumēto huius text. cū his quę diximus in. 2. par. in glos. super verb. Debita, ad finē. Nunc verō quoniā testator nō solum bona sua, sed etiā propria filij bona in fideicommissum cadere voluit, intelligetur, quōd duo fideicommissa diuersa, & diuersę naturę compendio verborū fecerit: quę vtique distinguenda venirent per tēpora pupillaris atātis, & pubertatis. Videbitur enim intra pupillarem atātē quasi codicillis pupillaribus rogatē legitimū hæredē filij impuberis, vt hæreditatē filij restituat pauperib⁹. Sic eueniet, vt mortuo intra pubertatē filio, pauperes habeant ex fideicommissio vniversa bona, quę habituri fuerant ex directā pupillari substitutione. Neque enim contra pauperes detrahetur legitima portio ipsi filio iure naturę debita: quū filius non fuerit grauatus. Nec etiā detrahetur Trebellianica: quoniam cōtra pauperes non deducitur. Vbi verō filius sine liberis pubes decesserit, incipiet habere locum alterū fideicommissum bonorū duntaxat testatoris, quasi proprio ipsius testamēto relicto, in quo ipsum filiū onerasse intelligetur. Sic nouū fideicommissum post pubertatē locū habere incipiet: quū prius, de quo proximē egimus, pubertate expirauerit. l. Quod fideicommissum, ff. De legat. l. Et de hoc fideicommissio, si non Falcidia, certē legitima filij contra pauperes rescaretur. l. Quoniā in prioribus. C. De

inoffic. testament. iuncto text. in present. & in. l. Cohæredi. §. Quōd si hæredē, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulg.

Sed & si testator non dixisset: Bona mea, & filij mei: sed dixisset simpliciter: Bona distribuatur pauperibus: eleganter fortassis defenderetur substitutionem esse similiter compendiosam: & distinguendum esse similiter pro diuersitate temporū vel vulgare bonorū testatoris, vel pupillare bonorū etiam filij fideicommissum.

Hoc loco quæro cū Archidiacon. hīc. n. 5. versic. Quid si filia, quid respōdere debuit Pontifex, si filia hæc, quę nouissimo loco decesserit, non impubes sed pubes sine liberis decessisset? Et Archidiacon. ferme in hoc inclinauit, vt existimauerit, nihil omnino ex his bonis pauperes fuisse habituros. Motus est, eō q̄ substitutio verbis ciuilibus concepta, quę ante pubertatem potuit valere iure directę pupillaris, non valet iure fideicommissi post pubertatem. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulg. Sed ꝑ tamē, reiecta Archidiaconi dubitatio ne, pro constanti haberi debet, q̄ pauperum substitutio, & si facta fuerit verbis ciuilibus, valere debuit iure fideicommissi post tempora pubertatis, secundum ea quę ostendimus infrā in glos. super verbo. Interdum.

Qua opinione admissa, sequēs quæstio est: Si filia ista pubes decessisset, quantum pauperes ex hoc fideicommissio ferre deberent contra matrē, quę puberi filia ab intestato, siue ex testamento hæres extitisset? Et quidē mater experiona filia teneretur restituere pauperibus eam rem certā, in qua filia fuit hæres instituta: sed ita vt de hac re certa deduceret legitimam portionem, in qua filia a patre onerari non potuisset, l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. Nihil autem esset, quod præterea de alterius quartę deductiōe tractari posset. Quoniam hæres institutus in re certa, dato cohæredē vniuersali,

Bb 3 non po-

non potest exercere legem Falcidiam. l. Lex Falcidia. §. Nunquā. ff. Ad l. Falcid. conūcta. l. Quoties. C. De hered. insti. vt aliās latiūs obseruauimus in. 2. par. in glos. super verb. Trebellianica.

Dubitari tamen potuit, vtrum mater ex persona filiae puberis teneretur eisdē pauperibus restituere hereditatem filij impuberis, in qua testatoris vniuersa bona cōtinebātur? Et respōdendum est ꝛ ꝑ filia in casum, quo pubes sine liberis decessisset, rogata videtur pauperibus restituere nō solū rē certā, quā ex institutione habuisset, sed etiā hereditatem fratris impuberis, quā ex pupillari substitutione ipso iure quasi uisset. Siquidē verba ciuilia substitutionis pauperū in huiusmodi fideicommissum cōuertenda viderentur, videlicet: Bona restituatur pauperibus. Quare in hoc fideicommissum cecidisse etiā videretur cōmodū substitutiōis pupillaris antea factae, argumento text. in. l.

1. Qui fundū Qui fundū. §. Qui filios. ff. Ad l. Falc. & iuxta receptā Bart. doctrinā in. l. Ita tamē. §. Qui suspectā. n. 2. ff. Ad Treb. vbi Alex. n. 6. rectē explicat, ꝑ propriae filij impuberis facultates hoc fideicommissum teneretur. Et hāc esse cōmunem opinionē constat ex Ioan. Corras. in. l. Cū virū. n. 85. C. De fideicommiss. quāuis ipse contrarium defendat: & resoluit etiam esse cōmunem opinionem, Paul. Paris. in cōsil. 36. Circa primum, num. 22. & num. 39. in. 2. part.

10 Hoc autē, quod de proprijs filij impuberis facultatibus resoluimus, nō haberet ꝛ locū, si testator ita cōcepisset: Et si vtrūq; sine liberis mori cōtigerit filiorū, Christi pauperes in omnib' bonis meis instituo heredes. In hac enim specie mater ex persona filiae puberis nō teneretur restituere pauperib' nisi bona dūtaxat, quae testatoris fuerūt. Si quid verò propriū pupillus aliūde habuisset, id nō veniret restituendū ex fideicommissi causa: nec etiā legitima in bonis testatoris sibi debita. Moueor ad

hoc dicendū, quoniā si testator ita dixisset: Et si vtrūq; sine liberis mori cōtigerit filiorū, omnia bona mea pauperibus restituantur: iā mater ex persona filiae puberis nō teneretur restituere pauperibus nisi bona dūtaxat testatoris, deducta legitima, vt sensit Angel. n. 3. in d. §. Qui suspectā, & specialiter exprefit Paul. de Castro ibidē, col. fin. & aduersus Alexand. ibi. n. 6. rectē defendit Claudi' col. 2. facit quod scribit Alex. n. 8. Aretin. n. 8. Socin. n. 11. in. l. 1. ff. De vulg. & doctrina Bartol. in. l. Si ita scriptum in. §. Qui filio. ff. De bon. pos. secundū tab. cōmuniter approbata, vt superius fuit resolutū in glos. super verb. De filio ad filiam. Ergo eadem sententia videtur inducenda ad propositam speciem, in qua pauperes proponuntur substituti verbis ciuilibus in bonis testatoris. Etenim si pauperū substitutio valuisset iure directae pupillaris, tunc pauperes in vniuersa impuberis hereditate succederent non tantū in bonis testatoris. Quoniā tunc rerū certarum mētio quasi vitiū detraheretur. l. i. §. Si ex fundo. ff. De hered. inst. l. Coheredi. §. si. ff. De vulg. At verò in proposita specie, in qua verba ciuilia in fideicommissi causam cōuertim', retinere oportet testātis volūtate, quae sola in fideicommissi spectatur. l. penult. ff. De legat. 1. l. Cū proponebatur. ff. De legat. 2. l. Heredes mei. §. Cū ita. ff. Ad Trebellian. l. Cū virum. C. De fideicommiss. Sic bona testatoris dūtaxat in fideicommissum cadent secundū ipsius verba: quum nulla iuris necessitas cogat bonorū testatoris quasi rerū certarum mentionē detrahere. Et interpretor hoc ita in terminis sensisse Petrum de Ancharran. consil. 27. Non seruato ordine, col. 1. Quidam enim tres filios instituit impuberes, eosq; quādocunq; sine liberis decederēt inuicē substituit: & si omnes sine liberis mori cōtigisset, duos antiquiores de domo substituit in bonis suis. Decefferunt primò post testato-

testatorem duo ex filijs in pupillari aetate: deinde alter superstes filius nouissimo loco pubes sine liberis vita decessit. Quaesitum est, vtrum antiquiores de domo, qui verbis ciuilibus fuerant substituti, admitterentur ex fideicommissi causa ad portionem filij puberis? Et conclusit Petrus de Ancharran. eos ad mittendos fuisse ex causa fideicommissi. Itē quaesitum est, an haeres eiusdem filij puberis teneretur restituere eisdē antiquioribus de domo portiones praemortuorū. Et sensit quòd eo casu, quo reciproca compendiosa valuisset iure directae pupillaris, nō venirent in fideicommissum propriae impuberum facultates. Siquidē initio consilij dixit, primam dubitationem incurrere, vtrum compendiosa reciproca facta inter liberos valuisset inter ipsos iure directae pupillaris; an verò iure fideicommissi? Et asseruit non esse curādum de resolutione hui' dubitationis: quoniā siue directae fuisset pupillaris, siue fideicommissaria, aequè verum esset, ꝑ in fideicommissum caderent omnia bona testatoris, quae ad filiū, qui nouissimo loco pubes decessit, ex ea substitutione peruenissent. Proinde habuit pro constanti, non venire in hōe fideicommissum proprias impuberum facultates: etiam si reciproca substitutio valuisset iure directae pupillaris. Alioqui multum intererat cōstituere, vtrū reciproca substitutio valuisset iure directae pupillaris. Quoniam tunc possent venire in fideicommissum propriae impuberum facultates: quae quidem nullatenus venirent, si reciproca compendiosa valuisset iure fideicommissi, argumēto. l. Coheredi. §. Quòd si heredē, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulgari.

Quoniam igitur cōclufimus, quòd in nostri capit. terminis mater ex persona filiae puberis, praeter rem certam, teneretur restituere pauperibus hereditatem filij impuberis, quae ex pupillari substitutione fuit quaesita eidem si

liae, consequenter quaeritur, vtrum de hac hereditate possit facere deductio nes partis iure naturae debita, & Trebellianica? Et sanè ꝛ respōdetur, quòd de hoc fideicommissio hereditatis pupillaris nō possit deducere legitimam portionem, vt in terminis docuerunt Bald. num. 6. Paul. Castrē. n. 6. in. l. Ex tribus. C. De inoffic. testamēt & idem Paul. Castren. consil. 43. Substitutio praedicta, num. 2. lib. 2. facit text. in. l. Cū patronus. ff. De legatis. 2. docet Ioan. Corras. in. l. Precibus. C. De impuber. & alijs, numer. 63.

Vnde videtur errore lapsus Petrus de Ancharran. in. d. consil. 27. col. 1. in versic. Ad aliud, dum iuris nostri rationes, & Baldi sententiam in. d. l. Ex tribus, non satis assequutus videtur. Nam quū dubitaretur in illa specie, vtrum haeres filij puberis, qui vltimo loco fuisset mortuus, possit detrahere de portionibus impuberum praemortuorum legitimam partem, quae ipsis impuberibus iure naturae à patre fuisset debita? Petrus de Ancharran. primò scripsit, videri quòd talis deductio iure fieri non possit. Motus est optimo, & efficaci argumento: videlicet, quòd hic pubes successerat impuberibus ex pupillari substitutione. Ergo substitutus pupillaris potuit grauari in legitima, quae non sibi, sed ipsis pupillis debita fuisset, iuxta notata in. l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. & per Cynum in dicta. l. Ex tribus. C. De inoffic. testamēt. In contrarium tamen allegauit Bald. in eadem. l. Ex tribus: quasi Bald. ibi retulerit, se consuluisse in his terminis, quòd legitima portio esset detrahenda. Confirmauit praeterea Petrus de Ancharran. hanc partem: quoniam antiquiores de domo videbantur substituti fuisse dūtaxat ei, qui ex liberis vltimò decesserat, videlicet, puberi: non verò substituti videbantur impuberibus, qui in pupillari aetate praemortui fuerē. Vnde quum his pupillis

10 puber frater ex pupillari substitutione successisset, iam hæc hæreditas pupillorum ipsi puberi fuit delata, & acquisita: & consequenter non potuit facere transitum ad antiquiores de domo, ut ipsi iure directo deferretur. Sic collegit, & antiquiores de domo, habebant portionem puberis ultimo defuncti ad se deuoluta quasi ex fideicommissio: at in ea portione inuenirét etiam portionem impuberum præmortuorum: quæ portiones fuerant ex pupillari substitutione deuolutæ ad superstite fratrem, qui postea pubes ultimo loco decessit. His demum consequens esse credit, quod eodem iure caperét antiquiores de domo præmortuorum impuberum portiones, quo iure capiunt ultimam puberis portionem, in qua illas reperiunt. Sed ultimam (inquit) capiunt cum detractioe legitimæ. Igitur & præmortuorū impuberum portiones capient cum eadem detractioe legitimæ portionis: ne portiones, quæ eodem iure quæsitæ fuerunt, diuerso iure censeantur, argumento. l. Eum qui ædes. ff. De usufructu. Hæc ille.

Contra Ancharran. Ego autem in primis noto, quod Bald. in. d. l. Ex tribus, & cæteri authores pro constanti docuerunt, quod non esset detrahenda legitima de portionibus impuberum: si utique substitutio fideicommissaria videretur facta ei duntaxat, qui ex liberis nouissimus decessisset. Quapropter Petrus de Ancharran. non rectè aduocauit Baldi autoritatè in dict. l. Ex tribus: & melius respondere debuit, quod non esset detrahenda legitima portio de impuberū præmortuorum portionibus, secundum Baldi receptam doctrinam in dict. l. Ex tribus. Licet enim Petrus de Ancharran. intellexerit, quod antiquiores de domo ex sententia testatoris debebāt succedere in omnibus bonis: tamen perspicuè scripsit, quod ijdem videbūt substituti non omnibus liberis sigillatim: sed vni solū modo liberorum, qui supremus sine li-

beris mortuus fuisset. Vnde idem Petrus de Ancharran. minus rectè scripsit, quod parum erat curandum de intellectu reciproce substitutionis compendiosa: vtrum, scilicet, iure directæ pupillaris valuisset, an magis iure fideicommissi. Motus est enim ea ratione, quod siue hoc, siue illo modo intelligeres, æquè omnia bona testatoris in causam fideicommissi cadebant. Ego verò contra noto, solidum, & utilissimum differentia effectum occurrere inter fideicommissariam, & directam pupillarem. Quippe si reciproca compendiosa intelligeretur esse fideicommissaria ante tempus pubertatis, iam impuberes ipsi viderentur inuicem grauati restituere superstilibus portiones suas. Sic eueniet, ut in legitima illis debita fideicommissum non teneret, iuxta glossam receptam in. l. Si pater puellæ, in glossa finali. C. De inofficioso testamento. & obseruauimus supra in secunda parte, in glossa. Absque deductione. Sin autem (ut erat probabilius) censeretur reciproca esse substitutio pupillaris ante tempus pubertatis, iam pubes, qui ex pupillari substitutione hæreditates impuberum quæsiuisset, bona, quæ testatoris fuerunt sine detractioe legitimæ portionis restituere debuit antiquioribus de domo.

Nec obstat Ancharran. argumentatio dicentis, quod in portione puberis, qui ultimo decessit, inueniebantur portiones quæsitæ ex pupillari substitutione: atque ideo portiones eodem iure antiquioribus quæsitæ non debebant diuerso iure censer. Nam equidem nego, hæc portiones fuisse eodem iure quæsitæ antiquioribus de domo: sed magis dico, quod eisdem fuerunt quæsitæ diuerso iure. Animaduerto, quod in proposita specie testator credi debet, puberem, qui ultimo loco decessit, non vno, sed duplici fideicommissio onerasse. Vnum fideicommissum est principali testamento

invento relicto, quod testator à pubere filio quasi hærede suo immediato dedisse intelligitur: videlicet, ut portionem, in qua fuit institutus, post mortem suam restituat antiquioribus de domo. Alterum fideicommissum est quasi pupillaribus tabulis relicto, quod testator ab eodem pubere filio quasi à pupillari substituto dedisse intelligitur: videlicet, ut bona ipsius testatoris, quæ ex pupillari substitutione consecutus esset, restitueret antiquioribus de domo post mortem suam. Sic perspicis diuersa, & diuersæ rationis esse hæc duo fideicommissa, quibus pubes, qui ultimo loco defunctus est, intelligitur à patre fuisse oneratus. Vnde euenit, quod testator priore fideicommissio non potuerit onerare filium in legitima portione, quam ei debebat. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio testamento. Euenit etiā, quod posteriore fideicommissio potuerit eundem onerare quasi pupillarem substitutum impuberū liberorū sine respectu legitimæ portionis ipsis impuberibus debita: quum eos pater honorauerit magis quam onerauerit. l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. eod. titulus. Ex quibus omnibus apparet penitus explodi debere sententiam Petri de Ancharran. in. d. consil. 27. quauis simpliciter eum retulerit Alexand. ad Bald. in. d. l. Ex tribus, & Corn. in consil. 277. numero. 12. lib. 1.

Hoc igitur constituto, quod in proposita nostri cap. specie, si filia sine liberis pubes decessisset, mater illius hæres sine vlla detractioe legitimæ portionis restituere deberet pauperibus hæreditatem filij impuberis, in qua bona patris inuenirentur. Videamus nunc de Trebellianicæ deductione. Et dubitari non debet, quin mater ex persona filia possit eam deductionem facere iure communi. Sed quoniam fideicommissarij essent pauperes, singulari pietatis priuilegio cessaret deductio Tre-

bellianicæ, Authent. Similiter. C. Ad legem Falcid. Et quidem Bald. in. d. l. Ex tribus, col. final. in hac ferme specie scripsit, quod portio impuberis esset restituenda integraliter cuilibet fideicommissario: quoniam substitutus pupillaris possit grauari in legitima, & Trebellianica: & hoc clariùs affirmavit Philip. Corne. in consil. 142. n. 3. lib. 4. Sed tamen, & receptius est, quod hæres puberis ex persona puberis quasi substituti pupillaris potest deducere Trebellianicam de impuberis hæreditate, quæ in fideicommissum cecidit, ut docuit idem Bald. in. l. Cum virum. nu. 18. C. De fideicommissis. & Paul. Castrensis. in. d. l. Ex tribus, ad finem. C. De inofficio testamento. quem ibi sequutus est Alexand. ad Bald. & tradidit hoc generaliter Andre. Siculus in cap. Raynutius. n. 40. supra eod. & aduersus Philip. Corn. vbi supra deduxit Lancelot. Galiau. in repetitione dict. l. Centurio. n. 410. ff. De vulgar. Illud tamen ad qualèqualem Bald. & Philip. Cornei excusatione meminisse oportet, quod licet pater filium ipsum impuberem grauare non possit in Trebellianica non deducenda, si ipsum fideicommissio onerasset: possit tamen substitutum pupillarem filij impuberis onerare, ne Trebellianicam de impuberis hæreditate detraheret, secundum ea, quæ aliàs scripsimus in. 2. par. in glossa super verbo. Debita.

Adde etiam in proposito responsum Raphaelis Cumanii notabile in consil. 123. Bartholomæus: vbi pater instituit Antonium, & Franciscum filios suos impuberes: & si eueniret, quod sine liberis decederet, dicta bona, & possessiones ipsius testatoris, in quibus dictos filios instituerat, decerneret in magistrum Apollonium, & alios. Mortuo testatore, Antonius in ætate pupillari mortuus est: & deinde Franciscus pubes factus sine liberis vita decessit, qui bona patris omnia post mortem

pupilli fratris possederat. Igitur quasi tum est, hæres Francisci quantum ex illius persona restituere deberet substitutis? Respondet Cuman. substitutionem videri factam ei, qui ex fratribus nouissimis sine liberis vita decessisset. Proinde constituit, quod pars Francisci, quæ erat dimidia, planè veniebat ex fideicommissio restituenda: ita, vt ex his sex vncijs detrahenda esset legitima, hoc est, sexta pars, quam facerent duæ vnciæ. Item eleganter adiecit, quod cum Franciscus Antonio fratri impuberi ab intestato successisset, pars Antonij in fideicommissum cadebat: non minus, quam si Franciscus eidem impuberi fuisset pupillariter substitutus. Sic intellexit Cuman. quod Franciscus duplici fideicommissio oneratus videbatur: vno quasi hæres testatoris de parte sua: altero quasi legitimus pupilli hæres de parte ipsius pupilli, iuxta. l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. Vnde conclusit, quod idem Francisci hæres restituere deberet partem Antonij sine deductione legitimæ portionis, quam eidem Antonio pater iure naturæ debuisset. Conclufit præterea, quod idem hæres deduceret Trebellianicam ex persona Francisci, tam de parte ipsius Francisci, quam de parte Antonij impuberis. Tractauit etiam, vtrum fructus percepti de omnibus his bonis imputandi essent in hanc Trebellianicam.

set filius primi gradus, non de paterna, sed de fraterna hæreditate restituenda rogatus esse intelligitur, argumeto. l. 1. §. Si quis autem. ff. De successorio edito. Vnde merito cessare debet priuilegiū. d. l. Iubemus, cuius dispositio non est amplianda, sed restringenda ad casum duntaxat, de quo loquitur, vt probatur in eadem. l. Iubemus, ad finem, & declarat eleganter Roland. à Valle, resoluens communem illius legis intellectum circa fructuum imputationem in consil. 30. n. 6. cum sequentibus in. 1. part. & aliàs obseruauit circa prohibitionem Trebellianicæ in. 2. part. in glos. super verbo, Debita.

Præterea aduersus Cumanum noto, quod de parte Antonij pupilli non erat detrahenda Trebellianica. Etenim testator bona sua fideicommissio tenere voluerat: nec de proprijs liberorum facultatibus quidquam cauerat. Vnde Antonij pupilli integra hæreditas in fideicommissum non cadebat: sed ex hæreditate eiusdem pupilli cadebat solummodo in fideicommissum pars paterna hæreditatis, quæ eidem Antonio ex institutione obuenerat, vt & Cuman. rectè videtur intellexisse. Secundum quæ Franciscus intelligebatur fuisse oneratus fideicommissio vniuersali de restituenda parte sua tanquã hæres patris. Præterea idem quasi legitimus hæres Antonij impuberis intelligebatur oneratus fideicommissio rerum certarum, hoc est, bonorū patris, in quibus patri Antonius successerat, argumeto. l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgari, & quod ibi Castrenf. & Aretin. rectè docuerunt, & nos quoque obseruauimus supra in. 2. part. in glos. super verbo, Trebellianicæ, aduersus Alexand. in consil. 12. Attentis. in. 2. volum. Quare subtilius respondere debuisset Raphael Cuman. quod hæres Francisci deberet deducere quartam Trebellianicam de parte Francisci, & quartam Falcidiã de parte Antonij, vt aliàs docuit

Contra Raphaël Cuman. separare debuisse fructus perceptos à Francisco ex parte sua à fructibus ab eodem perceptis ex parte Antonij impuberis. Nam circa fructus perceptos ex parte sua occurrebant, quod non essent imputandi in Trebellianicam, quæ de eadem parte veniret deducenda, iuxta. l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Constare autem debuit, quod fructus percepti ex parte Antonij essent imputandi in quartam Trebellianicam, quæ ex eadem parte deduceretur. Quippe & si Franciscus

cuit Bartol. in l. Marcellus, in. §. Idem Pomponius. n. 2. ff. Ad Trebellian.

Aduersus tamen superiorem conclusionem, qua resoluimus, quod mater hæres filia puberis nõ potuisset de impuberis filij hæreditate pauperibus restituenda deducere legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, potest fieri huiusmodi argumentatio. Constare enim videtur, quod si testator duos filios impuberes, quos haberet in potestate, instituisset hæres, eosque inuicem pupillariter substituisset: & deinde ita scripsisset: Et si vtrūque sine liberis mori cõtigerit filiorū, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: certè hoc casu non esset superiori conclusioni locus. Siquidem in tali specie, si vnus filius prior ante pubertatem decessisset, eique alter superstes filius ex pupillari substitutione hæres extitisset, & deinde hic sine liberis pubes vita deederet, iam mater posset deducere legitimas portiones non solum ex persona puberis posterioris mortui, sed etiam ex persona impuberis prioris mortui. Ratio huius rei est: quoniam non tantū pubes, qui nouissimo loco decessit, intelligitur oneratus esse fideicommissio: sed etiã fideicommissio intelligitur esse oneratus impubes, qui priore loco decessit. Animaduertitur enim, & quidẽ subtiliter, quod testator impuberi filio, qui prior mortuus est, duos substitutos dedisse intelligitur: videlicet, primo loco filium alterū superstitē ex pupillari directã impuberi fratri hæredē futurū: deinde secundo loco pauperes testatori per fideicommissum successuros. Et quidẽ in tali specie pauperes intelliguntur vocati per fideicommissum ad partē impuberi filio testamento patris datã sub duplici cõditione: perinde atque si testator specialius dixisset: Filium, qui prior decesserit sine liberis, grauo, vt si superstes etiã frater sine liberis decesserit, restituat partē suã pauperibus. Hoc ita tradide

runt Bald. & Paul. de Castro in. d. l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, vbi dixerunt, hoc esse de apicibus iuris: Angel. etiam & Alexand. colum. antepenultim. in versic. Et illud quod dicit Angel. in. l. Ita tamen. §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellian. Hi auctores consequenter resoluunt, quod in hac specie, in qua substitutio fideicommissaria non est facta ei, qui ex liberis vltimus decederet, sed ad eum omnibus, iã is, qui per fideicommissum ita fuit substitutus, intelligitur immediatè fuisse substitutus etiã ei, qui prior decessit. Vnde hac ratione colligunt, quod ex persona impuberis, qui priore loco defunctus est, potest deduci legitima iure naturæ debita, in qua ipse grauari nequiuit.

Sed & si Philip. Corn. in consil. 142. n. 4. lib. 3. scribat, quod in effectu nõ est differentia, vtrum substitutio sit facta ultimo morienti: an vtrique filiorum: quoniam vtroque casu tantundẽ (inquit) effectualiter venit restituendum fideicommissario: mihi videtur, quod in effectu sit nihilominus differentia. Mouetur enim Philip. Corne. ea ratione, quod si vtrique sit facta substitutio, & iccirco deducenda sit legitima, & Trebellianica ex persona eius, qui prior mortuus est in pupillari aetate, hæ portiones manebunt in hæreditate eiusdem impuberis inter proprias ipsius facultates. Planè vniuersam huius impuberis hæreditatem capiet vltimò moriens ex pupillari substitutione, & eã ex fideicommissio restituere tenebitur fideicommissario vniuersali. Sic nihil interest in effectu: quoniam semper tantundẽ fideicommissario restituere retur, secundum hanc rationem, quam dicit esse viuã, & ab alijs specificè non tantã. Sed tamẽ ego aduerto, posse nihilominus consistere solidã, & vtilem differentiam inter has substitutiones. Nam si vtrique sit facta substitutio fideicommissaria, iam pupillus, qui priore loco defunctus est, deprehenditur alienare

18
Auth. Res
que. C. Cō-
mun. De le-
gatis.

alienare nō potuisse bona patris, quæ, deducta legitima, & Trebellianica, erant restitutioni subiecta. Authent. Res quæ. C. Communia. De legat. Sed si substitutio † fuit facta vltimò moriēti, iam pupillus, qui prior ante pubertatem decessit, dicetur alienare potuisse totam portionem suam, quam ex patris testamento quesierat; non minus, quam propria bona sua aliunde quæsitæ; idque sine vllō respectu substitutorum: si, videlicet, adhiberentur solennia, quæ in pupillorum alienationibus desiderantur. Sic iure potuit euenire, vt ex bonis paternis nihil ad pupillare substitutum perueniat: & consequēter nihil perueniat ad fideicommissarium vltimo loco vocatum. l. 1. §. sed nonnullos. ff. De tutel. & rationib. distrahent. & quod resoluunt Alexan. n. fin. Socin. nu. 7. in. l. Marcellus. §. Res quæ. ff. Ad Trebellian. Curtius Iunior in. d. Authent. Res quæ. n. 54. & Guilielm. Benedicti. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis, in. 2. De pupillari substitutione. n. 85. Ex quibus omnibus constat, quòd pupillaris substitutio nō impedit bonorum pupilli alienationem.

Ergo si probetur, quòd in proposita nostri cap. specie pauperes non solum fuerunt substituti ei, qui ex filijs nouissimus sine liberis decessisset: sed ei etiam, qui prior decederet, consequēs videbitur, dicere quòd mater ex persona filij, qui prior est mortuus, posset legitimam deducere. Consequenter verò diceremus, quòd is filius non potuit ex bonis patris, quæ, excepta legitima, restitutioni essent subiecta, quidquam alienare in præiudiciū pauperum, quibus hæreditatem patris rogatus videretur restituere post mortē suam, si & filia sine liberis pubes decessisset. Quòd autem in proposita specie substitutio pauperum si fideicommissi iure valeret, intelligeretur facta vtrique filiorum, nō verò ei duntaxat, qui vlti-

mus sine liberis vita decederet, hæc ipsa nostri textus verba exprimere videntur: *Et de illis ad pauperes*. Denique hoc in terminis huius cap. pro constanti docuit Socin. in. l. Marcellus, numer. 12. ff. Ad Trebellian. dicens, quòd si in huius cap. specie pauperes per fideicommissum substituti viderentur, vterque filiorū intelligeretur esse grauatus in portione sua. Proinde filius censeretur grauatus hæreditatem patris pauperibus restituere sub duplici conditione: videlicet, si ipse & filia sine liberis vita decederent. Induxit ad hoc verba nostri cap. quæ putauit esse expressa: *Et de illis ad pauperes*.

Ego autem in contraria opinione sum, & contra Socinum arbitror, † ¹⁹ si hæ substitutiones in casu huius cap. iure fideicommissi acciperentur, pauperes nequaquam substituti viderentur filio, qui prior decessit: sed filia duntaxat, quæ nouissimo loco defuncta est. Et hoc ipsum sensisse glōf. interpretor in verbo, Absque deductione: quū ait: Dicebat, quòd substitutio de filia ad filium, & de pauperibus ad illam erat fideicommissaria. Expendo quòd glōf. dixit: De pauperibus ad illam: non verò dixit: De pauperibus ad illos: quāuis paulò post ad contextū literę respiciēs scripserit: *Et de pauperibus ad illos*. Item expendo, quòd quemadmodum mater non faciebat mentionem substitutionis factę de filio ad filia, quoniam eius substitutionis casus non extiterat: ita etiam non faciebat mentionem substitutionis factę de pauperibus ad filium. Erat enim certum, & extra omnē aleam controuersie positum, quòd similiter huius substitutionis casus decesserat: quoniam filius prior decesserat, quāam filia: & pauperes non poterant videri fuisse substituti, nisi ei, qui ex liberis posterior decessisset. Et pro hac interpretatione, quam ex glōf. sententia fuisse aduertimus, duo argumenta in medium afferimus.

Primum

Primum est, quòd testamenti verbalia fuerunt: *Et si utrumque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes instituo hæredes*. Planè hæc verba in fideicommissum ita conuerti deberēt: *Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes per fideicommissum substituo: seu Christi pauperibus bona restituantur*. Ergo consequens est interpretari, quòd fideicommissaria substitutio videretur facta vltimo moriēti: non verò intelligeretur facta vtrique.

20 Nam si quis † post reciprocam filiorū substitutionē simpliciter aliquem post mortem omnium substituerit, perinde haberi debet, atque si specialiter vltimo moriēti substituisset. l. Codicillis. ff. De usufructu legato, tradit Paul. Castrens. in d. l. Ex tribus, col. final. ff. De inoffic. testamen. & in. l. penultim. C. De impuberum, & alijs substitutionib. & in consil. 43. numer. 2. lib. 1. Socin. in consil. 69. numer. 7. lib. 3. Ias. in consil. 33. Factum, in. 1. volumine, & resoluūt hanc esse cōmunem opinionē plura afferentes Curti. Iunior in consil. 16. Præsupponitur in facto, & in consil. 156. In testamēto, & Marian. Socin. Iunior in consil. 151. Inspectis. n. 5. & 6. & in consil. 180. Præfens, nu. 12. & 13. in. 2. part. Fabius Acorob. in repet. §. Cū ita. l. Hæredes mei. numer. 20. ff. Ad Trebellianum.

Cap. Si pater inductio

Alterū argumentū est, quòd nō in subtiliter potest colligi ex hoc nostro textu. Sensit enim Pōtifex, quòd si hæc oēs substitutiones iure fideicommissi acciperentur, mater ex persona filij, qui prior decessit, posset deducere Trebellianicā aduersus filia, immediatē substitutā: nec haberetur ratio pauperū, qui mediatē fuissent substituti secundum ea, quæ latius attigimus in. 2. parte, in glōf. super verbo, Trebellianicæ. Atqui si pauperes etiā filio, qui prior decessit, viderentur per fideicommissum substituti fuisse, iā mater ex persona huius filij Trebellianicā deduce-

re nequaquā potuisset. Obstaret enim privilegium pauperū, qui immediatē ipsi filio fuissent substituti: quāuis sub pluribus cōditionibus ad fideicommissum vocati essent, Auth. Similiter. C. Ad legē Falcidiā. Nec sese ab hoc argumento potuit Socinus explicare in d. l. Marcellus. n. 12. ff. Ad Trebellian. Retinere enim voluit nō rectē, quod mater de fideicommissaria hæreditate filij potuisset Trebellianicam deducere, quāuis pauperes etiā filio, qui prior est mortuus, per fideicommissum substituti viderentur: quòd est cōtra textū apertū in. d. Auth. Similiter, & contra cōmunem opinionem, de qua supra in. d. glōf. super verbo, Trebellianicæ.

Huic interpretationi, cui mens & verba testatoris accommodantur, atque adeò ipsius Pōtificis sentētia in præsentī, nō refragatur verba hæc: *Et de illis ad pauperes*. Nā hæc verba, quæ nō testatoris, sed Pōtificis fuerūt, ita necessariò intelligere oportet, vt significant, pauperes filijs, hoc est, filio, & filia, fuisse substitutos: videlicet, filio si nouissimò decessisset, & filia, si nouissimo loco mortua esset. Itē hæc eadē verba admitterēt vt vtrique; simul filio & filie pauperes substituti viderentur, si ambo simul & filius, & filia nouissimi sine liberis vita decessissent. Vnde si ambo ante pubertatem vno simul casu decessissent, pauperes vtrisque; quasi nouissimo loco mortuis ex directa pupillari succederēt. l. Qui duos. ff. De rebus dubijs. Sed & si ambo post pubertatem sine liberis vno casu pariter extincti fuissent, pauperes in vtriusque; portiones ex fideicommissio succederēt, secundum ea, quæ resoluuit Alex. in. l. Eū qui nouissimus, in col. 2. versic. Ex quibus inferitur. ff. Ad Trebellianum.

Ex his primò infero decisionē quæstionis, de qua cōsultus respōdit Bald. in consil. 103. aliās. 99. In dicto testamēto, lib. 4. Quidā nomine Marcutius instituit sibi hæredes vniuersales Lippam

pam, Bellam, Margaritam filias suas impuberes, & futurum partum vxoris si foemina fuerit. Inter has filias fecit idem testator substitutionem reciprocam compendiosam: adijciens quod si omnes decederēt, substituebat sibi hæredem vniuersalem fraternitatem sanctæ Mariæ de Nuco. Mortuo testatore hæredes ei extiterunt tres filia impuberes, de quibus supra, & Ioāna posthuma. Deinde Lippa Margarita & Ioāna decesserunt in pupillari ætate: quibus ex pupillari substitutione hæres extitit Bella, ipsarum matre communi exclusa. Postremò hæc Bella iam adulta diem suam obiit sine liberis. Fraternitas iure fideicommissi desiderabat admitti ad omnia bona. Respondit Bald. quod portio Bellæ puberis sine controuersia erat restituenda fraternitati, deducta prius legitima ipsius Bellæ, & item Trebellianica. Siquidē fraternitas nihil aliud est, quam fratrum laicorum, & seculariū collegium, cui non debeat comunicari priuilegium Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Ad quam sententiam allegauit Baldum vbi supra cum multis alijs autoribus Andre. Tiraquel. in tractatu. De priuilegijs piæ causæ, statim in præfatione pagina. 4. vbi ad longū tractat hunc articulum in terminis dict. Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. De portionibus autē præmortuorum dubitat: & pro constanti habet quæstionem fideicommissi versari in solis bonis testatoris: quasi propriæ impuberū facultates in fideicommissum non caderent. In hoc tandem inclinatur, vt putet, quod omnes pupillæ intelligi deberent fuisse grauata onere fideicommissi: nisi obstitisset dictio: Sibi: taxatiua, quæ arguebat, quod solum vltimo loco morienti facta esset substitutio. Sic præsupposuit Bald. quod dictio: Sibi est numeri singularis, nec refertur ad numerum pluralem, vt tradidit Philip. Corne. consil. 277. nu. 12.

libr. 1. qui notat Bald. in hoc errasse: quoniam dictio: Sibi: æquè aptatur numero plurali, atque singulari. Vtrum autem in Baldi specie substitutio videatur facta vltimo duntaxat morienti: an verò omnibus, & cuilibet hæredū? Satis hæsitat. Postremò tamē in fine consilij scribit semper visum fuisse in varijs causis, quod legitima præmortuorum non detrahatur: quasi substitutio debeat intelligi facta vltimo morienti: non verò omnibus, & cuilibet eorū.

Ego autem aduerto Baldū, & Corn. videri deceptos fuisse circa intellectum dictionis: Sibi. Nam vt certum sit, quod ea dictio potest proprie referri ad numerum pluralem, certè in Baldi specie ea dictio ad numerum singularē referebatur, hoc est, ad ipsum testatorem, vt patet ex verbis testamenti, quo testator sibi hæredes instituit vniuersales filias: & si omnes decederēt, substituit sibi hæredem vniuersalem fraternitatem. Ad hoc facit, quod circa dictionem: Sibi: notauerūt Salycet. & Paul. Castrèf. in. l. Cùm quidam. C. De impuberū, & alijs substitutionibus, quorū sententiā non videtur affectus fuisse Corn. ibi. n. 1. Nā illi retulerūt dictionem: Sibi: ad testatorem, non eo, quod talis dictio ex proprietate referri nequirit ad numerum pluralem: sed quod ratio recti sermonis hoc ipsum exigebat, iuxta ea, quæ scribit Lauren. Valla. in libello. De reciprocatione sui & suus.

His consequens est intelligere, quod in dicta Baldi specie, quoniam dictio: Sibi: ad testatorem referebatur, substitutio non erat expressim facta nec omnibus hæredibus, nec vltimo morienti: sed simpliciter. Quare substitutio ita simpliciter facta intelligi debuit fuisse facta ei, qui vltimo loco vita decessisset, iuxta ea, quæ supra resoluius.

Illud ergo magis posset considerari ex dictione: Sibi: quod ea dictio non pertineret ad taxationem personarū, quibus fiebat substitutio, vt nõ rectè Bald.

credidit

credidit: sed pertineret ad taxationem bonorum, in quibus fieret substitutio. Proinde aduocatus illius, qui Bellæ filia hæres extiterat, in primis debuisset controuertere, quod fraternitas iure fideicommissi non poterat admitti ad portionem Bellæ. Siquidem substitutio compendiosa erat facta verbis civilibus: qualia sunt: Substituo hæredem: iuxta ea, quæ obseruauimus in. 1. parte in glos. Institueno. Vnde substitutio compendiosa facta verbis civilibus, quæ ante pubertatem valere potuisset iure directæ pupillaris, non videbatur valitura fuisse iure fideicommissi post pubertatem. l. Verbis civilibus. ff. De vulgari, vt habet communior opinio, quæ asserenda venit in glos. Interdum. Quod si ex defuncti voluntate defenderetur, quod ea substitutio valitura esset iure fideicommissi, vt multorum est opinio: tunc idē aduocatus contra fraternitatem ex fideicommissio admittendam deberet expedere dictionem: Sibi: quod magis persuaderet iudici, quod sola bona testatoris in fideicommissum cadere deberent: non verò propria aliqua bona impuberum. Nam detracta dictione: Sibi: Bella, quæ pubes sine liberis vltimò decessit, rogata videbatur restituere fraternitati partem suam, & præterea hæreditates impuberum sororum, quas ex pupillari substitutione quæsiuerat. Planè in his impuberū hæreditatibus nemo non videt, bona etiam aliunde, quam ex hæreditate patris ipsis impuberibus quæsiita, euidenter contineri. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. l. Si is qui ex bonis. l. Centurio ff. De vulgari. §. Non solum, Instit. De pupillari. l. Iulianus, aliās, Si pupillus paterna. ff. De acquirenda hæreditate. Verum propter dictionem: Sibi: conceptam in tertia persona, quæ fuit dictio: Mihi: in prima persona, testator videretur restrinxisse substitutionem ad bona sua, argumento. l. Cohæredi §. finali. ff. De vulgari. Sic eueniret, vt

dictio illa: Mihi: quam testator expressisset in compendiosa substitutione, nõ mutaret intellectum pupillaris substitutionis, vt in. d. l. Cohæredi. §. fin. & l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione. secundum tabulas l. 1. in fine principij. ff. De vulgari: & tamen post pubertatem eadem dictio retineret significationem suam in hoc, vt propria bona testatoris solummodo in fideicommissum caderent: non verò propria bona impuberū, secundum ea, quæ statim dicemus in sequenti glos. circa dictionem: Mihi: Proinde Bella filia eo casu rogata videretur restituere post mortem suam fraternitati bona duntaxat patris tam quæsiita ex institutione, quam ex pupillari substitutione, argumento eorum, quæ supra resoluius ex Castrensi, & Claudio, in 2. colum. in. l. Ita tamē, in. §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellianum.

Secundò infero non rectè sensisse Angelum de Perusio in dict. l. Ita tamen. §. Qui suspectam, numer. 3. in huiusmodi specie, quam proposuit: Testator plures filios impuberes instituit, & eos inuicem substituit pupillariter: & adiecit, quod si omnes filij sui decederent sine filijs, volebat quod bona sua ad pauperes deuenirent. Mortuo testatore, omnes filij in pupillari ætate decesserunt, excepto vno, qui vltimo loco pubes factus vita decessit. Scribit Angel. casum esse dubitabilem, quem habuit de facto plures, & in quo nunquam consulere voluit. Sed tamen dicit hanc esse veritatem, quod pauperū substitutio videtur facta omnibus, & post omnes. Vnde pauperes capiunt portiones impuberum: quasi singulis impuberibus fuerint per fideicommissum substituti in casum, quo omnes sine filijs decederent. Hanc Angeli sententiam, quod attinet ad hunc articulum, minime improbarunt Ioan. Imol. & Alexand. in. eo. §. vbi eam retulerunt: quauis circa aliud ab ea recesserint.

Contra Angel. Perus.

serint. Egoverò ceseo etiã circa huc ar-
ticulũ improbandã fore: qm̃ in propo-
sita ab Angelo specie verius erat, q̃
pauperum substitutio videbatur facta
ei, qui vltimus sine filijs esset mortuus.

23 Tertiò & vltimò infero vtiliter †
quòd hoc idem poterit defendi, quan-
uis testator post reciprocã filiorum
substitutionem ita dixisset: Et si om-
nes filij mei sine liberis decesserint sub-
stituto eis pauperes. Adhuc enim reti-
nendum erit, quòd testator voluerit
pauperes substituere vni duntaxat fi-
liorum, qui nouissimus sine liberis vi-
ta decessisset. Tametsi Bald. in hac
specie consil. 316. Super præmissis. libr.
3. & Socin. in dicta. l. Marcellus, nume-
12. ff. Ad Trebellian. pro constanti ha-
beant, quòd pauperes viderentur sin-
gulis filijs substituti sub pluribus con-
ditionibus: atque ita omnes filij cense-
rentur fideicommissis onerati. Mihi
autem tam scrupulosi fideicommissi
interpretatio per quamlibet interpre-
tationem fugienda videretur. Vnde
dictionem: Eis ita distribuere, vt sin-
gulis liberis, si singuli nouissimo loco
decessissent, pauperes substituti viderentur:
idque nostri capit. argumento
defenderem. Nam & Pontifex rectè
intelligebat, quòd pauperes non om-
nibus, & cuiuslibet filiorum fuerant sub-
stituti, sed vni duntaxat, qui nouissi-
mus sine liberis vita decessisset. Et ta-
men videtur quã fecerit Pontifex scri-
pserit: Et de illis ad Pauperes: eo videlicet
intellectu, què supra aptauimus, vt sub-
stitutio intelligatur facta omnibus, &
singulis filiorum, sub conditione si su-
premus sine liberis moreretur. Planè
vt scriptum reliquit Bald. in. l. C. Vn-
de liberi, permissum est homini loqui
eo modo, quo loquitur lex, siue pro-
priè, siue impropriè fuerit loquuta.

S V M M A R I V M

Substitutio in esp. si pater, fuit initio compen-
diosa: licet postea exitum habuerit pupil-

- laris.
- 2 Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius meus in pupillari etate decesserit, filia mihi heres sit: ualet, reiecto uerbo: Mihi: quod pro non scripto habetur. L. Cohæredi. §. final. ff. De uulgari. sensus ibidem & numer. 10. L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione. secundum tabul. sensus ibidem. numero. 10. L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. sensus ibidem. L. final. C. De hæredib. instituend. sensus ibidem. & numer. 15.
- 3 Substitutio pupillaris filio exheredato ita facta: Si filius meus in pupillari etate decesserit, Titius mihi heres sit: nullius momenti censetur. L. 1. ff. De uulgari. in fine principij, declaratur.
- 4 L. 1. ff. De uulgari. in fine principij, declaratur.
- 5 L. Jam hoc iure. uersic. Si autem impubes. ff. De uulgari. difficultas.
- 6 Substitutio pupillaris, codicillis ita facta: Si filius in etate pupillari decesserit, Titius mihi heres sit: in fideicommissum pupillare conuersa retinet dictionem: Mihi: propter quam in bonis duntaxat testatoris fideicommissum ualet. L. Scæuola. ff. Ad Trebellian. sensus & limitatio. ibidem.
- 7 Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius in pupillari etate decesserit, sit illi heres Sempronius: Item uolo quod si dicta conditio existat, Titius mihi heres sit: non admittit equaliter utrumque pupillarem substitutum ad impuberis hereditatem. Sempronius enim, erit heres impuberi uniuersalis: Titius uero eidem erit heres in bonis testatoris, quasi in rebus certis.
- 8 Substitutio pupillaris facta sub conditione: Si filius heres erit, &c. Nulcũ differt ab altera pupillari facta sub conditione: Si filius in etate pupillari decesserit.
- 9 Substitutio ita concepta: Si filius meus in etate pupillari decesserit, substituo Sempronium sine conditione: Si heres erit: utrum exprimat solam pupillarem: an uero etiam uulgarem contineat? L. Pater familias. ff. De privileg. credit. sensus ibidem.
- 10 Substitutio uulgaris concepta in casum mortis filij, non tollit eiusdem filij substitutionem.
- 11 Substitutio ita concepta: Si filius in etate pupillari decesserit, Titius ei heres sit: uel Titius solam pupillarem designat, quam substituit pro

- pronomen: Ei: non esset appositum.
- 12 Substitutio ita concepta: Si filius meus decesserit in etate pupillari, filia mihi, & illi heres sit: exprimit æquè pupillarem, & uulgarem substitutionem.
- 13 Verbum Pupillus, aut uerbum Impubes, positum in substitutione, utrum arguat in dubio substitutionem esse pupillarem?
- 14 Substitutio ita concepta: Filio meo filiam meam substituo: exprimit æqualiter & pupillarem & uulgarem.
- 15 Substitutio hæc: Filij mei filia heres sit: siue ita: Filio meo filia heres sit: exprimit solam pupillarem substitutionem. L. Qui liberis. §. Hæc uerba. ff. De uulgari. sensus ibidem. L. 5. tit. 5. Partit. 6. intellectus ibidem. L. Si frater. C. De fideicommissis. intellectus ibidem.
- 16 Substitutio pupillaris fieri potest uerbo obliquo, si de uoluntate constitit. Verbum obliquum trahitur ad directam substitutionem, quando de uoluntate constat. ibidem.
- 17 Substitutio ista: Si filius meus decesserit in pupillari etate, bona mea Titio restituantur: non est pupillaris: sed continet fideicommissum pupillare.
- 18 Substitutio ita concepta: Si filius meus in pupillari etate decesserit, restituo Titio hereditatem meam: exprimit directam pupillarem. Verbum obliquum ad ipsum testatorem relatum recipit directi significationem, ibidem.
- 19 Substitutionis pupillaris, & exemplaris differentie.
- 20 Substitutus exemplaris furiosi non potest fideicommissis grauari: eiusque sententiæ limitatio.

Pupillares.

PUPILLARE S. Quauis omnes hæ substitutiones fuerunt initio compositæ à testatore, quasi compendiosæ: postea tamen ex euentu in directas pupillares exiuerunt. Siquidem extiterunt casus pupillarium substitutionum, quæ in compendiosa uerbis generalibus fuerant inclusæ: quum filius, & deinde filia ante tempora pubertatis post patrem defuncti fuere. Et

ita resoluit Ioan. Andre. hic in Nouel numero. 17. Quauis in glos. Absq; deductione, idem Ioann. Andr. prius scripsisset, quòd hæ substitutiones fortè dici poterant compendiosæ. At uerò Archidiacon. hic numero. 6. uersicul. Tamen, concludere uidetur, quòd hæ substitutiones initio intelligi debuerunt esse pupillares: non quidem, inspecta testatoris uoluntate: sed magis, inspecta iuris potestate. Nã etsi testator uideretur filio, & filia substituere uoluisse etiam post tempora pubertatis, non tamen substitutiones ualere potuerunt post eam ætatem, nec iure directo, neque quidem fideicommissi iure. Et sanè pro Archidiacon. posset non in subtiliter considerari, quòd Pontifex hoc loco fecit mentionem in primis de substitutione facta de filio ad filiam. Planè non potuit dicere Pontifex, quòd hæ substitutio ex euentu fuerit pupillaris: quum utique filius, uia filia, decessisset proponatur. Ergo propè est, ut Pontifex ipse senserit, quòd hæ substitutio initio fuit pupillaris: ut consequenter de cæteris substitutionibus id ipsum quoque sensisse uideatur.

Sed nihilominus Ioann. Andreæ interpretatio † est retinenda, quam magis communiter Doctores sequuntur in præfenti, & in cap. Raynutius, supra eodem. Quare dicemus, has substitutiones initio fuisse compendiosas, non tantum ex defuncti uoluntate, sed etiam iuris potestate: quum post tempora pubertatis ualere debuerint uelut ex causa fideicommissi. Nam primum substitutio facta de filio ad filiam, & e contra per uerbum: Moreretur: ualere sine dubio debuit fideicommissi iure post tempora pubertatis, ut probatur in dict. capit. Raynutius, supra eodem, coniunctis his, quæ scribunt Ioan. Andr. hic, numer. 19. & Bartol. in. l. Centurio, numer. 14. & numer. 15. ff. De uulgari. & Domin. Cc de. S.

Contra Archidiacon.

de. S. Gemin. in presenti, in §. Testato re. nu. 10. Sed & pauperum substitutio quāquam facta fuerit verbis ciuilibus, adhu c tamen fuit valitura iure fidei- commissi post tempus pubertatis, se- cundūm ea, quæ resoluemus infra in glos. Interdum.

Cūm verò glos. in presentiarū ani- maduerteret, quòd hæ nostri cap. dire- ctæ pupillares substitutiones sub ver- borum compendio fuerunt inuolutæ, docere voluit, quibus nā verbis pupil- laris substitutio specialiter exprime- tur. Nam licet pupillaris substitutio, quæ continetur in compendiosa, dica- tur expressa verbis generalibus; vbi ta- men per se facta est, dicitur expressa specialibus verbis. l. Precibus, versic. si- verò. C. De impuber. & alijs. Scribit itaq; glos. in presenti, quòd pupillaris substitutio expressè fit per hæc verba: Si filius meus decesserit infra tempo- ra pubertatis, filia sit hæres. Notādum igitur est, quòd in hac glōf. conceptio- ne testator non dixit: Filia mihi sit hæ- res; neq; dixit: Filia ei, scilicet, filio hæ- res sit; nec apposuit vulgarem illā con- ditionem: Si filius hæres erit &c. Vnde circa hanc partem glos. sequentes quæ- stiones subijcere visum est,

Primò igitur quæro: Si ita cōcipia- tur substitutio: Si filius meus decesse- rit ante pubertatem, filia mihi hæres sit: utrūm hæc dictio: Mihi: vitiet aut impediatur pupillare substitutionem? Et quòd dictio: † Mihi: nihil faciat quo minus pupillaris sit substitutio, proba-

L. Cohere- tur in l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. di. §. fin. et. l. & in. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. Si ita scri- ptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses- sion. secund. tabul.

Ioan. Corraf. in dict. l. penultim. nu- mero. 7. eodem titul. & Paul. Paris. consil. 73. Ista, numero. 54. in. 2. par. Marian. Socin. Junior. consil. 121. Li- cet. num. 23. in. 1. par. Vnde idem æquè dicendum est si ita concepta esset sub- stitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatē, filia sit hæres mea. l. Siquis à filio, vbi Aretin. & Iaf. hoc docet. ff. De legat. 1. adiuncta Bartol. doctrina, qui in fortioribus terminis hoc affir- mat in. d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio, de qua superiùs fuit tractatum in glos. 1. huius. 3. par.

L. Siquis à filio. ff. De legat. 1.

Sed quænam ratio esse potest, cur in hisce conceptionibus pupillaris substitutio rectè procedat? Et respon- detur, q̄ duæ rationes quasi diuersæ vulgo reddūtur, vti colligitur ex glos. in dict. l. 1. ff. De vulgar. Prima ratio est, quòd quum impubes filius, cui fit huiusmodi substitutio, proponatur à patre hæres institutus, iam satis dice- tur, quòd ipsi testatori hæres erit pupil- laris substitutus, si impuberi ipsi testa- toris hæredi hæres extiterit. l. Pater fa- milias. ff. De vulgar. l. final. C. De hæ- red. instituen. l. Si quis filium, in. §. fi- nal. ff. De acquirend. hæred. Altera ra- tio est, quòd dictio: Mihi: tollitur tan- quam vitiosa, & habetur pro non adie- ctā. d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & d. l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. De bonorum possession. secund. tabul. Deniq; has duas rationes, quasi diuer- sas nostri præceptores cumularunt, vt post alios scribit Fracisc. Ripa in. d. l. 1. numer. 33. ff. De vulgar. vbi Andre. Alciat. ex numero. 163. scribit, prio- rem rationem esse veriore, vt quæ ex Iureconsultorum verbis & senten- tia descendat.

Ego autem nouè constituo, non ef- se discedendum à posteriori ratione, quam Papinianus, & Vlpianus legum- vertices expressere. Scribit enim Pa- pinianus in dict. l. Cohæredi. §. finali, quòd dictio: Mihi: quasi vitium pupil- laris

laris substitutionis detrahatur: vt etiā cum Papiniano sensit Vlpianus in. d. §. Qui filio. Huius sententiæ ratio ex eo deicendit, quòd si ego principali te- stamento meo Titium in fundo, vel in certa aliqua re hæredē instituero, co- hærede non dato, Titius, detracta fun- di mentione, in vniuersum mihi hæres erit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituen. Licet enim mentio certæ rei institutionem facere videretur vi- tiosam: quia impossibile esset, mihi ex re duntaxat certa Titium hæredem fo- re; tamen vltimæ voluntatis fauor in- duxit, vt illius vitij mentio detrahere- tur. l. 1. secundum argutam Raphael. Cūmani interpretationē, ibi numero 5. ff. De conditionib. institution. & iux- ta ea, quæ latius supra explicauit in. 1. part. in glos. In re certa. Planè idē erit si ego, qui Seio hæres extitissim, Titium in hæreditate Seiana hæredē institu- ero, co hærede non dato. Quoniam simi- liter, detractæ rei certæ mentione, Ti- tius mihi in vniuersum hæres erit. Et enim Seiana hæreditas, quæ semel eū meo patrimonio fuit confusa, iā in hæ- reditate mea vicem rei certæ obtinet. l. Cūm filius. §. Lutio. ff. De legatis. 2. l. Cogi. §. Sed & similes. ff. Ad Trebel- lian. Porro hæc quæ in principali testa- mento locum habent, non minùs pro- cedunt in pupillari testamēto. Vnde si ita dixerō: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano: mētio fundi Seiani, quæ vitium detrahetur de pupillari substi- tutione. Sed & si ita scriptum sit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, Titius mihi hæres sit: cōditio hæc, sub qua facta est hæredis substitutio, mani- feste arguet, quòd pater filio impuberi voluit facere pupillare testamentum. Quare perinde erit, atque si ita scriptū fuisset: Si filius meus ante pubertatem decesserit, Titius in bonis meis ei hæ- res esto. Sic eueniet, vt honorū meorū quasi rerum certarum mentio detraha-

L. 1. Si ex fundo. ff. De hered. instit. tuend.

tur: & Titius pupillo in vniuersa eius hæreditate possit hæres existere. Deni- que vbi posita esset dictio: Mihi: pupil- laris substitutio cū vitio facta erat, & modo impossibili: quoniā impossibile erat Titium esse hæredem impuberi in sola hæreditate testatoris. Verunta- men non videtur in effectu, quòd cum vitio facta sit: quoniam id vitium de- trahitur, & pro non scripto habetur; argumēto dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituen. & dict. l. 1. ff. De conditionib. institution. Hæc pro- pria mens Papiniani fuit in dict. §. final. & Vlpiani in dict. §. Qui filio, vt & Aretinus post alios rectè explicauit in eodem. §. finali.

Ergo Lancelot. Polyt. De vulgari substitutione, particula. 2. numero. 28. Contra Po- non rectè scripsit, quòd in dict. §. Qui filio, dictio: Mihi: non reijciatur: quum aperte constet eam reijci, & pro non scripta haberi. Sed error Polyt. qualemqualem excusationem habet: quoniam fortissimo argumento iudi- cium eius fuit intricatum. Ait enim quòd non fuit opus reiectione eius di- ctionis, si utiq̄ue dictio illa: Mihi: re- ctè aptatur, & verificatur, iuxta dict. l. Paterfamilias. ff. De vulgari, cum alijs.

Ego itaque mirabar alijs quomo- do Papinianus & Vlpianus tam elabo- rata interpretatione, ac ferme volen- ta, pupillarem substitutionem à vitio defenderunt, si in promptu erat eam substitutionem à vitio per facillimam in- terpretationem excusare, vt nihil ef- set detrahendum. Nec enim igno- rare potuerunt antiquam illam re- gulam, quæ voluit, hæredem hære- dis esse primi testatoris hæredem, dicta. l. final. C. De hæredibus insti- tuendis. Itē animaduertebam, quòd duæ superiores rationes, quæ quasi diuersæ à iuris nostri præceptoribus tradūtur, propemodum inter se quasi contrariæ pugnare videbantur. Prior

enim ratio aptat dictione: Mihi: quasi recte possit accommodari pupillari substitutioni. E contrario posterior ratio praesupponit, quod dictio: Mihi: abhorret a pupillari substitutione: & iccirco eam dictionem: Mihi: quasi vitium detrahit, & pro non scripta habet. Quare excogitavi nouam iuris observationem, & theoreticam, quae ambas hasce rationes belle conciliaret. Itaque animaduerti: quod etiam induta antiqua regula dict. l. final. C. De haeredib. instituend. substitutus pupillaris, qui per dictione: Mihi: videtur datus haeres filio haeredi meo, & per hoc mihi, adhuc videtur datus in bonis meis. Sic demum opera mea constabit, quod Papiniani, & Ulpiani ratio non differt in effectu ab altera ratione, quae prius quasi diuersa reddebatur. Allego & induco textum in eadem. l. final. vbi Iustinianus defendit illam institutionem: Sempronius Plocij haeres esto: eo praetextu: quod testator videatur instituisse sibi haeredem Sempronium, si modo ipse testator extitisset haeres cuiusdam Plocio. Quaesitum igitur est, si testator ex vna solum vncia Plocio haeres extiterat, vtrum videatur simpliciter, & vniuersaliter instituisse sibi haeredem Sempronium? An vero solummodo instituisse cum videatur ex eadem vncia? Et Bald. ibi in. 9. questione determinat, quod videtur eum instituisse non quidem vniuersaliter, sed duntaxat in illa vncia. Effectus inde resultat, quod si testator eodem testamento alium praeterea sibi haeredem instituisset vniuersalem, iam Sempronius quasi in re certa institutus sola bona capiet, quae ex Plocij hereditate ad testatorem peruenerunt, argumento. d. l. Cum filius. §. Iutio. ff. De legat. 2. Alias, cohaerde non dato (inquit Baldus) institutio Sempronij, etiam si facta videatur in re certa, trahetur ad vniuersum: quia verba civilia directa trahuntur ad

Nova conuulatio.

L. final. C. De haeredib. instituend.

vacuam portionem. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De haeredib. instituend. Idem cum Bald. resoluit Philip. Corn. in dict. l. final. numero. 4. vbi meminit textus in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione secundum tabul. Et sane ambo authores magis debuerunt meminisse textus in dict. l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgari: vbi Papinianus distinxit, vtrum cohæres datus esset, an non. Ergo ex dicta. l. finali ita intellecta eleganter descendit, quod in terminis dict. l. Cohæredi. §. final. etiam si aptaremus dictionem: Mihi: ad testatorem, iuxta antiquam regulam dict. l. final. C. De haeredib. instituend. adhuc testator videretur dixisse: Si filius meus decesserit in pupillari etate, Titus esto haeres illi in bonis meis. Sic sane cum vitio facta esse deprehenderetur pupillaris substitutio, si scriptura ipsam, & verborum seriem consideres. Quauis rursus in effectu non videretur cum vitio facta: quoniam mentio bonorum testatoris quasi rei certae detraheretur, argumeto dictae. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De haeredibus instituendis. Et ita oportet vnam & alteram interpretationem coniungere, & conciliare, vt pupillaris substitutio possit procedere: adeo vt si vna ex his interpretationibus deficeret, pupillaris substitutio non posset defendi.

Quare si pater filio exhaeredito praedictam substitutionem fecisset, proculdubio verbum: Mihi: omnino abhorreret a pupillari substitutione, eaque substitutio defendi a vitio non posset. Nec enim in filio exhaeredito aptari posset prima illa ratio, de qua in d. l. Paterfamilias. ff. De vulgari, & in d. l. final. C. De haeredibus instituendis, & consequenter, subducta prima illa ratione, cessabit etiam altera, de qua in dicta. l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgari, & in dict. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione secundum tabul. Et

Et in terminis ita Paul. Castrensis. censuit in d. l. 1. ff. De vulgari. nu. 3. & in l. Precibus. C. De impuberum, & alijs nu. 13. eiusque sententia, quod attinet ad pupillarem substitutionem, quae nullius est momenti, magis communiter videtur recepta: illamque Iason fuit sequutus in d. l. 1. n. 12. & Ioan. Corraf. in d. l. Cum quidam. C. De impuberum, & alijs. n. 7. Neque ego eam sententiam improbare audeo: tametsi Frac. Rip. in dict. l. 1. numer. 33. & Andre. Alciat. ibidem. n. 169. & Ioan. Bapt. in repetit. d. l. Precibus. n. 24. non dubitauerint pupillarem illam substitutionem defendere etiam in filio exhaeredito: & ex his quilibet hanc sententiam vti nouam sibi vendicare videtur.

Hinc colligo quod Iureconsulti non temere docere debuerunt formulam substitutionis pupillaris, in qua esset apposta dictio: Mihi. Siquidem ipsi hanc dictionem quasi vitium detrahendam esse censuerunt: & in eo laborarunt, vt excusarent huiusmodi pupillarem substitutionem: ne cum vitio facta videretur. Vnde Modestinus Iurecons. in dict. l. 1. ff. De vulgari, in illis verbis: Caius Seius mihi haeres esto: potuit re idus suppressere dictionem: Mihi: vt in eadem formula suppressit Iustinianus in Principio Instit. De pupill. substit. Potest tamen excusari Modestinus: quod eadem verba aequae referebat ad casum vulgaris substitutionis, cui casui recte accommodabatur eadem dictio: Mihi: vt in simili obseruat glos. 2. in l. 2. ff. De officio Proconsul.

L. 1. ff. De vulgari.

L. iam hoc iure. ff. De vulgari.

Secundo infero quod non satis placere mihi eundem Modestinum in l. iam hoc iure, versiculo, Si autem impubes. ff. De vulgari. Eo namque loco docere debuit propria & expeditam formulam pupillaris substitutionis: ne qua quaestio incurreret, argumento. d. l. In hoc iure, versic. Vel certe. Atqui ipse tale formulam edocuisse videtur: Si filius meus impubes haeres extiterit, & intra

pubertatem decesserit, in portionem eius filius haeres esto, seu puberem filium substituo. Quippe, & si ea verba sint Iureconsulti: eo tamen proposito scripta fuerunt, quasi testator eisdem verbis substitutionem conceperit. Itaque non perspicio, cum Modestinus de portione impuberis quicquam dicere affectauerit: quum apud Papinianum ea verba non minus quam dictio: Mihi: quasi vitium pro non scriptis habenda sint, vt in dict. l. Cohæredi. §. final. ibi:

In locum partem eius. etc.

Tertio infero quod vtilem declarationem ad textum in l. Scauola. Ad Trebellian. vt responsum illud Scauole non procedat, si pupillaris substitutio, quae facta est codicillis, habuisset illam dictionem: Mihi: iuxta d. l. Cohæredi. §. final. cum similibus. Etenim Scauola secundum veram interpretationem respondit, quod in ea specie legitimus impuberis haeres tenetur restituere hereditatem pupilli his, quos pater directo pupillariter substituerat. Quod si posita fuisset dictio: Mihi: equidem obseruo, quod legitimus pupilli haeres non teneretur ad restituendam pupilli hereditatem: sed teneretur ad restituendum bona patris duntaxat quasi res certas ex pupillari hereditate. Quippe in directa substitutione dictio: Mihi: quasi vitium detraheretur: quoniam impossibile esset, quod substitutus pupillaris fieret haeres pupillo in bonis duntaxat patris. Conuersa autem directa substitutione in causam fideicommissi, benigna interpretatio, de qua in dict. l. Scauola, retineret defuncti voluntatem, quae in causa fideicommissi non esset impossibilis, vt alias obseruaui.

L. Scauola. ff. Ad Trebellian.

Postremo vtiliter infero, quod si testator haeredi filio pupillariter substituerit Mauium: & deinde ita adiecerit: Item volo, quod si Mauius decesserit in pupillari etate, Titus mihi haeres sit: non erunt Mauius & Titius cohæredes vniuersales in haeredi-

tate impuberis ex pupillari substitutione. Nam licet omnes vulgo, & fortassis sine vlla hesitatione responderet ambos esse cohæredes vniuersales ex æquis partibus: quoniam dictio: Mihi: rectè aptaretur pupillari substitutioni secundum priorem rationem: ego contrariū fortiter defenderè. Solus enim Mauius in hac specie intelligi debet hæres vniuersalis ipsius impuberis: & Titius videri debet hæres constitutus in rebus certis, hoc est, in bonis, quæ ex patris testamento filius habuisset. Sic eueniret, vt plerūq; multò melior causa esset illi, quàm Mauij: quoniam plerūq; pupillus nihil habere solet, præter bona paterna. Deniq; Mauius de his bonis paternis, quæ Titius ex institutione particulari acciperet, posset deducere Falcidiã. l. Ex factò, versi. Etsi forte Falcidia. ff. De hæredib. instituend. Hoc ita iudicibus persuaderem secundum Papiniani rationem in d. l. Cohæredi, in §. fin. in fine: quinimmo & secundum alterã priorẽ rationem, quæ est deducta ex d. l. fin. C. De hæredib. instituend. iuxta ea, quæ latius supra ostendi.

Secundo principaliter quero: vtrum sit differentia inter eã conceptionem, quã glos. hic docuit esse merè pupillaris substitutionis, & inter hã conceptionem videlicet: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia illi sit hæres? Et respondetur: differentia in hoc esse: quod in hac posteriore conceptione inter omnes debet consistere, solã & merã esse pupillarem: quã tamen in priore conceptione glos. vix est vt idẽ recipiendũ sit. Nam si ita concepta fuisset substitutio: Si filius meus hæres erit, & infra pubertatẽ decesserit, filia mea sit hæres: tunc planè agnosceremus, quod huiusmodi verbis expressa fuisset specialiter sola pupillari substitutio. Si quidẽ cõditio illa prior. Si filius erit hæres: excludit à verborũ figura vulgarem substitutionem, vt necessum sit pupillarem, quæ sola verbis continetur, porrigere

ad vtilitatẽ vulgaris omnino tacitã ex cõstitutione Diui Marci. l. Iã hoc iure ff. De vulgari. Verum, detracta ea conditione: Si filius hæres erit: & appõsita solũm cõditione: Si filius infra pubertatem decesserit: substitutionis verba, de quibus in priore glos. conceptione, non minùs admittere videtur vulgare in casum, quo filius, non quæsitã patris hæreditate, infra pubertatẽ decedat, quàm pupillare substitutionem. Hoc ita aduertit Bald. in l. Precibus. nu. 42. C. De impuberũ, & alijs, dicens quod huiusmodi substitutio est cõpendiosa: quãuis limitata ad pupillarem ætatem: quoniam intra id tempus non minùs exprimit vulgarem, quàm pupillarem. Et licet nomen compendiosã non cõuenire huic substitutioni aduersus Baldũ resolverunt Philip. Franc. hic. nu. 68. Philip. Dec. in dict. l. Precibus, nume. 5. in versicu. Circa primum, Francisc. Rip. in l. 2. num. 40. ff. De vulgari, vbi resoluit hanc esse communem opinionem: in hoc tamẽ immorari nõ oportet: quum quæstio sit de nomine. Illud enim magis dispiciendũ est, vtrum iure talis cõceptio quasi breuibus verbis exprimat nõ minus vulgare, quàm pupillarem substitutionem. Et profecto cum Baldo videtur communior esse opinio, quod in ea specie substitutio vulgaris non minùs expressa videatur, quàm pupillaris, vt cõcludunt Socin. numer. 36. Franc. Rip. n. 84. Andre. Alciat. n. 21. in l. 1. ff. De vulgari, & idem Alciat. in l. Centurio. n. 56. eod. titul. Philip. Dec. n. 15. Sebastian. Sapia. nu. 43. in dict. l. Precibus, & Curtius Iunior ibidem. n. 37.

Sed certè glos. nostra secure intellexit, quod hæc ipsa substitutio sit merè pupillaris: & consequenter dictura videbatur, quod vulgarem substitutionem minime contineret: quãuis ad eã posset porrigi. d. l. Iã hoc iure. Idem sentit Innocent. in capit. Raynulfus. numer. 1. versicul. Quibus verbis, & ibi

fity

8

7

& ibi Hostiẽs. in verb. Succedat, supra eo. Hoc, & veteres alij senserunt, & multi ex recentioribus defendere conati sunt, vt constat ex Alber. in repetitione Rubr. ff. De vulgari. numer. 57. & ex Guilielm. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verbo, Si absq; liberis, el 2. De pupillari substitu. n. 15. & ex relatione Socini vbi supra, & Ioannis Baptistæ in repet. d. l. Precibus, nume. 20. & 21. & Philip. Decij ibidem, num. 15.

Pro hac opinione aduersus Bald. Curtius Iunior in d. l. Precibus. n. 36. induxit textũ, quẽ dicit optimũ ad hoc, in l. Paterfamiliã. ff. De priuilegijs creditor. vbi paterfamiliã impuberi filio, si ante pubertatẽ decessisset, substituit hæredẽ: atq; ita substitutio fuit concepta sine illa conditione: Si filius hæres erit: & tamen significat Iureconsult. ibi quod, pupillo repudiante, fuit confirmata substitutio pupillaris per existentiam sui hæredis, iuxta communem opinionem, quam supra resolui in 2. par. in glos. Deferuntur. Ergo sequitur, quod ea substitutio cõtinebat duntaxat expressam pupillarem: non verò continebat expressam vulgarem. Consequentia probatur: quoniam aliã substitutio pupillaris non fuisset confirmata per existentiam fuitatis, quam, videlicet, expressa vulgaris sustulisset, iuxta communem opinionem, de qua in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. de qualatè Philip. Corne. in l. 3. nume. 11. C. De iure deliberand. Cum igitur Iureconsult. in d. l. Paterfamiliã, significet, quod impubes filius patri suus hæres extitit, consequens est intelligere, vulgarem ea substitutione non fuisse expressam. Et illum textum pro hac sententia prius allegauit ex Iacob. Aren. Alberic. in d. Rubr. ff. De vulg. numero. 57. At verò Sebastian. Sapia in dict. l. Precibus, numero. 43. vt euitaret hanc Curtij Iunioris inductionem respondet, quod verba illius textus ab eo expensa, sunt Iureconsult. nõ verò fue-

L. Paterfamiliã. ff. De priuilegijs. cred.

runt testatoris. Sed ego aduersus vtrũque noto, quod inductio. d. l. Paterfamiliã, nullius momenti est, quãuis verba fuissent formalia testatoris. Quippe & si Iureconsult. sentiret id ipsum, quod Bald. voluit, hoc est, quod ea substitutio exprimebat vulgarem, non minùs, quàm pupillarem: non continuo sequeretur, quod ea expressa vulgaris tolleret existentiam sui hæredis in filio hærede instituto Aliã enim ¶ verius, & receptius esse diximus, quod vulgaris substitutio expressa in casum mortis filij minimè tollit existentiam sui hæredis in filio, ex Bartol. sententia in l. Gallus. §. Et quid si tantũ, nume. 5. ff. De liber. & posthum. cum alijs, quæ vtiliter circa hunc articulum tractauimus supra in 2. part. in glos. Ac deinde filio, in versicul. Ego igitur.

Meliùs igitur contra Bald. sententiam possent induci textus in dicta. l. Cohæredi. §. final. ff. De vulgari. & in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione secundum tabulas, vbi probari videtur, quod hæc substitutio: Si filius meus infra pubertatem decesserit, Titius hæres esto: est merè pupillaris, vt vulgarem verbis nequaquam exprimere videatur. Nam vtique, si verbis suprãdictis substitutio vulgaris fuisset expressa, iam dictio: Mihi: non detraheretur quasi vitium: sed aptaretur vulgari, per quam testatori succeditur. Vnde Iureconsulti cum verbum illud: Mihi: quasi vitium detraxerunt, pro constanti habuisse videntur, quod testator suprãscriptis verbis de sola pupillari sentiebat. Idem innuit Vlpian. in l. 2. §. Prius, versicul. Sed si quis ita, iuncto versicu. sequenti. ff. De vulgari. quemadmodum eum textum induxit Aretin. in l. Centurio, numero. 7. versicul. Ista conclusio, & Socin. ibidem numero. 18. ff. De vulgari, & idem Aretin. in dict. l. Precibus, numero. 4. C. De impuberum & alijs.

Nec multum oberit Baldi ratio, de

10

L. Cohæredi. §. si. ff. De vulgari. §. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessione secund. tab.

qua supra, quoniam agnoscimus, quod his verbis: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia sit hæres: vulgaris exprimitur, si verba captemus. Ceterum, & si verborum figura admittat vulgarem in casum, quo filius, viuo patre, decesserit, vt constat ex Bartol. in dict. l. Centurio, numero. 32. in fin. ff. De vulgar. non tamen continebitur vulgaris: videlicet, propter defectum intentionis. Plerumque enim verba admittunt eam speciem, quam ex intentionis defectu excludimus. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. signif. cõiuncta. l. Qui filia bus. ff. De legatis. l. l. Verbis civilibus, in fin. ff. De vulg. l. Si quis ita, in versic. Siquis cum ignoraret. ff. De testam. tutel. Porro conditio pupillaris atatis arguit, testatorem sensisse de sola pupillari, & filio, si intra pubertatem decessisset, hæredem constituere voluisse, vt considerant Aretin. & Socin. vbi supra, & latius Philip. Dec. in dict. l. Precibus, numero. 15. versicul. Sed ista conclusio, & Lancelo. Polyt. De pupillar. substitut. numero. 11. facit quod scribit Alberic. in repetitione Rubr. numer. 57. in versic. Si verò testator. ff. De vulg.

Cum igitur hoc ita sit controuersum in conceptione nostræ gløf. certè nulla controuersia esse videbitur, si testator dixisset: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia ei hæres sit. Tunc enim euidenter constabit, hanc esse meram pupillarem, propter illam dictionem: Ei: quæ vulgarem substitutionem auertit. Siquidem per vulgarem non succeditur pupillo, sed ipsi testatori, in Princip. Instit. De vulgari. Hoc interminis ad limitationem superioris Bald. sententiæ tradiderunt Alexand. in. l. 1. numer. 25. versicul. Primò quia, Bartholom. Socin. in dict. l. Centurio, nume. 34. ff. De vulgar. Ioã. Baptif. in repet. dict. l. Precibus, num. 21. in fine, & ibi Corne. numero. 10. & Aretin. n. 4. Lancelot. Polyt. De pupil. substitut. in. 5. & 6. quæst. n. 11. In quo ar-

ticulo nõ rectè sensit Alciat. in. l. 1. n. 63 ff. De vulgari, qui etiã in hac specie credidit Bald. sententiã à modernioribus probari: neq; Philip. Franc. in presenti. n. 84. dũ dicit, quod in substitutionibus directis nihil est mutandũ propter illud pronomen demonstratiuum: Ei.

Tertiò quæro: Si ita concepta fuisset substitutio: Si filius meus decesserit infra pubertatem, filia mihi, & illi hæres sit: vtrum hæc substitutio sit merè pupillaris? Et respondetur: quod in hac specie planè admittetur Bald. sententiã, de qua supra, vt sit pupillaris expressa: atque etiam sit vulgaris expressa, secundum sententiam Curtij Iunioris in. l. penult. numer. 6. C. De impub. Francisc. à Rip. n. 42. Andre. Alciat. in. l. 1. ff. De vulgari, numer. 165.

Quartò quæro: vtrum hæc substitutio: Filio meo impuberi substituo filiam meam: sit mera pupillaris? Et Bald. in. d. l. Precibus. n. 48. in fin. scribit, quod verbum: Pupillus: insertum demonstratiuè, vt videlicet: Substituo tali pupillo meo: non facit substitutionem esse pupillarem. Verba enim in dubio intelliguntur apposita demonstratiuè potiùs, quàm dispositiuè. l. Mella, in princip. ff. De alimen. & cibarij. leg. l. fin. §. Titia. ff. De liber. leg. l. Quidam testamento, in princip. ff. De leg. 1. docet Bart. in. l. Cum pater §. Menia. ff. De leg. 2. Sed si verbum: Pupillus: inseratur conditioni, vt putat: Si filius meus decesserit pupillus, &c. tunc facit pupillarem substitutionem. Et hoc videtur procedere etiã si adiecta fuisset dicitio: Quodocunq;: vt videlicet si testator diceret: Quodocunq; que filius meus decesserit pupillus, &c. Quoniam hoc quoque casu substitutio erit mera pupillaris, ex Angel. sententiã in. l. In pupillari. ff. De vulg. Sed si testator dixisset: Quodocunq; filius meus pupillus decesserit, &c. tunc substitutio erit cõpendiosa: quoniã verbum illud: Pupillus: accipietur demonstratiuè, vt securè intellexit gløf. in capit. Raynu-

Raynutius, in verb. Substitutionis, versic. Vel sic, supra eod. & Ioan. Andr. in presenti. num. 19. & hanc Bald. sententiam retulit Philip. Franc. in presenti. num. 87. Addè quod Alexand. in. l. 2. num. 16. ff. De vulgar. existimat Bald. vbi supra malè loquutum fuisse, nisi excusetur, quoniam in illa specie substitutionis: Filio meo impuberi substituo filiam meam: filia filio pupillari-ter intelligitur esse substituta. Et Alexand. sententiam contra Bald. retulit, & sequi videtur Guiliel. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis. 2. De pupil. substitut. n. 17. Et sanè Bald. excusari debet: quoniam hoc solũ voluit docere, scilicet, quod illa dicitio: Impuberi: quæ erat adiecta demonstratiuè, non ad eò faciebat substitutionem esse meram pupillarem, quin etiam vulgarem cõprehenderet: non tamen voluit negare, quod in ea substitutione contineatur pupillaris. Denique sensit ita esse interpretationem faciendam, atque si in illa substitutione dicitio: Impuberi: nõ fuisset adiecta, vt rectè ex Bal. sententiã docuit Lancel. Galiaul. in repet. d. l. Centurio. ff. De vulg. n. 414. & fermè Andr. Alciat. non relato Galiaul. in. l. 1. n. 64. ff. eod. titul.

Sic quæstionis status in eo relinquatur: quanam, scilicet, sit hæc substitutio pupillari filio facta: Filio meo filiam meam substituo: quum dicitio: Impuberi: nihil mutare debeat. Et veteres existimauerunt, quod his verbis sola vulgaris substitutio exprimat, vt constat ex Cyno in. d. l. Precibus, Alberic. in repet. Rub. ff. De vulgar. n. 57. versic. Quæro penult. & hæc opinionem negligenter videtur sequutus fuisse Philip. Franc. hinc. n. 98. quauis dicat, quod hæc vulgaris continet pupillarem, vt in dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Nam verior & cõmunior opinio est, quod in hac substitutione inducenda sit interpretatio eadem, quam Iureconsult. fecit in reciproca illa substitutione: Vos inuicem

substitutio: in dict. l. Iam hoc iure. Planè ibi reciproca substitutio nõ minùs exprimit pupillarem, quàm vulgarem substitutionem, vt resoluit ex cõmuni opinione Alexand. in. l. Lutus, num. 13. ff. De vulgar. Tametsi fuerunt qui crederent, quod in dict. l. Iam hoc iure, solas vulgares expressisse videatur testator, non verò pupillares, vt Castellion. & vterque Raphael tentauerunt, quorum opinionem sequutus est Viglius in. §. Qua ratione. n. 11. Instit. De pupillar. & veriorè esse credidit Ioan. Crot. in repetit. d. cap. Raynutius, supra eod. fol. 19. col. 3. Concludo igitur, quod in superiore specie tam vulgaris quàm pupillaris substitutio æquè exprimitur, vt Bart. censuit in d. l. Centurio. n. 32. in fine: cuius sententiam retulit, & meliore sensu fuit sequutus Philip. Franc. sibi contrarius in presenti. n. 71. Proinde And. Alciat. in. d. l. Centurio. n. 56. non videtur rectè comparasse hanc substitutio-

nem illi, de qua loquutus est Bal. in. d. l. Precibus. n. 42. & de qua supra loquuti fuimus. Sed & Sebast. Sapia in repet. d. l. Precibus. n. 36. in huius articuli resolutione sese intricauit. Itè & Anton. Gomez. De testament. cap. 4. De pupillar. n. penult. in fin. hanc substitutionem ex Bald. & aliorum Doctorum sententia scribit esse compendiosam: quum non sit compendiosa, vt ex cõmuni opinione resoluit Alex. in. l. Gallus. §. Quidam rectè. n. 6. ff. De liber. & posthum.

Quintò quæro: Si testator in casu huius text. postquam filiam in re certa, filiũ verò in ceteris bonis hæredes instituit, simpliciter, & sine vlla conditione ita substitutionem adiecisset. Filij mei filia hæres sit: seu ita: Filio meo filia hæres sit: vtrum hæc substitutio censi deberet mera pupillaris? Et Azon in summa. n. 2. C. De impub. & alijs, scriptum reliquit, quod his verbis continetur expressa vulgaris substitutio, & subintelligitur tacita pupillaris. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgari.

Cc § §. Sub-

§. Substituatur, Instit. De pupillar. Accursus. autem in §. Quaratione, in glossa magna, Instit. De pupillar. per contrarium docuit, quod in hac specie sit mera pupillaris substitutio; quæ ad vulgarem omnino tacitam porrigi queat. d. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Sed Dynus, quæ retulit Alberic. in repetit. Rubric. num. 8. ff. De vulgar. tenet, quod hoc casu substitutio sit expressa vulgaris, & expressa etiam pupillaris: quasi verba apta sint ad vtranque substitutionem. Bartol. verò in dict. l. Qui liberis. §. Hæc verba. n. 2. cum Accursus. vbi supra, tenet quod sit pupillaris expressa substitutio: & quasi mera pupillaris extendatur ad vulgarem omnino tacitam. Idem tenuit Bartol. communiter receptus in l. 1. numer. 16. ff. De vulgar. vbi interpretatur Azonis & Dyni sententiam. Verum And. Alciat. ibidem, numer. 63. intelligit, quod in ea conceptione substitutio est vulgaris expressa contra Bartolum, à quo sententiam veterum non satis intellectam scribit. Mouetur autem Alciat. eò quod vbi in pupillari substitutione clausula: Si filius hæres erit &c. apposita non est, vulgaris non tacite, sed expresse continetur, secundum Bald. receptam sententiam in dict. l. Precibus, dict. nu. 42. C. De impub. & alijs.

Ego resoluo, quod his verbis vulgaris substitutio nullatenus est expressa cum Accursus & Bartoli recepta sententia. Deprehendo autem errorem Azonis & aliorum, qui docuerunt, vulgarem ibi esse expressam, fluxisse ex intellectu non recto. l. finali. C. De hæredib. instituend. quam ad hoc allegauerunt. Nam in dict. l. finali. illa verba: Sempronius Plocii hæres esto: ad vulgarem expressam substitutionem referuntur, vt ea. l. expressum est. Vnde veteres eodè argumento putauerunt, quod hæc verba: Sempronius filio meo hæres esto: vulgarem expressam continerent. At verò Iureconsult. hanc ipsam substitutio-

nem tractauit quasi pupillarem in dict. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgar. & Iustinianus in §. Substituatur, Instit. De pupillar. Hac de causa. Azo dixit, pupillarem esse tacitam: quasi Iureconsult. & Iustiniani sententia ad pupillarem tacitam referretur. Sed Dynus ex Iureconsult. & Iustiniano didicit, pupillarem esse expressam: & ideo hoc admisit, retinendo tamen, quod non minus esset vulgaris, argumento dict. l. finali. Hæc mihi videtur propria mens veterum fuisse in hoc articulo, quam Bartol. in dict. l. 1. numer. 16. ff. De vulgar. aliter videtur accepisse. Sed equidem aduerto, quod dict. l. fin. quæ veterum iudicia implicauit, procedit proprie eo casu, quo Plocius testator hæredem dare non potuit. Nec enim Plocius erat ex liberis impuberibus, quibus testator iure potestatis pupillare testamentum facere potuisset. Vnde in ea specie per difficilem & adeò elaboratam interpretationem verba trahuntur ad formam & intellectum vulgaris substitutionis. Caterum si Plocius non extraneus, sed ex liberis testatoris impuberibus fuisset, ita vt ei testator iure potestatis hæredem constituere potuisset, iam non procederet ille text. in dict. l. finali. Tunc enim aperte constaret, eam substitutionem esse pupillarem, non verò vulgarem, vt obseruauit Raphael Fulgos. ibidem, num. 3. quem retulit & sequutus est Philip. Corn. nu. 5. vers. Et certè, & satis videtur docuisse Alexand. in l. Verbis ciuilibus, col. penult. versic. Vel potest. ff. De vulgar. Consequenter eo casu tractandum esset de vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio expressa porrigi deberet. l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Nã & si clausula illa: Si hæres erit. &c. apposita non sit in pupillari substitutione, si tamen testator exprimat, se filio hæredem dare, vulgaris à verborum conceptione excluditur. Deniq; And. Alciat. in dict. l. 1. numer. 63. ff. De vulg.

Contra Alii.
errore

errore lapsus videtur, qui Bald. sententiam in d. l. Precibus, numer. 42. à recentioribus probatam adduxerit. Siquidè recentiores ipsi Baldum sequuntur, vbi testator nõ expressit, se filio hæredem dare, vt & Bald. loquutus est. Quod si testator expressit, agnoscunt, vulgarem substitutionem à verbis planè excludi, vt supra retulimus in 2. quæstione.

Ex his infertur ad intellectum Regiæ. l. 5. tit. 5. Partita. 6. vbi scriptum est, quod si testator ita conceperit: Iubeo vt quisquis mihi hæres erit sit hæres filij mei: hæc est substitutio pupillaris tacita. Quo loco Gregor. Lup. admonet ea lege probari opinionem Azonis in Rubr. col. 1. De impuber. Quoniam tamen Accursus & Bartol. sententiam agnoscit esse veriore, distinguere conceptiones in hunc modum tentauit: Aut enim (inquit) substitutio ita concepta est: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo impuberi hæres: & tunc procedat Accursus & Bartol. recepta opinio. Aut verò substitutio ita concepta est: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo hæres: & tunc procedat dictum Azonis, & d. l. Partitæ. Demum vir doctus agnoscit, quod etiã in hac posteriore specie legis Regiæ pupillaris non est omnino tacita: & credit quod admitteretur contra matrem pupilli: sed certè Azo intellexit in hac conceptione esse pupillarem omnino tacitam: idque verò simile est sensisse etiam. l. Regiam: quum statim subiecerit aliud exemplum pupillaris substitutionis omnino tacitæ. Denique differentia conceptionum, quam considerauit Gregor. Lup. valere non potest, quin in vtraque conceptione sit pupillaris substitutio expressa. Bene, verum est: quod vbi adijcitur dictio: Impuberi: tunc substitutio est pupillaris expressa & mera, ita quod non potest tractari an sit compendiosa. Quando enim testator ita conceperit: Filio meo impuberi Titius hæres esto: per inde est atque si dixisset: Si filius meus

decesserit impubes, Titius ei hæres esto. Vnde si filius post pubertatem decesserit, nulla omnino ei substitutio facta intelligitur, secundum doctrinam Bartol. in d. l. Ceturio. ff. De vulgar. Et hoc circa textum in d. l. Qui liberis. §. Hæc verba, obseruarunt Philip. Dec. in fine, & Curt. Junior. n. 7. in l. Si testamento. C. De impuber. qui tamen intelligere debuissent, quod etiã detracto verbo: Impuberi: substitutio sine dubio erat pupillaris expressa.

Vnde adhuc quæritur, quando testator dixit: Filio meo filia hæres sit: quæ etiam species est. d. l. Regiæ. §. tit. 5. Part. 6. vtrum sit mera pupillaris, ita quod non sit compendiosa? Emolumentum quæstionis est, quod si mera est pupillaris, & post pubertatem decesserit filius, nihil est, quod de fideicommissario tractari possit. Sin autem censeri debet compendiosa, perinde atque planè esset compendiosa, si testator, dixisset: Quandocunque filius meus decesserit filia illi hæres sit: introduceretur ardua quæstio: vtrum, videlicet, & substitutio valeat iure fideicommissi, vbi filius post pubertatem sine liberis decesserit. Et quod sit compendiosa, nec restringi debeat ad conditionem: Si filius intra pubertatem decesserit, expendo Bartoli sententiam communius ibi receptam in l. 1. numer. pen. ff. De vulgar. vbi in hac specie: Quisquis mihi hæres erit sit hæres filio: aliud agens docuit, quod pupillaris intelligebatur facta sine præfinitione temporis. Item allego Raphael. Cuman. in l. Verbis ciuilibus, numer. 11. ff. De vulgar. vbi sensit, quod hæc verba: Filia sit hæres filij: idem valent atque illa: Quandocunque decesserit filius filia illi hæres sit. Deniq; Philip. Corne. in l. Si frater, col. 2. C. De fideicommissi. scribit, quod in huiusmodi speciebus non apparet de mente defuncti, quod voluerit restringere substitutionem ad tempus pupillaris ætatis.

Mihi

Mihi autem videtur voluntatis esse quaestionem, ut haec substitutio non omnimodo sit comparanda illi substitutioni: Quandoque filius meus decesserit filia ei haeres sit. Itaque in re dubia constituo interpretandum fore, quod haec substitutio sit mera pupillaris, ita quod non sit compendiosa. Nam quum pater filio haereditate dare nequeat, nisi is intra pubertatem decesserit, credendus quoque est, quod haereditatem dare non voluerit nisi impuberi. Proinde credendus est voluisse facere pupillarem, quam iure potuit facere: non vero compendiosam, quam iure facere non potuit. Militat enim in hac specie argumentum Archid. hic num. 5. versic. Et est ratio, quod retulit Ioan. Andr. in Nouel. num. 22. videlicet, quod pater substituens impuberi substituere videtur solum in casum, quo impubes non potest testari. Facit ad hoc quod ex Angel. sententia scribit Aretin. in l. Precibus, col. final. in versi. Vnde pro concordia. C. De impuber. & alijs: vbi ait, quod si verbis civilibus fiat indefinita substitutio, restringitur quidem ex voluntate ad tempus pupillaris aetatis. Nam sermo indefinitus restringitur propter proprietatem verbi directi, ut non comprehendat omnes modos successione, qui non sunt eiusdem rationis. Item facit ad hoc resolutio Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio, ex numer. 430. versic. Ego puto, quem vide etiam in nu. 296. vbi conclusit, quod quando testator ei, cui potest pupillariter substituere, substituit simpliciter in casum mortis, non videtur ei voluisse substituere nisi pupillariter intra pubertatem. Et quidem ille deceptus est, quum hoc ita tradidit in substitutione facta verbo communi, ut merito fuerit reprehensus a Francisc. Rip. ibidem numer. 150. Veruntamen eius resolutio iure probabilis est, vbi substitutio fuit facta verbis civilibus; videlicet, quoniam post pubertatem non potuit filio substituere

directo. Et ita specialiter tradidit idem Ripa in d. l. Centurio. num. 74. in versic. Non autem. Illud eleganter annotari potest, quod non omnimodo censenda est ea substitutio atque si restricta euidenter fuisset ad pupillarem aetatem. Nam quia verba fuerunt indefinita, poterit aliquid in quaestione voluntatis afferri, quod haec substitutionem ostendat esse compendiosam. Ponit enim, quod testator ita dixisset: Filio meo filia haeres sit: & hanc substitutionem volo valere iure fideicommissi. Nempe defendi poterit, quod testator credatur voluisse etiam post tempora pubertatis filio vtiliter substituere voluisse, argumento text. singularis, quem hoc sensu acceperunt Rapha. Fulgos. & Corne. in l. Si frater. C. De fideicommissi.

Sexto quaero: Vtrum pupillaris substitutio directa possit fieri verbo obliquo? Et respondetur regulam quidem esse in contrarium, ut probat text. in l. Si testamento, & vbi tradit Curti. Iunior. numer. 4. C. De impuber. Sed tamen vbi de voluntate defuncti constiterit, verbum obliquum trahitur ad directam substitutionem, secundum Bartol. in l. Quarebatur, numer. 3. ff. De militate stamen. Et hoc locum habebit non solum si de voluntate defuncti constiterit specialiter, sed etiam si fiat probabiliter per vrgentem coniecturam, ut resolutio Rip. in l. i. numer. 40. ff. De vulgar.

Vnde videndum est: Vtrum sit vrgens coniectura, quae trahat verbum obliquum ad directam significationem, & consequenter inducat pupillarem, si verba testatoris talia fuerint: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, bona mea Titio restituatur. Et haec substitutio sit directa pupillaris ex sententia Aretini & Socini ibidem conclusit Francisc. Rip. in l. i. numer. 40. ff. De vulgar. Antoni. Rubo. in repet. 5. Quidam recte numer. 25. Gallus. ff. De liber. & posth. Sed haec sententia nullo colore defendi potest: quoniam si eadem

L. Si frater
C. De fideicommissi

16

17

Contra Lancel. Galiau.

ditio pupillaris aetatis sit expressa, non ideo erit directa pupillaris: quia verbum obliquum hanc interpretationem non patitur, secundum ea, quae resolutio Alexand. in l. Centurio, numer. 83. versic. Sed contra Bald. ff. De vulgar. & Lancelot. Galiau. ibidem in repet. nu. 350. versic. Quia.

Denique conditio illa: Si filius decesserit in pupillari aetate: vrgentius eleganter: quod substitutio obliqua sit pupillaris obliqua: hoc est, quod legitimus pupilli haeres videatur rogatus ex pupilli haereditate bona, qua patris fuerunt, Titio restituere. Nec eo casu detrahetur legitima portio: quum pupillus ipse non censetur grauatus, sed haeres pupilli quasi codicillo pupillari. l. Si Titio. §. fin. l. Ab exhaereditati substituto. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. & quod tradit Bart. in l. Qui duos. ff. De vulgar. cum his, quae late diximus in 2. par. in glos. Debita.

18

Quod si testator verbis: Restituo: ad se ipsum retulisset dicens: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, restituo Titio haereditatem meam: tunc recte posset defendi, quod haec esset pupillaris directa substitutio. Nam Bald. in l. Humanitatis. n. 53. versic. Mirabile dicant. C. De impuber. & alijs, scripsit, quod si testator dixerit: Si filius meus in furore decesserit, ego testator haereditatem meam Titio restituo: ista est directa substitutio: quia non significat medium hominem restituendum: sed ipse confert immediate manu sua, & non extraneas sequuntur Corne. in d. l. Precibus. n. 33. & Ripa. in l. Centurio. n. 101. ff. De vulgar. Vnde eadem omnino ratione idem dicendum esset in pupillari substitutione, argumento §. Qua ratione, Instit. De pupilla. Illud tamen noto quod Bald. melius exemplum figurasset, si dixisset: Si filius meus in furore decesserit, ego testator haereditatem illius Titio restituo. Nam quum per exemplarem substitutum efficiatur ha-

res ipsi furioso, ut per pupillarem efficiatur quis haeres ipsi pupillo, illa dictio: Mea: vitium quodammodo habet. Proinde oporteret exemplarem illam substitutionem a vitio defendere, habendo illam dictio: Mea: pro non scripta, argumento. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possess. secund. tabul. Denique si in Bal. specie alius praeterea substitutus exemplaris furioso filio simpliciter datus fuisset, iam Titius, ad eum cohæredem vniuersali, ad haereditatem testatoris quasi ad res certas admitteretur. Siquidem patris haereditas in furiosi haereditate rerum certarum vicem exhiberet. d. §. fin. & l. Cum filius. §. Lutio. ff. De legat. 2. cum his quae circa pupillarem substitutionem supra obseruauimus quaest. 1.

Nouissimè ut ad glos. Ioan. Andr. reuertamur, cum ea obseruemus, quod inuenta fuit pupillaris substitutio in fauorem pupillorum: ne intestati decederent, sed ex pupillari testamento haereditatem haberent. Idem ait glos. in exemplari, licet exemplaris (inquit) differat a pupillari in hoc, quod in ea est necesse certas personas substitui. l. Humanitatis. C. De impuber. & alijs. Addit idem Ioan. Andr. in Nouel. nu. 25. in fin. esse praeterea alias differentias inter pupillarem, & inter exemplarem, quas se obseruasse refert in cap. Raynutius, in glos. 3. supra eod. Et quidem decem & nouem differentias collegit Philip. Corne. in d. l. Humanitatis. numer. fin. & multa circa exemplarem substitutionem, & intellectum. d. l. Humanitatis. C. De impuberum & alijs & §. Qua ratione, Instit. De pupilla. copiose scripsit Hierony. Verius in repet. l. Ex facto. ff. De vulgar. Ego his adicio aliam praecipue notabilem, & in locis ordinarijs non traditam differentiam, quae utique descendit ex hac ipsa differentia per glos. nostram in presenti posita. Et quidem certi iuris est, quod pater potest quaecumque substitutum pupillarem filij sui impuberis instituti

19

instituti

instituti onerare legatis & fideicommissis. l. In ratione. §. Quod vulgo. ff. Ad leg. Falcid. l. Si filius qui patri, cum similib. ff. De vulgar. l. Hæredis aditio. §. Tantundem, versic. Tractari. ff. Quando dies legat. ced. l. Si Titio. §. final. l. Ab exheredati. ff. De legatis. 1. At verò non idem videtur dicendum fore in substituto exemplari: Quoniam non quilibet substitutus exemplaris poterit onerari legatis & fideicommissis: quauis maxime testator filium furiosum supra legitimam portionem hæredem fecerit. Denique si parens filium furiosum hæredem instituerit, eique si in furore decesserit substituerit exemplariter vnam ex certis personis, quam substituere teneretur, iuxta. d. l. Humanitatis, non poterit ab hoc substituto exemplari legata, nec fideicommissa relinquere. Hæc sententia videtur esse probabilis, argumento. l. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legatis. 2. & l. Pater filium. ff. Ad. l. Falcid. & eorū quæ Ias. tradit in. l. Si Titio. §. fin. numer. 17. ff. De legat. 1. & hoc ipsum in terminis obseruauit Philip. Dec. consil. 371. In causa. nu. §. & Marian. Socin Junior. numer. 44. & Aymon Crauetta. num. 175. in repet. l. Cum filio. ff. de legat. 1.

Mihi autem videtur, quod hæc sententia non vulgaris ita scilicet possit recipi, si substitutus ille exemplaris nominatim fuerit oneratus legato aut fideicommissio quasi tabulis exemplaribus. Cæterum si testator hunc substitutum exemplarē non nominatim, sed appellatio nomine quasi hæredem filij furiosi, & quasi principali testamento suo legatis aut fideicommissis onerauerit, puto defendi posse, quod legata & fideicommissa valebunt. Finge igitur, quod parens furiosum filium testamento hæredem instituit in maiori portione, quam sit legitima: & eidem si in furore decessisset, substituit vnam ex certis personis, quam Iustinian. in. d. l. Humani-

mitatis, constituit fore substituendam. Pone, quod mox eodem testamento ita concepit: Rogo hæredem filij mei, vt centum aureos Ioanni det. Nempe fortiter defendetur, quod hoc fideicommissum valere queat, si utique non datur legitimam portionem ipse filio furioso debitā. Proinde filius ipse furiosus, vel testatoris filius, qui ex substitutione exemplari furioso hæres extiterit, recte conuenietur à Ioanne, vt fideicommissum centum aureorū exoluat. Summa meæ sententiæ ratio est, quod in hac specie, si testator ipsum hæredem furiosum onerasset vt post mortē centum aureos Ioanni præstaret, certè constaret fideicommissum valere, videlicet, si furiosus ultra legitimam portionem tantundē ex patris iudicio habuisset. Proinde centū aurei à quocūque furioso hærede persolui deberent eidem Ioanni, argumento. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem. ff. De vulgar. Ergo consequens videtur hoc idem probare in hac specie, in qua testator hæredem furiosum onerasse intelligitur quasi hæredem hæredis, iuxta. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. coniunctis his, quæ circa pupillarem substitutum exheredati filij resoluerunt Claudius & Franciscus Rip. in. numer. 30. versic. Ego dicerem in leg. Cum filio. ff. De legat. 1.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio compendiosa, adiecta conditione: Si sine liberis: est omni tempore fideicommissaria secundum Accurs. In qua ex causa communis sententia resoluitur, & declaratur cum pluribus sequent.
- 2 Conditionis proprium est, ut possit deficere: non uero, ut sit necessaria.
- 3 L. Credendum §. Si uero maritus ff. Qui potest. sensus ibidem, & noui eius §. inductio numeris. §. 9.
- 4 Conditiō: Si sine liberis decesserit pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis. l. Matres. et. l. Omne matre. C. Ad Terullian. sensus ibidem.
- 5 Cap. Si pater inducitur pro communi sententia.

- 7 Substitutio compendiosa, etiam adiecta conditione: Si sine liberis: in cap. Si pater iure communi, & absque ullo fauore piæ cause ualuit tanquam directæ pupillaris.
- 8 Piæ cause fauor non communicatur personæ prius interpositæ: quando ea interposita persona non simpliciter, aut post mortem, sed sub conditione fuit grauata restituere piæ cause.
- 9 Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, non obstante dicta conditione, continet directam pupillarem ante pubertatem, non solum iure canonico, sed etiam civili.
- 10 Substitutio compendiosa, etiam si iure fideicommissi sit ualitura post pubertatē, ualeat nihilominus iure directæ pupillaris in ætate pupillari.
- 11 Substitutio compendiosa uerbis civilibus concepta à pagano sub conditione: Si sine liberis: quauis possit ualere iure directæ pupillaris ante pubertatem, postea nihilominus ualebit iure fideicommissi: secundum unam sententiā, quæ communis creditur: contraria tamen communiior est, & uerior, numero. 14. l. Verbis civilibus. ff. De uulgari. sensus, & limitatio, ibidem. Cap. Raynutius, De testamen. sensus, ibidem & numero. 16.
- 12 Succedat, uerbum est commune: sed si dicatur: Succedat ei: est directum. l. Centurio. ff. De uulgari. sensus, ibidem. Partit. l. 12. titul. 5. Partit. 6. latè, & eleganter explicatur, ibidem, & melius, numero. 16.
- 13 Quandocumque, aduerbium nihil noui inducit in substitutione compendiosa.
- 15 L. Si frater. C. De fideicommissis. sensus.

Verbis.

VERBIS. Glos. in hoc uerbo interpretatur, quod certum est, uerbis testatoris minime designatam fuisse certam ætatē: cum testator dixerit: Si sine liberis decedat, alteri moriatur. Nam & ante pubertatem, & post pubertatē, filius, & filia sine liberis mori poterat. Ergo patet, quod substitutioni pupillari bene conueniebant testatoris uerba. Immo maxime conueniebant pupillari: quum tunc liberos habere non

possit. Et sic reprobatur (inquit) quod notat Accurs. C. De impuber. & alijs l. Precibus, in glos. penultim. & Innocēt. supra eodem cap. Raynutius. Hæc glos.

Ego autem obseruo, hunc articulum valde confusum esse, atque adeo intricatum, vt diligentis præceptoris operam merito desiderare videatur. Et in primis aduertendum est, quod glos. illa penultim. in dict. l. Precibus, nō negauit, quin potius agnouit, quod uerba hæc: Si sine liberis: conueniunt quidem pupillari ætati, & consequenter pupillari substitutioni. Cæterum exquisito voluntatis argumento exclusit interpretationem pupillaris substitutionis, & introduxit interpretationem fideicommissariæ, etiam intra tēpus pupillaris ætatis. Assumpsit enim pro constanti fundamento suæ sententiæ, quod substitutio compendiosa continens plura tempora non debebat in pagano testatore variari: sed debebat ualere aut quasi directæ duntaxat, aut quasi fideicommissaria. Proinde si ita scriptum fuisset: Si filius meus quandoque decesserit, Titius sit hæres: docuit, hanc substitutionem esse directam pupillarem, & omnimodo pubertate finiendam fore: vt post pubertatem nullo iure ualere debeat. At uerò si inserta esset conditio: Si sine liberis: intellexit, quod ea conditio trahebat necessariò substitutionem ad pubertatis tempus: quoniam uidelicet substitutionem conferebat in id tempus, quo filius liberos habere posset. Vnde ex defuncti voluntate substitutio omnino ualere debebat post pubertatem: & utique quasi fideicommissaria: quia sola fideicommissaria illo tempore locum habere poterat. Igitur vt vna esset per omne tempus substitutio, interpretandum fuit, quod eadem fideicommissaria substitutio locum haberet etiam tempore pupillaris ætatis, cui & uerba seruiabant. Et

Et ita debere explicari illius glos. sententiam potest colligi ex Oldral. consil. 99. Factum tale est. numer. 1. ex Alberic. in repet. Rubr. ff. De vulgar. numer. 92. versu. Vltimus quæro, ex Bald. qui hoc argute declarauit in d. l. Precibus, colum. pen. nu. 47. versu. Secunda ratio. Vnde merito notari debet

Contra Philip. Franc.

Philip. Franc. in presenti, numero. 73. in versu. Primo casu, dū scripsit, quod substitutio compendiosa his verbis facta: Si filius meus decesserit sine liberis, talis sit hæres, vel talem instituo: valet intra pupillarem ætatem iure directo: postea verò, adueniente pubertate, nullo iure valet: & quod ita communiter tenuerunt omnes Doctores iuris civilis, & canonistæ vique ad tempora Ioan. Andre. & q̄ magis mirari queas, ad hanc sententiã allegauit cum alijs Accursium in glos. d. l. Precibus. Denique Philip. Franc. vbi supra tractas alteram quæstionem, videlicet: vtrum substitutio compendiosa, quæ tempore pupillaris ætatis fuit valitura iure directæ pupillaris, possit, adueniente pubertate, valere iure fideicommissi, incaute in compendiosa miscens conditionem: Si sine liberis: non animaduertit, quod, adiecta ea conditione: Si sine liberis, fuit apud antiquos contro uersa sententia Accursij vbi supra, qui negauit contineri directam pupillare ante pubertatem.

Ergo glos. in d. l. Precibus, intellexit, quod licet conditio: Si sine liberis: secundum verba & voluntatem, aptari possit ætati pupillari, specialius tamen secundum voluntatem designat pubertatis tempora. Siquidem ꝑ conditionis proprium est vt possit deficere: non verò vt sit necessaria, argumento. l. Ex facto. §. final. & quod ibi nota, ff. Ad Trebellian. Porro conditio: Si sine liberis decesserit: si referatur ad tempus pupillaris ætatis, est quodammodo necessaria. Quapropter significantius aptatur pubertatis tempori, in quo sci-

licet facile possit deficere. Hinc procedit, vt huiusmodi conditio efficiat, compendiosæ substitutionis interpretationem incipere à tempore pubertatis, quod præcipue designare testator voluit. Sic denique consequenter eveniet, vt substitutio fideicommissaria tempore pubertatis prius intellecta argumentum sit, quod eadem fideicommissaria fuerit facta in priore pupillaris ætatis tempore.

Hinc contra pauperes pro matre in nostri cap. specie forsan allegabatur, quod ex cōditiōe: Si sine liberis: apparebat testatorem filia & filio in tempus pubertatis substituere voluisse. Vnde fideicommissaria & non pupillaris intelligi deberent substitutiones, vt retulit glo. in presenti in verbo, Absque deductione, versu. Item dicendo. Planè Accursius in d. l. Precibus, & glos. in presenti in d. Verbo, Absq; deductione, haud quaquam colligere volebat, quod testator in solum pubertatis casum substituere voluisset, vt tunc intellexit Zazius in tractatu Substitution. cap. 5. De compendiosa, numer. 19. Nectam vana & tam ridicula fuit Accursij opinio, quam iactauit Lancelot. Polyt. in eodem tractatu, De compendiosa. n. 1.

Sed nec ex argumēto Accursij vbi supra deducitur, quod, eo argumento attēto, nec quidem iure fideicommissi, valitura esset substitutio intra pupillarem ætatem. Licet enim hoc contra glos. argumentati fuerint Veteres ab Alberic. relati in repet. Rubr. numer. 93. ff. De vulgar. item Ioan. Imol. numer. 18. in versu. Circa paganum, & Alexan. ibi. numer. 27. Paul. Castrensis numer. 2. in l. Ceturio. ff. De vulgar. Paul. Castrensis numer. 14. Alexand. numer. 12. in d. l. Precibus, non tamen recte collegisse hoc videntur. Siquidem glos. animaduertit per conditionem: Si sine liberis: tempus pubertatis ex voluntate defuncti specialius designari: vt, constituta

Contra Zazium Polyt.

stituta fideicommissaria, quæ illius temporis propria erat, mox eiusdem substitutionis fideicommissariae interpretatio etiam ad ætatem pupillarem referretur, secundum ea quæ supra ostendimus.

Vnde Iacob. de Beluifo in d. l. Precibus, non absurde glos. sententiam confirmabat argumēto. l. 1. ff. De suis & legitim. hæredib. quod ostenderet verba illa: Si sine liberis: ad puberem magis referri. Porro quia de illius glos. defensione egit, vt scribunt Bartol. n. 13. & Alex. nu. 17. in d. l. Centurio, videtur mihi intellexisse, quod etiam intra pupillarem ætatem fideicommissaria substitutio locum haberet. Voluit itaque eo argumento confirmare, quod cōditiō: Si sine liberis: designabat euentius pubertatem: nec tamen excludat ætatem, pupillare, vt & Accursius aiebat. Et hæc fuisse mentem Iacobi de Beluifo constat ex his quæ scripsit Alberic. in repet. d. Rubr. ff. De vulgar. ante nu. 93. versu. Dominus Iacobus. Tametsi Philip. Corne. in dict. l. Precibus. n. 26. & Francisc. Rip. n. 89. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio, existimauerint, Iacobum de Beluifo voluisse, quod nulli omnino substitutioni locus foret intra tempus ætatis pupillaris.

Adde quod Oldrald. consil. 99. Factum tale est, vulgo allegatur quasi illius glos. in d. l. Precibus, opinionem tenuerit, vt constat ex Alex. in d. l. Ceturio. n. 27. & Ias. ibidem. nu. 33. & Philip. Corne. in d. l. Precibus. n. 26.

Sed tamē Francisc. Rip. n. 89. Andr. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio, obseruauerunt, quod Oldrald. in allegato consil. non idem tenuit, quod glos. in d. l. Precibus: quum magis senserit nulli omnino substitutioni locum fore in ætate pupillari. Ego verò contra Francisc. Rip. & Andr. Alciat. admoneo, Oldrald. manifestè respondisse, quod substitutio fideicommissaria habebat locum intra pupillarem ætatem. Præ-

tere a. aduersus Alexad. & alios autores noto, quod Oldrald. in eo consilio non voluit tenere opinionem glos. in d. l. Precibus. Etenim præcipua glos. sententia ibidem fuit, quod compendiosa substitutio facta verbis civilibus, vel directis, adiecta conditione: Si sine liberis: non est pupillaris, sed est fideicommissaria, etiam intra ætatem pupillarem, Oldrald. verò cōtra respondit, esse pupillarem ante pubertatem, secundum Pontificis autoritatem in hoc cap.

Verum pro glos. opinione allegatur textus difficilis in l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutorem. §. Si uerum quem textum pro glos. opinione allegauit Oldrald. in eo. §. vt inibi retulit ff. Qui petant tut. L. Credendum. §. Si uerum quem textum pro glos. opinione allegauit Oldrald. in eo. §. vt inibi retulit ff. Qui petant tut. eandem sententiam adduxerunt vt refert Alberic. in repetit. d. Rubr. numero. 92. ff. De vulgar. Accipimus etiam Baldum induxisse eum. §. pro glos. aduersus quendam repetentem, vt refert Paul. Castrensis. in dict. l. Precibus. numero. 14. qui scribit eum. §. facere pro glos. sed declarandum fore vt ibi notatur per Bartol. Denique Ias. ibidem. numero. 16. scribit, quod licet conclusio glos. cōmuniter reprobetur, pro ea tamen adstringit text. cui non videt solutionem, in d. §. Si verò maritus. Quare dicit non posse ei. §. responderi nisi cū violentia intelligendo vt ibi per Bartol. Et hæc etiam Iasonis verba trāstulit ad suos commentarios Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia compendiosa. n. 50. in fin. supra eod.

Nouissimè Ioã. Crot. in repet. eiusdem cap. Raynutius, fol. 23. col. 3. ausus est sustinere opinionem glos. in dict. l. Precibus, quam de iure veram esse credidit: & induxit pro ea, fortius text. in d. l. 1. ff. De suis & legitim. hæredib. reposita differentia, quam Bartol. in d. l. Centurio. nu. 17. constituit inter distinctionem, Intestatus, & inter verba: Si sine liberis. Obseruauit enim Ioan. Crot.

Dd quod

quod conditio: Si sine liberis decesserit: & cōditio: Si intestatus decesserit: æquiparantur à Iureconf. in. d. l. Crendendum. §. Si verò maritus.

Sed operæpretium erit inquirere, quo nam sensu Veteres & recentiores induxerunt text. in. d. §. Si verò maritus, pro glos. sententia in. d. l. Precibus. Et quidem inter omnes constare videtur, quòd is. §. inductus sit iuxta intellectum glos. ibidem verb. Ex alieno, verfic. Tu dic. Sic inductio eius. §. eò pertinere intelligitur, vt conditio: Si sine liberis: conferat dispositionem in solum casum pubertatis. Sic enim glos. ibi eum. §. accepit, si credimus Cynon. l. Omnem matri. C. Ad Tertullian. Alexan. in. l. Centurio. n. 28. & in. d. l. Precibus. n. 13. Francisc. à Rip. n. 89. & Andr. Alciat. n. 16. in. d. l. Ceturio. Sed in promptu contradictio est: quoniam huiusmodi inductio tendit ad hoc, vt videlicet intra pupillare ætatem nulla substitutio facta videatur. Porro hoc est contra Deum & mundum, & cōtra testatoris mentē & verba, vt his verbis scriptum reliquit Alberic. in repetit. d. Rubr. ff. De vulgar. n. 93. Hoc deniq; est cōtra glos. in. d. l. Precibus, quæ manifestè scribit, tali substitutioni locū fore etiā in pupillari ætate. Præterea certum est, quòd in. d. §. Si verò maritus, efficaciter probatur, quòd conditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis, vt etiam probatur in. l. Centurio, in princip. ff. De vulgar. Sic cōtra intellectum glos. in. d. §. Si verò maritus, ostenditur, quòd talis cōditio non videtur conferre substitutionem in solum casum pubertatis. Quòd verò id efficaciter probetur in eo. §. Si verò maritus, ad hunc modū deducitur. Vult enim Iureconf. ibi, quòd mater esset priuanda à vendicatione bonorū filij, cui tutorem non petierat: & quòd eodem casu non esset priuanda emolumentō substitutionis fideicommissariæ: tametsi adiecta fuerat

cōditio: Si sine liberis. Ergo cōvincitur filiū decessisse in pupillari ætate. Quia si pubes decessisset, nec quidē ab intestati filij hæreditate. excluderetur. l. Matres. C. Ad Tertullian. & ita se habet verus & cōmunis intellectus eius. §. secundum quē cōditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiā ad mortē contingētē in ætate pupillari, vt. circa eū. §. ostēdit Aretin. in. d. l. Ceturio. n. 1. & Curt. Iunior. in. d. l. Precibus. num. 67.

Vnde notandus est Ioan. Crot. in repetit. d. capit. Raynutius. fol. 23. col. 4. verfic. Non obstat tertiò: qui dum nititur defendere glos. in. d. l. Precibus, operam perdidit in ostendo, quòd in. d. §. Si verò maritus, conditio videbatur collata in solum casum pubertatis, & quòd filius ibi decesserat iam pubes factus. Nam primū, vt suprā diximus, hoc nō pertinet ad defensionem glos. in dict. l. Precibus, quæ manifestè voluit, conditionem locum habere etiā intra pupillarem ætatem, & quòd omni tempore substitutio sit valitura iure fideicommissi. Denique falsum est dicere, quòd ibi filius decesserit pubes: quoniam eo casu mulier non priuaretur ab hæreditate puberis filij, vti glos. & omnes rectè intellexerunt per textum in dict. l. Matres. Quòd verò Ioan. Crot. nouè ausus est tentare, ius nouū constitutum fuisse à Constantino in dict. l. Matres, mihi videtur ipsius Imperatoris verbis refelli. Sic enim ad cōsultationem Præfecti pratorio rescriptit, quasi id ius non pro nouo constitueret, sed potius de iure, quod antè erat responderet, vt colligi potest ex ipsius. l. Verbis ibi: certum est: iūctis cap. ex multa, De voto, & glos. final. in capitul. Consultationi, De temporib. ordinand. & glos. i. in capit. Extua. De filijs presbyterorum.

Succedit igitur alia eiusdem. §. Inductio pro. d. glos. in dict. l. Precibus, quam Iason. ibi scriptā reliquit. n. 16. videlicet, quòd in. d. §. Si verò maritus,

substi-

Tertia pars

substitutio erat facta filio sub conditione: Si decesserit sine liberis. Itē ibi filius erat pupillus: quod patet, quia aliās frustra tractaretur de tutela: & tamen ibi dicitur, quòd substitutus admittitur non directò, sed per fideicommissum. Ergo ibi probatur, quòd etiā pro tempore pupillaris ætatis valere debet substitutio iure fideicommissi. Et hanc ipsam inductionem eisdem Iasonis verbis cōscripsit Gulielm. Benedic. in repet. d. capit. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia cōpendiosa. numer. 50. Et sanè vterque melius dicere debuisset, quòd in. d. §. Si verò maritus, filius in pupillari ætate decesserat. Nam aliās mater, quæ tempore pupillaris ætatis tutorem filio imuberi non petijisset, minimè excluderetur ab eiusdem filij intestati hæreditate, si idem filius iam pubes factus decessisset. Sed & hæc Iasonis inductio nullius momenti est, vt ab eo mandari literis non debuerit. Siquidem in. d. §. Si verò maritus, vxori maritus fideicommissum à filio reliquerat sub conditione: Si sine liberis decederet, vt substitutio euidenter fuerit fideicommissaria. Nemo autem dubitat, quòd si testator ab impubere filio sub conditione: Si sine liberis decesserit, fideicommissum hæreditatis alicui relinquat, huiusmodi substitutio etiam ita restricta ad ætatem pupillarem non erit directa pupillaris: sed erit fideicommissaria obliqua. l. Cohæredi. §. Cum filia, verfic. Quòd si hæredem. ff. De vulga. Nostra autē disputatio circa cōclusionem glos. in. d. l. Precibus, versatur in substitutione compendiosa facta verbis ciuilibus directis, aut communibus, quæ vti que verba rectè poterant directè pupillaris interpretationem admittere. Atq; ita meritò inductionem Iason. hac ratione refutarunt Curt. Iunior. n. 67. Sebastian. Sapia. n. 87. Ioan. Corraf. n. 69. in. d. l. Precibus, & Francisc. Rip. in repet. d. l. Centu-

Verbis.

rio. nu. 89. Deniq; Alberic. in repetit. d. Rubr. numero. 93. verficul. Non obstat. ff. De vulgar. prior scripserat, non facere pro glos. in. d. l. Precibus, tex. in. d. §. Si verò maritus: quoniam ibi substitutio fuerat concepta per verba merè obliqua: & ideo semper debuit esse fideicommissaria.

Ego tandē nouissimo loco ex cogitauit aliā inductionē, quā nō sine magna intellectu vexatione sum assequutus. Assero igitur, quòd ille. §. subtile argumentū præstat sententiæ Accursij in. d. l. Precibus, si modò accipiatur iuxta interpretationē Accursij ibidē in verb. Ex alieno, verfic. Tu dic. Porro arbitrator Accursij interpretationē ibidem vulgo malè intellectā fuisse. Siquidem Accursius nec exprimit, nec sentire voluit, quòd ibi fideicommissum propter infertat cōditiones videbatur relictū in solum casum pubertatis. Tametsi Cynon in. d. l. Omnē matri. C. Ad Tertullian. & cæteri oēs autores, quos suprā retuli: præsertim Alciat. in. d. l. Ceturio. n. 16. nō rectè imposuerint Accursio tale interpretationē, quæ euidenter erat cōtra text. ibi, & ppter ea Accursio indigna. Nā Accursius in eodē scholio expressim meminit, quòd si filius pubes decederet, cessatū erat ab omni pena. d. l. Matres. C. Ad Tertullian. Sic Accursius necessariò intellexit, quòd mater, quæ ibi excludebatur ab hæreditate filij, vtiq; excludebatur ab hæreditate filij, qui impubes decesserat: nec de hoc erat dubitatio. Quoniam verò Iureconf. dicebat, eandē mulierē nō excludi à commodo fideicommissariæ substitutionis, hoc visum est Accursio habere difficultatē. Videbatur enim obstare text. in. l. Omnē matri. C. Ad Tertullian. vbi mater priuatur hæreditate filij impuberis, & commodo substitutionis factæ à marito, si non petijt tutore filio, qui decessit in pupillari ætate. Respondet Accursi. quòd si pater in eo §. à filio impubere fideicommissum

Noua induc-
tio. d. §. Si
uero maria-
tus.

simpliciter vxori reliquisset, tunc obtineret contrarium, hoc est, mulier priuaretur non solum hæreditate filij, qui impubes decessit, sed etiam priuaretur comodo substitutionis. d. l. Omnem matri. Quoniam tamen pater in d. §. non simpliciter fideicommissum à filio reliquerat, sed sub hac conditione: Si sine liberis decessisset, vel sub illa: Si intestatus mortuus esset, iccirco mulier non erat repellenda ab emolumento fideicommissi: quanuis repellenda esset ab hæreditate filij impuberis. Planè ratio, quæ ex supra scriptis conditionibus proueniebat: quominus mulier repelleretur à fideicommissò, illa erat, quòd testator altera ex his conditione, vsus fideicommissum in casum pubertatis filij vxori reliquerat: quo casu cessatum erat ab omni pœna. Hæc Accursius. Quo loco incredibile est, quod Accursi. intellexerit, fideicommissum in solum pubertatis casum videri relictum. Etenim absurdè sibi ipsi repugnet, & Iureconsulti sententiam euerteret: quoniam tunc mulier esset omnimodo excludenda à fideicommissi emolumento: quum filius non pubes, sed impubes diem suum obiisset. Itaq; Accursius, vt mihi videtur, in illa sua conditionum interpretatione non exclusit casum pupillaris ætatis: sed vtique casum mortis, qui post pubertatem contigisset, animaduertit quasi principalis & euidentius inclusum. Proinde subtiliter interpretari voluit, quod cum testator, inserta hac, vel illa conditione, designasset casum pubertatis, quo ab omni pœna necessariò cessandum erat, credi debuit etiam in casu pupillaris ætatis, de quo in textu, vxorem à pœna eximisse circa fideicommissum. Sic enim totius conditionis & substitutionis fideicommissariæ vna omni tempore erat interpretatio. Vnde bellè inducitur ille. §. pro Accursij opinione in d. l. Precibus, vbi idem Accursius similio minino argumentatione similè sen-

tentiã collegit. Considerauit enim, testatorè propter insertã conditionem: Si sine liberis, casum pubertatis designasse, & consequenter substitutionè fideicommissariam. Inde cõiecit, eundem testatorè credèdũ fore etiã in ætate pupillari eandè substitutionè fecisse: vt omni tempore eadem fideicommissaria substitutio locum haberet. Denique credibile est, quòd Oldrald. in. d. §. Si verò maritus, ibi ab Alber. relatus hoc aptiore sensu acceperit glos. interpretationè: quũ scripsit, eum. §. facere pro glos. in. d. l. Precibus, vt etiã idem Oldrald. cõsil. 99. Factũ tale est, & Bald. in. l. Ex tribus. n. 4. C. De in officio. testamè. & varij autores supra relati accepisse videntur.

Cum igitur Accursij sententiã in. d. l. Precibus, non sit destituta veterum autoritate, & habeat pro se coloratũ argumentũ. d. §. Si verò maritus, videndũ est, an defendi possit à nostro hoc cap? Et quanquã nõ esset difficile vtcunq; euitare text. in. l. Centurio. ff. De vulgar. qui cõtra eã glos. allegatur, difficile tamè est atq; adeò impossibile, euitare autoritatè þ Põtificis in hoc cap. Nã Oldrald. in. d. cõsil. 99. n. fin. minimè ⁶ Cap. Si pater induit. dixit, quod hinc cõstabat clarè de mète defuncti, atq; ideò interpretãdũ fuit, substitutionè esse directã pupillare, vt nõ rectè ex Oldrald. retulit Frãcisc. Rip. in. d. l. Centurio nu. 89. Imò verò Oldrald. agnouit, quod remotis omnibus cõiecturis, si substitutio cõpendiosa fiat verbis directis, inserta cõditione: Si sine liberis: censenda erit pupillaris directã substitutio intra ætatem pupillare. Sed & si Ioã. Crot. in repet. d. cap. Raynutius, fol. 23. col. 4. versic. Non obstat text. tẽtauerit respõdere ad hoc cap. dicēs, quòd hinc substitutio interpretatur directã pupillaris fauore piæ causæ secundo loco substitutæ, & quòd fauor iste piæ causæ considerari debet non solum in posteriori substitutio-
ne, in qua pauperes fuerunt substituti, sed

Sed etiam in priore substitutione, & personis priore loco reciprocè substitutis, & interpositis, quoniam, videlicet, illis ex posteriore substitutione pia pauperũ causa debeat succedere: quæ ratione fauor piæ causæ etiam personis interpositis, & priori loco substitutis communicari debuit, argumento text. in. l. Cum dotem. ff. Ad leg. Falcid. in. l. Auia. §. Titio. ff. De condit. & demonstrat. hæc tamen Ioan. Croti cõsideratio, & alia quæcunq; euidenter refellitur ex ratione Pontificis hinc de scripta in versu. Cum in substitutionibus. Vbi sine villo respectu piæ causæ Pontifex generalem regulã constituit, quæ omnes regit substitutiones, vt rectè expendit hanc generalem rationem Francisc. Rip. vbi supra, versicul. Considera tamen. Ad hæc Pontifex in præsentia eius principalem decisionem & rationem, quam subiecit, æquè retulit & applicauit non solum ad posteriorem pauperum substitutionem, in qua potuit considerari fauor piæ causæ, sed etiam ad priores substitutiones reciprocè factas de filia ad filiam, & è cõtra, in quibus certè nullus potuit considerari fauor piæ causæ. Quoniam þ fauor piæ causæ tum demum personis interpositis communicari debet, quando post illas pia causa omnino debet succedere saltè post mortè personæ interpositæ. Ergo quoniã in casu huius cap. filius & filia fuerat cõpendiosè & reciprocè substituti nõ simpliciter, sed sub cõditione: Si sine liberis decederet, & sub eadè cõditione: Si sine liberis fuerat substituta pia causa, videlicet: si vtrũq; sine liberis mori cõtingeret filiorũ, pculdubio cõstabat, quod hæreditas nõ erat omnino peruertura ad piã causam: sed ita demũ, si cõditio extitisset. Proinde filia superstes, quæ fratri præmortuo successit, nõ potuit vti priuilegio piæ causæ eo prætextu, quod eidè pauperes fuerunt substituti. Quoniam fuerunt quidè substituti sub cõditione: Si sine libe-

ris decederet, ppter incertũ cõditionis, iuxta doctrinam Ludouic. Rom. in cõsil. 206. quam sequuti sunt varij autores, quos supra retuli in glos. Trebellianicæ, & sequutus fuit ipsemet Ioã. Crot. aliud agens in repetitione. d. cap. Raynutius, in fol. fin. colum. 1. in princip. Quæ ratione pro constanti habuit Pontifex in præsentiarum, quòd si substitutio fuisset fideicommissaria, deducenda quidem foret Trebellianica, non de nouissima pauperum substitutione, contra quam deduci non poterat, sed de priore substitutione facta de filia ad filium. Quoniam, videlicet, filia propter conditionem: Si sine liberis: non potuisset circa Trebellianicã exercere piæ causæ priuilegium, de quo in Authent. Similiter. C. Ad leg. Falcid. Deniq; Jacob. de Belu. in. d. l. Precibus, meritò succubuit autoritati huius capit. agnoscens opinionè glos. improbari iure canonico per huc text. quãuis iure civili vera sit, vt refert Alberi. in. d. repet. Rubr. ff. De vulg. n. 92.

Mihi autem videtur þ communem opinionem esse veram cõtra Accursium, etiam attentis iuris ciuilibus rationibus. Nam pro Accursio non facit text. in dict. §. Si verò maritus: quoniã interpretatio eiusdem Accursij ibidè in verb. Ex alieno, in versicul. Tu dic, omnino reijcienda est. Nec enim cõditio illa: Si sine liberis: efficit, vt ætas pubertatis euidentius quàm pupillaris ætatis videatur designata: nec in terminis illius. §. Si verò maritus, & l. Omnem matri. C. Ad Trebellian. quicquam interest, vtrum substitutio fuerit pura: an verò fuerit conditionalis. Alia igitur ratione Iureconsul. significauit in dict. §. Si verò maritus, quòd mater fideicommissum potuit vindicare, quanuis filio, qui impubes decessit, tutorem non petiisset: quoniam, videlicet, id fideicommissum non erat pupillare, sed vulgare ex ipse testatoris bonis sibi soluendum. Con-

trariū verò fuisset respōdendū, si fidei commissum foret pupillare soluendū ex impuberis hereditate, iuxta terminos. l. Si Titio. §. fin. & l. Ab exherediti substituto. ff. De legat. i. & ita procedit text. in d. l. Omnem matri, vt declarat Bart. in d. l. Credendum. ff. Qui petant tutor. & sequitur Alex. in d. l. Centurio. num. 28. cum alijs.

Non obstat similiter fundamentum sententię Accursij, videlicet, quod constituta euidentius fideicommissaria substitutione post tempus pubertatis, interpretari oporteat vnam esse per omne tempus fideicommissariam substitutionem: quoniam hoc negatur. Verius tamen est, & receptius, quod compendiosa substitutio, etiam si iure fideicommissi valeat post tempora pubertatis, debet nihilominus valere iure directę pupillaris intra ætatem pupillarem, iuxta glos. in §. Quæ ratione, in glos. magna, circa finem, Instit. De pupillari.

Conclusio igitur, quod opinio Accursij in d. l. Precibus, iuris civilis rationibus non probatur, & aperte improbat huius capit. decisione. cuius argumento coniuncta. d. l. Centurio, ita Bart. censuit in d. l. Centurio. num. 17. & hanc esse communem opinionem vtriusque iuris Doctorum constat ex Ioan. Imol. numer. 2. Alex. n. 27. Ias. n. 10. & numer. 33. Francisc. Rip. num. 89. Andr. Alciat. nu. n. & Lancel. Galiau. in repet. ex. n. 303. in d. l. Centurio. Philipp. Corne. in d. l. Precibus. num. 26. & Curt. Junior. ibidē ex nu. 66. Paul. Paris. cōsil. 74. n. 25. vol. 3. & Marian. Soc. Iunior. cōsil. 94. n. 32. in. i. par. & Philipp. Franc. in præfenti. nu. 73. in versic. Primo casu. Guilielm. Benedict. in repet. d. cap. Raynutius, in verb. Si absq; liberis, in. 2. De compendiosa substit. n. 50. Nicola. Boer. decis. final. & Carol. Moline. in. l. i. §. Siquis ita. num. 57. ff. De verb. oblig. licet incaute Philipp. Frac. vt supra admonui, in princip. hu-

ius glos. pro hac communi sententia allegauerit glos. in d. l. Precibus, vbi Accursi. cōtrarium docuit. Sed & Guilielm. Benedict. in d. numer. 50. incaute etiam pro communi sententia allegauit glos. in d. §. Quæ ratione. Instit. De pupilla. vbi tamen Accursi. in glos. magn. circa finem, loquitur duntaxat de substitutione compendiosa simpliciter facta sine conditione: Si sine liberis: quam substitutionem siue factam verbis ciuilibus, siue communibus, supra resolutū est cōtinere directā pupillarem, si filius ante pubertatem decedat.

Aduerto tamē, quod ratio decisionis, & communis opinionis, quæ excludit glos. sententiā in d. l. Precibus, nō est illa, quod videlicet, verba hæc: Si sine liberis: conueniunt pupillari ætati. Licet enim glos. hęc, & Bartol. qui eam sequitur, cōsil. 22. Homo Accursuli. n. i. & plerique omnes autores supra relati vtantur hac ratione contra glos. in d. l. Precibus, equidē noto hac ratione Accursium minimē impugari, nec in hoc cardinem quæstionis verti, an verba: Si sine liberis: conueniant pupillari ætati, nec ne. Siquidem Accursius ipse in d. l. Precibus, vt supra admonui, planē agnouit, verbis conuenire tempus ætatis pupillaris. Status igitur cōtrouersię in hoc cōsistit, vtrū ex voluntate, vt vna per omne tempus censeatur esse substitutio, interpretandum sit, quod etiam intra tempora pupillaris ætatis habeat locum fideicommissaria substitutio, quam vtrique ex conditione: Si sine liberis: constat locum habere post tempora pubertatis. Et quum verba directā magis conueniant pupillari, non est dubitandum, quin directā intelligi debeat pupillaris intra pubertatem. Quinimō & si verba essent communia, idē adhuc probaretur, iuxta regulam huius capit. in versicul. Cum in substitutionibus, contra Oldrald. in dict. cōsil. 99. Factum tale est. Regula enim huius text.

text. posita in dict. versic. Cum in substitutionibus, etiā ad substitutionem verbis communibus factam propriè refertur, vt supra fuit declaratum in glos. Et è contra.

II Illud igitur ex Accursij sententia relinquetur, quod conditio: Si sine liberis: ex voluntate potius spectat ad pubertatis tempus. Vnde vtilissima t sententia poterit induci, quod licet compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta à pagano testatore non valeat post tempora pubertatis iure fideicommissi, si ante pubertatem potuit valere iure directę pupillaris. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. id procedere poterit, nisi conditio: Si sine liberis, inserta sit. Etenim in tali specie defendetur valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis. Nam quum aduersus Accursium extorqueatur, eam substitutionem valere iure pupillaris ante pubertatem: cum Accursio retinebitur, esse fideicommissariam post pubertatem. Hoc Innocent. in præfenti, numero. 5. versic. Prædicta autem, docere visus est: & interminis idē docuit Bald. in. l. Ex tribus, numer. 4. versicul. Idem credo. C. De inofficioso testamento, cuius sententiam non est assequutus Ias. in. l. Centurio, numero. 33. versicu. Adde quod istam. ff. De vulgar. Nam Bald. manifestè sensit hanc substitutionem esse pupillarem ante pubertatem, vt colligitur ex præcedenti versic. Dicam igitur, & rectè intellexit ibi Alexan. ad Bald. sed post pubertatem dixit eam esse fideicommissariam, motus argumento glos. in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus, in verb. Ex alie no. ff. Qui petant tutor. Idem scripsit Petr. de Anchar. cōsil. 27. Non seruato, colum. i. & sensit Lanfranc. de Oriano in repetitione. l. Centurio, num. 24. versicul. Decimò facit. ff. De vulgari, argumento notatorum per glos. in d. l.

Precibus. Idem expressit Franc. Rip. in dict. l. Centurio, numero. 74. versic. Ex quo infertur. Denique hanc velut communem opinionem securè asseruit Sebastian. Sapia, in repetitione. l. Precibus, numer. 87. versic. Communis. C. De impuber. quem retulit Nicola. Boer. in decis. vlti. colum. penult. & final. *Communis opinio.*

Pro hac sententia videretur posse induci text. in capit. Raynutius, supra *Cap. Raynutius. De testamen.* quasi ibi substitutio non solum fuerit compendiosa ex voluntate propter conditionem: Si sine liberis: vt rectè docuit Bartol. in dict. l. Centurio, numero. 31. sed etiam fuerit compendiosa efficaciter, id est, comprehendit vtilem fideicommissariam post pubertatem: idque propter eandem conditionem: Si sine liberis, & c. Nam si ibi substitutio fuisset compendiosa, nec supra scripta conditio fuisset apposta: iam talis substitutio non videretur esse valitura post pubertatem iure fideicommissi, iuxta regulam. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. vt putā si testator dixisset: Quando cunque Adiecta filia mea decesserit succedat ei Altero cha. Siquidem t illa verba: Succedat ei: non sunt communia, sed directā, vt circa. d. capit. Raynutius, obseruarūt Bald. in. l. final. circa fin. C. De sacrosanct. eccles. Philip. Dec. in d. l. Precibus, numero. 17. Lancelot. Galiau. in repet. dict. l. Centurio, numero. 184. & Marian. Socin. Iuni. in cōsil. 95. num. 22. in. i. par. & supra fuit declaratum in glos. Moreretur, & in glos. Et è contra. Ergo sequeretur, quod substitutio compendiosa, quæ verbo directō esset facta, & potuisset valere intra pubertatem iure directę pupillaris, non posset valere post pubertatem iure fideicommissi. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Vnde si ibi valuit iure fideicommissi, fuit propter conditionem: Si sine liberis. *L. Centurio ff. De vulgari.*

Hinc sequeretur notabilis declaratio.

ratio ad text. in dict. l. Centurio. in. 2. par. vbi Papinianus scribit, quod si filius sine liberis pubes decedat ante xxv. ætatis annum, substitutus iure directo admittetur ad bona testatoris: idque ex singulari militum privilegio. Poterit enim dici, quod si paganus fuisset testator, iam, remoto privilegio militari, non valeret ea substitutio iure directo: sed tamen valeret iure fideicommissi, ut Ioan. And. in present. interpretatus est, numer. 23. colum. penult. versicul. Ad l. Centurio, & Salycet. in dict. l. Precibus, numero. 21. in fin. Cæterum dicemus, substitutionem iure fideicommissi valituram fuisse exquisita ratione: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis.

Cap. Si pater. Hinc etiam sequeretur, quod in nostro capit. specie, si filia sine liberis pubes decessisset, pauperes admitterentur iure fideicommissi non solum singulari pietatis respectu, sed etiam habita ratione conditionis: Si sine liberis, quæ iure fideicommissi admitteret quoscunque verbis civilibus substitutos.

Partit. l. 12. tit. 5. Partit. tit. 6. Postremò inferri videretur notabilis declaratio & interpretatio ad l. Regiam. 12. numero. 5. Partit. 6. vbi ad fin. constitutum est, quod compendiosa verbis civilibus ita concepta: Quandoque; filius meus decesserit Petrus illi hæres sit: non valet vlllo iure post pubertatem: & tamen si conditio: Si sine liberis: adiecta sit, valet substitutio post pubertatem iure fideicommissi. Nam prima facie ea lex Regia videtur probare opinionem communem, de qua supra. fortassis tamè esset qui diceret, quod ea lex Regia loquitur in ea formula, in qua præter conditionem: Si sine liberis: fuit etiã adiecta illa dictio: Quandoque. Nam quod aliqua ratio habenda sit illius dictionis: Quandoque: colligi videtur ex his, quæ scribit Ioan. Andre. in present. num. 19. colum. 6. versicul. Sed ut supra dixi ista iura non ponunt Quandoque.

Item quod in terminis dict. l. Regia: habenda sit ratio illius dictionis Quandoque, scriptum reliquit Ioann. Baptif. in repetitione dict. l. Precibus, numero. 49. versicul. Quarta conclusio: ex cuius sententia hoc circa eandem legem regiam observare visus est reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 9. numero. 16. supra eodem. Veruntamen ex superioribus autoritatibus colligitur, quod non adeò habenda est ratio illius dictionis: Quandoque. Nam remota etiam dictione: Quandoque, sola conditio: Si sine liberis, &c. sufficit ad fideicommissi interpretationem post temporam pubertatis, ut Accursi. voluit in d. l. Credendum. §. Si verò maritus, in verb. Ex alieno. ff. Qui petant tutor. Proinde ceseo, quod dict. l. Regia introduxit fideicommissi interpretationem propter solam conditionem: Si sine liberis, &c. nec vllam rationem habuit dictionis: Quandoque, & quod etiam, remota ea dictione, idem omnino constitueret.

His tamen non obstantibus, videtur mihi quod superior opinio non sit probabilis, quæ certè non est communis. Itaque probabilius esse arbitror, quod compendiosa substitutio verbis civilibus concepta, quæ intra pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, nõ valet iure fideicommissi post pubertatem: quanuis fuerit adiecta conditio: Si sine liberis, &c.

Moueor argumento dict. l. Verbis civilibus. ff. De vulgar. vbi ea substitutio non valet post pubertatem. Ratio autem non ea est, quod testator post pubertatem substituere non voluerit: sed quod frustra valuit qui verbis civilibus usus fuerit. Igitur licet ex conditione: Si sine liberis: rectè conijciatur, quod testator voluit substituere post pubertatem, non iccirco valere debet substitutio: quoniam adhuc diceretur, quod testator frustra id voluit, repugnante

repugnante ex aduerso contraria eiusdem testatoris voluntate, quæ verbis civilibus inducitur, argumento dict. l. Verbis civilibus, cum his, quæ eleganter declarat Aretin. numero. 7. colu. 8. in versicul. Et pro declaratione. Alexand. n. 64. in d. l. Centurio, & Galiau. ibi. nu. 268. & Curti. Junior in d. l. Precibus, ex numer. 50. Quare alia evidentior voluntas desideratur, quæ fideicommissum in tempus pubertatis inducat.

Allego præterea quasi argumentum huius sententiæ, text. in l. Si frater. C. De fideicommiss. vbi substitutio compendiosa, quæ verbis civilibus fuit concepta, non valet post pubertatem iure fideicommissi: nisi aliqua fideicommissi verba confirmauerint substitutionem, quæ ex voluntate producebatur ad tempora pubertatis. Sic enim cum text. ad hanc sententiam induxit Bertolucius de Petris, ut refert Ioann. Andr. in present. n. 21. Porro in d. l. Si frater, substitutio erat concepta sub conditione: Si sine liberis, &c. ut ex verbis text. colligi videtur, & etiam colligitur ex verosimili coniectura, argumento. l. Cum Iauus, ibi, Minus scriptum. ff. De condition. & demonstr. Sic conditio, Si sine liberis: expressa in specie. d. l. Si frater, arguebat quidem, testatorem de pubertatis tempore sensisse. Sed tamen quia verbis civilibus substitutio fuerat concepta, iccirco fideicommissi verba fuerunt necessaria, ut efficax esset testantis voluntas.

Altera communis. Præterea assero, quod hæc magis dici debet communis opinio, quam equidem deduco ex glos. in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi, & ex glos. in d. cap. Raynutius, in verb. Substitutionis, & ex glos. hinc in verb. Absque deductione. Nam Accursius, Bernardus, & Ioannes Andre. in his glos. induxerunt text. in dict. l. Centurio, in 2. part. quasi substitutio, de qua ibi, in pagano nullo iure fuisset valitura. Et tamen legerunt in eadem. l.

Centurio, quod conditio: Si sine liberis, adscripta fuerat substitutioni, quæ iam manifestè erat compendiosa ex sola conditione mortis intra xxv. ætatis annum. Proinde non aestimauerunt conditionem: Si sine liberis: quod magis discederet à regula dict. l. Verbis civilibus. Sic etiam Archidiacon. & omnes ordinarij in presenti viderunt in hoc text. quod pauperum substitutio esset facta sub conditione: Si sine liberis. Et tamen articulum tractauerunt, quasi nulla habenda sit ratio huius conditionis. Sic & Bartol. in dict. l. Centurio, numero 14. cum sequentibus, & ceteri communiter ibidem intellexerunt, quod si in specie capit. Raynutius, supra eodem, compendiosa substitutio fuisset facta verbis civilibus, iam non valisset post pubertatem iure fideicommissi. Et tamen non semel tractauerunt de conditione: Si sine liberis: quam in eo cap. substitutioni insertam esse constabat. Itè Bald. in d. l. Extribus. C. De inofficioso testamento, & Rip. in dict. l. Centurio, numero. 74. æquiparant has duas formulas substitutionum: Quandoque filius meus decesserit, &c. & Si filius meus decesserit sine liberis, &c. sed communi opinione receptum est, quod in priore formula non valet substitutio post pubertatem, ut resoluit Alexand. in d. l. Centurio, numero. 66. Igitur non valebit substitutio iure fideicommissi in posteriore formula. Hanc opinionem esse veram adeò pro constanti habuit Ioan. Bapt. in repetitione. d. l. Precibus. n. 49. versu. Quarta conclusio, ut refert, dominum suum existimasse, quod hoc quidem probandum erat, etiam si cum ea conditione: Si sine liberis: cumuletur dictio: Quandoque. Tametsi in hoc articulo dicat Angel. fuisse in contraria opinione, & cogitandum relinquat. Adde quod Angel. Aretin. in tractatu. De testamentis, in glos. 80. n. 19.

securè docet communem opinionem esse, quòd substitutio còpendiosa verbis civilibus facta cum conditione: Si sine liberis: non valet iure fideicommissi post pubertatem: & hoc etiam scripsit in præsentì Philip. Franc. numero. 73. Denique Sebastian. Sapia in repet. di& l. Precibus, numero. 91. aduersus contrariam opinionem, quam per errorem credidit esse còmunem, rectè argumentatur, quòd sit falsa.

16 Non obstat huic sententiæ † text. *Cap. Raynu in di& capit. Raynutius: vbi substitutio compèdiosa fuit verbis directis concepta, & valuit post pubertatem iure fideicommissi: quoniam respondendum est, conditionem: Si sine liberis: ibi fecisse quidem, quòd testator intelligeretur substituere voluisse filiã suã etiam post pubertatem, vt docuit Bartol. in di& l. Centurio, numero. 31. Ceterum si quærat, cur ea volũtas iure fideicommissi valuit, alia ratio erit indaganda, quæ ostendat idem responsum fuisse Pontificem, quantis substitutio his verbis esset concepta: Quandoquunque Adiecta decesserit, succedat ei Alterocha, & soboles, quam in vtero gèstat. Que autem ratio hæc sit, declarabitur infra in glos. Interdum.*

Nec etiam obstat quòd testator ex huiusmodi conditione intelligitur nõ solum de casu pubertatis cogitasse, sed etiam pubertatis casum specialius designasse. Nam respondeo, hanc considerationem posse valere in proposito, si per hoc daremus, duas fuisse distinctas substitutiones, alterã post pubertatem, alteram verò ante pubertatem. Túc enim substitutio, quæ separatim facta fuisset puberi filio, valeret iure fideicommissi: quoniam induceremus receptam sententiam glos. in di& l. Verbis civilibus, in final. Scholio. ff. De vulg. coniuncta obseruatione eiusdem Accursij in di& l. Precibus, in verb. Fideicommissi, in fin. vbi eleganter docuit, quòd conditio: Si sine libe-

ris & c. non facit duas distinctas substitutiones, vnam ante pubertatem, alteram post pubertatem: sed vnã duntaxat per omne tempus.

Non obstat Accursij autoritas eodem loco inducentis fideicommissariam substitutionem propter conditionem: Si sine liberis. Nam illius sententiæ & autoritas planè cessat, si euincatur, quemadmodum euictum est, quòd ea substitutio valere debet iure directæ pupillaris ante pubertatem. Hoc enim admissio, iam Accursius minimè retineret, quòd eadem substitutio valeret iure fideicommissi post pubertatem. Quippe eiusdem Accursij constans sententia fuit, quòd vna substitutio, quæ semel valuisset iure directæ pupillaris, non potuit ad obliquam trahi post pubertatem: quanuis adiecta fuisset conditio: Si sine liberis: vt eodè loco sensit allegando di& am. l. Centurio. Ergo postquam cum còmuni sententia contra Accurs. euicimus, quòd ea substitutio valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, statim ex mète & sententia eiusdem Accursij retinebimus, quòd eadè substitutio, quæ ante pubertatem fuit valitura vt directæ pupillaris, non debet, nec potest, adueniente pubertate, variari, & valere iure fideicommissi.

Concludo igitur, quòd in consulèdo, & iudicando, magis probanda videtur hæc opinio quasi verior & comunior, vt. d. l. Verbis civilibus. ff. De vulg. procedat, etiã si adiecta sit conditio: Si sine liberis.

Quinimò ausim defendere, quòd etiam in hoc Regno † Castellæ nõ est sequenda ea opinio, quam vt minùs veram & minùs communem supra refutauim. Vnde si substitutio compendiosa à pagano fuerit còcepta iuxta eosdè terminos. d. l. Centurio, minimè probandum est substitutionem, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, valere debere fideicommissi iure post

post pubertatem: quannis ita concepta sit substitutio: Quando filius meus decesserit sine liberis, & c: quæ sententiæ & si audacter tentari in primis videatur, non tamen sine colore defenderetur. Quoniam lex Regia. 12. in fin. tit. 5. Part. 6. potest pbabiliter ita intelligi, vt huic sententiæ non refragetur. Et quidem in specie proposita nemo dubitaret, quin in hoc Castellæ Regno iudicandum sit, quòd si filius pubes sine liberis vita decesserit, is qui verbis civilibus substitutus fuit, admitti debeat fideicommissi iure: idque propter conditionem: Si sine liberis: vt euidenter expressum est verbis eiusdem. l. Regiæ. Enimverò illud nouè persuadere volo, sententiam eius legis non esse, vt ea substitutio valeret iure directæ pupillaris intra pubertatem: sed potius quod vna duntaxat sit substitutio fideicommissaria, quæ locum habeat, siue filius post pubertatem decesserit, siue quòduncumq;. Et vt facilius illius legis verum intellectum explicare possimus, verba eiusdem legis in mediũ afferamus, quæ in hanc propè sententiam hispano sermone conscripta sunt.

Verba. l. Partit.

Si paganus filium impuberem instituerit, eique quòduncumq; decesserit Petrum heredem esse iusserit, & filius mortuo patre, intra pubertatem decesserit: Petrus ei in uniuersum heres erit, iudicet ex pupillari substitutione. Sed si post eam ætatem filius decesserit, nihil Petrus ex bonis eius, in cuius locum fuit substitutus, consequetur, & ea bona potius ad matrem, aut legitimum defuncti hæredem lege redibunt.

Hoc loco lex Regia veterum iuris autorum opinionem sequuta est: videlicet, vt substitutio verbis civilibus à pagano concepta, quæ valuit iure directæ pupillaris intra pubertatem, nullo iure valeat post pubertatem. l. Verbis civilibus. ff. De vulg. Et ista fuit Azonis opinio in summa. C. De impuber. & alijs substitutio. colum. 3. versic. l. Compendiosa, quam Accurs. & omnes Veteres probauerunt. Proinde interpretandum est, quòd bona filij non

retulit lex Regia ad bona duntaxat propria filij: sed magis ad bona patris, quæ filius iam per aditionem, vel ipso iure, vt pote suus hæres quæsiuerat. Siquidem post pubertatem nemo dubitat, quin bona propria filij fideicommissi non teneantur. l. Cohæredi. §. Cùm filia. ff. De vulg.

Subiecit lex Regia in hæc ferme verba: Sed si idem paganus testamento filium impuberem nominatim heredem instituerit, & ita ei substituerit: Quandoquunque decesserit sine filijs in locum eius substituo Petrum: aut uolo quòd Petrus ei heres sit: tunc si filius decesserit post ætatem supra scriptam, substitutio iure fideicommissi ualebit quòduncumq; decesserit puer.

Vulgaris eius legis intellectus est, quòd legislator nihil constituit quòd casu filius ante decimum quartum ætatis annum vita decederet. Creditur tamen inclinasse in hoc, vt substitutio in propositis speciebus valeat iure pupillaris directæ ante pubertatem, vt tradit Gregor. Lup. in eius legis commentarijs. Mihi autem videtur durus is còmunis intellectus, & per quamlibet interpretationem fugiendus. Moueor primò, quia vero simile non est, legis latorem, qui in tota ea lege casum impubertatis, & pubertatis, distinctè tractauerat, omisisse casum impubertatis in eo articulo, qui præcipue erat dubitabilis. Secundo, quoniam legislator in legibus Partitarum opiniones Azonis plerumque secutus est. Certè in ea lege Azonis scripta in summa. C. De impuber. & alijs, ex ordine retulit. Planè Azo ibidem in. d. vers. Compendiosa, in illis duabus speciebus substitutionis aperte docuit, quòd de facto & de iure accipiebantur iure fideicommissi: siue post pubertatem, siue in ætate pupillari filij vita decederet: vt etiam cõ Azone docuit Accurs. in. d. l. Precibus. Tertiò, quoniam non est verosimile, legis latorem voluisse, vt compendiosa substitutio verbis civilibus concepta, quæ potuisset valere iure directæ pupillaris,

Partit. l. 12. tit. 5. Part. tit. 6.

Accursij sententia explicatur.

ris, valeat post pubertatem iure fidei-
commissi in pagano propter conditio-
nem: Si sine liberis. Siquidem ex vete-
ribus neminem accepimus, qui talem
opinionem scriptam reliquerit.

**Nota. l. Par-
tit. declaratio.**

Quare mihi videbatur, legem Re-
giam fortassis ita rectius posse intelli-
gi, si dicamus ibi constitutum esse quod
substitutio in illis duabus speciebus sit
fideicommissaria omni tempore. Nam
Azo, ubi supra, omnes opiniones scri-
ptas reliquit, quasi ipsa lex Regia ex or-
dine retulit: & ad finem docuit, quod si
substitutio compendiosa facta esset
vel verbo: Substituto, vel verbis civili-
bus cum conditione: Si sine liberis. & c.
valebit omni tempore quasi vna fidei-
commissaria. Ergo verosimillimum
est, quod lex Regia, quæ eatenus ver-
bis Azonis fuerat loquuta, & eo loco
speciem eandem posuit, quam Azo, &
rationem habuit conditionis: Si sine
liberis, & c. vt etiam Azo habuerat,
idem cum Azonis opinione constitue-
re voluerit: Quare omni interpretatio-
nis genere enitendum est, vt ad hanc
sententiam verba legis aptentur. Et a-
nimaduerti aptari non inlegæter pos-
se finalia eius legis verba: illa videlicet
Quandoque decedat puer: ubi vnus literæ
O, repositio, quæ ibi desiderari vide-
tur, hæc veram legis sententiã restituere
videretur. Quasi lex ita cauerit, &
in supra scriptis speciebus, si filius de-
cederet post ætatem supra dictam, sub-
stitutio valeret iure fideicommissi, aut
quandocumque decederet filius: id est,
aut si decederet ante ætatem supra di-
ctam. Ociosa enim videri debent ea
verba finalia, quæ expendo, nisi hunc
intellectum accipiant. Quippe si iam
dictum erat, substitutionem iure fidei-
commissi valere, si filius post puberta-
tem decederet, quorsum attinebat ite-
rum inculcare verba illa: Quandoque
decedat puer. & c. Scilicet, quandocumque
post eandem pubertatem decederet
puer. Quod si quis argumentetur aduer-

sus nostram hanc interpretationem, &
legislator non debuit præposterè tra-
ctare prius casum pubertatis, quam im-
pubertatis: quum in cæteris speciebus
semper tractasset prius casum pupilla-
ris ætatis, & deinde casum pubertatis:
huic equidè respõdebo, ordinè, qui vi-
detur præposterus, nõ esse excusandũ,
sed potius laudandum. Siquidem Le-
gislator ita disertè præcepit cum Azo
ne in d. summa, numero. 17. & Accur-
sio in d. l. Precibus, qui in hoc ipso
articulo interpretationem substitutio-
nis facere & constituere cœperant ætate
pubertatis, propter conditionem:
Si sine liberis: vt inde colligerent, eã-
dem fideicommissariam substitutio-
nem etiam ante pubertatem, id est,
quandocumque filius decederet, eodẽ
modo locum habituram, secundum
ea, quæ supra ostendimus.

Vnde in hoc Regno Castellæ vide-
retur non esse locum decisioni huius
capitul. & veriori & magis communi
opinionem, qua resolutum est, iure cano-
nico, & civili, conditionem: Si sine li-
beris: non facere, quominus substitu-
tio sit directa pupillaris intra puber-
tatem. Sed nimirum lex Regia, quæ
in hoc articulo & in alijs militaris sub-
stitutionis opiniones Azonis improba-
biles secuta est, regiam emendatio-
nem desiderat.

S V M M A R I V M.

1. **P**la causa non potest à pagano iure militari
directò substitui.
2. Substitutio omnis interpretari debet eo modo,
quo possit conuenire personis, quibus fit.
3. Substitutio compendiosa et reciproca facta duo-
bus filiis imparibus, videlicet, uni pupillo, &
alteri puberi, nõ potest in persona impuberis
continere directam pupillarem.
L. Tam hoc iure. ff. De vulgari, sensus, ibidem
& numero. 4.
4. Substitutio compendiosa, pariter et reciproca
personis imparibus facta, ita demum in perso-
na impuberis, non continet directam pupilla-

rem

Tertia pars.

- rem, si substitutio fuit etiam reciproca: ui-
delicet: Vos inuicem substituo sub condi-
tione, si alter sine liberis decesserit. Nam,
si separatim uni & alteri fuit facta compen-
diosa, continebit in persona impuberis
directam pupillarem.
Cap. Si pater, sensus, & uerus intellectus,
ibidem.
L. In testamento. l. C. De testamen. milit. sen-
sus, ibidem.
5. Substitutio compendiosa reciproca simul, &
breuiloqua facta tribus filiis, videlicet,
duobus impuberibus, & uni puberi, nõ po-
test in personis impuberum continere di-
rectam pupillarem. Neque inter est utrum
pubes sit extraneus, uel etiam testatoris
filius.
 6. Substitutio compendiosa quatuor filiis, ui-
delicet, duobus impuberibus, & duobus
puberibus, ita post eorum institutionem
concepta: Et si quis eorum in pupillari æta-
te decesserit, uel alias quandocumque, su-
peruientes succedant: erit censenda in per-
sona impuberum directa pupillaris, etiam
contra matrem.
 7. Substitutio compendiosa, reciproca pariter
& breuiloqua facta quatuor filiis impu-
beribus, quorum duo erant emancipati, etiã
adiecta conditione, si decesserint in ætate
pupillari, non potest continere directam
pupillarem etiam in persona impube-
rum.
 8. Substitutio compendiosa & reciproca simul
facta duobus filiis, alteri puberi, & alte-
ri impuberi, & si pubes filius post patrem,
& deinde impubes decedat, non potest
ualere iure directæ pupillaris in perso-
na impuberis: quanuis pia causa sit substi-
tuta.
 9. Substitutio directa, que initio propter con-
ditionem personæ non potest ualere tan-
quam directa, trahitur ad fideicommissum,
secundum communem, quæ latè exa-
minatur numeris sequent.
 10. Substitutio compendiosa uerbis civilibus fa-
cta, que initio potuit ualere tanquam di-
recta pupillaris, postea, adueniente pu-
bertate, non potest ualere iure fideicom-
missi.
 11. L. Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De le-
gat. l. sensus.
 12. Libertas directò data seruo alieno non ua-
let, adeò, quod nec fideicommissi iure su-
stineri potest.
L. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fidei-

Verbis.

- commissar. libert. sensus latè explicatur,
ibidem.
13. Libertas directa codicillis data ualeat fidei-
commissi iure.
I. 2. §. 1. ff. De iure codicillor. sensus, ibi-
dem.
 14. Substitutio compendiosa uerbis civilibus fa-
cta, multum differt ab altera uerbis dire-
ctis non civilibus facta. Quapropter hæc
posterior, si initio personis non conueniat,
facilius ad fideicommissum trahitur, quam
uerbis civilibus facta.
 15. Substitutio compendiosa uerbis civilibus fa-
cta, quæ initio ualere nequit tanquam dire-
cta, trahetur ad fideicommissum, si pia cau-
sa sit substituta.
 16. Argumentum ualeat de libertate ad piã cau-
sam.
 17. Substitutio directa pupillaris facta filio pu-
beri, non potest ualere fideicommissi iu-
re, si testator existimauerat, filium esse im-
puberem.
 18. Substitutio pupillaris scienter facta filio pu-
beri, & minori. xxv. annis, ad eam usque
ætatem producitur.
 19. Substitutio pupillaris scienter facta maiori
uiginti quinque annis, ualeat remota quasi
impossibili conditione pupillaris ætatis:
sed nihilominus expectanda est mors fi-
lij.
L. Fin. C. De heredib. instituend. sensus, ibi-
dem. n. 22.
 20. Conditio continens duo, unum impossibile aut
turpe, alterum uerò possibile, uel honestum:
firma innet pro parte possibili, & hone-
sta.
 21. Substitutio facta scienter maiori. xxv. an-
nis, uel etiam extraneo, etiam in forma
pupillaris, trahetur ad fideicommissum.
§. Final. Institut. De pupillari, sensus, ibidem,
& numer. 23.
 22. Substitutio hæc: Sempronius Plocij heres
esto: multum differt ab illa: Quandocumque
decesserit Plocius, Sempronius ei heres
esto.
 23. L. 12. titul. 5. Partit. 6. declaratur, nume-
ris. 23. & sequentibus.
 24. Substitutio facta puberi uel extraneo scien-
ter in forma pupillaris, utiliore habebit
fideicommissariam, quam substitutio pu-
pillaris facta non in forma pupillaris:

Hæc

Hæc autem facta non in forma pupillaris sub sola cõditione mortis in pupillari ætate, utilio rem continebit, vulgarem, quàm altera.

25 L. Ex facto. ff. Ad Trebellian. sensus, usque ad finem glos. & numero. 30.

26 Fructus ab hærede percepti licet non ueniant regulariter in fideicommissariam hereditatis restitutionem, ueniunt tamen in fideicommissio, de quo in l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. secundum Cuman. cuius sententia reprehenditur numero. 27.

27 Fideicommissi uerba geminata fructus continent.

L. Precibus. C. De impuber. sensus, ibidem. Cap. Raynutius, De testamen. sensus, ibidem.

28 L. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. sensus, & differentia inter eum text. & l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian.

29 Fideicommissum hæredi iniunctum, ut quidquid ex hereditate fuerit consequutus restituat, comprehendit prælegata.

L. Cum pater. §. Fidei. ff. De legat. 2. & l. Cum uirum. C. De fideicommiss. sensus, ibidem.

Personis.

PERSONIS. Quia uterque inquit glo. impubeserat, & ante pubertatis tempora uterque deceisset, ut supra uidiisti. Ego autem reperio, quod ex hoc nostri text. uerbo tria notabilia in diuersis locis iuris præceptores collegerunt, quæ si gillatim attingere erit operæpretium.

Primò igitur ex hoc text. collegit Bertol. in repetit. l. 1. n. 71. C. De sacrosanct. eccles. quod si pauperes in casu huius cap. non potuerunt succedere testatori quasi ex directa militari substitutione: quanuis uerbis ciuilibus fuerunt substituti. Siquidem in presenti substitutione pauperum quasi directa fuit admessa eapropter, quod personarum institutarum conditio non repugnabat. Ergo si directa non cõueniret personis institutis, ut quia eis directa pupillaris fieri nequiret, iam non posset directa substitutio censerì, neque quidem quasi militaris ualere, licet pro-

poneretur, quod pauperes erant directò substituti. Quod ita significasse Põtificem in presenti opinatur Bartol. uidelicet in hac specie, in qua prima institutio nõ fuit facta ad causas pias, sed fuerunt instituti filius & filia. Ceterum ubi testator primo gradu institueret piam causam, & in aliquem euentum uellet quod hæc pia causa desineret hæres esse, & inciperet hæres esse alia causa pia, tunc in hac directa substitutione admittit Bartol. seruandam fore defuncti uoluntatem. Sic Bart. docuit, quod pia causa nõ admittitur regulariter ex directa substitutione ad exemplum substituti militaris, iuxta l. Centurio, in 2. part. ff. De vulgar. Sed hanc regulam fallere opinatur eo demum casu, quo & prior institutio facta proponatur ad pias causas. Tunc enim admittit, quod pia causa, quæ alteri piæ causæ directò fuerit substituta, capere possit bona testatoris iure directò. Quæ Bart. distinctionem sequutus fuit l. in d. l. Centurio. num. 9.

Bald. autem in repet. d. l. 1. nu. 13. C. De sacrosanct. eccles. non rectè Bartol. sententiam retulit: quasi is docuisset, quod paganus indistinctè quibuslibet institutis hæredibus posset piam causam directò substituere uelut militari substitutione. Quocirca aduersus Bart. induxit Põtificis sententiã in hoc cap. in quo disputatur, utrum pauperes admittantur ad bona impuberum ex pupillari directa: an uerò admittantur ad bona testatoris ex fideicommissaria? Considerat igitur, quod Pontifex ea demum ratione conclusit Trebellianicæ deductionem, quoniam locum non habuit fideicommissaria, sed directa pupillaris. Atqui si testator potuisset pauperes liberis hæredibus institutis, & ante, & post tempora pubertatis, directò substituere ad exemplum militis testatoris, iam non fuisset cõtrouersia, utrum pupillaris, an uerò fideicommissaria substitutio locum haberet. Magis

Cõtra Bald.

gis enim disputatio in eo uerfaretur, utrum, uidelicet, pupillaris substitutio locum haberet in bonis impuberum, an uerò directa uelut militaris locum haberet in bonis duntaxat, quæ testatoris fuerint, iuxta d. l. Centurio, in 2. par. Sic nihil omnino de Trebellianicæ deductione tractari potuisset, cum nulla omnino dubitatio de fideicommissaria substitutione posset incurere. Denique Bald. in illa distinctione concludit, quod paganus testator nequeat piam causam directò substituere institutis hæredibus cuiuslibet cõditionis sint, quemadmodum miles ex priuilegio potest. Idem etiam concludit Philippus Francus in præsentiarum, numero. 102. per nostrum text. in hoc capit. Si pater, quem ad hoc singulariter menti tenendum commendauit.

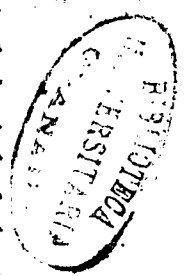
At uerò Abbas Panormitan. consil. 32. Circa duo. numero. 1. & 2. lib. 2. facta comparatione militis, & eius, qui ad pias causas testaretur, opinatus est, quod si testator hæredibus quibuslibet institutis, post quaesitam eisdem hereditatem, directò substituere piam causam, ualebit directa substitutio ad exemplum militaris fauore piæ causæ: & allegat ad hanc sententiam Bartol. in d. l. 1. Idem cum Abb. sequutus est Lancelot. Galiau. in repetitione. l. Centurio, numer. 66. ff. De vulgar. ubi contendit dicere, quod si in hoc capit. Si pater, filius & filia post tempora pubertatis sine liberis uita decessissent, tunc pauperes iure directò admittendi forent ad bona testatoris quasi ex militari substitutione. Scribit denique, quod in present. solum erat dubitatio de bonis pupilli, & utrum esset substitutio pupillaris, uel ne ante pubertatis tempora, ut mater hac ratione excluderetur. Nunquid autem post tempora pubertatis eadem substitutio foret ualitura iure directò an non esset ualitura, asseruit nullum uer-

bum in hoc capit. reperiri, ex quo id constare possit.

Vides igitur in hoc articulo tres opiniones distinctas, quarum duæ uidelicet, & Bald. & Abb. inter se sunt ex diametro contrariæ: Bartoli autem opinio distinctionem continet. Has autem opiniones confuse retulit & inculcauit Andre. Tiraquell. in tractat. De priuileg. piæ causæ, in priuilegio, 21. dū credit, Abb. Panormit. in dict. consilio. 32. sequutum fuisse opinionem Bartol. in dict. l. 1. C. De sacrosanct. eccles. Sed certè in iudicando, & consulendo, magis probandum foret, quod in terminis huius cap. si liberi testatoris post tempora pubertatis uita decessissent, pauperes admitti nequirent iure directò quasi ex militari substitutione. Siquidem Bartol. & Bald. in hac sententia concordare fuere, qui pro hac parte sententiam Pontificis in presentiarum uariè induxerunt. Sed & Innocent. Archidiac. Ioan. Andre. & ceteri ordinarij in presenti idem pro constanti habuisse uidentur. Quinimo & si testator primo gradu piam causam instituerit hæredem, eiq; in aliquo casu aliam piã causam directò post aditam hereditatem substituere, non ualebit directa substitutio. Idq; probabilius & ferme receptius est, reiecta Bartol. distinctione, quæ idoneã rationem habere non uidetur, ut resoluunt Francisc. Rip. in dict. l. Centurio numero. 22. & Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, numero. 43. ff. eod. titul. De vulgar.

Secundò principaliter collige ex hoc text. secundum Bald. in l. lam hoc iure, colum. penult. ff. De vulgar. quod omnis substitutio debet interpretari eo modo, quo possit congruere personis, quibus fit.

Vnde uiliter queritur, si directa substitutionis interpretatio nõ cõueniret omnibus personis, sed conueniret uni duntaxat personæ, quid nam in terminis



terminis nostri cap. constituendum foret? Pone enim, quod testamenti tempore filius fuisset impubes, filia autem fuisset pubes. Potest subtiliter quari, vtrum in persona filij impuberis, cui conueniret directa pupillaris substitutio, interpretandum esset, quod directa foret pupillaris: vt impuberi mortuo filia pubes existeret haeres necessaria? Mouet enim, quod in hac specie directa pupillaris interpretatio conuenit quidem personae: sed non conuenit personis: cum non conueniat ipsi filiae puberi. Item pone, quod filius testamenti patris tempore fuisset pubes, & is, mortuo patre, sine liberis decedisset, superstitite sorore sua impubere, quae mox ante duodecimum aetatis annum mortua esset. Similiter quari potest, vtrum haereditas huius filiae ex pupillari substitutione pauperibus deferretur?

L. Iam hoc iure. ff. De vulgari.

Et quidem prioris quaestionis resolutione petenda, & inuestiganda videtur ex Modestini responso in d. l. Iam hoc iure, vbi scribitur, quod si pater duos filios impuberes instituat haeres, eosque inuicem substituat, reciproca substitutio facta videtur in vtrunque casum, videlicet, vulgaris, & pupillaris, secundum Diui Pij constitutionem. Sed si, retenta hac eadem specie, illud solum mutaretur, quod alter filiorum pubes fuisset, tunc reciproca substitutio solum in vtriusque persona vulgaris contineret: non vero contineret pupillarem in persona impuberis, cui fieri potuit. Etenim incongruum visum est, vt in impubere duplex esset substitutio, cum in pubere sola esset vulgaris: facit etiam text. in l. Lutus. ff. De vulgar. in l. 2. & in l. Quauis. C. De impuber. & alijs, in l. In testamento. i. C. De testamen. militis.

Argumento igitur harum legum dicendum videtur, quod si pater duos filios vnum puberem & alterum impuberem haeres instituerit, eisque reci-

procam compendiosam substitutionem fecerit, intelligatur quidem vtrique fecisse vulgarem, & fideicommissariam substitutiones, quae in vtriusque persona locum habere potuerunt: non vero impuberi videatur fecisse pupillarem substitutionem: quoniam vtrique in persona alterius filij puberis locum habere non potuit. Quod ita secure praecipit Bartol. in l. Lutus, numero. 6. ff. De vulgar. vbi in reciproca compendiosa substitutione obseruauit non posse contineri impari numeri substitutiones, argumento text. in dict. l. Iam hoc iure.

Contrarium autem defendere ausus est Paul. Castrensis in l. In testamento. i. numero. 4. C. De testamen. militis, vbi scripsit, quod quando substitutio reciproca miscetur cum compendiosa, tunc reciproca & compendiosa substitutio, licet in persona vnius non possit valere iure directae pupillaris, refragante aliqua iuris ratione, valebit tamen nihilominus iure directae pupillaris in persona alterius, cui ea substitutio possit conuenire. Et hoc ita concludit Paul. Castrensis, vbi supra, dicens, quod super hoc articulo longam contentio nem habuit cum Ioan. Imol. qui contrariam sententiam defendebat. Et mouetur Paul. Castrensis ad hoc dicendum ea ratione, quod in compendiosa continetur fideicommissaria. Vnde si in pupillo (inquit) post pubertatem mortuo constat locum esse futurum fideicommissariae, consequens est, quod in pupillari aetate potius habere debeat locum directae pupillaris: quum pupillaris substitutio sit prouisio pupilli, fideicommissaria vero sit onus. l. Ex tribus, cum alijs. C. De inofficio. testament. Hanc Paul. Castrensis opinionem secundum rigorem iuris esse veriore nonnullis argumentis deducit Philip. Corne. in dict. l. In testamento, numero. 4. Sed & Philip. Dec. ibidem numero. 7. in versic. Et retenta, eandem sententiam

tia tueri nixus est. Ad haec Aret. in d. l. Iam hoc iure, numero. penult. scriptum reliquit, quod licet substitutio reciproca facta personis disparibus non contineat nisi solam vulgarem substitutionem, si tamen fuerit substitutio reciproca simul & compendiosa, videtur continere pupillarem in vtraque persona, licet in altera fieri non potuerit. Casus est (inquit) in cap. Si pater, circa medium, De testamen. lib. 6. secundum vltimum intellectum gloss. positum ibi in verb. Eidem. Vult enim gloss. ibidem, quod substitutio facta filiae, quae erat instituta in re certa, dato cohærede vniuersali, non potuerit valere tanquam pupillaris: quia non reperitur instituta, neque exhaeredita. Et tamen text. circa medium dicit, quod ex verbis positus in principio, in quibus altera alteri debet mori, si sine liberis decederet, resultat duplex pupillaris. Quod dictum dicit esse valde nouum, si esset verum, & posse ratione esse differentiae in eo, quod verba compendiosa magis adaptantur ad pupillarem, quam verba simplicis reciprocae. Denique eandem sententiam cum Paul. Castrensis nouissime sequutus est Paul. Paris. in consil. 36. n. 36. in 2. volumine, & Ioann. Corras. in l. 2. nu. 12. in versic. Ego autem. C. De impuber. & alijs, & nemine allegato eandem sententiam sequutus videtur Marian. Soci. Iunior in consil. 121. Licet in occurrenti, numero. 28. & 29. in 1. part. vbi scribit, quod regula. d. l. Iam hoc iure. §. 1. ff. De vulgari, & in l. Quauis. C. De impuber. non procedit, neque habet locum respectu plurium temporum. Et retulit nouissime hanc Paul. Castr. sententiam. Marc. Ant. Natta. in consil. 326. n. 1. in 2. part.

Aduersus Paul. Castr.

Veruntamen in iudicando, & consulendo, aduersus hanc Paul. Castrensis sententiam probandum est, quod in ea compendiosa simul & reciproca substitutione minime pupillaris contineatur, si omnibus personis conuenire non possit, argumento. d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

cum alijs supra allegatis. Et hac sententiam sentit gloss. fin. in d. l. In testamento. i. C. De testam. milit. & ibi sequitur Bal. in 3. quaest. Alex. in fin. & Ryminald. n. 3. Ita etiam Bart. censuit in d. l. Lucius n. 6. ff. De vulgar. idem Bart. in consil. 57. Annacellus. n. 4. Et hac esse comunem sententiam resoluit Philip. Corn. in d. l. In testamento. n. 4. quae etiam ipse consulendo fuit sequutus in consil. 180. n. 5. in 1. volu. & consil. 93. n. 5. & consil. 114. n. 4. in 3. volum. Et constat etiam hanc esse comunem opinionem ex Socin. consil. 290. Quam praesens consultatio. n. 3. lib. 2. ante versic. Secundum, Franc. Rip. in d. l. Lucius num. 17. Et de ea non esse dubitandum censuit Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, nu. 41. ff. De vulgar. Et resoluit communem idem Alciat. in d. l. Lucius, nu. 26. cuius verba ibidem mea quidem sententia videntur corrupta, & emendationem desiderant.

Cap. Si pater inducitur.

Pro hac comuni & recepta opinione Pontificis sententiam in praesent. inducitur accepimus. Scripsit enim, quod directae substitutionis interpretatio ita demum aptanda est, si modo verbis, & personis conueniat institutis: sicut in proposito casu conueniebat. Significasse igitur visus est Pontifex, quod cessaret directae substitutionis interpretatio, si non conueniret omnibus personis institutis: quauis conueniret vni personae institutae. Vnde ex hoc text. deduxit Francisc. Rip. in d. l. Lucius. n. 17. ff. De vulgar. quod reciproca compendiosa, quae esset facta puberi & impuberi, non contineret pupillarem in persona impuberis: quia personis non conueniebat substitutio pupillaris, et si vni personae conueniret. Ad ius ego pro hac parte auctoritatem antiquae Decretalis, secundum quam Innocent. hic numero fin. in verb. Aetas, inducit regulam. d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

Nec eidem comuni opinioni refragabitur noster text. secundum inductionem Aretin. in d. l. Iam hoc iure. n. penult.

Et Quo-

Quonia ipse reijcit eā inductionē, dū priorē, & verū intellectū glos. magis pbat: secū dū quē pater potuit iure facere pupillare substitutionē filiē in re certa heredi instituta. Deniq; vltimus ille intellectus glos. secū dū quē hic tex. aduersari videbatur prædictæ cōmuni opinioni, penitus est respuendus, vt aliās diximus in. 1. par. in gl. Eidē filio.

4. Quāquā autē hoc ita verū esse videatur, nihilominus tamē aduerto diuersam sententiā probari posse in reciproca nostri cap. substitutione. Magis enim est, vt filia, quāuis paterni testamenti tempore pubes fuisset, nihilominus extitura esset fratri impuberi necessaria hæres ex pupillari substitutione. Quā videlicet substitutio cōpendiosa facta de filia pubere ad filiū impuberē cōtineret pupillare, argumēto huius cap. in hoc versic. Cū in substitutionibus. Nō obstaret enim, q̄ in reciproca compendiosa nō sunt admittendę impari numeri substitutiones, argumēto d. l. Iā hoc iure, & iuxta Bart. sententiā in. d. l. Lucius. n. 6. quā veluti cōmunē, & veriorē supra probauimus aduersus Paul. Castrē. Nā & cōmunis opinio ita demū procedit, si substitutio cōpendiosa reciproca sit etiam breuiloqua, hoc est, si vno verbo cōmuni plures substitutiones pluriū personarū breuiter cōiunxerit, iuxta text. in. d. l. Iā hoc iure, ibi: *Hoc communi uerbo*. At verò in nostri cap. specie substitutio facta de filio ad filiā, & cōtra, fuit quidē reciproca, sed utiq; nō, fuit breuiloqua. Siquidē testator, post filij, & filiæ institutiones, adiecit, q̄ si decederet filia sine liberis, moreretur filio suo: et si fili⁹ sine liberis decederet, moreretur filiæ. Hoc ita præmisit glos. in ppositione casus, & Ioan. Fab. in. §. Quaratione. n. 31. Insti. De pupilla. vbi allegauit tex. in præsen. Facit etiā text. in. d. l. In testamēto. i. C. De testam. milit. ibi: *Eislem uerbis*: vbi in terminis hoc docuit Riminald. n. 3. Sed & Petr. de Anchar. hic. nu. 4. rectē obser-

uauit, testatorē hīc singulis liberis separatas fecisse substitutiones. Igitur et si in vna cōpendiosa substitutione nō posset cōtineri pupillaris, propter personā filiæ puberis: in altera tamē substitutio ne cōpendiosa, quę de filia ad filiū impuberē facta est, cōtineri debuit pupillaris. Allego idē Modestini respōsum in. d. l. Iā hoc iure, versic. Ne si vulgari modo: vbi ait, q̄ si testator duos filios Petrū puberē, & Ioānē impuberē hæres instituerit, & ita adiecerit: Si Petrus mihi hæres nō erit, substituo ei Ioānē. Quod si Ioānes mihi hæres nō erit, substituo ei Petrum: volūtatis quæstio erit circa pupillare substitutionē. Potuit enim dubitari, an pater nō voluerit Ioāni impuberi Petrū pupillariter substituere, sed vulgari dūtaxat modo: quonia cōiuncta scriptura eundē Ioānē Petro puberi in vulgarem tantūmodo casum substituerat? Et licet Modestinus nō satis explicauerit quid in hac voluntatis quæstione magis probandū foret, obtinuit tamen, vt quia substitutio separatim facta sit, separatā quoque interpretationem habeat. Proinde in Ioanne impubere duplex erit substitutio, videlicet, vulgaris expressa, & pupillaris tacita. Quāuis in Petro pubere solā sit vulgaris substitutio. Quod ita resoluit Accursius ibidē in verb. Intelligatur, in fin. & sequuntur Bart. & Doctores cōmuniūs, vt per Aretinū ibidē in finalib⁹ verbis, Philip. Corn. in. l. Quāuis. n. 4. in. fin. C. De impub. & alijs substitui. aduersus Ultramontanos, qui in persona impuberis solā vulgare locum habere voluerūt. Ergo secundūm Accursij & receptioris sententiæ autoritatē nemo dubitauerit, quin probandū sit, pupillari locū fore in substitutione facta de filio pubere ad filiā impuberem: quāuis è conuerso in altera compendiosa de filio impubere ad filiā puberem pupillaris contineri non posset.

Vnde videtur, q̄ Innocent. hīc, sed & Bartol. in repetitione. l. Si arrogator col.

col. antepenult. ad fin. ff. De adoptionib. non rectē intellexerint, quod reciproca substitutio huius cap. erat quasi species distincta substitutionis, iuxta l. Iam hoc iure, ibi: *Tertium genus*. ff. De vulgar. Illud enim duntaxat dici potuit in reciproca substitutione, quæ breuib⁹ verbis plures substitutiones propter plures eiusdem conditionis personas compræhenderet: non verò quando substitutio singulis personis separatim esset facta.

Sic etiam videtur, q̄ Aretin. in. d. l. Iā hoc iure. n. penult. Lancelot. etiam Galiau. in repetit. l. Centurio. n. 363. & Ripa ibidem. n. 89. versic. Secundò pro cōmuni. ff. De vulgar. nō satis aduertent, q̄ in reciproca nostri cap. substitutione non habeat locū text. in. d. l. Iam hoc iure, versic. Sed si alter. sed magis habeat locum idem text. in versic. Hoc itaque casu, cum sequentibus.

Quare ad horū autorū excusationē considerabā tentari posse, q̄ in nostri cap. specie substitutio cōpendiosa nō solum fuisset reciproca, sed etiā breuiloqua, vt Petr. de Anch. & Phil. Frac. in sumario proposuerunt. Sic rectē inducebatur regula text. in. d. l. Iā hoc iure, in versic. Sed si alter, quam regulā Innocent. Bart. & alij autores induxerunt. Animaduerti enim potest, q̄ in hac decisa Decretali nō reperitur duplex verbū, Moreretur: sed vnicū duntaxat, quod cōmune est ad vtriusq; filij & filiæ substitutionē. Atqui si testator ita concepisset: Si filia mea sine liberis decesserit, eidē filio meo: et si fili⁹ meus sine liberis decesserit, præfata filiæ meæ moriatur: iuxta huiusliteræ contextū eleganter defendetur, in neutrius persona intelligendā esse pupillare, si in alterius persona locū habere non poterit. Videretur enim huiusmodi substitutio non solum esse reciproca, sed etiā breuiloqua: vt pote quæ vnico verbo, Moriatur, plures pluriū personarū substitutiones expresserit, argumento

d. l. Iā hoc iure, in princip. ibi: *Hoc communi uerbo*. Vnde Paul. Castren. ibi. n. fin. & Alex. n. 6. in fin. docuerūt, q̄ si testator, duobus filijs hæredibus institutis, Petro pubere, & Ioanne impubere, ita adiecerit: Petrū Ioāni, & Ioannē Petro substituo: ita q̄ verbū, Substituo, bis positū nō fuerit, erit quidē in vtriusq; persona sola vulgaris substitutio, vt & aliās expēdicōtra Raphael. Cuman. ibi circa. l. Sextiliam. ff. De legat. 3. Nec dubiè idē senserūt Paul. Castrē. & Alex. in. d. l. Iā hoc iure, si ita facta esset substitutio: Ioanni si hæres non erit Petrū, & Petro si hæres non erit Ioannem substituo. Denique secundūm ea, quæ proponerentur in hoc cap. Pontifex rectē potuit sentire, quod si directa substitutio nō cōuenerit omnibus personis institutis, nō esset ea substitutio aptanda, quāuis vni personæ institutæ cōueniret, vt deducit ex hoc cap. Rip. in. d. l. Lutus. n. 17. ff. De vulgar.

Sed quā captanda nō sint Pōtificis verba in hac decisa Decretali, magis puto, duplicē substitutionem fuisse factā duplici verbo, Moriatur, vt glos. in præsentiarū præmisit in positione casus, quā glos. in sumario huius cap. sequutus sum, & in. 1. par. in gl. Moreretur. Hoc ita retēto, necesse est admittere, q̄ pupillaris substitutio locū haberet in persona filij impuberis: quāuis locū habere nō posset in persona filiæ, quæ pubes fuisset. Nec obstat text. in hoc verb. Personis, expēsus in cōtrariā sententiā à Rip. in. d. l. Luti⁹. n. 17. ff. De vulg. Quā in contrariū trahi potest, si Pōtificis sententiā, nō verò figurā verborū, sequamur. Cōsidero igitur, q̄ Pōtifex nō posuit in præsen. hanc regulā solummodo in reciproca substitutione. Ait enim: *cum in substitutionibus semper etc.* Et per hoc voluit, quod etiā si non sint plures instituti hæredes, nec plurius personis sit facta substitutio, sed vnus duntaxat sit hæres institutus, filius, eique substitutio facta sit, habeat lo-

Cap. Si pater nouus intellectus.

L. In testamento. i. C. De testam. milit.

L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

Contra Aretin. Gauliau. & Rip.

Cōtra Innocent. & Bart.

cum prædicta regula. Proinde conueniens erit interpretari, eam substitutionem esse directam, si modò verbis testatoris, & personæ conueniret institutæ, argumento huius regulæ. Denique Pontifex non dixit: *Personis institutis*: quasi desideraret, plures esse personas: sed quoniam de substitutionibus generaliter verba fecit, ideo de personis institutis, quibus sigillatim substitutiones fieri solent, mentionem habuit. Et hoc applicauit casui proposito: quoniam hæc præmissæ duæ substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra, debuerunt iudicari pupillares, eo quòd vnaquæque verbis, & personæ conueniebat institutæ. Quare in summa ita constituendum videtur, vt si verborum conceptio vnã duntaxat personam contineat, cui substituitur, satis sit, quòd ei personæ conueniat directa substitutio, vt illam directam interpretemur. Sin autem verborum conceptio plures personas comprehendat, quibus substituitur, tunc ita demum directa substitutionis interpretatio erit aptanda, si modò omnibus illis personis conueniat: ne inæqualis sit determinatio, argumento dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. iuncta dict. l. Quauis. C. De impuber. Nec obstat etiam alterum argumentum, quo Paul. Castrenf. fundabat suam illam opinionem, dicens quòd quemadmodum in substitutione reciproca, & compendiosa includitur fideicommissaria, ita etiam debeat contineri pupillaris directa in persona impuberis: quoniam facile respondetur, manifestam esse differentiam rationem. Nam fideicommissaria includitur ex eo, quòd vtriusque tam puberis, quam impuberis personæ est conueniens: sed non continetur pupillaris, quia impuberi duntaxat potest conuenire, & non alteri: & vt ferretur æqualitas in utroque.

Neque rursus obstat dicere, quòd substitutio reciproca, & compendio-

sa, quæ plura complectitur tempora, non inconuenit secundum diuersitatem temporum diuersimodè accipi, & variari, vt verbis vtar Mariani Socin. Iunioris in dict. consilio. 121. in. 1. parte, numero. 29. Nam respondetur, quòd etsi substitutio compendiosa, quæ plura complectitur tempora, possit diuersum exitum habere secundum varietatem vniuscuiusque temporis: tamen si fuerit etiam reciproca, non complectitur nisi ea duntaxat tempora, & eas substitutionum species, quæ vtrique personæ possint conuenire. Substitutiones autem ipsæ, quæ vtrique personæ conueniunt, possunt quidem postea diuersimodè contingere, & verificari in persona vnus, vel alterius, secundum varietatem temporum.

Vnde primò inferitur, quòd si non vno cõmuni, sed duplici verbo, singulis liberis separatim fuerit facta substitutio, vt in specie nostri cap. tunc vnaquæque verborum conceptio separatim per se æstimabitur: quum separatæ fuerint substitutiones. Sic eueniet, vt illa compendiosa substitutio facta de filio impubere ad filiam puberem non sit pupillaris: quoniam personæ non conuenit. Hæc autem facta de filia pubere ad filium impuberem sit pupillaris: quoniam personæ conuenit, cui soli hoc loco testator substituit.

Secundò inferitur, quòd si compendiosa substitutio fuerit breuiloqua, & vno cõmuni verbo plures substitutiones puberis, & impuberis expresserit, eas duntaxat substitutiones expressisse videtur, quæ vtrique personæ possint conuenire. Sic eueniet, vt in persona impuberis non exprimat pupillarem substitutionem: quoniam in persona puberis non potuit eandem substitutionem exprimere, argumento. d. l. Iam hoc iure, & secundum receptiorem sententiam, quam supra aduersus Paul. Castrensem probauimus.

Tertiò

5 Tertiò inferitur, quòd si testator tres filios habeat, duos impuberes, & vnum puberem, eosque hæredes instituerit, atque eos inuicem substituerit, non videbitur sensisse de pupillari substitutione in persona impuberum: Quoniam verum sit directam pupillarem non conuenire omnibus personis, quas breuiloqua substitutio comprehendit. Et ita Bartol. censuit in dict. l. Lucius. ff. De vulgar. numero. 8. & in dict. l. Iam hoc iure. §. Sed si alter, numero. 2. eod. titul. cuius sententiam sequitur Aret. in dict. l. Iam hoc iure, numero. 6. Et in d. l. In testamento. 1. numer. 4. & alij ibidem. Et hanc Bartol. sententiam communiter esse approbatam resoluit Francisc. Rip. numer. 22. Andr. Alciat. nu. 30. in dict. l. Lucius. ff. De vulgar. contra Guilhelm. Rayneri. Alberic. & Ioã. Fabr. & alios. Et hanc communem sententiam probauit etiam Guilhelm. Bened. in repetitione dict. cap. Raynutius, De testamento. in verb. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substituto. n. 37. cõtra Bald. in dict. l. In testamento, & Angel. in consil. 307. Testator de Verona. n. 3. Nec interest, an tertius, cui substitutio pupillaris conuenire non potest, sit filius testatoris, an extraneus: quoniam indistinctè nõ continebitur pupillaris respectu impuberum, ex sententia Bart. vbi supra. Et hæc esse cõmunè opinionè resoluunt Franc. Rip. & Andr. Alciat. in. d. l. Lucius. ff. De vulgar.

6 Quartò inferitur nõ leue argumentum ad cõtrouersæ quæstionis decisionem: videlicet, si quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes, ita posteorum institutionem dixerit: Et si quis eorum in pupillari ætate decesserit, vel aliàs quancumque, superuiuentes incedat. Etenim quæsitum est, si post mortem testatoris vnus ex liberis impuberibus in pupillari ætate decesserit, vtrum superuiuentes admittantur ad eiusdem hæreditatè ex pupillari substitutione? An verò videatur pupillus ipse

rogatus patris hæreditatem superstitibus restituere, iuxta. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredè. ff. De vulgari. Et Ricardus de Salycet. in consil. incipienti. Quidam testator, respondit, videri testatorem omnibus filijs vulgarem, & fideicommissariam substitutionem ex æquo fecisse, quæ in omnium personalocum habere potuerunt: non autem videri fecisse pupillarem substitutionem in persona impuberum: quoniam non potuit pupillaris substitutio conuenire reliquis filijs puberibus. Idem sequutus est Alexand. in. l. In testamento, in fin. & ibi ferme Iason, numero. 4. C. De testament. milit. quauis. in dict. l. Iam hoc iure, numero. 9. duntaxat argumenta vtriusque partis adducat, ad quem se retulit Guilhelm. Bened. in repet. d. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substituto. nu. 36. & sequitur etiã Philip. Corn. cõsi. 180. Principalis. n. 5. & 8. in 1. par. Rip. in. l. Lucius. n. 18. ff. De vulg. Contrarium respondit in eadè specie Raphael Cuman. in consil. 16. Ioannes quondam Vitalis. n. 2. vbi interpretatus est, eam substitutionem esse pupillarem in persona impuberum: & idem sequutus est Philipp. Corne. sibi contrarius in consil. 142. Videtur. numero. 5. nõ allegato Raphael. Cuma. lib. 4. & Philip. Dec. in. d. l. In testamento. numero. 7. & nouissimè Curti. Iunior in l. 2. C. De impuber. & alijs, numero. 10. Et hanc esse communem opinionem resoluit Andre. Alciat. in. d. l. Lucius. ff. De vulgar. numero. 28. & 29. Lancelot. autem Galiau. in repet. t. l. Centurio. numero. 363. versicul. Ego hoc passus. ff. De vulgar. distinguendum censuit, vtrum mater non sit in medio, quo casu veram esse putat Raphael. Cuma. sententiam: an verò mater sit in medio: nam tunc putat pupillari substitutioni locum non fore, sed fideicommissariæ in omnium persona. Pro hoc dicit se ponderare text. in hoc capitul. Si

Ec 3 pater

pater: vbi non sine mysterio proponitur, quod filia & filius erat impubes, non autem vnus pubes, & alius impubes. Iccirco interpretatur dixisse Pontificem, quod hic directa substitutio personis conueniebat. Sed profecto Lancelot. Galiau. non videtur recte distinxisse. Quoniam etiam vbi mater esset in medio, procedere debuit Cuman sententia, & ita ipse proprie loquutus est, vbi mater contendebat substitutionem non esse directam pupillarem. Idem quoque contra Lancelot. Galiau. probauit Andre. Alciat. in. d. numero 29. Preterea si contentio hæc est inter liberos testatoris, & pubes frater vult admitti ad hæreditatem fratris impuberis, nihil debet valere matris respectus contra liberos testatoris, vt resoluit glos. fin. in. l. Precibus. C. De impuber. & alijs, facit. l. penult. C. eod. titul. Et est communis opinio, quam supra resolui. in. 2. par. super glos. Superfite matre. Denique non recte induxit Pontificis sententiam in præsentia: quoniam reciproca substitutio non erat eiusmodi, vt ad eam induceretur regula dict. l. Iam hoc iure. Iam enim supra expendimus, hic singulis liberis separatas substitutiones fuisse factas: vt vnaquæque per se æstimari debuerit.

Ego igitur magis probo Cuman sententiam, & quidem indistincte, id est, etiam si mater sit in medio. Nam si quis ꝑ haberet quatuor filios impubes, & in his duos amancipatos, & substitutionem concepisset vt supra, tunc vt vna sit interpretatio conditionis, de fenderetur, in omnibus filijs testatoris intellexisse de fideicommissaria substitutione, atque in nullius persona locum haberet pupillaris substitutio. Nam quemodmodum conditio illa mortis intra pupillarem ætatem in emancipatis non exprimebat pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem: ita quoque in aliorum filiorum persona,

quibus potuit fieri substitutio pupillaris, fideicommissaria exprimeret, non verò directam pupillarem, argumento dict. l. Iam hoc iure. Ceterum in superiori specie quã tractamus, conditio pupillaris ætatis videtur specialiter relata ad impubes: nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non potuit, secundum ea, quæ tradit Bartol. in. l. Verbis ciuilibus. numero. 7. ff. De vulgar. Sic necessario faciendâ est diuisio personarum ex voluntate defuncti, qui liberis impuberibus non fecerit compendiosam substitutionem. Magis enim fecisse eis intelligitur duas distinctas substitutiones, videlicet, pupillarem, & fideicommissariam, iuxta glos. communiter receptam in. l. Precibus; in verb. Fideicommissi. C. De impuber. & alijs substitu. Nempe impuberibus pupillarem: puberibus autem filijs fideicommissariam. Denique si in bruiiloqua substitutione, quandoque imparis numeri substitutiones admittuntur vbi hoc ipsum testator sensit, vt docuit Bartol. in. d. l. Lucius. numero. 6. hæc nimirum species est, in qua præcipue testator videri possit hoc sensisse. Concludo igitur, vt quum substitutio illa restricta ante pubertatē ad tēpus pupillaris ætatis solos impubes respiciat, videatur directâ esse pupillaris: quoniam & verbis conuenit & personis in ea substitutione comprehensis.

Postremo ex his colligo, quid responderi debeat ꝑ circa alteram posteriorem quæstionem: Si videlicet filius testamenti tempore pubes fuisset, & mortuo patre, prior sine liberis decessisset? Hæc nimirum quæstio præcipue potest circa intellectum huius capit. incurrere. Respondeo mihi videri, quod hæreditas filia, quæ impubes nouissimo loco decessisset, non deferretur pauperibus ex pupillari substitutione, sed

sed magis deferretur ipsi matri ab intestato. Stat enim superioris constitutionis ratio, quod in pauperum substitutione amborum filiorum persona fuit comprehensa: quoniam testator ita concepit: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes hæredes instituo. Ergo ita demum directæ substitutionis interpretatio fuit capiendâ, si personis amborum filiorum conueniret. Nec enim pietatis ratio pro pauperibus in contrarium traheret: quia antiquius sit voluntatem testantis manifestam sequi. Planè in hac de pauperibus ad filios vnica substitutione manifestum erit in eum duntaxat calumpnares intelligi substitutos, quo vtrique filiorum pater substituere potuisset. l. Quauis, ibi: Manifestum. C. De impuber. & alijs substitu. Et hoc ferme in nostris terminis respondit Bartol. in consilio. 57. Annacellus de Castro. num. 4. Nam cum quidam filiam impuberem, & duos extraneos hæredes instituisset, adiiciens, quod si aliquis suorum hæredum decederet sine liberis, in eius locum succederet pia causa, intellexit Bartolus non videri patrem filia impuberi substituisse pupillariter in compendiosa substitutione. Motus est, eò quod extraneis simul facta fuerit substitutio: vt propter imparitatem personarum excludi in totum debuerit interpretatio directæ pupillaris, argumento. d. l. Iam hoc iure. Sed & si Bart. loquatur in ea specie, in qua substitutio fuit facta per verbum commune: Succedat: idem esset probandum in nostri cap. specie, in qua pauperes fuerunt substituti verbis ciuilibus, iuxta ea, quæ in proposito articulo circa substitutionem factam verbis ciuilibus tradidit Philippus Corneus consilio. 180. Principalis, numero. 7. libr. 1. & sequutus est Francisc. Ripa. in dict. l. Lutius. n. 17.

Tertiò principaliter collige ex hoc textu argumentum pro celebri

sententia glos. in. l. Verbis ciuilibus, in fin. scholio. ff. De vulgar. vbi scripsit quod ꝑ si personæ conditio impedito, sit ne directâ substitutio possit valere iure directo, tunc directo substitutus vt fideicommissarius admittitur. Et quidem Accursius verbis malè compositis sententiam suam inuoluit, vt notauit Ioann. Fab. in. §. Qua ratione. Institut. De pupillar. substitut. Videtur enim personæ conditionem retulisse ad ipsum directo institutum, vt Dynus Iacob. & Alberic. existimarunt, qui propterea scripserunt, quod ea glos. sententia iure non probatur, Bartol. autem ibidem, numer. 3. & Alexand. numero. 10. intellexere, quod vbi personæ conditio, hoc est, vel testatoris, vel ipsius, cui est facta directâ substitutio, non admittit directam substitutionem, tunc directâ substitutio conuertitur in fideicommissariam. Vnde ex illius glos. sententia receptum est communiter, quod vbi initio directâ substitutio valere nequiuit tanquam directâ, propter conditionem personæ, cui facta est, valet tanquam obliqua, vt concludunt Alexand. numero. 10. & Ryminal. n. 8. in. l. In testamento. i. numero. 8. C. De testamen. milit. Ias. ex numero. 19. Alciat. numero. 20. in dict. l. Verbis ciuilibus. Porro quum glos. allegauerit quasi summum suæ suæ sententiæ argumentum text. in. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Aretin. in. l. Centurio, numer. 8. versic. Circa illud. ff. De vulgar. scripsit, hic esse casum clarum pro opinione eius glos. quæ communiter tenetur. Dicit enim Pontifex, quod interpretatio ita faciendâ, est, vt substitutio sit potius directâ, quã obliqua, si modò verbis, & personis conueniat institutis. Ergo vbi directâ interpretatio verbis conuenit, si tamen non conueniat personis, videlicet, quia eis directo pupillariter substitui non posset, non intelligitur esse directâ, sed magis fideicommissaria

ria substitutio. Denique Aretinus asseruit, hanc verè mentem fuisse huius Decretalis in hac ipsa parte, propter quam testatur se adherere communi sententiæ: quanuis aliter scripsisset in dict. l. Verbis civilibus.

In contrarium allegatur glos. in §. fin. Instit. De pupilla. substitutu. in glos. l. quam dicitur sequutus fuisse Ioann. Andre. hinc super glos. magna: uti refert Alexand. in dict. l. Verbis civilibus, numero. 11. Sed & Iacob. de Aret. in contraria opinione fuit, ut refert Fulgos. in l. Precibus, numero. 17. in fin. C. De impuber. & alijs substitutu. vbi dubitat, an glos. in dict. l. Verbis civilibus, illud senserit, ad quod vulgo allegatur.

Sed profectò glos. in d. §. fin. nõ debuit allegari quasi contraria glos. in d. l. Verbis civilibus. Quoniam apertè loquitur in substitutione facta verbis civilibus, quæ potuit valere initio iure directæ pupillaris. Porro ÷ iuris civilis autores constanter tenuerunt, huiusmodi substitutionem, quæ semel potuit valere iure directæ pupillaris, non valere fideicommissi iure post tempora pubertatis, argumento. l. Ceturio, in. 2. par. ff. De vulg. quæ sentètia inferius explicabitur in gl. Interdù. Et quidè Ioã. Andre. super glos. magna. n. 17. hoc recto sensu allegavit glos. in d. §. fin. Veruntamen idem Doctor antea scripserat. n. 7. cõmunem opinionè esse, quod substitutio facta verbis civilibus, etiam quæ initio iure directæ pupillaris valere nõ potuit, nec quidè iure fideicommissi valebit. Quinimo credidit, quod si substitutio facta verbis civilibus, quæ semel valuit iure pupillaris, non valet post pubertatè iure fideicommissi, iuxta glos. in d. §. fin. multò minùs valebit eadem substitutio iure fideicommissi, si vtiq; ab initio non potuit valere iure directæ pupillaris, ut colligitur ex scriptis eiusdem in Nouel. numero. 7. ibi Fortius ergo in compendiosa, & cui-

dentius ex eo, quod scribit numer. 27. dum respõdet ad §. Extraneo, Institut. De pupillar. substitutu. quòd ibi initio nõ valuit substitutio iure directo. Denique fuit hæc sentètia veterum quorundam, qui ita à fortiori argumentati sunt, ut retulit Alexand. in dict. l. Verbis civilibus, numero. 11. versicul. Secundò pro hac parte. Meritò igitur Angel. de Perusio in dict. l. Verbis civilibus, & ibi Raphael. Cuman. numero. 11. scripserunt, quòd glos. in dict. §. final. non rectè allegabatur quasi contraria glos. in d. l. Verbis. Nã rectè intellexerunt, eas glos. in diuersis casibus loqui, & vtiq; diuersam rationem habentibus.

Contra eandem communem opinionem, omisis alijs argumentis, allegatur fortis ÷ text. in l. Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De legat. 1. vbi si quis seruo alieno directam libertatè testamento dederit, libertas nullius est momenti, ita ut nec fideicommissi iure valeat. Et testatur Alex. in l. 1. §. Si quis ita. n. 6. ff. De verbo. obligatio. nõquam se vidisse aliquem, qui bene illi text. respõderet. Sed tamè Ias. ibi. n. 16. & in d. l. Verbis civilibus. n. 21. respondet, libertatè, quæ directò data sit seruo alieno, regulariter valere fideicommissi iure. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. lib. Iccirco autem interpretatur, non valuisse libertatem iure fideicommissi in d. §. Si idem seruus: quoniã testator eundem seruum alij legauerat. Et hoc cum Iasone sequuntur Dec. in cap. Cum super, fin. verb. supra. De officio Delegat. Ioan. Grot. in repetit. cap. Raynutius. fol. 22. colu. 2. versicul. Tertiò adducitur, supra eod. Curti. Iunior. in l. Precibus, numer. 54. C. De impuber. & alijs, Lancelot Galiau. in repet. d. l. Centurio. n. 280. cum sequentib. ff. De vulgar. & Forcatul. in Neomancia iuris. Dialogo. 25. Denique hanc Iason. solutionem ceteris præstare quasi minùs periculofam

II
L. Si seruus legatus. §. Si idem seruus ff. De legat.

12
L. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert.

riculosam asseruit Iacob. de Nigr. in repetitione dict. l. 1. §. Si quis ita, num. 74. ff. De verbor. obligat. vbi antè retulit octo alias solutiones, quibus potest adijci altera Rip. in l. Ex facto, num. 21. ff. Ad Trebellian.

Sed profectò Aphricanus in d. §. Si idem seruus, non ideo dicit libertatem esse nullius momenti, quia seruus alij fuisset legatus: sed per contrarium ideo legatum serui valere, ut quia libertas nullius momenti fuisset, ut rectè aduertit Philip. Dec. in l. Precibus. n. 17. C. De impuber. & alijs substitutu. Item cõtra superiorem Iasonis intellectum induco illa Aphricani verba: Quod alio qui ualeret: quibus iure cons. significauit, ita valere serui legatum, quemadmodum si idem nunquam fuisset liber esse iussus. Atqui si libertas directò data soleret iure fideicommissi valere, iam aliquod negocium factum fuisset legato ex libertatis datione fideicommissa. l. Si seruus legatus. ff. De fideicommissar. libert. Denique contra Iason. receptius est, quòd regulariter libertas directò data seruo alieno nõ valet, nec fideicommissi iure, nisi in specie. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. ut per glos. & omnes in l. Cogi. §. Si quis seruo. ff. Ad Trebellian. glos. in l. Seruo tuo. C. De testament. manumif. Facit text. in d. l. Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De legat. 1. in l. Stichus seruus meus. ff. De manumif. testamen. in l. Libertates ff. De fideicommissar. libertat. & text. etiam per argumentum ab speciali in l. Et si non adscripta. C. De fideicommissar. liberta. Vix autem valebit iure fideicommissi libertas directò data seruo hæredis, ut tentauit Salycet. in dict. l. Seruo tuo, & Aretin. in dict. l. Centurio, numero. 8. & Socin. ibi colum. penultim. & Vincent. de Hercul. in l. Ex facto, col. fin. ff. Ad Trebellian. Proinde secundum autoritatè iuris cõmunis constituitur, quod directà libertatis datio, quæ

iure directo valere nequit, neque quidem iure fideicommissi valebit, ut resoluit Alexand. in d. l. 1. §. Si quis ita. ff. De verbor. oblig. numero. 6. & Andre. Alciat. ibidem, numero. 26. & in d. l. Verbis civilibus. nu. 18. & libr. Paradox. cap. 5. & nouissimè Carol. Molin. in dict. §. Si quis ita, ex numer. 43. cum pluribus sequentib.

Quid? quòd etiam si Iasoni, & quibusdam alijs autoribus supra allegatis daremus, posse recipi aduersus comunè opinionè, ut datio libertatis directà regulariter valeat iure fideicommissi, si directò valere nõ potuerit, iuxta text. in dict. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. liberta. cuius argumento hoc etiam affirmauit Ioã. Corraf. in d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs, numer. 59. adhuc tamen fortiter induceremus eundem. §. Si quis seruo, contra glos. comunem opinionem in dict. l. Verbis civilibus. Scribit enim Ulpianus in d. §. Si quis seruo, quòd secundum iuris subtilitatem. directà datio libertatis penitus erit inutilis. Idem ait fauorem libertatis suasisse, ut interpretemur ad libertatis præstationem accedere testamenti verba: quasi ex fideicommissio fuerit seruus liber esse iussus. Nec enim (inquit) ignotum est, quòd multa contra iuris rigore pro libertate sunt constituta. Ergo probat ille text. quod cessante singulari fauore libertatis, directà substitutio nõ trahetur ad fideicommissum, si iure directo valere nequiverit. Atq; ita ferme ad materiã directæ substitutionis induxit eum. §. Bartolucius de Petris, ut retulit in præsent. Ioann. Andr. n. 22. Petrus de Anchar. n. 16. versic. Quintò directà. Induxit etiã eundem. §. pro hac ipsa opinione Raphael. Cuman. in d. l. Verbis civilibus. nu. 12. Nec argumenta, quæ pro glos. in dict. l. Verbis civilibus, adducta sunt, vrgere admodum videntur. Nam præcipuum argumentum. l. Ex facto, in

L. Ex facto ff. Ad Treb.

princip. ff. Ad Trebell. non valet ad persuadendam hanc opinionem. Si quid em ibi fideicommissi verba fuerunt, quibus testator heredem rogavit, ut Titium heredem faceret, ut post alios expendit Rapha. Fulgos. in l. Precibus nu. 19. versicul. Ad legem, Ex facto. C. De impuber. & alijs substitu. & Alex. in. d. l. Verbis civilibus. numer. 11. versic. Sed dicas.

Non obstat argumentum, quod posset colligi ex l. Scauola. ff. Ad Trebellian. quoniam, ommissa solutione Alex. in. d. l. Verbis civilibus, colum. penult. quam ipse repetijt. in. l. 1. §. Siquis ita. num. 17. ff. De verbor. oblig. potest aliter responderi ad illum text. Dicitur enim codicillorum peculiarem esse naturam, ut quasi habeant fideicommissi verba: ita ut directae dispositiones ad fideicommissum trahant, argumento. l. Si frater, in fine. C. De fideicom. Hoc ita observavit Raph. Cuma. in. d. l. Verbis civilibus, numero. 13. & in. d. l. Scauola. numero. 7. & Ioan. Imol. & Rip. numero. 2. in. d. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. Pro qua observatione facit quod licet directae libertas testamento data seruo alieno nullius momenti sit, secundum iuris rigorem. l. Si seruus legatus. ff. De legat. 1. cum alijs supra allegatis, si tamen codicillis data fuerit, valebit fideicommissi iure sine vilo singulari favore libertatis. l. 2. §. 1. ff. De iure codicillor. quem text. ita intellexit Alex. in. l. Centurio, numero. 69. ff. De vulgar. & in. d. l. Verbis civilibus, numero. 9. vbi etiam Alciat. n. 20. hoc idem observavit. Quo exemplo defendi potest, quod & si directae substitutio codicillis facta ad fideicommissum trahatur, ne pereat. d. l. Scauola. ff. Ad Trebellian. tamen directae substitutio testamento facta nullius erit momenti, si iure directo valere non potuerit.

L. 2. §. 1. ff. De iure codicill.

Cap. Si pater.

Postremo non oberit noster text. quem quasi casum clarum allegavit, &

induxit Aretin. in. d. l. Centurio, numero. 8. Quoniam regula posita in hoc cap. proprius spectat ad substitutiones, quae non fuerunt factae verbis civilibus, sed verbo, Moreretur, ambiguo, quod non sit civile, secundum ea quae attigit supra in glos. super eod. verbo, Moreretur. Porro haec regula applicata ad principuam dubitationem, quae consistebat in substitutione facta per verbum, Moreretur, euincebat quidem, quod substitutiones factae de filia ad filium, & e contra, directae erant pupillares: quoniam haec interpretatio & rebus, & personis conueniebat. Si vero interpretatio directae pupillaris non conueniret personis, ut quia filij puberes fuissent, vel emancipati: tunc facile dari potest, quod valeret substitutio iure fideicommissi. Nam qui contra communem opinionem defenderit, quod substitutio verbis civilibus facta ei personae, cui directae pupillaris fieri nequit, nec quidem fideicommissi iure valebit: idem recte angoscet, non idem esse defendendum, si substitutio sit facta verbo directo, non civili, quale est verbum, Moreretur, argumento eorum, quae Bartol. docuit distinguendo has species in l. Centurio. numero. 11. & 16. iunctis his, quae scribit num. fin. ff. De vulgari & pupilla.

Atqui Aretin. instaret replicando, quod vltima substitutio pauperum, quae verbis civilibus facta proponitur in casu huius cap. non esset ab alijs substitutionibus separanda, & pro hoc expederet illa verba: Sicut in casu proposito etc. Sic colligeret ex Pontificis sententia, quod etiam & nouissima pauperum substitutio valitura fuisset iure fideicommissi, si directae pupillaris substitutio non conuenisset personis institutis.

Ego vero si Aretinus adeo casus propositi rationem habendam putaret, ut subauditus sensus omnino accipiendus foret respectu etiam nouissimae huius substi-

substitutionis, quae fuit facta verbis civilibus, possem quidem hoc Aretino dare: sed utique ea conditione, ut a casu proposito non discederem. Itaque concederem, quod si liberi fuissent emancipati, vel puberes, tunc ex Pontificis sententia omnes substitutiones, de quibus in hoc cap. iure fideicommissi valuissent: quoniam personis institutis non conueniret directae pupillaris. Enimvero 15 et nouissima etiam substitutio, quae verbis civilibus fuit facta, valeret quidem iure fideicommissi: quoniam propositus casus exprimebat pauperes esse substitutos. Nam quauis aduersus communem glossae sententiam verum foret, quod substitutio, de qua est questio, nullo iure valere posset, nihilominus sine controuersia esset concedendum, quod valeret fideicommissi iure, vbi pia causa civilibus verbis fuit substituta. Hoc enim probatur bellissimo argumento text. in. d. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. vbi singulari favore libertatis directae datio ad obliquam trahitur. Plane 16 et idem favore pie causae dici oporteret, argumento. l. 1. §. vltimo, ibi: Ad hanc pietatis rationem. C. De communi seruo manumif. & quod tradit Bartol. in. l. Proximè. ff. De his quae in testamento delentur, & in. l. Si vnus. C. De testamento. quibus locis velut communiter receptam tradidit, quod valebit argumentum de libertate ad causam piam. Docet Andre. Tiraquel. in tracta. De priuileg. pie causae, in priuileg. 9. in fine. Vnde Abb. Panormit. consil. 32. Ante. numero. 1. libr. 2. quum in hac ipsa specie expenderet pauperum substitutorum fauorem singularem, ut directae substitutio ad fideicommissum traheretur, nihil melius allegare potuisset, quam text. in dict. §. Siquis seruo, quem prope in hanc eandem sententiam allegauit Angel. Aretin. in tracta. De testamento. in glos. 80. numero. 19.

Quonia tamen in iudicando & consulendo minimè esset recedendum ab opinione glos. magis communiter recepta in. d. l. Verbis civilibus, limitabis et eam non procedere, si testator pupilli directam pupillarem substitutionem fecisset. Talis enim substitutio nec quidem iure fideicommissi valebit, ut Bartol. ex omnium sententia docet in. d. l. Verbis civilibus. n. 7: Exemplum huius speciei est, si testator ita diceret: Si haeres meus in pupillari aetate decedat, Sempronius ei haeres esto, ut Ioan. Imol. rectè docet. nu. 4. & ibi sequitur Alexand. nu. 11. in. d. l. Verbis civilibus. Quae limitatio quia adhuc non nullam videtur habere difficultatem, per sequentes conclusiones ita venit explicanda.

Prima conclusio: Si testator in hac specie existimaret heredem suum esse impuberem, quum esset pubes, adeo nullius momenti esset substitutio, ut etiam fideicommissi iure non valeret: l. Seruo manumisso, secundum communem intellectum. ff. De codicillis. in deb. declarant Angel. in. l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Ioan. Imol. Aretin. Alex. & Ias. ad finem in. d. l. Verbis civilibus, & Ioan. Imol. in cap. Raynuntius. num. 4. De testament.

Secunda et conclusio: Si in eadem specie testator sciuisset heredem suum esse puberem, isque esset minor viginquinque annis, conditio directae substitutionis perinde acciperetur, atque si testator ita dixisset: Si haeres meus ante vigesimum quintum annum aetatis suae decesserit, Sempronius illi haeres esto. Pupillaris enim aetas ut cunq; produceretur ex voluntate ad plenissimam usque pubertatem, argumento. l. Cum filio. in vers. Ego quidem. ff. De legat. 3. secundum Aretin. & Iason. in dict. l. Verbis civilibus, ad finem, Francisc. Rip. in. l. 1. numero fina. ff. De vulgar.

Tertia sit et conclusio: Si testator sciuisset

17

18

L. Cum filio. in vers. Ego quidem. ff. De legat. 3.

19

sciisset heredem esse maiore viginti quinque annis, & nihilominus ei heredem Sempronium dedisset sub iam demonstrata conditione, tunc sane videtur dicendum, quod ea conditio ut pote impossibilis vitietur, & non vitiet, iuxta regulam. l. i. ff. De conditionib. institution. & l. Obtinuit. ff. De conditio. & demonstratio. ex sententia Ioan. Imol. in cap. Raynutius. numer. 84. supra eod. & in. d. l. Verbis civilibus, numer. 4. vbi Iason, numer. 22. eam probat, dicens quod, remota ea conditione impossibili, dispositio manet pura, & valida. Nam quod Aretin. ibidem, numer. 4. in versic. Tangit, tentauit dicere, interpretandum fore de tempore quatuordecim annorum, absurdum est, & merito reiectum à Socino in. l. Centurio, fin. colum. ff. eod. titu. Verum Alex. in. d. l. Verbis civilibus, colu. penult. in versic. Sed contra, argumentatur aduersus hanc sententiam, quasi non recte inducatur regula. d. l. i. ff. De condition. institutu. Considerat enim, quod supra dicta conditio: Si in pupillari aetate decesserit, ita inest directæ substitutioni pupillari, ut ab ea separari nequeat, argumeto. l. Qui liberis, in princip. ff. De vulga. Sic videtur colligere, quod tota simul dispositio vitari debeat, ut etiam, non relato Alexand. argumentatus est Socinus in. d. l. Centurio, fin. colum. Sed idem Alexand. in versic. Vel potest, huic argumento respondet, quod conditio: Si decesserit in pupillari aetate: non videbatur inesse: quum utique non impuberi, sed puberi proponatur facta fuisse substitutio. Quare inclinat in hoc, ut putet, quod in tali specie substitutio, remota conditione, debet intelligi vulgaris. per text. quem inducit in. l. fin. C. De heredib. instituen.

l. fin. C. De heredib. instituen. Mihi autem non placet inductio d. l. fin. quæ tunc demum fuisset iusta, si tota illa conditio: Si Plotius hæres meus in pupillari aetate decesserit: qua

si impossibilis esset reiicienda. Ceterum & si Iason vbi supra effuso sermone docuerit, quod, remota conditione impossibili, dispositio remanebat pura, tamen in diuersa opinione sum. Magis enim docendum fuit, quod remota conditione impossibili, substitutio directæ manebat, non quidem pura, sed facta sub conditione mortis simplici. Dicitur enim, quod vbi vltimæ voluntatis conditio duo continet, quorum alterum dicitur esse impossibile, manet conditio in eo, quod est possibile, remota ea parte, quæ est impossibilis, argumeto text. in. l. Si mihi & tibi. §. Si quis feruus. ff. De legat. i. in. l. Celsus. §. i. in versic. Sed ipse recte putat. ff. De recept. arbit. Docet glos. in. l. Si quis ita institutus sit. ff. De condition. institutu. Similiter etiam in turpi conditione remouetur turpitudine, & manet conditio efficax in reliqua parte honesta. l. Si tibi homo. §. Si ita, in. l. Huiusmodi. §. Si ita cui legatum. ff. De legat. i. in. l. Hæc scriptura, in princip. & in. l. Cum tale. §. Si arbitrato, ibi: *Nubentem.* ff. De conditionib. & demonstration. cum his, quæ aliàs scripsimus in repetit. d. §. Si arbitrato. 9. ampliat. numero. 3. Porro ea conditio: Si Plotius in pupillari aetate decesserit: est quidem impossibilis, quod attinet ad pupillarem aetatem: non verò quod ad diem mortis incertum. Sequitur ergo, ut remota impossibili conditione quo ad aetatem pupillarem, ita accipiendum sit, atque si testator dixisset: Si Plotius decesserit, Sempronius illi hæres esto. Vnde consequenter procedit, quod ea substitutio intelligitur esse fideicommissaria post mortem Plotij, nec inducitur. d. l. fin. C. De heredib. instituen. Quippe illa conceptio. d. l. fin. Sempronius Plotij hæres esto: multum differt ab hac conceptione: Si Plotius hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Illa enim vtiliter exprimere intelligitur vulgarem substitutionem: nec villo modo valet iure fidei-

20

fideicommissi. d. l. fin. Hæc autem exprimit compendiosam pupillarem inuilem, quæ iure fideicommissi valebit: ut distinguendo has conceptiones scribit Socinus in. d. l. Centurio, colum. antepen. versic. Quartò inducitur.

21 Secundo limitanda videtur ea communis sententia, ut non procedat quædo puberi, vel extraneo, fuerit facta substitutio in forma pupillaris, etiam sine conditione pupillaris aetatis: ut putat si testator, pubere, vel extraneo heredem instituto, ita adiecerit: Et quædo cunque hæres meus decesserit Titius ei hæres sit. In hac enim specie difficilius est fideicommissariæ substitutionis interpretationem inducere, ut colligitur ex Bald. sententia in. l. Precibus, numero. 35. C. De impuberu & alijs: vbi tractans articulum compendiosæ substitutionis, quæ esset facta verbis civilibus, concludit distinguendo ad hunc modum: Aut enim testator dixit: Sempronius sit hæres filio meo: & tunc obliquari non potest. Aut dixit simpliciter: Sempronius sit hæres: vel: Sit mihi hæres: & tunc obliquatur. Et hanc Baldi distinctionem probauerunt Paul. Castren. in dict. l. Verbis civilibus, & in dict. l. Precibus, & retulit Ioann. Baptist. in repetitione dict. l. Precibus, numero. 54. & probauit Sebastian. Sapia. ibidem. num. 74. Planè quum Bald. moueatur præcipuo argumento text. in. l. fin. C. De heredib. instituen. consequens est, ut idem omnino diciturus foret in hac compendiosa, quæ propter hæres instituti personam initio valere non posset iure directæ pupillaris. Denique in nostræ quæstionis terminis hoc ipsum obseruauit Raphael Cuman. in. d. l. Verbis civilibus. n. 11. vbi induxit text. in. d. l. fin. & allegauit Bald. autoritatem, de qua supra. Et pro hac parte induciposset text. in. §. fina. Institutu. De pupilla. substitut. vbi Iustinianus scribit, quod extraneo vel filio puberi heredem insti-

§. fin. Institutu. De pupilla.

tuto: ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alij hereditate eius vel totam, vel pro parte restituere. Significauit igitur Iustinianus, quod directæ illa substitutio in eo casu minime traheretur ad fideicommissum, ut post alios expendit Aretin. in. d. l. Verbis civilibus. n. 4. Porro animaduerte possumus, quod hæc illius. §. inductio manifestè pertinet ad conceptionem directæ substitutionis, per quam testator velut de hereditate hæres sui voluit directò disponere: hoc est, fecit substitutionem directam in forma pupillaris.

Verum nihilominus ab opinione glos. communi nec quidem in hac ipsa specie esset recedendum: quum autoritas glos. & communis opinionis non minus procedat in hac conceptione verborum. Imò verò aduertit potest, quod glos. in dict. l. Verbis civilibus, de hac ipsa conceptione proprius intellexerit. Quoniam utique vnicum suæ sententiæ argumentum attulerit text. in. d. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. Planè ibidem testatoris verba, quæ inutiliter hereditate hæres directò dabat, trahuntur vtiliter ad fideicommissum hereditatis ipsius testatoris. Denique Bartol. & omnes in. d. l. Verbis civilibus, specialiter tradiderunt, quod directæ substitutio facta in forma pupillaris trahitur ad fideicommissum. Sed & Ioan. Imol. n. 4. & Alex. n. 11. notauerunt idem iuris esse quanuis puberi facta fuisset huiusmodi substitutio.

22 Nec oberit text. in. d. l. fin. C. De heredib. institutu. vbi verba directæ substitutionis non trahuntur ad fideicommissarium. Nam respondeo, quod ibi verba ad solam vulgarem rediguntur non secus atque si vulgaris specialiter fuisset expressa. ut probatur ibidem in versic. *Tunc etenim.* At verò in pposita specie, in qua est mortis conditio adiecta, diuer-

diuersam interpretationem probare conueniet. Quippe aduersus Rapha. Cuman. in. d. l. Verbis ciuilibus; afferendum est, quod illa conceptio: Sempronius Plocij hæres esto: non sit comparanda huic conceptioni: Quando cunque decesserit Plocius. Sempronius ei hæres esto: vt supra diximus cū Socino in. d. l. Centurio, colum. ante penult.

23 Item non oberit text. in dict. §. fin. Institut. De pupillar. substitutio. Quoniam respondeo, eundem Iustinianum in. §. penult. Institut. De codicil. scripsisse, quod hæreditas codicillis directò dari non potest: sed per fideicommissum dari potest: Et tamè non protinus intellexit, quod si codicillis directò hæreditas daretur, non valeret datio iure fideicommissi, quum certè valeat. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. l. fin. C. De codicil. Quo exemplo accipi potest eiusdem Imperatoris sententia in. d. §. fin. ne utilitatem fideicommissariæ substitutionis, ad quam directa trahi deberet, exclusisse videatur.

Itaque resoluo, quod in vtraque conceptione procedet opinio glos. communis in dict. l. Verbis ciuilibus: vt distinguenda nõ sit directa substitutio facta in forma pupillaris. Et hoc ita probari intelligo ex sententia. l. 12. titul. 5. part. 6. in. 2. par. vbi lex Regia agens de substitutione compendiosa verbis directis ciuilibus facta à pagano in forma pupillaris, quam dicit non valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, restrinxit se ad eum casum, videlicet, quã do huiusmodi substitutio fuisset facta filio impuberi. Sensit enim, quod si puberi filio facta fuisset, tunc erat valitura iure fideicommissi: id quod inferius etiam explicabitur in glos. Interdum.

24 Inaudita sententia. Sed & illud vtile, & fortassis inauditum & docere volo, scilicet quod prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris, vtiliorem habebit vulgare,

quàm posterior conceptio facta in forma pupillaris. Et è contra posterior conceptio facta in forma pupillaris vtiliorem habebit fideicommissariam, quàm prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris. Et sanè, vbi extraneo hærede instituto, ita scriptum sit: Quã docunque hæres meus decesserit, Sempronius mihi hæres sit: nemo dubitauerit, hinc esse vulgarem expressam in casum mortis factam. Ergo si hæres decesserit, vel viuo testatore, vel mortuo testatore, ante aditam nec transmissam hæreditatem, Sempronius ex vulgari expressa admittetur. Quod si hæres institutus hæreditatem repudiauerit: tunc Sempronius admittetur, quasi vulgari facta in casum mortis ex voluntate intelligatur facta in casum repudiationis. Quare & si mater testatoris velit filio ab intestato hæres esse, quasi testamentum filij irritum factum sit, non adita hæreditate, excludetur tamen à substituto, qui ex vulgari substitutione vult adire, & testamentum ea aditione confirmare. Nam hæc substitutio, ex qua substitutus vult admitti, non est omnino tacita: sed est partim expressa, partim tacita quoad casus, & ideo matrem testatoris debet excludere, vt colligitur ex sententia Bart. in. l. 2. n. 8. & in. l. 1. numero. 33. versicul. Sed si nos quæramus. ff. De vulgar. Id quod & nos aliàs supra obseruauimus.

Contra si substitutio fiat in forma pupillaris, tunc si hæres institutus morte aut repudiatione sit exclusus à primo gradu, Sempronius, quem testator instituto hæredi voluit esse hæredem, vix admitti posse videbitur ad hæreditatem testatoris. Admittetur tamen ex vulgari omnino tacita: quasi pupillaris illa expressa, quæ fuit inutiliter facta extraneo, porrigatur ad vulgarem substitutionem, ex Bartol. sententia in. l. 1. in fine. ff. De vulgar. quæ est communis secundum Francisc. de Ripa ibidè numero. fin. Ergo quia is substitutus non

non nisi ex vulgari omnino tacita posset admitti, futurum est, vt contra matrem testatoris, & similes matri personas admitti nequeat. Vulgaris enim omnino tacita substitutio non admittitur cõtra matrem testatoris ex eiusdem Bart. sententia in. l. 1. numero. 40. ff. De vulgar. quæ est communis, vt resoluit inter alios Frac. Rip. in. d. l. 1. n. 175. fuitque superius à me resolutum.

Ex diuerso hæc substitutio facta in forma pupillaris habebit vtiliorem fideicommissariam, quàm prior illa substitutio, quæ non fuit facta in forma pupillaris. Idque probabile atque adeò verum esse ostendam: quauis hætenus à nemine fuerit animaduersum. Considero enim, quod prior directæ substitutionis conceptio in hoc fideicommissum resoluitur: Rogo te hæres vt quodcũq; decesseris restituas Sempronio hæreditatè meã. Proinde ad hanc fideicommissariã substitutionè regulæ iuris vulgares inducentur, quæ traditæ sunt circa fideicommissarias hæreditates. At verò posterior conceptio in hoc fideicommissum resoluitur: Rogo te hæres, vt quodcũq; decesseris, Sempronius tibi hæres sit, iuxta text. in. d. l. Ex facto, coniuncta. l. Qui filium, in fin. ff. Ad Trebell. Quare constanter decernendum est, quod si qua singularis utilitas possit inueniri in specie fideicommissi, de quo in. d. l. Ex facto, inducenda est profectò ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari conueniet, quàm probata est opinio Accursij in. d. l. Verbis ciuilibus, qui vtiq; ad hæc directam substitutionè factã in forma pupillaris propriè induxit text. in. d. l. Ex facto, Erit igitur & grande operæ pretium docere, vtrum in fideicommissio. d. l. Ex facto, sit aliquod singulare emolumentum, quod æquè in vulgaribus hæreditatum fideicommissis locum non habeat? Et occurrebat & posse dici, quod licèt regulariter fructus ab hærede percepti non veniant

in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebell. hoc fallit in fideicommissio. d. l. Ex facto. Hæc est peregrina sententia Rapha. Cuman. quam nullibi relata legi. consil. 72. Ad primum quæsitum, ad fin. Motus est Rapha. Cuman. argumento text. in. d. l. Ex facto, in fin. vbi Iureconf. dicit, teneri hæredem restituere hæreditatem, item & quicquid ex hæreditate consequutus est. Quæ verba geminata & fructus continent. l. Balista. ff. Ad Trebell. Item dixit hoc esse expressum in. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. qui §. (inquit) declarat text. in. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. vt ibi fructus veniant in restitutione.

Ego verò hanc Rapha. Cuman. sententiam non probo. Quoniam magis puto, quod in specie. d. l. Ex facto, fructus non veniant in fideicommissariã hæreditatis restitutionè. Consequenter dico, quod in hac conceptione facta in forma pupillaris, non esset utilitas circa fructus. Induco ad hoc text. in. l. Precibus. C. De impub. & alijs substitutis. vbi directæ substitutio fuit facta in forma pupillaris, vt habet communior & verior interpretatio, & fuit cõuersa in fideicommissi causam: et tamè ibi mater hæres filij puberis non tenetur fructus restituere, vt significauere Imperatores ibidè, quum bona, quæ mariti cùm moreretur fuerunt, à muliere peti posse rescripserunt. Itè videtur etiã posse induci text. in cap. Raynutius, supra, De testamēt. vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expedit Salycet. in. d. l. Precibus. n. 21. in versic. Ista distinctio, & ex multorum autoritate cõprobauimus supra in. 1. par. in glos. Moreretur. Planè ex litera text. constat in versic. Cùm autè, quod fructus ante litem contestatã percepti in fideicommissi causam minimè ceciderunt. Propterea aduersus Rapha. Cuman. fortiter retorquero text. in dict. l. Ex facto, vbi summa

27
L. Balista.
ff. Ad Trebellian.

L. Precibus.
C. De impub.

Cap. Raynutius.
De testamēt.

25
L. Ex facto
ff. Ad Trebellian.

26

summa illius fideicommissi interpretatio est, authore Vlpiano, ut hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consequutus est. Igitur, authore Vlpiano, fructus non sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula fructuum non restituendorum etiam in ea specie fideicommissi retinetur, ut est expressum in l. Hæres mei, in princip. ff. Ad Trebell. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

28 Nec obstat tex. in d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. vbi Rator. §. Cum pha. Cuman. putavit esse expressum quidam. ff. de fructibus. Quoniam Papinianus De legat. 2. ibi alio casu loquitur: ut illa species eius text. minimè cōfundi debeat cum altera specie prorsus distincta, & separata, de qua Vlpianus in d. l. Ex facto. Siquidem in d. l. Ex facto, propriæ hæredis facultates non sunt in fideicommissio: sed est in fideicommissio testatoris hæreditas. At verò in d. §. Cum quidam, alius casus est: quoniam ibi certa bonorum hæredis portio est in fideicommissio. Enimvero, ut non minùs, quàm designata portio, fideicommissario restituatur, rationem omnis emolumenti haberi placuit, in quo specialiter de fructus hæredem onerare potuisset.

Quamquam igitur hanc utilitatem, reiecta Cumani opinione, satis excluderim, ipse tamen aliam utilitatem animaduerto, quam nouè colligo ex Vlpiani responso in d. l. Ex facto. Ille enim non superflua, nec inani verborum copia, vltus est eo loco: Quoniam affectavit ostendere circa Senatusconsultum, quòd ita testator non de hæredis, sed de sua hæreditate in eo fideicommissio intellexisse videbatur, ut tamen proprius sensisse videretur, ut quicquid ex hæreditate sua &c. Certum autem est, quòd inter has conceptiones: Hæres restitue post mortem hæreditatè meâ: & inter illâ: Hæres restitue post mortem quicquid ex hæreditate mea est consequutus, vtilis differètia animad-

uertitur. Siquidè in priore fideicommissi conceptione non veniunt prælegata pro ea parte, quæ legati titulo percipiuntur: sed in posteriore conceptione veniunt prælegata etiam pro ea parte, quæ titulo legati percipiuntur, ut est expressum in l. Cum pater. §. fidei, ff. De legat. 2. l. Cum virum. C. De fideicommissis. Vnde eleganter sequitur, quòd in specie d. l. Ex facto, si de prælegatorum restitutione esset quæstio, venirent prælegata integra in restitutionem fideicommissi: videlicet, quoniam id fideicommissum tale intelligitur, quale si expressim dictum fuisset, ut quicquid ex hæreditate. &c.

Ergo si quis ita testamento scriberet: Titium & Mauium hæredes mihi instituo: Titio autem fundum Seianum prælego: et quodcumque Titius decesserit, Sempronius in locum eius hæres esto: aliud quidem sensisse videretur circa fundi prælegati restitutionem, quàm si dixisset: Sempronius Titio hæres esto. In priore enim specie directa substitutio conuerteretur in fideicommissariam: ut, mortuo Titio, post aditam hæreditatem, portionem hæreditariam, in qua ipse Titius fuit institutus, consequeretur ex fideicommissi causa, Sempronius. In hac autem portione hæreditaria dimidiam partem fundi Seiani inueniret, quæ Titius hæreditario iure, non titulo legati habuisset. l. In fideicommissariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Alteram verò dimidiam partem fundi Seiani, quam Titius titulo legati vendicasset, Sempronius habere non posset: quoniam directa substitutio in fideicommissum hæreditatis conuersum videretur, iuxta ea, quæ aliàs scripsimus.

Planè vbi hæreditas restitui iubetur, non venit legatū. l. Si Titius, cum similibus. ff. De legat. 3. d. l. In fideicommissariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Cōtrà si directa substitutio facta esset in forma pupillaris, tunc idem Sempronius ex eadè

L. Cum pater. §. fidei. ff. De leg. 2. l. Cum virum. C. De fidei.

ex eadem fideicommissi causa integrum fundum Seianum iustè esset habiturus: perinde atque si testator Titium rogasset, ut quodcumque sine liberis vita decederet, Sempronius restitueret quicquid ex hæreditate sua fuisset consequutus, argumento dict. l. Ex facto. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian.

30 Ex his infero vtilem & declarationem ad textum in l. 12. titul. 5. Partit. 6. vbi lex Regia constituit, quòd si à milite compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quodcumque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cum moreretur fuerunt, Gregor. lup. in glos. eiusdem. l. quæsiuit: Si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata, vtrum eavenirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem? An verò manerent apud matrem hæredem filij? Et remisit se ad notata per Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. & notata in l. Cum virum. C. De fideicommissis. Sed quis crederet subtili disputatione eò rem perducere potuisse, ut in specie d. l. Partitæ magis probemus prælegata venire in fideicommissum? Siquidem ibi præponitur compendiosa substitutio, quæ fuit facta in forma pupillaris. Proinde tam ibi, quàm in dict. l. Precibus, directa substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur, ut filius intelligatur rogatus, ut si pubes decederet, eum hæredem institueret, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius pubes videtur rogatus, ut hæreditatem suam eidem restituat, id est, quicquid ex patris hæreditate fuit consequutus, argumento. l. Qui filium, versicul. Quasi per hoc, & dict. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian. cum his, quæ ibi notantur.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio interpretari debet directa potius, quam obliqua.
- 2 Substitutio in dubio interpretari debet vulgaris directa potius, quam fideicommissaria. L. final. C. De hæredib. instituend. sensus, ibidem.
- 3 Substitutio compendiosa uerbis civilibus extraneo facta, ualet iure vulgaris ante aditam hæreditatem, & iure fideicommissi post aditam hæreditatem.
- 4 Substitutio reciproca his uerbis facta: Vos inuicem substituo: non continet fideicommissariam. L. iam hoc iure. ff. De vulgar. sensus, ibidem.
- 5 Substitutio reciproca: Vos inuicem substituo: adiecta clausula: Substituens eos vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum: continet fideicommissariam.
- 6 Substitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum quomodo possit per unam uel alteram substitutionem succedere: & an sit in electione substituti, & numer. 8.
- 7 Fideicommissum, cui nec conditio, nec dies adiecta est, regulariter intelligitur præsentis die datum: aliquando tamen ex coniectura uoluntatis ad mortis tempus refertur. L. 1. ff. De condition. & demonstration. sensus, ibidem. L. Epistolam. §. Mulier in fine. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 8 L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellian. sensus, & n. 24.
- 9 Substitutio compendiosa filio impuberi ita facta: Et quodcumque filius decesserit, substituo ei Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, non tribuit substituto electionem. Clausula ista: Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: adiecta substitutioni compendiose, non immutat eius naturam, ibidem.
- 10 Substitutio fideicommissaria dubia intelligitur potius directa, quàm obliqua.
- 11 Substitutio vulgaris etiam in fideicommissis fieri potest. L. ut hæredibus. ff. De legatis. 2. sensus, ibidem.
- 12 Substitutio reciproca facta post fideicommissum hæreditatis duobus relicto, exprimit fideicommissum vulgare: per quòd ad partem alterius repudiantis, quilibet censetur inuitatus: neuter uero intelligitur rogatus, ut partem suam alteri restituat.

- 13 Substitutio reciproca codicillis facta, fideicommissariam continet secundum communem opinionem: sed fideicommissum intelligi debet esse uulgare, ut alter duntaxat in locum repudiantis admittatur contra omnes, numero. 15. L. Scauola. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem cum pluribus sequentibus.
- 14 Hereditas directo codicillis dari nequit.
- 16 Substitutio reciproca etiam fideicommissaria, in uulgarem tantummodo casum facta censetur.
- 17 Substitutio, quae in fideicommissio in uulgarem tantummodo casum facta proponitur: agnito semel fideicommissio, prorsus expirat.
- 18 Substitutio reciproca codicillis facta, ad fideicommissum trahitur, ut alter alteri post mortem teneatur partem suam restituere: quando ipsimet fuerunt primo gradu, et in testamento heredes utiliter instituti.
- 19 Substitutio reciproca: Vos inuicem substituo: continet uulgarem: etiam adiecta clausula codicillari.
- Clausula codicillaris adiecta reciprocae substitutioni quidnam importet? ibidem.
- 20 Substitutio ita concepta: Titium heredem instituo: et Titio Sempronium substituo: continet solam uulgarem substitutionem: non uero fideicommissariam: etiam si adijciatur clausula codicillaris: numero. 21. L. Si frater. C. De fideicommissis. sensus, ibidem, et numer. sequentibus.
- 21 Substitutio filio impuberi simpliciter facta continet uulgarem, et pupillarem.
- 22 Substitutio compendiosa uerbis directis facta, adiecta clausula codicillari, ualeat post pubertatem iure fideicommissi.
- 23 Substitutio huiusmodi filio impuberi facta: Filio meo Titius heres esto: uulgarem expressam non continet.
- 24 Substitutio huiusmodi: Titium instituo: Caium ei substituo uulgariter, et per fideicommissum: continet presentem substitutionem, et uulgarem, et fideicommissariam, utram substitutus elegerit: uel uulgarem: si Titius repudiet: uel fideicommissariam, si uelit Titium compellere.
- 25 Substitutio filio impuberi ita concepta: Titium filium impuberem instituo: et Caium ei substituo uulgariter, pupillariter, et per fideicommissum: continet quidem fideicommissariam in mortis filij tempus dilatam.
- 26 Substitutio compendiosa uerbo communi facta filiae, quae in re certa fuerat instituta, dato coherede uniuersali, continet uulgarem, ex qua substitutus ad rem certam admitteretur, si si-

- lia, uiuo patre, decederet.
- 27 Substitutio uulgaris facta intelligitur: non solum in hereditate, sed etiam in praelegato. Praelegatum quando ueniat in fideicommissaria, aut in uulgari substitutione, ibidem, et pluribus sequentibus. L. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem, cum sequentibus. L. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. sensus, ibidem, et numer. 29. L. Sextiliam. ff. De legat. 3. sensus, ibidem, cum sequentibus, praesertim, numero. 34. et numero. 35.
- 28 Substitutio compendiosa uni heredi facta, comprehendit etiam praelegata eidem heredi antea relicta: etiam si ex uulgari sit succedendum.
- 30 Substitutio uulgaris, quae contra communem opinionem facta intelligitur, et in hereditate, et in praelegato antea relicto, duplicem et distinctam habet interpretationem: diuersumque exitum habere potest.
- 31 Substitutio uulgaris admittitur ad portionem hereditatis, et ad praelegatum antea factum, si heres uiuo testatore decedat, uel si delatam hereditatem, simul et legatum repudiauierit.
- 32 Substitutionis uulgaris factae in hereditate, et in praelegato conditio, si heres antequam quicquam constituerit decedat, existat quoad hereditatem, deficit uero respectu praelegati.
- 33 Heres cui praelegatum relictum fuerat, si anteaquam quicquam constituerit post testatorum decedat, facit locum uulgari substituto, quoad portionem hereditatis duntaxat: praelegatum uero in eius heredem transmittit. Conditio substitutionis uulgaris factae in hereditate potest existere, quamuis in praelegato facta deficit: ibidem.
- 35 Substitutio fideicommissaria, aut uulgaris in hereditate facta non porrigitur ad praelegata postea relicta. L. Iam hoc iure. ff. De uulgari, sensus, ibidem.
- 37 Substitutio compendiosa uerbo communi facta, quamuis post pubertatem ualitura sit fideicommissi iure, ualeat nihilominus tanquam directa pupillaris ante pubertatem: etiam matre exclusa. Cap. Si pater, et cap. Raynutius, De testam. sensus expenditur, ibidem.
- 38 Substitutio compendiosa uerbo communi codicillis facta, continet etiam directam pupillarem ex defuncti uoluntate, ex qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem: postea uero erit fideicommissum uulgare. L. Scauola. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 39 Substitutio exemplaris in dubio interpretari debet

- bet directa potius quam obliqua.
- 40 Substitutio a milite facta interpretari debet in dubio esse fideicommissaria, potius quam directa militaris. L. Centurio. ff. De uulga. sensus, ibidem, et. n. 43.
- 41 Miles in dubio non intelligitur testatus iure militari. L. 1. C. De pact. inter emptor. et uenditor. sensus, ibidem.
- 42 Directa significatio in dubio fugienda est, quando singulare aliquid deberet inducere contra iuris regulas.
- 43 Fructus hereditatis ueniunt in directa substitutione militari: non autem ueniunt in substitutione fideicommissaria: et quatenam sit differentiae ratio? L. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 44 Miles non est credendus circa fructus a filio percipiendos priuilegium militare exercere uoluisse.
- 45 Fructus tempore mortis inuenti in hereditate, restitui debent, tam ex fideicommissaria, quam ex directa substitutione.
- 46 Bartoli litera in l. Centurio. ff. De uulgar. numero. 7. restituitur.
- 47 Fructus in hereditate tempore mortis inuenti, hereditatem ipsam constituunt: nec ab ipsa hereditate secerni aut separari possunt.
- 48 Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem augent ipsam hereditatem: et ueniunt in fideicommissaria hereditatis restitutione. L. Ita tamen. §. 1. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 49 Dominium heredis, quod ab hereditate coepit, non retrotrahitur in praedictum fideicommissarium, cui fructu, iacente hereditate, percepti debentur. L. Nam et Serius. §. Qui negocia. ff. De negot. gest. sensus, ibidem.
- 50 Fructus non possunt dici iacente hereditate percepti, ubi filius suus heres fuit institutus.
- 51 Substitutio uulgaris, quae in compendiosa continetur, non submouet existentiam sui heredis in filio.
- 52 Substitutio militaris directo facta filio intelligitur facta in bonis testatoris, non in his duntaxat bonis, quae post mortem filij superessent. L. Titius. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem. L. Precibus. C. De impuberum. sensus, ibidem. L. Balista. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 53 Fideicommissum hereditatis per patrem filio iniunctum, non capit interpretationem eius, quod super fuerit, et. n. praecedenti. Authent. De restitutionibus. §. Nobis, Colla. 8. sensus, ibidem.

- sus ibidem.
- 54 Substitutus militaris filio datus, reuocat ab eodem filio alienata. L. fin. §. Sed quia. C. Communia De legat. sensus, ibidem, et numer. praecedent.
- 55 Miles per directam militarem non potest heredem filio constituitur, qui eidem filio directo succedat, sed per eam militarem ipsi duntaxat testatori succeditur.
- 56 Fructus ante moram percepti, non sunt restituendi fideicommissario.
- 57 Fructus percepti ante moram, ex negligentia non petentis, etiam si fideicommissarius sit absens, uel aliter ignorans, pertinent ad heredem, nec sunt restituendi fideicommissario. L. Final. tit. 11. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 58 Fructus percepti ex hereditate militis, qui directo secundum heredem substituit post, quam secundo heredi incipit hereditas deferri, quatenam incipiant ad substitutum pertinere?

Obliqua.



OBLIQUA. Obseruabis perpetuo in materia substitutionum hanc regulam, quae in iure ciuili non ita clare reperitur: uidelicet, quod substitutio, si fieri potest, semper intelligenda est directa, potius quam obliqua. Quamuis Bald. in l. Siquis ita. ff. De usufructu, uoluerit eam regulam ex eo text. deducere. Porro quum directae substitutiones sint quatuor: uidelicet, uulgaris, pupillaris, exemplaris, & militaris: uidendum est, quemadmodum singulis substitutionibus directis aptetur haec nostri cap. regula.

Et primo quod substitutio directa substitutio magis accipienda, sit quam obliqua, uidetur facere text. ille subtilis in l. fin. C. De hered. instituend. ubi si testator, Plocio heredem instituit, ita conceptis: Sempronius Plocij heres esto: intelligitur quidem Sempronium Plocio heredi uulgarem substituisse. Quae interpretatio excludit fideicommissariam puram & presentem substitutionem, de qua poterat dubitari, arguendo

L. fin. C. De hered. instituend.

gumento. l. Qui quadringenta. ff. Ad Trebellian. secundum Philip. Corne. in dict. l. final. nume. 5. Excludit etiam fideicommissariam substitutionem in casum mortis Plocij, de qua magis poterat dubitatio incurrere, argumento l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Qui filium. ff. eod. titu. Vnde argumento. d. l. final. argute scripsit Accurs. in l. Verbis civilibus, in fin. schol. in fin. ff. De vulgar. quod directa substitutio dubia recipit interpretationem directam. Sic aperte sensit, quod in dict. l. fin. nulla fideicommissaria substitutio locum haberet, vt et Bald. & Paul. Castrenf. ex glol. sententia ibidem obseruarunt in dict. l. Verbis civilibus. ff. De vulgari.

In contrarium tamen, & quod in specie. d. l. fin. possit habere locum vulgaris substitutio ante aditam hereditatem, & etiam fideicommissaria si post aditam hereditatem moreretur Plocius, probari videtur, ex eo quod illa substitutio: Sempronius Plocij haeres esto: videtur copiosa, vt plane est illa: Quadocunq; Plocius decesserit, Sempronius illi haeres esto, vt circa eandem. l. fin. scribit Rapha. Cuman. in. d. l. Verbis civilibus. n. 11. Sed t compendiosa substitutio facta verbis civilibus extraneo heredi valet iure vulgaris ante aditam hereditatem, & iure etiam fideicommissi post aditam hereditatem vbi haeres decesserit, vt communis est conclusio in. d. l. Verbis civilibus. Igitur & in. d. l. fin. valebit iure fideicommissi illa substitutio: Quadocunq; Plocius decesserit & c. Itē pro hac parte inducta est Bar. sententia in. l. i. in fin. ff. De vulgar. vbi circa eandem. l. fin. C. De hered. instituend. scripsit, q̄ ibi sunt verba pupillaris substitutionis expressa, quae verba lex resoluit in tacitam vulgarē. Quo argumento concludit Bart. q̄ si substitutio in forma pupillaris fiat extraneo heredi, continebitur in ea vulgaris tacita. Et hanc esse cū Bart. cō-

munē opinionem resoluit ibidē Ripa. nu. fin. Sed sic est, quod autoritate Accursij in. d. l. Verbis civilibus, communiter est receptum, quod huiusmodi substitutio facta extraneo heredi in forma pupillaris continet fideicommissariam in casu aditam hereditatis, post mortem, videlicet, heredis instituti: Ergo in casu. d. l. fin. substitutio illa, de qua ibi, non solum erit vulgaris, vt Iustinianus ibi exprimit, sed etiam erit fideicommissaria post mortem heredis Plocij. Quod ita cōcludit Alex. in. d. l. Verbis civilibus. n. fin. aduersus Bald. & Paul. Castrenf. ibidem. Et hoc ipsum sensisse videtur Andre. Alciat. ibidem num. 20. dum similiter allegat & interpretatur text. in. d. l. fin. C. De heredib. instituend.

Ego autem constituo, hanc Alex. ^{cōtra Alex.} conclusionem esse falsam, & penitus explodi debere: Quia verissimū sit in. d. l. fin. nullam omnino fideicommissariam substitutionem contineri. Hoc glol. Bald. & Paul. senserūt in. d. l. Verbis civilibus, Bald. & omnes ordinarij in. d. l. fin. qua parte excluderunt fideicommissariam substitutionem, quae videbatur posse induci, argumento. d. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. Et idē Alex. sibi contrarius hoc ita deducit ex. d. l. final. in. l. Centurio, numero. 70. versicul. Pro quo etiam. ff. De vulgar. & pupillar.

Non obstat consideratio substitutionis copendiosa superius facta. Quoniam aduersus Raphael. Cuman. in. d. l. Verbis civilibus, asserendum est, illa verba: Sempronius Plocij haeres esto: non idem significasse Iustiniano, quod significare debuissent verba illa: Quadocunq; Plocius decesserit, Sempronius illi haeres esto: vt recte deducit Socin. in dict. l. Centurio. colum. antepenul. versic. Quartō inducitur. Denique Iustinianus intellexit, illam substitutionem non esse compendiosam, sed directam dubiam cui accom-

accommodauit interpretationem fortius vulgaris directam, vt colligitur ex versicul. Tunc etenim vbi dicitur, perinde habendum fore, atque si specialiter expressa fuisset vulgaris. Vnde Bal. ibi in. 10. quæst. scribit, eam vulgarem esse expressam, vt etiam adnotauit Salycet. n. penultim. adiciens huius rei rationem, quod, videlicet, ex verbis, & eorum sensu hoc ipsum colligatur, vt etiā Philip. Corn. ibidē probauit. n. 5.

Non obstat Bart. autoritas in. d. l. i. n. fin. ff. De vulgar. Quia etsi eius sententia communiter sit recepta, inductio tamen dict. l. final. vbi dixit esse casum, non videtur fuisse iusta. Etenim Bartol. sententia eō pertinet, vt pupillaris substitutio inutilis habeat effectum vulgaris omnino tacitam, iuxta regulā l. iam hoc iure. ff. De vulgar. Proinde eiusmodi vulgaris non esset admittenda contra matrem testatoris, secundum eiusdem Bartol. receptam sententiam in dict. l. Centurio, nume. 40. Et tamen in dict. l. final. non constituitur fuisse substitutionem pupillarem inutilem: nec Imperator illam substitutionem quasi pupillarem inutilem porrigit ad vulgarē omnino tacitam. Magis enim eam substitutionē directam dubiam, cuius forma ad pupillarem respicere videbatur, intellexit Imperator esse vulgarem: quasi initio ex ipsius defuncti mente producta fuerit vulgaris. Denique in ea specie nemo dubitauerit, interpretationem vulgaris, quae ex verbis veniret, faciendā fore etiam cōtra matrem testatoris: quum utique vulgaris sit expressa, secundum ea, quae ostendimus supra in glol. Personis.

Adde, quod in nostri capit. regula notabilior est, quam conclusio illa collecta ex dict. l. final. Nam in dict. l. fin. nō erat substitutio simpliciter dubia, sed erat substitutio directa dubia: quā utique constabat verbis civilibus substitutionem esse conceptam. Proinde non tam occurrebat dubitatio, vtrum

esset directa, an obliqua, quam occurrebat dubitatio, ad quam, scilicet, speciem directam substitutionis esset referenda, vt Bald. obseruauit in dict. l. fin. in. 8. notab. & ibi Iason. in fin.

Hac igitur nostri capit. regula facit t quod reciproca substitutio his verbis concepta: Eōsque inuicem substituo: non contineat fideicommissariam, vt etiam probare videtur text. in l. iam hoc iure, ibi: *in vulgarem tantummodo casum.* ff. De vulgar. Et ita se habet cōmunis opinio secundum Alexand. in l. Lutius, numero. 13. & 19. ff. De vulgar. & Iason. ibidem, numero. 29. & Alciat. ibidem, numero. 47. & sequitur ibi Francisc. Rip. numero. 40. & Guilielm. Benedic. in repetitione capit. Raynutius, supra eodem, in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De breui loquā substitutione, numero. 36. quauis Iason vbi supra tentauerit in hoc contrarium disputando defendere, vt etiam tentauit Ioann. Corraf. in dict. l. 2. numero. 15. C. De impuber. & alijs, & Curtius Iunior ibidē. n. 12. Sed pro cōmuni opinione ultra text. in. d. l. iam hoc iure, & in dict. l. 2. dicitur esse bonus text. in hoc cap. Si pater, quē ad hoc al. legauit Philip. Corne. numero. 1. Dec. numero. 4. in. d. l. 2.

Pro hac cōmuni & vera opinione Aret. in. l. Si plures sint. nu. 6. versic. Et cōsidero. ff. De vulg. huiusmodi rationem attulit, videlicet, q̄ si haeres inuicem substituti fuerunt primo gradu ex disparibus partibus instituti, nō est vero simile, q̄ testator eos voluerit per fideicommissum inuicē substituere, argumēto. l. Publius. §. si. ff. De cōditio. & demonstra. Si verō fuissent ex æquis partibus haeres instituti, tunc manifestius ostēditur, nō esse factā, reciproca fideicommissaria substitutionē, quae esset elusoria. l. Ab omnibus. §. Si Titio ff. De legat. l. quas rationes Andre. Alciat. etiam attulit in. d. l. Lutius. n. 47. Sed hac Aretinē consideratio nō

videretur satisfacere. Quoniam id duntaxat euincit, non videri inuicem factas fideicommissarias puras & presentes. At verò qui contenderet in reciproca contineri fideicommissarias, vtique contendere deberet contineri fideicommissarias non puras, sed in mortis tempus dilatas, in quibus cessant Aretini rationes. Quippe de huiusmodi fideicommissarijs substitutio nabus prior est deliberatio in hoc articulo, vt colligitur ex Bartol. in d. l. 2. C. De impuber. & alijs. Ait enim, quòd in reciproca videbatur contineri vulgaris, videlicet: Si vnus hæres nõ erit, alter sit hæres: et etiam fideicommissaria: videlicet, vt quodcumque vnus hæres decesserit restituat alteri portionem suam. Idem & quòd dubitatio propria sit de fideicommissaria substitutione post mortem loci habitura, colligitur ex notatis per Rip. in l. Lucius. numero. 43. versicul. Tertio limita. ff. De vulgari. Denique hoc est, quod cõtra Aretini rationes subobscure notauit Philip. Dec. in l. In testamẽto. l. n. 3. versic. Sed aduerte. C. De testamẽt. milit. vbi scripsit, quòd eius rationes cessabant in fideicommissio, quod esset restituendũ post mortem. Et tamẽ Philip. Dec. rectã considerationẽ nõ rectẽ improbarũt Curt. Iunior in l. 2. n. 13. C. De impuber. & alijs Antoni. Rube. in repet. §. Quidã rectẽ. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. n. 16. Nã per errorem crediderunt, q̄ Decius diceret, Aretini rationes cessare in ea reciproca substitutione, in qua testator mortis tempus expressisset.

Ex his infero, quomodo vtẽdũ sit recepta illa sentẽtia, de qua per Bald. in l. 1. in hoc iure. ff. De vulg. Ioan. Imol. n. 12. Alex. n. 19. Frãcisc. de Rip. n. 45. versicul. Quinto limitatur, in l. Lucius. ff. De vulgari. Docent t̄ enim, q̄ si post reciproca substitutionẽ adijcitur clausula illa cõsuetã: Substituens eos vulgari ter, & pupillariter, & per fideicommissum: tunc reciproca substitutio simpli-

ter facta cõtinebit fideicommissarias. Porro Alex. vbi suprã, euidẽter exprimit, q̄ substitutus t̄ poterit in hac specie venire per quancunque voluerit substitutionem, argumento. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell. vt etiam tradit Aretin. in d. l. Si plures sint. n. 6. ff. De vulgari. & Anton. Rube. in repetit. d. §. Quidam rectẽ. n. 17.

Ego verò imprimis cõstituo, quòd fideicommissaria reciproca aptanda est ad mortis tempus ex intellectu defuncti voluntate. Siquidem Aretini rationes, de quibus suprã, suadebunt, non sensisse defunctum de fideicommissio reciproco, quod purum sit Nam nõ est nouum, quòd t̄ & si regulariter fideicommissum, cui expressim nec conditio, nec dies adiecta est, intelligatur presenti die datum. l. 1. ff. De

conditio. & demonstra. aliquando tamen ex voluntatis coniectura ad mortis tempus referatur. l. Epistolam. §. Mulier, in fine, cum similibus. ff. Ad Trebell. Qua interpretatione admissa, opinor t̄ aduersus Alexandr. & alios de substituti electione non esse tractandum, nec posse induci text. in dict. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell. Quippe illis verbis: Eos inuicem substituo: tam vulgaris, q̄ pupillaris, videbantur fuisse expressã dict. l. Iam hoc iure: vt nihil. amplius adijcere debeat specialior earum substitutio-

num expressio facta in ea clausula, de qua suprã. Quod verò nouẽ adiectum est de fideicommissio, ita accipietur, quasi testator dixisset: Eos inuicem substituo: et cum alter morietur, alteri hereditatem restituat. Sic enim t̄ cum testator filium impuberem instituit, adijciens: Et quodcumq; decesserit, substituo ei Titium vulgariter, pupillariter, et per fideicommissum: non datur electio Titio: sed qualibet substitutio habet locũ suo casu, & tempore, vt Dynus resoluit, & Cynus quoq; eũ referẽs

in l. 1.

in l. Precibus, col. antepenult. versicu. Quid si testator. C. De impub. & alijs Alberic. in repet. Rubr. n. 92. versic. Vltimũs quãrit Dynus. ff. De vulg. Rapha. Cuman. in l. Centurio. num. 15. & Ioan. Imol. ibidem. n. 24. versic. Quid autem. ff. De vulgari. Et idẽ Ioan. Imol. in cap. Raynutius, nu. 195. suprã eod. & Philip. Dec. in d. l. Precibus. n. 20. Ad quem se refert Curt. Iunior ibidem in nu. fin. Et certẽ videtur eorum sententia multo probabilior, quã diuersa Bartoli in d. l. Ceturio. n. 38. existimantis, eo casu electionem esse substituti. Tametsi Bartol. sententiam quasi communiũ receptã prober Alexandr. ibi numero. 96. Rip. numero. 171. Lancelot. Galiaur. nume. 485. Quas opiniones diuersas in hoc articulo retulit nouissimẽ Marc. Anton. Natta. consil. 395. n. 3. & 4. in 2. part.

Adde, quòd hæc ipsa nostri cap. regula bellissimẽ aptabitur etiam substitutionibus, quas constiterit esse obliquas. Nam si t̄ in fideicommissarijs substitutionibus facta sit substitutio dubia, intelligetur quidem esse directa potius, quã obliqua. Quum & in fideicommissis t̄ possit fieri directa vulgaris, & obliqua fideicommissaria substitutio. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Ergo t̄ si hæredem meum rogauero vt hereditatem meam restituat Titio, & Sempronio: & ita adiecero: Et Titium & Sempronium inuicem substituo: hæc reciproca substitutio non continebit fideicommissariam: nec intelligentur Titius & Sempronius adiuicem grauati partem fideicommissi restituere. Sed continebit vulgarem duntaxat directã factã in hereditate fideicommissaria: quasi ad partem vnus repudians alter intelligatur vocatus, & vulgariter substitutus, argumento huius capit. & dict. l. Iam hoc iure, coniuncta dict. l. Vt hæredibus: ff. De legat. 2.

Vnde inferitur t̄ verus intellectus

in l. 1.

ad text. in l. Scauola, versicul. Quòd si inuicem. ff. Ad Trebellian. vbi Scauola respondit in principio illius, quòd si testator codicillis filio impuberi tres hæredes dedit, legitimus hæres impuberis tenetur substitutis hereditatem pupilli restituere. Quoniam directa substitutio pupillaris facta codicillis ad fideicommissi causam trahitur. Adiecit Scauola in dict. versicul. Quòd si inuicem, quòd si tres pupillo dati hæredes inuicem eisdem codicillis substituti fuissent, etiam in fideicommissio valebat substitutio, vt, vno eorum mortuo, superstites totum acciperent. Ex quo text. collegit Bartol. post Dynum in l. Lucius, numero. 20. ff. De vulgari. quòd licet regulariter reciproca substitutio testamento scripta in vulgarem duntaxat casum facta videatur. d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, si tamen codicillis facta sit, fideicommissariam substitutionem continet. Huius rei rationem reddit Ioan. Imol. ibidem. numero, final. quoniam t̄ videlicet, breuiloqua substitutio, eo quòd codicillis facta sit, non potest ab initio comprehendere vulgarem, per quam directo hereditas datur, iuxta regulam positam in dict. l. Scauola, & in l. 2. C. De codicil. in §. penultim. Institut. eod. tit. & in l. Quod per manus, & in l. Diui Severus. ff. eod. titul. Hoc idem resoluit Oldrad. consil. 33. Quidam habuit uxorem, numero. 1. & Bald. in dict. l. Iam hoc iure, antepenultim. quãstio. vbi ex Cyni sententia docet, quòd si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest fieri directa, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, vt in dict. l. Scauola. Sed & Curt. Iunior in l. Precibus. numero. 55. C. De impuber. & alijs, de hoc dicit esse text. clarum in dict. l. Scauola, versicul. Quòd si inuicem. Denique hoc quãst ex omnium receptissimã sententia resoluit Francisc. Rip. in ff. 4 dict.

Cõtra Curt. Jun. & Rubeum.

l. i. ff. De condition. & de demonstrat.

l. Recusare §. Titius. ff. Ad Trebell. sensus ibidem.

l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2.

14

13

di&. l. Lucius, numero. 43. declarans, quod hoc casu reciprocum fideicommissum videtur dilatū in mortis tempus. Allegat text. in di&. l. Scauola, in finalib. verbis, ibi: *Vnoque eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt.* In quo expendit, quod reciproca substitutio non fuit facta per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligitur esse fideicommissaria post mortem. Et communem opinionem probauit etiam Andre Alciat. in di&. l. Lucius, numero. 21.

Secundum quæ si codicillis, quos Mæuius faceret, ex certa scientia, Titium & Sempronium hæredes institueret, & eos inuicem substitueret, vulgo responderetur reciprocam substitutionem, quæ breuib. verbis facta fuit, trahi debere ad fideicommissariam reciprocam, per quam alter alteri rogatus videatur restituere portionem hæreditatis post mortem suam. Licet enim vbi testamento facta fuisset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur, di&. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, & l. 2. C. De impuber. & alijs: quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam substitutionem post mortem, argumento di&. l. Scauola, versicul. Quod si inuicem, iuncta communi opinione, de qua supra mentionem fecimus.

15
Nova sententia.

Ego verò in iudicando, & consulendo, hanc opinionem minime possem probare, quam equidem manifestè conuincam cum iuris civilis rationibus non posse congruere, atque ex falsa interpretatione descendere, di&. l. Scauola, versicul. Quod si inuicem. Vtique enim in hac etiam specie retinendam esse censeo nostri capit. regulam, & regulam di&. l. Iam hoc iure, & di&. l. 2. vt reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta esse videatur. Nam Scauola

in di&. versicul. Quod si inuicem, minime intellexit, quod alter ex hæredibus inuicem substitutis alteri post mortem teneretur partem suam restituere ex fideicommissi causa. Sed magis intellexit, quod quemadmodum prima substitutio, quæ filio impuberi fuerat codicillis facta in ipsius impuberis hæreditate, defendi debet benigna interpretatione, vt valeat iure fideicommissi in ipsius impuberis fideicommissaria hæreditate: ita etiam sequens reciproca substitutio, de qua in di&. versicul. Quod si inuicem, quæ ipsidem codicillis facta fuerat in eadem hæreditate pupilli directò, & inutiliter data, defenditur etiam, vt valere debeat in ipsius pupilli fideicommissaria hæreditate: Sic tamen vt hæc reciproca substitutio in fideicommissaria impuberis hæreditate facta in vulgarem tantummodo casum facta videatur, id est, vt vno eorum mortuo ante diem fideicommissi cedentem, vel etiam partem iam delatam repudiante, aut alio quocunque contingente vulgari substitutionis casu, superstes totum ex vulgari acciperet. Iureconsult. verò in di&. versicul. Quod si inuicem, in fine, inter casus vulgari substitutionis, quam in fideicommissaria hæreditate factam intellexit, solius mortis casum veluti frequentiore attulit: in quo alij similes casus designari videbantur.

Et quidem Iacob. & Alberic. in di&. l. Scauola, ex Iureconsult. sententia intellexere, quod reciproca substitutio erat facta in casum mortis expressum: quasi reciproca substitutio his verbis facta fuisset: Vosq; inuicem substituo prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bart. etiam ibidem numero. 4. versicul. Vel potes ponere intelligens quod pater duos filios testamento hæredes instituerat: & eos codicillis

cillis inuicem substituerat: et vltimò decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porro Paul. Castrenf. ibi ad fin. versicul. Alio, declarauit, ex sententia Bartol. hunc intellectum: quasi mortis tempus non fuerit expressum, sed subintelligeretur. Ponit enim, quod filij, qui testamento fuerunt instituti, & codicillis postea inuicem substituti, hoc ipso videbantur inuicem substituti per fideicommissum: ita vt qui prior decederet, restitueret partem suam superstiti.

Sed profectò hic intellectus longè abest à Scauolæ sententia, vt idem Castrenf. & Ioann. Imol. ibidem rectè concludunt, adherentes intellectui glos. qui & verus est, & communis.

Itaq; glos. in. d. l. Scauola, in verb. Substituti, rectius intellexit, quod ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: et consequenter facta fuit reciproca substitutio in pupilli hæreditate. Adiecit glos. quod secundum hoc fuit directæ vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis, sed trahitur ad fideicommissum. Expède igitur, glos. non dixisse, quod reciproca substitutio initio videbatur facta in causam fideicommissi, quia codicillis facta fuerat: sed dixisse, quod etiam si codicillis facta erat, videbatur tamen initio facta in casum vulgaris: quauis vulgaris ad fideicommissum trahatur. Adde quod Bartol. ibi, numero. 4. versicul. Glos. ponit, ex sententia glos. declarat, quod reciproca substitutio videbatur facta in eo, quod substituti percipiēt iure fideicommissi, vt, vno substitutorum mortuo, alijs totum debeatur. Hæc autem verba communis intellectus perspicue & eleganter explicauit Paul. Castrenf. vt certum sit nihil aliud Iureconsult. sensisse. Declarauit enim, quod reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directò data vulgaris duntaxat continebat. l.

Iam hoc iure. ff. De vulgari. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directæ vulgaris rectè fieri possit, di&. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2.

Secundum hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos perducitur in di&. l. Scauola, versicul. Quod si inuicem, in quibus planè foret, si testator codicillis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum eius hæredem, vt hæreditatem pupilli restituat Titio, Mæuius, & Sempronio, quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo.

Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem suam ad hæredem iure transmittere non posset, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent: quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quod si vnus ex his partem suam semel agnouisset, nihil amplius quarendum esset de fideicommissio circa hanc partem, quam is liberè, & sine vilo fideicommissi onere accepisset. Siquidem reciproca substitutio, quæ in vulgarem duntaxat casum facta proponeretur, agnito semel fideicommissio, expirasse videretur, argumento. l. Post aditam. C. De impuber. & alijs. l. Si legata. C. De legat. coniuncta di&. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Hoc est quod subobscure admodum circa di&. l. Scauola, versicul. Quod si inuicem, attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero. 82. versicul. Sed tunc quæro. ff. De vulgari. Quauis enim illius scripta corrupta sint, manifestè tamen loquitur in reciproca substitutione codicillis facta. Præterea allegauit text. in di&. l. Post aditam, in hanc ipsam

ff. senten-

sententiam: quam etiam videtur confirmasse argumēto pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Ut enim ibi fideicommissum expiraret, adueniēte pubertate filij, ad exemplum directæ pupillaris. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. i. ita putat, vulgarem substitutionem, quæ facta erat in hereditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hereditate, ita expirare debere, agnito semel fideicommissò, vt expiraret si hereditas directò data semel fuisset agnita. d. l. Post aditam. Quod ipsum docuisse videtur Angel. Aret. in Princip. num. 4. Institu. De vulgar. substitut.

Accurs. excusatio.

Vnde colligo excusari debere Accursij verba in d. l. Scauola, in penult. schol. qua parte docuit, vulgarem substitutionem directam, quæ codicillis fieri non poterat, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quòd vulgaris ipsa substitutio absurdè conuertatur in obliquam: vt is, cui vulgaris directæ facta est, censeatur fideicommissò oneratus. Quin potius dicemus, quòd directæ vulgaris, quæ in hereditate directò data codicillis fieri nequiuit, trahitur ad hereditatem fideicommissariam. Nam reciproca directæ debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri, vt & in fideicommissò in vulgarem tantum modo casum facta videretur. Quod ita Scauola argutè significasse existimo, quòd scripsit: Et in fideicommissò substitutionem ualere. Itè cum dixit in fine: vnoq; eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt. Quibus verbis significauit se loqui, quòd vnus fuit mortuus antequam dies fideicommissariæ hereditatis cessisset, & antequam substituti fideicommissum accepissent. Aliàs enim iureconf. nõ dixisset, quòd totum accipiunt. Sed dixisset, quòd vno mortuo, eius partem qui supersunt, accipiunt.

L. Scauola. ff. De Trebellian.

Hinc tandem colligo ad decisionem, supra propositæ questionis, quòd

planè legitimus hæres Mæuij, qui codicillos fecerat, obligaretur fideicommissò ad restituendam Mæuij hereditatem Titio, & Sempronio. Et si Titius, viuo Mæuio, qui codicillos fecit, mortuus esset, superstes Sempronius totam hereditatem à legitimo hærede acciperet. Quòd si Titius partem suam semel accepisset, & deinde prior Sempronio vita decederet, nihil ab hærede Titij Sempronius petere posset. Quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet omnes authores, quos supra allegauimus, falsò collegisse ex d. l. Scauola, versic. Quòd si inuicem, quòd reciproca substitutio codicillis facta non videretur facta in casum vulgaris directæ, & quòd videbatur eiusmodi substitutio esse reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

Adde tamen quòd eorum autorum opinio fortassis poterit excusari in exquisita quadam specie: si videlicet, omnino vitemus, & egrediamur terminos. d. l. Scauola. Pone enim, quòd testamento ritè factò institui Titium, & Sempronium: deinde codicillis eorsum factis ita scripsi: Titium & Sempronium inuicem substituo. Nempe quia hereditas directò data est, iure factò testamento, atque ideo versatur in primo gradu vtiliter, prout directò data est, non possemus ex Scauolæ sententia inducere, vt valeat directæ vulgaris in fideicommissò. Nec est possibile directam ipsam vulgarem, retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere. Certè si ea conuersio verbis exprimeretur, inepta fieret, vt aliàs scribit Marcianus iureconf. in l. iam dubitari. ff. De hæredib. instituend. Scate enim testamento, quo ijdem Titius, & Sempronius, iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius hæres nõ erit, sit hæres Sempronius: his verbis deberet conuerti in fideicommissariam. Si Titius hæres nõ erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi

18

L. iam dubitari. ff. de hæred. instituend.

ipsi hereditatem restituat: quòd esset impossibile, & ridiculum, vt aliàs docet Philp. Corne. ex sententia Dyni & Ioan. Andre. quos ibi refert, in l. 2. nu. 1. C. De codicillis.

Quapropter, in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta omnino pereat, vt cunq; aptari poterit interpretatio fideicommissaria: vt alter alteri post mortem videatur rogatus hereditatem restituere, argumento. l. Quoties. ff. De reb. dub. Et huic speciei applicari potest doctrina Ioann. Imol. in d. l. Lucius. n. fin. ff. De vulg. quatenus dicebat, quòd reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quòd in casum vulgaris fieri nõ potuit. Deniq; autoritas Bart. in d. l. Scauola. n. 4. versic. Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorem adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt induceret fideicommissariam substitutionem in tempus mortis dilatam, secundum ea, quæ interpretatus est ibi Paul. Castrenf. in versic. Alio modo.

19

Ex quibus infero, quòd reciproca substitutio adeò referetur ad directam vulgarem, non verò ad obliquam fideicommissariam, iuxta d. l. iam hoc iure, & nostri cap. regulam, vt id procedat, quauis testator eodè testamento adiecerit clausulam codicillarem. Hoc ex Bald. sententia cons. 319. Quidam Nicolaus, lib. 5. præcepit Philp. Dec. in d. l. Precibus. n. 18. C. De impuber. & alijs, dicens hoc esse notandum, quia quandoque etiã viri doctissimi in hoc decipiuntur. Illud verò consiliũ Bald. in libris, qui modò circũferuntur, est in cons. 170. Quidam Nicolaus, lib. 5. n. 10. Sed Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. ff. De vulg. nu. 300. contra Philp. Dec. scribit, quòd ipse valde se decipit in hoc: quoniam contrarium (inquit) voluerunt Raphael Fulgos. Paql. Castrenf. & Philp. Corn. in l. Si frater. C. De fideicommissis & Socin. consil. 6. in

volum. nouo: quòd consiliũ hodie circũfertur. 6. Incipit, In præsentì cõsultatione. n. 9. in. 3. volum. Hoc idem aduersus Philp. Dec. probat Ripa. in d. l. Lucius. n. 45. ff. De vulg. si clausula codicillaris sit in futurum cõcepta: delictet, ita: Si testamentum nõ valet, vel nõ valebit iure testamēti, valeat iure codicillorum, iuxta doctrinã Bald. in l. Verbis civilibus, col. 2. ff. De vulg. Ex qua ita debet declarari tex. in dict. l. Si frater. C. De fideicommissis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Alexand. in dict. l. Verbis civilibus. n. 2. & Curti. Iunior ibi, numero. 54. & Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. n. 4. supra, De testamen. Idè etiam probauit Sebastian. Sapia. in repetitione. l. 2. n. penul. C. De impuber. & alijs, vbi & Ioan. Corraf. nu. 16. putauit hanc esse communem opinionem, à quatenus cum Philp. Dec. recedit. Sed & Hieronym. Grat. consil. 8. Illustris, nu. 10. cum sequent. lib. 2. Philp. Dec. opinionem improbat.

Contra Gal. Pau. et Rip.

Ego in primis aduerto, quæstionè duntaxat procedere, si reciproca substitutio continebat etiam pupillares iuxta dict. l. iam hoc iure: non verò si vulgares duntaxat exprimebat, vt in sequenti articulo adnotabo. Præterea etiam eo casu, quo reciproca substitutio contineret pupillares, adhuc Philippus Dec. sententia mihi probabilior videtur. Quum & Bald. autoritatem habeat, & manifestam rationem. Siquidem testator non videtur in reciproca fideicommissariam exclusisse, quòd eam facere non posset: sed quoniam non intelligitur voluisse onerare hæredes fideicommissò. Quid ergo attinet interpretari, quòd si adiecit clausulam codicillarem etiã in futurum conceptam, inducatur fideicommissaria in mortis tempus? Nempe in futurum valebit testamentum, & in eo contenta valebunt, prout testator voluit, etiã si fideicommissum non inducatur. Denique pro

Philp.

Philip. Dec. sententia sequens argumē-
tū affero: videlicet, quod clausula co-
dicillaris ad summum potest id extor-
quere, vt res adeo terminos redigatur,
in quibus futura esset, si reciproca sub-
stitutio codicillis facta fuisset. Ego ve-
rō ostēdi, quod etiam si codicillis fiat
reciproca substitutio, non ideo eveni-
ret, vt alter alteri censeretur rogatus
post mortem restituere fideicommis-
sum. d. l. Scruola, versic. Quod si inui-
cem, secundum veram, & communem
interpretationem. Sed & si aliquo ca-
su recipi potuit, vt reciproca substitu-
tio codicillis facta ad fideicommissum
traheretur, id nimirum concederetur,
si quando ostenderetur voluntas refe-
rentis reciprocam ad fideicommissa-
rias, ex eo, quod eadem reciproca nul-
latenus initio continere potuit vulga-
res. Nec oberunt autoritates in contra-
rium allegatę, quoniam respondendū
est, vt in sequenti articulo constabit.

20 Eadem nostri cap. regula facit, vt si
Titium heredem instituo, & ita
adiecero: Titio Semproniu substituo:
huiusmodi substitutio intelligatur di-
recta vulgaris, non verò obliqua fidei-
commissaria. Et hoc notauit Bald. di-
cens se extra scholas a Bartol. id dicit
se in l. Gallus. §. Quidam recte. nume-
ro. 2. ff. De liber. & posthum. vbi Alex.
numero. 6.

Amplia hanc conclusionem pro-
cedere, etiam si testamento adijcere-
tur clausula codicillaris: quia non id
circo induceretur fideicommissaria
substitutio, iuxta sententiam Bald. in
d. consil. 170. Quidam Nicolaus, in libr.
5. colum. fin. et Philip. Dec. in d. l. Pre-
cibus. numero. 18. qui voluit consulere
in casu, in quo in effectu erat substitu-
tio vulgaris, quod propter clausulam
codicillarem haberet locum fideicom-
missaria.

Sed Lancelot. Galian. in repetitio-
ne d. de l. Centurio, dicit numero. 300.
scriptum esse, quod quidquid di-
citur

cat Philip. Dec. ipse allegat Raphael.
Fulgos. Paul. Castrenf. & Philip. Cor-
ne. in. d. l. Si frater. C. De fideicom-
missis, volentes, quod reciproca substitutio
etiam simpliciter facta per clausulam
codicillarem trahatur ad fideicom-
missariam: et similiter illa simplex sub-
stitutio: Titium instituo, & Caium ei
substitutio: adiecta prædicta clausula
codicillari, trahi debet ad fideicom-
missum. Quam decisionem dicit se-
qui Socin. in dict. consil. 6. in. 3. vo-
lum.

Ego autem animaduerto, quod vbi
simplex est substitutio, videlicet: Ti-
tium instituo, & Caium ei substituo;
quo casu sola est vulgaris, tunc sine ul-
lo colore introduceretur fideicommissa-
ria substitutio interpretatio pro-
pter clausulam codicillarem, vt supra
fuit resolutum in reciproca substitu-
tione. Sed si Titius, cui substitutio fa-
cta est, fuerit ex liberis impuberibus,
cui pater iure patrię potestatis potuit
pupillariter substituere, & ita scriptū
sit: Titium instituo, & Caium ei substi-
tuo: certè hoc casu duplex est substi-
tutio, scilicet, vulgaris, & pupillaris, ar-
gumēto. l. iam hoc iure. ff. De vulgar.

21 & secundum Bart. doctrinam in. d. l. Centurio. numero. 32. in. fin. ff. De vul-
gar. Alex. in. l. Gallus. §. Quidam recte.
numero. 6. ff. De liber. & posthum. cō-
munitè approbatam, vt supra fuit re-
solutum in glos. Pupillares, in. 4. quæ-
stio. Qua ratione in hac posteriore spe-
cie, si clausula codicillaris adijceretur,
non sine aliquo colore introduceretur
quæstio fideicommissaria substitutio-
nis. Nam quum pupillaris expressa in-
telligatur, quæ in secundum casum, &
mōrtis tempus concipitur, argumēto
clausulę codicillaris, quæstio introdu-
cetur, vt in substitutio fideicommissa-
ria facta intelligatur locum habituri
ra et si post. pubertatem idem filius de-
cesserit. Denique Philip. Corne. in. d. l.
Si frater, in versic. Sed Rapha. & 361
cin.

L. iam hoc
iure. ff. de
vulgar.

cin. in. d. consil. 6. in. 3. part. n. 9. in hac
ipsa specie loquuntur.

Et mihi etiam in hac specie vide-
tur, non esse interpretandū, q̄ testator
de fideicommissio senserit, secundum ra-
tiones Bald. in. d. consil. 170. & Philip.
Deci. in. d. l. Precibus. nu. 18. Nec rectè
allegatur autoritas Rapha. Fulgosij &
Paul. Castrenf. in contrarium in. d. l. Si
frater. C. de fideicommissis. quoniam ni-
hil tale sensisse videri possunt, Glos. et
enim final. in. d. l. Si frater intelligebat
eū text. q̄ ibi substitutio fuerat pupil-
laris, videlicet, vt si filius intra puber-
tate decederet, alter filius ei esset hæres.
Verba autē fideicommissi fuerat huius-
modi Volo prædictā substitutionē va-
lere iure fideicommissi quādoq; filius
decesserit. Sed Raph. Fulgos. ibidē in-
tellexit, q̄ pupillaris substitutio non
fuit restricta ad ætatē pupillarem: sed
fuit simpliciter facta sine tēporis præ-
finitione, his, videlicet, verbis: Quādo-
cunq; filius meus decesserit alter ei hæ-
res sit. Proinde in pupillari substitutio-
ne longius pubertate tempore testator ex-
pressit: quo casu finienda erat pubertate
substitutio. l. In pupillari. ff. De vulg.
nisi verba fideicommissi cōtrariū suasis-
sent. Sic induxit eū tex. in. d. l. Si frater,
pro Bald. sententia in. d. l. Verbis civili-
bus. ff. De vulgar. quam superius com-
munitè esse approbatam resolui-
mus: vbi scripsit Bald. q̄ si t̄ compendio-
sa substitutio fiat verbis directis, valet
post pubertatem iure fideicommissi,
si clausula codicillaris sit adiecta. Sic
etiam Paul. Castrenf. in. d. l. Si frater,
ex Raphael. Fulgos. sententia hoc ip-
sum intellexit. Denique idem Rapha.
Fulgos. cons. 43. In primo. n. 3. hoc etiā
modo intellexit text. in. d. l. Si frater,
dicens, q̄ ibi substitutio pupillaris cō-
prehendit longius tempus, quā esset
pupillaris ætas, vt sonat ibi litera. Vn-
de apparet, quod Philip. Cor. in. d. l. Si
frater, non rectè intellexisse videtur
Fulgosium, dum cōtra Paul. Castrenf.

l. si frater
C. de fideico-
missis.

22

notat, Fulgosium loqui etiam quando
testator substituit simpliciter per ver-
ba directa: quæ verba (inquit) verificā-
tur in directa substitutio: et sic cōpre-
hēdūt vulgare & pupillare substitutio-
nē. l. Iā hoc iure. ff. De vulg. Sed profe-
ctō Raph. Fulgos. loquutus est, & intel-
lexit id ipsum, quod supra explicau-
mus: nec quicquam sensit de substitu-
tione pupillari simpliciter facta, prout
Philip. Corne. incautè interpretatus
est. Præterea quum Raphael Fulgos.
manifestè expresserit, se loqui in sub-
stitutione facta verbis directis, vix po-
test applicari species. d. l. Iam hoc iu-
re. ff. De vulgar. quæ procedit in verb.
Substituto, quod est cōmune. Quippe t̄
si ita esset scriptū: Filio meo Titius hæ-
res esto: iam verba non cōtinerent vul-
garem, vt colligitur ex eodem Philip.
Corne. in. l. Precibus. numer. 10. C. De
impub. & alijs Demiq; apparet autori-
tatē Raph. Fulgosij allegari nō potuisse
pro hac parte, & multò minùs auto-
ritatē Paul. Castrenf. Sic sola manet Phi-
lip. Cor. autoritas, qui per errorē credi-
dit, id sensisse Raph. Fulgos. Quare in
proposita quæstione dicēdū est, verbis
quidē expressas videri vulgare & pu-
pillare substitutiones dūtaxat, nō verò
fideicommissaria. Et licet vbi testator ex-
pressisset velle se vt substitutio valeat
iure fideicommissi, posset recipi id,
quod Philip. Cor. quasi ex Fulgosij sen-
tētia tētauit, certè vbi esset clausula co-
dicillaris, non idē probari conueniet.

Quid ergo si testator ita substitu-
tionē cōcipiat: Titium instituo: & Caiū
ei substituo vulgariter, & per fideicom-
missum? Aut si cum Titius esset filius
impubes ita dixerit: Titium instituo: et
Caiū ei substituo vulgariter, pupilla-
riter, & per fideicommissum? Respōdeo
diuersam fideicommissaria substitutio-
nis interpretationē adhibendā videri
in his speciebus. Nam in t̄ priore spe-
cie fideicommissaria substitutio præ-
sens videbitur, vt sit in electione Caij
substituti

23

24

substituti, vtrum velit magis succedere ex vulgari substitutione, si Titius repudiet: an vero malit eum compellere, vt adeat, & deinde sibi restituat. l. Recusare. §. Si Titius. ff. Ad Trebellian. In altera vero specie hæredis filij impuberis fideicommissariam interpretor in mortis filij tempus esse dilatam. Vt ad hoc Bald. iudicio in l. Humanitatis, numero. 54. versicul. Secundo queritur. C. De impuber. & alijs vbi in hac substitutione: Filio meo Titium substituo: in qua planè directà continebatur locum habitura in casum mortis filij, putauit Bald. etiam fideicommissariam contineri, quæ in mortis quoque tempus dilata intelligeretur. Sed & si Bald. sententia communiter sit improbata, quoniam fideicommissaria in ea specie, de qua Bal. loquitur, non continetur, vt resoluit Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè, numero. 6. ff. De liber. & posth. illud certè ex Baldi sententia rectè deducendum videtur, vt si quando testatorem de fideicommissio sensisse appareat, interpretari debeamus, eum de huiusmodi fideicommissio sensisse, quod filium non oneret, nisi in casum mortis eius, & consequenter sub tacita conditione: Si sine liberis decederet, de qua in l. Cum acutissimi. C. De fideicommiss. l. Cum auus. ff. De condition & demonstration. Quod etiam senserunt apertius Ioan. Imolens. & Ludouic. Roman. in d. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellian. Idem aliud agens verum esse credidit Bartholom. Socin. in d. consil. 6. numero. 2. versic. Secundo, libr. 3. Tandem in ea specie magis probarem, distinctas esse substitutiones: vt fideicommissaria locum non haberet, nisi post pubertatem, decedente filio: nec esset in substituti electione confundere substitutiones, & vnã eligere, & alteram omittere. Tametsi secundum communem opinionem respondendum foret, quod etiam si filius in pupillari astate

decederet, posset Caius substitutus, si vellet, ex fideicommissaria succedere, quemadmodum resoluit Lancelot. Galian. in repetitione dict. l. Centurio. ff. De vulgar. numero. 485. versicul. Secunda conclusio, cum sequentibus.

Item ex regula nostri cap. deduxit Philip. Corne. in d. l. Precibus, numero. 38. versicul. Sed posset. C. De impuber. & alijs, quod si pater filiam institueret in re certa, dato cohærede vniuersali: et deinde ita adijceret: Quandounque filia decesserit substituo Titium: Si filia, viuo patre, decederet, Titius admitteretur ex vulgari ad rem illam certam: vt non solum expressi videatur pupillaris, sed etiam vulgaris, argumento nostri text. in hoc capit. Si pater, in ratione sui, quæ est generalis ad directam vulgarem, prout ad pupillarem.

Postremò, argumento eiusdem regulæ circa eadem substitutionem vulgarem videtur dicendum quod quæ admodum in obliqua substitutione facta simpliciter hæredi, eidemque legatario, venit non solum portio hæreditatis directò relicta hæredi, sed etiã prælegatum eidem antea relictum. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. ita quoque idem dicendum sit in directà vulgari substitutione simpliciter facta, vt venire etiam debeat prælegatum antea relictum: tum quia directà vulgaris substitutio facilius sustineri, & adiuuari debet, quàm obliquatum maximè quia etiam in legatis, & fideicommissis, substitutio vulgaris fieri consuevit. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. coniuncta. l. Scæuola, in versicul. Quod si inuicem. ff. Ad Trebellian. iuxta verum illius intellectum superius in hac ipsa glos. explicatum. Proinde si quis Caium, & Mæuium hæredes instituerit, & Mæuius fundum prælegerit: deinde verò ita scripserit: Mæuius Titium substituo: dubitatum est, vtrum Mæuius quasi hæredi duntaxat,

xat, an etiam quasi legatario Titius vulgariter substitutus videatur. Et quod intelligatur facta substitutio vulgaris in sola hæreditate, & vt hæredi Mæuius, non verò in legato vti legatario, frequentius receptum videtur, argumento. l. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. l. Sextilium. ff. De legat. 3. Hoc docuerunt glos. & Bartol. in dict. l. Sextilium. Bartol. numero. 2. Angel. Ioan. Imol. numero. 11. Socin. numero. 4. & Claudius, nu. 3. in d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. Andr. de Pisis, Bartol. Bald. Paul. Castres. in d. l. Miles. §. Pro parte: constatque hanc esse communem opinionem ex Bald. in tractatu Substitution. Rubr. De vulgari, numero. 131. Ioan. Corra. in l. Cum virum, numero. 65. C. De fideicom. Nicol. Boer. decis. 208. num. 6. Guilielm. Benedic. in repet. capit. Raynutius, supra eod. in verb. Si absque liberis. 2. De vulgari, numero. 114. Didaco Segur. in l. Cohæredi §. Cum filia, numer. 203. ff. De vulgari.

Sed tamen, his non obstantibus, ratio in contrarium trahere videtur, vt in directà vulgarem substitutionem, quæ nõ grauat, facilius interpretemur cadere etiam legatum antea factum: si vtique in fideicommissariam, quæ grauat, receptissimum est cadere idè legatum antè relictum, dict. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. Et hoc ita verius esse existimauerunt Dyn. & Alberic. in dict. l. Sextilium. ff. de legat. 3. vbi non distinxerunt vulgarem substitutionem à fideicommissaria. Idem sensit Guilielm. de Cuneo in dict. l. Precibus, colum. 9. numero. 16. in versicul. Sed iuxta hoc quero. C. De impuber. & alijs, & expressim docuit Alberic. in repetitione Rubr. nume. 21. ff. De vulgar. Alex. in d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. num. 4. Raph. Fulgos. num. 4. & Philip. Corne. in fin. in d. l. Cum virum.

Quæ sententia maximè procederet

quando cõpèdiola substitutio esset facta hæredibus institutis, qui prælegata acceperant: vt quia testator ita dixerit: Si aliquis hæredum meorum sine liberis decesserit, Titium substituo. In qua specie Alex. consil. 66. Viso testamento, lib. 2. concludit, substitutionem factam videri etiam in prælegatis. Nam si negari non potest, quin fideicommissaria inclusa in compendiosa habitura sit post pubertatem locum etiam in prælegatis, vt ipsi ex recepta sententia docent, consequens est dicere, vt si de vulgari tractetur, putà quia hæres, viuo testatore, decesserit, necessariò substitutionem intelligamus factam videri etiam in eisdem prælegatis: ne fiat diuisio volutatis, argumento. l. Jam hoc iure, versic. Sed si alter. ff. De vulg. l. Quifiliabus, in princip. ff. De legat. 1.

Non obstat text. in d. l. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. Quoniam, & si Papinianus lreconf. ibi intelligeret, substitutos, de quibus ibi, videri vulgariter substitutos, non solum in hæreditate, sed etiam in prælegato, nihilominus respondere debuit, quod pars hæreditatis pertinebat ad vulgares substitutos: sed præceptionum portiones, quæ pro parte cohæredum constitissent, ad hæredem transmittebantur. Ita enim constituendum est, quod si hæredi, eidemque legatario, substitutio vulgaris fiat, quæ vtique facta videatur tã in hæreditate, quàm in legato, contra communem sententiam, duplex quidem & distincta intelligitur esse directà substitutio vulgaris. Quoniam quod si hæres, viuo testatore, decesserit, vtriusque substitutionis vulgaris conditione existente, admittetur substitutus ex vtraque substitutione tam ad hæreditatis portionem, quàm ad prælegatum. Idè erit respondendum, si, mortuo testatore, hæres repudiet legatum, & hæreditatem. Quod si quod hæres, mortuo testatore, statim decesserit, antequam quicquam super legato aut hæreditate,

25
L. Recusare
§. Si Titius.
ff. Ad Trebellian. §.
Quidam liberis.

26

L. Miles. §.
Pro parte. ff.
De legat. 2.
L. Sextilium.
ff. De
legat. 3.

27

L. Marcellus.
ff. Ad
Trebellian.

28

29

L. Miles. §.
Pro parte
ff. De leg. 2.

30

31

32

con-

constitueret: substitutus admittetur ad partem hereditatis, quasi extiterit conditio illius substitutionis vulgaris, quæ heredi mortuo ut heredi facta fuerat: nec similiter admittetur substitutus ex altera substitutione vulgari, quæ erat facta in legato: quod videlicet, respectu legati non extiterit vulgaris substitutionis conditio. Cum enim hæres + decessit ante quam hereditatem adeat, facit locum vulgari substituto: quia ad heredem non transmittit hereditatem non aditam. l. Vnica. §. In nouissimo, & §. Cum igitur. C. De caduc. tollend. Sic illa conditio vulgaris substitutionis: Si hæres non erit: intelligitur existere, si institutus ante aditam hereditatem decedat, ut probatur in. d. §. Pro parte. Non idem dici potest in vulgari substitutione, quæ eidem heredi uti legatario facta sit. Quoniam conditio eius substitutionis non existit, si legatarius, mortuo testatore decedat etiam antea quam legatum agnoscat. Vtique enim decessit post diem legati cedentem: & consequenter transmittit legatum in heredes, ut interim substituto vulgari locus non fiat, secundum Bald. in. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posth. Raph. Cuman. in. l. ut hæredibus. ff. De leg. 2. Angel. de Perigl. in repetitione. l. In suis, numero. 157. ff. De liber. & posthum. Philip. Corne. in. l. Si legata, in fin. C. De legat. Ergo Papinianus rectè distinxit portionem hereditatis à portione præceptionum: non eò quod in præceptionibus vulgaris substitutio facta non videretur: sed eò quod conditio vulgaris substitutionis facta in hereditate extiterat: verum non extiterat conditio substitutionis, quæ facta esset in præceptionibus. Denique si hæres repudiasset præceptionum partem in se transmissam, tunc vulgaris substitutus admitteretur. Quod ita videtur interpretatus fuisse Raph. Cuman. in. d. §. Pro parte.

34 Non obstat text. in. d. l. Sextiliam:

quoniam agnoscimus, substitutionem l. Sextiliam, quæ ibi simpliciter facta est Martio, ff. De leg. 3. non videri factam in prælegatis, ut ea in solidum substitutus capere possit: quin potius prælegata ipsa cum reliqua hereditate intelliguntur confusa, & pro virilibus portionibus ad omnes hæredes pertinebunt. Quapropter etiam si Martius ibi, viuo testatore, decessisset, Sextilia filia, quæ Martio fuerat substituta, non posset admitti ex vulgari substitutione, quæ Martio ut heredi, non ut legatario facta fuerat.

Sed et si Iureconsultus ita responderit, Sextiliam filiam non fuisse in legato substitutam, non idcirco iuris nostri præceptores distinguere debuissent circa intellectum illius text. vulgarem directam à fideicommissaria obliqua. Nam quod ibi Scauola respondit in directa substitutione, responsurus quoque fuit etiam in obliqua, si videlicet, testator dixisset: Martio substituo per fideicommissum Sextiliam: ita ut æquè non videretur substituta per fideicommissum in prælegatis. Etenim animaduertendum est, quod ibi testator nondum certas species prælegauerat Martio, quum ei simpliciter Sextiliam filiam substituit. Planè etiam in fideicommissaria substitutione simpliciter facta receptissimum est, quod non videtur facta in prælegatis, quæ postea in eadem scriptura fuerunt relicta, ut per glos. verb. Hereditariam, & omnes ibi in. d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. glos. magnam in. d. l. Cum virum. C. De fideicom. facit text. singularis iuncta glos. ibidem in verb. Debere, in. l. Titia. ff. Ad leg. Falcid. Et resoluunt hanc esse communem opinionem Alex. in. d. §. Quidam liberis, numero. 4. Philip. Corn. colum. 2. Ioan. Corraf. numer. 39. in. d. l. Cum virum, & eleganter Curt. Iun. in consil. 13. Ex præfata, numero. 2. & 3. Iason. consil. fin. volum. 4. in versicul. Imprimis,

nis, & nouissimè Grego. Lup. in. l. fin. tit. 5. Part. 6. in gl. magna, & Anton. Gomez. De ultim. volutarib. tit. 5. De substitutione fideicommissaria. n. 18. in fi. & Marc. Anton. Natta. consil. 320. & 321. n. 1. in. 2. part. Et ab hac communi opinione & distinctione non videtur recedendum, tamen si Raph. Cuman. in. d. §. Quidam liberis. n. 5. & Salycet. in. d. l. Cum virum n. 3. contradicant, existimantes nihil referre, utrum prælegata præcedant, an verò subsequantur fideicommissum: sed duntaxat esse considerandum, nunc quid testatoris & fideicommissi verba sint apta comprehendere prælegata, vel non: quam sententiã sequuti etiã fuerunt Frac. Rip. in. l. Hæredes mei. §. Cum ita. n. 43. ff. Ad Trebel. & nouissimè Marian. Socin. Iun. in consil. 107. Consilii aliàs. n. 36. in. 3. par. falso negates priorè sententiã esse comunem. Igitur ex èplo fideicommissariæ substitutionis potuit Scauola respondere, Sextiliam filiam non esse in prælegatis substitutam, quoniam, videlicet, prælegata testamento data fuerat Martio post substitutionem, ut eleganter Dynus & Albetic. obseruarunt in. d. l. Sextiliam. Tentauit & Raph. Cuman. in. d. l. Sextiliam, habere quoque rationem, quod substitutio ibi fuerat reciproca: quoniam pater Martium Sextiliam, & Sextiliam Martio substituerat. Planè cum testator nihil filiam Sextiliam prælegasset, substitutio facta de Martio ad Sextiliam euidenter solidam hereditatis partem continebat. Igitur substitutio facta de Sextilia ad Martium eodem modo erat intelligenda, ut in sola hereditatis portione, non autem in prælegatis facta censerebatur. Incongruum enim videretur, ut in altero duplex esset substitutio in hereditate, & in legato: in altero vero vna duntaxat futura esset substitutio vulgaris in sola hereditate, argumento. l. In hoc iure. ff. De vulgar. Er: quare Raph. Cuman. de reliquerit hanc: sola considerationem mouit eò, quod testator non vnicuique ratione inuicem substituerit Martium &

Sextiliam, sed diuersis orationibus: in qua specie cessat ratio superior, argumento. d. l. Iam hoc iure, versic. Ne si vulgari, nihilominus tamen potuit Rapha. Cuman. subtilius animaduertere, quod ubi testator ad contextum illius literæ dixisset: Sextiliam substituo Martio, & Martium Sextiliam: perinde est atque si dixisset: Sextiliam & Martium inuicè substituo: secundum ea, quæ argumento dict. l. In hoc iure, ibi: Hoc communi uerbo substituo: resoluit Alex. ibi. n. 6. ad fin. & obseruauimus supra in glo. præced.

Secundò principaliter nostri cap. regula proprie pertinet ad pupillarem directam substitutionem, de qua Pontifex agit. Vnde si compendiosa substitutio fuerit facta verbo communi, ut putat: Quandoquidem decesserit filius meus, substituo ei Titium: interpretari debemus, directam esse pupillarem, filio decedente ante pubertatem: quauis post aetatem pupillarem valitura sit fideicommissi iure, ut Accurs. tenuit in. §. Qua ratione, in glos. mag. in versic. Si verò paganus, Instit. De pupilla. Et licet idem Accurs. in. l. Centurio, in fin. scholio. ff. De vulg. & in. l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum & alijs, gl. cap. Raynutius, in verb. Substitutionis, supra eod. & glo. hic in verb. Absque deductione, & Veterum plerique authores magis pbauerint, quod in proposta specie substitutio etiã intra pupillarem aetatem celeri deberet fideicommissaria, superiori tamè sententiæ grande argumentum præstat nostra hac Decretalis, quæ propter hoc dubium factam fuisse restatur Albetic. de Rosatis in repet. Rubr. n. 89. ff. De vulgar. Inducitur autem nostra Decretalis in hac ratione, quæ generaliter spectat etiã ad compendiosam, quæ facta sit verbo in eò communi. Nam quum directè substitutionis interpretatio rectè conueniat verbis communibus, consequens est, ut iuxta nostri capit. regulam directè pupillaris interpretatio aptanda sit intra pupillarem aetatem substituti

37

C. Si pater.

substitutioni compendiosa, quæ facta sit verbo cõmuni. Et hanc opinionẽ esse vetiorẽ, & magis cõmunem resoluerunt Ias. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. nu. 45. & consil. 129. Factum sic se habet, lib. 1. & Lancelot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. nu. 379. Philip. Corn. in d. l. Precibus. n. 22. & 23. & ibi Iacobin. de Sancto Georgio. n. 16. & Curt. Iuni. nu. 58. Ioan. Baptis. in repet. nu. 54. Lancel. Polyt. De cõpendiosa. n. 27. Andr. Alciat. in l. Verbis civilibus. n. 35. & 36. ff. De vulg. Guiliel. Bened. in repet. cap. Raynutius, supra eod. in verb. Si absq; liberis. 2. De compendiosa. n. 45. & 46. & nouissimẽ Rolandus à Valle in consil. 69. in. 1. par. num. 4. & 5. vbi resoluit hanc cõmunẽ opinionẽ frequentius esse receptam aduersus alteram cõmunem contrariam. Denique negari non potest, quin hæc ratio Pontificis tam latẽ patẽs comprehendat generaliter cõpendiosam substitutionem, quæ sit facta verbo cõmuni, vt rectẽ argumentatus est Aretin. cõsil. 154. Periculosum, in princip. & nu. 14. Ioan. Imol. in d. l. Centurio. num. 15. & Alex. ibidem, nu. 81. & alij auctores, quos supra allegaui in hac tertia parte, in glo. Et è contra, ante finem, & Benedic. de Benedic. in consil. 16. Punctus Quidam Benedic. Quicquid Franc. Rip. in d. l. Ceturio. nu. 115. versic. Cogita, tentet effugere superiorem nostri capit. inductionẽ.

Contra Sebast. Sapia. Igitur repudianda est omnimodo noua opinio. Sebastia. Sapia in repet. d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs. nu. 80. vt quæ nullo colore defendi possit. Tentauit enim dicere, quod in proposta specie substitutio compendiosa censeri debet intra aetatem pupillare nõ solum directã pupillaris, sed etiam fideicommissaria: vt sit in electione substituti, vt rãm ex hac, vel ex illa malit admitti. Apertè enim repugnat nostri cap. regulæ, cui non potest satisfacere solutio eiusdem auctoris dicentis, hanc nostri cap. regulam pertinere ad com-

pendiosam, quæ nõ valet iure fideicõmisi post pubertatẽ. Nã manifesto errore labitur, dum nõ videt, filium hinc, si post pubertatẽ sine liberis decesserit fideicõmissio obligandũ, vt est text. expressus in capit. Raynutius, supra eod. Sed & filia, cui pauperes verbis civilibus substituti fuerunt, si nouissimo loco pubes sine liberis decessisset, fideicõmissio obligaretur pauperibus, secũdũ ea, quæ resoluemus in fine glos. sequentis.

Ampliabis receptã glos. sententiã in d. §. Qua ratione, vt pcedat, etiam si mater impuberis esset in medio. Quĩ verbũ cõmune accipiet interpretationẽ directã pupillaris ante pubertatem aduersus ipsam matrẽ, vti resoluius supra in glos. Et è cõtra, & resoluit etiã hæc esse cõmunem opinionẽ Marian. Socin. Iuni. in consil. 134. n. 37. in. 1. par. & Lancelot. Galiau. Rolandus à Valle & alij auctores proximẽ allegati in versic. Secundò principaliter.

Itẽ vtiliter ampliabis t̄ eiusdẽ glos. sententiã in d. §. Qua ratione, pcedere etiã si huiusmodi substitutio cõpendiosa sit facta codicillis. Nam & in tali specie interpretabimur, q̄ pater filio impuberi directã pupillare facere voluit intra pupillare aetate: quãuis maximẽ directã pupillare iure facere nõ potuisset codicillis. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. Quæ sententiã præcipuẽ est notabilis, propter magnã vtilitatẽ, quã habet. Videtur enim prima facie, quod hoc casu nõ procederet sententiã glos. in d. §. Qua ratione, si vna omni tẽpore esset fideicommissaria substitutio, per quam filius post mortem suam oneratus fuisset bona patris Titio restituere: cum vtique codicillis fideicommissaria fieri potuisset: directã verò pupillaris fieri non potuisset. Magis tamen est, vt ex defuncti patris sententiã interpretemur, q̄ filio impuberi intra pupillarem aetatem voluit facere pupillarem substitutionem. Ex hoc enim vtiliter proce-

Cap. Raynutius, de testam.

38

L. Scæuola. ff. Ad Trebellian.

procedet, quod pupillaris directã in fideicommissariam pupillarem conuertetur, quæ nullum onus impuberi filio sit allatura, & per quam non filius ipse, sed eius hæres legitimus quasi codicillis pupillaribus grauatus intelligitur. Proinde si filius decesserit in pupillari aetate, legitimus eius hæres restituit hereditatem impuberis Titio substituto detracta sola Trebellianica, absq; deductione legitime filio debite. d. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. secundũ veram interpretationẽ à me sapenũmero superius traditam, præsertim in hac tertia parte in glos. 1. De filio ad filiam, in. 4. conclus. Sed si idem filius post pubertatem decesserit, tunc hæres eius testati, vel intestati, bona testatoris restituet eidem Titio substituto, detracta prius legitima portione ipsi filio debita, & deinde Trebellianica, capit. Raynutius, supra eod. Quod ita præceperunt Angel. de Perigl. Paul. de Castro, & Ias. nu. 25. in. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1.

De hac tamẽ sententiã dubitari merito potest. Quoniã Rayner. & Alberic. in repet. Rubr. n. 92. in versic. In secundo verò casu. ff. De vulgar. in terminis huius quæstionis interpretati sunt, vnam esse fideicommissariã substitutionẽ, per quã filius post mortẽ suam videatur oneratus. Id etiã comprobari posse videtur ex traditione Bald. in. l. 1. col. 1. versic. Aut sunt verba ad vtrumque trahibilia seu cõmunia. ff. De iure codicillor. Præterea videtur regulam nostri cap. non procedere, vbi codicillis facta sit substitutio, argumẽto versic. sequentis, ibi. Quanquam directã interdum & c. vbi Pontifex sine dubio sensit directã in codicillis factam ad fideicommissum trahi, iuxta. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. vt et glos. exposuit in verb. Interdum.

Modò limita superiorem glos. sententiã in d. §. Qua ratione, vt non procedat, si testator verbũ cõmune ad bo-

na sua retulerit. Exempligratia, si dixerit: Quodcumque filius meus decesserit, bona mea deueniant in Titium. In hac enim specie vna omni tempore erit fideicommissaria substitutio bonorum testatoris: non verò erit pupillaris directã, iuxta cõmunem opinionem, quam latẽ examinaui supra in hac. 3. par. in glos. 1. In versic. Tertia sit conclusio.

Tertiò principaliter t̄ nostri cap. regula inducitur ad exemplarem directã: vt si verbis, & personis, possit cõuenire, potius interpretemur, testatorem de ea directã sensisse, quã de fideicommissaria. Quod ita nostri cap. argumento deduxit Petr. de Anchar. consil. 80. Difficultas, col. 1. Nec rectẽ contrariũ suadere voluit Philip. Dec. consil. 371. In causa magnifici. nu. 7. ver sic. Secundò respondetur: vbi scripsit, quod regula nostri cap. procedit in substitutione directã iuris communis: diuersum autem videri in exemplari, quæ inducta fuit iure speciali, humanitatis, videlicet, intuitu, & in locum priuilegij, quod olim à principe imperari solebat. l. Ex facto. ff. De vulg. l. Humanitatis. C. De impub. & alijs, & in d. §. Qua ratione, Institut. De pupillari. Quæ profectò sententiã nullũ colorem habere videtur. Quoniã quod in pupillari hinc dicitur, per æquẽ procedere debet in exemplari. argumẽto. d. §. Qua ratione, & quod glos. hinc tradit in verb. Pupillares, versic. Idẽ dicemus. Quod si humanior est hæc directã substitutio, non minus erit humanum, exclusa onerosa fideicommissaria, eam directã exemplarem in ducere per interpretationem, vbi verbis conuenit & personis: quum ratio diuersitatis idonea reddi non possit.

Quartò principaliter eadem nostri cap. regula inducitur ad directã militare substitutionem: videlicet, si miles impuberi filio compendiosam substitutionẽ fecerit verbo cõmuni dicẽs:

Quandocumque filius meus decesserit Titium ei substituo. Etenim si filius postea quā patri hæres extiterit, & iam pubes factus vita decesserit, introducetur quæstio, utrūm Titius ad bona militis testatoris ex directa militari, an verò ex fideicommissaria obliqua sit admittendus? Et quidē Accurs. in. d. §. Quæ ratione, in verb. Ad exemplum, in versic. Quinto, & in. l. Ex tribus, in glos. fin. C. De inofficio. testam. in hac ipsa specie securè sensit, substitutionē iure directæ militaris valiturā. Et hæc esse magis communem opinionem resoluunt Bartholom. Socin. n. 21. Lancel. Galiau. in rep. n. 130. in. d. l. Centurio, & Lancel. Polyt. De cōpendiosa. n. 21.

40 Sed probabilis est ꝑ contradictio, vt magis aptari debeat fideicommissariæ substitutionis interpretatio. Siquidem nostri cap. regula planè obtinet, quo casu directæ iuris communis substitutio inducitur. Nō idem æquè probandum videbitur in substitutione di-

recta, quæ ex singulari privilegio fieri potuerit. l. Centurio, ibi: *Ex privilegio militum.* ff. De vulga. Scriptum enim extat ꝑ quod miles in re dubia non creditur privilegium suum exercere voluisse. l. Quanquā. C. De testamen. milit. l. In testamento. i. in. fin. C. eod. titul. Et hac ratione declinant auctoritatem huius regulæ plerique auctores, qui magis probant, substitutionem iure fideicommissi in re dubia accipiendam fore, nō verò accipiendā iure directæ pupillaris, vt videre est apud Francisc. de Rip. in. d. l. Centurio. nu. 67. & Reuerē diff. D. D. Couar. in. d. cap. Raynutius, supra eod. §. 9. num. 13. Vnde dicitur, Papiniani responsum. i. par. d. l. Ceturio, ita, scilicet, ꝑcedere, si proponatur, vt ibi fuit propositum in principio, quod miles filio directò substituit, id, est verbis directis.

Et sanè pro hac minùs recepta opinione videbitur posse induci peregrinum argumentum text. in. l. i. C. De

paçt. inter emptor. & venditor, ibi: *l. i. C. De Dominum ad te pertineret.* Etenim verba illius paçti erant communia ad reale. & ad personalem actionē: vt quæ in directo sensu ad realē, in obliquo ad personalem actionē respicerēt. Nec tamē accipiūtur in sensu directo, vt vendicationē inducāt: sed magis in obliqua significatione accipiūtur, vt sola detur personalis actio, vt ibi glos. obseruauit in verb. Pertineret, & gl. in. l. i. in verb. Donatio. ff. De donation. commendat Alex. consil. 10. nu. 6. versic. Quinimò, libr. 1. Cuius sententiæ ratio nō solūm in eo esse videtur, quod in obscuris minimum sequi debeamus, iuxta glos. in. d. l. i. ff. De donation. sed etiam potest ex eo prouenire, quod directæ ꝑ significatio, etiam si sit potentior, fugienda est per interpretationem, siquid inducat singulare contra communis iuris regulas. Planè quod dominium ipso iure ad venditorē redeat ex paçto legis commissariæ aduersus ordinarij iuris regulam inducitur est. l. Traditionibus. C. De paçt. notatur in. l. Si ager. ff. De rei vendicat. Quæ disputatio ita, scilicet, procedere poterit, si retineatur, verbum Substituo esse merè commune. Sunt enim qui putant, commune nō esse, vt retulimus supra in. i. par. in glos. Moreretur.

42 Vltimò quæro, quænam sit utilitas, utrūm substitutus ad bona militis admittatur iure directæ militaris: an verò iure fideicommissi? Respondeo, multas differentias attingi ab omnibus ordinarijs post Accurs. ibi in dict. l. Precibus. C. De impuber. vbi substitutio facta à milite valet iure fideicommissi. Sed illam differentiam inter omnes esse præcipuè notabilem, quam Papinianus voluit obseruare in. d. l. Centurio, ibi: *Cū fructibus in hereditate inuētis.* ff. De vulg. Vnde eius. l. argumēto generaliter docuit Bald. in. l. Humanitatis. n. 60. C. De impub. quod in omni ꝑ directa substitutione fructus veniunt: quasi

quasi iidem fructus non veniant in obliqua fideicommissaria. Licet autem omnes interpretes in varios intellectus distrahantur circa Papiniani sententiam, dignum ingenio excellentis Iureconsulti videtur fuisse, vt circa fructus in hereditate inuentos notare intenderit differentiam directæ, & obliquæ substitutionis. Itaque operæ pretium facturum me existimaui, si hanc utilitatē Papiniani, in cuius interpretatione maiores nostri laborarunt, diligenter & fortasse facilius, quàm ceteri omnes, explicarem.

Prima igitur eius versic. interpretatio fuit; quod Papinianus loquatur de fructibus, quos hæres Centurionis filius ex patris hereditate percepit, & moriens adhuc extantes reliquit. Hi enim fructus extantes pertinent ad militarem substitutū vnā cum ipsa Centurionis hereditate. Sic eveniet, vt hæres filij propria ipsius filij bona habeat: sed vtique in his proprijs filij bonis nō retinebit fructus extantes, quos filius hæres iure dominij suos fecit: quum hi fructus ad militarem substitutum pertineant. Quod cum ita procedat in directa substitutione militari, nequaquā procederet in obliqua fideicommissaria. Nam si filius verbis fideicommissi rogatus fuisset, vt si intra. xxv. ætatis annum sine liberis vita decederet, hereditatem patris Titio restitueret, filius omnimodo lucrifaceret fructus ex paterna hereditate perceptos, vt in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venirent. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. l. Iubemus. C. eod. titul. Hanc interpretationem probauerunt Dynus, Bartol. & Bald. in. d. l. Centurio. Et hæc videtur esse communior Doctorum opinio, vt testatur Aretin. numer. 4. Lancelot. Galiau. numero. 112. Ripa numero. 38. & Andre. Alciat. ex numero. 53. in. d. l. Centurio, Ryminald. in. d. l. In testamento, col. penult. Curt. Iunior. in. d. l.

L. In fideicommissaria. ff. Ad Trebellian.

Precibus, nu. 75. & Lancelot. Polyt. in tracta. de compendiosa, numer. 18.

Sed tamen hæc interpretatio iniquissimā sententiam inducit, & quæ nusquam alibi probatur, nec cum iuris rationibus congruere potest. Cur enim militis filius, qui à patre simpliciter fuit hæres institutus, deterioris conditionis esse consuebitur circa fructus à se perceptos ex patris hereditate, quàm si per fideicommissum oneratus fuisset hereditatem patris post mortem suam eidem Titio restituere? Cur dominium horum fructuum, quod nunquam militis, nunquam militaris hereditatis fuit, auelletur ipso iure à domino hærede, & in militis hereditatem nouo exemplo deuoluetur? Nempe miles in sua dūtaxat hereditate militari privilegium potest exercere. l. Cū filius familiās. ff. De milit. testamen. Porro fructus, quos filius hæres percepit, non hereditati militis, sed ipsis rebus accepti feruntur. d. l. In fideicommissariam, in princip. Quin ꝑ & si demus, quod miles possit, si velit, exercere privilegium circa fructus: non tamen credendus est id privilegium exercere voluisse, qui filio hæredi instituto Titium simpliciter directò substituerit. Siquidem hereditatē suam Titio substituto post mortem filij dat, quam filio prius dedit, non verò eidem Titio fructus dedisse intelligitur, qui hereditatis non fuerunt. Concludo igitur, quod hæc interpretatio & opinio, quanuis numero auctorum inspecto, sit receptior, merito displicuit Angel. Perus. Rapha. Fulgos. Ludouic. Roman. & Alexand. qui eos retulit in. d. l. Centurio. numero. 40. Displicuit etiam Raph. Cuman. nu. 8. & Ioan. Imol. si rectè intelligatur, num. 5. et fermè Aret. n. 4. Claudio, et Ias. n. 16. Lanfranc. de Oriano. n. 3. in. fin. in. d. l. Centurio, & Philip. Dec. in. d. l. In testamento. n. 16. in. versic. Alia ratione. C. De testamen. milit.

Comunis interpretatio rejicitur.

Succesit secūda interpretatio Angel. in. d. l. Centurio. n. 2. qui intellexit fructus, scilicet, in hæreditate Centurionis inuentos, quo tempore ipse mortuus est. In qua specie constat eiusmodi fructus cum Centurionis hæreditate ad militarem substitutum pertinere. Et hanc interpretationem dicit melius conuenire Papiniani verbis: quoniã tempore mortis filij non possit dici hæreditas militis, argumēto. l. Sed si plures. §. filio. ff. De vulgar. Sed hæc interpretatio respuenda omnino est. Nã primũ non inducit differentiam inter militarem directam, & inter fideicommissariam: quum & † hæres teneatur restituere fideicommissario fructus, qui tempore mortis fuerunt in hæreditate. Nec de hoc quisquam potuit dubitare: quanuis Bart. in. d. l. Centurio, numer. 7. versic. Oppono ad secundã, contrã docuisse videatur: Nisi eius † litem sit corrupta, vt Angel. nu. 2. Ioan. Imol. n. 6. Alex. n. 40. tradiderūt, & ibi Ias. numero. 15. & 16. qui pro Mortetestatoris: reponit Iudicio testatoris. Sed equidem faciliori negotio arbitror litem Bartol. accipi posse, & restituendam esse, quæ vulgo ita circumfertur. Probo extra glos. quod sit falsum: quia in substitutione fideicommissaria nõ veniunt fructus percepti tempore mortis testatoris. l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Nam planè deest sola præpositio A: quoniam Bartol. scriptum videtur reliquisse in hæc verba: Quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti à tẽpore mortis testatoris, vt colligitur ex eodẽ Bart. ibidẽ. n. 8. versic. Oppono quod fructus: vbi allegauit eandẽ. l. Iubemus. Ergo Papinianus, qui argutũ aliquid, & suo ingenio dignũ voluit ibi docere, non est credẽdus id docuisse, quod nullam omnino dubitationem recipere potuisset. Præterea Iureconf. omnium elegantissimus tales fructus ineptẽ separasset à militis hæreditate. Quippe fructus † ex

prædijs percepti, & tẽpore mortis extãtes, nõ minũs hæreditatẽ mortui cõstituant, quã prædia ipsa, vnde percepti sunt: sic alijs bonis hæreditarijs æquẽ annumeratur, nec sub ratione fructuũ veniūt, argumēto. l. Itẽ veniūt. §. Nõ solũ. ff. De petitit. hæredit. Et ita rectẽ cõtra Angel. interpretationẽ argumētati sunt Ioan. Baptista in repet. d. l. Precibus. n. 60. C. de impuber. & alijs substitution. & ibi Curt. Iun. nu. 75. Aretin. col. 2. & Socin. n. 13. Lan. Galiau. Ryminald. & alij suprà allegati. Tertia fuit interpretatio, quod ad militarem substitutum pertineant fructus inuenti in hæreditate Centurionis: non quidem inuenti quo tempore mortuus est Centurio: sed inuenti quo tempore hæreditatem Centurionis adiuit filius primo gradu hæres institutus. Siquidem fructus † percepti post mortẽ testatoris, antequã hæreditas ad eatur, ipsi hæreditati accepto feruntur, & in fideicommissariã restitutionẽ veniunt. l. Itatamẽ. §. 1. vbi Alex. in fin. ff. Ad Trebellian. Et rectẽ veniunt sub fructuũ nomine. l. Item veniūt. §. Fructus. ff. De petitit. hæredit. Hanc interpretationẽ ex Angel. sententia retulit in præsen. Raph. Cuma. n. 8. & attigit etiã Paul. Castren. n. 6. & eã dixit esse verissimã Ludonic. Roma. in. l. In testamẽto. l. n. 11. C. De testamen. milit. et quasi suã expressit Raph. Fulgos. in. d. l. Precibus. n. 21. versic. Ad. l. Centurio, & quasi ex Angel. sequutus est eã Angel. Aretin. in tracta. De testamẽto glos. 80. nu. 12. Deniq; ita dixit intelligẽdũ fore eũ text. Lãfrãc. De Oriano ibidẽ in repet. n. 3. & adiecit, q̄ verbũ: Inuẽtis: de quo in. d. l. Ceturio, referri magis debet ad hæredẽ filiũ, quã ad substitutũ militariẽ: vt sit sensus, q̄ substitutus militaris, mortuo filio, capiet bona dũtaxat patris cũ fructibus, quos filius inuenit in patris hæreditate, quo tempore eam adiuit. Sed nec is intellectus placere debet, qui non

L. Item veniunt §. Nõ solũ. ff. De petit. hæredit. L. Ita tamen §. 1. ff. Ad Trebellian.

non congruit cum Papiniani sententia, qui voluit attingere differentiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem. Planè talis intellectus non distinguit directã militarem à fideicommissaria. Quoniam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem æquẽ pertinere debent ad substitutum militarem, & ad substitutum fideicommissarium, vt communius receptum est ex Alexand. in. d. l. Ita tamen. §. in fin. ff. Ad Trebell. Philip. Corne. in. l. Iubemus. colu. fin. C. eod. tit. Francisc. Rip. in. l. In fideicommissariam num. 9. eod. tit. Tamẽ si Andr. Alciat in. d. l. Centurio. nu. 47. cũ agnouisset nũ precedentis, hanc esse comunẽ opinionem, contrarium velit tueri cum Bart. in. d. l. Itatamen. §. 1. quasi aditio hæredis retrahatur. l. Hæres quãdo q; ff. De acquir. hẽred. atq; ideo si cõactus nõ adijt, retinere fructus debeat, qui ex hæreditate iacẽte prouenerint. Sed cõmunis opinio defendenda est. Nec obstat vulgare principiu. d. l. Hẽres quandoque, ex quo Andre. Alciat. mouetur. Nã respondetur, q̄ fructus, iacente hæreditate collecti hæreditatem ipsam augent: et his fructibus autã hæreditas ad fideicommissarium pertinere intelligitur, vbi primũ dies fideicommissi venerit. Qua ratione dominiũ † hæredis, q̄ adita hæreditate cepit, quãuis retrahatur, non tamẽ retrahitur in præiudiciũ fideicommissarij, & iuris sibi cõpetentis ad fructus ante aditam hæreditatẽ collectos, argumẽto tex. singularis in. l. Nã & Seruius. §. Qui negotia. ff. De negot. gest. Itẽ superior intellectus nõ cõuenit Papiniani verbis, qui de fructibus loquutus est: non de fructuum æstimatione. Vix autẽ est, vt fructus, quos inuenisset filius, quum adiuit, extare præsupponantur quo tẽpore idẽ filius vita decessit, argumẽto eius quod notat glos. in. l. vna C. si aduersus vsucap. & eorũ quæ tra-

L. Nam & Seruius §. Qui negotia. ff. De negot. gest.

dit Frãc. Rip. in. d. l. Ceturio, num. 40 Postremò talis intellectus iuris ciuilibus rationibus repugnat, & vrgetur fortissimò argumẽto, quod non expẽderunt nec Angel. nec qui eius intellectum probauerūt. Nam in extraneo hẽredẽ, qui rerum hẽreditariarum dẽminia nõ nanciscitur antequã adeat. l. Cũ hãres. ff. De acquir. posses. rectẽ dici potuit, q̄ fructus ante aditã hæreditatẽ percepti pertineant ad militariẽ substitutũ, & fideicommissariũ. Ceterũ † in suo hẽredẽ filio hoc dici non potest: qui vtq; patri mortuo statim ex testamento suus hæres extitit, & sine vlla aditione factus est dominus rerũ paternarum. l. In suis. ff. De liber. & posth. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omis. caus. testam. l. In suis. ff. De suis & legitim. hãredib. Vnde fructus percepti ex hæreditate, quæ nõ iacuit, iuxta notata in. l. Cũ hãreditas. C. Depositi, nõ minũs pertinet iure domini ad suum hãredem, vt restituendi non sint substituto, quã si post aditam ab extraneo hẽreditatẽ ex rebus hãreditarijs percepti fuissent, vt obseruauit Ioan. Corraf. in. l. Precibus, nu. 86. versic. Sed ego hanc regulã. C. De impuber. & alijs. Secundũ quæ in specie. d. l. Ceturio, nõ debuit esse in cõsideratione tẽpus ante aditã hæreditatẽ, vt fructus eo tẽpore percepti alio iure cẽserẽtur: quum sine dubio filius patri Ceturioni suus & necessarius ex testamẽto hæres extiterit. Quod ita subtiliter cõtra superiorẽ Angel. intellectũ expẽdit solus Raph. Cuma. ibi. n. 8. quẽ miror à nemine posteriorũ fuisse relatũ. Nec potest dici filiũ fortassis patri nõ extitisse suũ & necessariũ hẽredem: quoniã cõpendiosa, quæ nõ cõtinebat fideicommissariam, sustulerat iura sui hæredis in filio ppter vulgariẽ in eã cõprehẽsã ex sententia Alex. & Ias. in. l. Si filius hæres. ff. De lib. & posth. Socin. in repet. l. 1. nu. 47. in. fin. ff. De vulgar. Siquidẽ † vulgaris, quæ exprimitur in

compendiosa, nō est eiusmodi, vt possit tollere iura sui haredis in filio haredē instituto, secundū ea, quae latius praecepi, in 2. huius operis parte in glos. Ac deinde filio.

L. Titius. ff. Ad Trebellian.

Quarta fuit interpretatio Rapha. Cum in d. l. Centurio. n. 9. qui tentauit inducere, ei specie alterum Papiniani responsū in l. Titius. ff. Ad Trebellian. Intellexit enim quod militaris substitutus ex testamento vocatus videbatur ad id, quod superesset ex militis hereditate, quo tempore filius moreretur. Sic euenire dixit, vt & fructus inuentos in militis hereditate idem substitutus caperet, iuxta l. Balista. ff. Ad Trebellian. Ex hac interpretatione intulit idem Cuman. nu. 4. quod si filius institutus alienasset quaedam ex patris hereditate, non posset substitutus militaris post eius mortem ea bona vendicare, iuxta l. fin. §. Sed quia. C. Communia De lega. Planē quū Raph. Cuman. cessare anim aduerteret verba testatoris qui filio sine liberis mortuo simpliciter Titium directo substituerat, coniecturā induxit ex voluntate patris testatoris, vt propter instituti filij dilectionē videatur vocasse substitutum ad id dūtaxat, q̄ moriente filio superesset ex hereditate, argum. l. Verbis civilibus. ff. eod. tit. De vulg.

52 Contra Rapha. Cuman.

Sed quauis hanc Rapha. Cuman. interpretationem probasse videatur Angel. Aretin. in tractat. De testamen. in glos. 80. num. 6. equidem nullo colore possum eam excusare. Nam Papinianus, qui in d. l. Centurio, se retulit ad fructus in hereditate inuentos, manifestē voluit, quod bona patris omnia caperet substitutus: non verō ea duntaxat bona, quae inueniret substitutus, iuxta d. l. Titius. Praeterea ius substitutionis militaris factae haredi filio exercetur in his, quae a milite ad filium perueniunt. l. Miles ita. §. Miles, & emancipato. ff. De milit. testamen. Ergo nō exercetur in his duntaxat, quae super fuerunt tempore mortis filij, iuxta, d. l.

Titius, Item induco verba Casarum in, d. l. Precibus, vbi miles filio haredi directo & simpliciter substituit: et tamen nihilominus expressum est, quod bona, quae miles quum moreretur, habuit, ex causa fideicommissi pertinent ad substitutum. Planē ratio diuersitatis reddi non potest inter fideicommissum, de quo ibi, & inter directam militarem substitutionē, de qua in d. l. Centurio. Imō verō facilius erat in fideicommissio facere coniecturam contra verba, quam in directa militari, argum. to. l. Cum proponeretur. ff. De legat. 2. Praeterea tex. in d. l. Balista, retorqueri potest aduersus Raph. Cuman. Quū iure consulti etiam in filio testatoris loquatur, secundū Angel. interpretationem ibidem magis receptā, vt tradit Alex. ibi, num. 1. Et tamē iure consulti ibi totus pendet ex testamenti verbis, quibus remotis, significauit, quod fideicommissum simpliciter relictum à filio haredē, intelligeretur esse totius hereditatis, ita vt fructus non venirent. Ad hoc etiam facit text. in l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. eod. tit. Ad Trebellian. & text. vbi haec sententia euidentius videtur expressa in Authēt. De restitutio. §. Nobis, Coll. 8. coniuncto principio, vbi etiam si haeres sit ex liberis, fideicommissum non capit in interpretationem eius, quod superfuerit nisi hoc expressum sit. Quare verum est, quod ea, quae interim alienaret filius in specie. d. l. Centurio, reuocarentur postea à substituto militari, argum. to. l. fin. §. Sed quia. C. Communia de legat. vt rectē admittit Angel. Aretin. in dict. glos. 80. numero. 5. in fin. & deducit securē Socinus in l. Marcellus §. Res quae. n. 7. ff. Ad Trebellian.

L. Precibus C. De impuber.

L. Balista ff. Ad Trebellian.

Authēt. De restitutio. §. Nobis, Coll. 8.

L. fin. §. Sed quia. C. Communia de legat.

Quinta fuit interpretatio Ioā. Imol. in d. l. Centurio, numero. 5. quam veluti ex Bartoli & Bald. sententia scriptam reliquit. Docet enim, quod miles potest filio puberi haredi instituto in casum mortis directo substituere, &

& quidem duobus modis: Vnus modus est, quod militaris substitutus sit immediatus haeres ipsius militis testatoris, mortuo filio haredē. Alter modus est, quod substitutus sit haeres immediatus ipsius filij puberis mortui, sed utique in solis bonis, quae filius ex testamento patris fuerit consecutus. Proinde scribit posse militem eligere vtram ex his viam velit. Et si quidem priorem viam eligeret iuxta. l. Miles ita. ff. De milit. testam. concedere videtur Ioan. Imol. contra receptiorem sententiam, quod substitutus non capiet fructus, quos filius haeres percepisset, etiā si eos extates inuenerit. Quod si miles eligit posteriorem viam, & haeredē filio dederit verbis directis, tunc substitutus filio puberi succedit quasi haeres ipsius, & capiet bona patris dūtaxat, quasi alteram filij puberis hereditatem, & fructus quoque in ea hereditate inuentos. Inducit Ioan. Imol. pro hoc intellectu verba illa Papiniani: In hereditate etc. quae de filij hereditate contendit debere intelligi. Et hunc esse verum intellectum. d. l. Centurio, in fin. repetit idem Ioan. de Imol. ibidem in fin. quasi ita eū text. Bartol. & Bald. ibi intellexissent. Et hanc interpretationē sequutus etiam videtur Aretin. in l. In testamento, num. 5. in veric. Tertio adde. C. De testament. milit.

55

Sed nec Bartol. nec Bald. in d. l. Centurio, tale aliquid sensere: qui utique intellexerunt, in d. l. Centurio, esse directam militarem, per quam substitutus fieret haeres ipsi militi, non verō filio. Praeterea alienum est à nostri iuris rationibus, quod miles posset eligere posteriorem illam viam, secundū ea quae circa. l. Precibus. C. de impuber. & alijs, in sequenti glos. resoluemus. Sed & si posset eam viam eligere, durū esset persuadere, quod in redubiā miles, qui simpliciter haredi filio substituisset, magis videretur elegisse posteriorem quam priorem viam. Denique &

si miles posset eligere posteriorem viam, & eam manifestē elegisset, non videtur satis idonea ratio reddi posse, cur militaris substitutus magis capere debeat fructus à filio perceptos quando ei haeres existeret, quam vbi immediatus militi haeres extitisset, secundū ea, quae cōtra Ioan. Imol. argumētatus est Aretin. in d. l. Centurio, colu. 2. Tamēti Frac. Rip. ibidē. n. 4. verfic. Aliter Imol. nec Ioan. Imol. nec Aretin. sententiā videatur assecutus. Non obstat verbū illud: Hereditate: de quo in d. l. Centurio, quod Ioan. Imol. expēdit. Quoniam id verbū melius aptatur receptae & veriori interpretationi eius. l. vt videlicet in hereditate non filij, sed Centurionis succedat substitutus eo tempore, quo filius mortuus est.

Quum igitur omnes, quas legerim haecenus scriptas eius. l. interpretatio- nes, confutauerim, sequitur nouissima interpretatio mea, quae & accommodata. l. Centurio. in primis videtur Papiniani verbis, & quae per se aestimata, congruit cū nostri iuris civilis rationibus. Sit praeterea, quae ostendat monstratum à Papiniano directę substitutionis effectum, quē fideicommissaria substitutio nō haberet. Et quod dilucidius res explicetur, cōtēdo docere, q̄ in d. l. Precibus, substitutus fideicommissarius nō capiet fructus, quos in d. l. Centurio, capiet substitutus directus militaris. Nā in d. l. Precibus, vbi filius post pubertatē decessit, propria eius bona simul & paterna, quae erant vnita, coeperunt deuolui ad matrem ab intestato legitimā haredem quasi vna filij puberis hereditas. l. Sed si plures. §. Filio. ff. De vulgar. Vnde mulier, adita filij hereditate, coepit obligari substitutis personali ex testamento actione ad restituendum eis bona, quae mariti quum moreretur fuerunt. Interim tamen bonorum mariti, domina erat, & iure dominij percipiebat fructus ex his bonis subiectis restitutioni. Et utique tam iuste

Noua interpretatio ad l. Centurio.

96

eos fructus percipiebat ante moram factam, ut eos etiam extantes non teneretur restituere substitutis fideicommissarijs. Nam & si eos fructus non perciperet iudicio testatoris mariti, quomodo fructus ipse percipit dum vixit filius, satis est non fecisse moram substitutis in restituenda eis hereditate. Sic enim evenit, ut eos fructus mulier dicatur lucrifacere ex negligentia non petentis. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian.

Quinimo adeo mulier fructus lucrifaceret in d. l. Precibus, ante moram, ut etiam si substituti fuissent absentes, aut alia ratione fideicommissum ignorassent, & nullam omnino negligentiam admisissent in petenda restitutione, ad huc mulier iure domini, faceret fructus suos: ut nulla iuris ratione ordinaria eos fructus restituere deberet fideicommissarijs, qui in nulla fuissent negligentia. Hæc utilissima est sententia, quam Petr. Cyn. Alber. Raph. Fulgol. Salycet. numero. 3. Philip. Corne. numero fin. colum. fin. in versicul. In eadem, ibi Ante aditam, docuerunt, in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Angel. numer. 1. versic. Sexto fallit. Alex. numer. 7. in l. In fideicommissariam, ff. Ad Trebellian. vbi Ioan. Imol. numero. 1. colum. 2. in medio, in versicul. Adde quartum casum, resoluit hanc esse communem opinionem, quam etiam in effectu sequutus videtur Petr. de Anch. in cap. Raynuti, supra eod. n. 59. in fin.

Vnde cauendum est à Paul. Castris. in d. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. qui securè docuit, quod quando non stetit per fideicommissarium, ut quia ignorauit fideicommissum, hæres tenetur ei restituere fructus: quem admodum si mora fuisset commissa. Idem cum Paul. Castris. in d. §. Si hæres, quasi doctores communiter ibi idem docerent, securè consulendum respondit Hieron. Grat. consilio. 132. In causa magistri. numero. 7. in libr. 2. Multo magis cauendum est à Franc. Rip. in d.

l. In fideicommissariam, numer. 10. versicul. Quinto declara, vbi quasi ex Bartol. ibidem & communi sententia hoc ipsum resoluit. Scribit enim, quod si hæres, absente fideicommissario, fructus percipiat, tenetur eos restituere fideicommissario absentis. Secus si fideicommissarius sit, præsens, & negligens. Et decepti Ripam Bartol. ibi, numer. 1. versicul. Et post aditam hereditatem, vbi Bartol. Veterum distinctiones retulit: nectamè circa hunc casum, quo fideicommissarius fuit absens, et minimè neglexit, explicauit Veterum & suam sententiam. Eodem quoque Franc. Rip. errore lapsus fuit Hieron. Laur. in repetitione dict. l. In fideicommissariam numer. 19. vbi securè, & quasi ex communi sententia docet, quod hæres post fideicommissi diem cedentem tenetur restituere fructus perceptos, absente & ignorante fideicommissario.

Nouissimè autè Gregor. Lup. in l. fin. tit. 11. Part. 6. in glos. Fuisse negligente priorè Petr. Cyn. Alberic. & aliorum opinionem sequitur, & dicit esse communem, prout re vera est communis: vbi tamen incautè allegauit Bartol. in d. l. In fideicommissariam, quasi autorem huius communis opinionis. Quoniam Bartol. ibi nihil circa hoc constituit, aut decreuit. Præterea Doctissimus & diligentissimus Gregor. Lup. non animaduertit, quod huic communi sententiæ videntur quodammodo refragari verba eiusdem. l. Part. quæ in alteram sententiam Pauli Castris. minus communem inclinare videtur in hæc verba: *E si no le señalaron dia cierto a que die se la heredad, e aquel que la deuia auer fuisse negligente en demandarla sabiendolo. estonce dezi mos que este que era tenedor dela heredad aura los fructos della, e non los contara en la su quarta parte.* Pondera verbum illud: *Sabiendolo.* Ex quo. l. Regia videtur à contrario sensu significare, quod, cessante negligentia ex parte fideicommissarij, ut quia absens ignorauit fideicommissum, fructus

Aut sunt ei restituendi. Nisi retinendo communem opinionem dicamus, quod argumentum à contrario sensu desumptum ex illo verbo: *Sabiendolo*: nihil valet: quia ex illo resultaret absurdum contra ius commune. Et suadem id ipsum potest ex verbis sequentibus eiusdem. l. Part. in versic. *Mas si este tal fuisse rebelde.* Vbi enumerans. l. Regia casus, in quibus fructus sunt fideicommissario restituendi, nullam absentiam, & ignorantiam casus mentionem fecit: sed duntaxat iuxta communis sententiæ terminos in hæc verba subiungit: *Mas si este tal fuisse rebelde de dar la heredad, o lo metiesse por alongamiento maliciosamente. estonce, quanto quier que ualan, mas los fructos, que el esquilmo de la su parte que deue auer, sera tenuto de los dar al otro con la heredad.*

Cum igitur mulier in dict. l. Precibus, omnes fructus, qui, mortuo filio, ex bonis militis essent percepti, iure optimo esset retentura donec in mora fuisset constituta: non idem dicemus in specie d. l. Centurio, in directa militari. Nam si ibi pubes filius matrem ab intestato heredem reliquisset, omnes fructus, qui post mortem filij iuenerentur, & essent percepti ex bonis, quæ patris fuerunt, caperet substitutus militaris. Si quidem omnia bona, quæ filius pubes cum moreretur habuit, videtur coniuncta possessione transire ad filij matrem legitimam heredem, vel ad quemcunque alium eiusdem filij legitimum successorem. Sed re vera dominium bonorum patris militis non transit ad heredem filij. Statim enim atque filius spiritum posuit, bona, quæ viuens habuit, iuris artificio in duas hereditates diuisa fuerunt. Et quidè bona Centurionis cœperunt iacere quasi ipsius Cœturionis hereditas: et ita cœperunt deferri substituto militari: Bona autè propria filij cœperunt iacere quasi hereditas ipsius filij: et ita cœperunt deferri heredi eius ab intestato, vel ex testamento, quod iam pubes facere potuisset.

Ergo si hic hæres filij puberis ex hereditate Cœturionis, quæ delata erat militari substituto, fructus perciperit, etiam ante ullam moram, non potest eos lucrifacere ipsa perceptione. Etenim Centurionis hereditas cœsetur esse aucta his fructibus: quum ab eo possideatur, à quo peti potest. l. 2. C. De petitio, heredit. l. Ite veniunt. §. Cum prædiximus. ff. eod. tit. tradit Bart. in l. In fideicommissariam nu. fin. ff. Ad Trebel. Hæc ipsam differentiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem obseruauit Raph. Fulgol. in dict. l. Precibus, numero. 21. versicul. Primum est: et quidem quasi ex Bartol. sententia ibidem. Scripsit enim, quod in adiecta substitutione militari, si mater filij puberis hæres possideat mala fide bona militis, tenetur de percipiendis. Si verò possideat bona fide, adhuc tenebitur restituere fructus quatenus fuerit facta locupletior. Subiit Fulgol. quod si Bart. hoc voluit dicere quando dixit fructus perceptos iudicio testatoris pertinere ad militarem substitutum, vera est eius sententia. Sed profectò Bartol. non voluit hoc dicere: quoniam hi fructus, qui ad militarem substitutum pertinent, iuxta ea, quæ ostendimus, non iudicio testatoris sunt percepti, sed ex negligentia substituti: et hac ratione non pertinent ad substitutum fideicommissarium. d. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. Mirum autem est, quod Rapha. Fulgol. qui proximè laborauerat circa intellectum dict. l. Centurio, in fine, & intellexerat, fructus eos perceptos fuisse antequam patris hereditatem adiret filius, non aduerterit, quod secundum eam differentiam poterat melius intelligi Papinianus. Adde, quod hanc eandem differentiam relato, Fulgol. scripsit Angel. Aretin. in tractat. De testament. in glos. 80. numero. 15. quam etiam non satis cum iudicio tractauit Alexand. in dict. l. Precibus, numero. 18. versicul. Bene verum est, docuit

docuit enim, quod licet hæres rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum nõ teneatur restituere fructus perceptos negligentia non petentis. d. l. Mulier. §. Si hæres, diuersum est, quãdo substitutio valet iure directo. Nam quum ipso iure dominia rerum transeant in substitutum, iuxta. l. Cum hæredes, ibi: Adita hæreditate. ff. De acquir. posses. fructus percepti à non domino post aditam hæreditatem debent spectare ad hæredem, qui adiuit. Sicut dicimus in fructibus rei legata, qui spectant ad legatarium in continenti post aditam hæreditatem ratione dominij, quod ex eo tempore transit in legatarium: quauis res ipsa ei non fuerit tradita. Idem eisdẽ verbis retulit Iacob. de Sancto Grorgio in. d. l. Precibus, numer. 23. C. De impuber. & alijs substit. Sed certè parum subtiliter hi autores expenderunt vtilitatem directæ substitutionis: quum fructus percepti ex rebus hæreditarijs antequam hæreditatem adeat militaris substitutus pertinent vnã cum ipsa hæreditate ad substitutum, qui postea adiuit, secundum ea, quæ modò ostendimus. Denique in eo Papiniani responso Centurionis hæreditas ipso iure fuit quæsita hæredi filio, vt necesse non sit omnimodo proponere quod fili⁹ adiuerit, vt aliàs scripti. in. 2. huius operis parte, in gløf. Ac deinde filio. Proinde cum filius moriebatur sine liberis pubes intra. xxv. annum, adhuc patris hæreditas iuncta erat cum eiusdem filij patrimonio, argumento. l. Sed si plures. §. Filio impuberi. ff. De vulgar. Sed statim atque ipse filius mortuus est, cœpit omnino hæreditas patris separari à proprio filij patrimonio iuris atq; militaris priuilegij potestate. Consequenter cœpit eadem militis hæreditas iacere, quæ nunquam antea iacuerat, iuxta notata in. l. Cum hæreditas. C. Depositi: & ita delata est substituto militari. Sic euenit, vt is substitutus bona patris ad-

eundo capiat cum fructibus inuentis in hæreditate, scilicet, ipsius Centurionis patris: hoc est, cum his duntaxat fructibus, qui ex bonis patris prouenerunt postea quãm bona patris, mortuo filio, cœperunt esse hæreditas patris. Hoc ita Papinianus intellexisse mihi videtur, in dict. l. Centurio.

S V M M A R I V M.

- 1 **L** Scauola. ff. Ad Trebellian. late explicatur cum multis sequentibus.
- 2 Fideicommissum in casu l. Scauola. ff. Ad Trebellian. non fuit uulgare bonorum testatoris: sed fuit pupillare bonorum pupilli. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. sensus. ibidem.
- 3 Substitutio. l. Scauola. ff. Ad Trebellian. uerbo communi fuit facta. Substitutio uerbum quando & quomodo exprimat directam pupillarem, ibidem.
- 4 Substitutio filio facta sine mortis cõditione præfenti die uerificanda est.
- 5 Substitutio filio facta uerbo cõmuni Substituto, & sub conditione, si filius impubes decesserit, non uidetur continere fideicommissum pupillare. l. Cohæredi. §. Cum filia. uersic. Quod si hæredem. ff. De uulgari, sensus. ibidem.
- 6 Substituto uerbum potius aptatur fideicommissum uulgari, quãm pupillari.
- 7 Substitutio ita codicillis cõcepta: Si filius meus decesserit in pupillari etate, uel postea sine liberis, Titium substituo: potius exprimit ante pubertatem directam pupillarem inuvalidam, quãm obliquam fideicommissariam.
- 8 Substitutio compendiosa codicillis ita cõcepta: Quandoquocunque filius meus decesserit, substituo Titium: continet post pubertatem fideicommissum uulgare: sed in etate pupillari continet directam pupillarem ex uoluntate, quæ ad fideicommissum pupillare utiliter trahetur.
- 9 Substitutio directa, non adhibita testamenti solennitate, utrum ad fideicommissum trahatur, & codicillorum uim habeat, si testator nõ declarauit, se uelle facere codicillos, nec clausulam codicillarem apposuit, & numer. 12.
- 10 Codicilli nonnunquam accipiuntur pro ea scriptura, quæ codicillorum sufficientem solennitatem continet. l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor. sensus. ibidem.
- 11 Actum ut agitur quãdo ualeat ut ualere potest.
- 12 Pater inter liberos utrum possit codicillis directam

Tertia pars.

- etiam substitutionem impuberi filio facere.
- 14 Miles potest directam substitutionem codicillis facere. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. & §. Si quis autem. C. De testament. sensus, ibidem. cum sequentibus usque ad numer. 21. Pater inter liberos testando utitur priuilegio militari in casibus duntaxat à iure expressis.
 - 15 Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos, per quam pater filium alteri impuberi pupillariter substituit, ualet iure directo.
 - 16 Substitutio pupillaris potest à patre post eius testamentum ex interuallo rectè fieri, adhibita iterum ex integro solennitate. l. Si quis eum. §. fin. ff. De uulgari, explicatur.
 - 17 Substitutio pupillaris testamento solenni facta, si substitutus sit extraneus, reuocatur per secundam factam codicillis, quibus ipsius pupilli legitimi successores sint substituti.
 - 18 Substitutio pupillaris codicillis facta ualet iure fideicommissi pupillaris, quauis præcessisset altera substitutio pupillaris ualida in testamento solenni facta: uideturque prior substitutus testamento datus quasi fideicommissio pupillari codicillis rogatus secundo substituto impuberis hæreditatem restituere.
 - 19 Codicillorum solennitas, de qua in. l. Hac consultissima. §. Siquis autem. C. De testament. & in l. fin. C. De codicillis. est eadem. l. fin. C. De codicillis. sensus.
 - 20 Substitutio posterior pupillaris codicillis inter liberos facta reuocat alterã priorem solenniter scriptam, in qua extraneus fuerat substitutus: uerum posterior substitutus frater non ex testamento pupillari, sed ab intestato fratri impuberi succedit: iuxta Bart. sententiam: contraria tamen descenditur, numer. 20.
 - 21 §. Ex imperfecto. & §. Siquis autem. l. Hac consultissima. C. De testament. discrimen, & differentia constituitur.
 - 22 Substitutus pupillaris fratri impuberi codicillis ab intestato constitutus non existit ex potentia suitatis eidem impuberi hæres ipso iure: quauis si testamento constitueretur, procul dubio extiturus suus hæres foret. l. 2. §. Prius, uersic. Adeo. & l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De uulgar. sensus.
 - 23 Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos in terminis. §. Siquis autem. l. Hac consultissima. C. De testament. reuocat priorem substitutionem pupillarem testamento factam, in qua fuerat substituta impuberis mater, quam frater impuberi substitutus ex testamento succedens prorsus excludit: idque in Regnis Castellæ, & Portugal. duntaxat seruandum. l. 6. Tauri, explicatur. ibidem.

Interdum.

- Portugal ordinatio Regia, lib. 4. tit. 75. explicatur. ibidem.
- 24 Substitutio non solum pupillaris: sed etiam alia quæcunque substitutio directa: necnon & institutio directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur.
 - 25 Substitutio uulgaris directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur: quasi legitimus hæres uideatur rogatus, ut si hæres scriptus hæreditatem repudiauerit, eadem substituto restituat.
 - 26 Substitutio breuiloqua codicillis facta his uerbis: Eosque hæredes meos inuicem substituo: ad fideicommissum trahitur: ita tamen, ut alter alteri post mortẽ suam rogatus uideatur partem suã restituere iuxta uulgare opinionem. Ceterum secundum ueriores sententiam continet solam uulgarem factam in hæreditate fideicommissariam: ita ut ex fideicommissio unus ad partem alterius repudiatis admittatur n. 27. l. Iam hoc iure. ff. De uulgari, sensus, ibidem.
 - 28 Substitutio uulgaris in casu l. Scauola. ff. Ad Trebellian. qua ratione etiam in fideicommissis ualere dicatur ad hoc ut, uno mortuo, superstites totum accipiant, cum etiam remota uulgari coniunctim substituti idem per ius accrescendi erant consequuturi.
 - 29 Substitutus fideicommissarius post diem fideicommissi cedentem moriens antè quãm fideicommissum agnoscat, transfert in hæredem quencunque eiusdem fideicommissi actionem.
 - 30 Substitutus per fideicommissum coniunctim cum alijs, si uiuo testatore, decedat, nihil ad hæredem eius transmittit. Nec propterea eius pars coniunctis olim accrescebat: sed ex lege Papia fisco uendicabatur. l. Item ueniunt. §. Præter, uersic. Prædie. ff. De petitione hæreditat. l. Celsus. in princip. ff. De lega. 2. sensus. ibidẽ. l. Vnica. C. De caduc. tollend. sensus. ibidem.
 - 31 Papia lex fisco olim uendicabat deficientis portionem, quæ apud hæredem erat remansura, nisi hæres ex liberis uel parentibus usque ad quartum gradum scriptus fuisset.
 - 32 Papia lex etiam iureconsultorũ tẽpore uiguit. l. fin. §. 1. ff. De his quib⁹ ut indig. sensus. ibidẽ.
 - 33 Fideicommissi benigna interpretatio, ex qua in fideicommissio inuicem relicto substitutio in uulgarem casum facta intelligitur, in casu l. Scauola. ff. Ad Trebell. excludebat fisco à uendicatione, quam illi lex Papia deserebat.
 - 34 Substitutus per fideicommissum in impuberis hæreditatem, si post testatorem, uiuo adhuc impubere, moriatur, eius portio non accrescit alijs coniunctim substitutis: sed eam transmittit in eius hæredem: nisi & in fideicommissio facta sit uulgaris substitutio.

- Fideicommissi pupillaris dies quoad transmissionem cedere intelligitur statim a morte testatoris. *ibidem*.
- L. Heredis aditio. §. Tantundem, uersic. *Tractari. iuncta. l. 1. ff. Quando dies lega. cedat. sensus. ibidem.*
- 35 Fideicommissi singularis & uniuersalis dies eodem modo cedere intelligitur.
L. Si legata. C. De legatis. *sensus. ibidem.*
- 36 Substitutio uulgaris in legatis aut fideicommissis facta non impedit eorum transmissionem.
- 37 Fideicommissi uniuersalis nondum agniti transmissio utrum sit impedienda ex eo, quod a principio substitutio non fuit fideicommissaria: sed fuit directa, & in fideicommissi causam translata.
- 38 Hereditas directo data, quae quasi codicillis data in fideicommissum conuertitur, perinde transmittitur, atque si initio fideicommissaria fuisset.
- 39 Substitutio uulgaris in fideicommissis facta transmissionem non impedit.
- 40 Transmissio hereditatis fideicommissariae impediri nequit eo praetextu, quod a principio hereditas directo data fuerit, & benigna interpretatione in fideicommissum sit conuersa.
- 41 Hereditas directo data, uulgari substitutione adiecta, quamuis in fideicommissum conuertatur, uulgaris tamen ex uoluntate transmissionem impedit.
- 42 Fideicommissum pupillare benigna interpretatione conuersum ex directa pupillari inutili finiendum est pubertate.
L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. *sensus. ibidem. & numer. sequentib. praesertim. numer. 65.*
- 43 Substitutio fideicommissaria ita filio impuberi instituto cōscripta: Quandoque filius meus decesserit, rogo heredem eius, ut omnia bona Titio restituat: est compendiosa continens duo distincta fideicommissa: unum pupillare ante pubertatem: postea uero alterum uulgare bonorum testatoris.
- 44 L. Precibus. C. De impuber. casus.
- 45 L. Centurio. ff. De uulgari. casus.
- 46 L. Precibus. & l. Centurio. prima conciliatio.
- 47 Miles habet priuilegium, ut post eius hereditatem quaesitam hereditatem, possit secundum, aut uel tertio rem heredem directo sibi constituere.
- 48 Heres qui semel adiuit, non potest desinere esse heres.
- 49 Militiae priuilegium in testando cōceditur dum taxat militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, et in militia decesserunt, uel domi intra annum causariae, uel honeste missionis.
- L. Quod dicitur. uersic. Et ideo. ff. De militari testament. *sensus. ibidem.*
- 50 L. Centurio. & l. Precibus. secunda conciliatio.
- 51 Miles potest filio facere directam militarem substitutionem, & per eam matrem excludere.
L. Cum filius famil. ff. De milit. testament. *sensus. & inductio.*
- 52 L. Precibus. & l. Centurio. tertia conciliatio. Partit. l. 12. tit. 5. Partit. 6. intellectus, *ibidem. & numer. 60.*
- 53 L. Centurio. & l. Precibus. quarta concordia.
- 54 L. Centurio. & l. Precibus. quinta conciliatio explicatur.
- 55 Substitutio compendiosa, de qua in l. Precibus. C. De impuber. uerbis directis fuit conscripta.
- 56 L. Precibus. & l. Centurio. sexta, septima, & octaua concordia, remissiuē.
- 57 L. Centurio. & l. Precibus. nona concordia *Bened. de Plumb.*
- 58 L. Precibus. & l. Centurio. decima conciliatio.
- 59 L. Centurio. & l. Precibus. undecima, & noua concordia.
Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus a milite facta in forma pupillaris ualeat post pubertatem iure fideicommissi, ut in d. l. Precibus: secus si simpliciter facta sit, ut in d. l. Centurio.
- 60 Substitutio compendiosa a milite in casu. l. 12. tit. 5. Part. 6. fuit concepta in forma pupillaris.
- 61 Substitutio compendiosa a milite facta in casu. l. Centurio. ff. De uulgari. non fuit concepta in forma pupillaris.
- 62 Substitutus filio datus dicitur is, qui post filium uulgariter fuit substitutus.
- 63 L. Verbis ciuilibus. ff. De uulgari. *sensus. & numer. 61.*
- 64 Miles ex singulari priuilegio non potest etiam in bonis, quae filio dedit, eidem filio heredem constituere: quoniam per militarem ipsi duntaxat militi succeditur.
§. fin. *Institu. De pupillari. sensus. ibidem.*
- 65 Fideicommissum pupillare pupilli heredibus etiam a milite iniunctum expirat pubertate.
Miles ex priuilegio militari etiam in bonis, quae filio reliquit, non potest fideicommissum pupillare ultra pubertatem extendere, *ibidem.*
L. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3. *sensus. ibidem.*
L. Si fuerit. ff. De legat. 3. *sensus. ibidem.*
- 66 L. fin. C. De hered. instituēd. *sensus. exponitur. & numer. 68.*
- 67 Militis testamento inest tacite clausula: Si non ualeat iure communi, ualeat iure militari.
- 69 Substitutio pupillaris directa inutilis facilius conuertitur in uulgarem, quam in militarem substitutionem.

- 70 Substitutio illa: Quisquis mihi heres erit sit heres filio meo: solam pupillarem exprimit.
- 71 Cap. Si pater. inductio.
- 72 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus a pagano facta, quae semel ualere potuit iure directa pupillaris, utrum post pubertatem ualeat fideicommissi iure?
- 73 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta in casu. l. Precibus. C. De impuber. quamuis ante pubertatem fuit ualitura iure directa pupillaris, nihilominus post pubertatem ualeat iure fideicommissi: & qua ratione? & numer. sequentibus.
- 74 Substitutio compendiosa in casu cap. Raynutius. De testam. qua ratione post pubertatem ualeat iure fideicommissi? & numer. sequentibus. Cap. Raynutius. De testam. *sensus. ibidem. et numer. 79.*
- 75 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta, quae potuit ualere iure directa pupillaris, ad hoc ut ualeat, uel non ualeat post pubertatem iure fideicommissi nihil refert utrum fuerit concepta in forma pupillaris, uel simpliciter.
L. Verbis ciuilibus. ff. De uulgari. *sensus. ibidem. & numer. sequentibus.*
Adiecti heredis significatio est, ut non substituitur in totum, sed adijciatur in partem.
L. Lutatius. 2. ff. De hered. instit. *sensus. ibidem.*
- 77 Cap. Si pater. inducitur pro communi sententia, quae habet, substitutionem compendiosam uerbis ciuilibus factam, si potuit ualere iure directo, non ualituram post pubertatem iure fideicommissi.
- 78 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta, quae iure directo potuit ualere, non trahitur ad fideicommissum siue ius ciuile, siue ius canonicum attendas.
- 80 Clausula, quod omnia in testamento contenta ualeant meliori modo, quo ualere possint, subintelligitur in testamento condito inter liberos.
Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta inter liberos indistincte ualeat iure fideicommissi post pubertatem: propter clausulam subintelligentiam, quod ualeant testamento comprehensa, ut melius ualere possint, *ibidem.*
- 81 Clausula, ut omnia in testamento contenta ualeant meliori modo, quo ualere possint, subintelligitur in testamento inter liberos: quamuis non reciproco fideicommissio: sed unus duntaxat alteri sit substitutus.
- 82 Substitutio in casu. l. Si frater tuus. C. De fideicommissis, non fuit compendiosa: sed fuit pupillaris.
L. Si frater tuus. C. De fideicommissis. *sensus. ibidem.*
- 83 Testandi solennitas remittitur in casu liberos, uel
- terioris gradus, quos anterioris gradus liberi praecedunt.
L. Hac consultiissima. §. Ex imperfecto. C. De testam. *sensus. & numer. praecedentibus.*
L. fin. C. Famil. erisc. *sensus. ibidem.*
- 84 Filia per statutum exclusa potest minus solenni testamento institui.
- 85 Militis uoluntas liberalior praesumitur, quam pagani.
L. Tractabatur. ff. De milit. testam.
- 86 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus facta ualeat indistincte post pubertatem iure fideicommissi, fauore pietatis causae substitutae.
- 87 Substitutio compendiosa, de qua in cap. Si pater, fuit ualitura post pubertatem fideicommissi iure.
- 88 Partit. l. 12. tit. 5. Part. 6. sex declarationes: & numer. sequentibus.
Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris non est proprie compendiosa: *ibidem.*
- 89 Matris contemplatio in terminis. l. 12. tit. 5. Part. 6. perduxit compendiosam a milite factam ad fideicommissum.
- 90 Substitutio compendiosa a milite facta in terminis. l. 12. tit. 5. Part. 6. cum fuerit in forma pupillaris concepta, uix est ut inspecto iuris rigor potuerit ualere iure directo, quamuis mater non interueniret: Tametsi lex ipsa contrarium suadeat.
- 91 Substitutio a milite facta extraneo etiam in forma pupillaris, uidelicet, his uerbis: Plocius mihi heres esto: Sēpronius Plocij heres esto: exprimit non solum uulgarem, sed etiam militarem in casum mortis Plocij in Regnis Castellae, & in terminis. l. 12. tit. 5. Part. 6.
L. fin. C. De hered. instituēd. *declaratio. ibidem.*
- 92 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus a pagano facta etiam in terminis. l. 12. tit. 5. Part. 6. adueniente pubertate, non ualeat iure fideicommissi: siue fuerit concepta in forma pupillaris: siue simpliciter.
- 93 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus uel communibus a pagano facta, adiecta conditione si sine liberis, in terminis. l. 12. tit. 5. Part. 6. semper ualeat iure fideicommissi: quamuis iure communi contrarium censeretur.
- 94 Substitutio compendiosa uerbis ciuilibus a pagano facta puberi, etiam in terminis. l. Partit. ualeat fideicommissi iure.
- 95 Substitutio directa ad fideicommissum trahitur in casu. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian.
L. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. *sensus. & intellectus. ibidem. cum pluribus sequentibus.*
Substitutio directa, quando personae conditio illi non repugnat, sustinetur, ut ualeat fideicommissi iure

iure ibidem: et num. sequentibus.

96 Substitutio simpliciter facta continet utiliore[m] uulgarem, quam si facta fuisset in forma pupillaris: quamuis hæc in forma pupillaris facta utiliore[m] fideicommissariam contineat.

97 Substitutio pupillaris inutiliter facta porrigitur nihilominus ad utilitatem uulgaris omnino tacite.

L. iam hoc iure. ff. De uulgari. sensus ibidem.

98 Trebellianica quamuis hodie possit prohiberi: prohibita tamen non uidetur ex huius fideicommissi uerbis: Hæres restitue quidquid ex hereditate mea fueris consequutus: uidelicet in terminis. l. Ex facto. in princip. ff. Ad Trebellian.

Authent. Sed cum testator. C. Ad leg. Falcid. sensus ibidem.

99 Trebellianicæ prohibitio debet esse expressa saltem uerbis generalibus.

Fideicommissum hereditatis inductum ex directa institutione in terminis. l. Ex facto, in principio. ff. Ad Trebellian. utrum contineat hereditatem ipsius hæredis: an uero testatoris duntaxat?

L. Filius familiæ. §. Ut quis hæredem. ff. De legat. 1. sensus ibidem cum pluribus sequentibus.

L. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. sensus ibidem cum pluribus sequentibus.

L. Qui filium. ff. Ad Trebellian. sensus ibidem cum sequentibus.

L. Titius. ff. Ad Trebellian. sensus ibidem cum sequentibus.

100 Fideicommissa uoluntatis coniecturam facilius admittunt.

101 Fideicommissum hæredi iniunctum, ut hereditatem suam Titio restituat, intelligitur de hereditate ipsius testatoris.

102 Hereditatem suam rogatus restituere, de hereditate testatoris intelligitur rogatus.

L. Cohæredi. §. Quod si hæredem. ff. De uulgari. elegans intellectus, ibidem.

103 Fideicommissum iniunctum hæredi, ut hereditatem Testatoris, & suam etiam ipsius hæredis Titio restituat, ualeat, & qualiter accipiendum sit.

104 Fructus non ueniunt in restitutione fideicommissi uniuersalis: ueniunt tamen si quis fuerit rogatus restituere quidquid ex defuncti hereditate fuerit consequutus: uidelicet in terminis. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. in princip. secundum Cuman. cuius tamen sententia relinquatur.

105 Fideicommissum hereditatis multum differt a fideicommissio illo: Restitue quidquid ex hereditate mea fueris consequutus: præsertim quoad prælegata.

106 Prælegata quando uenire debeant in restitutione

ne fideicommissi.

L. Liberto. §. Filium. ff. De annuis legatis. sensus ibidem.

L. Cum pater. §. Fidei. ff. De leg. 2. sensus ibidem.

Interdum.

INTERDUM. Glof. in præsentiarum, ut explicaret Pontificis sententiam, allegauit quasdam species, in quibus reperitur, directam substitutionem ad fideicommissum trahi. Et primo loco allegauit celebre responsum ꝑ Scauola in. l. Scauola. ff. Ad Trebell. Vbi pater testamento filium puberem ritè exheredauit, & impuberem filium ex asse hæredem instituit. Deinde fecit codicillos, quibus filio impuberi Titium, Mauium, & Sæpronium pupillariter substituit. Mortuo testatore, filius impubes ei ex testamento hæres ipso iure extitit. Mox intra quartumdecimum ætatis annum uita decessit. Cõstitabat hereditatem impuberis nõ esse de latã substitutionis. Quia pater non potuisset codicillis hereditatem filij impuberis directò dare. Sic æquè cõstabat, hereditatem eiusdem impuberis de latã esse ab intestato fratri eius hæredi legitimo. §. Præferuntur, Institut. Ad Tertulian. l. 1. uers. Idè est. ff. De iur. & fact. ignoran.

Ergo quærebatur, utrum directam substitutionem, quæ facta fuerat inutiliter, posset in fideicommissi causam uilè conuertit: quia codicillis dari uiliter hereditas potuisset per fideicommissum. §. Codicillis, Institut. De codicil. l. 1. C. eod. tit. Respondit Scauola, benigna interpretatione placere, ut frater, qui ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommissio obligetur.

Ego primò quæro: Quale fideicommissum ꝑ & quorũ bonorũ fuerit illud, ad quod directam pupillaris ibi tracta fuit? Et quidem in magna controuersia positum lego, utrum illud fideicommissum fuerit uulgare, uidelicet, bonorũ testatoris,

testatoris, uelut ab impubere post mortem eius datum, iuxta terminos. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem. ff. De uulgari. an uero fuit pupillare, iuxta terminos. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. Porro multum interest hoc an illud fideicommissum intelligatur: propter multas & utilissimas differentias, quæ possunt obseruari inter unum, & inter alterum fideicommissum. Nam si inducatur. d. §. Quod si hæredem, bona duntaxat testatoris in fideicommissum cadent, ut ex persona filij legitimus hæres deducat in primis legitimam portionem, et deinde Trebellianicam, argumento huius cap. cum notatis in. 2. par. in glof. super uerbo, Debitæ. Ex diuerso si inducatur. d. l. Si Titio. §. final. fideicommissum non ab ipso impubere, sed à legitimo eius hærede datum uidebitur: & comprehendet proprias ipsius impuberis facultates. Proinde legitimus hæres, qui ex persona sua fideicommissio obligatus intelligitur, non deducet legitimam portionem filio debitam: quamuis possit deducere ex persona sua Trebellianicam, secundum ea, quæ diximus supra in glof. Et de illis ad pauperes. Itaque Paul. Castrenf. ex professo in. d. l. Scauola, declarauit, quod illud fideicommissum erat uulgare, & iniunctum uidebatur ipsi impuberi, iuxta terminos dicti. §. Quod si hæredem. l. Cohæredi. ff. De uulgari. Idem antè probauerat Raphael. Cuman. in dict. l. Si Titio. §. fin. in uera que lictura. ff. De legat. 1. cuius interpretationem sequuti fuerunt Petrus Bessu. & Iason ibidem. num. 25. Hoc idem pro constanti habuerunt Salycet. numer. 1. Philip. Corne. in uersicu. Nec obstat, in. l. Si idem. C. De codicil. Portius in. §. penul. Institut. De codicil. Marcus Antonius in Princip. n. 5. Institut. De uulgari. Sensit idè & Socin. in. l. Centurio. n. 34. ff. De uulg. dũ circa. d. l. Scauola, induxit text. in. l. Filius familiæ. §. Ut quis hæredem. ff. De leg. 1. & l.

Ex facto. ff. Ad Trebell. Deniq; Ioan. Crot. in repet. l. 1. §. Siquis ita, in. 1. lect. n. 31. ff. De uerbor. obligat. securè script, quod fideicommissum in. d. l. Scauola, respiciebat ad onus, & incommodum ipsius pupilli: quum per fideicommissum nõ ipse, sed testatori succedatur. l. Cohæredi. §. Quod si hæredem, uersic. Nec fideicommissio. ff. De uulgari. Vnde cõsiderauit, quod cum testator uoluisset pupillo hæredes testamētarios constituere, & aliena esset eius mens à fideicommissio, per quod nõ impuberi, sed magis sibi succedendum foret, substitutio omnimodo erat uitianda, si rigore iuris sequi oporteret. l. Non omnis. §. fin. ff. Si certum petatur. Nihilominus ex quadam benignitate substitutio directam cõuertitur ibi in fideicommissariam: ne actus in totum periret: Hæc ille.

Ex diuerso, quod Iurecõf. in. d. l. Scauola, intellexerit de fideicommissio pupillari, iuxta terminos. d. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. sensisse uidetur Oldral. Dyn. Alber. Bart. in. d. l. Scauola, & Ioan. Andr. & alij hinc, qua parte induxerunt text. in. d. l. Si Titio. §. fin. cum. l. sequenti, ut colligeret tale fideicommissum finiri pubertate. Idque ex horum autorum sententia collegit Aretin. in. l. Verbis ciuilibus, col. 2. uersic. Dixit autè Dyn. ff. De uulgari. & Ioan. Fab. in. §. Qua ratione. n. 39. Institut. De pupilla. ubi dixit in fideicommissum cadere proprias filij impuberis facultates. Hoc manifestè explicauit Bar. in. l. 1. ff. De iure codicill. dicēs, quod in. d. l. Scauola, nõ pupillus post mortem suam quasi ex fideicommissio uulgari, sed pupilli legitimus hæres quasi ex fideicommissio pupillari oneratus fideicommissio uidebatur, iuxta notata in. l. Qui duos. ff. De uulgari. Et ad huc uerissimum intellectum bene se habet illius. l. Scauola, uerba illa: ut mater, que ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommissio obligetur. Sic etiam Alberic. in repetitione Rubric. numero. 92. ff. De uulgari. scripsit, quod in. d. l. Scauola, nõ solum bona patris,

sed etiā propria impuberis bona in fideicommissum pupillare cadebant. Motus est argumēto nō satis idoneo, verborū, scilicet, Iurecōf. ibi: *Totū accipiunt*. Quę verba etiā in hāc sententiā induxit Angel. de Perigl. idē probās in. d. l. Si Titio. §. fin. col. 2. ff. De leg. 1. vbi Iason hoc cōfufe perstrinxit. n. 25. Hoc denique sensu eā. l. Scauola, securē acceperūt Christophor. Castellion. relatus à Portio in. d. §. pen. Instit. De codicil. & Raph. Fulgō. in. l. 2. n. 2. & in. l. Si idē nu. 3. C. eod. tit. De codicil. & ex professo Viglius in princ. n. 4. Instit. De vulgar. & resoluit tunc esse communem antellectum Molin. in dict. l. 4. §. Si quis ita. ff. De verbor. numero. 77.

Hęc igitur interpretatio sine dubio præualere debet. Nā & numero, & pōdere autorū antecellit: et fortissimo volūtatis argumēto mihi cōprobatur, quod nullaratione poterit euitari. Et enim si sola volūtas spectatur in fideicommissis. l. pen. & alibi sepe. ff. De leg. 1. iā nō benigna, sed potius inhumana esset interpretatio, quæ induceret effectū volūtati testatoris contrariū. Cū enim pater per pupillare substitutionē impuberi filio consulere voluisset, interpretatio fideicommissi vulgaris nō rectē induceret onus & odiū ipsius pupilli: vt aliās circa pupillare substitutionē, & fideicommissum filio onerosum considerauit Bart. in. l. In pupillari, ante. n. 1. ff. De vulg. laudatus ab Are. tino ibidē. n. 1. Itaq; benigna interpretatio quoad fieri posset retinere debuit & voluntatem patris, & filij impuberis prouisionē, quæ patris voluntate continebatur. Quare quemadmodū directa pupillaris substitutio nullū onus impuberi filio afferebat. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffic. testam. l. Ex fratribus. C. eod. tit. ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendū, quo nullū onus impuberi filio inferretur. Item quemadmodum in pupillari directa impuberis hereditas verfabatur

l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgar. ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendū, quo similiter eadem impuberis hereditas teneretur. Denique quemadmodum per directam pupillarem voluit testator heredes filio constituere: ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendū, vt hi, quos pater voluisset impuberi heredes fore, essent certē eiusdē impuberis vniuersales successores, & quasi heredes. l. Si filius. §. 1. ff. Quod cum eo. Planē quum hęc omnia aliena sint à fideicommissio vulgaris, propria verò sint fideicommissi pupillaris: quis non dicat fideicommissi pupillaris interpretationem esse verissimam, & sequendam esse?

Secundò principaliter quæro: qui busnam verbis concepta fuerit substitutio dict. l. Scauola? Et ex illis verbis text. *Eique codicillis substituerit*: colligi videtur, quod testator vsus fuit verbo Substituo: vt ex eo text. collegit Accurs. in Princip. Instit. De vulgar. in glos. 1. cum qua communiter Doctores ibidem transeunt. Sed quauis illa verba *Eique in codicillis substituerit*: Iureconsulti fuerūt, propè est, vt ex verbis, quæ testator protulit, deducta videantur. Quare si testator in ea specie vsus est verbo: Substituo, quod est commune, inquirendum est, qua ratione Iureconsult. intellexerit, pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse. Et si quidem probaretur verbum, Substituo, esse directum, vt multorum fuit opinio, de qua meminimus in sine glos. præcedentis, expedita esset quæstio: verum, admissa opinione, quæ id verbum pro communi habet, Socin. in. l. Centurio, numer. 34. versicul. Sed considera. ff. De vulgar. expendit illum datiuū casum: *Ei: scilicet, pupillo: quasi is datiuus casus restrinxerit verbum commune ad significationem directæ pupillaris, argumento text. in Princip. Instit. De pupilla. Sed profectò hoc non valet: quoniam*

niam

niām et si testator dixisset: Substituo filio pupillo: talis datiuus casus non exprimeret pupillarem, vt rectē sensit Bald. in. l. Precibus, col. pen. C. De impuber. & alijs substitution. & cum Baldo Lancelot. Galiau. in. l. Centurio, n. 414. ff. De vulgar.

Quare probabilius dici posset, quod etiam si verbum, Substituo est et commune, & testator vsus fuisse verbo, substituo, rectē nihilominus potuit Scauola per benignam interpretationem inducere fideicommissum, cui verbum, Substituo, cōmune nequaquam appareret.

4 Aut enim testator: absq; vlla mortis conditione ita concepit: Filio meo Caio Titium, Mauium, Sempronium substituo: & tūc verbū, Substituo, in directa significatione pupillare exprimeret, qualē solet exprimere breuiloqua, secundum Bartoli receptā sententiam in. l. Centurio. nu. 30. ff. De vulgar. In sensu autem obliquo exprimeret fideicommissariam, per quam filius ipse videretur rogatus hereditatem præsentis die substitutis restituere, argumēto text. in. l. 1. ff. De conditionib. & demōstration. Planē quauis codicillis valere non posset directæ pupillaris, non iccirco sumi debuit altera fideicommissi interpretatio: ne fieret contra patris voluntatem ab hoc tam oneroso fideicommissio alienam, argumento. l. Verbis ciuilibus, ibi: *Ne fiat cōtra uolūtate*: ff. De vulgar. Denique Iureconsult. in. d. l. Scauola, nullatenus de eo fideicommissio intellexit: sed de eo intellexit, quod post mortē filij impuberis locū haberet, vt cōstat ex illis eiusdē text. verbis: *Et impubes decesserit*: Igitur in tali specie Iureconsult. debuit intelligere, solam directā pupillare verbo alioqui cōmuni sic esse comprehensam: & eam ex benignitate cōuertere debuit in fideicommissum: quod non minus ex filij pubertate penderet, quàm directæ ipsa pupillaris substitutio.

5 Aut testator (quod magis est vero simile) ita concepit: Filio meo Caio, quem testamento heredem scripsi, si impubes decesserit, Titium, Mauium, Sempronium substituo: et tunc volo defendere, quod verbo communi, Substituo, non conueniat fideicommissaria, de qua Scauola intellexit. Considero enim, quod hęc verba expriment in directo sensu pupillarem directam: & in obliquo sensu expriment obliquam fideicommissariam, per quam videlicet ipse filius videretur oneratus, si impubes decessisset, hereditatē patris substitutis restituere, iuxta. l. Cohæredi. §. Cūm filia, in versicul. Quod si heredem. ff. De vulgar. Vnde concedo, quod si Iureconsult. in dict. l. Scauola, respondisset, fideicommissum videri relictum ab ipso impubere post mortem suam, iuxta dict. §. Cūm filia, vt Paul. Castrens. ibi, & multi autores interpretati sunt, iam valeret omnium argumentatio dicentium, quod in. d. l. Scauola, non fuit facta substitutio verbo cōmuni, Substituo. Tunc enim fortiter euincerent benigna interpretatione opus non fuisse: quoniam verbum commune in obliqua significatione id fideicommissum expressisset. Et tamen Scauola, vt proxima superiore quæstione resoluiimus, intellexit benigna interpretatione placere, vt legitimus pupilli hæres videatur rogatus pupillarem hereditatem substitutis restituere. Porro huiusmodi fideicommissio, quod non est datum ab impubere post mortē suam, sed ab impuberis herede, iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. non aptatur verbum, Substituo, nec quidem in significatione obliqua. Hoc in terminis scripsit Bald. in repetitione. l. Si arrogator, numero. 5. versicul. Titio oppono. ff. De adoptionib. vbi docuit, quod hęc verba: Substituo filio meo per fideicommissum: sunt inepta ad fideicommissum pupillare: quum ipsum filium

Hh 2 onerare

L. Cohæredi. §. Cūm filia. ff. De vulgar.

onerare videantur. Quod etiam, non relato Baldo, obseruauit Aretin in l. i. §. fina. ff. De vulgar. & consil. 154. Periculosum, et ex Bald. Didacus Segura in repetitione. l. Ab ex heredati substituto, numero. 40. ff. De legat. i. Meminerunt et huius sententiæ Francisc. Rip. numero. 129. Alciat. numer. 91. in l. Centurio. ff. De vulgar. Hoc etiam, argumento glos. ibidem in verb. Simpliciter, obseruauit Philip. Corne. in l. Eam quã. n. i. ante fin. versic. Secundo iste intellectus. C. De fideicomis.

Ergo falsum videtur quod hætenus vulgo iactatum est circa. d. l. Scauola: videlicet, illud responsum nõ potuisse pcedere, si verbo cõmuni, Substituto, concepta fuisset substitutio. Nã mēdosē colligebatur, q̄ eo casu valitura fuisset substitutio iure fideicommissi secūdum merū verborū rigore absque vlla benigna interpretatione. Siquidē fideicommissio pupillari, de quo magis intellexit Scauola, verbum, Substituto, cõmune minimē aptaretur, secūdum ea, quã iam ostendibus.

7 Ex his vtiliter colligo, q̄ si codicillis fiat huiusmodi substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate Titium substituo: vel ita: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titium substituo: magis interpretabimur substitutionē ante pubertatem fuisse directam pupillarem inualidam, quã obliquã fideicommissariam validam, quã ipsum filiū post mortem onerauerit, iuxta. d. l. Cohæredi. §. Cum filia, versic. Quod si hæredem. ff. De vulgar. Etenim in his cõceptionibus pupillarem directam exprimi docuit glos. in l. Precibus, in verb. Fideicommissi, in fin. C. De impuber. & alijs. Quocirca idē retinendum videtur, etiam si codicillis scripta proponatur substitutio. Quoniam ex defectu intentionis nõ exprimet fideicommissariam filio impuberi onerosam, argumēto. d. l. Verbis ciuili

bus, in fin. ff. De vulgar. & quod tradit Philip. Dec. aliud agens in. d. l. Precibus. nu. 15. versic. Et hoc efficiater.

8 Quinimò etiam si compendiosē substitutio codicillis fuerit concepta, idem probari poterit: vt putã, si testator codicillis ita scripserit: Quando-cumq; filius meus decesserit substituo Titium: Erit enim fideicommissaria vulgaris post pubertatem. Videbitur autem ex voluntate esse directã pupillaris intra pubertatem: quò vtiliter, & benigna interpretatione conuertatur in fideicommissum pupillare, vt in hac ipsa specie scriptū reliquerūt Paul. Castrensi. Angel. de Perigl. & Iaf. n. 25. in l. Si Titio. §. final. ff. De legat. i.

9 Tertiò principaliter quæro: Quoniam modo intelligantur illa verba Iureconf. in. d. l. Scauola: *Eique codicillis?* Vtrum de scriptura simpliciter facta cum quinque testibus: an verò de scriptura facta cum quinque testibus, quam defunctus ipse intelligebat esse codicillos? Et glos. in Princip. Instit. De vulgar. substituo. videtur intelligere, q̄ text. in. d. l. Scauola, procedit, quando testator destinauerat, & intelligebat, se facere codicillos. Secus autem si voluit facere testamētum, nec apposuit clausulam codicillarem. Tunc enim testamentum, quod iure testamenti valere non potuit, nõ valebit in vim codicillorū: nec verba directã trahentur ad fideicommissum quasi codicillis datū. Quam glos. sequūtur Ioan. Faber ibi in principio, & Angel. n. 7. post Bart. in l. i. ff. De iure codicillorū, Raph. Cuman. in l. Verbis ciuilibus. n. 10. ff. De vulg. & est communis omnium intellectus.

Sed tamē hic cõmunis intellectus videtur dubitabilis. Quoniã supplere videtur, & quodãmodo diuinare, q̄ in d. l. Scauola, testator ex certa scientia codicillos se facere intellexerit. Quare planius videretur textum simpliciter, hoc est, in re dubia intelligere: quum substitutio illa verba: *Codicillis: recte*

exponi

exponi queant, id est, scriptura, quæ, re moto defuncti pposito, cõtineret dum taxat testes codicillis necessarios. Nã hoc ipso modo verbum: *codicillis*. Papi nianus alibi accepit in. l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillorū, vbi Dyn. Alber. Bartol. Raph. Cuman. ita recte ifsimè exposuerunt.

Adde, quòd Bart. communiter ibi receptus in. l. i. §. Siquis, numer. 5. ff. De verbor. obligationib. potest videri, q̄ hoc eodem sensu acceperit text. in. d. l. Scauola. At t̄ enim, quòd vbi agitur de totali dispositione, si nõ valet quod ago, vt ago, nec valet vt valere potest. l. i. ff. De iure codicillor. Diuersum esse dicit, si agatur de particulari dispositione: quoniam tunc si non valet quod ago vt ago, valet vt valere potest, dicit. l. Scauola. Significasse ergo videtur, q̄ regula dicit. l. i. ff. De iure codicillor. procedit in testamento principali: nõ verò in substitutione pupillari, quæ est dispositio particularis, argumēto. l. Qui liberis. §. fina. ff. De vulgar. l. Nam quod. §. Si quis cõpulsus, & quòd vtroutrouque Bart. ff. Ad Trebellian. Et hoc ipsum ex Bartoli sententia deduxit Rapha. Cuman. in dict. l. Scauola, nu. 4. & in l. Verbis ciuilibus, numer. 10. ff. De vulgar. & euidenter deduxit Philipp. Corne. in. d. l. Non codicillum, colu. 2. C. De testantentis.

Hanc interpretationem circa. d. l. Scauola, vt ibi Iureconf. loquutus fuerit in re dubia, specialiter tenuit Soci. in l. Centurio. n. 34. ff. De vulg. Scripsit enim, q̄ quando non constat expresse, vtrum testator voluit testari, an facere codicillos, distinguendum est inter eū, qui vsus est verbis directis sibi testando; & inter eū, qui vsus est verbis directis dum alteri, hoc est, filio impuberi iure potestatis testatur. Priore casu (inquit) censetur voluisse facere testamētum, & non codicillos. ff. De iure codicillor. Posteriore verò casu, quãuis vsus fuerit verbis directis, valet testamētum

iure codicillorū: & huc dicit esse casum in. d. l. Scauola. Sed et si Socinus nullã coloratã rationē reddiderit, cur verba directã in re dubia non induceret nullitatē act̄ in eo, q̄t̄i alteri, id est, filio impuberi testaretur, potuisset tamē habere rationē benigne interpretatiõis, de qua in. d. l. Scauola. Sūt enim qui putarunt, benignã illam interpretationem locū sibi v̄dicasse in eo, qui nõ sibi sed filio impuberi testaretur: videlicet, fauore ipsius impuberis, cuius vtilitatem omnino deserere durum videbatur, secundum ea, quæ circa. d. l. Scauola, quoad aliud tamē propositum, tentauerunt Christophor. Castellion. & Fulgos. in. l. 2. & in. l. Si idem. C. De codicill. & meminit etiam Viglius in dict. Princip. Instit. De vulgar.

Mihi tamen communis interpretatio probabilior esse videtur: quã nõ diuinet: sed recte intelligat habitum pro constanti, q̄ testator voluerit facere codicillos. Expēdo ad hoc illa text. verba: *Licet substitutio inutilis sit: Quoniam codicillis nec dari, nec adimi hereditas potest.* Siquidē ea ratio propria est eius speciei, in qua constat testatorem voluisse facere codicillos. Alioqui etiã ea, quæ codicillis dari possunt, non valent quasi ex codicillis, si testator nõ codicillos, sed testamētum facere voluit. l. i. ff. De iure codicillorum.

Nec Bartoli autoritas in. d. l. i. §. Si quis ita. ff. De verbor. obligation. huic interpretationi refragatur, si recte eius sententia explicetur. Et sanè ad hunc modum venit explicada: Vt si agamus de totali dispositione, id est, de testamēto, vel de codicillo, si nõ valebit dispositio vt testamētum, nec quidē valebit vt codicillis. Quòd si quæstio non fuerit de totali dispositione, hoc est, de testamēto, aut codicillo, sed fuerit quæstio de institutione, aut substitutione, cõtentis in testamento, aut codicillo, tūc et si hereditatis datio non valuerit directo modo, prout eã defunctus de-

Hh 3 dit

L. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor.

11

12 Communis defenditur.

dit, valebit obliquo modo prout vale-
re potest. d. l. Scauola. Ratio diuersita-
tis est: quonia hoc posteriore casu dire-
cta dispositio particularis conuertitur
in obliquam, stante eadem totali dispo-
sitione, id est, stante testamento, vel co-
dicillo. Sed priore casu non solum par-
ticularis dispositio directa conuertere-
retur in obliquam, sed etiam pariter
totalis ipsa dispositio, hoc est, testame-
tum conuerteretur in aliam diuersam
dispositionem id est, in codicillos, vt
post alios recte explicarunt Lancelot.
Galiav. nu. 35. Andre. Alciat. ex nu. 21.
in repet. d. §. Siquis ita. l. 1. ff. De ver-
bor. obligationib. Secundum haec ex
ipsius Bartoli sententia retinetur, quod
in. d. l. Scauola, non agebatur de totali
dispositione: quoniam constabat testa-
torem codicillos facere voluisse. Nam
si hoc non constitisset, iam testator ex
ipsa directa pupillari intelligendus es-
set filio impuberi testamentum pupil-
lare facere voluisse: prout iure facere
potuisset, si legitimu numeru testium
adhibuisset. l. Siquis. §. fin. ff. De vul-
gar. Sic no deberet couerti directa pu-
pillaris in fideicommissariam: quoniam
tunc no solum particularis ipsa dispo-
sitione couerteretur in diuersam speciẽ,
sed etia totalis ipsa dispositio, hoc est
testamentu pupillare, couerteretur in
codicillos pupillares. Ita enim oportet
interpretari, vt in. d. l. Scauola, legi-
timus pupilli haeres intelligatur roga-
tus quasi codicillis pupillaribus haere-
ditatem pupilli restituere substitutis,
quostestator quasi testamento pupillari
haeres fecerat, iuxta notata per glos.
vbi meminit de codicillis pupillarib.
in. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. cum
his, quae supra resoluiimus in. 1. quae st.
Vnde, infero Alexandri sententia in
l. Verbis ciuilibus. n. 9. ff. De vulgar.
videri dubitabilem. Scripsit enim, qd
si non precedente testamento, vel haere-
dis institutione, pupillaris substitutio
facta sit in scriptura habente nume-

Alex. sententia
dubia.

rum testium codicillis sufficientem,
in re dubia videbitur defunctus codi-
cillos facere voluisse. Sic valebit sub-
stitutio pupillaris fideicommissi iure:
quoniam defunctus facere non potuit
directam substitutionem, nulla praecede-
te heredis institutione. l. 2. §. Quis-
quis. ff. De vulgar. Mouetur Alexandri
authoritate Baldi in. l. 1. ff. De iure co-
dicillor. vbi in hac materia ita distin-
xit: Quod in re dubia, si testator vsus
est verbis merè directis intelligitur vo-
luisse facere testametu. Si verò vsus est
verbis obliquis, credendus est voluisse
facere codicillos. Subiecit Bald. qd si
verba sint comunia, & ad vtrunq; trahi-
bilia, tunc si tempore, quo testator hanc
dispositione ordinabat, no poterat va-
lere iure testamenti, valebit iure codi-
cillor. Porro Alex. haec postrema Bal-
di verba non recte induxisse videtur.
Na directa pupillaris substitutio no ca-
debat sub hoc membro: sed magis cade-
bat sub membro priore verboru merè di-
rectorum. Quare & si testator quo tem-
pore ordinabat dispositione non pote-
rat facere directam pupillare, nihilo-
minus credendus est, voluisse facere fi-
lio impuberi testamentum pupillare:
quoniam ei directo pupillariter substi-
tuit. Quod si id pupillare testametu
ea etia de causa iure non valuit, qd non
praecedebat heredis institutio, retine-
da videtur regula, vt ea scriptura, qua
defunctus pupillare testamentum esse
voluit, non faciat codicillos. l. Cohere-
di. §. Cum filia, versu. Quod si herede
ff. De vulg. d. l. 1. ff. De iure codicillor.

Quarto principaliter ¶ quaro: V-
trum. d. l. Scauola. ff. Ad Trebellian.
procederet hodie, si pater in eius. l. ter-
minis in codicillis impuberi pupilla-
riter substituisset filiu pubere, que te-
stamento exhaereditauerat. Mater enim
coterederet intestati impuberis haere-
ditate pro parte ad se pertinere: ad super-
stite autẽ filiu pro altera parte, eade haere-
ditate pertinere, Auth. Defuncto. C.

Ad

Ad senatuscons. Tertullian. eadem
mater agnosceret se partem suam haere-
ditatis pupillaris teneri filio resti-
tuere ex fideicommissio, detracta de
hoc semisse pupillari hereditatis Tre-
bellianica, argumento. d. l. Scauola,
iuxta ea, quae in ferius dicetur in glos.
fin. in fine. Econtrario filius diceret,
sibi integram fratris impuberis haere-
ditatem ex pupillari substitutione esse
delatam, & matrem omnimodo exclu-
dendam fore etiam a Trebellianica.
Nam et si codicillis directo haereditas
dari non possit. d. l. Scauola, cum alijs
supra allegatis: vbi tamen pater inter
liberos testatur, videtur quod codicil-
lis possit facere directam substitutio-
nem, vt potest miles. l. Militis codicil-
lis, & quod ibi Bartol. ff. De milita. te-
stamen. iuncta. l. Hac consultissima. §.
Ex imperfecto. C. De testamentis.

l. Militis.
codicillis. ff.
De milit. te-
stament.

Pro matre facit Bartoli sententia in
l. Lutius, numero. 5. ff. De vulgar. vbi
dixit, quod si pater codicillis faceret
reciproca substitutionem duobus fi-
lijs impuberibus, reciproca contine-
ret duas duntaxat fideicommissarias.
d. l. Scauola. Et iane interpretor sensis-
se Bartol. de fideicommissarijs substi-
tutionibus pupillaribus, iuxta verum
intellectum. d. l. Scauola: vt legitimus
haeres eius, qui prior intra pubertatem
decederet, mortui haereditatem super-
stiti impuberi restitueret. Iason verò
ibidem, numero. 11. notat, directas pu-
pillares, non verò fideicommissarias
contineri debere. Mouetur eo, quod
in. d. l. Scauola, iecirco no valet pupil-
laris directa: quoniam testator non po-
terat codicillis directo substituere:
Ceterum in Bartoli terminis aduer-
tit Iason, quod pater potest directo
substituere codicillis, vt potest miles.
d. l. Militis codicillis, vbi hoc ipsum
notari a Bartol. scribit. ff. De militar.
testamẽ. Cõfirmat hoc viua, vt inquit,
ratione: quoniam sicut in milite per-
mittitur quod possit codicillis directo

substituere secundum merum ius gen-
tium: ita hoc idem patri inter liberos
testanti permittendum videtur, in cu-
ius vltimis dispositionibus inter libe-
ros factis ius gentium seruatur: Haec Ia-
son. Cuius verba transcripsit simplici-
ter Guilielm. Benedic. in repetitione
cap. Raynutius, in verb. Si absque libe-
ris. 2. De breuiloqua substitutione, nu-
mero. 18. supra eod. At verò Lancelot.
Polyt. De reciproca seu de breuilo-
qua substitutione, in princip. numero.
4. pro Bartolo contra Iasonem argumẽ-
tatur, refutando æquiparationem mi-
litis, & patris inter liberos testantis.
Sic dicit se probare audacter opinionem
Bartoli, quod videlicet sint duae fidei-
commissariae substitutiones. Sed & Fran-
cisc. Rip. in. d. l. Lutius, numer. 20. scri-
psit, Bartoli superiorem sententia ab
omnibus approbari, & solum Iasonem
ibi extitisse, qui Bartolo contradice-
ret: dum directas substitutiones indu-
cit exemplo militis. Ipse autem con-
cludit non esse discedendum ab opi-
nionem Bartoli: quoniam militis priui-
legia no sunt communicanda patri te-
stanti inter liberos: propter diuersam
rationem. Ad argumentum, quod pa-
ter possit testari inter liberos, ommissa
iuris solennitate, respondet, verum ef-
se in casibus, quibus pater & liberi ex-
pressim reperiuntur in iure priuilegia-
ti. Ad decisionem Bartoli communi-
ter approbatam in. d. l. Militis codicil-
lis, respondet, Bartol. ibi velle, quod pa-
ganus in codicillis fauore filioru pos-
sit reuocare directam substitutionem
factam de extraneo: quia in hoc reperi-
tur expressim priuilegiatus. l. Hac cõ-
sultissima. §. Siquis autem. C. De testa-
ment. Non autem (inquit) vult Bartol.
quod directa substitutio inter filios fie-
ri possit codicillis, & contrarium in-
nuittext. in. d. §. Siquis autem: Haec Ripa
Nouissimè autem Reuerendiss. D. D.
Couar. in cap. Raynutius. §. 7. nu. 3. De
testam. Iasonis & Guiliel. Bened. opi-
nionem

l. Hac con-
sultissima. §.
Siquis autem.
C. De inof-
ficio. testa-
ment.

Hh 4

nionē contra Bart. æquiorē esse dicit.

Ego autē constituo, huius articuli decisionē pēdere ex Bartoli opinione in dict. l. Militis codicillis. Quippe si Bartol. ibi vera sensit, cōsequens est verē etiā probare, q̄ in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo. Nec potest evitari autoritas Bartoli, quē Rip. agnovit esse cōmunius approbatū: quicquid Ripa studuerit evitare Bartoli sententiā. Itaq; magis ꝑ probo, q̄ in ꝑposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo contra Bartol. in. d. l. Lutus. nu. 5. Sic mater, quæ præterderet ex semile hereditatē filij ab intestato, excludetur per pupillare directam, argumēto huius cap. in fine.

Hoc esse verū fūdati iuris rationibus ostendo. Certū ꝑ est enim, q̄ pater post testamētū suum potuit ex intervallo facere directā pupillare substitutionē liberis suis, si legitimū numerū testium adhibuisset. l. Si quis eum. §. fina. ff. De vulgari. Præterea certū est, quod si quis filium suum, qui alteri filio impuberi ex asse vel ex parte futurus erat ab intestato hæres legitimus, eidem impuberi pupillariter velit substituere, nō habet necesse in pupillari testamēto adhibere legitimū numerum testium, iuxta. d. §. fina. qui olim vigeat. Potest enim sine vlla iuris civilis solēnitate facere eam substitutionē ex nouo iure. §. Ex imperfecto. l. Hac cōsultissima. C. De testament. docet cōmuniter receptus Bartol. in. l. 2. n. 18. ff. De vulgar. Postremō certum esse debet, quod si pater potuit ex intervallo facere hanc directā substitutionem inter liberos sine vlla iuris solēnitate, utique et in codicillis poterit eam facere. Non enim ex eo quod codicillos sibi voluit facere, vitari debet testamentum pupillare, quod eidem codicillis voluit impuberi suo filio facere, argumēto. d. l. Militis codicillis, & quod ibi Bart. nu. 2. ff. De militar. testam. Quinimo hæc sententia sic facilius recipiēda videbitur,

L. Si quis. §. fina. ff. De vulgari.

quā ea Bartoli in. d. l. Militis codicillis. Nam in Bartoli specie videbitur quodammodo esse repugnantia: quod idē testator & codicillos, & testamentū sibi pariter fecerat: ut p̄pterea multi authores cōtra Bart. in. d. l. Militis codicillis, teneant, hoc patri nō esse permittendum: et ita contra Bartol. resoluunt generaliter Marcus Antonius in repetit. d. §. Ex imperfecto, in. 43. quæstion. n. 212. cum sequētibus. Cæterum in proposita specie, in qua agimus de pupillari directā, quam codicillis pater filio fecit, facilius erit Bartoli magis cōmuniter receptam opinionem admittere. Neque enim repugnare dicitur, quod defunctus in codicillis, quos sibi faciebat, testamentū pupillare faceret filio impuberi, iuxta text. in d. l. Si quis eum. §. fina. ff. De vulgar. ut perstrinxit Raphael Fulgos. in. d. l. Hac cōsultissima. §. Si quis autem, in fine C. De testament. & Philip. Corne. ibidem in finalib. verb.

Ex his infero ad decisionem quæstionis, quam ex facto habuit Bart. uti refert in. d. l. Militis codicillis, numer. 2. & in. d. l. Hac cōsultissima. §. Si quis autem, numer. final. C. De testament. Quidam enim testamento instituit filium pupillum, eique pupillariter substituit quendam extraneum. Postea fecit codicillos, quibus illam pupillare substitutionē reuocavit, & substituit filio impuberi sorores ipsius impuberis. Mortuo testatore, filius, qui patri hæres extiterat, intra pupillarem aetatem vita decesserat: atq; ita de pupilli hereditate cœpit esse controversia inter extraneū, & sorores pupilli. Et siquidē testator nō codicillis, sed, adhibitis testibus ad testamēti solēnitatē necessarijs, filio impuberi sorores substituisset, cōstaret extraneū omnimodo fuisse repellendū. Etenim pupillare testamētum, quod simul cū principali prius factū esset, posteriore testamēto pupillari iure perfectō rumpetur ipso iure, argumēto.

mēto. §. Posteriore, Instit. Quib. mod. testam. infirmen. cōiuncta. d. l. Si quis eū. §. fina. ff. De vulg. In proposita autē specie, in qua testator impuberi filio codicillis sorores eiusdē pupillariter substituerat, prima facie dicendū videbatur, q̄ hæreditas impuberis ex pupillari priore substitutione extraneo deferretur: isq; velut ex fideicommissi causa obligaretur restituere pupilli hæreditatē sororibus, quæ codicillis directō fuissent substituta, argumēto. d. l. Scæuola. Hoc ita in ea facti quæstione dicebāt oēs Doctores, uti Bart. refert. d. n. 2.

17 Et certē dicebāt ꝑ hoc rectissimē, si ius antiquū durasset. Nā hoc ipsum respōdisset Scæuola. Quauis Angel. Perus. in. l. Hæreditas. n. 7. C. De his quib. ut indign. audacter scripserit, q̄. d. l. Scæuola, nō procedebat hoc casu: ut merito Angel. reprehensus fuerit ab Alex. in. l. Verbis civilibus. n. 9. ff. De vulg. Ioan. Imol. in. l. 1. ff. De iniusto rupto, Salycet. in. l. Si idē. C. De codicil. facit text. vbi etiā Alex. hoc notat in. l. 2. C. De codicil. & cōtra Angel. est cōmunis opinio, ut testatur Roderic. Xuar. in repet. l. Quoniā in prioribus. C. De inoffic. testam. in. 1. limitatione, nu. 23. At verō Bart. cōtra omniū sententiā obtinuit ex noui iuris consideratione, q̄ pupilli hæreditas nequaquā esset delata extraneo. Quoniā pupillaris substitutio ipso iure fuisset reuocata per posteriore defuncti voluntatē codicillis comprehensam. Induxit ad hoc text. in d. l. Hac cōsultissima. §. Si quis autem C. De testam. vbi expressum est, q̄ quādo in testamēto solēni institutus est extraneus, & deinde in sequenti voluntate minus solēni instituitur is, qui, remoto testamento, ad intestati hæreditatem vocaretur, prior institutio ipso iure euanescit, & hæreditas ab intestato defertur ei, qui in secunda minus solēni voluntate fuerat institutus. Contra hæc inductionem dicebatur, quod dict. §. Si quis autem, loquitur in testa-

Cōmunis opinio defensa.

tore, qui se non restrinxit ad certā speciem vltimæ voluntatis. Vnde non procederet, quando codicillo defunctus instituisset venientes ab intestato. Verum Bart. defendit, non obstare hanc considerationem, argumēto dict. l. Militis codicillis: ut etiam hoc vltimū scripsit idem Bartol. in. l. 2. ff. De iniusto rupto. Quo loco dixit, quod etiam si dict. §. Si quis autem, loqueretur eo casu, quo testator voluisset testari, & non seruauit solēnitate testamenti: nihilominus procederet etiam in eo, qui voluit facere codicillos, & codicillis instituit venientes ab intestato, ut in terminis scripsit euidentius in dict. §. Si quis autem, in fin.

Enimvero potest obseruari ꝑ quod 18 his locis securē sensit Bartol. quinque testes non rogatos, qui sufficiunt codicillis. l. final. C. De codicil. nō minūs sufficere illi vltimæ voluntati, de qua in dict. §. Si quis autem. Quod ipsum factis videtur probare text. in dict. l. final. vbi Imperator ait, in omni vltimæ voluntate, excepto testamento, sufficere quinque testes non rogatos. Et hoc ita videtur verius: licet Roman. cōsil. 306. Proposita consultatio, contrarium responderit, cuius sententiā Ias. retulit in dict. §. Si quis autem, numero. 2. Sed eum sequutus est Guilielm. Benedic. in repetitione cap. Raynutius, in verb. testamentum, el. 1. numero. 76. supra eodem.

Illud autem præcipuē notandum ꝑ 19 est, quod Bartol. sensit, sorores non vocari ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari: sed ab intestato, iuxta terminos dict. §. Si quis autem. Hoc est quod perstrinxit Ripa in. l. Lucius. n. 20. ff. De vulgar. circa eam Bartoli sententiā, quam Philip. Corne. ita rectissimē accepit in dict. §. Si quis autem, in finalibus verbis. Denique dubitari non debet, quin hoc ita Bartol. senserit, & ferme expresserit. Tametsi Bald. in dict. l. Hac cōsultissima. §.

Hh 5 Ex

Ex imperfecto. Ange. & expressius Rapha. Cuman. in. d. l. Militis codicillis, & Francisc. Aretin. in Authent. Hoc inter liberos. De testament. quasi ex Bartoli sententia intellexerit, quod sorores admittendæ essent ex pupillari testamento, argumento dict. §. Ex imperfecto.

20 Cur igitur Bartol. non induxit potius text. in. d. §. Ex imperfecto, quam text. in. d. §. Siquis autem, si utique sorores erant ipsius testatoris filia, ad quas poterat induci text. in. d. §. Ex imperfecto, secundum eiusdem Bartoli sententiam in. d. l. 2. numero. 18. ff. De vulgar? Mihi videtur Bartolum exquisita iuris ratione motum, ut magis induceret text. in. d. §. Siquis autem. Nam ubi nullum præcedit testamentum iure perfectum, tunc planè procedit text. in. d. §. Ex imperfecto: sed ubi præcedit testamentum iure perfectum, tunc omnium venientium ab intestato, etiam si liberi sint, par causa est: quod testator posteriore voluntate eos instituens non reuocauit prius testamentum, in quo extraneos instituerat, nisi quinque testium numerus interuenerit: ut etiã in tali specie non ex testamento, sed ab intestato succedatur, iuxta text. in. d. §. Siquis autem. Hoc ita intellexerat antea Oldrald. consil. 119. Titius condidit. numero. 2. ut verisimile sit idem etiam sensisse Bartolũ in hac inductio. ne. d. §. Siquis autem. Hoc idem probauerunt Ludouic. Roman. consil. 306. Proposita consultatione. Fulgos. in. d. §. Siquis autem, & consil. 41. Rapha. Cuman. consil. 112. Testator, Ias. in. d. §. Siquis autem, numero. 2. & 3. & nouissimè Marcus Anton. in repetitione. d. §. Ex imperfecto, in. §. quæstione, numero. 229.

Sic demum ex sententia Bartoli in d. l. Militis codicillis, & in. d. §. Siquis autem, comprobamus id, quod contra eundem Bartol. in dict. l. Lucius, numer. §. ff. De vulgar. superiore quæstio

ne resoluiamus. Nam profectò quemadmodum induxit ad pupillarem substitutionem text. in. d. §. Siquis autem: ita quoque videbatur inducturus text. in. d. §. Ex imperfecto, si utique non daretur voluntas solennis præcedens. Proinde si quis duos filios impuberes codicillis inuicem substituisset pupillariter, consequens erat Bartolo in dict. l. Militis codicillis, & in. d. §. Siquis autem, eadem opera respondere, quod directæ pupillaris reciproca valeret iure directo, argumento dict. §. Ex imperfecto.

21 Nihilominus † in proposita quæstione contra Bartol. in. d. l. Militis codicillis, & in. d. §. Siquis autem, resoluo, quod sorores admitti debuerunt ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari: non verò ab intestato. Moueor quoniam etiam in ea specie, in qua præcedebat pupillare prius testamentum, inducendus magis fuit text. in. d. §. Ex imperfecto, quam text. in. d. §. Siquis autem. Nam & si magnopere debeat mouere tot Doctorum auctoritas, qui putauerunt, text. in. d. §. Siquis autem, procedere etiam in liberis testatoris: præsertim, accedente Bartolo, quem idem sensisse interpretamur: fauorabilior tamen est, & receptior sententia existimantium, quod text. in. d. §. Siquis autem, non procedat, si posterior voluntas emanauerit erga liberos. Quippe eo casu reuocabitur prius testamentum, & valebit posterior voluntas iure testamenti inter liberos: quantum quinque testium depositiones non reperiantur, sed duorum duntaxat, iuxta. d. §. Ex imperfecto. Hoc tenuit Hostiens. in summa De testament. §. Qualiter, versicul. Item quandoque prius, Bald. Salycet. & Paul Castrenf. in. d. §. Siquis autem, ita soluentes cõtrarium. d. §. Ex imperfecto. Hoc etiam apertè sensit Bald. in. l. fina. C. Familiæ eriscudæ, et qui eũ retulit, & sequutus est Aretin. in. l. Ventre præterito. colum. penul.

penult. ff. De acquir. hæred. Idè tenuit Corn. consil. 21. volu. 4. Alex. in. d. §. Ex imperfecto, & Curtius Iunior ibidè. n. 18. Andreas Sicul. in cap. Relatũ. r. supra hoc tit. De testam. Deniq; hæc opinio nē dixit esse cõmunè Ias. in. d. §. Si quis autè. n. 2. & Guilielm. Bened. in. repet. cap. Raynutius, in verb. Testamentũ. n. 75. supra eod. Quare in proposita à me quæstione frater testamento principali ex hæredatus admittetur ad fratris impuberis hæreditatē ex pupillari testamento, quæ pater codicillis vtiliter facere potuit, argumento. d. §. Ex imperfecto.

Huius resolutionis meæ emolumentũ † erit, quod in Bartoli specie sorores pupilli hæreditatē eiusdem ipso iure & sine vlla aditiõe acquirerent ex pupillari substitutione velut necessaria hæredes: eam quæ hæreditatē non aditã in quoscũque successores transmitteret. l. 2. §. Prius, versic. Ad eod. l. Sed si plures §. Quos possum, cũ ibi nota. ff. De vulg. Et tamè si cũ Bartolo induceremus text. in. d. §. Si quis autè, ut hæreditas pupilli ab intestato sororibus deferretur: non idè probaretur. Nã etsi maximè hæc filia in patris morietis fuisset potestate, & ad fratris impuberis hæreditatē iudicio patris expresso vocatæ essent: non tamè impuberi fratri necessaria hæredes possent existere. Didicim enim ex eo, quod patris & filij vnũ testamentũ sit, descendere, ut quos pater potuit sibi facere necessarios, faciat etiam impuberi filio. d. l. 2. §. Prius, versic. Constat. ff. De vulg. Ergo si non succedatur ex pupillari testamento, sed ab intestato, cessabit necessitas: quæ cesset iuris ratio, quæ necessitatē induxit, ut aliàs contra Angel. ibidè obseruauit Ioan. Imol. in. l. Vetre præterito. n. pen. ff. De acqu. hæred. Alex. in. l. Qui duos. n. 4. ff. De vulg. Corn. in. l. 3. C. De iure delib.

23 Itè erit aliud emolumentũ, videlicet, quod si mater interueniat, non possit in Regnis Castellæ, & Portugalliæ vèdicare locũ sententia Bart. in. d. l. Militis codicillis. Quoniam in his Regnis sorores substitutæ

non poterat, remoto testamento minus solenni, ab intestato succedere fratri impuberi. Cuius successione ab intestato mater præueniret, & eiusdem impuberis sorores in totũ excluderet: quæ admodum disponitur in Regno Castellæ per. l. 6. Tauri. l. 6. Tauri, & in Regno Portugalliæ in lib. 4. Portugal. l. Ordinat. tit. 75. Ceterũ hæc ipsæ sorores inducèdo text. in. d. §. Ex imperfecto, iuxta doctrinam Bart. in. d. l. Ceterio. n. 18. & succedendo eidem, prout succedunt ex testamento pupillari, proculdubio matrè excluderent, non solũ ab intestato venientè, sed etiã si eadè mater in alio testamento prius per patrè eidem filio fuisset pupillariter substituta. Quoniam secundũ testamentũ pupillare minus solenne, in quo sorores impuberis fuissent substitutæ, reuocaret prius testamentũ: tametĩ in eo mater eiusdem impuberis fuerat prius illi pupillariter substituta: quoniam etiã pupillare testamentũ sit censendũ patris inter liberos testatis, cuius respectu mater impuberis prorsus extranea sit censenda, ut habet regula nostri capituli. Proinde in quæstione, quæ indecisam reliquit Rodericus Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus. in. l. limit. in fin. C. De inoffic. testam. mater prius substituta excludenda fuit omnino per sorores impuberis secundo loco in minus solenni testamento substitutas, & ex pupillari substitutione, & non ab intestato, successione vèdicantes.

24 Quinto quæro † circa eandè. l. Scæuola: Vtrum benigna illa interpretatio pertineat ad solã pupillare: an verò latius producat ad alias etiã directas institutiones, & substitutiones codicillis factas? Et fuerunt qui existimènt, benignã illã interpretatione singulari impuberis contemplatione fuisse receptã: ut ad alios casus trahi non debeat, secundum Christophor. Castellion. & Rapha. Fulgos. in. l. 2. & in. l. Si idè. C. De codicillis, Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, fol. 22. col. 4. supra eodem. Sed receptius est, quod in dicta. l. Scæuola, benigna illa interpretatio non fauorem impuberis singula-

Communis opinio contra Bart. de sensa.

Tauri. l. 6. Portugal. l. lib. 4. tit. 75

Roderic. Xuar. quæstio indecisa declaratur.

24 L. Scæuola ff. Ad Trebellian.

singularem, sed fauorem generalem respexit. Sic eueniret, vt non solum directa pupillaris, sed quæcunque alia substitutio directa, vel institutio codicillis facta ad fideicommissum trahi debeat, argumento. l. final. C. De codicillis, vt ex communi opinione resoluit Philip. Corn. in. d. l. Si idem, numero. 1. C. De codicillis, Aretin. in. l. Verbis civilibus, colum. 2. ff. De vulgar. Vigli. in Princ. numero. final. Instituta De vulgar.

25 Sexto principaliter ¶ quæro: Vtrum directa vulgaris substitutio, quæ codicillis in hereditate testatoris facta sit, trahatur ad fideicommissariam? Et glo. in Princ. Institut. De vulgar. in. 1. scholio tradidit, quod si directa vulgaris substitutio codicillis fiat, vulgariter substitutus admittetur per fideicommissum: quum directio admitti iure non possit. Mouetur glof. ad hoc dicendum per text. in. d. l. Scauola. ff. Ad Trebellian. quæ tamen lex non loquitur in fideicommissio facto in hereditate testatoris: sed loquitur in fideicommissio hereditatis pupillaris, secundum ea, quæ supra ostendimus. Cum igitur ea glof. sententia sit recepta, ego eam sic interpretor, vt si quis testamento Titium heredem instituerit, et deinde codicillis Titio, si hæres non erit, Sempronium vulgariter substituerit, videatur hereditatem suam per fideicommissum Sempronio dedisse in casum, quo Titius hæres non esset. Quare perinde habendum est, atque si defunctus codicillis specialiter ita comprehendisset: Si Titius mihi ex testamento hæres non erit, rogo legitimum heredem meum, ad quem hereditas mea lege redire debet ab intestato, vt eam hereditatem Sempronio restituat, argumento. d. l. Scauola. versic. Quod si inuicem, et quod ibi docet glof. secundum veram interpretationem.

26 Septimo principaliter ¶ quæro: Vtrum breuiloqua substitutio facta

his verbis: Eosque hæres meos inuicem substituo: contineat fideicommissariam, si codicillis facta sit? Et Bartol. post Dyn. in. l. Lucius, numero. 20. ff. De vulga. scribit, quod huiusmodi substitutio continet fideicommissariam, per. d. l. Scauola, versic. si inuicem. ff. Ad Trebellian. Et huius rei rationem esse tradit Ioan. Imol. ibi, numero fin. Quoniam, scilicet, breuiloqua substitutio eò quod codicillis facta sit, non potest ab ipso initio comprehendere vulgarem, per quam directio hereditas datur. Hoc idem resoluit Oldrad. conf. 33. Quidam habuit uxorem, numero. 1. et Bald. in. l. Iam hoc iure, antepenult. quæstio. ff. De vulgari. vbi ex Cyni sententia docet, quod si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest directa fieri, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, vt dict. l. Scauola. Sed et Curtius Iunior in. l. Precibus, numero. 55. C. De impuber. & alijs, de hoc dicit esse tex. clarum in d. l. Scauola, versic. Quod si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima opinione resoluit Ripa in. d. l. Lucius, num. 43. ff. De vulgar. declarando, quod hoc casu reciprocum fideicommissum, videatur dilatatum in mortis tempus. Allegat text. in. d. l. Scauola, ibi: *Vnoque eorum mortuo*: in quo expendit reciprocam non fuisse factam per verba tractum temporis denotantia: et tamen intelligi fideicommissariam, post mortem.

Secundum quæ si codicillis, quos quis faceret ex certa scientia, Titium et Sempronium hæres institueret, eosque inuicem substitueret, vulgo responderetur, reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit, trahendam esse ad fideicommissariam reciprocam: ita vt alteri videatur rogatus restituere portionem hereditatis post mortem suam. Nam licet vbi testamento facta esset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur, dict. l. Iam

l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam, argumento. d. l. Scauola, versic. Quod si inuicem.

27 Ego verò ¶ nec in iudicando, nec in consulendo, possem probare huiusmodi opinionem: quam equidem apud prudentiores iudices manifestè conuincerem à iuris nostris rationibus esse prorsus alienam. Et in primis agnoscerem ad propositam quæstionis terminos omnimodo inducendum fore Scauolæ responsum in. d. l. Scauola, versic. Quod si inuicem: sed vtique id agnoscerem secundum veram, non autem secundum falsam illius interpretationem. Porro inductio procedere debet, facta argumento de reciproca facta in hereditate pupilli ad reciprocam factam in hereditate testatoris, de qua agimus. Sicut enim testator ibi rogasse videtur legitimum heredem impuberis, vt hereditatem impuberis Titio, Mauius, & Sempronio restitueret: ita in proposita specie defunctus videatur codicillis ab intestato relictis rogasse legitimum heredem suum, vt hereditatem Titio, & Sempronio restitueret, quos inutiliter directio heredes eisdem codicillis instituerat, argumento dict. l. Scauola. ff. Ad Trebellian. & l. final. C. De codicillis. Sequitur ergo deliberatio de reciproca substitutione: vt videamus, si hæres legitimus in hac nostra specie defuncti hereditatem ex fideicommissi benigna interpretatione restituerit Titio, & Sempronio, detracta, videlicet, Trebellianica: & deinde Titius prior vita decesserit, vtrum superstes Sempronius possit ab hærede Titij partem hereditatis petere quasi ex reciproca substitutione fideicommissaria, quæ post mortem facta videretur? Et similiter huius quæstionis decisio pendet ex responsio Scauolæ in dict. versic. Quod si inuicem. Respondit enim, quod si substi-

tuti pupillares fuissent inuicem substituti, etiam in fideicommissio valeret substitutio: vt, vno eorum mortuo, superstites totum acciperent. Erit igitur operæ pretium ad incudem reuocare Iurisconsulti sententiam, vt deprehendamus, an in eo loco intellexerit, quod reciproca illa substitutio facta videbatur in casum mortis: vt qui prior vita decesserit, portionem suam superstiti restitueret? Et sunt qui ex sententia Iurisconsulti. hoc ita intellexerint: vt Iacob. Aren. & Alberic. ibi. Quibus tamen dura interpretatio visa est, si vbi verba non habebant mortis mentionem, induceretur fideicommissaria substitutio in tempus mortis dilata. Quocirca iidem authores supplendum censuerunt, breuiloquam substitutionem ita factam: Eosque inuicem substituo, prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. in dict. l. Scauola, numero. 4. versic. Vel potes ponere: intelligens, quod pater duos filios testamento hæres instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat: & ultimo decessens fuerat rogatus alteri restituere. Porro Paulus Castrensis ibi ad finem, in versic. Alio, declarauit ex sententia Bartoli hunc intellectum, quod filij in testamento instituti, codicillis fuerant inuicem substituti: vt tunc huiusmodi reciproca valeat iure fideicommissi: ita vt si primus moriatur, eius portio deueniat ad superstitem per fideicommissum. Sed profectò hic intellectus longè abest à sententia Scauolæ, vt idem Castrensis & Ioan. Imol. ibi rectè concludunt, ad hærentes intellectui glof. qui & verus est, & communiter ab alijs doctoribus approbatur.

Itaque glof. in verb. Substituti, rectius intellexit, quod ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: & consequenter fuit facta reciproca substitutio in pupilli hereditate. Adiecit glof.

glos. quod secundum hoc fuit directā vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis: sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur glos. non dixisse, quod reciproca hæc, quia codicillis facta erat, initio facta videbatur in causam fideicommissi: sed dixisse quod etiam si codicillis facta erat, initio tamen videbatur facta in casum vulgaris: quanuis vulgaris trahatur ad fideicommissum. Adde q̄ Bartol. ibidem. n. 4. versic. Glos. ponit, ex sententia glos. declarat, quod reciproca substitutio videtur facta in eo, quod substituti percipiet iure fideicommissi: vt, vno substitutorum mortuo, alijs totum debeat. Hæc autem verba communis intellectus perspicue, & eleganter explicauit Paulus Castrenf. vt certum sit, nihil aliud iure consultum sensisse. Declarauit enim, quod reciproca substitutio, quæ in hereditate pupilli directò data vulgares duntaxat continebat. l. iam hoc iure, ibi: *In uulgaribus tantummodo casum.* ff. De vulg. retinet eadem vulgares in eadem pupilli hereditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directā vulgaris rectè fieri possit. l. vt heredibus. ff. De vulg.

Secundum hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos reducitur, in quibus planè foret, si testator in. d. l. Scauola, codicillis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillarietate, rogo legitimam heredem eius, vt hereditatem eiusdem pupilli restituat Titio, Mauiò, & Sempronio: quos inuicem in hac fideicommissaria hereditate vulgariter substituo. Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem ad heredem suum iure non posset transmittere, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli herede acciperent. Quoniam ad partem mortui admitterentur iure directā vulgaris. Quod si vnus ex his partem suam semel

agnouisset, nihil vltra querendum esset de fideicommissio circa hæc partem, quam is liberè, & sine villo fideicommissi onere accepisset. Nam reciproca substitutio, quæ in vulgarem duntaxat casum facta fuisset, agnito semel fideicommissio, expirasse videretur, argumento. l. Post aditam. C. De impuber. l. Si legata. C. De legatis, coniuncta di. l. Vt heredibus. ff. De legat. 2. Hoc est, quod obscurè admodum circa. d. l. Scauola, attigit Alberic. in repetit. Rub. n. 82. versic. Sed tunc quæro. ff. De vulg. Licet enim scripta eius corrupta sint, manifestè loquitur in reciproca codicillis facta. Et allegauit text. in. d. l. Post aditam, in hanc ipsam sententiam, quam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim fideicommissaria pupillaris expirat pubertate exemplo directæ pupillaris: ita putat vulgarem, quæ erat facta in hereditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hereditate, sic expirare debere, agnito fideicommissio: quemadmodum expiraret, agnita semel hereditate directò data. Quod ipsum admonuit etiam Angel Arctin. in Principio, numero. 4. Institut. De legat. 2.

Vnde colligo excusari debere Accursij verba in. d. l. Scauola, in penult. scholio. Qua parte docuit, vulgarem directam, quæ codicillis fieri non potuit, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quod vulgaris ipsa substitutio obscurè conuertatur in obliquam, ita vt is, cui vulgaris directā facta est, censeatur fideicommissio oneratus. Quin potius dicemus, quod directā vulgaris, quæ in hereditate directò data codicillis fieri non potuit, trahetur ad hereditatem fideicommissariam. Nam reciproca directā debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri in fideicommissio: vt & in fideicommissio in vulgarem tantummodo

Accursij excursio.

modo casum facta videretur. Quod ita Scauola argutè significasse mihi videtur, quum scripsit. *Et in fideicommissio substitutionem ualere.*

Hinc etiã colligo ad decisionem propositæ quæstionis, videlicet, quod quum legitimus hæres ipsius defuncti obligatur fideicommissio ad restituendam hereditatem Titio, & Sempronio: si Titius, viuo eo, qui codicillos fecit, moriatur, superstes Sempronius totam hereditatem à legitimo herede accipiet. Sed si Titius partem suam iam accepisset, & deinde prior vita decederet, superstes Sempronius nihil ab herede Titij petere potuisset: quum reciproca substitutio in vulgare tantummodo casu facta videbatur. Sic apparet, oēs authores, quos supra allegauimus, falsò collegisse ex. d. l. Scauola, quod reciproca substitutio codicillis facta, non videretur facta in casu vulgaris directæ, & quod videbatur reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

Comunis in exquisita quadam specie defenditur.

Addetamen, quod illa opinio eorum authorum fortassis excusabitur, vt procedere possit in exquisita quadam specie: si videlicet omnino vitemus terminos. d. l. Scauola. Pone enim, quod testamento ritè factò institui Titium, & Sempronium: deinde codicillis ita scripsit: Titium & Mauium inuicem substituo. Nepe quia hereditas directò data est factò testamento, atque ideo prout data est directò versatur vtiliter in primo gradu, non possumus ex Scauolæ sententia inducere, vt valeat directā vulgaris in fideicommissio. Nec est possibile directā ipsam vulgarem, retento casu vulgari, in fideicommissaria conuertere: certè si verbis exprimeretur conuersio, inepta fieret. Stante enim testamento, quo Titius & Sempronius iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius heres non erit, sit hæres Sempronius: his verbis deberet conuerti in fideicommissaria: Si Titius heres non erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi hereditatem restituat, quæ esset ridiculū, & inutile, iuxta id quod docet Ioã. Andr. in addition. ad

Spec. tit. De instrum. edition. §. Cōpeditō, Corne. in. l. 2. n. 1. C. De codicil.

Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta peccat, vtrique aptari potuit interpretatio fideicommissaria: vt alter alteri post mortem videatur hereditatem restituere rogatus, argumento. l. Quoties. ff. De rebus dubijs. Et hinc aptatur Ioã. Imol. doctrina in. d. l. Lucius. n. fin. quatenus intellexit, quod reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri non potuit. Denique auctoritas Bart. in. d. l. Scauola. n. 4. versic. Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorè adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt videlicet aptaret interpretationem fideicommissaria in mortis tempus dilata, secundum ea, quæ ibi interpretatus est Paul. Castrenf. in versic. Alio modo.

Octauò consequenter quæro: Si reciproca substitutio testamento facta sit, & adijcitur clausula codicillaris, vtrum ratione huius clausule in reciproca contineatur substitutio fideicommissaria? Respondeo huius quæstionis decisionem petendam esse ex his, quæ superius resolui in hac ipsa. 3. part. in glos. Obliqua.

Nonò quæro: Quid sit quod Scauola in ultimo versiculo significauerit: Nepe iccirco, vno substitutorum mortuo, superstites totum accipere: quum & in fideicommissio substitutio reciproca vulgaris ex eadem benigna interpretatione ualeat? Respondeo hanc quæstionem esse nimis subtilè: nec esse dubitandum, quin hoc ita senserit Scauola, quum subiunxit: *Vnoq; eorum mortuo, superstites totum accipiunt.* At enim, remota quoque vulgari substitutione, & etiã si in fideicommissio non ualeret: superstites totum videbantur accipituri ex iure accrescendi. Rapha. Cuman. ibi. n. penultim. aduertendum ait, inutile esse effectum iure cons. si testator hos substitutos coniunctim substituisset. Quare vt habeat utilitatem considerat: o

Scauola,

Scauola, putat intelligendum, quod non fuerunt cōiunctim substituti: sic superstites totum accipiunt ex vulgari, quod non essent accepturi ex iure accrescendi. Nec enim ius accrescendi haberent, qui cōiuncti non fuissent.

Sed dura hæc interpretatio Raph. Cuman, respuenda est. Quoniam securitas Iureconsulti ostendit, cōiunctim fuisse substitutos, quos nihilominus sensit totum accipere propter utilitatem vulgaris substitutionis. Cur igitur si cōiunctim fuerunt substituti pupillariter ipsi impuberi, vno eorū mortuo, superstites non totum fuerunt accepturi ex iure accrescendi?

Ego considero circa ea verba: *vnoq; eorū mortuo*: quod vnus eorum potuit mori, vel viuo testatore, vel post mortem testatoris, viuo pupillo. Nec dubito, quin vtrunque hunc casum voluerit comprehendere Scauola in eo responso. Potuit etiā vnus eorum mori post mortem impuberis antequam partem suam fideicommissi agnosceret: sed hic casus non æquè videtur expressus. Porro ex iuris ciuilibus bene fundata peritia procedere potest, vt hisce omnibus casibus superstites, quanuis cōiuncti verbi fuissent, non tamen ex iure accrescendi totum essent accepturi.

29 Et quidem si vnus eorū post mortem impuberis decessisset antequam partem suam agnosceret, constare inter omnes videretur, quod ad hæredem suum actionem fideicommissi transferret, vt est notissimum.

30 Vbi verò vnus eorum, viuo testatore, mortuus esset, equidem ex Scauolæ sententia intelligo, quod superstites totum non acciperent ex iure accrescendi. Nam quanuis nemo dicturus esset eum qui, viuo testatore, decessisset, aliquid ex fideicommissis hæredibus suis reliquisset: alia tamen antiqui iuris ratio succurrit, quæ non permittebat partem illam fideicommissi dese-

ctā cōiunctis accrescere. Siquidem ex lege Papia fideicommissi pars illa fisco vendicabatur, vt probatur in. l. Itē veniūt. §. Præter, vers. Pridie. ff. De petitio. heredi. l. vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollen. Quod ius apud Iureconsultos in vtu fuisse constanter asserit Raph. Cuman. in. l. Celsus, in princip. ff. De legat. 2. vbi text. repugnare videbatur. Sed tamē Cuman. respondit, illud fuisse additum à compositoribus noui iuris. Et sanè potuisset aliam rationem tentare, quod videlicet ibi erat hæres testatoris filia. Enimvero lex Papia

31 id, quod apud hæredem erat remansurum, fisco applicabat, nisi hæres ex liberis vel parentibus vsque ad tertium gradū scriptus fuisset. d. l. Vna, in fin. princip. Denique Philip. Corn. in. d. l. Vna. §. Pro secundo, numer. 2. quasi

ex cōmuni sententia videtur resolueret, hanc legem Papiam ante digestorum tempora solummodo viguisse. Certè

32 et ipsum Scauolam hoc ipso iure legis Papia vsum fuisse argumēto mihi est, quod apud eum notauit Claudius in. l. fin. §. i. ff. De his quibus vt indignis, vbi ita scriptum est: *Apud Scauolam Claudius notat. si, viuo testatore, decesserit is, cui illicitè legatū relictū erat, non fisco hoc vendicatur: sed apud eum, à quo relictum est, remanet.* Ego enim nouè interpretor, quod si licitè legatum relictum fuisset, iam quia ex post facto morte legatarij inciperet esse legatū in causa caduci, ex. l. Papia fisco vendicaretur. Quoniam tamē illicitè fuerat legatum, ideo pro non scripto haberi debuit: vt apud eum maneret, à quo relictum erat. d. l. vna. §. In primo.

33 Ergo Scauola et argutè sensit, hoc casu superstites totum accipere ex vulgari substitutione, quod vtique ex iure accrescendi non fuissent accepturi, Quippe vulgaris substitutio excludebat fisco à vendicatione partium, quæ esset in causa caduci. l. vna, in princ. ibi: *Vt substitutiones introducerent.* C. De caduc. tollend.

L. Item veniunt. §. Præter. vers. Pridie. ff. De petitio. heredi. l. vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollen. Quod ius apud Iureconsultos in vtu fuisse constanter asserit Raph. Cuman. in. l. Celsus, in princip. ff. De legat. 2.

L. Vna. C. De caduc. tollend.

L. fin. §. i. ff. De his quibus vt indignis.

Ex

34 Ex hoc etiam subtile argumentū colligitur, quod et altero etiā casu, in quo, videlicet, vnus substitutorū post mortem testatoris, viuo impubere, mortuus esset, similiter sensit Scauola, superstites non totum fuisse accepturos ex iure accrescendi: quū tamē totum accipiāt ex vulgari substitutione, quæ in fideicommissis valuit. Nā eleganter defendi potest noua & peregrina sententia, quæ magnū emolumentū habeat: videlicet, quod si vnus ex substitutis pupillaribus decessisset, viuo pupillo, fideicommissum pro parte sua in hæredem suum transmitteret. Proinde si postea pupillus ante pubertatem decesseret, legitimus eius hæres hæreditatem pupilli restituere deberet non solum superstitibus, sed etiā hæredibus mortui. Vbi enim testator à filij impuberis legitimo hærede fideicommissum reliquit, etiā adscripta cōditione: Si filius decesserit in pupillari ætate: dies eius fideicommissi cedit quoad transmissionem statim à morte testatoris: & fideicommissarius, viuo impubere, decessens, fideicommissum ad hæredem suū trāsfert, argumēto. l. i. & l. Hæredis aditio. §. Tantundē. ff. Quando dies leg. cedit. ff. Quando dies leg. cedit. dat.

35 Quoniam et dies fideicommissorū vniuersaliū similiter cedit atque dies fideicommissorū rerū singulariū. Planè si testator in. d. l. Scauola, videretur fideicommissum bonorū suorū à filio, si decessisset impubes, substitutis reliquisset vt Paul. Castrès. ibi, & alij authores existimauerūt, nullo colore dici posset, quod fideicommissarius, viuo impubere, decessens, aliquid in hæredes transmitteret l. 3. cū vulg. ff. Quando dies leg. cedit. Sed nos verissimè esse diuersam interpretationem reuoluimus: videlicet, quod

dictū fideicommissum fuerit bonorū pupilli, iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Proinde Scauola potuit sentire, quod fideicommissum bonorū pupilli cederet, statim à morte testatoris, vt si fideicommissarius, viuo etiā pupillo, decesseret fideicommissi partem in hæredem suū trāfferet. Sic superstites non essent totum accepturi ex iure accrescendi: quoniam hæres mortui fideicommissarij veniens ex iure trāsmisso excluderet ius accrescendi: nisi & in fideicommissis vulgaris facta intelligeretur.

Illud igitur est in difficili: Cur Scauola senserit substitutos, propter reciprocam vulgarē substitutionem, totum fuisse accepturos? Et prima facie respondendum videretur, quod vbi vulgaris substitutio sit in legatis, seu fideicommissis, impeditur transmissio, quæ alioqui, remota vulgaris substitutione, fieri deberet. Vnde si in specie. d. l. Scauola, fideicommissarius fuisset mortuus, etiam post mortem pupilli, nemo dubitaret, quin, remota vulgaris substitutione, superstites non essent totum habituri ex iure accrescendi. Siquidem hæres mortui veniens ex iure trāsmisso, ius accrescendi excluderet. Sed vulgaris substitutio inducere videretur: vt quoniam is ante agnitionem fideicommissi decessisset, admittitur ad eam partem vulgaris substitutus.

Ad hoc facit text. in. l. Si legata. C. De legatis: vbi Imperator Antonin⁹ rescripsit, quod si legata relicta primus legatari⁹ agnouit, substitutio eorū in personam Pōrtianæ facta euauit. Vnde Benedict. de Plūb. ibi deduxit, quod si non agnouit, non trāsmittit. Angel. etiā ibi obseruauit, quod licet alias, non facta vulgaris substitutione, legatarius trāsmitteret legatum, quod nondū agnouisset: tamē propter vulgarem substitutionem euenit, quod trāsmisso impeditur, vt vulgaris substitutus admittatur. Idē resoluit securè Iason ibi, nu. 1. quasi ex Bartoli sententia in. l. 3. §. 1. ff. De adimen. lega. & ex sententia Alexandri in. d. l. Si legata. Ait

li enim

L. Si legata. C. De legatis.

enim Iason, quod si moriatur legatarius primus, aliter non agnito legato, licet aliis legatum cedat a morte testatoris, & acquiratur etiam ignorati. l. Cum pater. §. Surdo. ff. De leg. 2. tamen quando adest substitutus, praefertur substitutus, & impedit transmissionem.

36 Sed talis sententia periculosa est, & quae temere probari non debeat. Verius enim videtur & receptius est, quod si vulgaris substitutio fiat in legatis, seu fideicommissis, dies nihilominus fideicommissi regulariter quoad transmissionem cedit: quae admodum cederet, si vulgaris substitutio facta non fuisset. Sic veniens ex iure transmissio excludit vulgarem substitutum, si fideicommissum agnoscat, non minus, quam exclusisset ipse fideicommissarius, si fideicommissum agnouisset. Hoc voluit Guilielm. de Cugneo in l. Precib. C. De impub. quem sequutus est Alber. in rep. Rub. n. 21. ff. De vulg. Alex. in l. Marcellus §. Quidam liberis. n. 4. ff. Ad Treb. Hoc docuerunt Bald. & Raph. Cuman. in l. Si filius haeres. ff. De lib. & posth. Cuman. in l. Ut haeredibus. ff. De leg. 2. R. apha. Fulgos. Philip. Corn. n. fi. in l. Cum virum. C. De fideicommissis. idem Philip. Corn. in rep. l. 3. C. De iure delib. Hoc resoluit expresso Angel. de Perigl. in repet. l. In suis. nu. 157. ff. De lib. & posth. vbi respondet ad contrarium sensum. d. l. Si legata, dicens, quod si ita sumatur: Ergo si non agnuit, id est, repudiavit, substitutus admittitur: recte sumitur. Sed si ita sumeres: Non agnuit, id est, stetit in suspensio: tunc tale (inquit) argumentum non valeret: quia resularet absonus intellectus. Sed Philip. Corn. in d. l. Si legata, subtilius respondet, quod, scilicet, etiam si sumatur talis intellectus, videlicet: Ergo si non agnuit, & stetit in suspensio, tex. nihil facit. Considerat enim quod contrarius sensus ita est sumendus: Ergo si non agnuit, & stetit in suspensio, substitutio legatorum non evanuit. Denique Angel. de Perigl. vbi supra, & Phi-

lip. Corn. in d. l. Si legata, respondent ad text. & quod ibi Bart. in l. 3. §. 1. ff. De adimen. lega. quod alio casu loquitur: & ita resolutio Iason. in d. l. Si legata, iure non procedit, nec superior consideratio circa. d. l. Scauola.

37 Quare mihi videbatur posse haberi rationem, quod hoc fideicommissum vniuersale hereditatis pupillaris non fuit initio datum a testatore quasi fideicommissum. Ipsi enim filio impuberi, si ante pubertatem decederet, tres haeredes esse iusserat: & si quis eorum filio haeres non extitisset, ceteros directo vulgariter substituerat. Agnosco igitur, quod si initio testator fideicommissum reliquisset, & in fideicommissio substitutionem vulgarem reciprocam fecisset, iam qui ex fideicommissariis post diem fideicommissi, vel etiam, viuo pupillo, post mortem testatoris decedisset, fideicommissum in haeres transferret: nec superstitibus totum acciperet. Verum in Scauolae responso expendi potest benigna interpretatione placuisse, ut hereditas directo data in causam fideicommissi conuerteretur. Est enim auctor Bart. in d. l. 1. n. 3. ff. De iure codicillor. quod vbi hereditas data est directo a testatore, si testamenti vis in causam fideicommissi conuertatur, non aliter ex codicillis hereditas fideicommissaria quaeritur, quam ex testamento fuit quaerenda hereditas directo data, argumento. l. Quarebatur ff. De milit. testam. Vnde pro eo habendum putat, atque si fideicommissaria hereditas initio data esset sub conditione, si fideicommissarius volet, iuxta. l. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. De lega. 1. Sed et si moderniores Bartoli sententiam impugnaverint, Socin. tamen in l. Cum filio, numer. 34. ff. De legat. 1. testatus est, quod in iudicando & consulendo non facile a Bartoli opinione recederet. Hinc posset colligatio impedienda transmissionis in illa specie dict. l. Scauola. Quod & R. apha. Cuman. numero. 9. perstrinxit, dicens posse

posse de hoc dubitari, an quia initio hereditas erat directo data, impediat transmissio. Nam si substitutio (inquit) valuisse ut directa, vnus moriens ante aditam hereditatem non transmitteret. Si vero substitutio valuisse ut fideicommissaria, tunc fideicommissum hereditatis etiam non agnitu transmitteretur. Ergo in specie huius. l. transmissio hereditatis quasi fideicommissaria impedit substitutionem vulgarem, & ius accrescendi. Idque videretur secundum veritatem: sed dubium est, inquit, quia non debet plus operari, quam directa. l. 1. ff. De iure codicillor. Haec Cuman.

Bartoli sententia communiter reprobata. 38
Ego autem accepi Bartoli sententiam in d. l. 1. n. 3. ff. De iure codicillo. magis communiter esse datam, & quidem merito. Probabilius enim est, hereditatem directo datam, quae quasi ex codicillis valeat ut fideicommissaria, perinde transmittendam esse, atque si initio testator eam iure fideicommissi reliquisset. Atque ita contra Socini resolutionem in iudicando & consulendo probandum est, secundum ea, quae concludunt Alex. in l. Quidam ita n. 6. versi. Limitat. ff. Ad Trebel. Ias. in l. Cum filio. n. 120. ff. De leg. 1. & resoluit haec esse communem opinionem Fracisc. Ripa ibidem. n. 74. In cuius opinionis confirmationem multa adducit Aymon Craueta in rep. d. l. Cum filio, ex. n. 283. ff. De leg. 1. Pro qua opinione magis communi aduersus Bart. & Socin. expedi subtiliter potest Scauolae sententia in d. l. Scauola. Sedit enim quod, remota vulgari substitutione, fideicommissarius, qui post mortem testatoris, viuo impubere, decedisset, in haeres fideicommissum transferret, iuxta. l. 1. l. Heredis aditio. §. Tandem. ff. Quando dies leg. cedat. Nec mutaret, quod haec hereditatem testator quasi pupillari testamento iure directo, non iure fideicommissi, initio reliquisset.

Nihilominus vtor sententia & iudicio Bartoli, vbi testator vulgarem substitutionem fecit in hereditate, quam se existimabat directo dare. Et quamuis Ra-

pha. Cuman. vbi supra crediderit vulgarem substitutionem, & ius accrescendi aequè impediri: mihi tamen videtur posse adhuc modum distinguere. Constituo igitur tres conclusiones, quarum prima sit: Vulgaris substitutio facta in fideicommissis non impedit transmissionem ordinariam: sed potius transmissio ipsa impedit & remouet vulgarem ipsam substitutionem. Secunda sit conclusio: Et si hereditas initio data sit quasi testamento & iure directo, si tamen, quia codicillis data sit, in causam fideicommissi benigna interpretatione conuertatur, perinde transmittitur, si nihil aliud proponatur, atque si initio testator eam iure fideicommissi reliquisset. Tertia conclusio: Si testator hereditatem directo dedit, & in ea fecit vulgarem substitutionem, tunc si hereditas directo data conuertatur in causam fideicommissi, vulgaris substitutus admittitur ad hereditatem fideicommissariam ex substitutione his casibus, quibus fuerat admittendus, si hereditas iure directo primis haeredibus fuisset deferenda. Quae quidem conclusio fortassis non arridebit eo nomine, quod ex imperfecto & incerto videatur, argumento. l. 1. C. Qui nunc. tutelarum. Verum tamen color habet: quoniam vulgaris substitutio habet expressam dispositionem testatoris admittentis substitutum in casum, quo ceteri haeres non sint. Itaque cum in testamento, & maxime in conditionibus, voluntate testantium sequi oporteat. l. In testamento. ff. De regul. iuris. l. Pater Severinam. ff. De conditionibus, & demonstrat. conditio illa testamenti: Si quis eorum filio meo impuberi haeres non sit, ceteri in eius locum admittantur: ex voluntate sine dubio extitisse videbatur, si quis eorum, filio impubere viuo, decedisset. Item extitisse videbatur, si quis eorum mortuo filio impubere, ante aditam eius hereditatem decedisset. Ergo si defunctus in euentum horum casuum voluit his, qui superessent, pupilli filij hereditatem

dare, potest benigna interpretatio retinere hanc quoque defuncti voluntatem in fideicommissio. Siquidem conditio ipsa vulgaris substitutionis ita intelligi debuit, atque si esset & contigisset illud, quod testator putabat, id est, si esset directa substitutio, argumento text. in l. Quoloco. §. 1. & quod ibi Bartol. & omnes. ff. De hered. instituend.

Secundum quæ potest videri Scauola argute significasse, quod, vno eorum mortuo, superstites totum fideicommissum acciperent de manu heredis legitimi, qui pupillo ab intestato successit: idque propterea, quod & in fideicommissio directa vulgaris valuit. Alioqui, remota vulgari substitutione, vno eorum mortuo, superstites nihil ex fideicommissio essent accepturi, quannis coniuncti fuissent. Siue enim mortuus esset, viuo testatore, fiscus mortui partem vendicaret: siue post mortem testatoris idem mortuus esset, fideicommissum in heredem transferret, quod utique cessisset à morte testatoris quoad transmissionem.

42

Decimo & ultimo quaero: Vtrum substitutio illa fideicommissaria, de qua in d. l. Scauola, finiatur pubertate, ut finienda quoque erat directa pupillaris substitutio? Et Ioan. Andr. hic. nu. fin. cum Dyno in d. l. Scauola, respondet, fideicommissum pubertate finiendum fore, ut probatur in l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Propterea (inquit) notabiliter dixit text. in d. l. Scauola:

L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Propterea (inquit) notabiliter dixit text. in d. l. Scauola: *Vt frater, qui ab intestato pupillo successit: non dicit: Adulto. Idem cum Dyno obseruauit Cynus in l. Precibus. C. De impuber. & alijs, Alberic. in repet. Rubricæ nu. 82. versic. Sed tunc quaero. ff. De vulgar. Bart. in d. l. Quod fideicommissum ff. De leg. 1. Ioan. Imol. in rep. cap. Raynutius, numer. 86. supra eodem.*

Sed profecto Dynus, Ioann. Andr. & alij authores in subtiliter expendunt literam text. in d. l. Scauola. Magis enim debuissent expedere illa eiusdem text. verba: *Et si filius impubes decesserit. Nā*

quæ Scauola hæc velut responsi sui conditionem adscripserit, necessarium fuit proponere postea, quod frater pupillo ab intestato successisset. Vnde melius ea verba pro superiore sententia induxit Oldral. in d. l. Scauola, ut ibi Alberic. retulit.

Contra hæc veterum receptam traditionem argumentatus est Raph. Cuma. in d. l. Si Titio. §. 1. n. 1. & 2. ff. De legat. 1. vbi & Petrus de Bessu. eum sequutus est, sicuti refert Iason ibi. n. 25. Nā si pater (inquit) in dict. l. Scauola, codicillis filio substituerat vsque ad pubertatem, non est aliquod dubium. Si vero substitutio esset facta compendiosa, tunc non videtur eorum determinatio vera. Nā licet fideicommissum non videretur datum à filio, sed ab eius heredibus, utique & post pubertatem valeret fideicommissum. l. Si fuerit. §. 1. ff. De leg. 3. Itē Aret. in l. Verbis civilibus, col. fin. ff. De vulg. considerat. quod ubi defunctus ita concepit: *Quando cumque filius meus decesserit, rogo heredem ei ab intestato successurum ut &c.* potest dici fideicommissum omnimodo euanescere pubertate filij: ut etiā si filius pubes ab intestato decesserit, non teneatur legitimus eius heres fideicommissum prestare. d. l. Quod fideicommissum, coniuncta Bartoli interpretatio ibidem. ff. De legat. 1. Caterum non est eadem ratio in fideicommissio. d. l. Scauola. Quia si testator post tempora pubertatis filio directo substituerit, fideicommissum non videbitur iniunctum solis ab intestato successoribus filij, sed generaliter heredibus. Proinde valebit fideicommissum post tempora pubertatis, iuxta dict. l. Si fuerit §. 1. ff. De legat. 3. Sic Aret. utitur eodem Rapha. Cumian. argumento in d. l. Si Titio. §. 1. quem tamen non refert: & dicit se non videre cur non valeat fideicommissum post tempora pubertatis.

Sed Dynus fortassis rationem habuit, quod substitutio in d. l. Scauola, concepta erat verbis civilibus, ut fuit communis intellectus, quem cum Bartolo ibidem resoluit Ioan. Imol. in d. cap. Raynutius

nutius. n. 180. supra eod. Vnde quauis substitutio testamento facta fuisset, iam in eadem compendiosa substitutione valeret sola pupillaris ante pubertatem, eaque euanesceret pubertate. Post eam autem aetatem substitutio compendiosa nullo iure valeret, nec enim succederet fideicommissum. l. Verbis civilibus. ff. De vulgari. Ergo si eadem compendiosa fieret codicillis, similiter sola pupillaris videretur defendenda, ut ea in pupillare duntaxat fideicommissum conuerteretur. Denique id pupillare fideicommissum pubertate omnimodo finiretur. d. l. Quod fideicommissum. Nec admitteret post se substitutionem sequentem alterius fideicommissi vulgaris. Quemadmodum nec directa ipsa pupillaris substitutio tale fideicommissum post se admitteret. d. l. Verbis civilibus. Allego huius sententiae graues authores Raynerium & Alberic. in repet. Rubricæ. n. 22. versic. Item quaerit Dynus. ff. De vulgari. vbi Dyni sententiam hoc modo intellexerunt. Siquidem scripsere, quod verba Dyni sunt vera, quando substitutio fuit facta per verba mere directa. Quoniam tunc post pubertatem nullo iure valet, argumento, d. l. Verbis civilibus. Itē pro hac parte induco auctoritatem Accursij in d. l. Verbis civilibus, in fina. Scholij: vbi hoc modo videtur intellexisse text. in d. l. Scauola. Ait enim, quod ubi codicillorum breuis solennitas, vel personae conditio impediuit, ne hereditas directo caperetur, tunc valet iure fideicommissi. Alioqui si nec codicillorum breuis solennitas, nec personae conditio impediuit, directa substitutio non conuertitur in fideicommissariam. Ergo quum in proposita specie codicillorum breuis solennitas non impediatur, ne hereditas directo capiatur, quia nec si testamento ita esset data, posset capi iure directo, consequens est, ut iure fideicommissi non capiatur. Hoc idem sensit Paul. Castrensis. in d. l. Scauola: vbi intellexit, quod substitutio compendiosa in ea specie non valeret

compendiosa in specie eius legis valeret omnino tempore eodem modo. Quoniam, videlicet, semper comprehendebat sola bona testatoris, quæ restituere videbatur rogatus filius post mortem suam. Proinde significauit, quod si fideicommissum fuisset pupillare, & ideo comprehendisset bona filij impuberis, non valeret substitutio post pubertatem. Hoc idem sensit Paul. Castrensis. in d. l. Si Titio. §. fin. ad finem. ff. De legat. 1. vbi consulto figurauit exemplum compendiosae substitutionis, quæ codicillis facta esset verbo communi. Tunc enim credit posse dici, quod valeret iure pupillaris fideicommissi ante pubertatem: postea vero iure fideicommissi vulgaris. Nimirum, quoniam si testamento ea compendiosa fuisset concepta, valuisset iure pupillaris directae intra pubertatem: postea vero iure fideicommissi vulgaris. Iuxta glo. receptam in §. Qua ratione. Instit. De pupillari. Hoc ipsum attigit Paul. Castrensis. in l. Precibus. C. De impub. quæ solū hoc tagere dixit Alex. in l. Ceturio. n. 69. versic. Quibus adde. ff. De vulgari. Idem videtur significasse Ioan. Imol. in c. Raynutius. n. 180. supra eod. dum circa dict. l. Scauola, rationem habet, quod ibi testator potuisset testamento facere directam pupillarem impuberi. Et cum Ioan. Imol. idem circa d. l. Scauola, considerauit Alex. in d. l. Verbis civilibus, col. pen. versic. Nec obstat d. l. Scauola. ff. De vulgari. & claris in l. 1. §. Siquis ita. n. 7. ff. De verborum obligat. Sed & Lanfranc. de Orian. in repet. d. l. Centurio. n. 26. scripsit, quod compendiosa hæc substitutio: Quandounque decesserit filius meus, Titius illi heres sit: non valebit iure fideicommissi post pubertatem, etiā si codicillis facta sit. Quoniam omnimodo finiatur pubertate, argumento dict. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Denique Viglius in §. Masculo. n. 5. Institut. De pupilla. hoc ipso modo interpretatur text. in d. l. Scauola, dicens quod compendiosa in ea specie non valeret

post pubertatem iure fideicommissi: quoniam nec si testamento facta fuisset, valitura erat iure fideicommissi post pubertatem. d. l. Verbis civilibus. Idem etiam scriptum reliquit Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. n. 4 versic. Et subinde, supra eod.

43 Nouissimè autè in hoc articulo potest illud obseruari, quod etià si in. d. l. Scauola, fideicommissum, etià post pubertatem decedente filio, hæres eius deberet, iuxta. d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De leg. 3. rectè nihilominus dici potest, quod fideicommissum, de quo loquitur Scauola, pubertate expirasset. Si quis enim filium impuberem in testamento instituerit hæredem, & codicillis ita comprehendit: Quandoque filius meus vita decesserit, rogo hæredem eius, ut omnia bona Titio restituat: hæc substitutio eleganter dicitur cõpendiosa. Nam non continet vnum duntaxat fideicommissum: sed continet duo fideicommissa diuersorum bonorum, & diuersæ naturæ, quæ distinguenda veniunt ex tempore pubertatis. Prius fideicommissum est pupillare, quo non oneratur illo modo pupillus, sed hæres pupilli oneratus intelligitur, & omnia bona pupilli comprehendit. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Et quidè huius fideicommissi dies cedere videtur statim à morte testatoris, argumento. l. 1. l. Hæredis aditio. §. Tantundè. ff. Quando dies legat. cedat, cõiuncta. d. l. Quod fideicommissum. ff. De leg. 1. Sed post aetatem pupillare alterum posterius fideicommissum succedit, quo non solum hæres filij puberis, sed pubes ipse filius videtur oneratus, iuxta dict. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Proinde eo fideicommissio non tenetur proprie impuberis facultates, nec quidè pars ipsi filio iure nature debita. l. Quin in prioribus. C. De inoffic. testam. cù his, quæ supra diximus in. 2. part. in glos. Debita. Denique dies eius fideicommissi nequaquam cedit à morte testatoris: sed demum à morte ipsius filij quandoque pubes decesserit. l. 3. cù vulg. ff. Quando dies leg. cedat. Vnde et si Vlpia

nus in. d. l. Quod fideicommissum. ff. De leg. 1. sensisset, quod post filij pubertatem hæres eius fideicommissum debiturus esset iuxta. l. Si fuerit. §. 1. ff. De leg. 3. rectè nihilominus potuit scribere, quod illud pupillare fideicommissum quasi codicillis pupillaribus relictum iure potestatis, de quo facta erat mentio in. d. l. Si Titio. §. fin. pubertate filij euanescebat. Quæ interpretatio est noua.

Sequitur secundus casus, quæ glos. nostra collegit ex. l. Ceturio, cù glos. fin. ff. De vulg. & l. Precibus. C. De impub. & alijs. Nec enim glos. allegauit celeberrimas illas duas leges, ut notaret duos separatos casus, quibus directa substitutio ad fideicommissi causam traheretur. Magis enim voluit in hoc scholio aptare textui duo exempla, quorum prius collegit ex. d. l. Scauola: posterius verò collegit ex. d. l. Precibus, cõiuncta. d. l. Centurio, cù gl. fin. Vnde Lanfran. de Oriano in rep. d. l. Ceturio. n. 22. non rectè accepit huius glossæ sententiã, dicens quod hoc loco allegauit tres casus, in quibus directa substitutio trahitur ad obliquum. Similiter & Anton. Ruben. in repetit. §. Quidam rectè. n. 24. in fin. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. eodè errore lapsus est circa nostræ glossæ sententiam.

44 Propria igitur species, in qua substitutio ad fideicommissum trahitur, est in. d. l. Precibus: Vbi mulier, oblati Deocletiano & Maximiano precibus, comprehendit, quod maritus quondam suus miles testamento facto filium cõmunè instituerat, & alium secundum hæredem scripserat: et deinde filius decesserat. Videtur autè mulier re ad Imperatores retulisse, propterea quod secundus hæres ratione substitutionis ei controuersia faciebat. Cæsares benignè mulieri rescripserunt, distinguendum ab ea manifestius fuisse, vtrum secundus hæres fuisset datus in primum casum hereditatis non quæsitæ à primo hæredem: an verò in secundum casum, videlicet, mortis post hereditatem quæsitam? Et rursus hoc secundo casu

casu distinguendum fore, vtrum pater heredi filio substituisset, si intra. xiiij. aetatis annu: an verò si postea decessisset? Nam si hæres secundus in primum duntaxat casum datus fuisset, videlicet, ut si filius hæres non esset, ipse hæres esset, & filius deinde patri hæres extitisset, constabat filij quocumque defuncti hereditate ab intestato ad matrem pertinere. Si verò substitutio & in secundum casum, vel expressa, vel compendiosa non vsque ad certam aetatem facta reperiretur, Imperatores ita distinxerunt: ut si quidem filius ante pubertatem decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset, & impuberis hereditatem adissent. Si verò idem filius post pubertatem mortuus fuisset, tunc à muliere filij sui successione ab intestato obtinente bona, quæ patris cum moreretur fuerunt, velut ex iusta causa fideicommissi petere possent substituti. Vides igitur, quod directa substitutio ibi trahitur post tempus pubertatis ad fideicommissum: nec valet iure directo.

45 Quare videndum est, quæ causa Imperatores mouerit, ut directam substitutionem ad fideicommissi causam trahi debere existimauerint? Si quidè videbatur potius dicendum fore, quod post pubertatem decedente filio, patris duntaxat bona iure directo caperet substituti, cù fructibus in hereditate inuentis secundum Papiniani difficile responsum in. l. Centurio. ff. De vulgari. vbi ita scriptum reliquit. Centurio filios intra vigesimum quintum annum aetatis suæ sine liberis vita decesserit, directam substituit. intra. xiiij. annos etiã propria bona filij substitutus iure cõmuni capiet: post eam aetatem ex privilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hereditate. Vbi miles cum esset in belli expeditione filium impuberem quem habebat in potestate, hæredem in testamento instituit: etque his verbis substituit: Si filius meus intra. xxv. annum aetatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto. Deinde testator

in belli expeditione, vel intra annum honestæ, vel causaria missionis, vita decesserat: etque filius suus hæres extiterat: & intra. xxv. aetatis suæ annu sine liberis mortuus esse proponebatur. Cõsuebat Titius de substitutione sua directa. Respondit Papinianus distinguendo: quod videlicet, si filius ante xiiij. annum decessisset, Titius hereditatem impuberis capiet iure cõmuni: Si verò idem filius post eam aetatem pubes decessisset, tunc Titius patris duntaxat bona capiet ex militum privilegio cù fructibus in hereditate inuentis.

Et iuris interpretes in his duabus legibus conciliãdis omnes ingenij neruos intenderunt, quorum omnium opinionones referre placuit: ut tandem iudicari queat, quæ nam probabilior videri debeat concordia.

46 Primo loco Pyleus existimauit, quod quemadmodum in. d. l. Precibus, substitutio iure fideicommissi valet in. d. l. Centurio, in. 2. part. Sed Accursius in. d. l. Centurio, in fin. schol. contra Pyleum rectissimè ex Papiniani sententia intellexit, ibi substitutionem directo iure valere. Nec de hoc dubitare debuisse: quod utique manifeste iquiritione verissimè sit, et ex Papiniani sententia, et verbis colligatur. Etenim de voluntate Centurionis ambigi non oportuit, quem Papinianus refert directam substitutionem fecisse instituto filio, si is intra. xxv. suæ aetatis annu sine liberis vita decesserit. Sed nec demilitis potestate & dubitari potuit: quum miles ex privilegio militari possit cuicumque heredi instituto post quæsitam ei hereditatem directo substituere. l. Militis etiam. l. Miles ita ff. De militar. testament. l. In testamento. i. C. eod. titul. Licet enim & qui semel hæres extitit non possit, regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. Et si sine. §. Sed quod Papinianus. ff. De minorib. l. Et qui. l. Hæreditas ex die. ff. De hæredib. instituend. Id tamen ve-

rum est, nisi fiat ex legis voluntate et dispositione, vt tradit glos. in l. In substitutione, in verb. Fortè. ff. De vulga. Porro voluntas militis in expeditione occupati pro lege est. l. 1. in fin. C. De testament. milit. Sic enim censo interpretandum ¶ vt militaris substitutionis priuilegium non concedatur nisi militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, et in militia decesserunt, vel domi intra annum causariæ vel honestæ missionis. Quod ex superiore ratione descendit, et Pauli Iureconsult. sententia mihi comprobatur in l. Quod dicitur, versicul. Et ideo si hæredi filio. ff. De militar. testament. vbi Paul. Iurecons. loquutus est de militari substitutione, cuius conditio esset exitura quoadcunque hæres filius decederet. Idq; verum esse credit Steph. Bertrand. consil. 196. multa fuerunt, libr. 3. Lancelot. Galiau. numero. 15. Alciat. n. 4. in d. l. Centurio. Tamen Franc. Rip. ibi. n. 7. contrarium. non rectè verius esse putauerit, allegata Accursij autoritate, quæ ad hoc nihil facit. in l. In fraudè. §. pen. in verb. Quod testamētū. ff. De milit. testam.

Secundum quæ Papinianus et respondere debuit, et respondit, eum, qui filio hæredi directò substitutus fuisset, post pubertatem decedente sine liberis filio, intra. xxv. annum bona patris ex militum priuilegio capturum: videlicet, iure directo. Nam & verbum Capiet, quo vsus est in directâ pupillari, repetitum intelligi voluit in directâ militari: et præterea argutè subiecit directæ substitutionis effectum circa fructus in hæreditate inuētos: quæ effectū fideicommissaria substitutio nō haberet, vt supra fuit declaratū in hac ipsa. 3. par. in glo. Obliqua. Miror igitur extitisse Antonium Fumeum Iureconsult. Parisiensem, qui inter tractatus iuris ciuilibus cōmunes, in tracta. De substitutio. cap. De compendiosa, nu. penul. ausus fuerit literis

L. Quod dicitur. ff. De mili. testam.

Antonij Fumei error.

mandare, q̄ communis interpretatio plenè cōfundebatur ex illis Papiniani verbis: *Patris duntaxat*: Quia si iure (inquit) directo valuisset substitutio, bona etiā filij deberi certissimū erat. Vir enim bonus nō didicerat, non minùs directam substitutionem esse illam, per quam ipsi duntaxat testatori in eius hæreditate succeditur, qualis est vulgaris, et militaris, vt in huius operis initio præmissimus.

Secundo loco hæ leges cōciliatæ sunt. vt in l. Ceturio, directâ fuerit substitutio: quoniam miles id ipsum et voluerit et potuerit: sed in d. l. Precibus, fuerit fideicommissaria: quoniam miles & si maximè voluisset filio post pubertatem facere directam substitutionem, non tamè potuisset. Differentiæ ratio in eo fuit, quòd scilicet in d. l. Precibus, mater filij interuenit, quâ non constat interuenisse in d. l. Ceturio. Enim uerò miles non potest filio puberi in matris præiudicium facere directam militarem substitutionem: quū iure cautū nō reperiatur. Hoc dicitur sensisse glos. in l. In testamēto, in verb. Hæredibus. C. De testam. milit. et fuit opinio Martini Syl. in d. l. Precibus, et Bald. in hoc cap. Si pater, et Ioan. Imol. in d. l. Centurio, nu. 7. et in cap. Raynutius, nu. 77. supra eod. quem intellectum nō nulli alij authores fuerunt sequuti.

Sed verius est aduersus hos authores, quòd miles etiam in dannū matris potuit filio hæredi directâ facere militarem substitutionem, vt colligitur ex l. Cum filius familiæ. ff. De militari testamento: vbi filius familiæ miles potest filio in aui potestate manenti facere directam militarem substitutionem in præiudicium aui paterni. Atq; ita induxit eū text. Alexad. in d. l. In testamento. n. numero. 6. & in d. l. Centurio, numero: 56. qui iustè resoluit, verius esse & cōmuniùs receptū, quòd miles possit, si vellet, facere militarem directam substitutionem filio puberi,

50
Secunda cōciliatio.

51
L. Cum filius familiæ ff. De milit. testamen.

puberi, vt matrem filij excluderet, vt sensit glos. in d. l. Precibus, & in d. l. Ceturio, & in hoc cap. Si pater, de quibus inferiùs tractabitur.

Sed et si Philip. Corne. in d. l. In testamento. n. 11. & Riminald. ibidè. n. 8. conentur euitare inductionem d. l. Cum filius familiæ, mihi videntur in eo operâ perdidisse. Ait enim Philip. Corn. non multum facere d. l. Cum filius familiæ: quoniam ibi non constabat, quòd filius familiæ miles directò substituisset filio in casum mortis ipsius filij. Proinde potuit substitutio fieri filio in aliquem casum, qui, viuo ipso filio, contingeret, argumento tutela de qua ibi text. loquitur. Præterea dicit, posse reddi rationem diuersitatis inter auum paternum, de quo ibi, & inter matrè, de qua agimus. Ego uerò intelligo ea. l. Cum filius familiæ, planè probari, q̄ etiā mortuo filio, potuit pater directam militarem substitutionem facere, & auum filij excludere, vt colligitur ex illis verbis text. *Qualem ueli*: vt etiam probatur in l. Miles ita. §. Miles & emancipato, versic. Nam et si. ff. eod. tit. facit. l. Quod dicitur, versic. Et ideo ff. eod. tit. vbi directâ substitutio militaris intelligitur esse facta in casum mortis. Sed nec videtur posse reddi idonea ratio diuersitatis inter matrè, & inter auū paternū: cum utriq; tā matri, quàm auo paternò, liberorū hæreditas piè relinqui debeat. l. Nā et si parētibus ff. De inoffic. testament. & quod tradit Bart. in l. 2. n. 36. ff. De vulg. cū his quæ dicentur inferiùs in glos. penult. & fin. Itè quod Riminald. expedit, auū ibi nō fuisse successurū nepoti quasi hæredè, sed fuisse occupaturū eius bona quasi peculiū, facit profectò fortiorè Alexandri inductionem. Quippe potētius est ius aut succedentis nepoti iure potestatis etiā in Castresī peculiū, q̄ sit ius matris succedentis filio iure hæreditario ex Senatuscōsulto Tertulliano, vt probatur in l. fin. in princip. ff. Ad Tertullian.

Tertio loco Azo in summa. C. De impub. & alijs, nu. 17. Accursius in d. l. Precibus, in verb. fideicommissi, & in l. Ceturio, in glos. fin. interpretati sūt, q̄ si miles puberi filio verbis directis substituisset, tūc & possit, & velle videretur, vt substitutus iure directo admitteretur etiā cōtra matrè. Vbi autē filio impuberi fecit cōpendiosam substitutionem verbis directis, si mater nō interueniat, valet iure directo post tēpora pubertatis. d. l. Ceturio. Sed si mater interueniat, tūc matris cōtēplatione, & quia iā intra pubertatē valuit iure directæ pupillaris, nō valet post pubertatē iure directo: sed valet iure fideicommissi. d. l. Precibus. Secundū quæ in d. l. Precibus causa, ex qua directâ substitutio trahitur ad fideicommissum, ex duabus eō iunctim rationibus prouenit: tū quia substitutio iure directo valuit ante pubertatē: tum etiā qm̄ mater interuenit. Sic etiā eū tex. accepit glo. in hoc cap. Si pater, in verb. Abiq; deductione. Et hæc opinio fuit cōmunis apud veteres, vt resoluūt Ioā Imol. in d. l. Ceturio. n. 6. Ripa ibidè. n. 66. & Lancel. Galiau. n. 232. & oēs alij authores in d. l. Ceturio, & in d. l. Precibus. Et hæc sententiā sequuta est Regia lex Partit. in l. 12. tit. 5. Partit. 6. in vers. *Esi el moço*, vbi obseruauit Gregor. Lup. in glos. *La tercera parte*. Hæc opinionem in pūcto iuris scripsit posse defendi Alex. in d. l. Ceturio. n. 53. versic. Si autē teneremus: quanuis idè postea, n. 56. versic. Ex quib; infertur, eō trariū resoluere videatur. Hæc cōcordiā probauit Corn. in d. l. Precibus. n. 12. & Lancel. Polyt. in tract. De substitutionib. De cōpendiosa substitutione. n. 15. Sed hæc cōcordiā in terminis iuris cōmunis à Bartolo confutatā, & deinceps ab omnibus magis cōmuniter reprobata, accepimus: vti cōstat ex Ioan. Imol. Rip. Lancel. Galiau. vbi supra, & ex Philip. Corn. in d. l. Precibus. d. n. 12. Quarto loco Bald. in d. l. Precibus, num. 27. scripsit, quòd in d. l. Centurio,

52
Tertia cōcordia.

Partit. l. 12. tit. 5. Part. 6

53
4. Cōcordia

curio, substitutio fuit facta per verba directissima: et ideo post aetate pupillarem indistincte valuit, et valere debuit iure directae militaris etiam contra matrem. Sed in d.l. Precibus, verba fuerunt simpliciter directa, et mater erat in medio: quapropter non potuit valere nisi iure fideicommissi. Verum hanc etiam concordiam perspicue cofutavit Socin. in d.l. Centurio, numero. 27. & Ryminald. in d.l. Precibus, numero. 22.

54 *Quinta conciliatio.* Quinto loco † Alexand. in d.l. Centurio, numero. 53. & 56. ex Bartoli & aliorum multorum sententia resoluit, quod in d.l. Precibus, non fuit directa substitutio: sed fuit substitutio dubia facta verbo communi, Substituto. Unde quoniam substitutio non fuit in dubio referenda ad privilegium, se ad ius commune, argumento. l. Quamquam. C. De testament. milit. ideo valuit iure fideicommissi sine vlla matris cōtēplatione. Denique Alexand. concludit hanc esse necessariam interpretationem. Quoniam si in d.l. Precibus, miles verbo directo substituisset filio, non posset (inquit) assignari ratio, quare etiam post pubertatem non valeret substitutio iure directo, iuxta d.l. Centurio. Idem sequuti sunt Lanfran. de Oriano in d.l. Centurio, numero. 25. & Ioan. Baptista in repetitione dicti. l. Precibus, numero. 23. Et constat hanc esse communem opinionem ex Ioan. Imol. in d.l. Centurio, numer. 6. Rip. numero. 66. Lancelot. Galiau. numero. 232. & ex multis alijs, quos allegat Reuerendiss. D.D. Couarru. in d. cap. Raynutius, supra eod. in. §. 9. numer. 6. Sed profecto verius est, quod in d.l. Precibus, substitutio fuerit facta verbis directis. Id quod magis communiter tenetur, ut resoluit Philip. Corn. ibidem. d. numero. 12. et agnouit etiam Andre. Alciat. in d.l. Centurio, numero. 43. Nam mulier ibi precibus comprehendede rat, quod maritus quondam suus se-

cundum heredem scripserat, id est, filio directo substituerat: quemadmodum & in d.l. Centurio. Quare Imperatores distinguendo retinere debuerunt speciem a muliere propositam: ita vt a secundo scripto heredem, id est, a directo substituto nequaquam digrederentur. Nec quidquam facit verbum: *Substituit*: quod in d.l. Precibus, insertum est, & a multis expenditur, quasi substitutio fuerit facta verbo communi. Siquidem Imperatores super specie mulieris proposita secundi heredis distinguentes potuerunt vti verbo, Substituto, utique in directa significatione, vt euidenter significarunt illis verbis: *Eos habeat heredes, quos ei pater constituit*. Id quod Andre. Alciat. etiam tuetur in dicti. l. Centurio, numero. 43.

Sexto loco † aliam concordiam posuit Roger. in tractat. Substitutio. in materia compendiosa. numer. 14. Septimo loco alium intellectum posuit Petrus Oriot. in tract. Substitution. Axiom. 60. Octauo loco aliam concordiam assignarunt moderni Patauini in d.l. Precibus. Sed hi omnes intellectus sunt impertinētes, & indigni, qui hoc loco latius recenseri debeant: & fuerunt confutati a Riminald. in d.l. Precibus, ex numer. 289. Carolo Molin. in l. 1. §. Siquis ita. ff. De verbor. obligation. ex. n. 56.

57 *Bened. de Plumb. conciliatio.* Nono loco † Bened. de Plumb. in d.l. Precibus, considerauit differentiam inter compendiosam eius. l. & inter compendiosam d.l. Centurio. Nam & si in vtraque specie verba ciuilia fuerunt, et directam substitutionem exprimentia, tamen in l. Centurio, compendiosa fuit restricta ad tempus. xxv. annorum: at in d.l. Precibus, non fuit restricta ad certam aetatem. Hanc solutionem & concordiam sequuti fuerunt Lancel. Dec. in d.l. Precibus. Philip. Dec. ibidem colum. 3. Ioan. Corraf. n. 55. & Lancelot. Galiau. qui negligenter matris etiam fauorem miscuit, in repeti. dicti.

dicti. l. Centurio, numero. 240. vbi & Andre. Alciat. numero. 43. in eadem sententia fuit.

Verum hac concordia, & si verbis vtriusque legis rectissime accommodetur, iuris tamen rationibus omnimodo destituitur: cum diuersitatis idonea ratio reddi non possit inter has species. Nam vbi miles ita concepit: *Quantum filius meus decesserit, Titius haeres sit*: proculdubio egressus est substituedo tempora pubertatis filij. Alio qui si non deprehenderetur egressus fuisse pubertatem filij, substitutio nec posset dici compendiosa, nec valeret post. xiiij. aetatis annum, decedente filio, velut ex iusta causa fideicommissi. Veruntamen constat dici compendiosam, & iure fideicommissi valere post pubertatem, dicti. l. Precibus. Igitur stat integra difficultas, cur voluntas militis non fuerit fortita suum effectum in dicti. l. Precibus, si utique miles ibi non minus expressit voluntatem directo substituendi post pubertatem, quam expressit in dicti. l. Centurio. Quare merito superior conciliatio displicuit Philip. Corneo in d.l. Precibus, numero. 12. et Sebastian. Sapiae ibidem in repetitione, numer. 89. & Socino in dicti. l. Centurio, numero. 27.

58 *Decima conciliatio.* Decimo loco † Christophor. Castellion. et eius discipuli Raph. Fulgos. in d.l. Precibus, numero. 12. Rapha. Cuma. phaelis conciliatio. in d.l. Centurio, nu. 9. excogitauerunt nouum intellectum dicti. l. Precibus: vt videlicet, ibi non minus valeret substitutio iure directo, quam constat valuisse in d.l. Centurio. Sic ergo interpretati sunt, quod in d.l. Precibus, mortuo filio post pubertatem, substituti capiunt bona militis non ex fideicommissi causa, sed iure directo ex militari substitutione, proinde illis verbis text. *velut ex iusta fideicommissi causa*: putant similitudinem quandam denotari, quam

militaris substitutio habet cum fideicommissaria substitutione. Nam & bona duntaxat testatoris in vtraque substitutione veniunt in militare, quam in fideicommissaria: et quidem sine vlla diminutione. Quod de fideicommissi, quod miles reliquit, quarta non esset detrahenda. l. In testamento. 2. C. De testament. milit. Item per vtranque substitutionem succeditur ipsi testatori non vero succeditur heredi filio post quaesitam hereditatem. Quod autem substituti bona, quae patris cum moreretur fuerunt, a matre petant, illa redditur ratio, quod mater filio ab intestato successerat, & ad eam spectauerat successio omnium bonorum, quae filius moriens coniuncta possederat. Hanc praedicat esse verissimam interpretationem dicti. l. Precibus, Iason, ibi, numero. 9. versicul. Septimo, & Curtius Iunior, ibidem, numero. 41. & Francisc. Rip. in d.l. Centurio, numero. 66. Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius, fol. 24. colum. 1. versicul. Tertio adducitur, supra eodem. titul. & ibi Guilielm. Benedict. in verb. Si absque liberis. 2. De compendiosa, numero. 9. & nouissime Viglius in §. Qua ratione, numero. 13. Institut. De pupillari & Reuerendiss. D.D. Couarru. in dicti. cap. Raynutius. §. 9. numer. 6. & Francisc. Conan. libr. x. Commentar. iuris ciuilibis capit. 8. numero. 10. Sed hac subtilium & doctissimorum authorum interpretatio mihi nunquam arrisit: nec videtur vllomodo esse probanda: tum ex his quae Philippus Corneus Francisc. Ripa, Lancelot. Galiau. & alij supra allegati contra hunc intellectum adducunt: tum maxime, quod si Imperatores in dicti. l. Precibus, similitudine fideicommissi vterentur, simpliciter quidem dixissent: *Velut ex fideicommissi*: nec inculcarent verba illa: *velut ex iusta fideicommissi causa*. Enimvero ea verba recte accommodantur recepto sensui, secundum quem

directa substitutio trahitur ex causa ad fideicommissum, ut etiam Pōtifex in present. sensit. Præterea si in dict. l. Precibus, militaris, et fideicommissariæ substitutionis similitudo poneretur, oporteret, quod similitudo maximè circa ipsam petitionem verteretur. Imperatores enim bonæ peti posse à muliere dicunt velut ex fideicommissi causa. Animaduerto autem in petitione nullam esse similitudinem inter directum heredem militarem, et inter substitutum fideicommissarium. Quippe militaris substitutus bona militis petere deberet directa hæreditatis petitione: etiã si mater ipsa non esset hæres filij. Ex diuerso fideicommissarij substitutus non posset à muliere bonæ testatoris petere, nisi ipsa hæres filij esset: & utique actione ex testamēto personali. Item ex fideicommissio substituti petere possent bona duntaxat, quæ patris cum moreretur fuerunt. d. l. Precibus. Sed si admitterentur ex militari directa substitutione, non minus capere, & petere possent fructus in hæreditate inuentos. d. l. Centurio. Denique Imperatorum euidens propositum erat, ignaræ mulieris cōsulam quæstionem omnimodo explicare, et distinguere; non est vero simile, quod per inanem lenioris similitudinis affectationem in rescriptam obscurauerint: ut mulier, quæ responsum intelligere nō posset, abiret inconsulta. Concludo igitur, quod ut receptius est, ita quoque verius videri debet, quod in d. l. Precibus, substitutio verbis ciuilibus facta valuit iure fideicommissi post tempora pubertatis: non verò valuit iure directo.

59
Vndecima
et noua au-
thoris conciliatio.

Vndecimo et nouissimo loco tēgo affero in medium nouam conciliationem, quam ut pote minus difficultatis habentem cæteris præstare doctiores facile agnoscēt. Cōstitutio igitur, quod in vtraque lege substitutio fuit verbis ciuilibus concepta: et quod in dict. l.

Centurio, valuerit iure directo, et in d. l. Precibus, valuerit iure fideicommissi, ut frequentius hætenus est receptum. In eo verò nouam differentiã esse animaduerto, quod scilicet, compendiosa in d. l. Precibus, fuit cōcepta in forma pupillaris: sed in d. l. Cēturio, non fuit cōcepta in forma pupillaris.

Nam in d. l. Precibus, ita ex Imperatorum sententia proponi debet, ut in secundum casum factam substitutionem intellexerint ita conceptam: Si filius meus decesserit intra. xiiij. annos, Titius ei hæres sit: vel ita: Quando cunque filius meus decesserit, Titius ei hæres sit. Porro hanc compendiosam, propter illud pronomen, Ei, conceptam esse in forma pupillaris nemo non intelliget. Sed et Accursius in l. Cohæredi. §. Cùm filia, in verb. Nec aliud. ff. De vulga. meminit de hac substitutione facta ultra pubertatē in forma pupillaris. Quod verò Imperatores de hac substitutione facta in forma pupillaris intellexerint, allego Azonē in Rubr. C. De impuber. numero. 17. vbi allegando d. l. Precibus, compendiosam explicauit his verbis: factam fuisse à milite: Si filius meus quando cunque decesserit, ille sit ei hæres. Et hūc dixit esse casum eius. l. Precibus, Accursius ibi in verb. Fideicommissi, versic. Vbi ergo puberis, & versic. At vbi sit ita, in fin. Sic etiam text. in d. l. Precibus, accepit glos. in cap. Raynuntius, in verb. Substitutionis, supra eod. Bald. numero. 35. & Salycet. numero. 21. in d. l. Precibus. Et quod hic sit proprius casus. d. l. Precibus, autor est Arctin. consil. 154. Periculosum, colum. 1. versic. Secundò est aduertendum. Denique hunc tē casum transfulerunt doctissimi legum Partitarum cōditores, ut videre est in l. 12. titul. 5. Partit. 6. ibi Sea su heredo. Faciunt etiam nobiscum verba Cæsarium in d. l. Precibus, illa scilicet: Nos habeat heredes, quos ei pater constituit: Quæ verba expendit pro hoc sensu

60
Partit. l. 12.
tit. 5. Par. 6.

su Salycet. ibidem. n. 21. versic. Ista distinctio. Et quanuis Alexan. aliud agēs in d. l. Centurio, num. 65. versic. Cum hac solutione, dicat quod superscripta verba. d. l. Precibus, de necessitate non inferunt, quod testator dixerit: Hæres esto filio meo: ego tamen ea verba fortius in hunc modum induco. Considero enim, quod si in dict. l. Precibus, compendiosa substitutio non fuisset facta in forma pupillaris, ut quia dixisset testator: Quādo cunque filius meus decesserit, Titius hæres sit: iam non potuissent Imperatores tam planè, & tam securè mulieri respondere, quod filius si intra pubertatem decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset. Siquidem hoc ipsum esset controuersum, an pater filio hæredes constituisse intelligeretur, argumento dict. l. Centurio: vbi in compendiosa, quæ non erat facta in forma pupillaris, Papinianus dubitauit de pupillari: cū scripsit: *Etiā propria bona filij &c.* Quare magis rescribere Cæsares debuissent: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituisse intelligitur.

61 At enim dixerit aliquis: quod etiã in d. l. Centurio, substitutio compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, ut glos. ibi in. 2. schol. intellexit, cū qua omnes ibidem transierunt, excepto Rapha. Cuman. num. 4. Idem circa d. l. Cēturio, intellexit Bald. in d. l. Precibus, n. 35. & Ioan. de Platea in. §. Quæ ratione, col. pen. Institut. De pupillari. Hūc dixit esse casum rotundū. d. l. Cēturio, Anton. Rub. in rep. §. Quidam rectè. n. 25. in fine. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. Pro hac interpretatione inductum reperio text. in d. l. Cēturio in illis verbis: *Filio, si intra uigesimum quintum annum ætatis suæ sine liberis uita decesserit, directo substituit.* Nā si directò substituit filio: igitur hæredē filio dedit: ut colligere voluit Angel. Arctin. in tracta. De testamen. in glos. 80. num. 5. Item pro hac parte facit quod Papinianus eadē

formula compendiosæ videtur usus fuisse in d. l. Centurio, qua etiam usus fuit in l. verbis ciuilibus. ff. eod. titul. De vulgar. Sed in l. Verbis ciuilibus, substitutio dicitur esse facta ultra pubertatem in forma pupillaris, ut glos. prima ibi accepit, & glos. in. §. Quæ ratione, in verb. Ad exemplum, in fine Institut. De pupillari, & Bald. vbi supra in dict. l. Precibus, et Andre. Alciat. Parergon. libr. x. capit. 1. vbi verba ciuilia intellexit ea, quibus pupillaris substitutio confici potest. Igitur et in dict. l. Centurio, eodem modo intelligi debet substitutionem factam fuisse.

Sed dubitari nō oportet, quin vera interpretatio sit. d. l. Cēturio, ut ibi cōpēdiosa nō fuerit facta in forma pupillaris. Magis enim ita proponi debet cōceptam fuisse substitutionem: Si filius meus intra. xxv. annū ætatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto: non verò: Titius ei hæres esto. Hoc asserit ibi Raph. Cuman. n. 4. dicens, quod si cōpēdiosa substitutio fuisset facta in forma pupillaris, nullius omnino momenti fuisset cēsenda post pubertatem, ut nec fideicommissi iure valeret. Ego autē cū Raph. Cuman. sentio, id ita interpretandū: quoniã substitutio cōpēdiosa, si fuisset facta in forma pupillaris, non valuisset iure directo post pubertatē: nec quidē ex privilegio militū. Cæterū quod idē Cuman. scripsit, non valituram fuisse substitutionem nec fideicommissi iure, mihi omnino falsum videtur. Id enim contēdo, ut in hac specie Imperatores in d. l. Precibus, rescripisse videatur, substitutionem fideicommissi iure post tempora pubertatis valere.

Pro hac interpretatione dict. l. Centurio, contra glos. & vulgarem interpretationem expendo Papanian. verba ibidem: illa videlicet: *Etiā propria filij bona:* Vbi glossa exponit: id est, non solum paterna. Lancélot. verò

verò Galiau. in repetitione eius. l. numero. 191. hæsitat in eo, quòd facilius erat pupillari substituto capere bona filij, quàm patris: quò per pupillarem ipsi pupillo succedatur. Francisc. Rip. etiam, numero. 29. circa eandem implicatiam etiam non minùs implicatur. Ego declaro, Papinianum in voluntatis quæstione de bonis filij hac ratione dubitasse. Nam cum substitutio ita esset facta: Si filius meus, &c. Titi hæres sit: in hac compendiosa primùm cõstabat, Titium post pubertatem non posse capere nisi bona duntaxat patris. Ergo videbatur interpretandum, quòd etiã intra pupillarem ætatem militaris locum haberet in solis bonis patris: ut vna omni tempore esset militaris substitutio, ut aliud agens considerauit circa. d. l. Centurio, Philip. Dec. in. l. In testamento. 1. numero. 16. versicul. Vltimò, ad hoc videtur tex. in. l. Centurio, C. De testament. milit. Planè si Centurio miles formasset directam substitutionem compendiosam in figura pupillaris, iam ineptum fuisset dicere, quòd etiam propria filij caperet substitutus. Manifestè enim cõstaret hæredem filio datum: ita ut de proprijs filij bonis nulla posset esse dubitatio.

Non obstat tex. in. d. l. Centurio, in verb. Filio. Quoniam et si Papinianus ducat, Centurionem filio directo substituisse, non continuò significat, secundum hæredem filio datum: sed duntaxat secundum hæredem scriptum fuisse post filium. Nam † & filio rectè dicitur directò substituisse, qui vulgare substitutum filio dedit. l. Si mater, cum mille vulgar. ff. De vulgar. Idque alàs obseruauit contra Socin. ibi Lancelot. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio, numero. 184. et obseruauit Lancelot. Polyt. in tractat. Substitution. De compendiosa substitutione, numero. 20. & De vulgar. substitutione, Particula. 2. n. 28.

Non obstat argumentum adductum

† ex dict. l. Verbis ciuilibus. Quoniam magis retorqueri pro nobis potest. Si quidè ex Papiniani verbis contra glòf. ibi verius est, substitutionem nullo modo factam fuisse in forma pupillaris. Dubitauit enim ibi Iureconsul. an qui non admittitur ut substitutus, possit admitti quasi adiectus hæres? Et respondet eam interpretationem esse respuedam: quoniam & si eam verba admitterent, voluntas tamen eandem excludat. Ergo verba substitutionis non erant cõcepta in forma pupillaris: quoniam tunc inepta fuisset dubitatio, & verba omnimodo adiectione hæredis respuerent. Idque circa. d. l. Verbis ciuilibus, perstrinxit Philip. Corn. in. d. l. Precibus, numer. 15. versicul. Obstat tamen: vbi etiam meminit Raphaelis Cumani in. d. l. Centurio, negantis, quò ibi substitutio fuit facta in forma pupillaris. Vnde etiam cõstat, verborum ciuiliu interpretationem non esse illam, quam Andre. Alciat. existimauit in. d. lib. x. Parergon, cap. 1. Siquidem Papinianus in dict. l. Verbis, minimò se retulit ad verba pupillarem substitutionem exprimentia, ut constat ex superiore argumento. Præterea verba ciuilia non ea demum sunt, quibus pupillaris substitutio concipitur: sed sunt directa, quæ ipso iure ciuili hæreditatè deferunt: ut contra Andr. Alciat. scripsisse videtur Francisc. Connan. lib. x. Commentationum iuris ciuilibus capitul. 8.

Secundum quæ stat conciliatio nostra, quòd in. l. Centurio, compendiosa fuit concepta in forma communi: Sic miles ex militu privilegio potuit facere filio puberi directam substitutionem, quam voluit. At verò in dict. l. Precibus, compendiosa fuit concepta in forma pupillaris: Sic vbi filius post pubertatem decessisset, non potuit habere hæredes eos, quos ei etiam puberi miles pater constituerat: nec quidè ex militum privilegio. Quæ sententia

adhuc

63
L. verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

adhuc videtur habere controuersiam.

64

Nam quòd miles † ex singulari privilegio possit filio puberi hæredem constituere in his bonis, quæ ei dedit, sensisse dicitur Accursius in Rubr. ff. De vulgar. quum dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris. Idque ita ex Accursij sententia collegit ibi Raph. Cuman. in versicul. Ibi compendiosa, et in. l. Sed si plures. §. Ad substitutos, in fine, & in. d. l. Centurio, numero. 10. eod. titul. Hoc etiam dicitur sensisse Bartol. & Bald. in ead. l. Centurio: quum hoc intellectu acceperint militare substitutionem, de qua ibi, ut eodem loco scripsit Ioan. Imol. n. 5. Is hoc ipsum asseruit, & in fine eiusdem. l. scriptum reliquit, hoc ita Papinianum sensisse in posteriore legis parte, et facere pro hac parte tex. in. l. Miles: §. Ex hæredato. ff. De militari testament. Eandem opinionem retinuit Ioan. Imol. in. d. l. Centurio, in fine, & in. l. Marcellus. §. Quidam liberis, versic. Item an veniant. ff. Ad Trebellian. & in cap. Raynutius, numero. 104. in fine, supra eod. tit. quem simpliciter retulit Philip. Franc. hic. nu. 101. versic. Octaua regula. In hac eadè opinione fuit Angel. de Perus. in. l. Qui Romæ. §. Duo fratres, in. 4. q. n. 11. ff. De verbor. obliga. Idè probauit Aretinus in. l. In testamento. 1. numer. 4. C. De testament. milit. sequutus Ioanem Imol. in. d. l. Centurio. Hoc & Socinus pluribus argumentis contendit defendere in. d. l. Centurio. n. 11. et. 11.

Quòd si vera est hæc opinio, equidè videbor operam perdidisse, in suscepto negotio circa. d. l. Precibus. Nã et si maxime reciperetur id, quòd euincere laborauis, scilicet, compendiosam fuisse intellectam quasi factam in forma pupillaris: staret nihilominus integra adhuc difficultas. Quippe si miles sibi heredi filio quòd docuq; is decesseret hæredè dedit: & potuit etiã puberi hæredè dare in his, quæ ei reliquit, iã debuissent Imperato

res rescribere, quò si filius post pubertatè decessisset, bona, quæ patris cum moreretur fuerunt, iure directo delata essent substitutis: velut altera eiusdè filij hæreditas. Nã eundè filiũ, quum testamētũ non fecisset, quoad bona propria in testamētũ decessisse cõstaret: ut in his matrem legitima haberet hæredem.

Sed certè non dubito, quin verior et receptior sit opinio, quò miles nequeat hæredem filio puberi, aut emancipato dare: nec in his quidem bonis, quæ ei reliquit. Etenim militaris substitutionis vera interpretatio est, quòd miles hæredi instituto potest directò substituere post quæsitam hæreditatè siue in casum, quo hæres decessat: siue in euentũ cuiuscũq; alterius cõditionis. Proinde militis hæreditas, quæ primo hæredi fuit quæsitæ, vbi euenit substitutionis casus, continuò separatur ipso iure à bonis eiusdè primi hæredis, & iterũ iacere incipit, ut quasi militis hæreditas secundo hæredi deferatur. Sic militaris substitutus bona militis quasi ipsius hæreditatè capit, eiq; militi hæres secundo loco efficitur: non verò efficitur hæres ei, in cuius locum fuit substitutus: Quod ita sine dubio intellexit Papinianus in. d. l. Centurio, in fine, ut ibi Accursius rectissimè accepit in fin. scholio, cum allegauit text. in. l. Miles ita, in princip. ff. De milit. testam. Sic etiam intellexerat Azo in summa. C. De impub. & alijs. Nec diuersum sensit idè Accursius in Rubr. ff. De vulgari, ut nõ rectè accepit Raph. Cuman. vbi supra. Nã cum Accurs. dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris, et fideicommissaria, intellexit sanè, quòd ante pubertatem erat pupillaris: post pubertatè verò erat fideicommissaria, iuxta. d. l. Precibus, quam allegauit. Quod eodè sensu docuit idem Accurs. in. d. l. Precibus, in verb. Fideicommissi: quò compendiosa substitutio eius. l. cõtinebat duas substitutiones: videlicet, pupillarem, & fidei-

Communis opinio defenditur.

62
L. Si mater. ff. De vulgari.

et fideicommissariam. Eundem verum intellectum militaris substitutionis docuerunt Iacob. Butrig. et Doctores communiter in. d. l. Precibus, Cynus colu. 2. et communiter alij in. d. l. In testamento. 1. C. De testam. milit. vbi Paul. Castrensi. non semel hoc præcepit. Quauis Francisc. Rip. in. d. l. Centurio, numero. 28. contrariam sententiam ei adscripserit. Quin et Bartol. in. l. Marcellus. §. Quidam liberis. numer. 9. ff. Ad Trebellian. aperte docuit, quod per militarem, quam non iuste appellauit cõpeditiosam, succeditur ipsi militi. Nec contrarium docuere Bartol. et Bald. in dict. l. Centurio, vt perperam eis imposuit ibi Ioan. Imol. numero. 5. Denique hanc opinionem quasi veriore et magis communem sequuti sunt Socin. numero. 6. & Alexand. numero. 4. in. d. §. Quidam liberis. Philip. Corn. in. d. l. In testamento, numero. 9. Alex. in. l. Qui Romæ. §. Duo fratres, numer. 57. ff. De verbor. obliga. Lancelot. Galia. latius insistens in repetitione. d. l. Centurio, num. 182. vbi etiam Ripa ex d. numero. 28. Andr. Alciat. nu. 83. in eadem sententia fuere.

Pro qua militaris substitutionis interpretatione, et quod miles non possit filio puberi hæredi instituto hæredem dare, videtur facere bonus text. in §. fin. Institut. De pupillari: *Extraneo uero uel filio puberi (inquit Iustinianus) ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres.* Porro quum Iustinianus scripsit: *Nemo* significauit, nec quidẽ militi licere eiusmodi substitutionem facere, vt ex Iustiniani sententia collegit Angel. Perus. in. d. l. Centurio, numer. 12. Erit tamen qui contra Angeli inductionem argumentetur, Imperatorem nihil in ea regula de milite sensisse, sed de pagano duntaxat: quoniam subiecit: *Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget.* Quippe militibus nõ solũ licet per fideicommissum hæredem

obligare, qui etiam possint hæredi instituto, quos uelint, directò substituere l. Milites etiam. l. Miles ita. ff. De militar. testament. Sed nihilominus Angeli inductio poterit defendi: quasi initio eius. §. constituatur regula negativa: vt nec paganus, nec miles possit facere puberi, aut extraneo, directã substitutionem in forma pupillaris. Quod autem subiecit idem Iustinianus, non excludit superiorem interpretationem: quia rectè potuit dicere, solam esse fideicommissariam, quæ in ea specie omnibus esset vulgo permissa. Siquidem militaris directã non vulgo omnibus, sed solis militibus ex singulari privilegio dicitur esse concessã. d. l. Centurio, in fine. Quare contra Angeli inductionem uigent fortius text. in. §. Liberis, in verb. Nemo, eod. titul. cõiuncta. l. In fraudẽ. §. Miles, et. l. Miles ita. §. fin. ff. De militar. testamen.

Non obstat text. in. d. l. Centurio, finalib. uerbis, quem Ioan. Imol. putauit esse expressum. Quoniam respondeo, Papinianum non intellexisse de fructibus inuentis in hæreditate filij: sed magis in hæreditate ipsius Centurionis, vt explicauit in superiore glos. in fine.

Nec obstat text. ab eod. Ioan. Imol. allegatus in. d. l. Miles. §. Ex hæredato, aliàs incipit. §. Miles et emancipato. ff. De militari testamen. Quoniam retorqueri magis pro nostra sententia potest. Repeto enim conclusisse me in prima parte in. 2. glos. et in fine glos. 1. quod tam ibi, quam in. l. Cum filius familiãs eod. titul. substitutio illa non est pupillaris, per quam miles filio hæredem cõstituerit: sed est militaris, per quam miles sibi & in sua hæreditate secundum hæredem constituerit. Proinde aduersus multorum errorem tres conclusiones utilissimas asserui. Prima est, quod miles non potest hæredem filio impuberi, emancipato dare: nec quidem in his bonis, quæ ei reliquit. Secunda, quod filius-

filius familiãs miles filio impuberi in aui potestate constituto non potest similem substitutionem facere. Tertia, quod idem iuris est in milite auo, qui non potest cum effectu facere similem substitutionem nepoti in patris sui potestatem recasuro. His accedat quarta hæc conclusio, quæ ferè eisdem iuris rationibus consistit, videlicet, militem non posse filio puberi hæredem constituere: nec in his quidem bonis, quæ ei reliquit. Pro qua conclusione nouè induco text. in. d. l. Precibus, vbi hæc directã substitutio iure directò valere non potuit.

Ex qua vera & cõmuniùs recepta conclusione utiliter infero, uideri falsam esse opinionem quandam, quæ hætenus non habuit contradicteorem, Angeli scilicet Perusini in. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. quam ipse legit simul cum. §. fin. l. Si Titio, eod. titu. Collegit ex eo text. Angelus, quod fideicommissum relictu à succedente impuberi ab intestato valet: sed finitur pubertate, vt in. d. l. Quod fideicommissum. Rationem huius postremi dicti illam esse ait: quoniã post pubertatẽ, si filius ab intestato decedat, & proximi hæredes hæreditatem eius vendicauerint, non succedunt puberi ex prouisione patris testantis, sed solum casu: quia, videlicet, pubes testamentũ non fecerit. Cum igitur solo fortunæ iudicio hæreditas illius puberis decurrat ad uenientes ab intestato, non est mirũ si nequeant fideicommissio onerari à patre. l. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3. Quapropter dicit, quod si pater esset miles, qui post pubertatem suis liberis posset substituere directò, tunc quia hæc bona decurrunt ad illos uenientes ab intestato ex prouisione testatis, consequens est, fideicommissum valere etiã post pubertatem, videlicet, in bonis militis. Idem cum Angelo probauerunt ibi Rapha. Cuman. in. 1. lectura, Ioã Imol. n. 6. & Iason. n. 23. in. d. l. Si Titio. §. fin.

& Guilielm. Benedicti. in repet. capit. Raynutius, in verb. Si absq; liberis. 2. De pupillari, nu. 59. De compendiosa n. 31. & Roderic. Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento, in. 1. limitatione, numer. 18.

Ego aliàs huic opinioni nullo pacto poteram acquiescere. Quia nõ perspiciebam idoneam differentiarum rationem inter militem & paganum testatorem: siue de potestate, siue de voluntate militis & pagani quæreretur. Aut enim miles uoluit fideicommissum deberi ab hærede filij, etiam si filius post pubertatẽ decederet: et aptè onerauit hæredẽ filij, videlicet, sub nomine appellatiuo. Et in hac specie ualet fideicommissum etiã in pagano testatore. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Aut miles filij puberis hæredis hæredem nominatim onerauit fideicommissio. Et in hac specie, quemadmodũ fideicommissum non ualet in pagano testatore. l. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3. ita non ualebit in milite. Quippe ratio. d. §. 1. non dubiè procedit in milite quoq; testatore: vt etiam probatur argumẽto. l. Miles ita, §. Si miles. ff. De milit. testam. cõiuncto eo, quod docuit Bart. in. l. Qui fundum. §. Qui filios, in fin. ff. Ad. l. Falcid. Francisc. Ripa in. d. l. Cum filio fam. mil. numer. 27. ff. De legat. 1.

Cum itaque animo uoluerem, quam ratione Angelus, & alij authores decepti fuissent in hac sententia, tandem deprehendi, Angelo erroris ansam præbuisse, quod, scilicet, putauit, militem posse facere testamentum, & hæredem dare filio puberi in bonis, quæ ei reliquisset. Hoc enim idem Angel. alibi existimauerat in. l. Qui Romæ. §. Duo fratres, num. 11. ff. De uerb. obligation. Cui sententiæ consequens uidebatur tradere, quod miles, qui pro filio pubere posset facere testamentum, posset & pro eodẽ ab intestato facere codicillos quasi pupillares, argumẽto. l. 2. ff. De leg. 1. Videretur enim mi-

les tacito iudicio vocare heredem filij legitimum, vel testamento eiusdem filij heredem institutum ad puberis hereditatem, quæ duntaxat consistet in solis bonis ipsius militis. In his enim permiserat, miles pater filium puberem intestatum, vel testatum decedere: quum utique potuisset eidem filio in eisdem bonis heredem constituere, si voluisset eidem facere testamentum quasi pupillare. Hac denique ratione non incoloratè videbatur textum in dict. l. Quod fideicommissum, in solo pagano procedere, qui heredem filio post pubertatem dare non posset: diuersum autem videri in milite, qui filio etiam post pubertatem posset heredem dare. Et fuisse hanc Angeli mentem potest colligi ex Rapha. Cuman. in dict. l. Si Titio. §. fin. in. l. lectura, numero. 2. vbi refert, Angel. suæ sententiæ rationem reddidisse, quod miles posset facere testamentum pro filio etiã pubere. Nec dubitandum est, quin Ioan. Imol. eandem iuris rationem fuerit sequutus, vt qui alibi semper crediderit, militis privilegium valere, vt heredem filio puberi dare posset.

Sed cum verior & communior sit contraria sententia existimantium, tale privilegium militibus non esse concessum, vt etiam probare videtur text. in. d. l. Precibus, sequitur, eam opinionem Angeli iure procedere non posse, & d. l. Quod fideicommissum, æquè procedere in milite testatore.

Haecenus illud cuius compendiosam substitutionem dict. l. Precibus, videri factam in forma pupillaris et præterea eam substitutionem ita factam non potuisse valere iure directo post tempora pubertatis, nec quidem ex singulari militum privilegio, quod ad genus hoc substitutionis nequaquam extenditur. Verum adhuc talis consideratio non videtur tollere difficultatem. Quoniam ꝛ nihilomi-

nus inducenda videbatur directamilitaris dict. l. Centurio. Nam et si miles non posset filio puberi heredem dare: si tamen dedisset concipiens substitutionem in forma pupillaris, intelligendus erat sibi ipsi secundum heredem militarem scripsisse in locum primi heredis filij, argumento. l. fin. C. De heredibus instituendis. Quo loco expressum est, quod ea verba:

Sempronius Plocij heres esto: licet habeant formam pupillaris, resoluuntur tamen in directam vulgarem, per quam non heredi, sed ipsi defuncto immediate succeditur. Vnde Azo fortassis hoc argumento adductus in summa. C. De impub. & alijs, securè existimauit, quod compendiosa facta à milite in forma pupillaris valet post pubertatem iure directæ militaris, vt substitutus fieret hæres ipsi militi. Quod et Accursius similiter intellexisse videtur in dict. l. Centurio: vbi compendiosam accepit esse factam in forma pupillaris: et tamen ex Papiniani sententia magis probauit contra Pyleum valere substitutionem iure directæ militaris. Idque vulgo interpretes secuti videntur, qui communiter intellexerunt, compendiosam dict. l. Precibus, & d. l. Centurio, fuisse factam in forma pupillaris. Hoc ex professo asseruit Rapha. Fulgos. in dict. l. Precibus, numero. ii. motus eodem argumento. l. fina. C. De heredibus instituendis, & asseruit etiam Angel. Aret. in tractat. De testament. in glol. 80. numero. 5. Pro qua parte facere videtur, quod directam magis capere debet interpretationem directæ, quam fideicommissariæ, iuxta glol. fin. in fine in. l. Verbis civilibus. ff. De vulgar. Item facere videtur, quod directam facilius mutatur in aliam directam etiam militarem, quam in fideicommissariam. l. Centurio. l. Verbis. ff. De vulgar. ex quibus hoc collegit Bartol. in dict. l. Centurio, num. 3. Ex quibus resurgit iterum difficultas

difficultas integrè: quia in. d. l. Precibus, substitutio debet valere iure directæ militaris, iuxta dict. l. Centurio: quauis maximè compendiosa fuisset concepta in forma pupillaris.

Sed, his non obstantibus, retinendum censeo, quod in. d. l. Precibus, Imperatores, qui se retulere ad compendiosam factam in forma pupillaris, non debuerunt respondere, secundum heredem admitti posse iure directo, ad militis hereditatem post pubertatem, decedente filio. Licet enim ꝛ in testamento militis insit tacite clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari. l. 3. ff. De militar. testament. tradit Bartol. in. l. ii. numero. 10. ff. De iure codicillor. l. non in. l. Cohæredi §. Cum filia, numero fin. ff. De vulgar. illud intelligitur, quando dispositio, prout concepta est à milite, potuit valere iure militari, vt in specie d. l. 3. In proposita autem specie miles heredem filio puberi dedit: quæ voluntas militis prout fuit concepta nec iure militari potuit valere. Nec obstat, quod interpretandum erat militem sensisse de militari directam ꝛ argumento. l. fina. C. De heredibus instituendis. Quoniam responderet Iustinianum ibi usum fuisse mirabili illa interpretatione, vt vulgare directam induceret. Non idem ꝛ perducendum aut extendendum videtur ad inductionem directæ militaris, quæ comparari vulgari non debet. Hoc ita in terminis nostræ quæstionis scriptum reliquit Rapha. Cuman. in. d. l. Centurio, numero. 4. vbi dixit, quod compendiosa facta in forma pupillaris non potest resolui in directam militarem. Nec obstat ait text. in. d. l. fi. C. De heredibus instituendis, vbi eadem substitutio resoluitur in vulgarem: quoniam si resoluitur in vulgare, illud ideo quia eam continet, nec in vulgari est grauius, quod esset in militari. Hæc ille. Ego in eadem opinione sum, vt existimè non esse eandem rationem inductionis in

militari, quæ fuit in vulgari substitutione. Nam Iustinianus etsi videret, substitutionem factam fuisse in forma pupillaris, non absurdè interpretatus est, videri eam substitutionem vulgare. Quippe ex constitutione Diui Marci & Seueri olim receptissimum accepit, quod pupillaris porrigebatur ad vulgarem: iam hoc iure est. De vulgari. l. Quauis. C. De impuber. Vnde Bartol. in. d. l. fin. num. 4. dixit: Nota ex hac. l. quod substitutio pupillaris facta extraneo continet vulgarem: & idem obseruauit idem Bartol. communiter receptus, in. l. i. n. fin. ff. De vulgar. Sed et si verum sit, vt aliàs notauimus, quod in dict. l. fin. non est tacita seu præsumpta vulgaris ex dict. l. Iam hoc iure, sed adeo expressa, & quæ omnes effectus habitura sit expressæ vulgaris: potest nihilominus dici, Iustinianum fecisse illam audacem interpretationem, eò quod intelligeret testatoris voluntatem ita aliàs acceptam, vt ei, cui potuisset heredem dare, censeretur eundem heredem eidem vulgariter substituere voluisse, vt aliàs Iureconsult. subtiliter argumentatus est in. l. Qui duos, versic. Dixi si ex ordine. ff. De reb. dubijs, secundum veram interpretationem. Quod verò pupillaris extendatur ad directam militarem, nusquam scriptum aut relatum extat. Igitur non est eadem ratio inducendi militarem, ac fuit inducendi vulgare. Et fortassis hoc ita voluit significare Rapha. Cuman. quum dixit, quod in. d. l. fina. substitutio facta in forma pupillaris resoluitur in vulgarem: quia eam continet. Ad hæc vulgaris directam non solum non habet onus, quod habet militaris, vt Cuman. expendit: sed etiam vulgaris est directam iuris communis: quum directam militaris habeat privilegium singulare, quod interpretatione non est adiuuandum; argumento. l. Quauis. l. In testamento. n. in fin. C. De testament. milit.

*L. Qui duos
uersicu. dixi
ff. De reb.
dub.*

Præterea considero, quòd si miles extraneo fecisset substitutionem in forma pupillaris, tunc facilius posset recipi, quòd resolveretur in directam militarem. Quoniam in tali specie utcumque induci posse videretur argumentum dict. l. final. C. De heredibus instituendis. Siquidem in dict. l. final. non intelligimus, testatorem id voluisse, quòd Sempronius Plocio hæres esset: quanuis verba eius hoc expressissent. Magis enim interpretamur, testatorem initio voluisse, ut si Plocius hæres non esset, Sempronius sibi testatori hæres esset, dict. l. final. versic. Tunc etenim. Quo exemplo posset quis dicere, militem in hac specie non id voluisse, ut hæredi extraneo Sempronius hæres esset: sed ut, mortuo Plocio primo hærede, sibi Sempronius ex directa militari hæres fieret.

At verò in specie dict. l. precibus, ubi miles filio puberi, quem habuit in potestate, hæredem Sempronium dedit quòd cumque is decederet, constituimus, voluntatem militis fuisse, ut quòd cumque filius decederet, Sempronius ipsi filio hæres esset. Condicio enim filijfamil. impuberis, adiunctis verbis, extorquet hanc voluntatem militis fuisse, quæ non fuit diuidenda. Proinde non sumus in directa dubia: sed sumus in directa non dubia, in qua scimus, quid miles testator voluerit, & quid potuerit. Et hæc consideratio fortis argumento videtur comprobari, videlicet, eiusdem. l. final. C. De heredibus instituendis, quæ. l. procedit in hærede extraneo, non verò procedit in filiofamiliæ impubere hærede instituto. Nam si in dict. l. final. Plocius impubes filius testatoris fuisset, tunc substitutio ad pupillarem esset referenda: non verò referretur ad vulgarem, ut

70

ibi omnes agnoscunt. Deniq; in illa substitutione: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo hæres: Azo & Veteres decepti argumento dict. l. final. C.

De heredibus instituendis, putauerunt expressam esse vulgarem. Sed Bart. in l. Qui liberis. §. Hæc verba, nu. 2. ff. De vulga. melius docuit, solam esse pupillarem expressam: nec verbis aptari vulgarem. Non enim datius ille casus: Filio variari debuit: ita, ut proprie acciperetur in secundum casum pupillaris, etsi casus tulisset, referretur etiam ad primum casum vulgaris. Planè cum Bartol. sententia sit recepta communiter, ut aliàs ostendi supra, idem dicendum videtur in proposita specie, ut videlicet compendiosa. d. l. Precibus, non expresserit vulgarem in primum casum: nec expresserit militare in secundum. Voluit enim miles filio hæredes constituere, quòd cumque is decederet. Quæ voluntas fuit efficax iure communi intra pubertatem: fuit autem inefficax, etiam attento iure militari, si filius post pubertatem decederet. Adeò autem videtur fuisse inefficax, ut Rapha. Cuman. in dict. l. Centurio, numero. 4. existimauerit, in huiusmodi speciebus substitutionem nec quidem fideicommissi iure valituram. Ego autem non dubito, quin valere debeat vel fideicommissi iure. Et hunc assero videri meliorem intellectum dict. l. Precibus. Quippe si miles ibi voluntatem suam aptè direxisset in militarem substitutionem, lex succumberet privilegio dict. l. Centurio. Vbi autem lex animaduertit ineptam militis voluntatem, & ideo se ea nequaquam premi, non debuit opera sua sui ipsius priuationem inducere, hoc est, privilegium directæ substitutionis. d. l. Centurio intrmittere. Proinde favorabiliter admisit fideicommissi interpretationem, quod iure communi, & absque vilo privilegio omnes possent relinquere. §. final. Institut. De pupillari. Quòd si in d. l. Centurio, directæ substitutio post pubertatem facilius admittit directam militarem, quam fideicommissariam,

Bart. sententia communis.

vt

ut ibi Bartol. numer. 3. obseruauit. Ratio in promptu est: quia, videlicet, verba militis proprie exprimebant directam militarem sibi ex privilegio concessam: non verò fideicommissariam. Sic Imperatores in dict. l. Precibus, versic. fin. senserunt, quòd filius post pubertatem decedens non erat habiturus eos hæredes, quos ei pater constituerat: sed erat habiturus hæredem matrem, quam ei hæredem non constituerat. Consequenter expresserunt, quòd filij puberis mater tenetur veluti ex iusta fideicommissi causa bona, quæ patris fuerunt, restituere eis, quos pater filio hæredes constituerat. Denique manifestè significauerunt, quòd ibi verba directa ad fideicommissum traherentur: ut rectè expendit ibi Salycet. n. n. versic. Hoc confirmo.

Ergo licet veteres iuris utriusque authores, & ex recentioribus nonnulli putauerunt, quòd in dict. l. Precibus, matris contemplatio fecit, ut discederetur à verbis militis, & contra substitutum hæredem induceretur, ut is hæres non esset, sed fideicommissarius: mea tamen noua interpretatio ostendit, longè diuersam fuisse Imperatorum sententiam. Siquidem contra matrem, & contra quemlibet filij puberis successorem, atque adeò contra ipsum hæredem filium interpretatio fideicommissi facta est, pro tuenda, scilicet, defuncti voluntate, quæ prout erat concepta nullatenus defendi potuit. Et ne audacter iactè hoc ita Imperatores intellexissent, certe dicam, videri hanc meam interpretationem cæteris omnibus, quæ hactenus scriptæ sunt, antecellere: quum minus habeat difficultatis. Nihil enim fermè est, quòd in ea desiderari possit: nisi forte in ipsis Imperatoribus hoc desideretur, quòd substitutionem factam verbis civilibus in secundum casum non omnino tractare debuissent quasi factam in forma pupillaris. Nam cum mulier simpliciter precibus com-

prehendisset, quòd miles secundum hæredem scripisset, potuerunt Imperatores compendiosam rursus distinguere, ut si facta non fuisset in figura pupillaris, valeret iure directo post pubertatem. d. l. Centurio.

Vnde inferitur intellectus ad nostrum textum in isto cap. Si pater, ut quatenus Pontifex ait, directam interdum ex causa ad fideicommissum trahi, si ne dubio intellexerit de specie dict. l. Precibus. Causam autem fuisse interpretor: ne defuncti militis voluntas penitus destitueretur, qui filio etiam post pubertatem hæredes constituerat. Enimvero fideicommissi interpretationem ita factam intelligo: quasi miles testator hæredem filium rogasset, ut si post pubertatem decessisset, eosdem hæredes faceret, quos ipse eidem filio hæredes constituerat. Nam & si filius eo modo rogari non posset, Senatus tamen censuit perinde habendum eum, quia ita rogaretur, atque si rogatus esset post mortem suam hæreditatem eiusdem restituere, id est, quid quid ex defuncti hæreditate consequutus fuisset. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Ergo voluntas militis ita coniecta est, ut substitutos, quos inutiliter voluisset esse hæredes filij puberis, utiliter voluerit habere bona sua per fideicommissum post mortem filij, argumento eius, quòd Senatus censuit in dict. l. Ex facto, & argumento text. ubi similis ferè interpretatio facta est in. l. Qui filium. ff. eodem titul. Quoniam tamen in dict. l. Precibus, nulla fuerunt fideicommissi verba, ut fuerunt in allegatis legibus, benigna interpretatione opus fuit, ut quasi fideicommissi verba confirmata fuisset substitutio: sicque valeret, iuxta. l. Si frater, in fin. C. De fideicommissis. Et ita bene se habent illa Imperatorum verba dict. l. Precibus: velut ex iusta causa fideicommissi ad hunc sensum pertinentia.

KK 3 Ex

72 Ex hac etiam interpretatione dict. l. Precibus, colligi videtur grande argumentum ad decisionem illius celeberrimæ & questionis: vtrum substitutio compendiosa, quam paganus verbis civilibus concepit, possit valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, vbi semel potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem.

Et in hoc articulo substitutionem penitus extinguere post pubertatem, vt nullo iure valere debeat, tenuit Accursus in dict. l. Centurio, in glos. final. & in dict. l. Verbis civilibus, in glos. final. & in l. In pupillari, in glos. vnica ff. Eodem titul. de vulgar. & in l. Scæuola, in verb. Obligetur. ff. Ad Trebellian. & in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum, & in §. Quaratione, in verb. Ad exēplum, versic. Si verò paganus, Institut. De pupillari. glos. etiam iuris canonici in capit. Raynutius, in verb. Substitutionis, supra eodem titul. & glos. etiam in hoc capit. Si pater, in verb. Absque deductione. Et ita se habet communis opinio, secundum Alexand. numero 64. Iason. numero. 29. Lanfran. de Orian. numero. 19. Lancelot. Galiau. ex. n. 262. Ripam. numero. 69. in dict. l. Centurio. Andr. Alciat. in l. Verbis civilibus, numero. 10. ff. eodem titul. vbi eleganter communem hunc intellectum confirmat, atque tuetur, & Augustin. Beroius in dict. capit. Raynutius, numero. 526. vbi singulis argumētis, quæ Orianus & alij contra communem attulerant, satisfacit: et cōmunem istam opinionem amplectitur etiam Curtius Iunior in dict. l. Precibus, ex numero. 50. Guilielm. Benedic. in repetitione dict. cap. Raynutius in verbo. Si absque liberis. 2. de compendiosa, numero. 32. & nouissimè etiam Reue rendiss. D. D. Couarru. in dict. capit. Raynutius. §. 9. numero. 15. supra eod. Denique Viglius in dict. §. Quaratio-

Communis
opinio.

ne, numer. 17. scribit iudicem nō posse impunè recedere ab hac communi opinione.

Contrariam tamē sententiam, immo quod substitutio compendiosa verbis civilibus à pagano facta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, possit nihilominus post pubertatem valere iure fideicommissi, vulgo dicitur primus omnium affirmasse Ioann. Andr. in præsentī, numero. 19. Et licet Alexand. in dict. l. Centurio, dict. numer. 64. & Ioan. Baptista in repetitione dict. l. Precibus, numero. 42. referant quosdam antiquos in eadem opinione fuisse, quos Cynus allegauit in dict. l. Precibus, numero. 20. versic. Additio: equidem arbitror eundem Ioan. Andr. fuisse, quem Cynus de more Itatorum nominatim allegare noluit: quod ferme eisdem temporibus scripsisset. Huius rei argumentum est, quod Cynus omnia Ioannis Andr. argumenta retulit, & confutauit. Adde, quod Innocentius, quem pro hac parte à nemine allegatum legi, ante Ioann. Andr. author huius opinionis fuisse videtur in præsentī capit. Si pater, numero. 3. & numero. 5. quod capitulum legit Innocentius simul cum capit. final. supra eodem. Quanquam Innocentium ipsum in cautè pro contraria & communi opinione glossarum allegauerit Ioann. Imol. in dict. capit. Raynutius, numero. 179. & Philippus Corneus in dict. l. Precibus, numero. 14. Innocentij autem verba in dict. numero. 5. videntur corrupta, & emendationem desiderant. Nam verba illa Innocent. Quare non est idem in priuato: le-
Innocent. l. 14. restitu-
tur.

Quare non est idem in priuato: le-
genda sunt interrogatiuè: et pro verbo: Partite: reponendum videtur: Pariter. Fuerunt & post Ioann. Andr. alij authores in eadem sententia, quos retulerunt Alexand. & Philippus Corneus vbi supra. His adde Philip. Dec. in dict. l. Precibus, numero. 17. vbi scripsit

scripsit, hanc opinionem maiori æquitate subniti, & Lancelot Galiau. vbi supra, Polyt. in tractat. Substitut. De compendiosa, numero. 22. Ioann. Corraf. in repetitione dict. l. Precibus, ex numero. 57. Et post tempora Ioan. Andr. hæc est communis opinio Doctorum iuris Pontificij, vt affirmat Philippus Francus in præsentī, numer. 73. & alij. quam plures ex superius allegatis.

73
L. Precibus
C. De impu-
ber.

Pro hac opinione Ioan. Andr. aduersus communem glossarum sententiam nouè inducitur & text. in dict. l. Precibus, secundum nostram superiorem interpretationem. Et quidem Ioann. Andr. hic & Salycet. in dict. l. Precibus, numero. 21. & numero. 22. versicul. Cū igitur, deducere conati sunt ex dict. l. Precibus, argumentum pro hac sententia: quasi nihil ibi speciale sit in milite. Idem argumentum prior fecerat Innocentius hic numero. 5. dicens, quod si in dict. l. Precibus, substitutio vniciis verbis facta à milite trahitur ad directam & indirectā: cur (inquit) nō erit idē in priuato. Licet enim (inquit) multa priuilegia miles habeat ex causa sibi concessa tam in confectioe testamenti, quam in hæredis institutione, in seruanda tamen eius voluntate non habet priuilegium: quoniam omnes voluntates vltimè pariter sunt seruandæ. Sed profectò dict. l. Precibus, multò fortius nūc inducitur, iuxta nostram interpretationem. Si quidem miles animaduertitur fecisse directam substitutionem, quæ ante pubertatem potuit valere iure communi: post eam autem aetatem nec ex militum priuilegio potuit valere. Cū igitur iure fideicommissi valeat post pubertatem, idem videtur seruandum & in paganorū testamētis.

74
Cap. Ray-
nutius. De
testamen.

Item principaliter pro hac parte inducitur & text. in capit. Raynutius, supra eodem, vbi substitutio compendiosa valuit post pubertatem iure fideicommissi, quæ vtique potuit vale-

re iure pupillaris directæ intra pubertatem, vt noster text. probat in isto capit. Si pater. Et tamen ea substitutio erat facta, non verbis merè communibus, vt multi vulgo existimant: sed facta fuerat verbis directis, vt obseruauit Philippus Dec. in dict. l. Precibus, numero. 17. & Lancelot. Galiau. in d. l. Centurio, numero. 87. & nos supra iā obseruauimus non semel.

Quinimo illud fortius deduci videtur ex dict. l. Precibus, & ex dict. capit. Raynutius, quod compendiosa, etiam si fuerit facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi post pubertatem, vt deduxit ex vtroq; text. Salycet. in dict. l. Precibus, numero. 21. aduersus Bald. ibidem, num. 35. Bald. enim conciliare voluit has opiniones contrarias quodam distinctionis fœdere: vt si compendiosa esset facta in forma pupillaris, tūc procederet glossarum communis opinio dicentium, quod compendiosa omnino extinguetur pubertate. l. Verbis. l. Centurio, l. In pupillari. ff. De vulgar. Cæterum si compendiosa non conciperetur in forma pupillaris, vt quia testator non diceret: Sempronius sit hæres filio: sed ita: Sempronius sit mihi hæres: vel ita: Sempronius sit hæres: tunc putauit admittendā esse Ioann. Andreae opinionem. Et hæc Bald. conciliationem sequuti sunt Rapha. Cuman. & Paul. Castrenf. in dict. l. Verbis civilibus. ff. De vulgar. Lanfran. de Orian. in repetitione dict. l. Centurio, numero. 21. vbi Francisc. Rip. numero. 63. visus est eam opinionem defendere, vt etiam Ioann. Crot. in repetitione dict. capit. Raynutius, fol. 23. colu. 1. versic. Quintò fallit.

Sed licet in hoc articulo quasi valde dubio cogitandum reliquerit Ioan. Baptista in repetitione. d. l. Precibus, numer. 42. in fin. ego & constituo non esse differentiam in huiusmodi conceptionibus. Nam aut in vtraque conce-

75

ptione tenendum est, non valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: aut contra tenendum est, in ytraque valere, vt iuste resoluit Alex. in dict. l. Centurio, numero. 65. & Andre. Alciat. in. d. l. Verbis ciuilibus. n. 13. & Antonius Rube. in repetitione. §. Quidam rectè, numero. 24. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. Moucor, quoniã cardo huius quæstionis in eo vertitur, vtrum quia fideicommissi verbis non est confirmata substitutio, post pubertatem extingui omnimodo debeat, argumentum. l. Si frater, in fin. C. De fideicommissi. Atqui si fideicommissi verba fauorabiliter suppleamus, vtique etiã compendiosa facta in forma pupillaris valebit iure fideicommissi, argumento dict. l. Si frater, in fin. & text. in. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. quæ ad hoc videtur induxisse idem Bald. in d. l. Precibus, numer. 35. Denique in. d. l. Precibus, compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tamen non valuit iure fideicommissi.

Mihi tamen probabilior videtur nostrorum opinio communis, vt videlicet extingatur ea compendiosa post pubertatem: sine cõcepta fuerit in forma pupillaris: sine etiam simpliciter fuerit cõcepta. Hoc enim Papinianus magis sensisse videtur in. d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. quũ scripsit, post pubertatem frustra fieri substitutionem verbis ciuilibus. Nec enim frustra fieret, si iure fideicommissi esset valitura. Præterea si Papinianus ibi intellexisset, quod in ea specie valeret post pubertatem substitutio iure fideicommissi in tota hereditate, non quæsiuisset, vtrum idem substitutus posset admitti vt cohæres ad partem, secundum ea, quæ ibi numero. 14. argumentatus est Rapha. Cuman. Nam non est admittenda Socini interpretatio in. d. l. Centurio, numero. 35. accipientis adiectum heredem, non pro cohærede, vt communis accipit: sed pro eo, qui in

defectum conditionis instituti in totum admitteretur. Quidquid enim fdocue rit Benedi. de Plumbino in. l. Filius à patre. ff. De liber. & posthum. quem Socin. allegat, verissimum est, adiecti hæredis hanc esse propriam significationem, vt non substituatur in totum, sed adijcitur in partem. l. Lucius. 2. vers. Item quæro. ff. De hæredib. instituend. l. Qui non militabat, in fin. & l. Ei qui solucendo, versicul. Et præterea. ff. Eodem titul.

Porro Papinianus in. d. l. Verbis, proprius loqui videtur in filio impubere, cui pater compendiosam fecit substitutionem, vt aduersus quorundam interpretationem comprobauit ibi lason, numero. 20. Et fortassis huius receptioris interpretatiõis potest esse nouum argumentum securitas ipsa Papiniani in finalibus verbis. Ait enim, eum, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectum heredem quandoq; non futurum: ne fiat contra voluntatẽ, si non habeat filius interim totum, quod ei pater testamento dedit. Quo loco potest dubitari, quanam ratione Papinianus pro constanti assumpserit, quod pater totum filio dedit, si vtique de hoc incurbat deliberatio propter adiecti hæredis quæstionem? Vnde Scæuola in hoc eodem argumento, in. l. Lucius. 2. vers. Respondi. ff. De hæredib. instituend. respondit, non eam mentem testatoris fuisse, vt quemquam heredem adhiberet fratri, quem apertè ex asse heredem instituisset. Et tamen Papinianus non proposuit filium apertè ex asse heredem institutum, vt proposuit Scæuola in dict. l. Lucius, in principio. Itaque potest dici, testatorem ita concepis se: Filius mihi hæres esto: et quandoque is decesserit, Titius hæres esto. In qua specie quoniam filius institutus proponebatur, constabat Titium ante pubertatem filio datum pupillarem substitutum. l. Ceturio, in. l. parte ff. eodem tit. Nec eo casu vlla erat cõ-

76

L. Lucius. 2.
ff. De hæredib.
instituend.

trouersia

trouersia adiecti hæredis: quia non frustra fieret pupillaris directã substitutio. Ergo difficultas oriebatur, post eã ætatem decedente filio, an quia idem Titius admitti nequiret quasi substitutus, admittendus foret quasi hæres adiectus? Et responsum est, non admitti: quoniam fieret contra voluntatem patris intellectam ex eo, quod impuberi filio totum dederat: nec ei adiecisse cohæredem initio videri poterat.

Ex quibus apparet, non rectè scripsisse Lancelot. Polyt. De compendiosa, numero. 23. quod ea lex poterat eleganter cõtra comunem retorqueri: quum pro communi faciat maximè. Ipse enim argumentatus est, Papinianum à cõtrario sensu significare, quod si non esset voluntas patris testatoris contraria, substitutus posset effici coniunctus: licet maximè verborum proprietas repugnaret. Vnde colligit, directam substitutionem post pubertatem ad fideicommissum trahi debere: quauis verborum proprietas repugnet: quoniam fideicommissum non repugnat defuncti voluntati. Sed vir alioqui acutus non perspexit, quod in. d. l. Verbis ciuilibus, verborum proprietas nõ repugnabat ei interpretationi, quam Papinianus quasi voluntati cõtrariam excludit. Quippe si testator ita concepisset: Quandoque filius meus decesserit, Titium ei directò substituo: tunc planè repugnaret proprietas verborum: quum substitutio propriè referri nequeat ad primi gradus institutionem. l. l. in principio. ff. De vulgar. At verò supra diximus, ita Papiniani responsum accipiendum, quasi testator ita conceperit: Quandoque filius meus decesserit, Titius hæres esto. Hanc enim Titij institutionem Papinianus intellexit esse substitutionem verbis ciuilibus conceptam: et eam docuit frustra fieri post pubertatẽ. Mox subiecit non esse captanda verba testatoris, vt filio voluerit illis verbis Ti-

Cõtra Lan-
celot. Polyt.

tium heredem adijcere, quò valeret voluntas post pubertatem. Motus est ea ratione, quæ ostendit, adiecti hæredis interpretationem verbis quidẽ testatoris cõuenire: sed quæ vtique eius voluntati repugnaret.

Vnde etiam colligendum est, ibi compendiosam substitutionem nõ fuisse factam in forma pupillaris. Quoniã tunc verba non admitterent interpretationem adiecti hæredis, vt cum iudicio collegit Philip. Corn. in. d. l. Precibus, quæ supra allegauit. Ex hoc enim argumentatus est cõpendiosam, quauis non sit facta in forma pupillaris, si facta fuit impuberi filio fam. non valere iure fideicommissi post pubertatem, aduersus Baldi nouam distinctionem ibi, num. 35. quam supra refutauimus. Quo etiam argumento improbat Alciat. interpretatio Parergon lib. 10. cap. 1. vbi verba ciuilia. d. l. Verbis ciuilibus, retulit ad verba pupillaris substitutionis.

Itẽ pro cõmuni opinione videtur facere Pontificis sententia in presenti dicentis, directã substitutionem interdum ad fideicommissum ex causa trahi. Sẽnt enim, directã regulariter nõ trahi ad fideicommissum, sed interdum: & præterea si quãdo ad fideicommissum trahitur, id esse ex causa. Sic videtur sentire nõ esse ordinariũ, qd directã, quæ nõ potest valere vt directã, trahatur ad fideicommissum. Et ita propè expenderunt hunc text. pro communi opinione Curtius Iunior. Francisc. Rip. & nonnulli alij ex superius allegatis: præsertim Lancel. Galiau. in. d. l. Centurio, numero. 266.

Ex qua nostri cap. inductione sequitur non esse faciendam differentiam inter ius ciuile, & canonicum: quam in hoc articulo tentauit facere Salyacet. in dict. l. Precibus, & Philippus Corneus ibidem, vbi supra. Nam etiã iure canonico obtinebit regula dict. l. Verbis ciuilibus, vt substitutio verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere

77
Cap. Si Pa-
ter.

78

Kk 5 iure

iure directo ante pubertatem, non valeat iure fideicommissi post pubertatem.

79 Non refragatur huic opinioni sententia Pōtificis ꝑ in. d. cap. Raynutius: quoniam respondetur, eam substitutio nem, quanuis non fuerit facta verbis omnimodo communibus, non tamen proponi factam verbis ciuilibus. Videtur enim ibi verba fuisse directa, nō ciuilia, quæ à ciuilibus in hoc articulo distinguuntur, auctore Bartolo in. d. l. Centurio, numero. 15. et. 16. Sed & si Salycet. in. d. l. Precibus, numer. 21. dicat, perniciosam subtilitatem ex hac differentia induci, potest nihilominus cōsiderari, quòd verba huius cap. Filius moriatur filia, & verba. d. capit. Raynutius: Eidē, Si sine liberis decesserit, succedat Alterocha: ita per interpretationem videtur directa, vt non penitus aliena sint à sensu obliquo, secundum ea, quæ obseruauimus supra in prima parte, in glos. Moreretur. Quare nō sine colore præceptum est, quòd ea verba post pubertatem ad obliquam significationem deflectantur, vt constanter decretum est in verbis communibus. In his enim speciebus substitutio non tam est directa directò, quàm directa per interpretationem ante pubertatem. Denique illa verba: Si filia sine liberis decesserit, succedat ei Alterocha: vt cū que possent ita accipi, vt in eius locū succedat Alterocha: propè atque si dictum esset: Substituto ei Alterocham, vt ex Iasone refert Lancelot. Galiaul. in. d. l. Centurio. n. 284. Quocirca et si verba non sint merè cōmunia, admittendum videtur, vt in huiusmodi verbis, quæ accedunt magis ad directam significationem. possit accipi obliqua significatio post pubertatem, vt cum Bartolo, in d. l. Centurio, num. 16. cōmuniter videtur receptum, secundum Andre. Alciat. in d. l. Verbis ciuilibus. n. 18. Quauis nō pauci cōtradictāt, vt refert Alex. n. 65. versic. Tertia fuit opinio. Rip. n. 69. Iason. n. 31. Lancelot.

Galial. num. 266. in. d. l. Centurio.

Mihi etiā videtur posse responderi, quòd in d. cap. Raynutius, licet non admitteretur differentia inter verba ciuilia, & inter simpliciter directa, valuisse nihilominus substitutio iure fideicommissi post pubertatem. Videlicet quoniam ibi Raynutius testatus est inter liberos. Constat enim, quòd si testator in specie. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulg. adieciisset, velle se vt omnia testamento contēta valerent omni via & modo, quo melius valere possint, valitura esset substitutio iure fideicommissi post pubertatem, argumento. l. Si frater, in fin. C. De fideicommissis. Sed sic est, quòd vbi quis testatur inter liberos, videtur hoc tacitè cauisse, vt ex sententia glos. recepte in. l. Cohæredi. §. Cū filia, in verb. Non valuit. ff. De vulgar. deduxit Ioan. Imol. ibidem, et Ias. numero fin. Alexand. in. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. n. 12. C. De testamen. & ibi Iason, numero. 8. Rip. in. d. l. Centurio, numero. 36. & Marc. Anton. ibidē in repetitione, numero. 225. Et sic potest limitari regula text. in. l. Ex testamento. C. De fideicommissis. Estque illa glos. cōmuniter approbata, vti constat ex Nicol. Boerio decis. 246. num. 6. Andr. Tiraq. in. l. Si vnquā. C. De reuocand. donation. in verb. Libertis, num. 86. Anton. Gomez, in. l. 3. Tauri. numer. 62. Guillem. Benedict. in repetitione capit. Raynutius, supra cod. in verbo Testamētum 1. num. 82. et reuerendiss. D. D. Couar. ibidem. §. 1. ex numero. 2. Igitur in specie d. cap. Raynutius, hoc ita dici potest: quanuis substitutio fuisset facta verbis ciuilibus, vt colligitur ex notatis per Iasonem in. d. l. Precibus, numero. 11. in fin. & Lancelot. Galiaul. in repetitione. d. l. Centurio, numero. 295. quāuis loquantur in clausula codicillari subintellecā in testamento parentis inter liberos. Sed & si huic meæ considerationi circa, d. cap. Raynutius, tria argumē

Nota ad capit Raynutius, responsio.

argumenta obstare videantur, sigillatim eis respondeo, vt nostra consideratio fiat probabilis.

Et primò obstare videtur, quòd supradicta clausula subintellecā induceret quidem fideicommissum reciprocum inter fratres verbis directis substitutos, vt putā in nostri cap. terminis: etiā si prior substitutio reciproca fuisset facta verbis ciuilibus, vt ferme sentit Bald. in. l. Si frater, in fin. C. De fideicommissis. Verum in terminis. d. capit. Raynutius, vbi substitutio compendiosa non fuit reciproce facta inter liberos: sed oneravit Adiectam post pubertatem, non deberet valere iure fideicommissi, si verbis ciuilibus facta fuisset. Quoniam clausula illa subintellecā non hoc operaretur in damnū Adiectæ, secundum Curtium Iuniorem in his terminis ita tradente in. d. l. Precibus, numer. 56. et Franciscum de Rip. in. d. l. Centurio. n. 86. versic. Quod credo verum: vbi distinguit cōpendiosam reciproca à compendiosa nō reciproca. Verum ꝑ hæc recentiorum cōsideratio minimè probabilis est. Quoniam verius & receptius esse accepimus, quòd ius singulare. d. §. Ex imperfecto. l. Hac consultissima. C. De testament. procedit etiā si parens vnū ex liberis oneret vt alteri restituat nullo factam. Et reciproco fideicommissio.

81 *L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. ff. De testament.*

82 *L. Si frater tuus. C. De fideicommissis.* Secundò videtur obstare ꝑ text. in. l. Si frater tuus. C. De fideicommissis. vbi innuitur factā fuisse cōpendiosam substitutionē verbis ciuilibus, vt accepit Bart. de Pretis relatus à Ioā. Andr. hic. n. 21. & acceperūt etiā Raph. Fulgos. & Paul. Castres. in. d. l. Si frater. Et tamē significat Imperator, nō valiturā eam substitutionē post pubertatem etiā inter liberos: nisi verba fideicommissi proponantur inserta. Sed negādo eū intellectu respondetur, id ea. l. nō probari. Siquidē ibi substitutio nō fuit cōpendiosa: sed fuit pupillaris ad contextū literæ. Quare & si facta esset inter liberos, &

subintelligeretur clausula, vt omnia valerent meliore quo possent modo, non ideo fideicommissaria induceretur post pubertatem contra voluntatem testatoris, qui expressè limitauerat substitutionē vsque ad tempora pubertatis. Denique ibi verba fideicommissi expressim fuerūt relata ad tēpus etiā pubertatis, vt ibi glos. fin. intellexit, quā Bart. & alij sequuti sunt. Atq; ita esse intelligendū eū text. resoluunt Curtius Iunior. n. 65. & Sebastian. Sapia. n. 67. in. d. l. Precibus, & Marc. Anton. in repetitione. d. §. Ex imperfecto. d. n. 225.

Terriò obstare videtur fortius, quòd si mea consideratio esset vera circa, d. cap. Raynutius, iam clausula subintellecā non videretur inducere fideicommissum, nisi in fauorem solius Alterochæ: non verò etiam in fauorē filij Alterochæ: qui fuit vocatus illis verbis: *Et soboles, quam gestabat in utero.* Nā singulare ius. d. §. Ex imperfecto, respicit solos liberos, qui ab intestato alioqui essent successuri: nō verò respicit liberos, qui non haberent causam succedendi ab intestato, argumento. l. fin. C. Familiæ herciscundæ. Hoc expressim docuit Aret. in. l. 2. col. 4. versic. Circa quintā. ff. De vulgar. & Andr. Sicul. cōsil. 88. n. 10. & asseruit verū esse Curtius Iunior in. d. §. Ex imperfecto. n. 6. Porriò cōstat, qd Alterochæ filius, quem mater ipsa Alterocha, viuo Raynutio, semper in causa succedēdi antecessit, nō erat ex liberis, qui possent Raynutio ab instato succedere. Igitur in fauorē eius nō debuit operari clausula, quæ subintelligitur ex singulari fauore liberorū. Atqui ex. d. cap. Raynutio, cui dēter cōstat, qd tā Alterocha, quā filius eius ex causa fideicommissi admittuntur ad bona Raynutij. Igitur nō est habēda ratio clausulæ subintellecā in eo testamento, cuius nouam rationem habere tentauimus.

Huic argumēto respondeo, ꝑ quòd etiam in fauorē filij Alterochæ debuit intelligi

intelligi tacite ea clausula: quoniam idē filius Alterochæ debuit frui volū tate aui Raynutij cum prærogatiuis. d. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testamen. probabilior enim sen tentia est, quod text. ibi procedat non solum in liberis tenentibus primum lo cum succedendi, sed etiam in vltio ribus. Nam & si in. d. l. fin. C. Familie heriscunda: quoniam succedebatur ab intestato, non possent venire liberi ex voluntate parentis, nisi qui ab inte stato esset successuri, diuersum ius cœ pit obtineri postea quam noua Theo dosij constitutione in. d. §. Ex imperfe cto, liberi ex testamento parentum cœ perunt vocari generaliter, argumento. l. i. §. Et generaliter. ff. De legatis præ stan. Vnde verbis. d. l. fin. C. Famil. her ciscun. fuit exclusa alia persona: sed verbis. d. §. Ex imperfecto, fuit exclu sa extranea persona. Ergo non potest vi deri illis verbis fuisse exclusos testato ris liberos, in quos nomē extranearum personarum non potuit cadere.

l. fina. C. Fa mil. herci= scun.

84

Qua opinio comprobatur etiam ex eo, quod receptum est filiam, qua statuto exclusa sit ab intestati succes sione, posse institui in testamēto patris minus solenni, iuxta. d. §. Ex imperfe cto, vt constat exafone ibidem, nume ro. 14. & Socin. cons. 150. numer. 30. lib. 1. Marc. Anton. in repetitione. d. §. Ex imperfecto, numero. 65. Igitur & nepo tes, quos filius præcedit, potuit parens instituere, & substituere eodē minus solenni testamēto, vt colligitur ex Ale xand. æquiparante has species in. l. Si emancipati, num. 8. C. De collation. Albert. Bru. De statu. excluden. fœ minas. artic. 9. q. 9. numero. 1. Denique hoc in terminis circa. d. §. Ex imperfe cto, tenuit ibi Philip. Corn. numero. 3. & Socin. in. l. 2. numer. 9. ff. De vulgar. & hanc opinionem esse verioreni opi natus est Marc. Anton. in repetitione eiusdem. §. Ex imperfecto, numer. 107. versicul. Vigesimo. quarto, aduersus

modernos Papiēses ibi: Et testatus est, quod secundum hanc sententiam con suluit insignis Doctor Jacob. de Puteo in ciuitate Placentiæ. Denique hanc esse communem opinionem in termi nis. d. cap. Raynutius, conclusit. Nico la. Boerius in decisione. 241. n. 9. versic. Et ita communis opinio.

Secundum quæ exclusum est argu mentum. d. cap. Raynutius, vt comu nis opinio salua maneat. Agnoscimus enim, quod in terminis d. cap. Raynu tius, substitutio valuit iure fideicom missi post pubertatem: quauis iure di rectæ pupillaris potuerit valere ante pubertatē. Terminos autem dicimus esse. d. cap. Raynutius, vel secundum Bartol. quia verba directa non erant ci uilia, quibus comparantur verba no stri cap. filius moriatur filia: vel quia substitutio compendiosa fuit facta in ter testatoris liberos, vt nouē tentauimus.

Superest respōdere forti argumen to. d. l. Precibus: vbi verbis ciuilibus fa cta compendiosa substitutio, quæ va luit & valere potuit iure directæ pu pillaris ante pubertatem, valet nihilo minus iure fideicommissi post puber tatem: & vtique videtur valere iure cō muni. Sed tamen respondeo, ibi factā interpretationē singulari militis con templatione: ne eius voluntas, qui filio etiam post pubertatem substituerat, omnino destitueretur. Nam in ea spe cie in pagano pariter verum est, quod voluit bona sua peruenire ad substitu tos, si filius post pubertatem decede ret: sed quoniam voluit, vt substituti directō hæredes essent, non valet sub stitutio iure fideicommissi, nisi hoc ipsum expresse cauisset. Sed in milite satis est habere eius voluntatem, quod certo aliquo modo voluit bona sua ad aliquem peruenire: vt si modus ille nō succedat, inducatur alius utilis, argu mento. l. 3. ibi: Quemadmodū plerique pagani: ff. De milit. testamen.

L. Precibus C. De impu ber.

Facit

85

Facit pro hac parte, quod militis voluntas præsumitur esse liberalior, q̄ a pagani, vt quod miles reliquit, nō maneat irritum, text. est cum glos. vbi Bald. et Rapha. Cuman. in. l. Lutus. §. i. ff. De militar. testamen.

Deniq; Antoninus Pius Augustus, quō militū suorū per omnia rata esset volūtas, cum institutus & substitutus in cōtinenti priusquam hæreditatē adirēt, decessissent, rescripsit, eos, quibus ab his & libertas, & hæreditas à milite per fideicommissum data esset, perin de liberos, & hæredes esse, atque si utrū que directō accepissent. Eorū autem, qui a pagano & libertatem, et hæredi tatem per fideicommissum acceperāt, quum æquē incontinenti & institutus, & substitutus decessisset, satis habuit libertatem confirmare. Ergo in paga no sola libertas fauore libertatis con firmatur, vt etiam videtur intelligen dus text. in. l. Tractabatur, in fin. ff. De militari testamen: quemadmodum Bald. ibi post veteres intelligit, & con tra Bartol. intellectum resoluit Ripa in. l. 1. n. 162. ff. De vulgar. In milite autē nō solum libertas fauore libertatis, sed etiā hæreditas fauore volūtatē confir matur, vt scripsit Iure cons. in. l. Neque enim. §. fin. ibi: Quæ utraque. ff. De mi litar. testamen. Quo argumento dicen dum videtur, quod vbi miles animad uertitur voluisse, vt bona sua certo mo do in aliquem euētum deuoluerentur in Titium, si is modus propter ignoran tiam, & simplicitatem militis initio nō successerit, nihilominus bona eius dem militis alio licito modo debent ad eundem Titium pertinere.

L. Tractaba tur. ff. De milit. testa ment.

L. Neq; e= nim. §. fin. ff. De milit. te stament.

Et bene se habet verba illa. d. l. Pre cibus: velut ex iusta causa fideicommissi. Quæ verba cōcordant cū nostri cap. verbis. Hic enim scripsit Pōtifex, qualdā esse species, in quib; directā substitutio ex causa ad fideicommissū traheretur. Fuit enim in. d. l. Precibus, iusta causa trahē di ad vtile fideicommissum directā sub

stitutionē, quæ post pubertatē inutili ter facta erat, respectus militis, cui vo lūtatē omnino deseri. durū videbatur.

Vnde. d. l. Precibus, sic intellecta, no uū argumentū præstabit pro ea sentē tia, quā tetauit Angel. Aret. in tractat. De testam. in glos. 80. n. 20. vbi argumē to. l. Gñraliter. §. Siquis feruō. ff. De fi deicommissaria libertat. scripsit, q̄ si im puberi filio verbis ciuilibus sit pia cau sa cōpēdioso substituta, valebit substi tutio iure fideicommissi post pubertatē. Et nota (inquit) quia esset singulare, si esset. verū. Ego verò non dubito, quin id quasi verū probari omnibus debeat, quū hoc ipsum sensisse visos sit Bald. in l. Si frater, fina. verbis. C. De fideicom miss. & affirmauerūt Ioa. Baptista. nu. 46. Philip. Dec. n. 170. Cuius iunior, n. 56. in. d. l. Precibus. Lancel. Galiau. n. 261. in. d. l. Centurio, Augusti. Berouius in cap. Raynutius. n. 528. supra eod tit. Præterea hoc cōprobari potest argumē to. d. l. Precibus, vt quod ibi cōstitutū est in directā substitutione respectu mili tistestatoris, cōstituatur etiā in directā substitutione respectu piæ causæ substi tutæ vt sapissimè argumētati sunt Bar. & Bald. in. l. 1. C. De sacrosan. eccles. et tradit Euerardus in Topicis legalibus.

86

Pro qua etiam parte induci potest noster text. in quo Pontifex scripsit, di rectam substitutionem interdum ex causa ad fideicommissum trahi. Por rō quæ iustior erit causa trahendi dire ctam substitutionem ad fideicommissum, quam pietatis causa? quum sum ma ratio sit, quæ pro religione facit. l. Sunt personæ. ff. De religiof. et sumpt. funer. Idque ita argumētatus est ex ver bis nostri text. Archidiac. hic, nu mero. 5. versicul. Item ecōtra. Quan nis Sebastian. Sapia. in repetitione. d. l. Precibus, numero. 69. leuiter indu xit eadem nostri capit. verba in con trariam partem.

Ca. Si pater

Ex his omnibus concludo verissi mum & videri, & sine vlla hæsitacione pro

87

probandum, quod in casu nostri cap. si filius & filia post pubertatem sine liberis decessissent, valuisse substitutiones iure fideicommissi. Nam primum substitutio de filia ad filium, quæ erat facta verbo: Moreretur: plane valeret iure fideicommissi per tex. expressum in d. cap. Raynutius, supra eod. Sed & pauperum substitutio, quavis facta fuisset verbis civilibus, valere debuisset iure fideicommissi pietatis cõtemplatione, vt modò ostendimus. Quod ita asseruimus in. 2. part. in glos. Defunctis ante tempora pubertatis, in fine, reiecta dubitatione Archidia. & Ioan. Andre. quæ in nostri capit. speciebus nulla esse debuit.

88
Partit. l. 12.
titul. 5. Par=
tit. 6.

Postremò ex his in fero. ¶ sex annotationes ad l. Regiam Castellæ. 12. tit. 5. part. 6. Quarum prima sit ad eius. l. initium, vbi compendiosa substitutio ad hunc modum fieri dicitur: Quando cunque filius meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Mihi enim videtur iustus exemplum futurum compendiosam; quæ nõ esset cõcepta in forma pupillaris: vt putã: ita. Quãdocunque filius meus decesserit, Sempronius hæres esto. Si quidem ea substitutio proprius compendiosa dici potest, quæ verborum compendio vulgarem etiam exprimit, vt ruris vtriusque præceptores docuisse videntur. Porro certum est, quod compendiosa simpliciter facta ex omnium sententia vulgarem exprimit: quum compendiosa facta in forma pupillaris non exprimat vulgarem; secundum ea quæ obseruauimus supra in. 2. part. in glos. Heredes. Videtur autem, quod lex Regia substitutionem compendiosam ita conceperit: quia pro constanti habebat vulgarem in ea contineri: quasi illa verba: Filio meo hæres sit: non minus possint exprimere vulgarem, arguimento. l. fin. C. De hæredib. instituen. Hoc potest colligi ex eisdem. l. sententia, quæ militares directas securè induxit. ad eiusmodi compendio-

sam factam in forma pupillaris. Hoc euidentiùs ostenditur ex. l. Regia. 5. eod. tit. et Partita: vbi lex sequuta Azonis errorem in summa. C. De impuber: intellexit, vulgarem huiusmodi verbis expressam videri. Nos verò supra hac parte in glos. Pupillares, verius & receptius esse diximus, quod huiusmodi verba non expriment vulgarem. Denique, quavis. d. l. Regia, fin. exemplum compendiosa facta in forma pupillaris tradiderit ex Azone vbi supra, & sic pro. l. Regia Imperatorum authoritas in d. l. Precibus, vbi huiusmodi substitutionem appellarunt compendiosam: verius tamen est, quod proprie & regulariter ea substitutio non possit dici compendiosa: cum nõ exprimat nisi solam pupillarem: quavis ex causa, vt in speciali casu. d. l. Precibus, exprimat etiam fideicommissariam: et consequenter hac ratione appellata fuerit ibi compendiosa.

89

Secundò noto ¶ illa. l. Regia aperte rationem habuit matris: vt eius cõtemplatione intelligeret directam substitutionem à milite factam ad fideicommissum trahi post pubertatem. In quo articulo lex Partitæ sequuta est Azonem & omnes veteres iuris auctores: qui hoc sensu acceperunt. d. l. Precibus. Nos verò supra ostendimus, nullam esse rationem, quæ in puncto iuris possit suadere matris rationem haberi debuisse.

90

Tertiò noto ¶ quod. d. l. Regia sentit in eadem specie valituram fuisse substitutionem iure directo ex militum privilegio, iuxta. l. Centurio ff. De vulgar. si mater non interueniret: Sed cum lex Regia loquatur in compendiosa facta in forma pupillaris, nõ dicimus eius sententiam iuris nostri rationibus non congruere. Vix enim tandem admissum est in ea specie, quod directa ad fideicommissum traheretur. d. l. Precibus, secundum nostram interpretationem. Denique Papinianus in d. l.

Tertia pars.

di. l. Centurio, minimè loquitur in compendiosa facta in forma pupillaris, secundum ea, quæ supra ostendimus.

91

Quartò noto ¶ quod eadem. l. Regia in versic. Sed si miles, nõ habens filios, constituit, substitutionem eisdem verbis à milite factam extraneo heredi instituto valere iure directæ militaris, quãdocunque is decesserit. Et supra dubitavi, an ea sententia iure cõmuni defendi possit: quam tamen agnoui faciliùs defendi posse, quàm superiorem. videlicet quo casu miles filio impuberi compendiosam eisdem verbis fecisset. Illud itaque vtilissimè ex ealegis Regiæ sententiã procedit, quod consequens erit dicere, decisionem. l. fin. C. De hæredib. instituend. in milite testatore non procedere. Vnde si miles in his Regnis, in quibus prædicta legis auctoritas obtinere debet, ita testamento scripserit: Plocius mihi hæres esto: Sempronius Plocij hæres esto: eleganter probandum erit, videri factam militarem directam in casum mortis Plocij: non verò vulgarem: duntaxat iuxta text. in d. l. fin. Nam in. d. l. fin. testator paganus animaduertitur secundum verborum figuram fecisse directam substitutionem, quam iure, facere nõ poterat. Nec dubium est, quin eadem verborum figura innueret testatorem sensisse, vt post mortem Plocij admitteretur Sempronius, argumẽto. l. 1. cum vulgar. ff. Pro hærede, & obseruat Rapha. Fulgos. in. d. l. fin. num. 3. & Raph. Cuman. in. l. Verbis. nu. 11. versic. Nihil enim. ff. De vulgar. Sed Iustinianus cum peripiceret heredi extraneo directam substitutionem in secundum casum à pagano fieri non posse, non habuit rationem huius cõteturæ, quæ fieri posse videbatur. Proinde interpretatus est, videri substitutionem factam in primũ casum, id est in casum non aditæ hereditatis, vt. d. l. fin. versic. Tũc etenim. Planè si miles fuisset testator, & Iustinianus pro con-

Interdum.

stati habuisset, quod vbi miles ita cõciperet: Quãdocunque Plocius decesserit, Sè pronius illi hæres esto: resultaret directam militaris, omnino interpretari debuisset, quod in specie. d. l. fin. miles testator directam militarem in casum mortis Plocij facere voluisset.

92

Quintò noto ¶ eam. l. Regiam in versic. Sed si decesserit, cõstituere, quod si paganus conceperit substitutionem compendiosam vt supra, & filius hæres post pubertatem decesserit, substitutus nihil habebit ex bonis illius, in cuius locum substitutus est. Quo loco manifesta est legis sententiã cõprobantis Azonis opinionem etiã hodie receptiorem: vt substitutio compendiosa verbis civilibus concepta non valeat post pubertatem nec iure fideicommissi. Nã & si quantum ad verba attinet relinquere quæstio videretur, an substitutus admittendus esset iure fideicommissi ad bona testatoris, quum per fideicommissariam substitutionem non succedatur heredi, sed ipsi testatori, vt notatur in l. Cohæredi. §. Quod si hæredem, versic. Nec fideicommissio. ff. De vulgar. lex intellexit bona. patris effecta esse filij instituti, vel aditione, vel ipso iure: quoniam patri suus hæres ex testamento extitisset. Obseruo igitur, quod & si lex Regia loquatur in ea substitutione compendiosa, quæ fuit concepta in forma pupillaris, nõ est tamè audendus qui velit interpretari, diuersum probari posse in compendiosa, quæ simpliciter fuerit cõcepta secundum Baldi distinctionem in. d. l. Precibus. n. 35. à multis authoribus probatam. Suprà enim resoluimus, cam Baldi distinctionem non esse iustam, & communis reiectam fuisse. Præterea. d. l. Regiæ sententiã fuit nõ distinguere compendiosam factam in forma pupillaris ab ea, quæ simpliciter fuisset cõcepta, vt colligitur ex his, quæ supra diximus in prima annotatione.

93

Sextò ¶ noto eiusdem. l. Regiæ in versic. fin. vulgarem esse intellectum, quod

quòd vbi substitutio compendiosa est facta cum conditione: Si sine liberis: siue fiat verbis communibus, siue ciuilibus, valet iure fideicommissi post pubertatem. Mihi autem in hac. 3. parte in glos. Verbis, ad finem, visum est legis Regiæ sententiã, cui & verba aptauimus, eam fuisse, vt substitutio in illis speciebus valeret etiam iure fideicommissi ultra pubertatem, & vna esset omni tempore fideicommissaria, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: iuxta Azonis opinionem in. d. summa. C. De impuber. & alijs, & Accursij in. d. l. Precibus, in verb. Fideicommissi. Et tamen secundum iuris nostri meliores rationes magis erat constituendum, vt substitutio facta verbis communibus valeret iure pupillaris directæ ante pubertatem, & iure fideicommissi post pubertatem: substitutio autem verbis ciuilibus concepta valeret iure pupillaris directæ intra pubertatem: postea verò extingueretur.

24 Illud certè est vtile, quòd vtcunque intelligatur. l. Regia in eo vltimo versic. omnimodo, ex. l. sententia retineri oportet quòd ea substitutio facta puberi verbis ciuilibus valet iure fideicommissi. Siue enim. l. Regia intelligatur secundum Azonis, et Accursij opinionem, de qua supra: constat ex Azonis & Accursij sententia in eo dicto, quòd vbi vna est substitutio verbis ciuilibus puberi facta, valet iure fideicommissi, vt explicitè ijdem authores docuere in. l. Verbis ciuilibus, in fin. schol. ff. De vulg. Siue etiam intelligatur. l. Regia, vt vulgò intillegitur, quòd in ea specie valet substitutio iure fideicommissi post pubertatem, quanuis valuerit iure directæ pupillaris intra pubertatem: adhuc idem ex. l. sententia necessariò colligitur. Nam cum id ita constituatur propter conditionem: Si sine liberis: oportet interpretari, id ita constitutum fuisse, quasi distincta substitutio sit facta puberi, vt

colligitur ex Bald. sententia in l. Extribus. C. De inofficioso testamento. Sic lex Regia duas iure ciuili receptas sententias comprobatur: quarum altera, quæ verissima est, exprimit: alteram verò, quæ dubia est, significat. Verissimū est enim, et cõmuniter receptū, quòd substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, nullo iure valet post pubertatem, dict. l. Verbis ciuilibus. Item receptū est, substitutionem verbis ciuilibus cõceptam, quæ puberi facta sit, & initio iure pupillaris nequeat valere, iure fideicommissi vtilem esse, vt Accursius ex Azonis sententiam docuit in dict. l. Verbis ciuilibus, in fin. schol. Quod ita receptum esse, quum tamen meritò sit dubitabile, supra in hac parte diximus in glos. Personis: Quocirca miror negligentiam Gregorij Lupi viri alioqui bene docti et diligentis, qui in eadem. l. Regia, in gl. super verb. No haredara nina guna cosa. ad fin. vers. Et ex prædictis ex l. Regia, et ex communi sententia, qua constitutum est, compendiosam non valere iure fideicommissi post pubertatem, vbi potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, colligit non valituram substitutionem verbis directis puberi initio factam. Nec aduertit, talem opinionem non solum iure communi minus esse receptam, sed & eius. l. Regiæ sententia sine dubio improbari.

65
L. Ex factis
ff. Ad Trebellian.
Sequitur alius casus, què Accursius in. l. Verbis ciuilibus, in fin. schol. ff. De vulg. colligit ex. l. Ex factis, in principio. ff. Ad Trebellian. vbi Vlpianus ita scriptum reliquit: Ex factis tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat? Et senatus censuit rogari quidem quenquam, ut aliquem heredem faciat, non posse: uerum uideri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restitueret: id est, quidquid ex hereditate sua consequutus est, ut ei restitueret. Ex hoc igitur text. Accurs. in. d. l. Verbis ciuilibus, colligit,

git, quòd sicut vbi eo dicillorum breuis solennitas impediuit ne iure directo caperetur hæreditas, institutus admittitur vt fideicommissarius. d. l. Scæuola, ita similiter admittendus est vt fideicommissarius, si personæ cõditio impediuit ne iure directo caperetur hæreditas. d. l. Ex factis, in principio. Sed et si eadè glos. personæ conditione retulisse videatur ad ipsum directò institutū, vt Dynus, Jacob. & Alberic. ibi obseruarunt: Bartol. tamè. n. 3. Alex. n. 10. & alij vulgo intellexerunt, quòd vbi cõditio personæ, videlicet, vel testatoris, vel ipsius, cui esset facta directæ substitutio, non admitteret posse valere directam substitutionem, tunc substitutio directæ esset conuertenda in fideicommissariam. In contrarium allegatur glos. r. in. §. fin. Institu. De pupillar. substituto. Sed nos hanc cõtrouersiam iam supra explicauimus in hac. 3. parte, in glos. Personis, in. 3. notabili.

96 Ex hac inductione. d. l. Ex factis, vtiliter colligo quòd licet in superiore conceptione, quæ non est facta in forma pupillaris, de qua superius egimus, directæ substitutio vtiliorè vulgarem contineat, quàm posterior hæc facta in figura pupillaris: hæc tamen posterior in figura pupillaris facta ad vtiliorem fideicommissariam trahetur, quàm illa superior. Quæ traditio est valde noua.

Noua traditio.

Quòd verò prior conceptio vtiliorem habeat vulgare, quàm hæc posterior, facile ex eo apparet, quòd hæc verba: Quàdocūq; decesserit hæres meus, Sempronius hæres esto, vel Sèpronius mihi hæres esto: continet vulgarem expressam. Quare si hæres, viuo testatore, decesserit, vel mortuo testatore, antequam hæres adiret, nec vlla transmissio locū habuerit, nemo dubitauerit, Sempronium admittendum fore ex vulgari substitutione expressa. Sed & ea vulgaris, quæ expressim facta est in mortis casum, extendetur ad casum,

quo hæres institutus repudiauerit: vt hoc etiã casu substitutus admittatur, quanuis mater testatoris interueniat, quæ velit ab intestato hæreditatè vendicare secundum traditionem Bartol. in. l. 1. numer. 8. & in. l. 2. num. 33. versic. Sed si nos quæramus. ff. De vulg. In posteriore verò specie, videlicet, si directæ substitutio ita facta esset: Quandounque hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto: constaret vulgarem nequaquam verbis expressam intelligi: sed tamen vtcunque probaretur quòd pupillarem, quæ inutiliter fuisset expressa, porrigi vtiliter posse ad interpretationem vulgaris omnino tacitæ, argumento. l. Iam hoc iure. ff. De vulg. coniuñcta Bartol. traditione in. l. 1. iure. ff. De numer. fin. ff. De vulg. quàm cõmuniter esse receptam scripsit ibidè Ripa. numer. fin. Ergo si hæres, viuo testatore, decesserit, aut, mortuo eo, repudiasset hæreditatem ex testamento, Sempronius ex vulgari omnino tacita posset admitti ad eam hæreditatem contra alios testatores legitimos hæredes remotiores. Vtique autem contra matrem testatoris, aut similes matri personas, non haberet effectum directæ vulgaris omnino tacita seu præsumpta. Præferretur enim mater ab intestato, quasi irritò factò filij testamento: quum tacita vulgaris non admittatur contra matrem testatoris ex Bartol. sententia in. l. 1. numer. 40. ff. De vulg. quæ cõmuniter est approbata, vt iã supra fuit declaratum.

97
L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.
Quòd autem posterior conceptio vtiliorem, quàm prior, habeat fideicommissariam, potest fieri probabile: quanuis hætenus à nemine sit animaduersum. Nam prior directæ substitutionis conceptio planè in hoc fideicommissum resoluitur. Rogante hæres vt quandounque decesseris, restituas Sempronio hæreditatem meam. Proinde ad hanc fideicommissariam vulgaris iuris regulæ inducentur, quæ
Ll traditæ

tradita sunt circa fideicommissaria hereditate. At vero posterior conceptio in forma pupillaris in hoc fideicommissum resoluatur: Rogo te haeres ut quadoque decesseris, sepronius tibi haeres sit, iuxta text. in d. l. Ex facto. Quare constaret decernendum est, quod si qua singularis utilitas possit inveniri in specie fideicommissi, de quo in d. l. Ex facto, inducenda est ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari debet, quam probata est opinio glossae in d. l. Verbis civilibus, quae utique ad hanc directam substitutionem factam in forma pupillaris proprie induxit text. in d. l. Ex facto. Erit igitur operae pretium docere, quid nam continetur illo fideicommissio: et an sit in eo singularis aliqua observatio?

Et quidem glossa ibi in verb. Sua, exponit, sua, id est, rogatis, non ultra: et subiicit, quod quartam retinebit haeres, licet sit prohibitus. l. Filius familiae. §. Ut quis haeredem. ff. De legat. 1. l. Imperator, §. Cum quidam. ff. De legat. 2.

98 Ex eius glossae sententia, et cum qua Doctores communiter transierunt, tentari posse videtur, quod hodie in ea specie dict. l. Ex facto, non detraheretur Trebellianica: quoniam hodie testator, si vult, potest prohibere ne Trebellianica detrahatur. Authent. Sed cum testator. C. Ad legem

Auth. sed cum testator. C. Falcid. Idque ferme in terminis scriptum reliquit Paul. de Castro, consil. 445. Circa primum, numero. 1. libr. 2. ubi allegavit text. in dict. l. Ex facto, & asseruit videri prohibitam Trebellianicam in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. quae in effectu est species dict. l. Ex facto. Sed tamen mihi non probatur haec opinio. Quoniam

99 et ad hoc ut hodie teneat prohibitio Trebellianicae, debet prohibitio esse expressa saltem verbis generalibus, iuxta text. in dict. Authentic. Sed cum testator. C. Ad leg. Falcid. iuncta glossa. 1. & communi opinione ibidem, quam late resoluit Lancelot. Galiau. in re-

petitione. l. Centurio, numero. 400. ff. De vulgar. Ioann. Crot. numero. 35. & numero. 36. Ioann. Hannibal. numer. 250. in repetitione. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Berengar. Fernand. in l. In quarta, cap. 1. n. 316. ff. Ad legem Falcid.

99 Aduertendum tamen est et quod Rapha. Cuman. in dict. l. Ex facto. n. 3. notat, absurdum videri intellectum glossae & communem ibidem. Quoniam illa text. verba: Hereditatem suam: referenda magis videntur ad hereditatem haereditis rogati: non vero ad hereditatem rogantis testatoris. Etenim si testator de hereditate sua restituenda rogasse illis verbis videretur, non veniret in fideicommissum nisi id duntaxat, quod ex hereditate ipsius defuncti superesset tempore mortis ipsius haereditis. Quare interpretandum putat, quod in fideicommissio sit hereditas ipsius haereditis: ut restituenda sit fideicommissario quatenus hereditas testatoris cum fructibus ex ea perceptis patitur, iuxta text. in d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De leg. 2. Claudius vero in d. l. Ex facto, in fine, postquam retulit hanc Raph. Cuma. interpretationem, ingenuè fatetur, quod haec sua consideratio est expressè contra text. ibi, maxime in verb. Quicquid, & in verb. Cosecutus.

Et certe negari non potest manifesta Vlpiani sententia in d. l. Ex facto, docentis, quod in fideicommissio intelligatur esse testatoris hereditas, ut etiam probat text. in l. Qui filium. ff. eod. tit. & in l. Filius familiae. §. Ut quis haeredem. ff. De leg. 1. Denique idem Cuman. in d. §. Ut quis haeredem. n. 1. agnoscit hoc ita & verum & expressum esse in d. l. Ex facto: et eodem loco respondet ad argumentum, quod contra hanc veritatem faciebat in d. l. Ex facto. Putat enim, testatorem ita intelligendum sensisse in ea specie, quod sua hereditas post mortem haereditis restituatur, ut conseruari bona sua voluerit fideicommissario. Sic agnoscit non fuisse inducendam fideicommissi interpretationem, quae occurrebat ex l. Titii. ff. Ad Trebellian.

Verum

Verum adhuc difficultas vrget, quod videlicet id fideicommissum perinde accipi debeat, atque si testator his verbis haeredem rogasset: Rogo te haeres, ut post mortem tuam restituas Sempronio hereditatem tuam. Hoc enim probari videtur in d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. & est consequens voluntati ipsius testatoris. Quippe si testator rogauit haeredem, ut Sempronium haeredem faceret, quis non dicat ipsius haereditis hereditatem etiam in fideicommissio retinendam fore? Nec satisfacere potest id, quod Oldrald. & Alberic. in d. §. Ut quis haeredem, scripserunt ad effugiendam hanc argumentationem. Absurdè enim docuerunt, quod in dict. l. Ex facto, rogamen trahitur ad fideicommissum, & rogantis hereditas in fideicommissum venit: id est, testatoris rogantis bona, quae destinatione futura sunt hereditas ipsius rogati haereditis. Et hoc procedit (inquiunt) nisi expressè de hereditate rogati dixisset testator. Haec enim doctrina habet expressam contradictionem. Quoniam primò Martianus Iureconsultus, in dict. §. Ut quis haeredem, in illis verbis: Atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset: apertè intellexit, & pro constanti habuit haeredem expressè suam ipsius hereditatem restituere rogatum videri: ut manifestè conuincunt verba illa, quae idem Martianus subiunxit in d. §. Ut quis haeredem, dum inquit: et eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur. Ergo fideicommissi verba, quae per interpretationem Iureconsultus collegit, hereditatem ipsius haereditis restituendam exprimebant: quoniam quatenus ea hereditas veniret restituenda, quatenus testatoris hereditas pateretur. Præterea si illius fideicommissi verba ad ipsius haereditis hereditatem relata ita sunt accipienda, quasi testator videatur haeredem rogasse, ut bona ipsius testatoris restitueret, quae destinatione futura erant hereditas ipsius

L. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2.

L. Filius familiae. §. Ut quis haeredem. ff. De legat. 1.

haereditis: idem videbatur euincendum: quoniam expressè haeres rogaretur hereditatem suam ipsius haereditis restituere.

Ego vero quaeram, cur in dict. l. Filius familiae. §. Ut quis haeredem, & in d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De leg. 2. testator videatur sensisse de ipsius haereditis hereditate: non vero idem videatur sensisse in specie dict. l. Ex facto: si utrobique eadem fideicommissi verba fuerunt. Præterea quaeram, cur exigatur, quod expressim de hereditate haereditis mentionem faciat testator: quum in dict. l. Ex facto, sufficiens coniectura ex verbis, & sententia defuncti colligatur, quod de hereditate sui haereditis senserit. Nam planè et apud Iureconsultum constitit posse coniecturam admitti, ubi de precaria voluntate quaereretur. l. Cum proponebatur. ff. De legat. 2. l. penultim. ff. De legat. 1. l. Cum vitum. C. De fideicommissis. l. Haereditas mei. §. Cum ita. ff. Ad Trebellian.

Huic argumento videtur respondisse Rapha. Cuman. in dict. §. Ut quis haeredem, in finalibus verbis, quod scilicet licet ideo videtur testator rogasse de hereditate sua: quoniam haeredem non posset rogare de restituenda tota hereditate ipsius haereditis: sed tamen dicit se de hoc dubitare, & amplius cogitandum fore.

Mihi videtur omnimodo esse concedendum, quod in dict. l. Ex facto, Vlpianus eandem fecit interpretationem, quam fecisset, si testator de hereditate ipsius haereditis restituenda expressim cauisset. Nam negari nulla tergiversatione potest, quin haec propria illius fideicommissi interpretatio sit. Quocirca ille text. cum similibus mihi efficaciter probat, et quod si haeres rogatus sit, ut post mortem hereditatem suam Sempronio restituat, intelligitur rogatus de restituenda Sempronio hereditate ipsius testatoris.

At enim secundum verba est in fi-

Li 2 dei-

100

101

de commissio hereditas ipsius heredis, ut restituenda sit quatenus hereditas testatoris patitur, habita ratione fructuum, quos haeres de ea percepit, & quos dolo percipere voluit. d. l. Filius familias. §. Ut quis heredem, in fine, & in. d. l. Imperator. §. Cum quidam. Ergo non est dicendum, quod in fideicommissio secundum verba sit hereditas testatoris, ut modo dicebamus. Praeterea Iacob. de Aren. Oldrad. Florian. Alberic. Bald. Angel. Perusin. Rapha. Cuman. Ioan. de mol. Angel. de Perigl. Paul. Castrensis. in. d. §. Ut quis heredem, in ea opinione sunt, ut existimet in hac specie tantum de hereditate heredis restituendum esse fideicommissario, quantum ipse haeres de hereditate defuncti percepit, deducta Trebellianica, & eius fructibus. Sed & Aretin. in. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgar. penult. & final. col. pro constanti habet, quod in hac specie hereditas ipsius heredis sit in fideicommissio.

Ego nihilominus utiliter aduersus hos omnes autores obseruo, fallum esse quod in proposita specie hereditas ipsius heredis sit in fideicommissio. Nam etsi testator de hereditate heredis restituenda locutus sit, fideicommissio tamen non tenetur hereditas heredis: sed hereditas ipsius testatoris, ut probat efficaciter text. in. d. l. Ex facto, cum similibus. Allego praeterea in terminis celeberrimum Papiniani responsum, quod vulgo intellectum non est, in. l. Cohæredi. §. Quod si heredem, in princip. ff. De vulgar. Quo loco Papinianus respondit, quod si filius rogatus esset, ut si diem suum obijisset impubes, Titio hereditatem suam restitueret, legitimus haeres filij impuberis cogendus erat, salua Falcidia, restituere Titio patris hereditatem. Nec dubitari debet, quin hæc sit propria Papiniani species, secundum ea quae deduxi latius in. 2. huius operis parte, in gl. super verbo. Debitæ. Quæ tex. inferius etiã declarabo in gl. final.

Quæremus tamen, cum hoc ita verum sit, qua nam ratione Iureconsulti intellexerint, non esse in fideicommissio hereditatem heredis, quæ verbis fideicommissi exprimebatur. Et quauis ex Cumaniano in. d. §. Ut quis heredem, in fine, posset colligi rationem fuisse, quoniam id grauiamen in heredis hereditate non valeret: videtur tamen contra esse dicendum. Et eim si testator ita diceret: Rogo heredem meum, ut post mortem suam restituat Sempronio hereditatem meam, & suam: valeret hoc fideicommissum. Proinde in fideicommissum caderet non solum hereditas testatoris: sed etiam tantum ex bonis proprijs heredis, quantum ipse ex fructibus hereditatis percepisset, aut dolo percipere nolisset, argumento. d. l. Imperator. §. Cum quidam ff. De legat. 2. Docuit hoc Accursius, cum quo simul omnes ibidem transuerunt, in. l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quod si heredem. ff. De vulgar. in verb. Tenebuntur. Itaque probabilius dici potest, quod ubi haeres simpliciter rogatus est, ut hereditatem suam restituat, ex intellecta defuncti voluntate interpretatum est, quod videretur rogatus de restituenda ipsius testatoris hereditate.

Non obstat text. in. d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. Quonia nouè interpretor, quod ubi haeres de quotta parte hereditatis suae restituenda rogatus esset, tunc non potuit aptari interpretatio, de qua supra, ut videlicet testator de eadem quotta sua hereditatis restituenda sensisse videretur. Proinde responsum est, de bonis ipsius heredis eam duntaxat partem esse restituendam fideicommissario: quauis multo plus in hereditate testatoris percepisset. Itæ responsum est, quod ut ea portio integrè restitueretur fideicommissario, ratio habenda esset etiã fructuum, quos haeres percepisset, aut dolo percipere nolisset ex testantis hereditate.

Sic etiam puto intelligendum text.

in

in dict. §. Ut quis heredem, versicul. Quid ergo, ubi Iureconsultus loquitur de quarta parte hereditatis suae ab herede restituenda, ut ea pars restituenda sit ex bonis heredis, quatenus hereditas testatoris patitur. Vbi autem testator non de certa hereditatis parte, sed de hereditate heredis simpliciter restituenda cum rogauit, non fuit visus bona heredis a suis separasse. Tunc enim Papinianus in dict. versicul. Quod si heredem. l. Cohæredi. §. Cum filia. ff. De vulgar. debuisset respondere, legitimum heredem filij impuberis proprias duntaxat filij facultates restituere cogendum: quauis multo ampliorem hereditatem filius a testatore consequutus fuisset, argumento dict. l. Imperator. §. Cum quidam, versicul. Nihil amplius. Sic differentiam constituo inter fideicommissa, dict. l. Ex facto, in princip. & dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quod si heredem, & inter fideicommissa partis hereditatis, de quibus in dict. §. Ut quis heredem, & dict. §. Cum quidam.

Sed tamen contra hanc nouam differentiam videtur facere text. in dict. §. Ut quis heredem, ubi omnes ordinarij, & maxime Rapha. Cuman. in literæ expositione nullum discrimen esse putauerunt inter fideicommissum totius hereditatis heredis, & inter fideicommissum quottæ hereditatis partis. Habet enim text. in hæc verba: Ut quis heredem instituat rogari non potest. Plane Senatus censuit perinde habendum atque si rogasset hereditatem restituui. Quid ergo si haeres post mortem suam rogatus fuerit hereditatis suae partem quartam restituere? Verius esse existimo (quod & Scauola notat, & Papinianus Frontoni scribit) ualere fideicommissum atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset: ei eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur. Videtur enim Iureconsulti comparasse fideicommissum, quo haeres rogatus esset hereditatis suae partem quartam restituere, & fideicommissum, quo de hereditate sua restituenda rogatus fuisset.

set. Siquidem illa verba: Atque si de hereditate sua: quauis ab Accursio ibi, & omnibus ad hereditatem testatoris referantur, equidem secundum reiterationem recti sermonis ad hereditatem heredis referenda esse magis censeo, ut iam supra notauimus. Quæ interpretatio illa quoque ratione adiuuatur, quod Iureconsult. præmisit id, quod Senatus censuerat, perinde habendum, atque si rogasset hereditatem restituui. Ex eo enim constabat valere fideicommissum, quo quis rogaretur de hereditate sua restituenda, dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Sic colligitur Iureconsultum illa verba: Atque si de hereditate sua. retulisse ad hanc Senatus sententiam. Sed huic argumento respondendum puto, comparisonem illam fieri euidenter quoad valorem duntaxat fideicommissi: non verò quoad interpretationem fideicommissi. Retineo enim differentiam, quod Senatus decreuit valere fideicommissum, & intellexit in fideicommissio esse testatoris hereditatem, dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quod si heredem, in princip. ff. De vulgar. dict. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. Sed ubi haeres rogatus est hereditatis suae partem certam restituere, similiter fideicommissum valet: eo tamen intellectu valet, ut in fideicommissio sit ea pars bonorum heredis quatenus hereditas testatoris patitur. Quare Iureconsult. in dict. §. Ut quis heredem, ut ostenderet comparisonem fieri duntaxat quoad valorem fideicommissi, disertè subiecit partem illam quartam bonorum heredis eatenus esse restituendam, quatenus hereditas testatoris pateretur, iuxta text. in dict. §. Cum quidam. Denique hæc distinctio inter valorem, & interpretationem fideicommissi circa. d. §. Ut quis heredem, necessaria est, etiam tenentibus intellectum glos. & communem. Nemo enim non

LI 3 videt.

103

102

L. Cohæredi
§. Quod si
heredem. ff.
De vulgar.

L. Imperator.
§. Cum
quidam. ff. De
legat. 2. non
ua interpre
tatio.

videt, quod alia est interpretatio fidei commissi, de quo in versic. Quid ergo, & in. d. §. Cum quidam: alia autem interpretatio est fidei commissi, quo quis rogatur restituere hereditatem testatoris.

Hinc colligo, quod in dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quod si hæredem. ff. De vulgar. fidei commissum illud hereditatis est vniuersale ita, vt de eo detrahenda sit Trebellianica. Sensit hoc Papinianus in dict. versicul. Quod si hæredem, in verbo. *Salua Falcidia*: et tenuit glos. in dict. l. Ex facto, in verb. Sua, & securè Bartol. verum esse credidit in dict. §. Cum filia, versic. final. vbi secundum emendatorem scripturam dixit, quod si pater filiam instituisset hæredem in aliqua hereditatis parte, dato in reliquis vncijs cohæredem: et deinde filiam his verbis rogasset: Rogo te filia, vt si sine liberis decesseris, restituas Titio bona tua, seu hereditatē tuā: poterit filia velut vniuersalis hæres detrahere Trebellianicam de hereditate testatoris, quæ in fidei commissio esse intelligitur. Aretin. autem ibi colum. penult. & fin. fluctuat circa hanc Bartol. sententiam: dum per errorem putat, quod in Bartol. specie fidei commissio tenetur propria filia bona: sic non perspexit quomodo de filia bonis detraheretur Trebellianica. Potuisset autem ex Papiniani responso ibidem doceri, quod eo fidei commissio non tenebatur propria filia bona: sed bona duntaxat testatoris: quemadmodum fuit expressum in versicul. Nec fidei commissio. Denique Bartol. rectè videtur existimasse, quod in fidei commissio intelligebatur esse illa certa pars hereditatis, in qua filia fuisset instituta. Siquidem fidei commissum illud, quod secundum verba exprimebat esse restituendam hereditatem filia, resoluti debuit in fidei commissum hereditatis testatoris: vt de ea heredita-

tis parte deduci posset Trebellianica. Cæterum in specie. d. l. Filius familiæ §. Vt quis hæredem, versicul. Quid ergo, & dict. §. Cum quidam. l. Imperator, eleganter probandum est, quod de portione bonorum hæredis, quæ est in fidei commissio, non sit deducenda Trebellianica. Quippe pars bonorum hæredis, quum non sit pars testatoris ipsius, non potest facere vniuersale fidei commissum, sed particulare rerum certarum. Item non habet locum nisi in hereditate rogantis, iuxta ea, quæ iam supra notauimus in. 2. huius operis parte in glos. Trebellianicæ, facit. l. Lex Falcidia, versicul. Nunquam. ff. Ad leg. Falcid. Hoc Paul. de Castro, & Angel. de Perigl. in dict. §. Vt quis hæredem, promiscuè asseruerunt in fidei commissio hereditatis hæredis: et multa verba nullius ferè momenti effudit Aretin. circa hunc articulum in. d. §. Cum filia, colum. penult. & final. Et tamen distinctio fuit faciendā inter fidei commissum hereditatis hæredis simpliciter relictū, & inter fidei commissum alicuius partis hereditatis hæredis. Siquidem prius fidei commissum resolutur in fidei commissum hereditatis testatoris. Posterius verò durat in parte bonorum hæredis quatenus hereditas testatoris patitur, secundum ea, quæ supra iam ostendimus.

Ex his constituitur vera interpretatio. d. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. vt qui rogatus est aliquem hæredem facere, intelligatur rogatus eidem hereditatem suam restituere: et per hoc videatur rogatus restituere eidem hereditatem testatoris, dict. §. Cum filia, versicul. Quod si hæredem, in principio. Ex qua interpretatione videtur procedere, quod in eo fidei commissio sit singularis quædam utilitas circa fructus ex hereditate perceptos, vt etiā hi fidei commissario sint restituendi. Hoc in terminis asseruit Rapha. Cuman. consilio. 72. Ad primum quæsitum, ad finem

104

ad finem. Vbi scripsit, quod licet grauamen de instituendo hæredem non teneat: tamè hoc saltem operatur, vt grauatus quicquid à testatore habuit reddat cum fructibus, vt de fructibus (inquit) expressum est. ff. De legat. 2. l. Imperator. §. Cum quidam: qui declarat text. in. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Addit Cuman. quod hoc etiam scripsit Iureconsult. in. d. l. Ex facto, quum dixit, teneri hæredem post mortem restituere hereditatē: item & quicquid ex hereditate consequutus est. Nam ea verba geminata fructus continent. l. Balista. ff. Ad Trebellian. præcipue in dispositione legis: ne bis idem superfluo repetijfle videatur. Hæc. Cuman.

Ex hoc igitur sequeretur miranda utilitas in posteriore conceptione directæ substitutionis, quæ quam esset facta in forma pupillaris, traheretur ad fidei commissum, iuxta dict. l. Ex facto. Nam diceremus hoc fidei commissum multo esse vtilius, quàm sit illud, ad quod trahitur directæ prioris conceptionis. Constaret enim in priore conceptione fructus non venire in fidei commissariam hereditatis restitutionem, iuxta regulam. l. In fidei commissariam. ff. Ad Trebellian. Et tamè in posteriore conceptione fructus, quos hæres consecutus esset ex hereditate testatoris, restituere post mortem deberet fidei commissario, iuxta speciem dict. l. Ex facto.

Ego tamen hanc Rapha. Cuman. sententiam non probo. Quoniam verius videtur, retinendam esse regulam dict. l. In fidei commissariam, vt procedat etiam in specie dict. l. Ex facto. Sic consequenter verius erit, quod etiam si directæ substitutio, quæ facta fuit in forma pupillaris, ad fidei commissum trahatur, tamen in fidei commissum fructus non cadent, dict. l. In fidei commissariam. Imprimis expendo Papiniani sententiam in dict. l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quod si hæredem. ff.

hæredem. ff. De vulgar. vbi respondit legitimum hæredem filij patris hereditatem restituere cogendum: nec de fructibus restituendis quicquam expressit. Et tamen verbis fidei commissi hereditatem hæredis restituendam esse continebatur, vt etiam in dict. l. Ex facto. Induco etiam text. in. l. Precibus. C. De impuber. & alijs: vbi compendiosa fuit facta verbis ciuilibus in forma pupillaris, secundum communem & veriore interpretationem: cum verò post pubertatē directæ substitutio conuersa fuerit in fidei commissi causam, constat fructus non venire in fidei commissum. Vtique enim ab hærede filij muliere bona, quæ mariti cum moreretur fuerunt, peti solummodo possunt. Item videtur posse induci text. in capit. Raynutius, supra eodem, vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expendit Salycet. in dict. l. Precibus, numero. 21. versicul. Ista distinctio, & ex multorum autoritate idem aliàs deduximus in. 1. huius operis parte, in glos. Moreretur, & alibi sæpe. Planè ex litera dict. capit. Raynutius, constat in versicul. In eo verò, quod fructus bonorum testatoris in fidei commissum non ceciderunt. Postremò aduersus Cuman. fortiter retorqueo text. in dict. l. Ex facto; in eisdem verbis, quæ Cuman. pro sua sententia expendit, illa videlicet: *Id est, quicquid ex hereditate sua consecutus est.* Considero enim, quod ibi non est verborum geminatio: nec Iureconsult. superfluo bis idem repetit, vt Cuman. non rectè credidit. Nam licet illa verba: *Ex hereditate sua*: ad testantis hereditatem rectissime sunt relata: potest dici, quod verba illa: *Hereditatem suam*: ad hæredis hereditatem aptissime referantur, vt & Papinianus hereditatē suam ad hæredem retulit in dict. §. Cum filia, versicul. Quod si hæredem. l. Cohæredi. ff. De vulgar. & in dict. l. Filius familiæ. §. Vt quis hæredem. ff.

De legatis. i. Potest enim Ulpianus videri collegisse, quod hæres intelligebatur rogatus, ut hæreditatem suam restitueret ei, cui rogatus expressim fuerat eandem suam hæreditatem directò dare. Sic enim, faciliore iam facta voluntatis interpretatione, facilius perveniebatur ad ultimam illam expositionem, quam Ulpianus fecit: *Id est quicquid ex hæreditate sua: &c.* Siquidem hæres, qui rogatus esset restituere hæreditatem suam, intelligebatur rogatus restituere testatoris hæreditatem, dict. l. Co hæredi. §. Cum filia, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. Nam & similem interpretandi modum apud Iureconsult. Paul. legimus in l. Qui filium, in princip. ff. Ad Trebellian. Vtunque sit, summa illius fideicommissi interpretatio sit, autore Ulpiano, ut hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consecutus est. Igitur, autore Ulpiano, fructus nò sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula non restituendorum fructuum etiam in ea fideicommissi specie locum habet, ut est expressum in l. Hæredes mei, in princip. ff. Ad Trebellian. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

Nec obstat text. in d. l. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legatis. 2. ubi Rapha. Cuman. putavit esse expressum de fructibus. Quoniam ille text. procedit quo casu certa portio bonorum hæredis est in fideicommissio. Quare ut satisfiat voluntati testatoris, qui non minus designata portione restitui voluit fideicommissario, placuit habendam esse rationem omnis emolumenti, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

Quanquam autem superiorem utilitatem exclusim, novè tamen animadverto, singularem quandam utilitatem esse in fideicommissio, dict. l. Ex facto. Eamque utilitatem colligo ex VI

piano ibidem, qui exquæta verborum formula fideicommissum illud ita exposuit: *Id est quicquid ex hæreditate &c.* Nam si ipse intellexit, quòd illa Senatus verba: *Hæreditatem suam* referebantur ad hæredis hæreditatem, iam docuit tale fideicommissum ex voluntate ita fore convertendum ad hæreditatem testatoris, ut hæres non videatur simpliciter rogatus restituere testatoris hæreditatem: quin potius quicquid ex hæreditate testatoris fuerit consecutus. Si verò eadem illa Senatus verba: *Hæreditatem suam* idem Ulpianus intellexit referri ad testatoris hæreditatem, iam Ulpianus, & si videret Senatum id ita censuisse, quòd testator de sua hæreditate sensisse videbatur, iuxta l. Filius familiæ. §. Ut quis hæredè. ff. De legatis. 1. & l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. ipse notavit subtiliter testatorem ita intelligendum de restituenda hæreditate sua sensisse, quòd proprius sensisse videretur, ut quicquid ex hæreditate sua. &c. Non enim Ulpianus temerè usus est superflua atque adeò inani verborum copia: sed consultò, & cù mysterio (ut aiunt) subiecit illa verba: *Id est quicquid ex hæreditate &c.*

Et habet mea consideratio notabilem utilitatem, quæ bellè tractari poterit in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. Proponitur ibi, quòd testator filium & filiam hæredes instituit: & deinde de filia ita cauerat: *Mando tibi non testari donec liberi tibi sint.* Filia, mortuo patre, quum nullos liberos suscepisset, decessit, extero hærede relicto. Ab hoc sororis hærede fideicommissum hæreditatis paternæ frater petebat, qui, remoto sororistestamento, legitimam eius hæreditatem habiturus fuerat, etiam matre exclusâ. l. i. §. Idem est si frater. ff. De iuris, & facti ignorantia. §. Præferuntur, Instituit. ff. Ad Trebellian. Respondit Imperator fidei-

L. Qui filii
ff. Ad Trebellian.

fideicommissum deberi. Nam ex eo quòd testator petierat, ut filia non testaretur donec liberos haberet, petijisse videbatur, ut quo casu liberos nò haberet, hæredem relinqueret proximum ab intestato successorem. Perinde enim censuit accipiendam esse eam scripturam, ac si testator hæreditatem suam rogasset eam filiam fratri restituere. Quo loco Iureconsult. magis est ut verba illa: *Hæreditatem suam* retulerit ad testatoris hæreditatem: ne alioqui in obscuro maneret fideicommissum, iuxta id quod Senatus censuit. Potuit autem Imperator id ita rescribere: quoniam secundum ea, quæ proponerentur, nihil intererat, utrum scriptura perinde acciperetur, atque si testator hæreditatem suam rogasset filiam restituere: an verò perinde acciperetur, atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta rogasset eam restituere. Caterum si proponeretur, quòd pater filia ex dimidia parte hæredi instituta prædium prælegasset, animadverto subtilem Ulpiani notam multum conducere. Vtique enim, proposita tali specie, multum referret, utrum perinde acciperetur scriptura, atque si hæreditatem suam rogata censeretur restituere: an verò perinde acciperetur; atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta, ipsam rogasset eam restituere. Nam si testator ita cavisset: *Rogo te filia, ut si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi hæreditatem meam: in fideicommissum non caderet dimidia pars prædij, quam titulo legati filia vendicasset.* l. In fideicommissariam. §. fin. ff. Ad Trebellian. in l. Si Titius, in fin. ff. De legatis. 3. Nec in contrarium traheret text. in l. Liberto. §. Filium. ff. De annuis legatis. Quoniam textus ille alio casu loquitur, secundum ea, quæ con-

L. Liberto.
§. Filium. ff.
De annuis legat.

siderat Philip. Corne. in l. Cum virum, colum. 2. C. De fideicommissis. & Socin. in l. Marcellus. §. Quidam liberis, numero. 2. ff. Ad Trebellian. Francisc. Ripa in l. Hæredes mei. §. Cum ita, numero. 44. ff. eod. titul. Ex diverso, si testator ita testamento cavisset: *Rogo te filia, ut si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi quicquid ex hæreditate mea fueris consecuta: non dubiè hoc casu etiam portio fundi prælegati in fideicommissum cecidisse videretur.* l. Cum pater. §. Fidei. ff. De legatis. 2. l. Cum virum. C. De fideicommissis. Differentiæ verò ratio ex ipsis verbis colligi videtur: quoniam scilicet legatum non est hæreditas: & ideo rogatus restituere hæreditatem non videtur rogatus restituere legatum. At verò legatarius dicitur legatum ex hæreditate consecutus fuisse: quoniam legatum est hæreditatis delibatio, ut probatur in l. Legatum. ff. De legatis. 1. Proinde rogatus restituere quicquid ex hæreditate fuerit consecutus, res ipsas hæreditarias, & legata ipsa restituere videtur rogatus.

Vnde infero notabilem intellectum ad l. Cohæredi. §. Cum filia, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. & pupillari, ut in illa specie, de qua ibi, secundum Ulpiani notam filius, qui rogatus fuit, ut hæreditatem suam restitueret, non tam rogatus videbatur, ut patris hæreditatem restitueret, quam ut quicquid ex hæreditate patris consecutus fuisset Titio restitueret. Sic fideicommissum non minus erat universale censendum. l. Cogi, versicul. Sed & si quis. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian. ut quavis id fideicommissum fructus nò includeret. l. Hæredes mei, cù similib. ff. eod. tit. Ad Trebellian. includeret tamè prælegata. d. l. Cum pater. §. Fidei. d. l. Cum virum

L. Cum pater.
§. Fidei.
ff. De legatis. 2.

virum. C. De fideicommissis. At enim acutissimi ingenij, & merito ante alios excellens Papinianus in d. §. Fidei, animaduertit, eiusmodi fideicommissum differre ab alio fideicommissio, quo hæres rogatus esset testatoris hæreditatem restituere. Et tamé in d. versicul. Quod si hæredem, non videtur hoc aestimasse: qui si significauerit patris hæreditatem fideicommissio teneri. Sed respondendum est, quod si Papinianus scripsisset, videri illis verbis rogatum filium, vt si impubes diem suum obiisset, patris hæreditatem Titio restitueret, non propterea existimaretur fuisse contrarius Vlpiano in d. l. Ex facto. Etenim in d. versicul. Quod si hæredem, proponebatur filius ex assere institutus: vt nihil interesset hoc vel illo modo patris hæreditatem rogatus videretur restituere, vt aliàs diximus circa l. Qui filium, in fin. ff. Ad Trebellian. Verum enim uero Papinianus ne hoc quidem respondit, perinde habendum, atque si filius patris hæreditatem restituere fuisset rogatus. Magis enim respondit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem restituere. Quod quidem responsum minimè arguit, videri filium à patre rogatum, vt patris hæreditatem Titio restitueret. Nam Papinianus & si intelligeret filium videri rogatum, vt quicquid ex patris hæreditate consecutus fuisset Titio restitueret: non minùs respondere debuit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem Titio restituere. Vtique enim secundum ea, quæ proponerentur, nihil ex patris hæreditate nisi titulo hæreditario filius impubes fuerat consecutus. At verò Vlpianus in d. l. Ex facto, quanuis proponat, ex facto tractatum esse, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredem faceret: refert tamen id quod generaliter, & in vniuersum Senatus censuerat. Ergo siue illa verba: Id est quicquid ex hæreditate &c. ipsius Sena-

tus fuerunt: siue (quod magis est) suam illam expositionem verbis Senatus aptauit: oportuit disertè loqui, & in vniuersum docere, quænam iusta, & propria esset illius fideicommissi interpretatio.

Tandem ex his colligo, quod prior conceptio directæ substitutionis non trahitur ad tam utile fideicommissum, quàm trahitur posterior conceptio facta in forma pupillaris. Nam si testator ita dixerit: Petrum & Ioannem hæredes instituo: & Petro fundum Seianum prælego: Quod si Petrus sine liberis decesserit, Ioannes hæres sit, vel Ioannes mihi hæres sit: constare debet, partem fundi prælegati dimidiam in fideicommissum non cadere. Nam quum Ioannes videatur substitutus in hæreditate defuncti, iuxta ea, quæ tradidit Oldrad. consil. 107. minimè veniet prælegatum: non magis quàm si Petrus rogatus esset hæreditatem testatoris Ioanni cohæredi restituere. l. Si Titius, in fin. ff. De legat. 3. l. Marcellus. §. Quidam liberis, & quod ibi omnes notant. ff. Ad Trebellian. At verò in posteriore conceptione inducimus, vt siue prælegatum antè datum sit, quàm substitutio verbis ciuilibus concepta esset in forma pupillaris, siue etiam post substitutionem datum sit, omnimodo in fideicommissum cadat. Nam hæc directæ substitutio: Quodcumque hæres Petrus sine liberis decesserit, Ioannes illi hæres sit: ad huiusmodi fideicommissum trahi debet: Quodcumque Petrus hæres meus sine liberis decesserit, restituat Ioanni cohæredi quicquid ex mea hæreditate fuerit consecutus. d. l. Ex facto, coniuncta. d. l. Cum pater. §. Fidei. ff. De legat. 2. & in l. Cum virum C. De fideicommissis.

Vnde infero ad declarationem. l. 12. tit. 5. Partit. 6. vbi lex Regia iuxta l. Precibus. C. De impuber. & alijs, constituit, quod si à militè compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quando-

Partit. l. in
tit. 5. Par-
tit. 6.

Quodcumque; filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & deinde post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cum moreretur fuerunt. Doctissimus Gregor. Lup. in glos. eiusdem. l. in verb. Todos los otros bienes, quæ fuit, si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata, vtrum ea venirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem: an verò manere deberent apud matrem filij hæredem? Et remittit se ad notata per Alexã. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. & in l. Cum virum. C. De fideicommissis. Sed quis crederet subtili disputatione eò re perducipotuisse, vt in specie. d. l. Partitæ magis probemus, prælegata venire in fideicommissum? Siquidem ibi proponitur compendiosam fuisse factam in forma pupillaris. Proinde directæ substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur tam ibi, quàm in dict. l. Precibus, vt filius intelligatur rogatus, vt si pubes decederet, eum hæredem decederet, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius videtur rogatus, vt hæreditatem suam eidem restitueret, id est, quidquid ex patris hæreditate fuit consecutus, argumèto. d. l. Qui filium, versicul. Quasi per hoc, & dict. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian.

Reliqua circa intellectum. d. l. Verbis ciuilibus, iuncta glos. dicta fuerunt supra in hac tertia parte, in glos. Personis.

S V M M A R I V M.

- 1 Alienationes inter viuos factæ in præiudicium legitime parentibus debite an sint reuocandæ?
Legitima parentum an possit ledi per alienationes factas inter viuos ab eorum liberis?
- 2 Querela inofficiose donationis competit parentibus, quemadmodum & liberis: & que sit inter utrumque casum differentia.

- L. Nam etsi parentibus. ff. De inoffic. testamen. sensus, ibidem. & num. sequentib.
- L. Si filius. C. De inoffic. testamen. sensus, ibidem.
- 3 Donatio inofficiosa & consilio in aliquem ex liberis à parente collata reuocatur usque ad debitum duntaxat bonorum subsidium post nouellam Iustiniani constitutionem.
L. Si liqueat. C. De inoffic. donation. sensus, ibidem. & num. 7.
- 4 Querela inofficiosi testamenti olim competebat, ut ab intestato succederetur pro virili parte, & non solum ad reuocandam legitimam.
L. Mater decedens. ff. De inoffic. testamen. sensus, ibidem.
- 5 L. Titia. §. Imperator. ff. De leg. 2. sensus.
- 6 L. 1. C. De inoffic. donation. intellectus, & n. 16
- 7 Authent. De immens. donation. §. sed neque. coll. 3. intellectus, & num. 10. & 13.
- 8 Donatio inofficiosa in unum ex liberis collata reuocatur hodie usque ad legitimam, non per querelam inofficiose donationis, sed per actionem personalem.
- 9 Querela inofficiose donationis quinquennio durat: sed conditio ex lege, quæ personalis est actio, durat perpetuò.
Portugal. l. lib. 4. tit. 77. §. 4. sensus, ibidem.
- 10 Donatio inofficiosa à filio collata in unum parentem in præiudicium alterius reuocatur etiã condicione ex lege usque ad legitimam duntaxat: & num. 12.
- 11 Testamentum minus solenne conditum à filio inter parentes non ualet.
L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, infra. De testamen. sensus, ibidem.
- 13 Donatio inofficiosa ad hoc ut reuocetur usque debitum duntaxat bonorum subsidium, non sufficit quod sit facta uni ex liberis, uel uni ex parentibus, nisi ille ex liberis, uel parentibus fuerit, cui legitima portio deberetur.
- 14 Donationem inofficiosam in extraneum collatam filius, cui aliquid relictum est, non reuocat, sed tantum agit ad supplementum.
L. Omnimodo. C. De inoffic. testamen. sensus, ibidem.
- 15 Donationem inofficiosam collatam in extraneum filius, cui nihil relictum est, reuocat per querelam inofficiose donationis, si pater testatus decessit: secus si ab intestato.
- 16 Donationem inofficiosam re & consilio in extraneum collatam filius, cui nihil relictum est, reuocat in totum.
Partit. l. 8. tit. 4. Part. 5. declaratur ibidem.
L. 1. C. De inoffic. dotib. sensus, ibidem.
L. Si libertus. §. penult. ff. De iure patron. sensus.

- 17 *Querela inofficiosa donationis intentata a patrone, uel intentata a filio differentia.*
- 18 *Patronus per bonorum possessionem contra tabulas liberti, legitimam duntaxat sibi debitam consequitur.*
- 19 *Patronus intendo bonorum possessionem contra tabulas non agit de iure testamenti, sed de iure suo.*
L. Filio. §. Contra tabulas. ff. de inofficiosa testa.
- 20 *Donatio re tantum non consilio inofficiosa indistincte reuocatur duntaxat usque ad legitimam.*
- 21 *Querela inofficiosa testamenti competit aduersus testamentum re, etiam si non consilio inofficiosum, et n. 22.*
L. Si mater. C. de inofficiosa testam. sensus, ibidem.
L. Si totas. C. de inofficio. donation. sensus, ibidem.
- 22 *Testamentum re tantum inofficiosum non ita rescinditur, atque rescinderetur si consilio etiam inofficiosum fuisset.*
Portug. l. Reg. lib. 4. tit. 9. §. penult. declaratur, ibidem.
- 23 *Inofficiosam alienationem etiam titulo oneroso factam reuocat filius, pro ea parte, qua est inofficiosa, et qua actione reuocare debeat?*
L. a. C. Si quid in fraud. patroni, sensus, ibidem.
L. 1. §. Si quis in fraud. ff. Si quid in fraud. patr.
- 24 *Alienatio facta titulo oneroso tunc demum potest tanquam inofficiosa reuocari, quando ex donationis causa pars pretij remissa fuit, uel minori pretio res fuit uendita, etiam si nulla fraus arguatur.*
L. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationib. inter uirum et uxorem, sensus, ibidem.
L. fina. C. De praed. curial. lib. 10.
- 25 *Venditio, quae minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis probetur in remissione pretij.*
- 26 *Venditio minore pretio facta emptori ignoranti in fraudem creditoris non potest ab eodem creditore reuocari.*
L. Si debitor. ff. Quae in fraud. credit. sensus, ibidem.
- 27 *Donatio in fraudem creditoris facta donatario etiam fraudem ignoranti potest reuocari.*
- 28 *Venditio minore pretio facta ex causa donationis, quando reuocatur exemplo inofficiosa donationis, utrum electio sit danda emptori?*
- 29 *Venditio minore pretio facta sit in fraudem legitime, quamuis emptor fraudis conscius fuerit, ita tamen quod nullo modo sit donatio: descendentes datur reuocatoria: non uero datur ascendentes secundum Bartol. sed contra sententia defenditur.*

- L. fin. ff. Si quid in fraud. patroni, sensus, ibidem.
- 30 *Venditio facta in fraudem creditoris iusto pretio, ut pecunia prodigeretur, non reuocatur, si emptor huius fraudis conscius non fuerit.*
L. Qui autem. §. Hoc edictum. ff. Quae in fraud. creditor sensus, ibidem.
- 31 *Actio reuocatoria, quae datur patrono, non competit filio legitimo et naturali: quamuis filio arrogato detur: et quae sit differentiae ratio?*
L. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. De inofficiosa testam.
- 32 *Querela inofficiosa uenditionis non quinquennio, sed xxx annorum spacio durat.*
- 33 *Venditio inofficiosa et minore pretio facta emptori fraudis participi utrum quemadmodum a liberis, ita etiam a parentibus possit reuocari? et num. 40.*
- 34 *Parentum legitima in multis equiparatur legitimae filiorum.*
- 35 *Legitima parentibus relinqui debet titulo institutionis.*
- 36 *Parentes in terminis Decretal: Raynutius, et Raynaldus, de testamen. deducunt duas quartas, quemadmodum et filij deducunt.*
Cap. Raynutius, et cap. Raynaldus, de testamen. sensus, ibidem.
- 37 *Actio ad supplementum competit parentibus, quemadmodum liberis.*
- 38 *Fructus fideicommissi parentes non imputant in legitimam: quemadmodum nec filij.*
L. Filius familias. ff. Ad l. Falcidiam, sensus, ibidem.
L. Iubemus. C. Ad Trebellianum, sensus, ibidem.
L. Omnimodo. in princip. et §. Reptitionem, C. De inofficiosa testamen. sensus, ibidem.
- 39 *Parentibus legitima non in pecunia, sed in rebus hereditarijs assignari debet, sicut et filijs.*
L. cripto. ff. Vnde liberi, sensus, ibidem.
- 40 *Legitima parentum non adeo iure naturae debita est, sicut filiorum.*
- 41 *Legitima parentum potest in totum tolli per statutum, non uero legitima filiorum.*

Priuare non possit.

PRIUARE NON POSSIT. In testamento: nisi ex iustis exheredationis causis, Authent. Ut cum de appell. cognosci. §. Aliud quoque capitulum, Colla. 8. secundum loa. Andrae.

Tertia pars.

Andrae hic. Causae uero ex heredationis enumerantur in d. §. Aliud quoque capitulum, & per glos. & omnes in cap. Quintauallis, De iureiurā. circa quod principium nos etiam nonnulla in materia notauimus in repetitione. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

I Ego autem quaero: Vtrum filius possit per alienationes inter uiuos factas priuare matrem hac parte iure naturae debita: et an minus iuris habeat mater, & caeteri parentes ad reuocandum huiusmodi alienationes, quam contra filius & caeteri liberi habent ad reuocandas parentum alienationes factas in laesionem eiusdem partis sibi iure naturae debita? Et hunc articulum expresso attigit Bartol. in l. Non usque adeo. ff. Si quis a paren. fuer. manu miss. ubi tres conclusiones posuit, quas ex ordine tractare erit utilissimum.

2 Prima conclusio Bartol. est: quod si alienatio fuit facta titulo lucratiuo, ut ex causa donationis, tam filius quam pater possunt eam reuocare per querelam inofficiosa donationis, si per donationem legitima eorum portio fuerit laesa. Nam quae parentibus non minus querela detur quam liberis. l. Nam & si parentibus. ff. De inofficiosa testam. non minus parentibus dabitur inofficiosa donationis querela, quae fuit inducta ad instar inofficiosa testamenti. l. final. C. De inofficio. donation. Et sane potuisset, Bartol. allegare text. in l. Si filius, in fin. C. De inofficio. donatio. ubi mater habet querelam inofficiosa donationis, si non possit ex persona filij in integrum restitui.

L. Si filius. C. De inofficiosa donation.

Sed videndum est, liberis & parentibus ad quantam partem reuocandam detur huiusmodi querela: utrum ad totum, quod donatum est: an uero duntaxat ad eam partem, quae satis sit legitimae portioni, quae iure naturae debetur? Quae quaestio uidetur absolueda per sequentes conclusiones a Bartolo tra-

Priuare non possit 541

ditas in l. Titia. §. Imperator, numero. 1. ff. De legatis. 2. & Abba. Panormit. in capitul. fin. numero. 5. supra. De donationib.

Prima conclusio: Si donatio inofficiosa fuit collata in unum ex liberis, reuocatur usque ad debitum duntaxat bonorum subsidium, hoc est, legitimam: etiam si donatio fuerit inofficiosa re & consilio. l. Si liqueat, ibi: Pro ratione quarta. l. 1. & 2. C. De inofficio. donationib. Quam sententiam sentit glos. magna per text. etiam ibi in Authent. Vnde & si parens. C. De inofficio. testam. & affirmant Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero. 1. ff. De legatis. 2. Et constat hanc esse communem opinionem ex Iason. in d. Authent. Vnde & si parens, numero. 16. Andr. Tiraquel. in repetitione. l. Si unquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Totum, numero. 5. Reuerendiss. D. D. Couar. libr. 1. Variar. resolution. capit. 19. numero. 17. Anton. Gomez. in libr. 2. Variar. capit. 4. numero. 13. Karolo Molino De inofficio. donation. numer. 12. Berengar. Fernad. in repetit. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. cap. 1. num. 96. & Marc. Anto. Nat. consil. 125. num. 3. in 1. part. Ryminald. consil. 225. num. 17. in 2. part.

3

L. Si liqueat. C. De inofficiosa donat.

Ego autem in diuersa opinione sum, qui existimem, Iureconsultos, & imperatores in legibus. C. magis sensisse, et hoc casu querela inofficiosa donationis competere ultra debitum bonorum subsidium: uidelicet, ad eam partem auferendam, quae reuocantem ab intestato tangeret. Moueor primo quia liberi, quibus minus quarta parte relinquebatur, querelam inofficiosa testamenti habebant: non quidem ad reuocandam quartam, sed ut ab intestato succederet pro virili parte. Igitur si pater eludere uoluit inofficiosa testamenti querelam in fraudem liberorum, consequens fuit inofficiosa donationis querelam introducere: ut rescinderetur donatio

4

pro

pro ea parte, pro qua rescindendum foret testamentum. Quare si parens duos filios habens vni totum patrimonium donauit, vt querelam eluderet, fraudatus filius rescindere potuit donationem pro media parte: quoniam testamentum inofficiosum pro ea etiam parte idem filius rescinderet. l. Mater decedens. ff. De inoffi. testamen.

Secundo allego textum mea sententia expressum, in l. Titia. §. Imperator, ff. De legat. 2. ubi quum auia duos nepotes habes proximos ab intestato successores, in alterum donationes inofficiosas & fraudulentas contulisset, vt alterius querelam euerteret, rescriptum est ab Imperatore Alexandro, posse nepotem fraudatum reuocare id, quod donatum est pro media parte. Nec admittenda est violenta interpretatio, vt media pars referatur ad dimidium quartam, quemadmodum Azo, & alij vulgo perperam intellexerunt: quum media pars ad id, quod donatum est, referatur. Et ita melius intellexerunt Ioannes Huguolinus, & veterum plurimi, & Bald. sibi contrarius in l. 1. nu. 5. C. Si quid in fraudem patro. Raph. Fulgosi. in dict. l. Si liqueat. C. De inoffi. donationib. Rapha. Cuman. & Ioann. Imol. in dict. §. Imperator. l. Titia. ff. De legat. 2. n. 8.

Tertio pro hac parte facit text. in in. l. 1. C. De inoffi. donation. vbi si mater ad eludendam inofficiosi querelam vniuersas penes facultates suas exhaustis factis donationibus, siue in quosdam liberos, siue in extraneos: rescripserunt Imperatores, fraudatis liberis subueniendum esse iuxta formam de inofficioso testamento. Sed vbi agerent contra extraneos forma inofficiosi testamenti, sine dubio inducerent reuocationem in totum, vt communis agnoscit opinio. Igitur vbi agerent contra liberos, eadem similitudo inofficiosi querelae induceret totum reuocandum, quod ad reuocantes ab intestato deberet pertinere, si querelam inofficiosi testame-

ti pertulissent. Nec obstat text. ibidem in dict. l. 1. dum ait: *vt pote quartam non habentibus.* Quoniam plane verum est, eos, qui de inofficiosi donationibus querentur, ea videlicet ratione queri, quod quartam non haberent. Caterum, rescissa donatione, quia quartam non habuerint, auocare debuerunt virile partem: vt auocaturi essent, si ideo quod quartam non habuissent, inofficiosi querelam victores pertulissent.

Quarto induco, & retorqueo pro hac parte text. in dict. l. Si liqueat. C. eodem titulo, quem Azo, & deinde alij & Bartol. expressum putauerunt pro sua sententia. Nam ea verba. *Pro ratione quarta: Ioannes effugit intelligens, propter rationem quartam non habitam, querelam inofficiosae donationis competere, si utique ad instar inofficiosi testamenti Nomianus filius, de quo ibi, tantum posset auocare a fratre, quantum esset auocaturus petitione hereditatis, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset, in quo filium quarta priuasset, & id testamentum iudicatum fuisset inofficiosum.* Nec obstat verbum: *Diminuetur: quod Accursi. ubi in fin. schol. pro Azone contra Ioannem expendit: quasi diminutio illa fieri debeat pro debito bonorum subsidio. Quoniam magis interpretandum est, diminutionem fieri debere ad instar inofficiosi testamenti, id est, pro tota parte, quae ad reuocantem ab intestato spectaret.* Insignis enim fuit hallucinatio Antonij Rubei, in re pet. dict. §. Imperator. num. 158. vbi absurdè interpretatus est, illud diminui, quod totum omnino reuocaretur, argumentum. l. Deperditum. ff. De petitione hereditaria. Nec vidit, quod in hac controuersia constabat inter omnes, donationem, quae valuisset ipso iure, & vni ex liberis, cui legitima portio debebatur, facta fuisset, non posse omnino rescindi. Ioannes enim ab Accursio relatus vbi supra contedit, quod filius fraudatus

datus re & consilio parentis, totam partem suam reuocabat non verò totum id, quod donatum fuisset, iuxta text. in dict. §. Imperator.

Præterea hanc interpretationem esse veram eo argumento suadet, quod Imperatores vni fuere eisdem ferme verbis, quibus olim Alexander Imperator rescripserat, id, quod donatum est, pro media parte reuocari, in d. §. Imperator. Denique nouè expendo in dict. l. Si liqueat, verbum illud: *conuicti: quod rectè intelligentibus conuincit veram esse hanc interpretationem.* Nam non satis habuerunt Imperatores dicere: *Ad instar inofficiosi testamenti: Sed adiecerunt: Conuicti: quod significarent diminutionem donationis fieri debere pro ea parte, pro qua fraudatus filius petitione hereditatis admittendus esset contra fratrem, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset, quod filius inofficiosum esse conuicisset.* Enimvero si non essent alij liberi præter duos, filius pro media parte rescidisset testamentum. l. Mater decedens. ff. De inofficio. testamen. Quis etiam exemplo pro media parte rescindere potuit inofficiosam donationem iuxta d. §. Imperator: vt dubitari non debeat, quin Alexander Imperator, ibi & Diocletian. & Maximian. Imperatores in dict. l. Si liqueat, hoc ita intellexerint.

Agnosco nihilominus, quod hodie Nouella Iustiniani constitutione in Authen. De immensis donationibus, versic. Sed neque, Colla. 7. nouè est introductum, quod si pater vni ex filiis fecerit immensam donationem, filius donatarius necesse habeat omnibus modis complere fratribus debitum bonorum subsidium. Proinde legislatoris sententia est, vt siue donatio fuerit inofficiosa re tantum, siue etiam re & consilio, reuocatio fiat pro debito bonorum subsidio, vt obseruauit Accursi. in dict. l. in glo. magna, in versic. Quarto quæ

ro. C. De inofficio. donationi b.

Erit igitur aduertendum quod et si Bartoli recepta traditione allegantis text. in d. l. Si liqueat, colligi videretur, etiam competere in ea specie querelam inofficiosae donationis: vtiliter tamen noto, non competere querelam inofficiosae donationis. Iustinianus enim in d. Authen. in versic. Sic enim, aperte excludit inofficiosae donationis querelam, & videtur inducere obligationem personalem in versicul. Necessitate habentibus. Quod ita videtur esse cõiis receptum ex ratione vbi supra in d. Authen. Vnde & si parès. n. 16. C. De inoffi. testam.

Cuius sententia illud erit quod emolumentum: vt cessante querela, quæ quinquennio concluderetur. l. fin. C. De inofficio. donationib. vtendum sit conditione ex lege, quæ personalis est actio, & xxx. annis durat, iuxta text. in l. Sicut in rem. C. De præscriptio. xxx. vel. xl. annor. iuncta glo. ibi in verb. Persequutione, & iuxta ea, quæ supra etiam declarauimus in. 1. huius operis parte, in glo. In re certa.

Sic puto intelligendam fore in Lusitania. l. Regiam libr. 4. titulo. 77. §. 4. vbi agitur de obligatione eius, qui in mentiam donationem accepit, quasi tenetur actione personali, quæ durat xxx. annis, secundum id, quod in omnibus actionibus personalibus nouissime cautum est, antiquata. l. Regia libr. 4. titulo. 80.

Quid ergo dicemus si filius, vt priuaret matrem legitima portione, contulit immensas donationes in patrem, & ita ab intestato decedens, nomen heredis inane matri reliquit, vtrum matri dabimus querelam inofficiosae donationis aduersus inariturum pro media parte, iuxta text. in d. §. Imperator, & text. in d. l. Si liqueat, secundum veriores interpretationes, cõiuncto Authen. Defuncto. G. De legitim. heredib? An verò ex iure nouo conditionem ex lege, vt habeat dimidium tertiæ partis bonorum

L. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. n. 2.

L. Si liqueat. C. De inoffi. dona.

8

9

Portug. l. 1. libr. 4. titulo. 77. §. 4.

10

bonorum filij, iuxta text. in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen. & d. Authent. De immensis donationibus. Et videretur dubitari posse, an noua lex loquens de parente disponente erga filios, è contra locum etiam habeat in filio disponente erga parentes.

11 Nam ꝑ .l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. non habet locum in liberis testantibus minus solenniter erga parentes, vt affirmauit Speculator in titulo. De instrumentorum editione. §. Compendiosè, versicul. Quid si filius, Bald. & Salycet. in l. fin. C. Familiae herciscudae. Alexan. in l. Si emancipati. numer. 6. C. De collationib. las. in. d. §. Ex imperfecto. l. Hac consultissima. C. De testamen. numero. 4. & in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. numero. 40. Guilielm. Benedict. in repetitione capit. Raynutius, in verb. Testamētum. 1. numero. 85. supra. eod. Ex quibus & allegatis ab eis constat hanc esse communem opinionem: praesertim ex Roderico Xuarez in repetitione. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. in vltima ampliatio. num. 6. A qua communi sententia non videtur recedendum, quanuis contrarium defendat Curti. Iunior. in. d. §. Ex imperfecto, numero. 4. & nouissimè Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam, ff. Ad leg. Falcid. in capit. 1. numero. 47. vbi dicit se ita vidisse per arrestum seruari.

12 Nihilominus tamen probabilius, & verius erit dicere ꝑ quod text. in. d. Authēt. De immensis donationib. procedat etiam è contra, hoc est, in filio disponente erga parentes, vt censuit Accurs. ibidem in verb. Filiorum. Et videtur eius sententiae argumentū praestare illius Authent. principium: vbi Iustinianus exorsus est ab incremento legitimae filiorum, quod constitutum est in Authent. De triente & semisse, in princip. Colla. 3. Authent. Nouissima,

C. De inofficio. testamen. Planè in. d. Authent. De Triente & semisse. §. 1. versicul. Hoc obseruandum. Iustinian. intellexit, constituta & sancita ibidem obseruari etiam debere in parentibus, quorum portio non minus esset aucta, quam liberorum.

13 Nouissimè autem illud admonendi sumus ꝑ text. in dict. Authent. De immens. donationib. videri ita limitandum, vt non procedat indistinctè in omnibus liberis. Quare traditio Bartoli vbi supra dicentis, quod si donatio inofficiosa fuerit facta vni ex liberis, non reuocatur nisi vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium, poterit notari, vt non procedat, nisi vni ex liberis, vel vni ex parentibus donatum sit, cui vtique portio legitima deberetur, vt in sequenti cōclusionone latius adnotabitur. Martin. enim, de quo meminit glos. ibidem in verb. In donationibus, tentauit dicere, quod ea Nouella constitutio erat restringenda ad solos filios. Proinde intelligebat durare etiam hodie text. in dict. l. Titia. §. Imperator. ff. De legatis. 2. interminis, quibus loquitur: vbi nepos reuocat donationem immensam factam ab aua alteri nepoti: et quidem eam donationem reuocat pro parte dimidia. Quae quidem sententia non est probabilis, nec recipienda. Cum verius & receptius sit, eam Authent. intelligi etiam in alijs liberis atque etiam parentibus nō solum prioris gradus, sed etiā vltioris. Caterum potest non ineleganter dici, eam Authent. non procedere in omnibus liberis & parentibus, sed in his duntaxat, quibus legitima portio debeat. Quare si quis habens filium, & ex eo nepotem in fraudem alterius filij immensam donationem cōtulerit in nepotē, fraudatus filius, cui nihil relictū est, videtur donationē reuocaturus non solum vsque ad legitimā, sed etiam vsq; ad portionem, quam ab intestato foret vendicaturus. Neque enim

Tertia pars.

enim hoc casu procedit text. in. d. Authent. De immens. donatio.

14 Secunda conclusio: Si donatio ꝑ in officiosa fuit collata in extraneū, & filio, qui vult reuocare, fuerit aliquid relictū, cessat querela inofficiosa donationis, vt cessaret etiā querela inofficiosi testamenti: quoniam inducitur ius agendi ad supplementum, hoc est, conditio ex lege. l. Omnimodo. C. De in officio. testam. coniuncta. l. fin. C. De inofficio. donationib. Et haec sententia est cōmuniter approbata, secundum Philip. Corn. cōsil. 54. n. 8. in. 4. volum. & Ioan. Anton. Rube. in repetit. l. Pater filium. n. 192. ff. De inofficio. testam. & in repetit. d. §. Imperator. nu. 162. docet Abb. n. 5. in. d. cap. fin. de donationib. & sequitur Marc. Anton. Nat. in d. conf. 125. nu. 3. & 5. Haec autem actio ad supplementum, cum sit ex lege, consequenter erit perpetua, & triginta annis durabit, iuxta notata in. d. l. Sicut in re. C. De praescriptio. xxx. vel. xl. annor. & in. l. 2. C. De constitu. pecu. Et in terminis ita censet Bald. contra Bart. ibi in d. l. Si quis filium. col. 3. vers. Tertiò quæro. ff. De inoffi. testam. Paul. n. 3. in Rubrica, & in. l. fin. C. De inoffic. donationib. Angel. in. l. Papinianus. §. Conditioni. ff. De inoffic. testam. & las. in. l. Certi conditio, in princip. ff. Si certū petatur. n. 25. Guilielm. Benedict. in repet. capit. Raynutius, in verb. Mortuo itaq; testatore. 2. ex. n. 54. supra eod. Ex quibus omnibus constat hanc esse contra Bartol. communem opinionem, quam etiam sequitur dicens hanc esse communem opinionem, tam antiquorū, quam modernorū Roder. Xuarez in repet. l. Quā in prioribus. C. De inoffic. testam. in declaratione legis Regni limitationē 3.

15 Quā cōmunē cōclusionē intelligi procedere, quādo filio aliquid relictū est paterno testam. prout Bart. loquitur in do. C. De in d. §. Imperator. Quia eodē casu procedit. d. l. Omnimodo. C. De inofficio.

Priuare non possit 545

testamen. Imò etiam si tēpore. d. l. Omnimodo, satis esset, quod ex heredato filio aliquid relictum esset iure legati, seu fideicommissi, vt cessaret querela: hodie tamen non erit satis. Exigitur enim, q̄ titulo institutionis sit ei aliquid relictum, vt tunc agat ad supplementum. Alioqui si ex heredatus sit, adiecta etiā legitima causa, & integra legitima sit relictā titulo legati, seu fideicommissi, querelam habebit, vt in Authēt. Vt cum de appellatio. cognoscit. §. Aliud quoq; capitulū, Colla. 8. Nec enim erit locus actioni ad supplementum: cum nullatenus institutus proponatur. Itaq; siue testamēto fuerit prateritus, siue ex iusta causa ex heredatus, si postea idē filius, infirmato, seu rescisso testamēto, ab intestato patri successerit, querelā inofficiosa donationis exercebit cōtra donatarios. Diuersum ꝑ autem probari potest, si pater, nullo facto testamēto, decesserit, & ita sponte sua huic filio legitimā hereditatē reliquerit, iuxta text. in. l. Cōficiuntur. §. Si quis post. ff. de iure codicillor. l. Ab ex heredati substituto, vers. Quod & legitimi. ff. De legat. 1. & quod tradit Salycet. in. l. 1. n. 8. versic. Tertiò quia adest. C. De heredib. instituēd. Tunc enim si quid etiā minimū in patris hereditate filius inuenerit, non aget querela inofficiosa donationis cōtra donatarium, iuxta. l. 3. C. De inoffi. donationib. sed aget duntaxat ad supplementum, argumento. d. l. Omnimodo, secundum Raph. Cuman. in. d. l. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. Tametsi Anton. Rube. in repetit. eiusdē. §. n. 160. nulla Rapha. Cuma. mentione facta, existimauerit, hoc casu filium acturum querela inofficiosa donationis, etiam si idem filius aliquam inter viuos donationem habuisset. Nec animaduertit, quod filius ex iudicio patris intestati, vel in minimò succedens videbatur acturus conditione ex lege ad supplementum.

16 Tertia conclusio Bartoli est: Quod si fraudato filio nihil fuerit relictum, & donatio fuit inofficiosa re & consilio in extraneum collata, filius reuocat eam donationem in totum. l. Si libertus. §. penult. ff. De iure patronat. Quemadmodum enim patronus in tali specie reuocat in totum donationem, ita etiam a fortiori filius reuocabit, argumento eorum, quæ notauit glos. in l. Si quis legatum. §. Si patronus, in verb. Non posse. ff. Ad leg. Cornel. De falsis. Quæ opinio communiter est approbata, vt constat ex Iason. in dict. Authent. Vnde & si parens, numero fin. C. De inofficio. testamenti. Bartholom. Socin. consilio. 126. Visum fuit, libr. 3. in princip. Curtio Seniore consilio. 1. colum. fin. & ex alijs supra allegatis in 1. conclusione.

At verò Azo in summa, numero. 4. C. De inofficio. donationib. melius esse scripsit, vt dicamus, quod hoc etiam casu reuocetur donatio inofficiosa vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium. Idem retulit & sequi visus est Accurs. in l. 1. in glos. magn. versic. Sed secundum Azon. dici potest, cod. titu. vbi nonnulli Doctores in eadem fuerunt sententia, quam Aretinus consilio. 43. num. 3. & 4. asseruit esse magis de mente iuris, vt etiam cum Aretino probauit Iason in d. Authent. Vnde & si parens, num. fin. & Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum. nu. 6. ff. De donationib. Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, fol. 25. colum. 4. supra eod. & nouissimè Anton. Rube. in repetit. dict. §. Imperator, numer. 144. versicul. Mihi tamen. Denique hæc Azonis opinio probata est hodie in hoc Regno Castellæ. l. 3. in fin. titu. 4. Partit. §. vt ibi aduertit Gregor. Lup. in glos. magna.

Pro hac opinione allegauit Azo text. in d. l. Si liqueat. C. De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio. & tamè reuocatio fit pro ra-

tionem quartæ. Et licet Bart. in d. §. Imperator, interpretetur, cum text. loqui quando donatio fuit facta vni ex liberis, nõ verò quãdo extraneo: Aretinus tamè replicat ex ratione eius legis, quæ non minùs cõprehendit donationes extraneis factas, vt etiam replicauit Anton. Rube. vbi supra.

Secundò allegatur pro hac parte text. in l. 1. C. De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio. et nihilominus Imperatores nõ aestimauerunt, vtrum collatæ essent in liberos, an verò in extraneos, non tantum quoad qualitatem remedij, sed etiam quoad qualitatem reuocationis, vt Aretin. vbi supra, argumentatus est.

Tertiò allegatur text. in l. 1. C. De inofficio. dotib. vbi reuocatio fit vsq; ad debitum bonorum subsidium. et tamen ibi omnia bona in dotem data fuerant. Sic videbatur esse datio inofficiosa re & consilio, argumento. l. Omnes, §. Lutus. ff. Quæ in fraudem creditor.

Quartò allegatur text. in l. 1. §. Quauis. & §. Si pluribus. ff. Si quid in fraudem patro. vbi patronus reuocat alienata pro parte duntaxat sibi debita: non verò reuocat in totum. Igitur idem in filio dicendum videtur: quum & pater in fraudem filij magis quàm in fraudem legis videatur fecisse talè donationem inofficiosam, vt tradunt Bald. in l. 1. n. 2. in. 4. opposi. & ibi Paul. Castrel. col. fin. versic. In filio autem. C. De inoffic. donation. & Anton. Rube. in d. §. Imperator. num. 140.

Non obstat text. in l. Si libertus. §. penult. ff. De iure patrona. à Bartol. & ceteris allegatus: quoniam iureconsult. ibi loquitur in liberto, qui alienando fecit se minorem centenario in fraudem legis. Proinde si plures res simul alienet, alienatio est ipso iure nulla, & quidem omnium rerum. Nos verò loquimur in patre, qui donationem fecit inofficiosam consilio fraudandi filium magis quàm legem,

Partit. l. 8. titu. 4. Partit. §.

L. si libertus. §. penult. ff. De iure patrona.

legè, vt tradunt Bald. & Paul. Castrel. & Anton. Rube. vbi supra. Quocirca Aretin. in d. consil. 47. miratur quomodo hoc non aduerterunt Bartol. & qui eum secuti sunt: cum patroni comparatio, vbi libertus in fraudem partis eidè patrono debita alienauit, suadeant magis, reuocationem fieri debere vsque ad debitum bonorum subsidium. Certè Raphael Fulgos. in dict. l. 1. numer. 3. versicul. Secundus articulus, dixit text. in dict. §. penult. allegatum à Bartolo parum pro eius sententia facere.

His tamen non obstantibus, ego arbitror communem opinionem esse verissimam: pro qua, scilicet, facit ratio similitudinis querelæ inofficiosa donationis cum querela inofficiosa testamenti. Secundò facit text. secundum veram interpretationem in d. l. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. vbi nepos reuocat pro media parte: quia alter nepos ab intestato erat proximus autè successor. Imperator verò rescripsisset, id quod donatum est, omnino reuocandū fuisse, si donatarius fuisset extraneus. Tertiò retorquetur text. in d. l. 1. C. De inofficio. donatio. vbi comparatur donatio facta extraneo, & donatio facta vni ex liberis. Sed donatio facta vni ex liberis pro virili parte reuocatur. Igitur facta extraneo in totum reuocabitur. Quartò retorquetur text. capitalis in d. l. Si liqueat. C. eod. tit. secundum interpretationem, quam supra veriorè esse ostendi in 1. conclusione.

Non obstat text. in d. l. vna. C. De inofficio. dotib. Quoniam Aretin. d. consil. 47. agnoscit quidem, eam legem efficaciter induci non posse: Ego autè adijcio, Imperatores ibi non omnino exprimere, quod reuocatio fiat vsque ad debitum bonorum subsidium. Quoniam illa verba: *Emolumenta debita deferantur*: possunt referri ad bona, quæ filijs ab intestato deferretur, vt ibi Fulgosius ait. Et pro eius interpretatione allego text. in l. 1. §. Largius; ibi: *Ad bona penè propria*.

ff. De successor. edito. text. etiam in l. si. ibi: *Debita amittere*. C. De codicillis.

Non obstat comparatio patroni qui pro parte duntaxat sibi debita reuocat: non verò reuocat in totum. Nam Richard. Malumb. in quadam sua disputatione, & Bald. eum referens in l. 1. in. 4. oppositio. C. Si quid in fraudem patro. respondebant, in hoc esse differentiam inter filium, & inter patronum. Filius enim reuocat totum: quoniam de primæuo iure naturali legitima filij concernit omnia bona patris. l. In suis. ff. De liber. & posthum. Sed patronus reuocat tantum pro parte sibi debita: quoniam legitima patroni est de iure positiuo, & non naturali: atque non est ita debita patrono, vt debetur legitima filio in bonis patris, iuxta glos. supra allegatam in d. l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legem Cornel. De falsis. Ego autè respondeo, quod pater animaduertitur fecisse donationem in fraudem filij, qui ratione quartæ sibi non data posset per querelam inofficiosa totum euincere. Quo exemplo per querelam inofficiosa donationis totam donationem rescindere fuit acquisitum: vt omnino irritum esset patris consiliu, qui inofficiosa querelam voluit eludere. Sed libertus, & si maximè dicatur in fraudem patroni alienasse, utiq; intelligetur fraudulento consilio voluisse eludere bonorum possessionem contra tabulas, quæ patrono esset competitura aduersus liberti iudicium, vbi vel nihil, vel minùs debita parte patrono reliquisset. Planè ipsa contra tabulas bonorum possessio non esset patrono prestitura rescissionem testamenti in totum, nec euictionem totius hereditatis: sed duntaxat vsque ad legitimam. l. 1. & per totum. ff. Si à patrono quis fuerit manumissus. l. in seruitute. §. si. l. Si ex patronis, in princip. l. Si libertus cum duos. l. Si libertus sub conditione. §. Si libertus. ff. De bonis libert. & in §. Præterea, versic. Tunc, Institut. Quib. modis ius pa-

19 tria potest. solu. Non enim ꝑ de iure testamēti agitur vt in querela, sed de iure patroni. l. Filio. §. Cōtra tabulas. ff. De inoffi. testamen. Consequēs igitur fuit ita patrono reuocatoriam dari, vt solū eam partē reuocaret, in qua liberti dolo fraudatus fuisset.

Sic defenditur rectissimē communis opinio, ex qua illud vtilissimum deduci possit: ꝑ videlicet, si donatio facta vni ex liberis fuerit inofficiosa re & consilio, filius fraudatus, qui non potest agere ad supplementum ex eo ꝑ ei nihil relictum est, possit agere querela inofficiosa donationis in totum contra Bartol. & aliorum resolutionem, qui profusē loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis. Retineo enim conclusisse me, quod hodie per Authent. De immensis donationib. Colla. 7. indistinctē dabitur cōdictio ex lege fraudato filio contra fratrem: non verò dabitur querela inofficiosa donationis. Idem admisi procedere in donatione facta vni ex parentibus: & euidentius admittēdum est in donatione facta vni ex liberis, etiam si non sint primi gradus. Tamen si Martinus ab Accursio relatus in. d. Authent. in verb. In donationibus, tentare voluit, quod hodie procederet decisio Iureconsult. in. d. §. Imperator, vt nepos ab altero nepote reuocaret pro dimidia parte id, quod re & consilio inofficiose donatū fuisset. Ego igitur illud animaduerto, Bartolū & ceteros, qui loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis, intellexisse, & intelligere debuisse, qñ ille vnus ex liberis is erat, cui legitima portio debebatur.

Ceterum si pater duos filios habēs, & ex altero nepotem, in fraudem filiorū immensas donationes contulerit in nepotē, filij, quibus nihil relictū proponitur, vtq; agent querela inofficiosa donationis contra nepotem, & totū, quod ei donatum est, auocabunt. Siquidem etiā si is ex liberis sit, habet tamen rationem extranei: quum ei legitima

portio non deberetur, præcedēte filio: vt in simili resoluitur circa collationē per Alex. in. l. Si emancipati. n. 7. & 8. C. De collationib. Deniq; ita interpretandum censeo per. d. Authent. De immensis donationib. Colla. 7. vt Iustinianus in filijs locutus significauerit idē, & in ceteris liberis intelligendum: si modò in filijs retineatur debitam eis fuisse legitimam portionem.

Ultima est Bartoli cōclusio. Quod ꝑ si donatio fuit inofficiosa re dūtaxat, non autem consilio: reuocatur vsq; ad debitum bonorum subsidiū. Quæ sententia est receptissima, vt constat ex omnibus Doctoribus superius allegatis in præcedentibus conclusionibus. Et tamen ea communis sententia dubitationē recipere videtur. Quoniā primum Rapha. Fulgos. in. l. 1. nu. 3. C. De inoff. donat. & Rapha. Cuman. in. d. §. Imperator. n. 13. tentauerūt cōtra oēs dicere, ꝑ talis donatio non potest reuocari nisi dolus arguatur eius, qui donauit. Quia nec patrono, nec creditori datur actio reuocatoria contra donationes, quas aut libertus, aut debitor fecerunt, nisi dolus liberti, vel creditoris, proponatur. Sed cōmunis opinio rectē defenditur. Quoniā querela inofficiosa donationis introducta ad instar querelæ inofficiosi testamēti est. l. si. C. De inoffic. donat. Sicut ergo querela ꝑ cōpetit aduersus testamētū re inofficiosum. l. Nam & his. §. si. l. Cū mater. ff. De inofficio. testamen. ita & querela competet cōtra donationem re inofficiosam.

De eo igitur dubitari potest, quod dicitur, vsq; ad debitum bonorum subsidium dūtaxat dari hanc querelā inofficiosa donationis. Nam vt hoc verū sit in specie Authēt. De immensis donationib. Colla. 7. si extraneo donatū sit inofficiose, & ius agēdi ad supplementum induci nequeat, videtur querela inofficiosa donatiōis in totū cōpetitura. Hanc opinionē veriorē esse existimauit Ioan. Imol. in dict. §. Imperator, verfic.

Tertia pars.

verfic. Item adde tertio. Mouetur, quoniam patronus hac in specie reuocat, in totum. l. Si libertus. §. penult. l. final. ff. De iure patrona. Ergo multo fortius filius. Hoc Ioan. Imol. argumentum refutauit Anton. Rubē. in repetit. d. §. Imperator. nu. 152. & 153. Sed profectò manifesta iuris ratione id argumentum potuit refutare, si dixisset, eum textū procedere, vbi dolus liberti proponitur: nec vllō colore posse, eum text. induci ad donationem re non consilio inofficiosam. Siquidem talem donationem à liberto factam patronus nullo remedio potest impugnare. l. 1. §. Dolum. ff. Siquid in fraudem patro. l. Patronus. ff. De probationib.

Secundò Ioan. de Imol. motus est: quoniam querela inofficiosa donationis inducta est ad similitudinem inofficiosi testamenti. Vnde quum inofficiosi querela in totum rescindat: consequens videtur, vt hæc etiā in totum rescindat. Et profectò hoc argumentum non est contemnendum.

Tertio mouetur: quoniam si bene, (inquit) ponderetur omnes leges tituli C. De inoffic. donationib. in quantum dicunt, reuocari vsque ad legitimam, loquuntur quando donatio fuit facta in vnum ex liberis. Ergo à cōtrario sensu (inquit) secus erit, quando donatio facta fuisset in extraneum. Nec obstat ait. l. 1. C. De inofficio. donationib. quoniam ibi non declaratur in quantum possit fieri reuocatio. Præterea tētat posse dici, quod ibi aliquid erat relictum volenti reuocare. Verum hæc, quæ Ioan. Imol. dixit in hoc tertio argumento, non placent. Quoniam distinguit donatiōes factas in extraneos, & factas in liberos. Porro quum has & illas Imperatores in eo titulo dixerint rescindi ad exemplum inofficiosi testamenti, non debet fieri ea differētia, vt significatur in ea. l. 1. C. De inoffic. donationib. Nec satisfacere potest cōsideratio, quod ibi aliquid relictum

Priuare non possit. 549

fuerit reuocanti: quoniam eò tempore non cessaret reuocatio in totum: sicut non cessaret querela inofficiosi propterea quod aliquid filio relictum fuisset. Siquidem constat post omnes leges eius tituli nouē introductum fuisse, vt cessaret querela, si aliquid filio relictū fuisset. l. Omnimodo. l. Scimus. C. De inofficio. testamen.

Itaq; in disputado rectē poterit defendi hæc opinio Ioan. Imol. sola comparatione inofficiosa donationis, & inofficiosi testamenti. Item, quia in toto titulo. C. De inoffic. donationib. non videtur lex esse, quæ probet, querelā inofficiosa donationis dari ad solū debitū bonorū subsidiū. Siquidē principalis text. in. l. Si mater, eod. tit. ita

rectē potest intelligi, vt quod immoderate gestum est, reuocetur, scilicet, pro sola parte reuocantis, vt interpretatur Cuman. in. d. §. Imperator. n. 5. qui dicit, ibi totam donationem fuisse inofficiosam. Sed sanē quoniam fuerit facta in filiū, oportet interpretari, quod donatum reuocetur ad exemplum inofficiosi testamenti, vt iidem Cæsares dixerunt in. l. Si filius, & in. l. Cum donationibus, eod. tit. & Imperatores in. l. 2. eod. tit. Et hanc opinionem defendit Anton. Rubē. in repet. d. §. Imperator; ex num. 155. vbi respondet ad. l. 1. C. De inofficio. donationib. cui nos aliter satisfecimus in superiore conclusione. Denique sola. l. Si totas, eod. tit. euidenter loquitur in parte legitima: sed vtq; non loquitur in reuocatione, quæ fit contra voluntatē donantis ad instar querelæ inofficiosi testamenti, sed in reuocatione, quæ fit ex præsumpta donantis voluntate, iuxta. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationibus. Proinde pater ipse, qui donauit, reuocet, secundum communem, & verissimum intellectum, qui ex eo colligitur, quod Imperatores rescripserunt id ad preces patris reuocare volentis.

Sed defendendo communem opinionem

22 nionem posset dici, quod & si querela inofficiosa donationis hoc casu detur ad instar querela inofficiosa testamenti, a quibus tamen fuit temperare rescissionem pro legitima duntaxat portione. Siquidem & testamentum quod re non consilio fuit inofficiosum, ita constitutum est rescindi, ut non eo modo rescindatur, ut rescinditur testamentum re & consilio inofficiosum, ut probatur in l. Cum mater. ff. De inofficio. testament. vbi Raphael Fulgos. defendit Imperatoris sententiam non emendari a Paulo Iureconsulto. Sed & si emendaretur, adhuc ex Imperatoris ibidem ratione colligeremus, rationabilem esse differentiam inter donationes re & consilio inofficiosas, & inter eas, quae re, duntaxat fuerunt inofficiosae.

Portugal. l. Ex his vltimo infero intellectum Regia. lib. 4 ad Luntania. l. Regiam lib. 4. tit. 9. §. penult. vbi liberi donationem inofficiosam a parente factam extraneo, quae valuit ipso iure, reuocat duntaxat pro sua legitima parte. Dicemus enim eam. l. plane intelligendam, vbi non proponitur parentem inijsse consilium fraudandi liberos. Nam si eiusmodi consilium inijsse probaretur, tunc liberi, qui agere ad supplementum non deberent, totam donationem reuocarent secundum communem opinionem, de qua in 3. conclusione, in eo Regno Lusitaniae obtenturam. Quauis in Regno Castellae non obtineat iuxta Partit. legem supra citatam.

23 Secunda principalis conclusio Bartoli est in dict. l. Nam vsque adeo. ff. Si quis a parente fuer. manumiss. Quod si alienatio sit facta titulo oneroso, ut ex causa venditionis, & sit facta minori pretio: tunc in eo, quod ultra valet res, quam sit pretium, est donatio. l. 1. C. Si quis in fraudem patroni. Sic inducitur querela inofficiosa donationis non minus parentibus quam liberis competitura. Hoc cum Bartolo secutus est

Paul. Castrens. in l. 1. ad fin. C. De inofficio. donationib. Fabian. in repet. Authent. Nouissima. nu. 162. C. de inofficio. testament. Deniq; Alexand. consil. 55. Consideratis. nu. 2. libr. 1. scribit, omnes in proposita specie fateri, quod si res esset vendita pro centum, quum valet centum quinquaginta, reuocari poterat vsque ad quinquaginta, atque si pro illis quinquaginta facta fuisset alienatio titulo lucratiuo, per text. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quis in fraudem patro. Et hoc dicit tenuisse Cynum in l. 1. in 7. quaest. C. De inofficio. donationib. & in l. 1. in 7. quaest. C. Si quis in fraudem patro. Bartol. in dict. l. Non vsque adeo, Bald. in d. l. 1. num. 16. C. De inofficio. donationib. Hoc idem cum Alexand. probauit Ripa in repetit. l. Si vnquam, in 9. quaest. numero. 19. C. De reuocand. donationib. & reuerendiss. D. D. Couar. in dict. cap. Raynuitius. §. 10. num. 6. supra eod. tit. De testament.

Mihi autem videtur haec sententia esse periculosa, quae nec omnes tenent, nec plurimi: quicquid doctissimus Alexad. asseruerit. Nam in proposita specie magis videtur, quod inofficiosa donationis querela induci nequeat contra doctrinam Bartoli. Allego Accursium in dict. l. 1. in fine glos. magna. C. De inofficio. donationib. vbi scripsit, querelam inofficiosa donationis non competere nisi contra solum donata: quum patronus quoquo modo alienata reuocat. Manifeste igitur voluit, quod si pater minore pretio res vendiderit, etiam in fraudem filij, non possit filius queri de inofficiosa donatione. Nimirum hoc ita docere voluit: quia patronus quem a filio separauit, eas demum venditiones reuocat, quae minore pretio factae sunt in sui fraude. l. 1. §. Dolum, & §. Si quis in fraudem, & §. Sed si rem, versi. Et alias. ff. Si quis in fraudem patroni. Plane Accursij sententia in dicta l. prima, receptissima est, quam idem

L. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quis in fraudem patro.

Accursius tenuit in l. Cum a matre. C. De rei vindicatio, & ferè omnes in d. l. 1. Bart. Angel. & Cuman. in l. Hereditariu. ff. De bon. autoritate iudic. posfiden. & late et eleganter declarant Reuerendiss. D. D. Couar. in d. §. 10. n. 9. & Doctissimus Pinnell. in l. 1. 3. par. n. 76. C. De bon. matern.

Quin & Petrus de Bellapertica & Cynus in 7. quaestio. in dict. l. 1. C. De inofficio. donationib. Cyn. in 7. quaestio. Alberic. nu. 9. in l. 1. C. Siquid in fraudem patro. aperte retinent hanc Accursij opinionem in ea specie, in qua pater res suas minore pretio vendidit, ut induci nequeat querela inofficiosa donationis. Et hanc esse communem opinionem, a qua in iudicando non sit recedendum, concludit Raphael Fulgos. in dict. l. 1. C. De inofficio. donationib. Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum, nume. 24. ff. De donation. tradit Anton. Rub. in repetitione dict. §. Imperator, ex numero. 136.

Ergo tum demum ad venditiones quae minore pretio factae induci poterit querela inofficiosa donationis, quum proponitur ex donationis causa remissam fuisse partem pretij. Nam eo casu & si contractus vnicum nomen habuit venditionis, partim tamè simulata deprehenditur venditio, videlicet, pro ea parte, pro qua fuit donatio, iuxta text.

L. Si sponsus. §. Circa. ff. De donatio. inter vir. & vxor. Quod ita docuerunt ff. De donatio. inter vir. & vxor. Petrus, & Cyn. in 7. quaest. in dict. l. 1. C. De inofficio. donationib. & Cyn. in l. 1. in 7. quaestio. C. Si quis in fraudem patro. vbi dicit, ad hoc ut inducatur querela, exigi quod ex donationis causa venditio minore pretio facta sit, & emptor consentiat in donatione. Alioqui si emptor putauerit, se iusto pretio emere, aut aliter non intellexerit sibi fieri donationem in remissione pretij, non inducet querelam inofficiosa donationis sola eius voluntas, qui minore

pretio vendidit, etiam si donare voluisset. Idem cum Cyno docere voluerunt Alberic. nume. 9. & Fulgos. vbi supra: quauis non rectè præceperunt, necessarium fore ad inductionem huius querelae, & ad intellectum donationis, quod emptor fraudis esset particeps. Hoc enim non fuit ex Cyni sententia, qui tantum exegit in emptore consensum recipiendae donationis: non verò exegit ut fraudis quoque esset particeps. Denique rectè querela induceretur ad huiusmodi venditiones, si ex causa donationis facta esset pretij remissio, quauis maxime nulla fraus nec creditoris, nec emptoris argueretur. Hoc est quod Bald. cum iudicio docuit in d. l. 1. nu. 14. C. De inofficio. donationib. vbi cum glos. retinuit, venditionem minore pretio factam rescindi non posse querela inofficiosa venditionis, argumeto text. in l. si. C. De praedijs curialib. libr. 10. quem Salycet. ibidem. n. 10. in eadem etiam sententiam allegauit. Et tamen ex Petri sententia dixit, quod si venditioni sit permixtus donationis contractus, vel donatio alteri contractui incidat, tunc eatenus poterit agi ad reuocationem venditionis, quatenus ei in sit donatio, argumento. l. Si quis donationis, cum similibus. ff. De contrahen. emptio. cui text. similis erat text. in d. §. Circa, a Petro & Cyno allegatus. Eadem Petri sententiam retulit & sequutus fuit Angel. ibidem. n. fin. vbi cum glo. & Petro retinuit, quod si pater habuit animu fraudandi filiu in venditione facta minori pretio, & emptor non fuit fraudis particeps, tunc filius est omnino remedio destitutus. Diueriu putat, si in fraude filij simulata facta est alienatio pro minore pretio: tunc enim in ea parte, in qua est ultra legitimum pretium videtur esse donatio, & reuocabitur. dict. §. Circa. Licet autem Angelus non fuerit vsus adverbio, Simulate, tamen non dubie idem docere voluit, quod Petrus ab eo relatus. Denique

L. fin. C. De praed. curia. lib. 2.

ex Petri & Cyni sententia scripsit Anton. Butri. in capitul. Raynutius, numero. 21. supra eod. quod si venditio est partim simulata, & partim vera, ut quia datur res pro minore pretio animo fraudandi legitimam, tunc in quantum est donatio, reuocatur per titulum De inofficiosis donationibus.

25 Ad hoc facit, quod si venditio, quae minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis probetur in remissione pretij, ut colligitur ex eodem Cyno & Baldo, numero. 3. in l. 1. C. De pactis, ex Bartholom. Socino in consil. 22. li. 3. Andre. Tiraquel. in l. Si vnquam, in verb. Donatione largitus, num. 3. & 4. C. De reuocand. donationib. ex adductis per Reuerendiss. D. D. Couar. Variar. resolution. libr. 2. capit. 4. numero. 8. Denique vrgens huius sententiae argumentum afferro ex eo quod si debitor meus in fraudem meam Titio ignorantem fundum minore pretio vendiderit, ego nullatenus possum Titium inquietare, nec quidem ratione eius quantitatis, quae iusto pretio defuit. l. Si debitor. ff. quae in fraud. creditor. l. penult. eod. tit. Ergo in eo, quod iusto pretio defuit non representatur donatio: quia si id ita esset, iam ego creditor possem a Titio illud lucrum extorquere. Cõstat enim quod si debitor meus in fraudem meam Titio aliquid etiam ignorantem fraudem donauerit, possum id a Titio reuocare. l. Qui autem. §. Hoc editum ff. Quae in fraudem creditor. l. penult. C. eod. Dicemus igitur, quod venditio facta minore pretio in fraudem creditoris emptori fraudem ignorantem non inducit reuocationem quasi donationis: nisi ex causa donationis probetur remissionem pretij factam fuisse. Tametsi aduersus iuris civilis manifestam rationem Raphael. Fulgos. in l. 1. numero penult. C. De inofficio. donationib. tentauerit dicere, quod creditor fraudatus ex venditione minore pretio facta potest emptorem fraudis

L. si debitor. ff. Quae in fraud. creditor.

27 non participem inquietare exemplo patroni, iuxta text. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quis in fraudem patro. Atque etiam idem nouè tentauerit Gomezius in §. Item si quis in fraudem. ex num. 41. Instit. De actionib.

Cum igitur querela inofficiosa donationis inducatur ad huiusmodi venditiones minore pretio factas, si utique remissio pretij sit donatio, uti Bartol. melius docere debuit, videndum est quod an emptori detur electio, quae datur in l. 1. §. Item si quis in fraudem. ff. Si quis in fraudem patro? Et videretur ex Bartoli sententia in dict. l. Non vsque adeo, hanc electionem dandam fore: quum induxerit text. in l. 1. C. Si quis in fraudem patro. ut etiam induxit Alexand. in d. consil. 55. numero. 2. lib. 1. text. in dict. §. Si quis in fraudem. Certè Anton. Butri. in dict. capitul. Raynutius, numero. 21. supra eod. expressim electionem emptori concedit in hac specie, argumento dict. §. Si quis in fraudem, ut etiam retulit ibi Andre. Sicul. numer. 36. Sed potest dubitari de hac electione & inductione text. in dict. §. Si quis in fraudem. Nam patronus ibi reuocat venditionem minore pretio factam in sui fraudem, non quia donatio sit, sed quia damnosa fuit venditio: quum verba edicti latius patrent: ut si quid alienasset libertus in patroni fraudem, reuocaretur. Verum in nostra specie sic querela inofficiosa donationis inducitur, ut agens non tam possit petere rescissionem venditionis, quam rescissionem donationis, quae inerat venditioni in remissione pretij, Ergo non absurde sentiet qui putauerit, non esse agendum ad rem venditam, oblato pretio, iuxta dict. §. Si quis in fraudem: sed magis agendum sit ad eam pretij quantitatem, quae de iusto pretio remissa proponitur ex donationis causa. Quod videretur posse fieri probabile argumeto text. in d. l. Si sponsus. §. Circa. ff. De

28

ff. De donationib. inter vir. & vxor. quae omnes veteres ad nostram speciem in duxerunt. Nam Iureconsult. ibi in versicul. Enimvero, scribit, quod si maritus, quum haberet animum vendendi, remisit ex pretio donationis causa, valet venditio: sed remissio pretij non valet. Proinde maritus non vendicat rem, oblato pretio, quod recepit: sed remissum pretium condicit ab vxore, vel haeredibus eius: quatenus mulier locupletior facta fuit: Hac de. 2. Bartoli conclusione.

29 Tertia Bartoli principalis est conclusio: Si si venditio est facta in fraude legitime portionis, ita quod emptor fraudis particeps fuerit, nec villo modo sit donatio, tunc descendentes in bonis ascendentium datur reuocatoria. l. fin. ff. Si quis in fraude patro. Si enim hoc conceditur filio arrogato, multo magis naturali. l. Si quis filium. ff. De coniugend. cum emancipat. liber. eius. Sed parens in bonis filij non habet reuocatoriam. d. l. Non vsque adeo: quia non ita debetur hereditas liberorum parentibus, uti parentum hereditas liberis debetur. l. Scripto. ff. Vnde liberi. Cum igitur hac Bartoli traditio duas partes habeat, videamus prius de altera prioris parte.

L. fin. ff. Si quis in fraude patro.

Imprimis circa eam tractandum censeo, quomodo Bartol. intellexerit, venditionem fuisse factam in fraudem, ita quod nullo modo esset donatio. Et quum ipse retulerit dicta Cyni in l. 1. in. 7. q. C. Si quis in fraudem patro. quam tamen secutus non est, constat Cynum duas species attigisse. Prima fuit, quum venditio minore pretio facta fuisset in fraudem filij, & filius non habebat querelam inofficiosa donationis, quoniam utraque pars non proponeretur consensisse, in donationis causa. Altera species fuit, quum instrumento contineretur iustum pretium, sicut hodie fit. Quae Cyni verba ita accipienda videntur, ut instrumento contineretur numeratio iusti

pretij, non verò sola confessio, iuxta distinctionem glos. in l. Si ex pretio, in verb. Conscriptum. C. Si certum petatur, docet Iaf. in Authent. Nouissima, num. 4. C. De inoffic. testament. Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. cap. 2. num. 262. Denique intellexit Cynus, fraudem in hac specie tam patris, quam emptoris in eo consistit, quod venditio in hoc fieret, ut receptum pretium pater prodigeret, sicuti intellexit Hostiens. in cap. Raynutius, col. 13. supra eod. Et demum Cynus conclusit non esse nec in hac, nec in illa specie proditum remedium filio ad reuocandam patris venditionem, & esse Augustum remedium implorandum. Quia verò Bart. simpliciter docet esse filio succurrendum ex d. l. final. ff. Si quis in fraudem patro. inquirendum videtur, utrum existimauerit in utraque specie filio succurrendum fore cum Hostiens. contra Cynum? Et certè Bald. & Salycet. in l. 2. C. Si quis in fraudem patro. putauerunt, quod in hac posteriore specie succurritur fraudato filio ex sententia Iureconsulti in d. l. final. Resolunt enim, quod si pater arrogator odio habens filium, quem impuberem arrogauit, tractauit tecum de priuando filio: tu verò ei suasisti, quod omnia bona tibi venderet, & pretium prodigaliter consumeret, & ita fecit: succurrendum est arrogato. d. l. fin. Diuersum ius esse putant in filio legitimo & naturali, cui in tali specie succurrendum negat. Ergo quum Bartol. intellexerit text. in d. l. final. procedere etiam in filio legitimo & naturali, consequens videbitur ex eiusdem Bartoli sententia interpretari, quod in proposita specie filio legitimo & naturali succurratur. Item Anton. Butri. in d. cap. Raynutius, nu. 21. scribit, quod si venditio non fuit simulata, quia pretium fuit in veritate perceptum: sed facta est in fraudem filij, ut facilius venditor pretia rerum venditarum consumeret, tunc si emptor fuit particeps

M m § fraudis

fraudis filius habet reuocatoriam contra eum pro sua legitima recuperanda. Et hoc dicit notare Cyn. in l. 1. in. 7. q. C. De inoffic. donationib. & non procedere è contra in parentibus fraudatis secundum Bartol. in dict. l. Non vsque adeo. Sic Anton. Butri. Bartol. loqui intellexit etiam in venditione facta iusto pretio, in qua fraus constitit in consilio prodigendi pretium. Verosimile autem est, quod si Cynus in dict. l. 1. id voluit, quod Anton. Butri. ex eius sententia retulit, idem quoque senserit Bartol. in. d. l. Non vsque adeo. Siquidem Cynus retulit & sequutus est Petrum ibi, & Bartolus secutus est eundem Petrum, quem non retulit, ut admonuit Andre. Sicul. in dict. cap. Raynutius, numer. 36. in versic. Et pro certo mirandum est.

Mihi autem videtur, quod quicquid Hostiensis dixerit, & Bartol. senserit, non est prodita iure nostro reuocatoria actio in tali specie aduersus emptorem, qui huiusmodi fraudis fuerit particeps. Nam & si dolus emptoris, qui suasisset patri, ut bona omnia venderet, & pretium in fraudem filij prodigeret, posset inducere de dolo actionem biennio duraturam, argumento text. in. l. Et eleganter, in princip. ff. De dolo, cõ iuncta. l. final. C. eod. titul. non tamen diceretur eiusmodi actio reuocatoria. Nam non respiceret res ipsas venditas, & vtique danda esset contra dolosum, etiam si res ipsas nec possideret, nec dolo desisset possidere, argumento. l. Dolus. C. De rescinden. venditio. Siquidem filius non potest dici fraudatus ipsa rerum venditione, quæ iusto pretio facta est: sed magis fraudatus intelligitur ipsa pretij consumptione. Et animaduerto, quod Petrus in. d. l. 1. C. De inoffic. donationib. quem ibi Cynus in. 7. quæstio. secutus est, & sequi voluit Bartolus, nullatenus significauit, quod in tali specie reuocatoria daretur. Sic errore lapsus videtur An-

ton. Butri. vbi supra, qui eiusmodi sententiam Cyno adscripserit. Omnes enim hi autores induxerunt text. in. d. l. final. ff. Siquid in fraudem patris. quem nemo potest defendere inducendum fore ad huiusmodi speciem. Habet is text. q. si quid in fraudem quartæ, quæ arrogato impuberi debetur, alienatum fuerit, quali per Caluifianam, vel Fabianam actionem reuocandum est. Porro actiones huiusmodi nullatenus cõpetierunt, vbi libertus in fraudem patroni res iusto pretio vendidisset: quauis patronus prætenderet interesse affectionis: aut etiam si patronus id pretium postea prodegit, ut probatur in. l. 1. §. Sed si rem, versic. Et aliàs, & in versic. Si mutuum. ff. eod. titu. Siquid in fraudem patris. Cuius text. argumento refellitur Castrensis opinio in. l. 1. in fine. C. De inoffic. donation. vbi dixit, q. si pater vendidit domos suas iusto pretio, ut eas non haberet filius post mortem suam, & huius consilij fecit emptorem participem, poterit filius, mortuo patre, agere contra emptorem reuocatoria, ut sibi restituat domos pro parte sibi iure natura debita, refuso ei pretio, quod patri soluit: idq. propter interesse affectionis, argumento. l. Si in emptionem. ff. De minorib. Quippe si homini libertino liberum est ea ratione patronum priuare, facilius id liberum erit patri ingenuo, argumento. d. l. Non vsque adeo. ff. Si quis à patre te fuer. manumiss.

Quin & in edicto. ff. Quæ in fraudem creditor. nõ reperitur actio reuocatoria, quæ in huiusmodi specie creditor detur. Nam si debitor meus res suas vendiderit iusto pretio, licet proponatur in fraudem meam hoc fecisse, ut pecuniam prodigeret, & dissiparet: si emptor huius fraudis cõscius, vel particeps nõ fuerit, nulla reuocatoria aduersus emptorem dabitur, argumento. l. Qui autem. §. Hoc edictum &. §. Simili modo. ff. Quæ in fraudem creditor.

Igitur quum de fraude emptoris disputari

Conte d. An. ton. Butri.

30

L. Qui autem §. Hoc edictum ff. Quæ in fraudem creditor.

disputari

disputari nõ debeat, cõtrouersia in eo relinquitur, vtrum filius naturalis & legitimus habeat eandem reuocatoriã, quam patronus habet: quum sine dubio eã habeat arrogatus filius, de quo in. d. l. final. ff. Siquid in fraudem patris. Et fetõ inter omnes cõstat, q. filius legitimus & naturalis nõ habet reuocatoriã, quã patronus habet secundum glos. in. d. l. 1. C. De inoffic. donation. & in. d. l. 2. C. Siquid in fraudem patris. vbi omnes ordinarij idẽ sequuntur, excepto Fulgoso in. d. l. 1. in. n. fin. Qui tẽtauit idẽ in filio, quod in patrono, dicere. Veruntamen in fine cõstituit nõ esse in iudicandõ recodendũ à cõmuni sententiã. Sed & Castrensis ibidẽ in fine leuiter contrariũ docere voluit: quum idẽ in Rubri. C. Siquid in fraudem patris, cõmunẽ sententiã probauerit. Itẽ Gomesius vbi supra in. d. §. Itẽ si quis in fraudem, Instit. De actionib.

Non obstat si quis in contrarium allegauerit rationem, quæ dicit nõ esse negandum filio id, quod patrono conceditur: quum melior sit causa liberorum, quàm patronorũ, iuxta notata in. l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legem Cornel. De falsis. Nam iuris nostri præceptores cum iudicio expendunt, hominum libertinorum alienationes facilius potuisse irritari, quàm ingenuorum. d. l. Non vsque adeo, in fin. Quæ ratione superius argumentum excluderunt Petrus & Cyn. in. 7. quæstio. in. d. l. 1. C. De inoffic. donation. Paul. De Monte Pico in repet. l. Post cõtractum. n. 25. & nu. 31. ff. De donationib. Anton. Rube. in repetit. d. §. Imperator. n. 147. l. Titia. ff. De legat. 2.

Non obstat tex. in. l. final. ff. Siquid in fraudem patris. vbi filius arrogatus habet eandem reuocatoriã, quam patronus. Quoniam cõmunis opinio distinguit arrogatum, de quo ibi, à filio legitimo & naturali. Quod ita scripsit gl. in. l. 2. verb. Ratã. C. Siquid in fraudem patris. vbi Bartol. Bald. Angel. & Salycet. idem probant, & Jacob. de Bel

uifo & Alberic. in. d. l. Non vsque adeo, Florian. in. l. Si arrogator. ff. De adoptionib. relatus ab Andrea Siculo, in dict. cap. Raynutius, & idem probat in eius cap. repetit. Ioan. Crot. fol. 26. col. 1. & meminit Alexand. cõsil. 55. num. 1. lib. 1. Socin. in consil. 108. num. 8. lib. 1. Roderic. Xuar. in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. in. 7. ampliatio. n. 15. C. De inoffic. testamento. Anton. Rube. in repetit. d. §. Imperator, ex num. 15.

Verum hoc loco aduersus hanc cõmunem distinctionem replicauit Bart. in. d. l. Non vsque adeo: q. videlicet nõ debet denegari filio legitimo, & naturali id, quod concessum est non legitimo. l. Si quis filium. ff. De cõiungend. cum emancipat. liber. eius. Item Cardina. in dict. capit. Raynutius. §. Cum autem, num. 2. in fin. supra eod. simili modo replicat, quod in. d. l. final. non conceditur ea reuocatoria tanquam arrogato, sed tanquam filio: quia videlicet per arrogationem se habeat ad instar filij. Respondemus tamen hanc replicationem valere, si diceremus reuocatoriã in. d. l. final. concedi simpliciter arrogato filio. Nos autem cũ Accursio & ceteris dicimus illud specialiter datũ esse arrogato impuberi. Vtiq. enim si pubes fuisset arrogatus, & pater in fraudem eius aliquid alienasset, non daremus ei vtilem Caluifianam, aut Fabianam, argumento. d. l. Non vsque adeo. Denique quum nullo colore possit suaderi meliorem futuram conditionem omnium arrogatorum, quàm naturalium, & legitimorum, constare debet meliorem conditionem esse arrogati impuberis circa quartam sibi iure arrogationis debitam ex constitutione Diui Pij, quàm filij legitimi & naturalis, & ceterorum adoptiuorũ circa legitimam portionem. Hoc probat text. in. l. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. De inoffic. testamento. Ex quo textu hoc ita deduxit Ioan. Andrea ad Specula.

L. Papina= Specula. tit. De reb. ecclesie non alienand. in glos. Ceterum. n. 2. Angel Petrus. ff. Si quis impubes, nu. 3. Iason. in. l. Si arrogator. n. 23. ff. De adoptione.

Denique quum Diuus Pius singulatia quaedam introduxisset ad cautelam arrogati impuberis. §. Cum autem. Institut. De adoptionib. Iureconsult. Paul. consequens esse putauit, vtilem Caluifianam, vel Fabianam inducere, contra regulam. d. l. Non vsque adeo.

Quod si propter æquitatis speciem & intellectum quendam. d. cap. Raynutius, qui tamen non est communis, placeret sequi opinionem Petr. & Bartoli, quam Paul. de Monte Pico professus est esse in puncto iuris veriorē, in repet. d. l. Post contractum. n. 31. ff. De donationibus, videndum est, an filius deberet omnimodo refundere pretiū emptori? Mouet enim, quod ipse emptoris dolus introduxit reuocatoriam, vt iccirco videatur amissurus esse pretium, argumento. l. Si debitor, cum ibi notatis. ff. Quæ in fraudē creditor. Sed probabilius est, non audiendum fore filium, nisi pretium illud iniustum refundat emptori habituro electionem, iuxta textum in. l. i. §. Si quis in fraudē, ff. Si quid in fraudē patro. Mouetor, quoniam Petr. & alij induxerunt text. in. d. l. final. ff. Siquid in fraudē patro. in Caluifiana & Fabiana loquentem, de qua agit tex. in. d. §. Si quis in fraudē. Nec quod dolus emptoris proponitur, nocere ei debet in pretio amittendo, quod dedit, quum filius agat pro legitima portioe, nec sit verus creditor. Hoc enim per. d. §. Si quis in fraudē, in similibus omnino terminis docuit Cyn. in. l. final. in finalib. verb. C. Ad legem Iuliam. maiestatis. Ioan. Imol. in. l. Post contractū. ff. De donationib. Alexan. ad Bart. in. l. Si debitor. ff. Quæ in fraudē creditorum, & Paul. de Monte Pico in repet. d. l. Post contractum, ex num. 28.

Item quarto, cum Hostiens. & alij

induxerint querelam quasi inofficiosi venditionis, & de querela meminert Anton. Rube. in repet. d. §. Imperator, num. 136. an querela inofficiosa donationis tempora sint obseruanda, iuxta l. fina. C. de inofficio. donationibus. Respondeo t̄ magis videti, quod non quinque duntaxat anni, sed xxx. sunt in ducendi, argumēto. d. l. final. ff. Si quid in fraudē patro. cōiuncta. l. Si patronum. §. Hæc actio. ff. eod. titul.

Sequitur altera pars conclusionis Bartoli. Videlicet, t̄ q̄ si filius in fraudē patris vel matris res minore pretio vendiderit alicui fraudis participi, non poterit pater aut mater agere quasi Caluifiana, aut Fabiana actione, quæ eisdem videbatur maxime necessaria: quo casu induci nequirit inofficiosa donationis querela. Mouetur Bartol. argumento eius text. Qui negat reuocatoriam parentibus indistincte: vt nihil mutet, quod emptores doli fuissent participes. Quod si diuersum placuit in liberis, qui propter fraudē parentum, & eorum, qui a parentibus minore pretio emerunt, possunt agere reuocatoria, non fuit sine ratio differentia, argumento. l. Scripto. ff. Vnde liberi. l. Nam & si parentibus. ff. De inofficioso testamento. l. Iure succursum. ff. De iure dotium.

Contra hanc Bartoli sententiā stat Petri & Cyni autoritas in. d. l. i. in. 7. q. C. de inoffic. donationib. qui circa. d. l. Non vsque adeo, minime parentes a liberis distinxerunt. Magis enim inter pretati sunt, quod ea regula etiam procederet, quo casu parentes in fraudē partis iure naturæ debitæ alienassent, nisi dolus emptorū proponeretur. Vbi autē emptor fraudis fuisset particeps, tunc & parentibus & liberis succurrendum putauerunt. Hoc etiam sensit Hostiens. in. d. capit. Raynutius, & ex eius sententia Rapha. Fulgos. in. l. 2. C. Si quid in fraudē patro. Idque verius esse existimauit Andre. Sicul. in. d. capit. Raynu-

Raynutius. n. 36. & secutus est Rodericus Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus, in. 16. ampliatio. C. De inoffic. testament. vbi scripsit non esse expeditū id, quod Bartol. circa reuocatoriam liberorum voluit. Ceterum si ea reuocatoria liberis concederetur, existimauit non esse denegandum idem remedium parentibus dolo liberorū & emptorum fraudatis in legitima portioe sibi debita in bonis liberorum.

34 Pro qua sententiā primò facit, t̄ quod in querela inofficiosi testamenti, & in querela inofficiosa donationis, nō minus iuris parentes habent, quàm liberi l. Nam & si parentibus. ff. De inoffic. testament. l. Si filius tuus. C. De inoffic. donationib.

Secundò facit noster text. vbi Pontifex legitimam matris non minus appellauit partem iure naturæ debitam: facit text. in Authent. De hæredib. & Falcidia, in princip. versicul. Primum itaq; Colla. i. l. i. §. Hæc autem. ff. Vnde cognati, & in. §. fin. Institut. De legitima agnator. tutel. & in. l. fina. C. Quorum bonorum. l. Iulianus. ff. Siquis ommissa caus. testament.

35 Tertiò facit, quod pater & mater circa titulum t̄ in legitima non minorem fauorem habent, quàm è contra liberi: quum non sufficiat relinquere legitimam patri aut matri titulo legati, aut fideicommissi. Vnde si non sint ex hæredati, habebunt ius dicendi nullū: sin verò sint ex hæredati, adiecta legitima causa, habebunt querelam, non obstante hoc, quod legitimam titulo legati aut fideicommissi habuerūt, vt est text. in Authent. Vt quum de appellatio. cognosc. §. Aliud quoq; capitulum, & in. §. Siue autem, versic. Sacimus, & §. Hæc autem disposuimus, versic. Cōsiderantes, Colla. 8. & in. l. i. titul. 8. Partit. 6. Et ita se habet communis opinio, vt per Iason. in Authent. Nouissima. n. 37. C. De inoffic. testament. post Salyct. ibidem, col. 2. Paul. in Authent.

Ex causa, numer. 11. C. De liber. praterit. Et resoluunt eam communem opinionem Ioann. Anton. Rube. in repetitione. l. Pater filium, numer. 50. ff. De inofficioso testamēto, Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in cap. 1. numer. 86. Ioan. Corraf. in repetitione. l. Filium quem habentem, num. 182. & num. 193. C. Familiæ herciscundæ: quanuis ipse Bartol. contrariam sententiam immeritò fuerit sequutus, quem omnes vbi supra reprehendunt.

39 Quartò facit, t̄ quod sicut filius in dict. capit. Raynutius, deducit Trebellianicam vltra partem iure naturæ debitam, cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, supra, De testament. iuxta communem resolutionem supra declaratā in 2. part. in glos. Absque deductione, & in glos. Trebellianicæ, ita etiam pater mater, aut alius ascendens, cui portio legitima deberetur in terminis illarū Decretalium, poterit duas quartas deducere. Hoc enim casu æquè militat ratio dictarum Decretalium. Et in terminis hanc conclusionem affirmant Angel. & Rapha. Cuma. in. l. Si à milite. §. final. ff. De militar. testament. sequuntur dicentes hanc esse communem opinionem Ioann. Crot. in. l. Reconiuncti, numer. 177. ff. De legat. 3. & in. l. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. De verbor. obligationib. num. 80. & Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. fin. n. 6. supra eod. Gregor. Lup. in. l. i. titul. 11. Part. 6. in glos. penult. sequitur etiam Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in capit. 1. numer. 333. Et ab hac sententia non videtur recedendum, quanuis in contrariam sententiam videatur inclinare Bald. in dict. l. Si à milite. §. final. & illius sententiam fuerit sequutus Alexand. in. l. Cohæredi, §. Cum filia. ff. De vulgar. numero 10. & Ioann. Antonius Rube. in repetitione. l. Pater filium, numero. 48. ff. De

De inoffic. testam. Ias. in Authent. Nouissima. n. 39. C. De inoffic. testam. & Augustin. Beroy. in d. cap. Raynutius. n. 156. Anton. Gomez, in l. 3. Tauri. n. 85. & Ioan. Corraf. in l. Filiū quem habentem, in lectura. n. 44. & in repetitione, num. 77. C. Familiae herciscundae, dicens hanc quoque esse communem opinionem.

Quintò facit text. in l. Si quando. §. Et generaliter, versic. final. C. De inoffic. testam. in fin.

Sextò facit text. in l. Scimus, in principio. C. De inoffic. testam. vbi Iustinianus intellexit, ¶ q̄ sicut liberis in minore parte institutis inest ipso iure repletio, quæ facienda est ex ipsa parentum substantia. §. Repletionem, ead. lege, ita idem ius habere locum debet in parentibus. Retulit enim se ad l. Omnimodo. C. eod. titul. vbi etiam in parentibus fuerat loquutus.

Vnde apparet nō esse probabilem Baldi sententiam hīc col. fin. qui dixit, quod si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suā restituere, imputabit fructus in legitimam portionem, per text. in l. Filiusfamilias. ff. Ad legem Falcid. quem putat hodie incorrectum esse in suo casu, id est, in legitima parentum: et sic esse limitandum text. in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Idem probauit Alexand. in l. In fideicommissariam. n. 9. ff. Ad Trebellian. & in d. l. Filiusfamilias. n. 4. adducens pro hoc, quod text. in d. §. Repletione, loquitur in legitima descendentium. Ergo (inquit) videtur quod in ascendētibz remaneat iura vetera incorrecta, secundum quæ poterant fructus imputari in legitimā. l. Papinianus. §. Si conditioni. ff. De inoffic. testam. Idē hac ratione motus, nullo autore allegato, tenuit Fabian. in repet. Authent. Nouissima. n. 112. C. De inoffic. testam. In eadem sententia, relato Baldo, fuit & Philip. Franc. hīc. n. 21. & Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. n. penult.

ff. Ad l. Falcidiam. & Berengar. Fernand. in repetit. eiusdem. l. cap. 1. n. 98. & cap. 3. n. 29. Rodericus Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus, in. 16. ampliatio. C. De inoffic. testam. Ripa in d. l. In fideicommissariam. n. 43. Vbi collegit ex hac sententia, quod parentibus non fit repletio ipso iure in legitima: nec in eis procedit text. in d. §. Repletionem, & resoluit hanc esse communem opinionem Ioann. de Garron. in repet. Auth. Ex causa. C. De secund. nupt. n. 33. & num. 34.

Sed profectò verius est, quod d. §. Repletionem, procedat etiam in parentibus, vt suprà probaui, & perstrinxit Petr. Mathasila. in repet. l. Filiū quem habentem. n. 73. versic. Quinimo. C. Familiae herciscundae. Sic fructus non computabuntur parentibus in legitima aduersus Baldi receptam sententiam. Hoc contra Baldum leuioribus argumentis tentauit Vincētius de Herculan. in d. l. Filiusfamilias. ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Et idē probauit Ioann. Anton. Rubc. in repetit. l. Pater filium. ff. De inoffic. testam. n. 49. Hoc securè decidit Guido papæ Decision. 478. Vtrum fructus, vbi primò dicit videri, q̄ fructus imputentur parentibus in legitima, iuxta text. in dict. §. Si conditioni. Deinde cum Cyno & Bartol. in l. Scimus. C. De inoffic. testam. dicit, illam legem esse correctam, & liberis nō imputari fructus in legitimā, & idem esse in parentibus, qui æquē agunt ad supplementum, & æquē non possunt grauari in legitima. Quam etiam sententiam contra communem sequitur Ioan. de Garronib. vbi suprà, qui tamē incautè pro communi sententia allegauit decisionē Guido, Papæ, vbi suprà. Hōc idem ex Bartolī sententia in d. l. Papinianus. §. Si conditioni, respondit consultus Philip. Corn. quasi articulus nullam haberet contradictionem con filio. 176. In hac consultatione, num. 3. lib.

lib. 3. Pro qua parte induco bonum textum in Authent. Vt cum de appellatio. cognoscitur. §. Hæc autem dispositio, & §. Caterum, Colla. 8. vbi Iustinianus euidenter vult, quod siue filius à parente, siue parens à filio hæres instituat in re certa, id, quod minus legitima portione relictum fuerit, replendū est eis ab hærede, secundum alias eiusdē Imperatoris leges, videlicet. l. Omnimodo, & l. Scimus. C. De inoffic. testam. vt & Accursius ibi exposuit in verb. Leges. Igitur tā parentibus, quam liberis, fieri debet repletio ex substantia defunctorum: nō verò in fructibus d. §. Repletionem.

Vnde etiam consequenter infero, ¶ quod sicuti receptum est non posse patrem assignare partem legitimam liberis in pecunia, vt suprà diximus in 1 part. in glos. In re certa: ita nec è contra poterit filius parenti assignare legitimam in pecunia. Stat enim ratio eadē, dict. §. Repletionem, vt parētes ex substantia filiorum debeant habere legitimam portionem. Quod ita verius esse arbitror aduersus Francisc. de Rip. in l. In quartam. n. 127. versic. Secundò intellige. ff. Ad leg. Falcid. & Berengar. Fernand. in repetit. eiusdem. l. cap. 3. in 3. articulo. De legitima. n. 58. Siquidem Ripa eodem loco retinuit cum Bald. in presenti, quod text. in dict. §. Repletionem, non habebat locum in parentibus: quasi non omnimodo legitimam habere debeant ex substantia filiorum. Vnde collegit posse filium parentibus assignare legitimam in pecunia, & priuare eos rerum suarū substantia. Quod falsum est.

L. Scripto. ff. vnde liberi.

Nec pro Bartolo vrgebit text. in d. l. Scripto. ff. Vnde liberi. Quoniam videtur posse duobus modis eam legem euitari. Primò, quod ille text. significat, viuo patre, & filio, magis deberi hæreditatem patri filio, quam è contra. Caterum vbi filius præmoritur, tūc hæreditas illius non minus debetur pa-

renti, argumento dict. l. Nam & si parentibus, secundum Vincentium de Herculan. in d. l. Filiusfamilias. ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Secundo modo posset dici, quod Iureconsult. in d. l. Scripto. §. final. significat non eodem modo deberi hæreditatem liberorum parentibus, vt è contra: quoniam pater prius speratur naturaliter mori, quam filius. Vnde si filius præmoritur ordine naturæ turbato, patri incipit deberi: et ita esse declarandam communem opinionem, quæ habet, ascendētibz legitimam deberi iure raturū ciuili: quā communem latè resoluit Berengar. Fernand. in dict. l. In quartam, cap. 1. n. 169. cum sequentib. Et ita eum. §. tentauit accipere Anton. Rubc. in repetit. d. §. Imperator, num. 44. & ante eum Philip. Dec. in l. Generaliter. §. Cum autem, numero. 15. C. De institutionib. & substitutionib. facit text. in l. Iulianus. ff. Si quis omissa causa testamen.

Sed, his non obstantibus, in iudicando, & consulendo ¶ ego magis probarem Bartoli sententiam, vt parentibus non detur reuocatoria, etiam si emptor fuerit fraudis particeps: quanuis concederetur liberis habere huiusmodi reuocatoriam. Hanc enim differentiam inter liberos & parentes constituit Placentinus, quem originaliter vidi in summa in Rubr. C. Siquid in fraudem patron. & Dynus allegatus ab Alberic. in dict. l. Non vsque adeo, & cum Bartolo Anton. Butry, vbi suprà in d. capit. Raynutius, suprà eodem, Paul. Castrenf. in dict. l. 1. in fin. C. De inofficio. donationib. & Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numer. 162. C. De inoffic. testam. & Socin. in dict. consil. 108. lib. 1. Et hanc differentiam omnes facere scripsit Paul. de Monte Pico in repetitione dict. l. Post contractum, numero. 31. ff. De donationib. Præterea considero in puncto iuris non esse verum, quod ipsis liberis detur

detur reuocatoria, vt supra conclusi. Quare & si in iudicijs vtrumque probaretur liberis reuocatoriam competere, id non esset trahendum ad consequentias. Præsertim quum negari non possit, quin fortius & favorabilius sit ius liberorum, quàm e contra parètum, argumento dict. l. Scripto. §. final, secundum vulgarem intellectum.

Nam & aduersus recentiores vulgaris eius. l. intellectus exquisita consideratione roboratur. Non enim ocio sè iure consul. in tractatu. Vnde liberi, scripsit, non sic debent liberorum hereditatem parentibus. &c. Sed quò significaret non esse parentibus proditam bonorum possessionem: Vnde parentes: quum liberis esset prodita bonorum possessio: Vnde liberi. Sensit itaque iureconsult. quòd & si liberi haberent ab intestato Vnde liberi bonorum possessionem, & consequenter haberent ex testamento bonorum possessionem contra tabulas. l. i. §. Rectè. ff. Si testament. tabulæ nullæ extabunt: è contra parentes, nec habebant Vnde parentes, nec contra tabulas bonorum possessionem, vt verius esse existimauit Philippus Corneus contra magis communem opinionem in. l. Qui se patris, numero. 24. C. Vnde liberi. Si quidem parentes ex iure sanguinis solum habebant querelam. Quòd si emācipassent, quasi ex iure patronatus eandem habebant cōtra tabulas bonorum possessionem, quam patroni. l. i. ff. Si quis à parente fuer. manumiss. l. Filio §. Contra tabulas. l. Pater filium. ff. De inoffic. testam. Sic iureconsult. in dict. l. Scripto. §. fin. tacitè excusauit Prætozem, qui edictum illud parentibus nō communicasset, reddita videlicet ratione, vt iam olim intellexi, & reperi nouissimè ita interpretatum fuisse Fabium Acorombonium in repetitione dict. l. Qui se patris, numer. final. C. Vnde liberi.

Vnde ex dict. l. Scripto. final. con

sequitur, quòd & si Pontifex impræsentiar. legitimam matri cōpetentem partem iure naturæ debitam appellauerit: non tamen adeò verè hæc pars potest appellari iure naturæ debita, sicut potest appellari pars liberis iure naturæ debita, iuxta communem opinionem, quam resoluit Berengar. Fernad. in repetitione dict. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. cap. i. ex num. 169.

Hinc communiter proditum est, quòd licet portio legitima, quæ iure naturæ liberis debetur, non possit omnino tolli per statutum, parentes tamen possunt statuto in totum legitima priuari, iuxta cōmunem opinionem, quam latè resoluit, & declarat Francisc. Rip. libr. i. Respons. cap. 7. & Reuerendiss. D. D. Couar. in Epitome, libr. 4. Decretal. in. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 4. & 5.

Huius rei elegans argumentum potest esse nostra Decretalis, in qua expressum est, posse matrem priuari legitimam sibi debitam in bonis filij, vbi pater pro filio impubere testatur. Et tamen non idem probari cōueniet, si pater pro filio impubere testatus vellet priuare filium impuberis, quem ipse impubes, malitia ætatem supplente, ex legitimo matrimonio suscepisset, vt colligitur ex. l. Ex facto. ff. De vulgari, & ex Bartoli recepta sententia in. l. In pupillari. ff. eod. quam latè declarauit iuperius in. l. part. in glos. Impuberes.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater iure patriæ potestatis pro impubere filio, & nomine proprio facit testamētum pupillare.
- 2 Mater pupillare filij impuberis testamētum, nec inofficiosam, nec nullum ualet dicere. L. Papinianus §. Sed nec impuberis. ff. De inoffic. testamento. sensus. ibidem.
- 3 Mater omnino excluditur per pupillare testamētum, quod impubere, etiā exheredato pater condidit.
- 4 Substitutus pupillaris etiā turpis fratrem consanguineum, aut etiā matrem ipsam excludit. L. Fra-

L. Fra-

Tertia pars.

L. Fratris. C. De inoffic. testam. sensus. ibidem.

§. Non solum. Institut. De pupillari.

L. Cum quidam. ff. De legat. 2. sensus. ibidem.

5 Mater per exemplarem substitutionem excluditur, etiā turpi persona substituta.

Turpis persona pupillariter, uel exemplariter substituta, matrem & fratrem pupilli furiosue excludit. ibidem.

L. Humanitatis. C. De impuber. & alijs. sensus. ibidem.

6 Mater filio impubere pupillariter substituta poterit per fideicommissum grauari, ut impuberis hereditatem restituat: nec deducet legitimam filio, aut ipsi matri debitam.

L. i. §. Si quis autem, & §. fin. ff. De succes. edito. sensus. ibidem.

7 Mater potest ab intestato codicillo pupillari, quem pater impubere facit, per fideicommissum grauari, etiā in legitima sibi debita, ut impuberis hereditatem restituat.

8 Mater egena per substitutum pupillarem exclusa à filij impuberis successione, poterit iudicis officio conuenire substitutum, ut alimenta necessaria sibi præstet.

L. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum. ff. De liber. agnoscen. sensus. ibidem.

Potest.

PO T E S T. Expressum est hoc (inquit glos.) ff. De inoffic. testam. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis:

L. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inoffic. testam.

vbi dicitur, quòd mater nō impugnat testamētum, quod pater filio fecit, quærela inofficiosi testamenti. Huius autem rei ratio subiungitur à Pontifice in præsentiarum in versu. fina. Quoniam videlicet hoc testamētum, quo ad ordinationem est patris. Planè maritus nō debet pietatis officium uxori, vt ei portionem aliquam quasi iure naturæ debitam relinquat. Nā etsi iure patriæ potestatis faciat pupillare testamētum pro impubere filio, non tamen impuberis nomine testatur, sed magis suo nomine testatur: vt docet Bartol. n. 3. & deinde omnes in dict. §. Sed nec impuberis.

Vnde quum hodie his t demum casu

Potest.

bus ius dicendi nullum parenti cōpetat, quibus olim testamēta liberorum initio valida potuit impugnare. l. Cū filium. C. De inoffic. testam. iuncto Authent. Vt cum de appellatione cognoscitur. §. Siue igitur, versic. Sancimus, & §. Hæc autè disposuimus, versic. Cōsiderare, Colla. 8. & in. l. i. tit. 8. Part. 6. iuncta cōmuni opinione, de qua supra in glos. præcedenti, in versic. Tertio facit, consequens erit intelligere, quod si cut olim mater nō potuit pupillare filij testamētum quasi inofficiosum impugnare: ita quoque hodie non poterit idè testamētum quasi nullum infirmare, vt tradit Alberic. ex nu. 21. & post eum omnes in. l. Precibus. C. De impuber. & alijs substitutionib.

Primò igitur t amplia hanc Pontificis sententiam procedere non solum quando pater liberos impuberes instituit hæredes, vt in casu proposito, verum etiā si eos ritè exheredasset. Proinde si quis hodie filium impubere doli capace, adiecta legitima causa, nominatim exheredauerit, eiq; pupillariter aliquè hæredè substituerit, nō dubiè is pupillaris substitutus vniuersam impuberis hereditatem vendicabit, matrem impuberis omnino exclusa. Quoniā stat eadè nostri cap. ratio. Quod ipsum tradidit Alberic. in. d. §. Sed nec impuberis, & Alex. in. l. Cum quidam. n. 3. contra Salycet. ibi. C. De legatis.

Secundò amplia, t vt eadè ratione possit pater filio impubere turpè hæredem constituere, & excludere eiusdè pupilli fratrem consanguineum. Licet enim consanguineus frater testamēto facto non possit priuare fratrem consanguineum, vbi turpem hæredem instituit l. Fratris. C. De inoffic. testam. l. 12. tit. 7. Part. 6. & l. 2. tit. 8. Part. 6. & vtrobique; notat Gregor. Lup. pater tamen in pupillari testamento potest eundem fratrem excludere etiā turpem personam pupillariter substituendo. Quauis enim de hoc dubitauerint Bald. & quidam

L. Fratris. C. De inoffic. testam.

Nn alij,

alij, quos retulit Augel. de Perus. in. d. §. Sed nec impuberis, & in hoc se Raphael. Fulgos. ibidem implicauerit, non dubium est, quin hoc ita probet text. in. d. §. Sed nec impuberis, veri. Ergo. Deniq; non potest cōsanguineus queri de inofficioso impuberis fratris testamento: quia pater hoc ei fecit. Neq; rursus potest quasi filius queri de inofficiosa patris ordinatione: quia pater non debebat eidem filio legitimā portionem nisi de sua, non verò de filij impuberis hereditate, vt ceteris, meliùs explicauit Paul. de Castro in. d. §. Sed nec impuberis. Quinimo non solum frater, sed etiam mater priuari potest, substituta per patrem pupillariter turpi persona per text. in. d. §. Sed nec impuberis, iuncta glos. vt notauit interminis Gregor. Lup. in. l. 7. tit. 5. Part. 6. in glos. super verbo: Del moço.

Contra Angel. Perusini. Vnde videtur, qd defendi nequeat Angeli Perusini sententia in. l. final. n. 4. verfic. Credo tamen. C. De sententiam pallsis, quam simpliciter retulit Ioann. Lupi. in repet. c. Per vestras, in 3. notab. n. 7. supra. De donat. inter virū & vxor. Scripsit enim, qd si euidenter & notorie substitutio pupillaris tēderet ad perniciē pupilli, nō valeret talis substitutio: vt putā si pater substituit pupillo meretricis, vel Ribaldos lufores, postpositis attinētibus pupilli in gradu proximo, qui erāt bonæ cōditionis, & famæ. Motus est eò, qd talis substitutio est facta mala mēte, & inordinata, & directè cōtra finē, propter quē voluit lex patrem posse filio substituere pupillariter. Sed certè quanuis Angel. dicat videri sibi talem opinionē multum æquam, contra eam videtur rext. expressus in. d. §. Sed nec impuberis: vbi, præterito fratre cōsanguineo, qui turpis non erat, substituitur pupillariter turpis hæres, ita vt rata sit ea substitutio.

Fortassis tamen æquitas prædictæ opinionis posset in iudiciali cōtrouerfia defendi nonnullo colore. Præteri-

tus enim cōsanguineus frater, vel mater pupilli præterita, non rectè intenderent, si facerent duntaxat articulos de honesta conditione vitæ suæ, & de turpitudine substituti pupillaris. Rectius enim intenderent probare, quod testator ipse malè affectus fuisset impuberi pubertati pximo, à quo se querebatur grauiter offensum. Item quod idem testator tractauerat, se filio de se malè merito daturū heredem aliquem nequissimum. Sic enim colligeretur testatorem data opera, & doloie pupillarem substitutionem ordinasse: vt vel remedio principali succurrendum videatur: ne dolo malo facta substitutio procedat. Nam moribus quidem introductum est, quod pater possit institutis vel exhæredatis liberis impuberibus constituere hæredes, quos ipse voluerit. §. Non solum: vbi: Quem ipsi uoluerint: Institut. De pupillari. Proinde etiā indignos hæredes potest pater eligere filio. l. Cūm quidam: vbi: Etiā indignum: ff. De legatis. 2. Et tamen ea libertas indignū heredem filio dādi coercēda est ne in dolum dilabatur, argumento text. & quod ibi Bart. docet in dict. l. Cūm quidā: vbi hæres, cui per verbū, Volo, commissa est libera electio, potest indignum eligere: nihilominus tamē permissum minimè videtur, vt dolo malo id faciat: et dolo malo videtur facere, si sciēter, & appetatè indignū elegit, vt ibi Angel. de Perigl. col. 2. obseruauit. Porro in proposita specie iactatio illa patris, seu cōminatio, cuius supra meminimus, satis patris doli argueret, argumento eius, quod notauit Ioann. Andreæ in cap. In præsentia, in fine supra. De probationib. & retulit Alex. in. l. Si quis posthumos. n. 4. vers. Possent tamen. ff. De liber. & posthum.

Tertiò amplia Pōrificis sententiā procedere t etiā in exēplari substitutione: vt si pater furioso puberi instituto exemplariter substituerit, possit matrē furiosi priuare legitima portione,

L. Humanitatis. C. De impuber. & alijs. vt videtur probare text. in. l. Humanitatis. C. De impuber. & alijs substitution. Constituit enim Iustinianus ibidem, quod occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris nulla querela contra testamentum parentis oriatur. Ergo nec ipsius furiosi nomine poterit querela intentari. nec furiosi mater inofficiosum dicet, argumento dict. l. Papinianus. §. Si quis impuberi, & dict. §. Sed nec impuberis, & in dict. l. Humanitatis. C. De impuberum & alijs substitution. docet Bartol. in. l. Ex facto. n. 30. ff. De vulgar. Et ita se habet communis opinio secundum Alexandr. in. l. Ex facto, num. 43. ff. De vulgar. & Iason. ibidem. n. 43. & in. d. l. Humanitatis, nu. 5. C. De impuber. & alijs substitutio. Curtium Iuniorem ibidem, nu. 5. Francisc. Rip. nu. 85. Tamest Petr. de Anchar. hic. n. 10. Bald. & Iason, vbi supra dict. n. 43. Idem Iason. in. d. l. Humanitatis. n. 6. Ioan. Corraf. ibidem. n. 17. Hieronymus Verius in repetit. d. l. Ex facto. n. 388. contrariū defendere tētauerint. Quibus adijcio Bartol. idem sensisse cons. 243. Fuit quidam. n. 1. in. fin. verfic. Nō obstat. l. Humanitatis, & nouissimè Antonius Gomez. Commentarior. Tomo. 1. cap. 6. n. 7. Ego autem communem opinionē magis probarem.

6 Quartò amplia vt pater nō solum possit matrem impuberis priuare in pupillari testamento per directam pupillarem substitutionē, verum etiam per fideicommissariam. Vnde si pater ipse matrē impuberis ipsi filio impuberi pupillariter substituerit, & eā rogauerit, vt hereditatem impuberis ali cui restituat, nullam partem quasi iure naturæ debitam deducet: sed hereditatē pupilli restituet, deducta sola Trebellianica. Nam nō deducet legitimā portionem ipsi filio debitam quasi filij hæres: quum filius ipse non fuerit oneratus. Item nō deducet legitimam portionem sibi debitam in bonis filij: quo

niam in ea portione potuit ipsa mater onerari, argumento nostri cap.

Aduertendū tamen est, qd hoc nostri cap. argumentū videtur posse euitari, si cōsideremus, qd tūc mater priuari potest, si pater hereditatē impuberis filij alij directò reliquerit: nec omnino eadē ratio est, si testator ipse matrē semel ad filij impuberis hereditatē inuitauit. Quippe hoc casu mulier iā quasi mater, nō quasi extranea ad pupilli hereditatē ex substitutione esset admittēda. Vtiq; enim si bonorū possessionē secūdum tabulas vellet agnoscere, intra annū vtilē hoc posset velut mater, quæ penē ad filij propria bona veniret. l. 1. §. Largius. ff. De successor. edi-

L. 1. §. Siquis eto. Nec enim quicquam mutaret, qd quasi ex mariti testamēto veniret mulier ad filij hereditatē: quia nihilominus, vt mater esset æstimanda respectu hereditatis filij ad annū habēdū. Hoc probatur argumēto text. si subtiliter in ducatur, in. d. l. 1. §. Siquis autem. ff. De successio. edicto. atq; etiā pbatur in. §. fin. eiusdem legis: vbi parētibus annus datur ex quacūq; causā veniāt ad bona liberorū. Cū igitur testator semel matrē velut ad debitā filij impuberis hereditatē vocauerit, nō videtur similiter permittendū, qd eā priuet legitima portione iniungēdo ei onus fideicommissi. Siquidē vulgata est illa iuris regula, qua constitutū est, vt facilis impediri queāt faciēda, quam possint destrui iā facta. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alieni iur. Hinc satis cōmodè dicebat Ioan. Imol. in. l. Centurio. n. 4. ff. De vulgari, & in cap. Raynurtius. n. 177. verfic. Quæ autem dicātur, supra eod. qd licet iura militibus permiserint, vt possint filios priuare legitima portione exhæredando eos, vel prætercūdo, nō tamē per hoc sequitur qd permiserint eisdē militibus, vt si semel filios instituerint, possint eos onerare in legitima. Hoc idem secutus est Alex. in. l. Precibus. n. 17. C. De impu-

ber, & alijs substitution. & Sebastian. Sapia ibidem. numer. 105. versic. Considera, argumento text. in dict. l. Precibus.

Quibus exemplis tentandum videtur, quod pater, qui filij impuberis hæreditatem matri eiusdem reliquit, non posset eam priuare legitima portione onerando eam per fideicommissum. Hoc ferme videtur sensisse Bald. in l. Cum virum, numer. 18. C. De fideicommissi. & simili modo Paul. de Castro in l. Ex tribus, numer. 3. C. De inofficioso testamento. & consil. 43. numer. 2. libr. 2. Etenim significauerunt, quod quando substitutus pupillaris est eius conditionis, vt ei debeat legitima portio in bonis pupilli, non potest grauari à testatore in hac legitima portione. Denique Philipp. Dec. hoc ipsum apertè scriptum in nostris terminis reliquit in dict. l. Precibus, colu. penult. versicul. Et vterius: vbi dixit, quod licet testator paganus posset priuare pupilli matrem legitima portione per directam pupillarem, vt est expressum in hoc capit. non tamen potuit eam priuare per viam fideicommissi. Et pro certo hæc esset valde singularis & vtilissima limitatio ad hunc text. si esset vera.

Sed tamen, his non obstantibus, procedere debet superior ampliatio: vt etiam per viam fideicommissi posset testator grauari matrem filij impuberis pupillarem substitutam, argumento nostri capit. cuius sententia ad hanc quoque speciem videtur pertinere. Induco ad hoc text. in dict. §. Sed nec impuberis: vbi Iureconsultus scripsit, quod impuberis filij mater testamentum inofficiosum dicere nequit: quia videlicet pater hoc ei fecit. Ergo efficaciter probat ille text. quod si mater impuberi filio fuisset substituta pupillariter, & onerata esset fideicommissum, respectu legitime portionis sibi debitæ, non posset de inofficioso que-

ri. Vtique enim si idem filius matrem instituisset sibi hæredem, atque eam in legitima portione fideicommissum onerasset, potuisset mater queri de inofficioso filij testamento, vt probatur euidenter in l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. vbi iure nouo querela excluditur, quæ antea habebat locum. Denique hoc ita verum esse Dyn. Cyn. & Alberic. tenuerunt, vt colligitur ex Cyno in dict. l. Ex tribus. C. De inoffic. testam. Alberic. in l. Precibus, numer. 27. C. De impuber. & alijs substitutio. vbi docuerunt, quod pater iure potestatis potest pro filio impubere matrem eius onerare fideicommissis sine respectu legitime portionis, in qua filius ipse matrem suam non potuisset onerare. Idem secure asseruit Alexand. consil. 12. Attentis lib. 3. Fabian. in repetit. Authent. Nouissima, nu. 170. C. De inoffic. testam. Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio, nu. 411. versic. Secundò aduerte. ff. De vulgar. & aduersus Philipp. Dec. Curti. iunior. in d. l. Precibus, nu. 74.

Quintò amplia vt procedat non solum quando mater esset pupillariter substituta ipsi filio impuberi, sed etiam quando pater, qui maluisset impubere filium ab intestato mori, matrem legitimam filij hæredem ab intestato futuram fideicommissum onerasset. Nam eque fideicommissum valeret sine respectu portionis, quæ ipsi matri deberetur ex bonis filij. Quod ita senserunt plerique omnes ex his autoribus, quos superiore ampliatione allegaui: dū ita declarant & intelligunt text. in l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. Et sanè stat eadem ratio, quæ in superiore casu fuit, argumento text. in l. Ab exheredati substituto. ff. De legatis. 1. vbi Iureconsultus docuit, quod legitimus hæres impuberis eo iure cogendus est fideicommissum præstare, quo esset cogendus, si eidem impuberi pupillariter fuisset substitutus. Ergo quum mater,

mater, si fuisset pupillariter substituta, vtique onerari potuisset, & priuari legitima sibi debita ex bonis filij: consequens erit, vt etiam priuari possit, vbi pater eidem mulieri legitimam impuberis hæreditatē tacito iudicio reliquit, iuxta l. Cōficiuntur. §. 1. ff. De iure codicillor. & dict. l. Si Titio. §. final. Denique pro hac sententia facit noster text. secundum inductionem, quam attingemus in sequenti scholio in fine.

Sextò & vltimò amplia decisionē huius cap. vt pupillaris substitutus, qui ex autoritate iuris ciuilibus, & Pontifici, bona filij impuberis cepit, & eius matrem exclusit à legitima portione, non minus in foro etiam conscientie securus esse debeat. Et ita se habet communis opinio, quæ Suprà latè resoluius in. 2. part. in glo. Superstite matre, & in glof. Bona omnia.

8 Quòd si mater t̄ egena sit, nec habeat vnde se alat, poterit, implorato iudicis officio, impetrare aduersus substitutum, vt sibi matri ex bonis filij præstet alimenta, quæ filius ipse si viueret præstare esset cogendus. l. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum. ff. De liber. agnoscend.

l. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum. ff. De liber. agnoscend.

Nouissimè illud hoc loco admonendum est, posse patrem per expressam pupillarem facere, vt mater à legitima hæreditate filij impuberis atque etiam à legitima portione excludatur, vt hic expressum est. Caterum si vulgarem substitutionem filio impuberi hæredi instituto fecerit, quocasu vulgaris porrigitur ad pupillarem ex constitutione Diui Marci, tūc ita pupillarem fecisse intelligitur, vt matrem impuberis priore loco inuitasse videatur ad intestati impuberis hæreditatem, argumento. l. Si quis ira hæres instituitur, si legitimus. ff. De hæredibus instituendis, coniuñta. l. final. C. De institution. & substitution. Quòd si vel liberi ipsius testatoris, vel Christi pauperes vulgariter substituti fuissent, tūc

vulgaris porrigeretur ad pupillarem omnino tacitā, iuxta l. Iā hoc iure. ff. De vulgari, secundū ea, quæ aliàs ostendimus suprà in. 2. part.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum pupillare censi debet patris testamentum.
L. Qui plures. §. Et si à patre. ff. De vulgari, sensus, ibidem.
- 2 Hæres, non solum qui adire recusat, sed etiam qui iam repudiavit, compellitur adire à fideicommissario.
L. Nam quod §. Sed & qui repudiavit. & §. Si quis compulsus. ff. Ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 3 Senatusconsulta iuris ciuilibus partem constituunt.
- 4 Beneficium cogendi hæredem, ut adeat, & restituat hæreditatem, à iure ipso ciuili inuentum.
L. Post consanguineos. §. Vnde bellè queri potest. ff. De suis & legitim. hæred.
- 5 Ius ciuile ordinarium. l. 12. tabul. distinguitur à posteriore iure ciuili, quod à Senatusconsultis postea fuit introductum.
§. Ergo, Institut. De fideicommissar. hæredit. sensus, ibidem.
- 6 Restitutio in integrum, quæ potest impetrari, interim moram facere nequit iure ciuili.
L. Posthumus præteritus. ff. De iniusto rupto. sensus.
L. 2. §. Interdum. uersic. Ego etiam. ff. De vulgari, sensus, ibidem. et numer. 7.
- 7 Restitutio in integrum minori. xxv. annis concessa, tabulas etiam pupillares comprehendit.
- 8 Substitutio pupillaris non rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas impetratam.
L. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inoffic. testam. sensus, ibidem.
- 9 Substitutio pupillaris conseruatur hodie, rupto testamento ex præteritionis, uel exheredationis causa.
Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. sensus, ibidem, cum alijs.
Authent. Vt cum de appel. cognosc. §. Si uerò cōtigerit. Colla. 8. sensus, ibidem.
- 10 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam præterito, uel exheredato, conseruatur hodie per Authentic. Ex causa. C. De liber.

- præterit, quanuis filius ipse patris testamen-
tum aut nullum, aut inofficiosum dixerit.
L. Et si contra tabulas. ff. De uulgari, sensus,
ibidem.
L. Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præst. sen-
sus, ibidem.
- 11 Pupillus cum tutoris autoritate potest facere
actum, per quem amittat legata: sed non po-
test aliquid mutare circa pupillare testamen-
tum sibi a patre factum.
- 12 Substitutio pupillaris omnino tacita, ad quam
uulgari expressa porrigitur, conseruatur,
rupto testamento, ex Authent. Ex causa. C.
De liber. præter.
- 13 Substitutio pupillaris omnino tacita admitti-
tur contra filium testatoris exheredatum, aut
consulto præteritum.
- 14 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam ma-
lamente exheredato, siue præterito, conser-
uatur, rupto testamento.
L. Cum quidam. C. De legatis, sensus, ibidem.
- 15 Substitutio pupillaris conseruatur per Auth.
Ex causa. C. De liber. præter. etiam si ipse
met pupillaris substitutus testamentum ru-
pit, aut irritum fecit.
- 16 Legata per Authent. Ex causa. C. De liber. præ-
terit. non conseruantur filio, qui testamentum
infirmavit.
- 17 Filius, qui parentis iudiciū oppugnavit, utrum
priuandus sit emolumento pupillaris substitu-
tionis?
L. 2. ff. De his quibus, ut indign. sensus, ibidem.
L. Is qui contra tabulas. l. Ex duobus. §. sua. ff.
De uulgari, sensus, ibidem.
Portugal. l. lib. 4. tit. 70. §. 1. & 2. declara-
tur, ibidem.
Partit. l. 10. tit. 5. Partit. 6. sensus, ibidem, &
numer. sequent.
- 18 Substitutio pupillaris non conseruatur rupto
testamento agnatione posthumi per ignoran-
tiam præteriti.
- 19 Substitutionis pupillaris commodum utrum, si
mater secundo nubat, conseruari debeat filiis
prioris matrimonij?
Mater secundo nubens utrum substitutionis pu-
pillaris commodum conseruare debeat alteri
filio prioris matrimonij? ibidem.
Authent. Ex testamento. C. De secund. nuptijs,
sensus, ibidem.
Tauri. l. 15. explicatur, ibidem.
Portug. l. lib. 4. tit. 75. §. 3. declaratur, ibidem.
- 20 Codicillum pupillare, quanuis simul fiat cum
paterno testamento, non tamen est pars pa-
terni testamenti.
L. Cohæredi. §. Cum filie, uersic. Quod si hære-
dem. ff. De uulgari, sensus, ibidem.

21 Mater priuari potest legitima sibi debita in bo-
nis filij impuberis, non solum per testamen-
tum pupillare: sed etiam per codicillum pu-
pillare.

Censendum.

CENSENDVM. Pro hac
regula, scilicet quod testa-
mentū pupillare ceteri de-
beat paternum, vel testamē-
ti paterni, pars facit text. à glos. allega-
tus in l. Qui plures. §. Et si à patre. ff. De
uulgari. & pupilla. vbi Iurecons. Paulus
quæstionem atigit, quæ apud Iurecon-
sultos fuit valde controuersa. Quidam
enim extraneū hæredē instituerat, eun-
demque rogauerat, ut Mæuius hæredi-
tatem restitueret. Et eodem testamen-
to filium impuberem exheredauerat,
cui filio Titium pupillariter substituit.
Mortuo patre, hæres institutus repu-
diauerat ex testamento hæreditatē: et
deinde compulsus à fideicommissario
eam hæreditatem adiuerat. Mox pu-
pillus infra pubertatē decesserat. Quæ
rebat, utrum Titius posset impuberi
ex pupillari substitutione succedere?
Constabat equidē primas tabulas con-
firmari, & legata, & fideicommissa, & ex
hæredatione, quæ eisdē primis tabulis
continerentur. Sed Quintus Mutius Scq-
uola dicebat, secundas tabulas non oportere
resuscitari, destituto iam iure ciui-
li testamēto. Sed plerique (inquit Paulus)
in diuersa opinione sunt: quia pupillares tabu-
le pars sunt prioris testamenti: quo iure utimur.
Et quidem diuersa hæc opinio Iuliani
fuit, ut Hermogenes retulit in l. Nam
quod. §. Si quis compulsus. ff. Ad Tre-
bellian. Proposui autem speciem ex-
heredati impuberis, iuxta interpreta-
tionē Iacobi Arenenſ. quam Oldrald.
Alberic. Rapha. Cuman. & Paul. Cas-
trés. secuti sunt in dict. §. Et si à patre.
Tametsi communior intellectus sit, &
pupillus ipse, dato cohæredē extraneo
fuerit

Tertia pars.

fuerit ex parte hæres institutus, roga-
tusque partem sibi datā restituere Mæ-
uius, & eidem impuberi fuerit substitu-
tus pupillariter Titius, quemadmodū
Bartol. & alij magis probauerunt. Et
cunque tamen sit, oportuit interpreta-
ri, filium pupillum non extitisse patri-
suum hæredem: vel quia habuit cohæ-
redem extraneum, ut receptius est: vel
quia fuit ex hæredatus, secundum prio-
rem interpretationem.

Ex quo text. colligebat ibi Ias. nu-
3. uersic. Quartò pondera, quod coacta
illa aditio facta ad instar fideicommissi
sarij non conualidabat testamētum iure
ciuili: sed tantum conualidabat il-
lud iure prætorio. Ait enim Iurecon-
sult. testamentum iure ciuili destitu-
tum fuisse: ut consequens sit non iure
ciuili, sed prætorio succisurum esse
testamento. Item mouetur, quoniam
hoc beneficium cogēdi hæredem fuit
à Pratore inuētum. §. 1. Institut. De fi-
deicommissar. hæreditatib. l. Quia po-
terat. ff. Ad Trebellian. Præterea dicit
facere ad hoc textum in l. 2. §. 1. eodem
titul. in fine.

Contra Ias. Quæ quidē opinio Iasonis sine du-
bio est falsa, & à nostri iuris principijs
prorsus aliena, ut nullatenus possit pro-
bari in dict. §. Et si à patre. Quoniam
ibi testamentum ipsum iure ciuili con-
firmatur, & substitutio pupillaris iure
ciuili valet: ut non sit necessaria sub-
stituto pupillari bonorum possessio se-
cundum tabulas intra centum dies uti-
les agnoscenda. Et imprimis subtiliter
aduertendum est, quod plerique auto-
res à Paulo Iureconsult. citati possunt
videri magis in diuersa & penitus con-
traria fuisse opinione. Non enim ad-
uersus Quintum Mutium Scauolam
(ut ego interpretor) resolverunt, secun-
das tabulas resuscitari. Magis enim il-
lud aduersus eius sententiam intellexe-
runt, secundas tabulas non esse extin-
ctas. Nā et si maximè hæres extraneus,
qui solus testamento esset hæres insti-

Censendum. 567

tutus, repudiasset ex testamento hære-
ditatem: testamentum tamen non ideo
penitus erat iure ciuili destitutū. Quip-
pe & ex sententia Senatusconsulti Pega-
siani, de quo in d. l. Qui poterat. ff. Ad
Trebellian. Diuus Pius rescripsit, non
tantum eum, qui suspectam hæredita-
tem diceret, & adire cunctaretur, com-
pelli à fideicommissario uniuersali posse:
sed etiam eum compellendum, qui
repudiasset. l. Nam quod. §. Sed & qui
repudiau. ff. Ad Trebellian.

Siquidem ubi hæres scriptus recu-
saret hæreditatem adire, cautum est Se-
natusconsulto Pegasiano, ut iussu Præ-
toris adeat, & restituat hæreditatem. §.
Ergo, uersicul. Sed si recuset, Institut.
De fideicommissar. hæredita. Nemo
autem dubitat, Senatusconsulta & iu-
ris ciuilis esse partem. §. Senatuscon-
sultum, Institut. De iure naturali gēti.
& ciuili. Sic ostenditur & error Iason.
4. qui putauit, beneficium cogēdi hære-
dem à Pratore fuisse inuētum. Nam iu-
ra, quæ allegauit, Prætoris mentionem
facientia, planè ad fideicommissariū
Pratorem referuntur, qui de fideicom-
missis ius dicebat, & Senatusconsultū
exequabatur, quapropter is Prætor,
qui de fideicommissis ius dicebat, fi-
deicommissarius appellabatur. Enim-
vero, ex sententia Senatusconsulti Pe-
gasi Diuus. Pius rescripsit, non tan-
tum eum hæredem, qui suspectam hæ-
reditatem diceret, & adire cunctaretur,
compelli iussu Prætoris posse, sed etiam
eū, qui repudiasset, dict. l. Nam quod,
§. Sed & qui repudiau. ff. Ad Trebel-
lian. Quare et si scriptus hæres compul-
sus ad hæreditatē rediisset, uerū erat
durare adhuc testamētū, nec esse factū
irritū: nec adhuc proponi intestatū pa-
trifamilias decessisse: quū adhuc iure
ciuili hæreditas ex testamento posset
adiri, desiderare hoc fideicommissario
uniuersali, ut eleganter scripsit Vlpia-
nus in l. Post consanguineos. §. Vnde
belle queri potest. ff. De suis & legiti-
tim. hered.

Nn 4 hære

hæredib. Ergo pupillare tabulæ, quæ pars erant eiusdem testamenti, non erant factæ irritæ: sed æquè durabant cum ipso principali testamento: ut nõ esset tractandum de earum resuscitatione: quemadmodum rectè videtur sensisse Iulianus in dict. §. Si quis compulsius.

Cur igitur Quintus Mutius Scævola dicebat destitutum esse iure civili testamentum, si utique ipse intelligebat ideam testamentum adhuc confirmari posse aditione scripti hæredis, qui repudiauerat? Respondeo interpretandum videri, quod erat destitutum iure civili legis. xij. tabularum ordinario: sed non erat destitutum posteriore iure civili, quod ex Senatusconsulto introductum est. Quo eodè sensu ¶ ius hoc civile à Senatusconsulto Trebelliano distinxit Iustinianus in

§. Ergo, Instit. de fidei commissar. hæredit. Instit. De fidei commissar. hæredit.

Ex his infertur Quinti Mutij Scævolæ sententiam videri probabilem, si utique agatur de resuscitatione pupillaris testamenti, quod semel extinctum fuisset, destitutum omnimodo principali testamento. Finge enim, quod pater adolescentem extraneum in testamento hæredem instituit, filium autem impuberè ritè exhæredavit, eique Titium pupillariter substituit. Mortuo testatore, extraneus repudiavit hæreditatem cum autoritate curatoris, vel solus, si curatorem non habebat. Deinde impubes intra pupillarem aetate decessit. Nempè in huiusmodi specie oportuit constituere, testamentum esse factum irritum repudiatione scripti hæredis: et ideo hæreditatem ab intestato esse delatam, iuxta Princip. Institut. De hæreditat. quæ ab intestato deferuntur. ut eam hæreditatem hæres legitimus possit consequi sine impedimento restitutionis in integrum, quam minor. xxv. annis potuit impetrare a deudæ hæreditatis causa, iuxta Rubri-

cam. C. Si ut omiffam hæreditatem. Non enim ¶ restitutio, quæ valet impetrari potest interim facere moram iuri civili, ut supra iam declaravi in. 2. part. Igitur & pupillare testamentum, quod pars principalis testamenti censetur, pariter intelligi debet esse factum irritum. Similiter & hæreditas pupilli animaduertetur ab intestato, esse delata legitimis pupilli hæredibus, ut eam adire ipso iure potuerint.

Quod si minor a deudæ hæreditatis causa fuerit restitutus, & ex testamento bona obtinuerit, introducitur subtilis quæstio, vtrum oporteat resuscitari secundas tabulas, quæ, repudiata hæreditate, irritæ factæ erant? Et ego ex sententia Quinti Mutij Scævolæ constituo, non resuscitari ut vivant, quemadmodum initio valere debuerunt. Etenim, quia iure civili semel extinctæ fuerant, poterit quidem ratio boni & æqui prætoriam bonorum possessionem secundum tabulas introducere, non utique aditionem iuris civilis admittere. Argumentum huius rei videtur deduci ex text. in. l. Posthumus præteritus. ff. De iniusto rupto: vbi si posthumus natus vivo testatore testamentum rumpit ipso iure, non resuscitatur testamentum iure civili, quanvis vivo testatore idem posthumus decessit: sed tamen conualescit iure Prætorio, ut scriptis hæredibus bonorum possessio detur. Denique hoc ipsum in hac ipsa specie opinatus est Ulpianus in. l. 2. §. Interdum, versicul. Ego etiam.

ff. De vulgari. Nam & si restitutio ¶ in integrum minori xxv. annis concessa non videretur extendenda ad tabulas pupillares, argumento text. in. l. fin. §. fin. ff. De conditio. indebiti: quoniam tamen tabulæ pupillares sunt pars ipsius principalis testamenti, æquitas restitutionis partem ipsius testamenti comprehendit, videlicet, pupillarem substitutionem, ut ibi Iason, numero. §. præcepit allegans ad hoc text. in præ-

L. Posthumus præteritus. ff. De iniusto rupto.

L. 2. §. Interdum, versic. Ego etiam. De vulg.

senti. capitul. Si pater.

Vnde infero, quod in illo. §. Interdum, versic. Ergo: magis legèdum est: Ego etiam: quàm: Ergo etiam: ut tentavit Raphael Cuman. ibidem, in fine.

Secundum quæ mihi consequenter comprobatur, quod in superiore specie secundæ tabulæ valent iure civili: nec ibi tractatum est, an resuscitarentur. In posteriore autem specie secundæ tabulæ semel irritæ factæ sunt: et vbi pupillus decessit ante impetratam restitutionem, quo casu Ulpianus æquè loquitur, nemo dubitaret pupilli hæreditatem quasi intestati ab intestato esse delatam. Ergo ex superiore specie non potuit fieri consequentia ad posteriorem. Vnde verosimile est Ulpianum eo loco illam sententiam scripsisse, cuius ipse autor imprimis fuisset.

Item in huius text. confirmatione faciunt text. à glos. etiam allegati in dict. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. testament. & in. §. Liberis. Institut. De pupilla. vbi habetur, quod si patrum testamentum non valet, nec valebit pupillare, quod est pars, & sequela paterni testamenti, ut etiam probatur in. l. 2. §. Quisquis, ff. De vulgar. Rescisso autem patris iudicio per bonorum possessionem

8 contra tabulas, non rescindebatur ¶ pupillaris substitutio. l. Ex duobus. §. fin. iuncta. l. sequenti. & l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgar. Quoniam in bonorum possessione contra tabulas non quæritur de iure testamenti, sed de iure succedentis. l. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inofficio. testamen. Hæc huius rei rationem Accursius reddidit in dict. §. Sed nec impuberis, & Archidiacon. hic, numero, fin. cum quo alij transeunt. Sed protectò iureconsultus in dict. §. Contra tabulas, non agit de bonorum possessione contra tabulas à filio petita: sed de bonorum possessione, quam patronus accipit, ut rectè aduertit Viglius in dict. §. Li-

L. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inofficio. testamen.

beris, numero. 6. & 7. qui hanc vulgarem rationem condemnat: nec tamen ipse idoneam rationem assignat. Tu autem dic huius rei rationem veram esse, quam perstrinxit Raphael Fulgos. in dict. §. Sed nec impuberis, numero. 4. & clarius olim explicavi in repetitione. §. Et quid si tantum. in. 3. part. numero. 142. versicul. Quartò colligo. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

Hoc loco quæritur ¶ si ex causa præteritionis, vel exhæredationis, non valeat patrum testamentum, vtrum hodie pupillaris substitutio defendatur, quemadmodum cætera, præter institutionem, paterni testamenti defenduntur, Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. Et Accursius in. l. 1. in verb. Exhæredatis. ff. De vulgar. iuxta text. ibi scripsit, quod & si exhæredatis substitutio pupillaris fieri posset: quoniam interim valebat testamentum, non tamen præteritis: quoniam initio testamentum erat nullum. Vbi autem patris testamentum non valeret, consequens esset non valere pupillare testamentum. d. §. Liberis, vbi etiam glos. posuit exemplum in testamento, quod initio nullum esset ex causa præteritionis, vel ex post facto rumpetur per querelam.

Authet. Ex causa. C. De liber. præterit.

Idem tamen Accursius in eadem l. 1. §. fin. in final. scholio, obseruavit aliud videri iure nouissimo Authenticorum: quo iure si testamentum non valet ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quo ad institutionem principale, cætera nihilominus firma permanent, dict. Authent. Ex causa. Et cõ sequenter firma debet permanere pupillaris substitutio. Et licet ab hac opinione Dynus quadoque discesserit, & Petrus, & Bald. in dict. Authent. Ex causa; & ibi Ioan Igne. in repetitione ex numero. 167. & Ioan. Corraf. in. l. Si testamento, numero. 54. C. De impuberum & alijs, communior tamen & probabilior est Accursij sententia pupillarem

larem substitutionem defendētis. Nā eam tenuerunt Iacob. de Aren. Oldrald. & omnes secundū Bartol. qui idem probauit, in dict. l. 1. §. fina. numero. 3. Quin & ipse Dynus, mutata in melius sententia, correxit opinionem suā in dict. l. 1. & conclusit quod glos. ibidem priore loco declarauit textum secundū iura antiqua: sed eadem glos. posteriore loco recte docuit, aliud esse iure nouissimo Authent. Ex causa. C. De liber. praterit. vel exhereda. Hoc idem docuerunt Guilielm. de Cun. Rayner. & communiter omnes illius etatis Doctores, vt retulit Alberic. in repetitione Rubr. numero. 31. ff. De vulgar. & videtur tenuisse Cynus in l. 2. colum. 1. C. De adoptionib. Denique cum Bartolo hoc idem probarunt communiter Nouiores secundū Iasonem in dict. l. 1. §. fina. numero. 8. & Francisc. de Rip. in ca. l. 1. numero. 33. Lancelot. Polyt. De pupillari substitutu. ex num. 40. cum sequentib.

Pro hac communi opinione efficaciter facit text. à glos. allegatus, & à Dy no inductus in Authent. Vt cum de appellatione cognoscitur. §. Si verò contigerit, Colla. 8. vbi tutela, quæ alioqui sine testamento valido non potest esse valida, nec est actus, qui per heredem impleri debeat, sed qui directò competat, valet nihilominus, & conseruatur ex huiusmodi testamento. Igitur & pupillaris substitutio conseruabitur, quanuis regulariter sine paterno testamento stare non possit. Nec valet quod contra hanc inductionem argumentati sunt Ripa, & Ioan. Igne. vbi supra, dicentes, tutelam etiam sine testamento utiliter dari solere in hoc vt confirmetur. Nam vrget nihilominus text. in dict. §. Si verò contigerit: quatenus probat, tutelam ita competere, vt sine vlla iudicis confirmatione tutor ad tutelam vocetur, sicuti recte expendit Aretin. in dict. l. 1. §. final. numero. 7. versicul. Sed ad hoc respondetur. Indu-

Authent. Vt cum de appellatione cognoscitur. §. Si verò contigerit, Colla. 8.

citur etiam pro hac sententia text. in dict. §. Si verò: quatenus probat, libertates directas competere ex eiusmodi testamento: quæ tamen nisi ex testamento competere non solent, vt argumentatus est Philip. Corne. in dict. Authent. Ex causa, numero. 38. Denique Iustinianus expressit, non solum ea quorum mentionem fecit, sed cetera capitula legibus concessa ita esse implenda, tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, præter institutionem hæredum, quæ liberos præteritos, vel exheredatos à parentum hæreditate submoueret. Proinde ex Iustiniani sententia valebit pupillaris substitutio tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nam & capitulum testamenti principale est pupillaris substitutio, vt probatur in l. 2. §. Prius. ff. De vulgar. et eadem pupillaris substitutio habere intelligitur vnde pendeat. Videtur enim esse pars, & sequela testamenti principalis, quod vtique in hoc stare intelligitur.

Primò amplia hanc veram & communem conclusionem, vt procedat etiam si ipsi præterito impuberi, vel exheredato facta sit pupillaris substitutio: quia nihilominus conseruabitur ex iure nouissimo. Et quidem Accursius in dict. l. 1. in verb. Exheredatis, allegatur quasi in hac ipsa specie specialiter senserit non conseruari pupillarem substitutionem. Et Accursij sententiā in hoc expedit Angel. id ipsum probans in dict. Authent. Ex causa, numero. 6. C. De liber. praterit. vel exheredat. Ad hoc idem allegatur glos. hinc in verb. Eidem filio, vt collegit Bald. in dict. Authent. Ex causa, numero. 30. & Ludouic. Roman. cōsilio. 181. numero. 3. Allegatur etiam in hac sententiam Bartol. in l. 1. §. fin. numero. 3. ff. De vulgar. quem ad hoc citauit Ripa in dict. l. 2. numero. 33. versicul. Secundus casus. ff. De vulgar. vbi refert idem Guidon.

Guidon. Pap. tenuisse consil. 96. Casus. Sed profectò Accursius vbi supra nihil voluit esse speciale, si præterito aut exheredato impuberi fieret pupillaris substitutio. Siquidem retulit se ad ius antiquum: non verò ad ius nouissimum, vt Dynus in vltima, & meliore opinione interpretatus est, & retulit Alberic. in repetitione Rubr. numer. 33. ff. De vulgar. Hoc etiam modo accipi debet sententia glos. hinc in verb. Eidem filio: vt ad ius antiquum respererit: sicuti colligitur ex eodem Ioan. Andre. hinc in Nouell. numero. 14. Sed & Bartol. sententia referri debet ad ius antiquum, vt recte existimauit Claudius in dict. l. 1. §. fina. colum. 2. ff. De vulgar. Allego pro hac parte Bartolū consilio. 52. vbi in terminis respondit, quod ex iure nouo conseruatur pupillaris substitutio facta posthumæ præteritæ: et allegat hoc tenuisse Iacob. de Aren. & Rayner. de Forliuio. Proinde receptæ sententiæ autoritas non minus ad hunc casum inducitur, vt tenuit Bald. in l. Humanitatis, numero. 31. versicul. Quinta differentia. C. De impuber. & alijs. Ioan. Imol. in dict. l. 1. numero. 4. & ibi Raphael Cuman. numero. 6. Aretin. numero. 17. Alexand. numero. 5. in dict. l. 1. §. final. ff. De vulgar. & Francisc. Ripa, qui eos refert, in dict. l. 2. ff. eod. titul. numero. 33. versicul. Contrarium, dicentes hanc esse communem opinionem, quam etiam sequitur Andre. Alciat. in dict. l. 2. numero. 45. Idem secutus est Guido Pap. decisione. 529. Vtrum pater, & Guilielm. Benedict. in repetitione capitul. Raynuttius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia pupillaris, numero. 66. supra eodem.

Et huius receptæ sententiæ autoritatem in hac specie procedere intelligo, etiam si ipse præteritus egit de nullitate, & obtinuit: vel etiam si exheredatus egit querela, & obtinuit. Nam æquè si postea in pupillari ætate dece-

serit, habebit vtilitatem pupillaris substituti, quem ei pater dedit: et consequenter substitutus pupillaris consequetur ex pupillari testamento hæreditatem ipsius impuberis præteriti, vel exheredati. In contrarium facere videtur, quod huiusmodi pupillus, qui patris voluntatem impugnasset, videbatur non debere consequi ex eo vtilitatem hæredis pupillaris, argumento text. in l. Si pupillus paterna, & l. Quæ situm. ff. De acquiren. hæredita. l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præstand.

Et quidem Bald. & Angel. in dict. Authent. Ex causa, quos supra iam allegaui, moti sunt hoc argumēto, quod fortissimum esse dixit Ioan. Corraf. in l. Si testamento, numero. 54. C. De impuber. & alijs. Et reperio quod idem argumentum attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero. 32. versicul. Primo casu. ff. De vulgar. Sed & Aretin. in l. Qui patri, num. 3. versic. Secundò aduerte. ff. De adqnr. hæred. colum. 4. in princip. ante versicul. Secundò principaliter, hoc quasi nouo argumēto tentabat dicere, quod in l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. testamen. quando testamentum pro parte valeret, & consequenter pupillaris substitutio, tunc ipse, qui testamentum pro parte impugnauit, non posset habere vtilitatem substituti pupillaris sibi dati: quanquam dicat hoc esse valde nouum, & non audere hoc affirmare.

Ego autem contra hos auctores induco text. in l. Et si contra tabulas. ff. De vulgar. vbi si filius impubes, cui pater fecit substitutionem pupillarem, petijt contra tabulas patris bonorum possessionem, non admittitur ad legata eiusdem tabulis sibi relicta, dict. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legatis præstand. Sed nihilominus non amittit vtilitatem substituti pupillaris sibi eodē testa-

L. Filium. §. Omnibus. ff. De legatis præstand.

l. Et sic contra tabulas. ff. De vulgar.

testamento constituti. Rationem huius rei eleganter reddit Bartol. in l. Ex duobus. §. fin. eodem titul. quam alij vulgo sequuntur: videlicet, quod impubes † cum tutoris autoritate potest facere actum, per quem amittat legata, di. §. Omnibus: sed idem impubes non potest etiam cum tutoris autoritate aliquid mutare circa testamentum pupillare sibi à patre factum. Et sanè videtur hoc, quod Bartol. resoluit, esse iustissimum. Siquidem pupillare testamentum consideratur tanquam pars patris testamenti, & propriam habet patris voluntatem. Igitur iniquum esset, destrui patris voluntatem, & ordinationem, & ipsius substituti pupillaris utilitatem in consequenda hereditate pupilli, ea propter, quod in huiusmodi patris voluntate, & pupillaris substituti utilitate, mixtum haberet aliquod emolumentum pupillus, argumento. l. Absentem, versicul. Sanctius. ff. De pœnis.

12 Secundò amplia communem conclusionem procedere † etiam si impuberi filio heredi instituto fuisset specialiter facta vulgaris substitutio, & alter ex liberis testatoris testamentum patris ex causa præteritionis vel exheredationis infirmaverit. Nam si institutus impubes post mortem patris intra pubertatem decesserit, is, qui ei vulgari fuit substitutus, eidem hæres poterit existere ex pupillari omnino tacita. Quippe & si vulgaris substitutio expressa corruerit per di. Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. vel exhereda. tamen, hoc nõ obstante, firma permanebit tacita pupillaris, ad quam expressa vulgaris porrigi solet. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Hoc ita scriptum reliquit Curtius Iunior in di. Authent. Ex causa, numero. 33. versicul. Sed hic cadit: cuius sententia videtur probabilis. Nec enim ei negotium faceret, quod præsupponimus extare filium testatoris, qui testamentum

ex causa præteritionis vel exheredationis infirmaret. Nam quavis † contra filium testatoris instituti impuberis fratrem non soleat valere pupillaris omnino tacita: hoc tamen casu valebit contra hunc præteritum vel exhereditatum. Si enim pater hunc filium consultò præterivit, aut nominatim, legitima causa inserta, exheredavit, non est cur eundem voluerit admitti ad legitimam impuberis hereditatem, secundum ea, quæ argumentatus est Bartol. in d. l. 2. n. 36. ff. De vulgari.

14 Tertiò amplia procedere eandem communem conclusionem † etiam si testator ipsum impuberem, cui pupillariter substituit, mala mente præterivit, aut mala mente exheredavit. Nam hoc quoque casu conservari debet pupillaris substitutio, ut colligitur ex Iustiniani sententia in di. Authent. Ut cum de appellatio. cognoscitur. §. Siue igitur. & §. Si verò contigerit, & §. Hæc autem. Colla. 8. Manifestè enim loquitur in liberis mala mente exheredatis: quum causam ingratitudinis legitimam inseri iubeat testamento. Præterea dicit intentionem suam esse à liberis iniuriam præteritionis, & exheredationis auferre. Porro eodem loco scribit conservari debere tutorum dationes, & quæ libet alia capitula. Vnde consequenter sentit, quod, eisdem impuberibus mala mente exheredatis, conservari deberent substitutiones pupillares non minus quam tutorum dationes.

Ex quo non videtur rectè docuisse Andre. Alciat. in l. 2. numero. 48. ff. De vulgari. quod hoc casu non conservaretur pupillaris substitutio facta mala mente exheredato. Motus est eò quod in tali specie pupillaris substitutio non censetur facta in favorem ipsius impuberis. l. Cum quidam. C. De legatis. Quæ ratio non est satis idonea: quum melius sit Iustiniani sententiam latius accipere. Ille enim quo ad infir-

infirmamam institutionem principalis testamenti rationem habuit liberorum præteritorum, vel exheredatorum. Verum quoad conservanda cetera testamenti capitula non respexit ad favorem liberorum: sed respexit duntaxat ad favorem voluntatis testatorum. Denique non perspicio quam idonea diversitatis ratio reddi possit inter tutelam, & inter substitutionem pupillarem.

51 Ultimò amplia conservari pupillarem substitutionem † etiam si is qui ex causa præteritionis, vel exheredationis testamentum patris infirmavit, pupillariter fuit substitutus ipsi impuberi. Quæ ampliatio magnam habet difficultatem, ut latius insistendum videatur.

Nam Iason in di. Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. numero. 10. scribit, quod si præteritus ipse filius alij fuisset pupillariter substitutus, talis substitutio non sustineretur per eam Authenticam. Sicuti nec legata sustinentur eidem filio præterito relicta, secundum Angel. ibidem in lectione Florentina, & Ludovic. Roman. consilio. 516. In casu. Contrarium scribit tenere Paulum ibidem in fina. colum. & Bald. in l. Humanitatis, numero. 31. versicul. Quinta differentia. C. De impuber. Ioan. Imol. Raphael. Cuman. & Alexand. in l. 1. §. fina. ff. De vulgari. Constituit autem huius articuli veritatem pendere ex alio articulo, videlicet, utrum legata relicta ipsi filio præterito sustineantur. Idem Iason postea, numero. 16. scribit, quod licet communiter teneatur, legata nõ valere, quæ relicta fuerunt ipsi filio præterito, tamen quando ipse præteritus fuisset impuberi substitutus, tunc refert. Ioan. Imol. & communiter Modernos in d. l. 1. §. fin. tenere, quod talis substitutio pupillaris sustineatur: Cogitatio (inquit) deratione diversitatis.

Verum Iason his locis negligenter expendit sententiam Baldi in di. l. Humanitatis, Ioan. Imol. Cuman. & Nouiorum in di. l. 1. §. fin. ff. De vulgari. Hi enim autores minimè locuti sunt in filio præterito, qui impuberi pupillariter fuisset substitutus: sed magis loquuti fuerunt in filio præterito impubere, cui pater pupillarem substitutionem fecisset. In qua specie hi autores rectissimè distinxerunt legata relicta eidem filio præterito, & pupillarem substitutionem eidem impuberi præterito factam. Nec adeò erat cogitandum, aut inquirendum de ratione diversitatis: quam scilicet, Bartolus docuerat in l. Ex duobus. §. final. ff. De vulgari. Ripa tamen in di. l. 2. numero. 34. ff. De vulgari, existimavit, Iasonem rectè intellexisse differentiam, quam superiores autores cum iudicio fecerunt, & de ratione eius differentie cogitandum reliquisse. Sed certè Iasonis verba manifesta sunt, qui semel atque iterum locutus est in filio præterito, qui pupillariter substitutus fuisset impuberi. Et sanè difficile erat reddere rationem diversitatis inter legata, & inter pupillarem substitutionem: quum videantur hæc emolumenta esse æquiparata in di. l. Filium. §. Non solum. ff. De legatis præstand.

16 Resolvo igitur communem esse opinionem, quod legata † ipsi filio præterito relicta non conservantur ex di. Authent. Ex causa, ut resoluit Philippus Corne. ibidem, numer. 38. post glos. in l. Maximum, in verb. Titius substantia. C. eodem titul. C. De liber. præterit. Planè cum pro hac sententia plerique omnes induxerunt text. in di. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legatis præstand. consequens fuit eisdem autoribus intelligere, quod similiter non conservetur pupillaris substitutio. Siquidem Ulpianus eo loco in §.

Non solum, scribit, non solum legatum denegari ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit: sed etiam persecutionem hereditatis pupillaris, quam eidem praterito parens reliquisset per substitutionem pupillarem.

Ego autem nouè aduerto, quòd etiam in illis Vlpiani responsis subtilis est differentia inter legata, & inter pupillarem substitutionem. Nam legata ibi non debentur ei, qui petijt bonorum possessionem contra tabulas: et apud se constituere debet vtrum bonorum possessionem contra tabulas petat: an verò legatum persequatur. Nam si elegerit contra tabulas bonorum possessionem, non habebit legata. Sin autem legatum elegerit, eo iure vtimur ne petat contra tabulas. Ex diuerso † in pupillari substitutione non idem iuris esse intelligo. Quoniam si elegerit bonorum possessionem contra tabulas, ipso iure nihilominus admittetur ex substitutione pupillari ad hereditatem impuberis: sed vtique priuabitur ea hereditate tanquam indignus, vt est expressum in. l. 2. ff. De his quib. vt indign. & in. l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. Differentiæ ratio fundata mihi videtur esse. Quoniam Prætor in eo edicto ex parentis iudicio cōseruauit legata liberis relicta. l. 1. ff. De legat. præstand.

Aequissimum igitur fuit non conseruari legata relicta ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Quoniam vtique ex iudicio parētis non viderentur hæc legata eidem deberi. Nam quia praterito fuerunt relicta, & is contra iudicium parentis hereditatem euicit, consequens est, vt iam parentis iudicio destitui videatur circa hoc legatum. Planè hæc ratio locum non habet in pupillari substitutione, quæ non conseruatur ex illo edicto De legatis præstand. Durat

enim iure ciuili, si adita fuit patris hereditas: quanuis rescissum sit eius iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. l. Ex duobus. §. fin. ff. De vulgari.

Vnde & in proposita quæstione dici potest, quòd legata relicta hodie filio praterito vel exhæredato non debentur eidem, si ab intestato parentis hereditatem euicerit. Videbitur enim liberis obstitura doli mali exceptio, qui contra sententiam parentis velint legata consequi vltra portionem hereditatis, quam euicerunt.

Sed non eadem ratio versari videtur in pupilli hereditate, quam pater filio praterito vel exhæredato dedit. Est enim alia hereditas, quam patris: nec patris hereditatem delibatur, vt legatum. §. Igitur, Institut. De pupilla. l. legatum est delibatio. ff. De legatis. 1. Quod ita in simili specie considerauit Alexand. in. l. 1. §. fina. numero. 3. versicul. Quæ ratio. ff. De vulgari. Denique cum directò ea hereditas deferatur pupillari substituto, incurrer sanè ea deliberatio: an priuandus sit ea hereditate tanquam indignus: quum patris voluntatem oppugnauerit, argumento dict. l. 2. ff. De his quib. vt indign. & l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. coniuncta dict. l. Filium. §. Omnibus, & §. Non solum. ff. De legat. præstand. Et quidem in exhæredato filio, qui, perlata inofficiosi querela, testamentum patris rumpit, probabile est, inducere, quòd veniat pupillari hereditate priuandus velut indignus, argumento earum legum, & l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. Sed in praterito filio, qui petijt, testamentum patris declarari, nullum, propè est, vt emolumento pupillaris hereditatis priuari non debeat. Lex enim ipsa principaliter fecit iniustum testamentum, nihil volente filio praterito, vt in terminis nostris perstrinxit Raphael

phael Cuman. in dict. l. 1. §. final. numero final. ff. De vulgari. Vnde filij prateriti petitio, quòd nullum esse declaratur patris testamentum, non videtur nouam iudicio patris iniuriam inferre, argumento. l. Ad eò. §. Cum quis ff. De acquirendo rer. dominio. Proinde non videtur priuandus pupillari hereditate huiusmodi filius, vt distinguendo prateritum ab exhæredato eleganter tentauit Philipp. Corne. in dict. Authent. Ex causa, numero. 43. versicul. Distingue tamen. Denique cum iuris quæstio in eo vertatur, vtrum fiscus hereditatem pupilli auferre debeat à praterito, qui patris testamentum dixit esse iniustum, humanius erit filium tueri, & pœnam priuationis, quæ legibus specialiter statuta non sit, per interpretationem non inducere, argumento text. in Authent. De non eligent. secundo nubent. §. Cum igitur, Collat. 1. & text. in. l. Non puto. ff. De iure fisci, iuncta glos. ordinaria in capitul. fin. De iure patrona.

Portugall. l. lib. 4. tit. 70. §. 1. & 2. vbi lex vult, legata conseruari quando testamentum infirmatur ex causa prateritionis, vel exhæredationis, iuxta. d. Authent. Ex causa: nec cæterorum mentionem fecit. Est enim ex iure communi adhibenda interpretatio, vt & cætera testamenti capitula similiter confirmentur, & in his substitutio etiam pupillaris.

Sed in hoc Regno Castellæ vix est vt idem probari debeat: videlicet, propter. l. 10. tit. 5. Partita. 6. quæ in fine exprimit, quòd si testamentum rumpatur agnatione posthumi, vel posthumæ, rumpitur etiam substitutio pupillaris. Et quidem † ea sententia iure etiam communi defendi posset, si testator per ignorantiam prateriuit non natum, & nato impuberi substituisset pupillariter extraneum. Eo

enim casu obtinere meritò debet, quòd, nato posthumo, qui per ignorantiam fuit prateritus, rumpatur etiam pupillare testamentum, ex sententia Bartoli in dict. Authent. Ex causa, & in. l. Filio praterito. ff. De iniurto rupto, & in. l. 1. ff. De iure codicillor. & in. l. Cum mater. ff. De inofficio. testament. docet Philippus Corne. in Authent. Ex causa, numero. 13. post Salycet. ibidem, & Alexand. in dict. l. 1. §. final. ff. De vulgari. Andre. Alciat. in dict. l. 2. ff. De vulgari, numero. 45.

Verum ea lex Regia ad hunc casum singularem minimè respexit. Quin potius generaliter constituit, quòd ex principali testamento penderet pupillare, vt infirmato etiam ex prateritionis causa testamento, infirmaretur, & pupillare. Et ferme transfudit ad literam dicta Azonis in summa. C. De impuber. & alijs, numero. 11. Sed Azo. ibidem videtur ad ius antiquum respexisse, vt etiam Accursius in dict. l. 1. §. fina. in verb. Exhæredatis. ff. De vulgari. & glos. nostra hinc in verb. Eidem filio. Quum igitur, attento iure communi, verius sit, & multò receptius, quòd his casibus conseruetur pupillaris substitutio, interpretatione succurrendum videtur: ne in hoc Regno Castellæ, in quo omnia sunt æquissimè constituta, iniquum ius debeat præualere. Quare ex sententia. l. 1. tit. De lostestamentos, libr. 5. ordinamen. vt-cunque poterit pupillaris substitutio adiuuari, & induci, quòd si institutio heredis sit nulla ex causa prateritionis, vel exhæredationis, perinde valeat pupillaris substitutio, atq; si nulla omnino facta fuisset institutio. Quod ita rectè tentauit Gregor. Lup. in dict. l. 10. scholio antepenult.

Vltra glos. pro sententia Pontificis hinc, quòd pupillare testamentum

fit paternum seu pars paterni testamenti, potuerunt allegari text. in. l. 2. §. Prius, & l. Patris, & filij. ff. De vulgar. l. Sicut. ff. Quemadmodum testamentum aperian. l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus ut indigni. l. 1. ff. Quando dies lega. cedat. l. Pater. ff. De priuileg. creditor.

Ex quibus legibus, & ex nostra hac capituli parte, videtur inferri posse notabilis intellectus ad text. in Authent. Ex testamento. C. De secundis nuptijs: vbi habetur, quod si quis decesserit, relicta vxore, & pluribus ex ea filijs: et vnus ex his, superstitite matre, decesserit: & mater eadem ante vel postea secundò nupserit, nihil ex filij successione amittit, si ab eo fuit hæres instituta. Ceterùm si filius ab intestato decesserit: tunc in fauorem cæterorù filiorum eiusdem prioris matrimonij constituitur, vt quicquid ex paterna substantia filius ad matrem ab intestato hæredem transmiserit, id iure duntaxat vsusfructus à muliere retineatur: quum proprietatem ad filios prioris matrimonij pertineat. Siquid verò filius aliunde habuit, id mater hæres legitima pleno iure capit, & retinet: nec filij prioris matrimonij quicquam præcipuum in eo habent. Et sic debet explicari. l. Regia huius Regni in. l. 15. Tauri, vbi latè hoc declarant eius. l. Interpretes. Idem quoque est constitutum. l. Regia Portugalliæ lib. 4. tit. 75. §. 3. Nisi quòd mater eodem iure Regio totam hæreditatem filij ab intestato sibi vendicat, exclusis fratribus: vt etiam cauetur in hoc Regno Castellæ in. l. 6. Tauri: quanuis iure communi fratres defuncti simul cum matre legitimam successione poterant vendicare. Authent. Defuncto. C. Ad Tertullian. §. Præferuntur, Institut. eodem tit. Introducitur ergo vtilissima quæstio, si proponas, quòd hodie pater filium puberem, & alterum fi-

lium impuberem ex asse hæres descripsit: et si pupillus filius ante. xiiij. ætatis annum vita decederet, matrem eius hæredem esse iussit. Mortuo patre, filius decessit intra pupillarem ætatem: cui mater ex substitutione pupillari successit: et mater eadem antè vel postea secundò nupserit: et ex nouo matrimonio alios filios suscepit: et tandem ab intestato est defuncta, relictis duobus filijs, vno prioris, altero posterioris matrimonij. Filius prioris matrimonij vendicat sibi quasi proprietatis iure totam successione fratris impuberis, quam successione dicit ad matrem post secundas nuptias spectasse iure duntaxat vsusfructus. Contra filius secundi matrimonij dicit, eam impuberis successione, vt reliquam matris hæreditatem, ex æquo diuidendam fore: quòd eam successione pleno, & libero iure acquisierit, & retinuerit. Et Bald. consilio. 42. Ad euidenciam, lib. 3. ad huius articuli decisionem præmisit, quòd aut mater nititur ex testamento mariti, aut ex testamento filij, aut ab intestato. Et primo (inquit) casu retinet vsusfructum, & perdit proprietatem, quæ pertinet ad alios filios superuiuentes. l. Fræminæ. C. De secundis nuptijs. Secundò casu nihil perdit, Authent. Ex testamento, in. l. responso. C. eodem tit. Tertio casu bonorum, quæ fuerunt mariti, perdit proprietatem, quæ applicatur filijs superuiuentibus: ipsa verò solùm vsusfructum habet, dict. Authent. Ex testamento. In proposita igitur quæstione, in qua pupillare testamentum videtur esse patris, & filij. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. testamen. Bald. respondit, fauorabiliorem viam esse eligendam, vt scilicet succedat mater tanquàm ex filij testamento: et consequenter nihil amittat. Idem comprobare visus est idem Bald. consil. 216. Casus talis est statuto, verfic.

verfic. fina. lib. 3. vbi dicit, matrem venire quasi ex testamento filij: quoniam substitutio pupillaris est testamentum patris, quoad ordinationem, & verius est testamentum pupilli quoad successione.

Aretinus autem consilio. 40. Præsupponitur. colum. penultim. sentire visus est, quòd si mulier habeat in hac specie filium aliquem ex priore matrimonio, ad eum proprietatem redire debeat bonorum, quæ vxor consecuta est ex pupillari substitutione à marito facta. Idem contra Bald. ex professo asseruit Ioann. de Garronib. in repetitio. Authent. Ex testamento, numero. 17. C. De secundis nuptijs. Motus est, quoniam pupillare testamentum non est proprie ipsius filij testamentum, sed patris quoad ordinationem. Igitur quasi ex ipsius mariti testamento mulier fuerit consecuta hæreditatem impuberis, priuari debet proprietate omnium bonorum, retentò vsusfructu. Item mouetur, quoniam text. in dict. Authent. Ex testamento, & text. in corpore, in Authent. De nuptijs. §. Hinc nos. Collatione. 4. & in Authent. De non eligendo. secundo nubentes. §. Cum igitur, Collatione. 1. non loquuntur nisi in proprio filij testamento, quòd ipse filius sibi fecisset, & contra quòd testamentum mater ipsa venire posset ratione partis sibi iure natura debita. Igitur nihil senserunt de pupillari testamento, quòd pater impuberi fecisset: quum vtique id mater expugnare non posset, vt in dict. §. Sed nec impuberis, & text. in present. Conclufit itaque, quòd de his bonis, quæ mater habuit ex substitutione pupillari, iudicandum est quemadmodum de habitis ex testamento mariti: vt superstitite filio prioris matrimonij, priuata sit mater proprietate omnium bonorum prædictorum, & solùm sit

vsusfructuaria. Quod digito alligandum perpetuò commendat.

Ego autem neutram sententiam probo, qui existimem, nec mulierem adeò esse excusandam, vt Bald. voluit. nec adeò esse onerandam, vt Ioan. de Garron. cõclufit. Media igitur via magis placet, vt distinguamus bona, quæ pupillus ex paterna substantia consequutus est, à bonis, quæ aliunde habuit.

Et imprimis aduersus Bald. probabilius est dicere, quòd bona, quæ pupillus à patre habuit, mulier retinere nõ debeat quoad proprietatem. Quòd quidem potuisset esse controuersum, si penderemus ex sola. l. Fræminæ, & l. Generaliter. C. De secundis nuptijs. vbi habetur, quòd quicquid ex facultatibus seu de bonis mariti mulier est consecuta, nõ retineat pleno iure, si secundò nupserit. Diceretur enim hoc non tam esse ex mariti, quàm ex filij facultatibus: quia diuersa hæreditas est, & per pupillarem substitutionem succeditur ipsi impuberi, non patri. In princip. & §. Igitur. Institut. De pupilla. Induceretur præterea elegans text. in. l. 1. §. Si quis autem. ff. De success. edicto: vbi filius, qui ex iudicio patris succedit impuberi fratri quasi necessarius hæres factus in tabulis pupillaribus, non in paterna, sed in fraterna hæreditate dicitur succedere: atque ideo annũ nõ habet, quem habiturus fuisset, si in paterna hæreditate succederet. Inspicitur enim immediata successio, non mediata: vt bona magis pupilli videantur, quàm ipsius testatoris. Hæc autem disputatio hodie videtur cessare posteaquam lata est cõstitutio Iustiniani in dict. Authent. De nuptijs. §. Hinc nos. Etenim si filius ipse matrem non instituit, lex, quæ ab intestato matrem vocat, non vult proprietatem bonorum, quæ ma-

19
Authentic.
Ex testamen
to. C. De se
cund. nuptijs.

Tauri.

Portugal. l.
lib. 4. tit. 75
§. 3.

riti fuerunt, eidem matri concedere. Ergo si nec filius eam vocauit proprio testamento, nec lex ab intestato, sed maritus ipse dū pro filio testatur, absurdum est dicere, quod mulier excusetur institutione mariti: quum ea institutio mulierem ex manifesta legum sententia onerare magis, quam excusare deberet: Sic resoluo mulierem priuandam esse proprietate horum bonorum, quæ mariti fuerunt.

Siquid autem pupillus, viuo patre, aliunde habuit, aut siquid post mortem eius aliunde acquisiuit, contra Ioan. à Garronibus resoluo; mulierem liberè id acquisituram & retenturam. Nam vbi mulier per legem succedit filio, non vult lex eam priuare his bonis, quæ occasione prioris matrimonij ad filium non peruenerunt. At enim dixerit aliquis: maritus etiam hæc propria filij sui bona vxori reliquit, quæ planè potuisset alij cuius relinquere, exclusa penitus matre, vt hoc capitul. expressum est. Vnde in his etiam bonis potuisset matrem onerare, iuxta tex. & ibi notata in l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. 1. Igitur & proprietate horum bonorum videtur mulier priuanda, quum ea bona habuerit ex propria mariti liberalitate, iuxta verba dicti. l. Fœminæ. C. De secundis nuptijs. Sed tamè respondetur, Imperatores in dicti. l. Fœminæ, & in d. l. Generaliter, eundem se retulisse ad bona, quæ ex facultatibus priorum maritorum, seu de bonis priorum maritorum vxores fuissent consecutæ. Igitur cum hæc bona nõ fuerint mariti, cessant verba legum. Quin & earum legum sententia cessare videtur: quia non est eadem ratio in bonis proprijs impuberis, etiam si pater pro eo testatus fuerit, vt est expressum in l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgar. Secundum quæ mulier pro-

prietate horum bonorum minimè priuabitur: quum non sit lata legis ratio, quæ eam priuet, argumento text. in Authentic. De non eligendo secundo nubentes. §. Cum igitur, versicul. Nec qualibet est lex. Colla. 1.

Hoc etiam loco meminisse oportet, † quod codicillum pupillare, 20
quanuis simul fiat cum paterno testamento, non intelligitur esse pars paterni testamenti. Vnde & si paternum testamentum iure non valeat, poterit valere & defendi codicillum pupillare. Hoc ita mihi significauit Papinianus in l. Cohæredi. §. Cum filia versicul. Quod si hæredem. ff. De vulgar. cuius text. verba sunt: *Quod si hæredem filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit Titio hereditatem suam restituere: legitimum hæredem filij, salua Falcidia, cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommissum post mortem eius dato, restituere placuit. Nec aliud seruandum, cum substitutionis conditio priuata uerbis precarijs egreditur. Que ita locum habebunt, si patris testamentum iure ualuit. Alioquin, si nõ ualuit, ea scriptura, quam testamentum esse uoluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est: nec fideicommissum proprietates filij tenebuntur. Et ideo si pater filium exheredauerit, & ei nihil reliquerit: nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata uel fideicommissum filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis à filio datum, citra Falcidie rationem debetur. Quo loco Bald. in fine obseruauit intentionem Iureconsulti fuisse, exponere totam perfectam materiam fideicommissariæ substitutionis, & quomodo differret à substitutione directa. Nec habemus (inquit) melius in iure. Idem cum Baldo obseruarunt ibi Angel. Ioan. Imol. & omnes posteriores. Mihi autem videtur Papinianum non id egisse, vt notaret differentias inter directam substitutionem pupillarem, & inter fideicommissariam: sed magis inter substitutionem fideicommissariam uulgarem, quæ omnibus fieri potest & inter*

L. Cohæredi. §. Cum filia. versicul. Quod si hæredem. ff. De vulgar.

fideicommissariam pupillarem, quæ his demum fieri potest, quibus & directa pupillaris. Et erat profectò hic tractatus multò subtilior, & Papiniano dignior. Animaduerti autem imprimis ipsam Papiniani speciem à nostri iuris interpretibus non fuisse perceptam. Siquidem Papinianus proposuit, quod pater filium impubere testamento hæredem instituit, & deinde ita subiicit: Rogo filium meum, vt si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituat, & respondit nihilominus legitimum hæredem filij, cogendum, salua Falcidia, patris hereditatem restituere. Proinde fideicommissi uerbis non patris hereditas, vt hætenus uulgo intellectum est, sed ipsius filij impuberis hereditas continebatur, vt ego interpretor. Vt enim illa uerba: *diem suum*: ad impubere referuntur: ita quoque illa uerba: *hereditatem suam*: ad ipsum impubere constituo esse referenda. Etenim si Papinianus de testatoris hereditate intellexisset, potuisset sanius dicere. *hereditatem*: nec adiecisset: *suam*. Nam & si uerborum proprietates admittere posset de hereditate testatoris loquutum Papinianum: equidem ex ipsius Iureconsulti in eodem respòso sententia, colligo veram esse meam interpretationem. Quippe scriptum est, quod eo fideicommissum propria filij facultates non tenebatur, vt in versic. Nec fideicommissum. Porro ineptum erat hoc respòdere, si uerbis fideicommissi patris facultates continerentur. Eleganter igitur respondit Papinianus, quod & si uerbis fideicommissi hereditas filij impuberis continebatur, fideicommissum tamen, id est, fideicommissi uerbis hereditas eiusdem impuberis non tenebatur. Præterea hanc interpretationem uerè esse conuincere uidetur eiusdem Papiniani conclusio in fin. eius. §. in vers. Et ideo:

vbi dicit, fideicommissum hereditatis à filio datum: vbi necessariò intellexit de hereditate ipsius filij impuberis, qui pponeretur exheredatus. Quod ipsum Bald. Ioan. Imol. Aretin. & alij agnouerunt exponentes: *hereditatis*, scilicet, bonorum ipsius filij. Mirum est igitur quomodo totum Papiniani responsum, quod in eo versic. Et ideo, concludebatur, nõ eodem modo acceperunt. Denique ex eo, quod Senatus cõsuet, constat, hæredem, qui rogatus esset hereditatem suam restituere, uideri rogatum de hereditate testatoris restituenda. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Filius familiaris. §. Vt quis hæredem. ff. De leg. 1. vbi idem Papinianus hunc articulum tractauit in eo hærede, qui post mortem suam fuerat rogatus hereditatis suæ quartam partem restituere. Cum igitur ex Senatus sententia cõstaret, in fideicommissum esse duntaxat testatoris hereditatem, non uerò hereditatem hæredis instituti, de qua testator liberè nõ poterat disponere, Papinianus bellicosimè eundem articulum tractauit in ea specie, in qua testator iure potestatis poterat liberè disponere de hereditate hæredis instituti, uidelicet filij impuberis. Nihilominus retinendam censuit eandem interpretationem, quæ in quolibet hærede instituto fuerat facienda. Næpe vt hereditas testatoris fideicommissum teneretur: non uerò hereditas ipsius filij impuberis. Ratio respòndendi ea fuit: quod testator, si de hereditate hæredis filij impuberis per fideicommissum liberè disponere uoluisset, utique debuisset hæredem filij impuberis, rogare iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Cum uerò ipsum filium hæredem rogauit, vt si impubes diem suum obijisset, hereditatem suam restitueret, oportuit respòdere, quod & si uerbis fideicommissi contineretur filij impuberis hereditas, in fideicommissum tamen manebat patris heredi-

tas. Nimirum quoniam ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum legebatur.

Vnde intelligitur ille versicul. *Vt ab impubere fideicommissum post mortem eius dato.* Quo in loco Papinianus minimè locutus est de speciali fideicommissum, vt Accursius ibi, & alij, nō rectè interpretati sunt. Magis enim retinuit speciem fideicommissi vniuersalis, & significauit, summam rationē eius responsi consistere in eo, quòd fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius datum erat. Sed & si species proposita fuerat in conditiones, filius in pupillari aetate decederet, significauit tamen se non aestimare conditionem illam: sed animaduertendum duntaxat, quòd ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum erat. Vnde statim subiecit. *Nec aliud seruandum. etc.* Ergo ex Papiniani sententia, si non ab impubere fideicommissum post mortem eius datum fuisset, & legitimus pupilli hæres intelligeretur rogatus, quasi codicillis pupillariibus, hæreditatem impuberis restituere Titio, iuxta dict. l. Si Titio. §. final. ff. De legatis. 1. sine dubio hæreditas impuberis, & verbis, & iuris effectum cōtineretur fideicommissum.

Hinc etiam intelliges versicul. *Nec aliud seruandum:* Quem Papinianus subiecit: vbi Papinianus voluit notare, quòd quia verba relata erant ad ipsum impubere, atque ideo fideicommissum intelligebatur esse vulgare hæreditatis testatoris, eadem erat obseruatio: siue rogatus esset filius restituere hæreditatem, si decederet in pupillari aetate: siue rogatus esset restituere quancumque decederet. Et tamen si legitimus pupilli hæres fuisset rogatus hæreditatem pupilli restituere, iam aliud esset seruandum in conditione illa: Si decederet in pupillari aetate: et aliud si conditio puberem

aetatem verbis precarijs egrederetur. Siquidem intra pupillarem aetatem, decedente filio, hæreditas filij impuberis in pupillari fideicommissum caderet: sed statim vbi pupillus adoleuisset, id fideicommissum euanesceret. l. Quod fideicommissum. ff. De legatis. 1.

Sic etiam in versic. *Nec fideicommissum.* idem Papinianus significauit, quòd si verba nō fuissent relata ad filium impubere, iam fideicommissum propriæ filij facultate tenerentur. Siquidem pater potest legitimum hæredem filij impuberis rogare, vt hæreditatem ipsius impuberis restituat, dict. l. Si Titio. §. final. vbi Bartol. & omnes. ff. De legatis. 1.

Deinde in versicul. *Alioquin.* idem Papinianus scripsit, quòd si filius impubes exhæredatus fuisset, & legata, vel fideicommissa à patre accepisset, fideicommissum hæreditatis à filio impubere exhæredato datum valeret intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ ei pater dedisset. Quo loco similiter voluit significare, quòd si hæres legitimus impuberis fuisset rogatus hæreditatem impuberis Titio restituere, non valeret fideicommissum, nec quidem intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ pater exhæredato dedisset. Siquidem exhæredatus ipse impubes potuit onerari intra modum legatorum & fideicommissorum sibi datorum: sed pater, qui iure potestatis impuberi faceret codicillos, non posset onerare legitimum hæredem eius, nec quidem intra modum horum legatorum, vel fideicommissorum. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De milit. testam. l. Cum quidam. C. De legat. cum alijs supra iam adductis in 1. part. in glos. Eidem filio.

Subiecit tandem Papinianus versicul. *Quæ ita locum habebunt:* In quo mea quidem sententia significare voluit, quòd

quòd si pater filium hæredem instituisset, adhibitis sex testibus, & in ea scriptura, quam testamentum esse voluit, ita adiecisset: Si filius meus diem suum obierit impubes, rogo legitimum hæredem eius, vt pupillarem hæreditatem restituat Titio: valeret utiq; fideicommissum pupillare, quanuis testamentum principale iure non tenuisset. Fideicommissum enim vulgare, de quo Papinianus loquitur, pars erat paterni testamenti: atque ideo ea scriptura, qua institutio, & fideicommissum cōtinebatur, codicillos non faceret: Quandoquidem pater, eam scripturam testamentum esse voluisset. Contrà si fideicommissum à legitimo impuberis hærede datum fuisset, eiq; ita codicillum pupillare pater filio impuberi fecisset: tunc sanè Papiniani ratio euinceret, fideicommissum, si quod testamento principali relicto fuisset, non valere. Vtique autem non euinceret, fideicommissum pupillare non valere: quia non possemus vere dicere, quòd testamentum esse voluisset eam scripturam, in qua id fideicommissum reliquit. Quin potius interpretemur, patrem & sibi testamentum facere voluisse, & codicillum filio: vt si scriptura, quam testamentum esse voluit, non teneret, scriptura tamen, quam codicillum impuberis esse voluit, teneret. Denique, & si principale testamentum iure non valeret, valeret tamen codicillum, quod & sine testamento initio fieri potuisset. Hoc ita Papinianus ibi intellexisse mihi videtur.

21 Nouissimè ex hoc colligi prima facie videretur quòd licet mater in pupillari testamento priuari posset legitima sibi debita ex bonis filij impuberis, non tamen priuari posset codicillo pupillari. Siquidem Pontifex hic quasi potioem suæ sententiæ rationē affert, quòd pupillare testamen-

tum sit pars paterni testamenti. Igitur quum pupillare codicillum non sit nec videri possit pars paterni testamenti, non poterit mater priuari legitima in eo codicillo: videlicet facta argumento à cessante ratione. Et sanè Ioan. Imol. in l. Cohæredi. §. Cum filia, numero. 12. versicul. Sexta differentia. ff. De vulgar. hoc ita existimasse creditur à Lancelot. Galiaul. in repetitione. l. Centurio, numero. 411. ff. eodem titul. Quin & Roderic. Xuares in allegatio. 2. charta penultim. versicul. Item lex illa, in terminis scriptum reliquit, quòd in specie. l. Si Titio. §. final. ff. De legatis. 1. non potest mater impuberis filij codicillo pupillari grauari in legitima. Sed profectò hæc sententia rationem non habet, vt merito communi opinione sit receptum, quòd in hac etiam specie pater potest filij impuberis matrem grauare in legitima illi ex filij bonis debita, vt conclusimus in præcedenti glos. in §. ampliatio. Nec contrarium scripsit, aut sensit Ioan. Imol. in dict. §. Cum filia, quanuis hoc ei imposuerit Lancelot. Galiaul. vbi supra. Siquidem ille obseruauit differentiam inter directam pupillarem, & fideicommissariam, videlicet factam de bonis ipsius testatoris: nec quicquam loquutus est de fideicommissaria substitutione, quæ esset facta de bonis pupilli velut pupillari codicillo. Roderic. autem Xuares errore lapsus est, qui non aduerterit, se loqui contra Pontificis sententiam in hoc capit. Si pater. Nam in pupillari codicillo, quia non sit pars paterni testamenti, utique mater directò priuari non poterit legitima sibi debita ex bonis filij. Siquidem pupilli hæreditas, quæ hic directò data est in pupillari testamento, nec dari, nec adimi potest directò in pupillari codicillo. l. Scauola. ff. Ad Trebellianum.

Verum

582 Eman. Costa. Ad cap. Si pater.

Verum ex hac Pontificis decisione rectè colligitur, vt idem pater, qui potuit testamento pupillari matrem impuberis directò priuare, non minus possit eam priuare per fideicommissum codicillo pupillari, secundum regulam. l. 2. ff. De legatis. 1.

quam ad hoc propositum videtur induxisse ibi Bartol. numer. 3. versicul. Quandoque, & Aretin. in. l. 1. §. final. colum. penult. ff. De vulgar. Sic nostri cap. sententia per quandam consequentiam ad hanc quoque speciem inducenda videbitur.

Emanuel Costa legū Doctor Salmanticae.

L A V S D E O.



S A L M A N T I C A E.

In ædibus Vincentij à Portonarijs, Bibliopolæ.

M. D. LXIX.

