

Del Collegio della Comp. Gesù de Gran. Ba

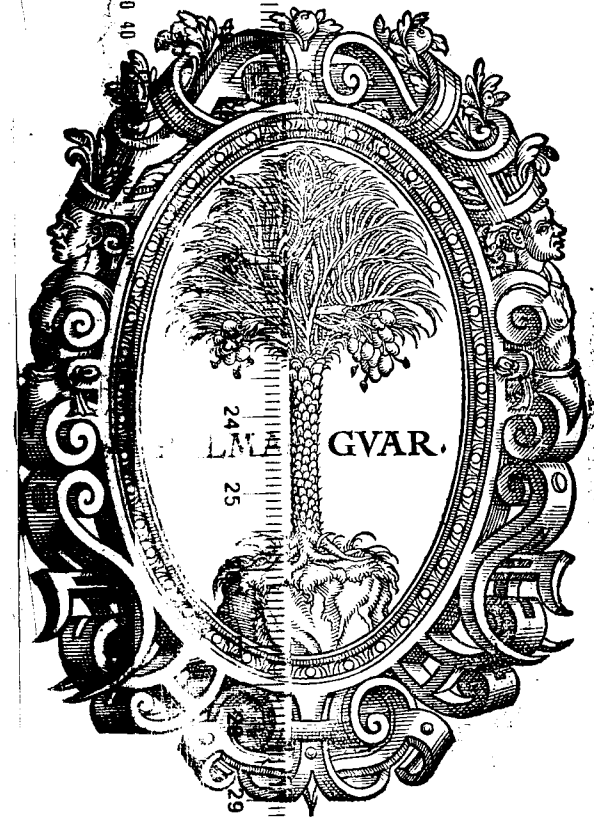
R. 6821

D. ANDREAE

ALCIATI
MEDIOLANENSIS,
IVRECONSULTI CLARISSIMI, LVCV-
BRATIONVM IN IVS CIVILE ET
PONTIFICIVM

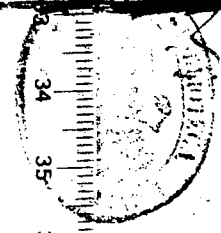
Tomus Quintus,

QUI COMMENTARIA IN DIGESTO-
rum, seu Pandectarum Iuris Civilis titulos aliquot, tertia abhinc pagina
enumeratos, continet.



BASILEAE ANNO M. D. LXXI.

BIBLIOTECA
UNIVERSITARIA



Del Colegio de la Compañía de Jesús de Granada

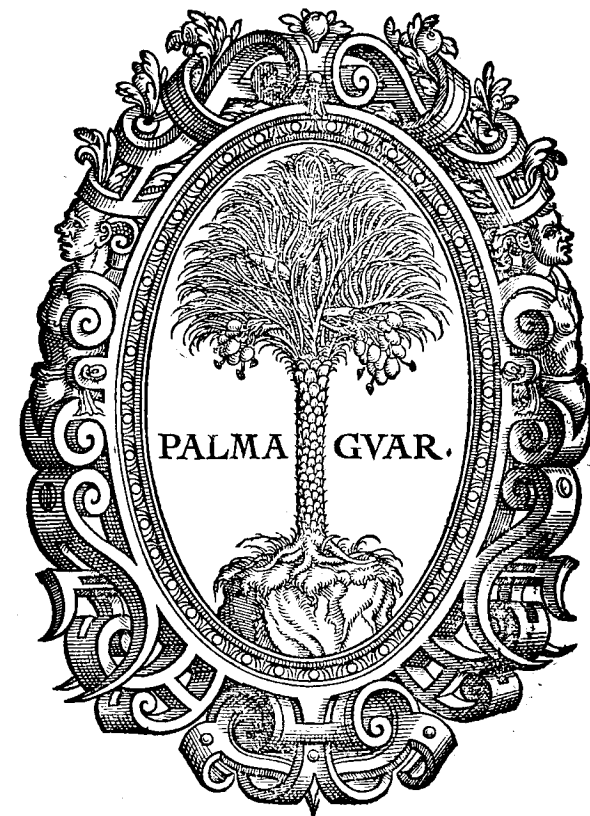
R. 6821

D. ANDREAE

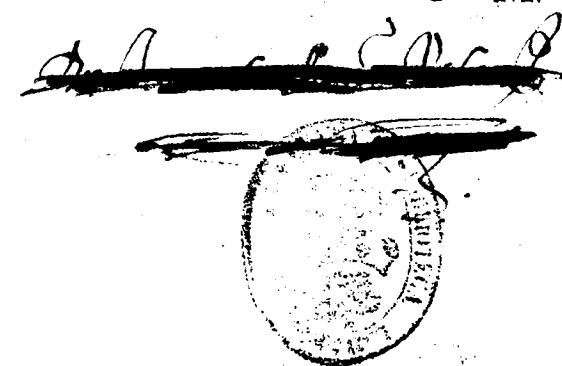
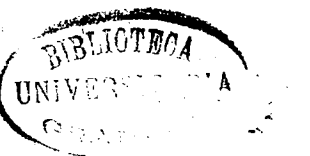
ALCIATI
MEDIOLANENSIS,
IVRECONSULTI CLARISSIMI, LVCV-
BRATIONVM IN IVS CIVILE ET
PONTIFICIVM

Tomus Quintus,

QUI COMMENTARIA IN DIGESTO-
rum, seu Pandectarum Iuris Civilis titulos aliquot, tertiam abhinc paginam
enumeratos, continet.



BASILEAE. ANNO M. D. LXXI.



TITVLORVM, LEGVM, & PARAGRAPHORVM

rum quinto Tomo operum do. ANDREÆ ALCIATI

Mediolanensis expositorum, catalogus.

lib.	titul.	l.		lib.	titul.	l.	
1	1	—	De iustitia & iure.	2	3	—	Si quis ius dicenti nō obtemperauerit.
		5	Ex hoc iure gētium. colum. 1			1	Omnibus.
	21	—	De officio eius, cui mandata est iurisdictione.				§. Is videtur ius dicenti. col. 213
			<i>Rubrica expositio.</i> 14	24	3	—	§. Hoc iudicium non ad id. 217
	1		Quæcunque specialiter lege. 28				Soluto matrimonio quemadmodū dos petatur.
			§. Qui mandatam iurisdictionem. 35				<i>Rubrica expositio.</i> 223
			<i>conclusiones publicè propositæ & disputatæ de iurisdictione propria, vel delegata, vel mixta, iudicis delegati.</i> 41, & inde.			1	Dotis causa semper & vbique præcipua. 234
1	22	—	De officio assessorum.			2	Soluto matrimonio, solui mulierī dos. col. 254
			<i>Rubrica expositio.</i> 47				§. Quòd si in patris potestate est. 262
	4		Diem functo legato Cæsaris. 49				§. Voluntatem autem filia. 269
ff.	2	1	De iurisdictione omnium iudicū.	ff.	28	2	Deliberis & posthumis hæredibus instituendis, vel exheredandis, vel præteritis.
			<i>Rubrica expositio.</i> 69				<i>Rubrica expositio.</i> 273
	1		Ius dicentis officium. 72			1	Quid sit nominatim exheredare. 281
	2		Cui iurisdictione data est. 100			7	Si filius, qui in potestate est. 287
		3	Imperium aut merum, aut mixtum est. 103			10	Comodissimè is, qui nondum natus. 294
		9	Si familia alicuius alibi corruerit. 198			11	In suis hæredibus evidentiùs apparet. col. 301
	19		Cum quædam puella. 207			16	Si filius hæres institutus sit. 320
			§. Quoties de quantitate ad iurisdictionem pertinente. 210			29	Gallus sic positus sit. I. 323
2	2	—	Quod quisque iuris in alium statuerit, ut ipse eodē iure utatur.				se institui. expositio I. 332
			<i>Rubrica expositio.</i> 211				II. 332
	1		Hoc edictum summam habet æquitatem. ibid.				I. 357
							II. 377
							§. Idē credendum est. 397

D. ANDREAE ALCIATI MEDIOLANENSIS, IVRISCONSULTI CELEBERRIMI, IN ALIQVOT TITV- los & leges Pandectarum, seu Digestorum, commentaria.

De Iustitia & Iure.

Rubrica.

Lib. I.
tit. I.

- 1 Dicitio EX, quam significandi vim habeat. 2.
- 3 Bellorum origo, & finis. 4, 24, 26, 29, 47.
- 5 Vocula EX, causae remota, & propinqua, pro subiecta materia, significatiua est. 7, 8, 12, 13.
- 6 Quae causa belli in hac l. considerata sit.
- 10 Statutum loquens de condemnato ex homicidio, comprehendit etiam condemnatum ex mandato homicidij.
- 15 Ortus & confirmatio commerciorum. 48.
- 16 Declaratio regulae, qua dicitur, quod quidquid est causa cause, idem sit causa causati. 17.
- 18 Genus resoluitur in vnam suarum specierum.
- 20 Commercij appellatio in textu, comprehendit quosvis contractus. 21.
- 27 Bellum motum a principe, semper dicitur iustum quo ad populos.
- 28 Belli & litis iudicariae aequiparatio.
- 30 Aequitas ex dubio orta facit, quod capti fiant hostium serui.
- 32 Glossa referens plures opiniones, nec exprimens cui adhaereat, censetur tenere postremam.
- 33 Quando Imperatore inconsulto permittatur bellum cedere.
- 34 Delegatus absente ordinario si res dilationem non ferat, potest ad mortem condemnare.
- 35 Gallorum Rex subest Imperatori: non tamen prohibetur, quin sine eius permissu & licentia bellum indicere possit. 39.
- 40 Veneti Imperio subditi: hodie vero privilegio exempti.
- 41 Rex Siciliae Imperatorem recognoscit superiorem.
- 42 Rex Angliae subiectus est Imperatori.
- 43 Rex Hispaniae, & Dux Mediolani subsunt Imperio.
- 45 Imperator ob iniuriam subdito suo illatam, potest bellum iniuriantis domino indicere, satisfactione non praestita.
- 49 Duellum quibus casibus sit permissum.



EX HOC IVRE Notat ex hoc textu Bart. q. dicitio Ex, principium temporis denotat. Sed certe istud non videtur, quod probetur ex hac lege, nec ex l. j. §. dies. ff. de lib. agnosc. Quare tu ad hoc allega text. not. in l. j. §. biduum. & §. seq. ff. quod. appel. sit. Et istud est vitale scire propter dilationes, quae conceduntur a iudicibus: de quo vide Bart. & Scrib. in l. j. ff. si quis caut. & Bar. in d. l. j. §. dies. & in l. j. §. annum. ff. de iti. act. q. pri. ¶ Vnde ex hoc text. nota vnum singulare dictum, quod alij non adverterunt, scilicet quod dicitio Ex, denotat causam ortus mediatam. Nam bella oriuntur, ut propulsetur iniuria, & ut nos nostrasque tueamur. l. vt vim. §. eod. & not. gl. j. hic. Et sic propulsatio iniuriae est causa proxima, & immediata belli. Ista vero propulsatio iniuriae orta est ex iure gentium. nam tale ius permittit, ut quilibet iniuriam propulset, secundum d. l. vt vim. Vnde sequitur, quod tale ius gentium, quo ad bella, est causa causae: & sic causa remota, & mediata. Et si diceres, Curfer etiam introducta sunt bella, discrete gentes, regna condita, do- responde, q. vtranque considerauit. nam quando causa remota est parum remota a proxima, vtraque debet considerari, ut notat Bart. in l. vxori. per illum rex. ff. de auro & arg. leg. & l. vt iurifuradi. ff. de op. lib. allegat. l. & si non sunt. §. ff. de auro & arg. leg. Considerauit igitur causam remotam hic: causam proximam in d. l. vt vim. quae probat, iuncto eo, quod eius naturae est causatum, cuius est causa, c. accessorium. de reg. iur. lib. vj. & probatur ex hoc text. iuncta gl. j. Habes igitur ex hoc textu vnum nouum notabile, quod dicitio Ex, denotat causam remotam. Idem probatur in l. j. §. ex incendio. & ibi notat Bart. ff. de incend. fui. naufra. facit l. si ex falsis. C. de transact. Idem notat Bart. in l. praetor ait. §. j. ff. de bonis auct. iudic. possid. Bartol. in l. cum filius. §. haeres. ff. de leg. ij. Aretinus in l. Gallus. §. institués. ff. de lib. & posthu. Contrarium communiter tenetur, scilicet quod imò importet causam proximam, ut notat Bart. l. vnica. C. de sent. quae pro eo, quod inter. id est Bar. in l. non dubium. vbi omnes, C. de legib. cum similibus ibi allegatis per Mod. Quare dicendum est, quod in dubio debet referre causam proximam: si minus, intelligitur secundum subiectam materiam. Et tenendo communem doctrinam circa hanc dictionem, infert Bald. hic ad statutum disponens quod condemnato ex homicidio non profit pax, ut non comprehendat eum, qui est condemnatus: quia mandauit fieri homicidium. & haec opinio videtur magis aequa. Pro qua facit, quia damnatus ex mandato homicidij, sic est homicida, l. j. §. deiecit. ff. de vi, & vi arma. Ergo statutum non habet locum in casu ficto, l. ait praetor. §. haec verba. ff. de neg. gest. & est glossa, quam notat Alex. Areti. & Mod. in l. transigere. C. de transact. Contrarium tamen puto esse verius: & sic, quod tale statutum comprehendat tam condemnatum ex homicidio, quam ex mandato homicidij. Moueor primo: quia nos videmus, quod statutum loquens de faciente, & sic loques personaliter, secundum l. ita vulneratus. in j. responso, ff. ad l. Aquil. extenditur tamen ad mandatum, d. l. j. §. deiecit. & est communis opinio & vera, ut per Albe. de Ros. qui latissime hoc examinat in iij. par. stat. in q. xliij. & est quoddam consilium Alexand. lxxv. in iij. lib. & indistincte firmat Aret. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posthu. & Mod. rep. in d. l. Gallus. in §. & quid si tantum. Si ergo statutum loquens perso-

lib.	titul.	lib.	titul.
		4	Si quis in fundi. 833
		5	§. Si quis haeredes. 837
		5	Serui electione. 838
			§. Labeo ait. 842
			§. Cum fundus. 844
		6	Stichum, qui. 849
		8	Si ex toto fundo. 856
		11	Cum filio familiae. 858
		55	Nemo potest. 870
		114	Filius familiae. —
			§. Diui. ij. 889
		31	1 De Legatis & fideicommissis. II.
		1	In arbitrium alterius conferri legatum. 917
28	5	32	Omnia quae testamento.
			tit. —
			§. In fideicommissis. 929
		69	Peto Luci Titi. —
			§. Fratrem haerede. 938
28	6	89	Testamento; aliam, Testator. —
			§. Maritus uxorem. 944
		32	1 De Legatis & fideicommissis. III.
			1 Pater filium. —
			§. Fundum a filio. 948
		89	Re coniuncti. 952
		35	2 Ad Legem Falcidiam.
			Rubrica expositio. I. 978
			II. 979
		1	Lex Falcidia. 980
		91	In quartam. 981
		36	1 Ad Senatusconsultum Trebellianum.
			57 Haeredes mei. —
			§. Cum ita fuerit. 1004
		37	1 De bonorum possessionibus.
			Rubrica expositio. 1022
		1	Bonorum possessio. 1024
		3	Bona autem haec. 1027
		37	4 De bonorum possessione contra tabulas.
			Rubrica expositio. 1028
		1	In contra tabulas. —
			§. Quidam filium. 1030
			FINIS.
			§. Et quid si tantum in mortis filij casum. expositio. III. 473
			§. Quid si is, qui. 518
			§. Instituens nepotem. 526
			§. Si eius, qui filium. 533
			§. Foritan addubitet quis. 548
			§. In omnibus his speciebus. 557
			§. Nunc de lege. 563
			§. Etiam si parente. 573
			§. Videndum, num. 585
			§. Ille casus. 590
			§. Queremus tamen. 599
			De Haeredibus instituendis.
			Lucius Titius. 600
			De vulgari & pupillari substitutione.
			Rubrica expositio. 611
			Haeredes aut instituti. 617
			Moribus introductum est. 654
			§. Quisquis autem. 661
			Verbis civilibus. 671
			Si filius, qui patri. 681
			Centurio filio. 692
			In substitutione. 724
			Vel singulis. 726
			Cohaeredi substitutus. 732
			§. Ex his verbis. 737
			§. Cum filiae. 739
			§. Qui discretas. 742
			Ex facto. 744
			Lucius Titius. 758
			De acquirenda, vel omittenda haereditate.
			Rubrica expositio. 769
			Vetre praeterito. 776
			De Legatis & fideicommissis. I.
			Rubrica expositio. 791
			Per omnia. 796
			Sciendum est. 814
			Haec verba. 821

naliter comprehendit mandatem per extensionem: quanto magis in casu nostro, vbi comprehendit ex vi verborum etiam cessante extensione. Secundo ad idem moueor per tex. in l. diuus. ff. ad l. Corneliam de fall. vbi dispositio loquens in facie suis manibus, habet tamen locum in faciente per mandatarium. Tertio, quia mandans dicitur sic facere, d. §. de iecisse. Sed dispositio loquens in condemnato, habet locum etiam in sic condemnato, vt probatur ex dictis Bar. in l. ietus fustium. ff. de his, qui not. infamia: vbi dicit, quod confessus sit infamis, etiam non sequuta aliqua sententia: & sic, quod comprehenditur sub edicto pratoris loquente de condemnato, quod est in l. j. ff. de his, qui not. & tamen confessus est sic condemnatus, l. vnica, C. de confes. Quarto, quia istud statutum respicit vtilitatem reipub. ne delicta remaneant impunita, d. l. ita vulneratus. Vnde debet latissime interpretari, secundum Bart. in l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. xj. & Bald. in d. l. Gallus. §. quid si is. Est verum, quod in hoc non facio magnam vim: quia contrarium tenet Aret. in d. §. quid si is. Mod. rep. in d. §. & quid si tantum, quem ego ibi sequutus sum, per alia tamen fundamenta. Et hoc tenendo, responderetur ad fundamentum Bal. quod imò dictio Ex, comprehendit etiam causam remotam. Casus est in hac lege, vt §. dixi. Vel dic, q. et si hęc causa remota est, tamen etiā ipsa aliquo modo dici potest, prout declarat Bal. in l. data opera. in versi. & idē in eo, qui facit instrumenta. C. qui accus. nō possunt. Vnde etiam ipsa debet æqualiter considerari, per not. per Bar. in l. vxori. ff. de aur. & arg. leg. di xi §. Ratio est, quia vnū determinabile respiciens plura determinabilia, vtrūq; equaliter debet respicere, l. iam hoc iure. ff. de vulga. Vel tertio dicitur, quod tamen dicitur Ex, denotat causam proximam, est verum: sed etiā denotat causam remotam, si potest comprehendere. Nam statuta debent intelligi in potentiori significato, l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. ve. sed potētius significatum est, quod vtrūq; comprehendatur. Facit, quod not. Rimin. in rub. j. de iur. om. iud. vbi dicit, quod statutum loquens de iurisdictione, comprehendit ordinariū, & delegatam: hoc enim modo intelligitur in significato, quod erit magis potens. Ad secundum fundamentum respondeo, q. mandas respectu animi dicitur verē facere. Vnde in totum fictum nō dicitur, quod veritatis primordio iuuatur, l. cum filius diuersis. §. hæres. ff. de leg. ij. Vel accōmoda solutionē Aret. vel eam, quam ipse dedi, prout latius dixi in d. §. & quid si tantum. est magna differentia, in qua Doct. variarunt. ¶ Secundò no. q. quicquid est causa causæ, est etiā causa causati: probatur hoc modo: Per ius gentium causatum est immediatē meum, & tuum: ex quo causato orta postea sunt commercia: scilicet emptiones, & venditiones, & obligationes, & similia: & tamen hęc dicitur, quod ius gentium causauit commercia, etc. facit l. & si amicus. j. de adul. Istam tamen regulā sanē intellige, vt fallat in his, quæ in causato infunt accidentaliter. Nam illa non dicuntur orta ex causa causæ: fecus est, si infunt substantialiter. & hoc modo intelligēda sunt, quæ ponit Bar. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. vbi etiam Aret.

quædā in proposito adducit: facit, quod not. Bar. quem omnino vide, in l. j. de cōsti. prin. Pro hac regula etiam facit text. nota. in c. imperialem. in §. in super. versi. illud. de prohib. feudi alien. per Fede. in vñibus feud. vbi eadem pœna punitur secundum causatum, hoc est, vassallus vassalli lædēs primam causam, qua puniretur primum causatum: & sic seruus legens dōminum domini sui, ita punitur, sicut si læderet suum dōminum: declarando tamen, vt ibi per Bald. vbi etiā ponit, quæ causa debeat attendi, proxima, an remota: non est nostra materia. Ad hoc etiam facit glos. in l. j. in verb. causa. ff. sol. matri. & glos. in l. j. C. per quas perso. nob. acqui. Et hæc possunt inferri ad quæstionem, qualē refert Polyænus Macedo in lib. Stratagematum. Fabius Maximus cunctādo represserat ferociam Annibalis. Scipio Africanus, cui cognomen impositum fuerat Magnus, eum ab Italia penitus pepulerat. Conquerebatur Scipio corā pop. Rom. quod sibi, qui Annibalem abire coegerat, impositum fuisset solum Magni cognomen, Fabius vero qui paululū eum retardauerat, diceretur Maximus. Verūm per regulam huius text. Fabius eum tacere fecit, inquiens aduersus Scipionem, Nisi ego milites cunctādo seruasse, tu non habuisses vnde vinceret: & sic cum Fabius fuerit causa causæ, scilicet seruandorum militum, dicitur etiā fuisse causa causati, scilicet victoriæ per eos partæ: vnde merito superlatiuo nomine dictus est Maximus. facit, quod qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil. c. fin. de iniur. ¶ Tertio not. III. quod nomen generale, si ponatur ante suas species, resoluitur in vnam ex suis speciebus, de quibus specialiter nulla est facta mētio. Nam commercium est nomen generis, vt probatur ex rubro & nigro C. de commer. & merca. facit l. prima, in primo respon. ff. de tributaria actione. Vnde cum hęc ponatur ante emptionem, & venditionem, resoluitur in vnam ex suis speciebus: & sic, vt significet permutationem, & hoc probatur hęc tenendo opin. glos. Ego tamen puro, q. contrarium sit verius: & sic, quod imò commercium hęc non capiatur pro sola permutatione. Moueor per text. not. in l. quæsitum. §. fin. de fundo instr. leg. vbi si quis primò ponat genus, deinde species, tale genus non restringitur per species: imò species censentur adiectæ ex abvndanti. Et hoc tenent Rimin. Decius, & Mod. in l. j. in princip. ff. de iur. om. iud. Quare ego puro, quod t. verbū commercium, hęc generaliter capiatur, vt comprehendat non solum permutationem, sed etiam alios contractus, etiam innominatos, vt est, Do vt facias, Facio vt des, Facio vt facias: nam quod etiam hi contractus sint de iure gentium, est text. in l. iurisdictionum. in princ. ff. de pact. & facit l. iij. ff. de præscrip. verb. Qui velit tamen sustinere opin. gl. posset dicere, quod allegata in contrarium procedunt, quando illud genus ponitur in numero plurali: quia tunc videtur esse de mente disponentis, vt comprehendat plures species: fecus est, si singulariter pferatur. Nam tunc videtur, quod significat speciem, quæ est magis propinqua generi, vt est permutatio: nam etiam ipsa est nomen satis latum, & largo modo comprehendit omnes contractus correlativeos, Et hæc opin.

opin. est satis bona. ¶ Quarto not. quod licet genus plus operetur, quam pars suarum specierum, vt probatur in d. l. quæsitum. §. si. tamen quo ad cōstructionem verborum, & rectam rationem loquendi, est fecus: quia plus attenduntur species: nam hęc videmus, q. verbum instituta, determinatur secundum numerum emptionis, aut locationis, nō aut secundum numerum generis, vt est Commercium. Et quamvis hæc sint leuia, tamen cōferunt ad sustentationem libellorū, & testamentorū, secundum not. in l. Plautius. ff. de aur. & argento leg. & maximè in rescriptis, quæ propter falsam grammaticam vitiantur, vt est tex. in c. ad audientiam. vbi omnes, de rescript. Reliqua not. quæ facilius à tex. colliguntur, vide hic per Ias. nos ea expediemus in gl. vbi est locus suus.

¶ In glos. j. Habes ex hac gol. primò, q. de iure gentium inducta sint nisi bella licita. Et circa hoc dictū glo. sunt duæ principales opin. Prima est Odofr. Iac. But. & Bart. hęc, quam sequitur Bal. & do. Christopho. Porcius in §. ius autē gentium. Instit. de iure nat. Et hęc etiam tenet Salic. hęc in repet. licet videatur velle tenere contra Bar. scilicet q. bella licita sint orta ex iure gentiū immediatē: illicita verò occasionaliter, & sic mediatē: nam eo ipso, q. datur ex vna parte bellū licitum, ex alia est illicitum. quod ideo est illicitum: quia ita mens hominum est, vt ad malū semper prona sit, l. j. §. j. & §. cum arietes. ff. si quad. paup. fec. dic. Sed contra hanc opin. obstat: quia nō videtur, quod t. dictio Ex, quo ad bella licita, importet causam proximā: quo ad illicita, importet remotam, per regulā l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. nisi respondeas, q. nō est absurdū, q. idem verbū capiatur propriē, & impropriē, secundum l. ij. & ibi not. ff. de off. procons. & leg. ¶ Secunda opin. est Fulg. & dicit, q. t. imò de iure gentium omnia bella erant licita. probat sic: Ex dolo, & malitia sua nemo debet locupletari, l. Seruius etiā. ff. quod vi, aut clam. l. itaq; fullo. ff. de fur. Vnde si daretur bellum illicitū, illud mouens non deberet ex eo locupletari. Sed consequens est falsum. Ergo & antecedēs: quia & mouentes bellum contra Rom. si aliquos capiant, possunt eos possidere: quia sunt sui serui, l. apud hostes. ff. de capt. & postil. reuer. Confirmo istam opin. nam t. bellum inductum à principe siue ex causa iniusta, siue iusta, semper dicitur iustū quo ad populos, & quo ad effectus liciti belli. Ita tenet Host. & Ioan. Andr. in c. olim causam. de rest. spol. sequitur Petr. de Ancha. in reg. peccatū. de reg. iur. lib. vj. quamvis Abbas in cap. sicvt. lo vltimo, de iureiu. teneat contrarium: quem sequitur Aretin. in l. j. in vltimo nota. ff. de acqui. poss. Sed prior opin. videtur verior, vt j. dicemus, & eam tenet Socinus in d. l. j. Respondeo, quamvis istud bellum quo ad principem, sit iniustum, quo ad populos tamē dicitur licitum. Vnde satis potest dici, quod omnia bella sint licita. Confirmo & secundò: quia videtur, q. licita sit argumentatio de bello ad litem iudiciariam. & ita arguit Bar. in authen. offeratur. C. de litis contest. Bal. in c. j. de pace ten. in vñb. feud. Sed t. in iudicio, quādo lis contestata est, & partes iurarunt de calumnia, quamvis necessarium sit, q. altera iniuste litiget: tamen ex quo lex præsumit vtrāq; partē esse in bona fide, ideo dicuntur iuste litigare in-

terim, donec iudicetur. Sic in nostro casu bella ipsa sunt ex vtrāq; parte licita, ratione dubietatis. Vnde potest sic distingui, quod aut sumus in dubio, quæ pars foueat iustitiam: & tunc vtrāq; pars dicitur iuste litigare, ratione dubietatis: arg. l. fi. & eorum, quæ ibi notat Alex. C. de tranlat. facit gl. in l. nec quasi. ff. de rei vend. Aut clarū est, q. vna pars iniuste belligerat. & tunc illi iniuste litigātes non dicuntur hostes, sed potius latrunculi, d. l. hostes. ff. de cap. & postlim. reuer. Facit, quod notat Bal. in tit. de pace ten. super verbo, manifestū, vbi dicit, per illum text. quod vbi manifestum est vnū delinquere, ibi non dicitur pugna, facit, quia hostes dicti sunt, quod æqua causa bellū ineatur, auctore Nonio Marc. nam verbum Hostire, apud antiquos significat æquum esse. vide Pontan. in libro, cui titulus est de H aspiratione. Vnde quādo tales belligerantur, non tenentur vassalli, & alij milites eos sequi, nec illis auxilium impendere. Ita not. do. Abb. in c. sicvt. lo vltimo, in fi. extrā, de iureiurand. & Bald. in c. j. hęc fin. lex Corrad. deinde conluet. reg. incip. in primis verbis, in vñb. feud. Idem Bal. in c. j. in princip. quibus mod. feud. amit. vbi tamen distinguit, vt quando se defendit etiam illicitē, teneatur vassallus eum adiuuare: non autem, quando vult offendere. nam quando se defendit, tunc non potest dici latrunculus, sed quando offendit. Latrunculus dicitur in actu offendendi, facit in argumentum l. iij. §. j. ff. de condit. ob tur. caus. & quamvis hæc videatur magis vera, tamen non tollunt contrarium. Quare ego tertio modo respondeo, quod est verum, q. bella tam licita, quam illicita, inducta sunt ex iure gentium. quo iure etiam inducta sunt latrocinia, furta, & similia. Nec obstat fundamentum Bart. & gl. quia respondeo, quod non est absurdum, q. à iure gentium inductum sit aliquod illicitum occasionaliter. nam hæc verba Ex hoc iure, interpretāda sunt, id est propter hoc ius. nec istud debet esse mirū. nam & demones, & morbi facti fuere à Deo, & febres inventæ saltem occasionaliter. & tamen Deus optimus est. facit c. revertimini. xvj. q. j. Sic etiam in iure gentium illud ius invenit distinctionem dominiorū, vnde postea orta sunt bella & alia illicita, multa enim optima sunt, ex quibus saltem occasionaliter mala nascuntur. facit l. sed an vltro. §. si. ff. de neg. gest. Et hæc sunt vera, quicquid dicat Salic. Et ex supradictis habes rationem, cur t. ius ciuile permittit, quod capti à suis hostibus fiant serui captiuetum. nam ideo est: quia cum sit in dubio, quæ pars victoriam de iure habitura sit, ideo ratione æqualitatis seruandū istud fuit inductum. quæ æqualitas oritur propter dubium. & sic eadē ratio ex vtrāq; parte, quicquid dicat Ias. hęc. nam quamvis Romani credant se iusta arma semper mouere, ad quod facit, quod not. Feli. in c. sacris. de senten. excōmun. tamen possunt falli, argum. §. sape. Instit. quib. ex caus. manumit. non lic. maximè, cum hęc simus in materia iurisdictionum, quo tēpore tam Romani, quam aliæ nationes æquiparantur. Quamvis enim per ius ciuile nobiliores redditi sint Romani, tamen per ius gentiū pari iure cum aliis vti eos æquum erat: l. j. §. fin. §. eo. l. omnes populi. in fi. j. co. Pet. tamē & Iac. Vltamon. in §. si ab hostibus. Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. aliam rationem adsignarunt, scilicet

collata, dicitur sic facere, d. §. de iecisse. Sed dispositio loquens in condemnato, habet locum etiam in sic condemnato, vt probatur ex dictis Bar. in l. ietus fustium. ff. de his, qui not. infamia: vbi dicit, quod confessus sit infamis, etiam non sequuta aliqua sententia: & sic, quod comprehenditur sub edicto pratoris loquente de condemnato, quod est in l. j. ff. de his, qui not. & tamen confessus est sic condemnatus, l. vnica, C. de confes. Quarto, quia istud statutum respicit vtilitatem reipub. ne delicta remaneant impunita, d. l. ita vulneratus. Vnde debet latissime interpretari, secundum Bart. in l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. xj. & Bald. in d. l. Gallus. §. quid si is. Est verum, quod in hoc non facio magnam vim: quia contrarium tenet Aret. in d. §. quid si is. Mod. rep. in d. §. & quid si tantum, quem ego ibi sequutus sum, per alia tamen fundamenta. Et hoc tenendo, responderetur ad fundamentum Bal. quod imò dictio Ex, comprehendit etiam causam remotam. Casus est in hac lege, vt §. dixi. Vel dic, q. et si hęc causa remota est, tamen etiā ipsa aliquo modo dici potest, prout declarat Bal. in l. data opera. in versi. & idē in eo, qui facit instrumenta. C. qui accus. nō possunt. Vnde etiam ipsa debet æqualiter considerari, per not. per Bar. in l. vxori. ff. de aur. & arg. leg. di xi §. Ratio est, quia vnū determinabile respiciens plura determinabilia, vtrūq; equaliter debet respicere, l. iam hoc iure. ff. de vulga. Vel tertio dicitur, quod tamen dicitur Ex, denotat causam proximam, est verum: sed etiā denotat causam remotam, si potest comprehendere. Nam statuta debent intelligi in potentiori significato, l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. ve. sed potētius significatum est, quod vtrūq; comprehendatur. Facit, quod not. Rimin. in rub. j. de iur. om. iud. vbi dicit, quod statutum loquens de iurisdictione, comprehendit ordinariū, & delegatam: hoc enim modo intelligitur in significato, quod erit magis potens. Ad secundum fundamentum respondeo, q. mandas respectu animi dicitur verē facere. Vnde in totum fictum nō dicitur, quod veritatis primordio iuuatur, l. cum filius diuersis. §. hæres. ff. de leg. ij. Vel accōmoda solutionē Aret. vel eam, quam ipse dedi, prout latius dixi in d. §. & quid si tantum. est magna differentia, in qua Doct. variarunt. ¶ Secundò no. q. quicquid est causa causæ, est etiā causa causati: probatur hoc modo: Per ius gentium causatum est immediatē meum, & tuum: ex quo causato orta postea sunt commercia: scilicet emptiones, & venditiones, & obligationes, & similia: & tamen hęc dicitur, quod ius gentium causauit commercia, etc. facit l. & si amicus. j. de adul. Istam tamen regulā sanē intellige, vt fallat in his, quæ in causato infunt accidentaliter. Nam illa non dicuntur orta ex causa causæ: fecus est, si infunt substantialiter. & hoc modo intelligēda sunt, quæ ponit Bar. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. vbi etiam Aret.

q. ius civile istud introduxit ex quadam necessitate: quia si remaneret domini, non serui, sequeretur quod haberet bona: & sic talia bona remaneret in potestate hostium. Sed istam solutionem Io. Fab. in d. §. ex hostibus. impugnat: quia imò talia bona non essent hostium, ex quo de facto ea non haberent. Sed ista impugnatione mihi non placet. quia plus considerantur ea, quæ sunt iuris, quam ea, quæ sunt facti: l. ea, quæ ciuilitate. ff. de acqui. rer. dom. Quare impugna aliter, ut infra dicam. Tertiam rationem assignat ipse Ioan. Fab. quod ideo fiunt serui, ne possint testari. Nam si essent liberi, possent hostes facere eos testari suo modo: vel etiam sine vi, fauore inimicorum, hoc facerent, prout in simili superioribus diebus fecerunt Veneti, qui capti Cypro eius regem Venetiis retinuerunt, & illi vnam puellam Venetam in matrimonium iunxerunt, ut inde posset nasci filius, qui succederet in regno, & cum esset Venerus, omnia dominationi Venerorum acquireret. Istæ solutiones horum patrum mihi non placent: quoniam suæ rationes militant etiam in capto à latrone: & tamen talis captus non fit seruus hostium, l. hostes. ff. de capt. Item si tales capti testarentur, etiam quod facerent sine vi, tamen testamentum non deberet valere: quia lex præsumit factum vi, argum. l. j. §. quæ oneranda. ff. quarum rerum act. nō de. Facit, quod consuluit Paul. Castrens. in consil. clxxvij. vbi consuluit, quod filia renuntians hereditati corā patre, præsumitur illud fecisse metu. Vnde tale testamentum captiui deberet rescindi, per not. per Aret. in l. j. ff. de testa. vel esse nullum ipso iure. Nā quamvis regulariter metus non annullat ipso iure, vt latè tradit do. Abbas in c. abbas. de his, quæ met. caus. tamen contractus factus cum principe per metum, est ipso iure nullus, vt per Bal. in tit. de pace Constant. in verb. pro infectis. & p. Ias. in §. quadrupli. Instit. de actio. Itē potuisset ius civile aliter providere, putā interdiceret illis bonorum alienationem, reseruata tamen libertate: vnde istæ rationes non sunt bonæ. Quare quartam rationem assignat, quæ nihilo magis est vera: dicit ipse, q. istud ideo est, vt populus eos capiens, eos seruet. nam si non fierent sui, eos perimeret. Allegat §. j. Instit. de iure person. Sed contra istam in sto. cur non idem in latronibus? qui cum sint peiores, facilius captos interficiunt? & sic prima ratio, quam ipse assignauit, est minus periculosa. Cōtra eam tamen obstat: quia secundum eam rationem hostes, qui iniuste litigant, non habent seruos suos captiuos: quod est contra tex. in l. postliminium. in verb. per iniuriā. ff. de cap. Sed respon. quod illud verbum Per iniuriā, verificatur considerato iure naturali, prout superius text. se ipsum declarat. nam præcedentia declarant sequentia, l. si seruus plurium. in fi. ff. de leg. j. ¶ In eadem glo. ibi, hostes, etc. ponit gl. duo exempla belli liciti. vnum, quod semper est publicum: aliud, quod est bellum priuatum, potest tamen etiam esse publicum. Circa primum exemplum, dum glos. dicit, q. bellum indictum ab imperatore, est bellum licitum, l. hostes. ff. de capti. & postli. amplia istud primò secundum Guli. de Cun. hic, vt ne etiam procedat, quando talis princeps indiceret bellum suis subditis, per c. j. hic finitur lex Corr. in vñbus seu. Barto. hic in j. op. istud reprobatur per textum, iuncto j. intellectu glos. in l. vnica, C. vt arm. vsus. lib. xj. vbi princeps recognoscens superiorem, non potest arma mouere absq; iussu superioris. Sed saluando Gu-

li. dic. q. Guli. loquitur in principe non recognoscens superiorem, vt est Rex Parthorum, vt hic per Mod. Ego puto, q. opin. Guli. sit vera, etiam si talis princeps recognosceret superiorem: dum modo sit ex his, qui habent ius gladij, & merum, & mixtum imperium, qualis est Marchio Mantuæ, & quilibet alius. Vel ex his, qui habuerunt merum imperium ex priuilegio Federici, quales sunt omnes ciuitates Lombardiæ, secundum gl. & tex. in §. nos Romanorum. de pace Constant. in vsib. feud. Moueor, quia illis censentur omnia concessa, præter ea quæ specialiter princeps sibi reseruauit in signū supremæ potestatis, c. fin. extra. de off. deleg. Sed nō reperitur, quod princeps specialiter sibi reseruauerit istam licentiam: ergo, etc. Non obstat, si diceretur, quod specialiter sibi reseruauit illam licentiā, per d. l. vnica: quia respond. q. tenendus est secundus intellectus gl. quem etiam ipsa tenet. Nam si quoriscūq; gl. refert duas, aut plures opiniones, cēsetur in dubio vltimam tenere, vt refertur in l. pacta nouissima. vbi per Mod. C. de pact. cum similibus. Et sic illa lex vnica, C. vt arm. vsus. declaratur per textum in authen. de armis. nam ille primus intellectus non multum congruit literæ. Non obstat etiam text. in l. iij. §. eadem. ff. ad l. Iul. maiestat. quia loquitur in eo, qui sit subiectus principi, nō solum quo ad solam recognitionem, sed etiam quo ad omnia acta: putā Capitaneus Ducis Mediolani, & similes. nā ipsi principes, qui sic simpliciter recognoscunt Imperatorem, sunt quodammodo penitus liberi: & talis recognitio est potius verbalis, quam realis: arg. l. non puto. j. de iure fisci. Tenendo tamen opin. Bar. limita eam secundum Bart. & Pet. vt fallat, t quādo copia principis haberi nō posset: nam tūc potest ille princeps inferior bellum mouere in subditos rebelles: allegant l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. cred. & l. iij. ff. ad l. A qui. quæ faciunt in argumentum. Tu allega tex. vbi istud videtur expressum, in l. generali. C. de decur. lib. x. cum concor. ibi in glo. facit c. j. de mil. vass. qui contu. est, in vsibus feud. Facit etiam, quod notat Bart. & Mod. in l. j. ff. de off. eius, cui. vbi si absit ordinarius iudex, potest delegatus insignem latronem ad mortem damnare, licet aliās istud non potuisset facere. Vnde puto idem, quādo periculum esset in mora, l. si quis filio. §. hi tamen. ff. de iniust. rupt. cum his, quæ not. latè Mod. in d. l. j. & adde text. in l. qui cadē. in finalibus verbis, j. ad l. Cornel. de sicar. ¶ Retenta prædicta opin. Bart. quam omnes sequuntur, querūt hic Docto. vtrum rex Franciæ possit indicere bellum alicui nationi absq; iussu Imperatoris? Punctus est, videre vtrum recognoscat Imperatorē de iure in superiorem? & Bart. tenet, quod sic: in Extrauag. qui sint rebel. in verb. rebellando. tenet, quod sit subiectus Imperatori. Idem in l. hostes. ff. de capt. vbi dicit, q. esset hæreticus, qui teneret contrarium, quia diceret contra text. sacrosancti Euangelij, dum dicit, Exiit edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis, Lucae cap. ij. & sic dicitur ibi, quod Imperator est dominus totius orbis. Idem probatur in l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iac. nam omnes principes ei subsunt, vij. quæst. j. c. in apibus. & omnes nationes, xj. q. j. c. si quis. versi. volumus. & omnes provinciæ, lxij. dist. c. Hadrianus. & omnis mundus, vnde oriens spectatur, & vnde occidens, & vnde meridies, vt in authen. vt omnes obed. iudi. §. hæc considerantes. §. fin. in authen. eccles.

eccles. Rom. itē omnis anima subiecta est Imperatori, vt per Bald. in tit. de pace Const. allegat c. omnis anima. de censib. in antiq. itē quod Deus in cælis est, est Imperator in terris, C. de vet. iure enucl. l. ij. §. si quid igitur tale. in auth. de consul. in fi. & disputantes se Imperatori non esse subiectos, sunt sacrilegi, l. ij. C. de crim. sacril. l. sacrilegij. C. de diuer. rescr. itē lex Imperatoris est pars legis diuinæ, Bal. in prælud. feud. in prin. itē Imperator est ordinarius omnium legatus, & proconsul Dei, Bal. in tit. de pace Const. in princ. & not. in auth. de hæc. & Falc. in rub. vbi per gl. item Imperium à summo Deo Imperatori datum est, in authen. de instr. fide & caut. §. quia igitur. in princ. facit l. bene à Zenone. C. de quad. præsc. item extravag. ad reprimendum. in verbo, totius orbis. cum similib. & videtur expressum in l. ij. §. iubemus etiam. C. de officio præfect. prætor. Africae, vbi Imperator imperat partibus Galliarum. Nec est bona responsio aliquorum, quod imperat partibus: ergo non omni: quia responde, q. argumentum procederet, si addita esset dictio Aliquibus: sed est indistincte prolata: ergo æquipollere vniuersali, l. si pluribus. vbi Bar. de leg. ij. Non obstat etiā secunda responsio, quod improbat de facto, quia tūc imperium illi tribuerit Deus, d. §. quia igitur. not. per Ias. in l. cunctos populos. in ij. lectura, post Bald. ibi, C. de sum. trin. & fi. Cathol. debemus dicere, quod de iure habuerit: aliās esset dicere Deum esse iniquum. Et si respondetur tertio, quod non est credendum Imperatori, vt pote iudici in propria causa: respon. quod satis idem probatur per alia iura summorum pontificum, & in epistola, inter claras. in §. j. C. de sum. trin. & fi. Car. maxime quia eius dicta approbata sunt à summo pontifice, ibi: item videtur expressum in rub. seu in inscriptione tituli Institutionum, vbi Imperator dicitur Francus. Et intelligere, prout intelligit ibi Ioan. Fab. quod intelligatur de quadam ciuitate, quæ est in Almania, de qua c. j. de spons. est mera violatio: nec est verisimile, quod Imperator cognomē adsumperit à domita ciuitate etiā ignota, maxime quia intelligendo, prout intelligit Io. Fab. Imperator in illo titulo superflua diceret. comprehenderetur enim satis sub ditione Alamanicus. Item alia cognomina ibi posita veniunt à provinciis domitis, vel à maximis gentibus: nullum est, quod veniat ab vna ciuitate, maxime vni: vnde succedit reg. l. iam hoc iure. ff. de vul. & pupil. Vnde Ioan. Fab. fortasse melius cogitans, inferius, scilicet in §. omnes populi. Instit. in procem. tenet, quod Fraci non sint subiecti imperio de facto, sed de iure sic. Et in quantum respōdebat ad l. deprecatio. & ad extravag. ad reprimendum. quod ibi Imperator erat iratus, & Imperatori irato nō est credendum, satis patet omnibus ista responsio, quārum valeat. Item quamvis illa iura nil facerent, sunt tamen alia: & intelligere verbum Dominus, scilicet de facto, est maxima improprietas, cum dominium sit nomen iuris, & de iure debeat intelligi, l. j. ff. si ager veftig. In contrarium tamen, q. Rex Franciæ non recognoscat Imperatorem in superioriorem, adducuntur duo præcipue, scilicet tex. in c. per venerabile. qui filij sint leg. vbi dicit, quod Rex Francorum nō recognoscat superiorem, nec potest ille text. intelligi de facto, prout intelligit ibi gl. quia verba legumlatoris debent in dubio referri ad ius, secundum gl. fin. in med. in c. consultationi. in fin. de temp. ordin. Item si Impera-

tor esset superior Rege Francorum de iure, Papa nō potuisset iudicare ipse de illa legitimatione: ergo, etc. Sed tenendo opin. Bart. & gl. videtur, q. imò debent intelligi de facto. nam tverbū Recognoscit, est facti, non autem iuris. nam ea, de quibus non constat sine probationibus, sunt facti, vt per Bald. in extravag. de pace Const. in verbo, criminalibus. in fin. vnde debet intelligi de facto. Non obstat gl. in d. c. consultationi. quia procedit, quando factum est dubium. nā cum facta prudentissimos fallat, l. ij. in fi. j. de iur. & facti ignor. præsumitur princeps rescribere super ea, quæ sunt iuris, quia sunt certa, l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hæred. not. Socin. in rub. ff. de reb. dub. sed quādo facta sunt certa, tunc princeps loquitur de facto: faciunt notata per Salic. & Mod. Ferrā. in l. vt responsum. C. de transact. Item si esset verum istud dictum gl. esset casus pro nostra quæst. in c. si tributum. xj. q. j. vbi dicit Papa, si tributum petit Imperator, nō ei negamus: agri ecclesiæ soluant tributum: si agros desiderat Imperator, potestatem habet vendicadi, etc. Sed ad illum text. responde, quod loquitur de facto. Item dico, quod prædicta gl. loquitur in dubio: sed nos sumus in casu, qui est clarus per supra dicta iura. Non obstat etiam, dum dicitur, quod data opin. gl. pro vera, papa inique iudicasset: quia nego etiam istud. nam quamvis Rex sit subiectus Imperatori, est etiam subiectus papæ: & ideo satis papa potuit iudicare. nec istud est absurdum, per not. in l. j. ff. de offic. consul. & per Aret. in l. lex duobus. ff. de vulg. & pupil. & est tex. in l. magistratus. j. ad municip. Et hoc modo etiā responderetur ad arg. quod fiebat de c. super specula. extra. de priuileg. nam papa potuit prohibere, ne Parisiis leges Imperiales legerentur, ex quo ipse habebat potestatem hoc faciendi, nec Imperator vetuit propter rationem, de qua in illo text. Præterea posito, quod illa ciuitas non recognoscat Imperatorem, per hoc nō sequitur, quin aliq; recognoscat. vniuersitas enim nō deletur per hoc, quod aliquid singulum diminuat, vt not. Bart. in extravag. ad reprimendum. in verbo, totius. ibi, vel licet alicuius. secundum quod videtur vrgere pro hac parte contra gl. & pro Bart. est, quia debuit Rex Francorum saltem præscripsisse, vt dicit Fulgos. & Caro Sacch. in d. l. cunctos populos. Sed respon. quod t contra Imperium non habet locum præscriptio, l. competit. C. de præscr. xxx. vel xl. an. & sic remanet defensata opin. Bar. quæ de iure ciuili & Canonico est vera, licet circumscriptis auctoritatibus vtriusq; iuris contrarium posset sustineri. Alia fundamenta possent adduci, sed quia parum valent, & hic non est omnino locus suus, ideo non insisto: materia tractatur in d. l. cunctos populos. vbi Ias. est sibi contrarius in duabus lecturis. Tenendo ergo opin. Bar. & gl. quæ est verior, scilicet quod rex Francorum recognoscat Imperatorem de iure in superiorem, sequeretur, q. non posset mouere bellum absq; licentia Imperatoris, secundum doctrinā Bar. hic. Sed ego puto, quod dato etiam, quod subdit illi, tamen non requiritur licentia, vt supra dixi. nam ista recognitio (vt dixi) parum operatur: facit, quod not. Bal. in c. j. de feud. marc. ¶ Sed quid de Venetis? vtrum subsint Imperatori? & secundum supra dicta dicendum est, quod sic. sed hodie sunt exempti per priuilegium: & posset Imperator revocare, si veller, vt per Bartol. in d. l. hostes. q. j. versic. quidam sunt populi. Fortius tenet Bald. in rub.

re.

37

20

30

40

38

50

39

40

ff. de rer. diuis. quod etiam si non esset priuilegium, tamen sunt exempti, quia eorum ciuitas est sita in mari. Sed tamen puto, quod opin. Bal. non sit vera, quia quamvis mare sit publicum, Inst. de rer. diuis. §. j. tamen quo ad superioritatem, est Imperatoris: facit l. deprecatio. ff. ad l. Rho. firmar. Bal. in rub. que sint reg. in vsib. feud. facit, quod not. Doct. in c. ij. de elec. lib. vj. Bal. in c. licet. de feri. Bal. in l. j. de senten. ex breuic. rec.

¶ Et quia mare dicitur territoriū, Dec. in c. licet. 10 de probat. quærent etiam Mod. quid t de rege Sicilia? Er Fulg. tener, quod non recognoscat Imperatorem, per c. ad apostolicæ. de senten. & re iud. lib. vj. & cle. pastoralis. de sen. & re iud. & est cōmunis opin. omnium: nam Sicilia est feudum papæ: teneo contrariū per suprā dicta. Non obstant prædicta iura: quia est verum, quod Rex Sicilia non sit dicitur esse sub Imperatore, quia Sicilia non sit Imperatoris: sed tamen tenetur eum honorare, & recognoscere in superiorem, ea fal- 20 tem ratione, quod confirmatus est à pontifice, & quod Sicilia olim erat sua. nam per talem donationem non debet transferri ille honor, qui debetur naturaliter, arg. l. ij. C. de in ius voc. Item quamvis donatio Constantini valuērit, quo ad illa bona, provt communiter concluditur, non tamen est verisimile, quod donauerit etiam illā supereminētiā, vt non debeat recognosci in superiorem. nam illa supereminētia, seu ille honor est debitus sibi in signum supremæ potestatis: vnde in tali donatione nō venit, c. fi. extrā, de off. deleg. facit l. obligatione. ff. de pig. Est bene verum, quod Imperator non tantum potestatis habet in talem Regem, vt dicatur eius dominus, & dicatur Sicilia esse regni sui, ita quod lex Imperatoris loquens in subditos, habeat locum, & necessitet Regem Sicilia: & hoc probatur ex d. clem. pastoralis. dum dicit, quod Robertus Rex Sicilia non eo modo subfuit potestati Imperatoris, quod in eum crimen lætæ maiestatis com- 40 miserit: quod crimen non possunt committere, nisi hi, qui re ipsa sunt illi subditi: quasi dicat, bene subfuit, sed non eo modo. facit, quia cum recognoscat papam, debet etiam recognoscere Imperatorem, quia illa bona concessit Papæ, c. Imperialē. §. in super. vers. illud. de prohib. feud. alienat. per Feder. in vsib. feud.

¶ Quid t de Rege Angliæ? Quidam Mod. tenent, quod non sit subiectus, vt in c. causam; quæ. el. ij. extrā, qui filij sint legit. Suprā dicta probant cō- 50 trarium, & text. in d. c. causam. parum, aut nihil facit. ¶ Quid t de rege Hispaniæ? Quidam dicūt non recognoscere eum Imperatorē. nam quamvis Imperator sit dominus totius mundi, tamen cum eam partem Hispaniæ ab infidelibus occupatam amiserit, cum etiam recuperata sit ab illis Hispanis proprio sanguine absque auxilio Imperatoris, non debet Imperator de ea aliquid contingere: not. in c. Hadrianus. el. ij. lxij. distin. Puto contrarium per suprā dicta. nam Hispania erat subiecta Romano Imperio, l. ij. C. de offi. præf. præf. Afric. & quamvis occupata fuisset ab hostibus de facto, & recuperata deinde ab aliis, per hoc non amittitur ius Imperatoris, si eā non habuit pro derelicta, l. si quis merces. l. nemo. & l. j. ff. pro derelict. ¶ Quid de Duce Mediolani? puto idem per suprā dicta. Sed an possit ea, quæ potest Imperator in suis ciuitatibus? Dic, quod sic, vt hic per Ias. cui adde, quod idem consuluit Bal. in conf. ccclix. quemadmodum Imperator.

lib. iij. Io. Bapr. Sanctoseuer. in rep. l. imperiū. in xvij. q. j. de iur. om. iud. idē tenet Lud. Rom. in singul. ccccxcvij. an dux Mediolani. & Felin. in c. quæ in ecclesiariū. vers. sed hanc declarationē. de constit. quāvis Alex. dubitauerit in cōsil. ij. visis codicillis. vol. j. ¶ Et quæ dicantur bella licita, vide gl. xxij. q. ij. in summa. vbi gl. ponit quin q; belli illiciti modos, Host. in c. j. de homic. lib. vj. vbi etiā Io. And. ponit vij. modos belli illiciti: ponit Abb. in c. sicvt. el. ij. de iureiur. declara, vt ibi per eū. Et an ad hoc, vt bellū sit licitū, satis sit sola auctoritas principis? dic, q; sic, dū modò princeps nō sit in euidētissimo dolo: arg. eorū, quæ not. Bal. in c. j. hic finitur lex Cor. in princ. & idē tenet Socin. in l. j. ff. de acquir. pos. Et hoc modo cōcordari potest Abb. in d. c. sicvt. ij. & Aret. in d. l. j. in iij. not. qui vidētur tenere contrariū: sed loquuntur, quādo est notoriū eū habere iniuriā. nam in dubio debēt credere eū iustē belligare: & sic in dubio obedire tenētur, xj. q. iij. quid ergo. xxij. q. j. quid culpatur. faciunt, quæ not. idē do. Abb. in d. c. sicvt. in v. q. vbi ponit, an vocati ad bellū iustum, vel iniustū, possint agere contra vocantē ad expensas, & damna? vide ibi. ¶ Sed t quæro hic: pone, vnus subditus Regi Francorū fecit iniuriā vni subdito Imperatori, vtrum iusta sit causa, vt Imperator possit bellū mouere cōtra regem Francorū? dic, quod sic, nisi Rex cogat hūc subditum satisfacere: ita tenet Innoc. in c. dilectis filiis. in versic. de hoc autē. de appel. vbi fortius tenet, quod Imperator nō poterit facere remissionē, nec concordiam de iniuria illata subdito. quod not. ¶ Itē quæro hic, an stante statuto vt equi mortui in bello debeant emendari per cōmune, & aliquis equus fuit vulneratus in bello, & mortuus domi. Item, quid si non sit aliquod statutum, an hoc sit de iure communi? vide per Alb. de Ros. in opere stat. in ij. parte, in q. xlvij. vbi tenet, quod non. Circa primā quæst. in cōtrariū pondero doctrinam Bar. in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. in fact. & quod not. Aretin. in l. si fugitiui. C. de seruis fugit. cum his, quæ consueuerunt notari in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. non discutio aliter pro nunc. ¶ Et an duellum sit licitum? dic, quod nō, provt cōcludit hic Bal. vers. octauo quæritur. Subdit tamē, quod de principis licentia permissum est ex magna causa. Et si vis videre plures quæstiones circa materiam duellorum, vide per Bal. in tit. de pace tenen. in c. j. in vsib. feud. tangit remissiuē Ias. hic, & eo prior Alex. hic in apolt. ad Bar. ¶ In tead. gl. ibi, l. vt vim. Dic, vt ibi not. & in quantum Pet. hic addit aliud exemplum belli liciti, scilicet in casu l. j. C. quando lic. se sine iud. etc. dum Bar. dicit hic in fine j. oppos. quod istud exemplum nō est bonum, quia nos loquimur de bello, quod est inductum de iure gentium: sed hoc exemplum est introductum de iure ciuili, nā sit auctoritate legis; ergo, etc. l. j. §. omnia. C. de ver. iur. enucl. opin. Petri est sustentabilis. nam teneo, quod istud bellum sit de iure gētium, quamvis confirmatū sit à iure ciuili. Nā etiā lic. & locatio, & similes cōtractus cōfirmantur auctoritate iuris ciuiliis, & tamē sunt iurisdictionū, l. iurisdictionū. ff. de pact. sic in illo tex. illud bellū est de iure gentium: pro qua opin. facit iste tex. qui generaliter loquitur, l. de pretio. ff. de Publici. & sic illa l. j. C. quando lic. vnicuiq; sine iud. etc. est declaratiua iuris gētium. Vel dic, quod illa permissio bene est de iure ciuili, sed ipsē actus introductus est à iure gentium,

gentium, arg. eorum, quæ ponit Salic. in l. ij. C. de in ius voc. & gl. in d. l. ij. ff. de pos. hæred. per. Est verū, q; istud mihi non placet: quia hoc non est bellum, sed potius quædam offensio simplex. nā nō requiritur, q; præcedat diffidatio, quæ tñ requiritur in bellis, vt dicit Io. And. in c. pro hu De officio eius, cui man- mani. de homicid. lib. vj. in nouella, & Bald. in aliis locis, quos refert Ias. hic. Et eodem modo reprobarur secundū exemplū Pet. in quantum etiā gl. exemplificat hūc tex. in d. l. vt vim. s. eo. istud exemplum non placet, quia est potius quædam defensio, quàm bellū. Et dum Paul. Cast. relatus hic per Ias. in conf. xxij. dicit, q; talis defensio est de iure naturali, gētium & ciuili, puto, q; non sit de iure naturali, per 49 d. l. vt vim. Et hinc est, q; t quāvis duella regulariter sint prohibita, c. monomachia. ij. q. v. tñ fallit, qñ duellum fieret pro defensione rerum suarum, vt not. Bal. in c. j. in tit. de pace ten. Secundo fallit, si quis hominem occiderit, & deficient probationes, q; occiderit se defendendo. nam tunc debet istud pbare per duellum, vt in c. vnico, §. si quis hominē. de pace ten. Idem est, si vulnerauerit tantum, vt in d. c. vnico, l. iij. in quis alium. Sed mihi videtur durū, q; Imperator admiserit probationē per duellum, cum illa pbatio sit potius diuinatiua, quàm cōcludens, vt dicit idem Federicus super quadā constitutione locali, quæ est in regno Sicilia, quam refert Bal. in d. constit. Fede. de pace ten. Item multi sub iusto clypeo periere, vt dicitur in lege Lōbarda, & refert Bal. hic vers. octauo quæritur. Esset casus ibi, q; quis puniretur capitaliter ex probatione præsumptiua: quod videtur absurdum, per text. in l. si. C. de pbar. Vnde ego alium intellectum do. illi §. si quis hominem. 50 q; sit eius mens talis, q; t qui hominem occiderit, capitaliter puniatur, nisi pbare potuerit: & sic p legitimas probationes, q; occiderit eū defendendo se per duellum. & sic illud verbum Per duellū, iungatur dictioni Defendendo, non autē verbo Probare. Est verum, q; aliquāliter transportatur litera: tamen melius est ita intelligere, quàm illud in iure admittere. Ad §. si quis alium. eodem modo respondeatur. nam ille tex. absq; vlla transportatione nostro intellectui optime accommodatur. facit ad intellectum nostrum in d. §. si quis hominem. quod not. in l. si idē. §. si. ff. de iurisdic. om. iud. Et sic stat conclusio: de t iure ciuili nunquam admittitur duellum pro probatione.

De officio eius cui mā

data est iurisdicō. Rubrica †.

- 1 Delegatio & delegare quid significant. 2, 3, 4, 5, 4.
- 8 De connexis idem est iudicium. 9, 10.
- 11 Rubrica huius continuatio & intellectus.
- 12 Iurisdicō aliā actiue, aliā passiue consideratur.
- 16 Proximate descriptio.
- 17 Correcta rub. C. vt nemini lic. in emp. spec. lib. 10. et explicatio numeris Sico com. e subiuñctā.
- 18 Delegato dignior ordinarius. 24, 35, 40.
- 21 Magistratuū, quo ad prioritatē dignitatis, differentia.
- 22 Causatum sua causa interdum an dignius sit.
- 25 Delegati seu suffecti & sufficientis idē honor: ex causis
- 26 Conditiones extendibiles. (contra. 27.
- 29 Offendendo ambasiatorem committitur crimen lese maiestatis, nō secus, ac per offensionē ipsi principi illatā.
- 31 Ordinarius est dignior delegato principis, contra Do-

tores communiter.

35 Ad Papam & Principem appellatur omisso medio.

36 Delegati & ordinarij explicata differentia.

40 Delegatus principis additus ordinario in vna & eadem causa, an in iudicando preferatur.

43 Verbi Mādo, et Præcipio, circa delegandi vim, discrimen: data est Iurisdicō.

¶ quod Præses non habenti non possit mandare iurisdictionem. 44, 45.

46 Delegati variæ diffinitiones.

48 Vicegerētis & delegati officium.

49 Vicarij multiplex acceptio.

50 Vicario datur iurisdicō à principe & episcopō.

51 Vicarij imperitiā luit delegans, non autem delictum.

52 Agrimenfor non dicitur delegatus.

53 Iurisdicō penes duos etiam in solidum esse potest.

54 Interdum non appellatur à vicario ad episcopum: cuiusque rei explanata ratio.

CONTRA istam Rubricā oppono, quod sit inepta. nam breuius dixisset De officio delegati, sicvt dicitur extrā, eo. tit. Et sic succedit regula, quod frustra sit per plura, quod potest fieri per pauciora, l. iij. in princ. j. de reb. dub. Inst. quod cum eod. in princ. Et hoc fundamentum facit etiam contra rub. C. cod. Pro solutione sciendum est, quod Iurifconsulti Latiniūs & elegantius, attenta magis verborum proprietate, locuti sunt, quàm pontifices. Vnde Iurifconsultus abhorruit ponere istud nomen t Delegati, p eo cui mandata est iurisdicō. nam t delegatio propriē est, qñ debitor alicuius debitorem suum delegat creditori, vt est text. & ibi not. Paul. de Cast. in l. delegare, la j. j. de nouat. & deleg. ubi istud nomen frequentissimē ponitur in hoc significatu: in hoc titulo nullibi, sed semper vtitur Iurifconsultus verbo Mandare: Papa verū, qui verborum proprietatem tantum non curauit, dixit De officio delegati, etc. Vel dic, & secūdo, q; rub. debet esse clara, & declaratoria potius, quàm ambigua: arg. not. in rub. j. si cer. per. & facit tex. in l. j. ff. eo. tit. Vnde si hic Iurifconsultus dixisset De officio delegati, erat dubiū, quē intelligeret, cum t Delegare significet vices suas alicui mādare: gl. 4 in c. valde. xciiij. dist. qd plurib. fit modis. Inde dicimus Delegatus debitor, j. de nouat. l. si qs. delegatorie literæ, l. misi opinatores. iūcta gl. ibi, C. de exac. trib. lib. x. & delegata pecunia, id est destinata, l. ij. & ibi gl. j. ad l. Iul. pec. Vnde noluit ne que dicere De officio mādatarij: quia illa dicitio propriē aliud significat, vt patet ex tit. j. mā. Pontifex verò non curat istā subtilitatē, sicvt etiā Iustinianus Imperator in auth. vbi istud verbū in hāc sententiā aliquoties reperitur. Nec obstat, qd reperitur in l. j. eo. & l. vnica, C. qui p sua iurisd. l. à iudice. C. de iudic. quia respōd. q; bene reperitur cū adiūcto. Vel dic, p istud pcedit solum de iure Digestorū. Et ad suprā dicta faciūt, quæ dicit Bal. in c. j. §. & quā vidimus. qui feud. dare pos. in vsib. feud. vbi dicit, q; Imperator quandoq; loquitur grosso modo. Nō tñ p hoc dānandus est pōtifex. nā t cum de sensu cōstet, nil curandū est de nominibus, vt dicit gl. in l. receptitia. in verb. si enim. C. de cōstit. pec. per illū text. Item iura canonica quādoq; apponunt nomina vulgaria, c. vltra. de locat. c. præsentis. §. loca. de præb. in vj. Corfesius in rep. c. grādi. de sup. negl. præl. lib. vj. ¶ Gl. cōtinuat hāc rub. duob. modis: prima cōmuniter tenetur. Sed contra eā instatur de rub. extrā, eo. vbi priūs ponitur: De offic. delegati; deinde De offic.

ordinarij. Sol. Moder. hic, q. ibi tractatur de delegato principis, qui est dignior ordinario: hic vero tractatur de delegato ordinarij, c. studuisti. de officio leg. & c. pastoralis. de offic. ord. Sed quomodo hoc sit verum, dicemus in quaestionibus.

¶ In eadem gl. ibi licet de ordinario. Pro hac glo. facit, quia propter paucas leges non debet anteferri, seu postponi titulus, vt dicit Bart. in rub. j. sol. mat. vbi dicit, quod sufficit, quod est reg. rub. sit generalis ad omnes leges, de quibus tractare intendit principaliter, licet aliquando fallat. & Bart. sequitur Lanc. Dec. in rub. C. de eden. faciunt, que dixi in rub. C. de in ius voc. Rapha. tamē, et Mod. Ferr. dicunt hic ideo tractari aequaliter de ordinario ratione connexiatis. connexorum enim idem est iudicium, l. quae religiosi. ff. de rei vendic. c. translato. de constir. c. praeterea, & ibi gl. extrā, eo. cum multis exemplis, quae tradit Iason in l. si emancipati. C. de collar. Sed contra hoc instat Rimin. quia si sunt connexa, debuerant poni vno & eodem titulo, sicut videmus in emptioe & venditione, in locato & conducto: propter hoc contrarium dicit hic non tractari principaliter de ordinario, sed in consequentiam. Vnde id non censetur superfluum, cum veniat ad declarationem l. si duo patroni. §. idem Iulianus. j. de iureiur. facit l. stipulationes commodissimum. j. de verb. oblig. Tu aliter responde, quod sumus in diuersis terminis. nam non potest esse locatio sine conductione, & e contra: & tamen potest esse ordinarius sine delegato, & delegatus sine ordinario: puta si sit delegatus a delegato ad vniuersitatem causarum, de quo in l. si. j. eod. l. a iudice. C. de iudic. Vnde non est tanta connexio in nostro casu, sicut in argumento contrario: & ad haec facit gl. in rub. j. tit. ij. ¶ In eadem, ibi, Alij sic, istam continuationem gl. impugnat Paul. Castr. hic: quia cum rub. loquatur de delegato, non potest dici, quod loquitur de iurisdictione, quae est in delegando, quae pertinet ad officium delegantis. Do. Alex. sustinendo gl. dicit, quod imò loquitur etiam hic de delegante, vt in l. ij. & l. cognitio. vt hic per eum. Rim. & Decius tenentes opin. Paul. respondent, quod licet loquantur de delegante, loquuntur per modum cuiusdam declarationis ad officium delegati. faciunt, quae dixi supra allegando Bart. in rub. sol. mat. Tamen Rimin. aliter continuat. Sed tu sustinendo gl. dic. quod iurisdictione est nomen verba le, & significat iurisdictione tam actiuam, quam passiuam, vt not. in §. in haeredibus autem extraneis. Inst. de haere. qual. & diff. Intelligo ergo sic: Prius dictum est de iurisdictione, quam quis habet in cognoscendo, & sic de iurisdictione actiua: nunc dicitur de iurisdictione, quae est in delegando passiuam: hoc est de iurisdictione, quam capit delegatus ab ordinario, quando delegat: & sic continuabit etiam rubricam continuatio sustentata, vt per Alexand. continuatio Rim. non continuat rub. vnde dicit ipse, quod rubrica est generalior nigro. & inferunt quaestionem, vt hic per eos. Et hanc opin. tenet etiam hic Rim. & Phil. Deci. in l. j. si cert. pet. in iij. notab. vbi allegat multa consilia. Ergo teneo, quod nulla rub. sit in corpore generalior nigro. Moueor primò, per text. in d. l. j. vbi dicitur, quod rubrica debet esse generalis ad nigrum. Ergo non debet esse generalis vltra nigrum. ¶ Secundò, quia rubrica est quid demonstratiuum nigri, vt dicunt Mod. in rub. Inst. de actio. quomodo ergo potest de-

monstrare id, quod non est? confirmatur: quia rubrica habet relationem ad nigrum, vt not. Dec. in loco supra alleg. ergo, etc. Et ad hoc facit doctrin. Bart. in l. admonendi. j. de iureiur. in versic. pone, quod in libro. vbi dicit, q. rubricae faciunt praesumptionem eorum, quae debent sequi: allegat l. j. C. de impo. lucr. delc. in fin. & l. j. C. vt nemi. lic. lib. x. Tertiò facit gl. in rub. C. de sec. tabul. vbi dicit, quod continuatio rub. praesupponit quoddam connexum. Sed si nil est in nigro, quomodo potest esse connexum? Et tenendo hanc partem, responderetur ad allegata in contrarium: Primò ad auth. de incest. nupt. iuncta gl. in verbo, illicitas. quam allegat hic Alex. quod ille text. nil dicit, sed glo. quae allegat iura, quae non probant, vt j. apparebit. Vnde doctori alleganti glossas non est credendum, vt not. in l. sed licet. §. de offic. praesid. Ad text. iuncta gl. in rub. C. de relig. & sump. fun. responderetur, quod imò ibi tractatur de alicuius in constitutione, quae est in fine tituli: & ideo in hoc gl. malè dicit. Ad rub. C. de reb. cred. responderetur, quod imò ibi tractatur de rebus creditis, quas quis repetendo defert iuramentum, vt in l. in bonae fidei contractibus. cum simil. Ad rub. C. de sponsal. dico, illam rubricam punctuandam esse, De sponsalibus, arrhis & proxenetitiis, vt Imperator intelligat arrhas proxenetitias, id est arrhas conciliatrices inter sponsum & sponsam. Proxenetita enim Graecè dicitur ille medius, qui facit, vt aliquid vendatur: marosferium vocant, aliqui Latine licitatore, sed malè. significat etiam eum, per quem amicitia fit, vel per quem quis alicui conciliatur. nam in d. rub. non potest esse substantiuum, cum dicamus Proxenetita substantiuè, vt l. j. de proxen. non autem proxenetitia. Ad gl. Inst. de oblig. quae ex delict. in verbo, maleficio. responde, vt ad primum fundamentum dixi. Ad rub. j. de reb. cred. dic. quod imò ibi tractatur & de rebus creditis, & de omnibus, quae sunt in rub. Item ille tit. est generalis etiam ad sequentes, vt dicit text. in l. ij. C. de ver. iur. enucl. Pro comuni etiam facit gl. & text. aliis incogniti in rub. vt nemi. lic. in emp. spec. lib. x. & ibi Bart. in l. vnica, eo. tit. vbi dicitur, De munere siconiae, gl. dicit, nullibi in text. illud dicit: sed tu dic, quod tibi legedum est sitocomiae, qui est magistratus comparandi frumeti, dictus a Graeco *σῖτος* quod est frumetum, vel cibaria, & *νομῖνος* quod est curare: & de hoc magistratu est mentio in l. munerum. j. de muner. & honor. & in l. ij. de excus. mun. & in l. vlt. de admin. rer. & in l. j. de muner. & honor. & dixi ibi in d. rub. in opusculo, in quo emendauit vocabula trium posteriorum librorum Codicis. facit etiam rub. cū gl. C. quib. mun. lib. x. Sed dic. q. imò rex. tractat de omnib. illis, comunè etiā tenet gl. in l. vnica, C. de capit. ciui. cens. exim. lib. xj. & ibi Bart. & Imo. in rub. j. de verb. oblig. Sed iure allegata nil faciunt.

¶ Expeditis gl. not. hic Rim. q. dignior est ordinarius, quam delegatus: & hoc arguendo a situatione titularum. & dicit Alb. de Ros. in l. si. C. de susp. tut. q. legatus proconsulis est maior praeside: quae refert personam proconsulis: quod procedit, vt per Bartol. in rub. j. de eo, per quem fact. er. & quod not. in l. iij. j. de confir. tut. & l. iij. j. eo. cum concord. quas alleg. Alexan. in l. j. in iij. notab. j. si cer. pet. vbi etiam Phil. Dec. Et quamvis dictum Rim. in se sit verum, ad suum argumentum tamē responderetur, negando assumptum. nam tunc consul est dignior praetore: quia tunc consul est illustris,

vt not. in rub. de offic. cons. sed praetor solum est spectabilis, vt not. in rub. de offic. praet. & tamen nos videmus, q. Imperator praepoluit tit. de praetorib. tit. de consulib. vt patet in d. tit. qui sunt in lib. xij. C. Item princeps agentium in rebus, est dignior ipsis agentibus in rebus, vt probatur ex l. j. in princ. C. de praepos. agen. in reb. lib. xij. iuncto eo, q. t. honores debent gradatim conferri augendo, non diminuendo, l. maioribus. C. quemad. ciuil. muner. induc. lib. x. & tamē prius ponitur de agentibus in rebus, deinde de principe agentium, C. lib. xij. Item magister officiorum est spectabilis, comes sacrarum largitionum est illustris: & tamen illi praepositus magister officiorum, C. de offic. magi. offic. & ibi not. in rub. & titu. seq. quamvis Azo ibi contra. Pro opin. communi tamen facit ratio, quae fuit Paul. Cast. scilicet quod t. causatum non potest esse dignius causa sua. Sed contra hoc facit glo. in c. ad apostolicae. circa fin. de re iudi. lib. vj. iuncta glo. in c. Romani. §. j. de iureiur. in Clem. nam Septemviri relati per priorem glo. eligunt imperatorem, & sic causant eius regnum: & tamen Imperator est eis maior atque dignior, vt dicit gl. in d. §. j. vide gl. in verbo, funguntur. in c. in nomine. dist. xxij. Simile in laicis, qui eligunt parochianum: & tamē parochianus, tanquam sacerdos, est eis dignior. Et si diceret, q. ideo Imperator est dignior, quia confirmatur a Papa, c. venerabilem. de electio. responde, quod confirmatio non tribuit dignitatem, vt per Bald. in l. qui indignus. §. de senat. faciunt not. per Bart. & alios, in l. more. j. de iurisd. omn. iud. vbi est text. & facit, quod not. idem Bald. in extravag. de pace Constan. in §. hoc, quod nos. & Nicol. de Neapol. in l. sed & reprobari. in princ. j. de excus. tut. Non obstat etiam, quod dicebant aliqui, quod in illo actu eligentes sunt maiores: quia fateor hoc verum esse, quo ad auctoritatem eligendi: sed quo ad auctoritatem fruendi re, nō.

¶ Et t. quo ad auctoritatem delegandi, maior est ordinarius: quo ad auctoritatem disponendi in iudicio, non. Non est tamen discendum a communi text. vbi est casus in l. comperimus. C. de prox. sac. ser. lib. xij. quem hic nemo allegat. Et haec faciunt ad ea, quae scribit Bart. in l. iij. §. si tā vicinū. j. de dam. infect. ¶ Successiuè quæro hic, an idem honor debet adhiberi delegato, qui deberet adhiberi eius auctori? do. Abb. in c. sanè. el. ij. extrā, eo. dicit, q. sic, per illum text. & text. in c. praecipimus. xxiij. distin. quem text. reputat singular. Lud. Rom. in sing. ccclxij. & facit l. si. j. eod. cum his, quae scribit ibi Decius. faciunt, quae not. Bar. in l. comperimus. in fi. C. de prox. sac. ser. lib. xij. ¶ In contrarium facit l. si filius. & l. vicarius. j. de legatio. Sol. ibi Bar. notabiliter, quod aut delegatus, seu vicem gerens rectoris, sit & constituitur a rectore: & hoc casu non habet immunitatem, quam habet rector. aut in defectum rectoris constituitur a populo, seu principe, & tunc habet eandem immunitatem, l. ij. in fi. C. vt dign. ord. seruet. lib. xij. quae lex nil probat. Istam tamē distinctionem sequitur Alex. hic, & Moder. in l. sed & si hac. §. fin. j. de in ius voc. & Corset. in re. per. c. grandi. de supp. negl. prela. lib. vj. Et sic vult Bart. quod aut quærimus, an debeat ita honorari, sicut ipse ordinarius: & tunc dicendum est, q. sic, d. c. praecipimus. aut an habeat eandem immunitates: & tunc subdistinguit, an sit factus ab ipso auctore, an a populo. Ista tamen doctrina Bart. mihi non placet: quia videmus, quod suffectus

pro rectore provinciae habet eadem omnia priuilegia eius, vt probatur in leg. ij. C. de offic. eius, qui vic. alic. iud. & tamen nō distinguitur, vtrum sit suffectus a populo: & ideo Ange. de Aret. Inst. de except. in rub. nō tenuit opin. Bart. Posset defendi opin. Bart. tenendo, q. illa lex loquitur de eo, qui est suffectus a populo. nā ibi nō specificatur. Tu tamen tene solutionem, quam infra dabo. Contra supra dicta etiam oppono de d. l. sed & si hac. §. fin. j. de in ius voc. vbi priuilegium concessum patrono, ne in ius vocetur a liberto, non transit in habentem causam ab eo, puta in curatorem patroni, vel tutorem, & similibus. Hoc contrarium formauit Per. de Ancha. in d. c. grandi. & non soluit. Alij Moder. in d. c. sanè. soluit, quod in illo edicto verba respiciunt personam: & vbiunque aliquid conceditur personae, eam non egreditur, l. seruus, si haedi. versic. personae, quae demonstratur. j. de statulib. faciunt not. per Alexand. in l. quia. j. sol. mat. Sed ista solutio non placet: quia aliās videmus, q. t. etiam conditiones, quae strictissimè intelliguntur, tamen extenduntur ad habentem causam ab eo, cui succedunt, vt dixi latè in l. Gallus. in §. & qd si tantum. ff. de liber. & posthu. & est text. in l. sub diuersis. §. si. & l. cum ira datur. §. si. j. de condit. & demonstra. Ergo idem in priuilegio, l. si. §. de constit. princ. c. cum tibi. extrā, de verb. signific. Item contra istam solutionem obstat etiam d. l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alic. quae indefinitè loquitur. Item quamvis illud edictum loquatur personaliter, extenditur tamē etiam vltra personas ibi numeratas, l. generaliter. eo. tit. Quare videtur melior esse solutio, quod ibi loquatur, quādo libertus litigat cum tutore, seu curatore patroni, non tanquam in causa patroni, sed in causa, quae erat propria ipsorum tutorum. Ratio dubitandi erat, quia cum patronus sit subiectus tutori, l. j. de tut. videbatur idem in liberto patroni. & hunc intellectum tenet ibi Fulgos. In contrarium facit text. in cle. j. de offic. deleg. sed vide Innocen. in c. dilectus. de pœnis. Puto ergo distinguendum, quod aut nos loquimur, quando quis est electus ob industriam personae: quod in dubio praesumitur, declarando, vt per glo. in l. inter artifices. j. de solut. & tunc in his casibus, in quibus potest constitui vicegerentem, quos enumerat Porc. Inst. de vfufr. & hoc casu idem honor debet illi praestari, qui praestaretur suo mandatori. ita procedunt d. c. sanè. & c. praecipimus. & d. l. ij. & d. l. comperimus. Aut t. iste suffectus non potuit suffici: & hoc casu nō debetur illi idem honor, l. nullus, la iij. C. de decur. lib. x. Primo casu, quando potuit suffici, habet omnia priuilegia, quae data sunt administrationi: personalia verò non, quando praedicaretur fisco, d. l. filius. iuncta l. j. in versic. legati. iuncta glo. de legatio. Contra istum text. Picus dicit, quod quamvis regulariter quis non possit constituere vicarium, tamē potest filium: quia censetur eadem persona: vide Felin. in c. vno delegatorum. de offi. deleg. Idem, quando praedicaretur priuato, d. l. sed & si hac. §. fin. secundum vnum intellectum. Aut loquimur in eo, cui non consideratur industria personae: & tunc eundem honorem habet suffectus, sicut sufficiens, arg. d. l. inter artifices. Cogita tamen. Facit c. is, cui. de offic. deleg. lib. vj. & c. fin. extrā, eo. Et sic patet, quod delegatus habet priuilegia, & debet honorari, sicut ordinarius: non tamen habet tantam dignitatem, vt dixi supra. Et qui-

bus casibus possit quis iuste facere vicarium, vltra Porcium, vide not. doct. Bart. in l. obferuare. §. de offic. proconsul. & lega. Et hæc inferuntur ad plures quæstiones, veluti quod iuramentum præstitum, ne quis obediat alteri quam Regi, intelligitur, nisi fuerit alius, qui vicem eius gerat. Item an vicerector sit honorandus, tanquam rector, etc. de quibus per Corfer. in d. c. grandi. vide etiam do. Ioan. Bapt. Sanctoseuerinat. in repet. l. diem functo. in xliij. q. j. tit. j. Bal. tamen in d. l. fin. tenuit, quod maior honor debetur episcopo, quam suo vicario, vel ministro. quæ decisio ex supra dictis redditur dubia. Est verum, quod possit esse vera, quando episcopus non tribuisset omnimodam potestatem, quam ipse habet, sicut etiam nuntio. Item debemus intelligere supra dicta, vt, verbi gratia, vicem gerens prætoris sit æquè honoratus, atque erat suus mandator, tanquam prætor. veluti, episcopus est etiam abbas alicuius monasterij: constituit aliquem, qui vicem suam gerat in illo monasterio: ille vicem gerens debet honorari, tanquam suus auctor, prout est abbas, non prout est episcopus. facit text. in l. j. C. vt digni. ord. seru. lib. xij. Et hoc modo potest etiam sustineri illa decisio Bal. Cogita tamen: quia hæc alibi, etc. Et ex supra dictis etiam videtur, q. possit responderi ad fundamentum factum hinc per Modern. Ferrariens. Nam nos videmus, q. si quis illustris constituit procuratorem, talis procurator non est æquè dignus, sicut illustris: vnde ipse vadit in ius pro illustri. l. fi. C. de procur. l. fi. C. de iniur. Tu ad hoc, vltra eum, responde, quod t. talis illustris non potest facere alium illustrem. Item non videtur tribuere ei omnem auctoritatem & honorem, quæ ipse habet. Ad d. §. si. potest etiam aliter responderi, q. curator, seu tutor patroni habet officium de per se, non autem à patrono. Vel tertio solue, vt hic per Rim. & per Bar. ibi. Secunda solutio mihi magis applaudit. Et ad hoc etiam infert Bald. in c. j. extra, de offi. deleg. q. t. offendens ambasiatorem incidit in crimen læsæ maiestatis, sicut si offendisset ipsum principem. Item ille, qui non permittit literas meas presentari, facit mihi iniuriam. Sed quæro hic, an per eum Ianua recognoscat ducem Mediolani in dominum? & vtrum t. Ianua prætor qui constituitur à Ianuensibus, dicatur officialis ducis Mediolani? est argumentum, q. sic, in l. quicumq. C. de cohortalib. & princ. lib. xij. vide tamè Nellum de sancto Gemi. in q. lxxij. in iij. part. ¶ Quæro & secundo, quis sit præferendus, an ordinarius, an verò delegatus principis? Rim. concludit, q. delegatus principis est dignior & maior ordinario: sed iurisdictio ordinarij est firmior. Idem in effectu videtur velle Alex. hic. Ego teneo, quod t. ordinarius sit dignior: quæ conclusio videtur contra omnes. Et primo contra hanc conclusionem obstat text. in c. studiisti. de offic. leg. & text. in c. pastoralis. de offic. deleg. vbi probatur, q. t. delegatus mandat ipsi ordinario, imò potest cogere, vt exequatur suam sententiam, quod non convenit pari, seu inferiori, sed maiori, l. nam magistratus. j. de arbit. facit text. in l. ille, à quo. §. de temp. lib. xij. & quod ibi glos. & Bart. not. j. ad Trebel. text. in l. j. cum ibi not. §. de offic. proconsul. Sed ad hoc potest respondere, quod non sequitur, Mandat, seu cogit: ergo est maior. nam filius cogit patrem, vt adeat hereditatem, & restituat, ex tenat. conf. d. l. ille à quo. §. fin. & l. cogi. §. si pater filio. j. ad Trebel.

& tamen non sequitur: ergo est maior, cum sit in eius potestate, & illi subiectus: quæ potestas respicit personam, & per aliquem actum ab ea non tollitur, l. cum scimus. C. de agricol. & cens. lib. xj. facit text. in §. sed quod sancitum est. in auth. de nupt. Et sic responde, quod filius istud facit auctoritate iudicis, non autem propria, vt facit delegatus. Responde, q. per hoc, q. quis faciat aliqd per se, vel per alium, nõ debet dici maior, vel minor, argu. l. certè. §. j. j. prec. & c. qui per alium. de regu. iur. lib. vj. & pro ista opin. videtur text. in l. generali. C. de decur. lib. x. & ibi Bart. & text. in auth. si quis ei, quem. C. ad legè Iuliam de adult. Et si dicas, t. filius agendo non intentat actionem contra patrem, sed solum officium iudicis: item impetrat prius veniam, secundum gl. in d. §. si pater, & not. in l. fin. C. de in ius vocan. respondeo, quod etiam delegatus principis cogit ordinariu, seruat honore atq; habita ratione eius dignitatis, d. c. pastoralis. in princ. & temperat actionem verbis, arg. d. c. studiisti. in fin. in verb. valebit. Item quod filius debeat impetrare veniam agendo contra patrem, quando intentat officium iudicis, ego multum dubito per text. in l. j. iuncta glos. C. si tuto. vel curat. non ges. arguendo de liberto ad filium. quod in illis terminis æquiparantur, dixi in d. l. fin. nam nemo hoc tangit. Secundo facit pro communi text. in c. sanè. el. ij. extra, eod. vbi si ordinarius litigat cum aliquo sub iudice qui delegatus sit à summo pontifice, talis delegatus dicitur maior ipso ordinario. Sed ad hoc fundamentum faciliter responderur, quod hoc casu est maior, cum sit eius iudex. Sed tamen non sequitur, quod sit dignior. nam etiam pontifex si litigat cum aliquo, & constituat iudicem, talis iudex in illo actu potest dici maior pontifice, non tamen dignior. facit l. est receptum. j. de iurisdict. omnium iud. & quod not. glos. in d. c. sanè. Tertio pro communi adducit Rim. quia maioritas dicitur etiam respectu constituentis, vt dicit Abb. in c. j. in c. statuimus. de maiortate & obediend. Sed ordinarius solum habet iurisdictioem à lege mortua, delegatus verò à principe, qui est nobilior lege, patet, quia est supra legè: l. princeps. §. de legib. §. fin. l. filius. j. de iure fisc. ergo, etc. faciunt, quæ dixi supra in proxima q. & regula, quæ probatur in l. fin. j. de albo scrib. in l. restituendæ. C. de advoc. diuers. iudic. in fi. Confirmit, quia solum principis mandat est dignitas, l. nemo. C. de dign. lib. xij. Sed ad hoc etiam responde, quod ordinarius habet iurisdictioem à lege, quæ æquo passu graditur cum principe. Item habet à principe, quia t. princeps videtur velle, quicquid vult lex, §. fin. Instit. quib. mod. resta. in fir. Item multos ex ordinariis ipse princeps facit, & ordinarij etiam habent iurisdictioem ab eo, c. j. de pace tenend. in vrbibus seu. & hoc tener Iac. de Bel. in auth. vt defuncti, seu funer. §. si per illum tex. Cum ergo ipsi dicantur constituti, & à lege mortua, & à lege viua, id est à principe, debent dici esse in maiori dignitate. argum. not. in auth. de cõsan. & vter. frat. in princ. & in l. j. C. de pact. vbi dicitur, quod duo vincula magis ligat, quam vnum. Quarto adducitur, q. delegatus inhibet ordinario, quod solus princeps facit, §. & iudicare. in auth. de defen. ciuit. vbi defensor, qui est delegatus principis, habet iurisdictioem vsque ad ccc. aureos: vltèrius habent præsidēs provincie. Sed si præses provincie, qui est ordinarius, voluerit ipse iudicare de summa ccc. aureorum, pote-

poterit defensor istud inhibere. Sed ad istud fundamentum responderetur negando, q. solus princeps inhibeat ordinario. nam istud est cõtra text. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. j. de oper. no. nunt. vbi etiam priuatus potest inhibere prætori nuntiando opus nouum. intelligendum tamen, vt ibi per Bart. Item non est verum, quod defensor sit delegatus: imò est ordinarius, vt per glo. in auth. de exhib. reis, in §. si verò etiam. in verb. administrator. Quinto adducit Rim. q. delegato principis comperunt ea, quæ solo principi reseruata sunt: de quibus in l. j. §. de qua autem. j. de postul. allegat Paul. Castr. in l. j. eo. Sed ad hoc responderetur, quod comperunt delegato principis, quando ad ea specialiter est delegatus: alias non. Vnde per hoc dicitur maior ordinario, non autè dignior. Item de illa decisione multum dubito. dicemus tamen in l. j. cod. Sexto adducit Rim. quia delegatus à principe, delegat etiam ea, quæ sunt meri imperij, vt per Bart. in l. j. eo. & in l. j. C. qui pro sua iurisd. Possit teneri contrarium in hoc adsumptio. & contrariu tenent Petr. & Cyn. in vtroq; loco: & Iac. de Beluis. in d. auth. vt defuncti, seu fun. in princ. quæ refert, & arguendo videtur sequi hic Alex. in octauo fundamento. dicemus in d. l. j. eo. Sed eam tenendo etiam respondeo, quod ideo potest subdelegare, non q. sit dignior delegato, sed quia princeps mutauit naturam imperij meri eam delegando, vt per Guiliel. de Cun. in d. l. j. & Bart. Non enim sequitur, Delegatus habet vnum priuilegium, quod non habet ordinarius: ergo est eo maior. Nam milites armata militia habent priuilegium, de quo in l. j. C. de iuris & fact. ignor. sacerdotes verò non, vt ibi dicit Cyn. Bart. & Salic. & facit c. cum inter monasterium. et c. suborta. de re iudic. & tamen non est dicendum, q. dignior sit miles, cum sacerdos sit constitutus in dignitate, miles non: vt tenent communiter Doct. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. Septimo adducitur à Rim. quia à sententia delegati appellatur ad principem, l. j. j. quis, & à quo. & tamen in ordinariis appellatur gradatim respectu maioritatis, l. precipimus. C. de appel. Octauo pro comuni facit, q. delegato mortuo, vel alias finita eius iurisdictio, nullus ordinarius se de ea causa impedit, sed ad principem reuertitur, vt not. Bal. & Salic. in l. si vt proponis. la. ij. C. quo. & quando iud. Sed ad hæc duo postrema fundamenta responde, q. princeps dando delegatum in aliqua causa, videtur velle, q. illa causa post delegatum pertineat ad se, vt probatur ex d. leg. j. §. j. j. quis, & à quo. & ideo mirum videri non debet, si in eius locum succedit princeps, & si ad eum appellatur: appellatur igitur ad eum non considerato gradu, sed considerata voluntate delegantis. potest t. enim princeps facere, vt causa, quæ deberet remitti ad alium ordinarium, remittatur ad se, vt est text. & ibi not. in c. duobus. extra, de appel. not. Bart. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de appel. vbi papa potuit facere, vt causæ, quæ debebant terminari ab ordinario, terminetur à se, omisso medio. Cuius tamen contrarium regulariter de iure ciuili fieri debet, d. l. precipimus. & l. eos. C. de appellat. Et sic remanet conclusio, q. delegatus principis non est neq; ita dignus, sicut ordinarius. Pro qua conclusione faciunt decem fundamenta allegata hic per Alexand. & alia: quæ adducit Rim. Quibus adde, q. t. delegatus quando citat, debet mittere copiam rescripti: alias citatio est

nulla, vt not. Innoc. & Host. in c. penult. de officio deleg. Innoc. in c. venerabilis. extra, de cens. Ordinarius verò citans non debet facere copiam sui rescripti, nec facere fidem de sua iurisdictioe. sufficit enim ipsum esse in possessione iurisdictiois, vt ibi dicitur. Item & secundo: Iudex ordinarius potest exequi transactionem partium, l. tale pactum. §. j. j. de pact. & tamen delegatus etiã principis non potest, c. si quando. & ibi not. Innoc. extra, eod. Item in iudiciis ordinariorum largè proceditur, & sunt fauorabilia, c. P. & G. extra, de offic. deleg. not. in c. fin. de rescript. In iudiciis verò delegati strictè proceditur: quia sunt odiosa, c. j. de rescript. lib. vj. Item delegatus principis, si subdelegat causam sibi commissam, non potest postea eam ad se advocare iterum, vt dicit Innoc. in c. super quæstionum. extra, eo. & tamen ordinarius si delegat, se non priuat, quin quotiescunq; velit, possit illam causam iterum cognoscere: not. in cle. ij. de rescript. in c. nostram. de appel. Circa alia vide hic plenius per Moder. Est verum, quod in prædicta q. ego multum dubito, quia non videtur bene sublatum fundamentum d. c. studiisti. & c. pastoralis. Cogita tamen. ¶ Punctus est igitur videre, an solutio Doct. de ratione, cur titulus de offic. deleg. extra, præponatur tit. de offic. ordinarij. hic non. Doctores dicunt ideo postponi, quia delegatus principis est dignior, & digniora debent anteponi: glo. in rub. C. de testa. milit. Sed cõtra istam rationem etiam facit, quia t. legatus de latere dignior est delegato, cum sit cardinalis, prout declarat Hostien. in Summa, de offic. leg. Item vices papæ gerit, c. j. in fi. extra, de offic. leg. Ergo ipse debuerat præponi. Responder do. Paulus Picus, quod delegatus in illa, in qua est delegatus, est dignior. Item est delegatus specialiter ad illam causam: vnde generi per speciem derogatur. & hanc rationem assignat text. in c. studiisti. extra, eo. Non est igitur mirum, si illa rubr. fuit anteposita. Adde gl. in d. rubr. C. de testa. milit. quæ hanc rationem assignat. Sed contra istam rationem insurgebam per gl. in rub. C. de advoc. fisc. quæ dicit, quod ille titulus ideo postponitur titulo de advoc. diuers. iud. quia in eo multa specialia sunt: ergo idem in nostro casu. Item adducebã doctrinam Bart. in l. j. si cert. pet. vbi t. ad cognitionem speciei præcedere debet cognitio generis: ergo debuit hic prius poni generale, deinde speciale. nam cum speciale derogat generi, necesse est quod prius ponamus genus, cui postea derogetur per speciem: cum non potest derogari id, quod non est: arg. l. nam & si sub conditione. vers. post defectum. j. de iniust. rupt. Istud fundamentum do. Paulus nescit subterfugere, & confugit ad solutionem Petr. de qua per Bart. in rub. C. de eden. allegabat in simili, l. qdam testamento. j. de pecul. leg. tenendo opin. quam tenui in l. Gallus. in princ. j. de lib. & posthu. scilicet q. tituli debent continuari ad aliquem titulum etiam remotum: nec refert, vtrum illi, qui sunt in medio, varientur, faciunt ad hoc tituli C. si aduers. etc. hoc est expeditum. Sed tenendo communem, & opin. magistri mei, cogitabam, si t. possit dici, quod ibi, vt titulus de officio delegati, præponeretur, erat ratio dignitatis: vt postponeretur, erat reg. supra alleg. Sed dignitas facit discedi à communibus regulis, l. sed & reprobari. §. j. versic. valde tamen disciplinari. j. de excus. ru. Per quem tex. Rom. in l. si cum dies. j. de arbit. decidit not. quæst. quam etiam sequi-

tur do. Alex. in l. Centurio. j. de vulg. & pupil. facit, quod not. Bald. in l. nemini. C. de advoc. diuersi iudic. Et quantum operetur dignitas, vide plures decis. & remiss. per Cotam in memorialib. in verb. Diocesis. & hoc modo potest etiam sustineri rub. C. de testa. milit. Contra hanc resp. samē aliquid facit dicta rub. C. de advoc. fisc. Contra istum ordinem papae etiam opponitur, q. debuit attendi ratione praedictorum, etiam antepone re titulum De offic. deleg. tit. De offic. vicarij, cum delegatus sit maior vicario in illa causa, in qua est delegatus. Sed ad hoc respondetur, q. istud procederet, si ille vicarius, esset vicarius ad causas solum: sed vtrplurimum ille titulus tractat de vicario in sacris circa spiritualia: unde debet praemitti, vt patet ex not. per Abb. in rub. extr. de const. spiritualia non debent praecedere temporalia. facit, quod not. idem in rub. de offic. ordin. ¶ Sed t. quid si aliquis est ordinarius in aliqua causa, & princeps dat delegatum in eadem, & vult, q. sint locij, quis in iudicando maior erit? Viderur, quod ordinarius: & est text. in l. j. C. de offi. vicar. vbi text. sing. Et dum gl. in prima conuinatione dicit, quod supra dictum est de offic. ordinarij, videtur, quod glo. male dicit: quia imò dictum est de offic. deleg. in tit. de offic. proconf. & leg. nam legatus non habet iurisdictionem ordinariam, l. legatis. s. de offi. proconf. Dic, quod imò habet iurisdictionem à lege, l. cum praetor. ff. de iudi. vide text. in l. j. de tut. & cur. dat. ab his. & videtur hoc tenere Bald. impressus in lect. Bar. in l. libertus. in princ. s. de offic. proconf. & leg. Vel dic, q. illa rub. loquitur de legato ad vniuersitatem causarum, qui sapit naturam delegantis, l. j. s. j. quis, & à quo. not. in l. fi. j. eo. l. solet praetor. j. de iurisd. omn. iud. Et in quantum supra dixi, quod maior honor debetur electo à maiore, facit decisio Roma. in l. si verò. s. de viro. in xlix. fallen. j. sol. matr. quam sequitur Alex. in l. ij. s. prius. j. de vulg. & pupil. argu. c. per tuas. de maior. & obed. & tex. in l. fi. ff. de alb. scrib. in c. dominus noster. in verb. elegit. xcij. dist. vbi dicunt, q. quamvis reg. sit, q. doctor antiquior praefertur nouo, istud tamen fallit, quando ille nouus esset creatus ab Imperatore, vel pontifice, quod verum est secundum do. Phil. Dec. in l. cum quid. j. si cert. per. si talis doctor factus est cum rigore examinis: aliàs non.

¶ In rubr. ibi, De officio. videtur, q. rub. sit male posita, & q. debuerit dicere De iurisdictione. nã si officium est exercitium ipsius iurisdictionis, debuit potius dicere de ipsa iurisdictione. SOL. Aut t. consideramus officium in abstracto, & tunc officium & iurisdictione sunt idem: aut in concreto, pro vt est insitum personae ius dicenti, & tunc officium est exercitium ipsius iurisdictionis, vt per Bart. in l. j. tit. ij. Et si diceres, post hos titulos posuit tit. De iurisd. om. iudi. respondeo, q. non est inconueniens, q. post titulum speciale ponatur generalis, vt videmus in tit. Comunia praed. Comu. de leg. Comu. de manumif. & familia. Do. Paulus dicit, q. imò officium & iurisdictione sunt penitus diuersa, quicquid dicat etiã Barbat. in rub. extr. eo. nam vbiq. qd diuersis nominibus appellatur, censetur diuersum esse ius, l. si idem. C. de codicil. Sed ad istud patet responsio ex gl. in d. l. si idem. Secundò, quia lex quando vult dicere iurisdictione, bene scit vti hoc nomine, vt patet infra tit. ij. Tertio, assessor nullam habet iurisdictionem, c. statutum, de rescript. lib. vj. & ibi not. & tamen

Iurisconsultus in titulo seq. dicit, De offic. assessor. sed ista fundamenta sunt satis debilia. Dicit tamen ipse, quod officium est illud, quod causat iurisdictionem, sicut contractus parit obligationem, l. licet. s. ea obligatio. j. de procur. Nam quando princeps dat officium, statim & immediatè datur iurisdictione. nam t. princeps dat officium, lex verò dat iurisdictionem. Casus est, secundum eum, in l. j. in l. ij. j. eod. Collige bonum simile in text. c. j. extr. eo. aliquis eligitur in episcopum Cantuariensem, immediatè efficitur legatus papae. nam papa dat illi officium episcopi, lex dat legationem. Vltra tamen contra communem facit, quia si officium esset exercitium, seu ipsa administratio, Imperator in leg. final. C. de crim. sacril. malè dixisset Administrationis officium, quasi officium officij. & ibi textus loquitur de officio, quod est affixum personae, dum dicit Gerendae, etc. & hoc modo capitur etiam in toto titulo C. de diuersis offic. lib. xij. & text. in l. j. s. hoc quoq. officium. s. de offic. praefect. vrb. Et quod iurisdictione sit legis dispositio, est text. in l. antiquae. in princ. C. ad Velleia. Vtraque opin. est sustentabilis. tamen non est discedendum ab opin. Bart. nam quod ipse princeps conferat iurisdictionem, est glof. in l. & quia. in glof. iij. j. tit. ij. Et de officio, & quis dicatur habere officium, vide quaedam per Rim. hic, & per Felin. in c. inter caetera. de offic. ordin. in c. post cessionem. in princ. de probat. dicemus etiam post alios in d. l. j. j. de iurisd. om. iudic. ¶ In ea. ibi, mandata. nota tamen, quod t. quando princeps diceret praesidi, Mando vt facias talem rem, & tunc praesides delegare potest. Si verò dicat Praecipio, tunc delegare non potest, vt est glof. notabilis in l. saepe audiui. s. de offic. praesid. quae dicit, quod ita distinguunt curiales papae, vel Imperatoris. & eam glof. etiam ibi sequitur Bart. & Bal. in l. j. C. quo. & quando iud. Intellige saluando istam gl. secundum ea, quae not. in c. cum aliquibus. in gl. in verbo, Concedimus. de rescript. lib. vj. Ego tamen puto, q. illa glof. non dicat verum. moueor, quia nos videmus, q. t. aliàs mandatum principis idem est, quod praecipium: glof. in l. j. quod iuss. sequitur Lud. Rom. in l. ij. j. eo. & Moder. in l. age cum Geminiano. C. de transact. Item t. quia vbi cunque iurisdictione mandatur à lege, vel à principe, seu dicat Mando, seu Impero, potest cogi, vt suscipiat. casus est in l. j. C. qui pro sua iurisd. in c. pastoralis. in princ. extr. eo. nam quis potest cogi ad munus publicum, l. munerum. j. de muner. & honor. & hanc rationem assignat Abb. in d. c. pastoralis. & hoc est, quando superior mandaret subdito: aliàs secus: puta qui extra diocesim sua sit. Item & tertio ista limitatio est contra tex. in l. a iudice. in fi. C. de iudic. vbi dicitur, quod à principe iudex datus potest delegare. & sic illa l. loquitur indistinctè: ergo, etc. l. j. de aleat. Facit & quartò text. in auth. si quis litig. C. de episc. aud. ibi, iudiciali praecipio. & sic reprobat etia glof. in l. nec mandante. j. de tut. & cura. dat. ab his. vbi dicit, q. nec mandante praeside alius curatorè dare potest: secus, si iubeat: Instit. de Attil. tut. s. sed hoc iure. nam vera solutio est, quod praesides non potest mandare non habenti iurisdictionem: secus habenti, vel vti magistrarui. & hanc solutionem tenet Porcius in d. s. sed hoc iure. Potest etiam reprobari tertia gl. quae est in l. & quia. in gl. penult. j. tit. ij. quae dicit, quod delegatus per verbum Praecipio, retinet iurisdictionem, etiam

mortuo

mortuo delegate. nam istud est falsum, vt ibi dicitur. nam hanc gl. reprobatur etiam Rosfr. in tit. de act. mand. & Alex. in d. l. & quia. Et ad s. & hoc verò iubemus. in auth. vt nulli iud. responde, quod ibi res desiderat esse integra. vel tene vtri. solutionem gl. ¶ Quæro, t. quis sit delegatus? respondeo, est cui causa committitur ab alio habente potestatem delegandi, vices illius gerens, nil habens propriū. Hanc diffinitionem tradit Abb. in rub. extr. eo. & eam refert hic Alex. atq. declarat. Sed contra istam solutionem opp. quia non solum conuenit delegato, sed etiam procuratori, l. j. j. de procur. Propter istud contrarium addendum est in diffinitione, t. Delegatus est iudex, cui causa committitur, etc. & hæc diffinitio est bona. nam conuertitur cum diffinitio: & constat ex genere, proprio & differentiis, secundum doct. Bart. in l. j. j. de testa. nã iudex, & cui causa committitur, etc. sunt genus. Et ex hac diffinitione arguunt hic Alex. & Moder. contra doct. in Bar. in l. j. C. de eo, qui vic. alic. etc. vbi dicit, q. t. vicegerens dicitur ille, qui constitutus est à principe, vel ab alio, qui sit maior iudice, in locum iudicis: delegatus verò est ille, quem ipse iudex constituit. Sed sustinendo doct. Bar. quae mihi videtur vera, & eam probat Rim. hic: dic, quod aut loquimur de vicegerente, seu vicario proprio: & tunc habet locum doct. Bart. nã t. proprio vicarius est ille, qui gerit omnes vices eius, in cuius loco ponitur, l. j. s. a praefectis. j. de legat. iij. Sed constitutus ab ipso magistratu non potest gerere omnes vices: patet, quia non potest iudicare in causis, puta criminalibus, vt l. j. j. eo. Ergo, etc. Si verò capimus vicarium, seu vicegerentem largè, tunc procedit opi. Alex. & sic ista diffinitio. Contra hoc tamen facit, quia seruus vicarius habens peculium, in totum non repræsentat personam serui ordinarij, & tamen dicitur vicarius, l. si seruus meus. j. de pecul. & l. Stichus habet. j. de pecu. leg. non potest aliud dici, nisi quod Iurisconsultus locutus est: capiendò vocabulum largè, largissimè & impropiissimè dicitur vicarius habitas in vico, seu villa. ita dicit glof. in rubr. C. vt nullus ex vicar. lib. xj. & hanc opin. de vicegerente, seu vicario, tenet vltra Bart. in d. l. ij. Rim. hic. Adde eundem Bart. in l. j. j. de tut. & cura. dat. ab his. in prin. & in l. j. s. fi. j. quis, & à quo. et Bar. in l. praecipimus. in princ. C. de appel. & in l. j. s. hi, quib. j. de leg. iij. & in l. si filius. j. de legi. Bald. in rubr. extr. eo. ad fi. Paul. de Cast. in l. ij. j. eo. & Card. in clemens. Et si princeps. de offic. delega. & Lancelo. Decius hic. Et pro hac opin. ego addo tex. in l. v. C. si quacūq. praedirus potest. & ibi gl. ¶ Quæro, quis possit facere sibi vicegerentē? Breuiter sic puto dicendum: Illustres possunt, eos constituyente principe, vt d. l. j. s. hi, à quibus. & l. à proconsulibus. C. de appel. & l. praecipimus. eod. tit. Clarissimi & spectabiles non possunt, in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. in auth. de manda. prin. s. illud. in auth. de def. ciuit. s. nulla. nisi ex causa, sicut etiam illustres, vt in auth. vt nulli iud. in prin. Hunc tex. declara, vt per Bald. in l. aliquando. in fi. s. de offic. proconsul. & lega. Fallit, quando eos mitterent antequam iudices veniant in provinciam, vt in auth. de collat. s. ad hoc. Puto ergo, quod t. quando principes ipsi, vel aliàs superiores, constituunt ordinario vicarium, tunc talis vicarius habet iurisdictionem ordinariam. Idem in vicario constituto à iudice, antequam veniat in provinciam. Et si diceres, quis dat illi iurisdictionem? dico, quod est lex: dict.

Alciati tomus 5.

§. ad hoc. facit l. cum praetor. j. de iudici. aliàs vicarij non habent ordinariam. Et hoc procedit de iure ciuili: de canonico verò vicarius episcopi habet ordinariam, vt hic per Mod. Quod intellige verum, quando stat in eodem banco, secundum Bart. in l. j. in fin. j. quis, & à quo. & si sit constitutus generaliter, non in electa parte diocesis, vt hic per Alexand. Adde tamen, quod licet sit ordinarius, tamen non potest facere alium vicarium, etiam ex causa probabili & necessaria. Ita not. Hostiens. in c. clericos. de officio vicarij: vbi est materia. ¶ Quæro, t. an delegas teneatur de imperitia sui delegati. Bald. in rubrica C. de poen. iud. qui malè iud. tenet, quod non. quia appellatur à delegato ad delegantem, dicta l. j. ff. quis, & à quo. & sic delegans esset in propria causa iudex. Item pro hac opinione facit text. in l. ij. j. quod quisque iuris. vbi magistratus non tenetur de imperitia assessoris. In contrarium faciunt notata in l. cum ira. s. species. j. de legat. ij. & in l. si quis. s. praetor ait. j. de edend. vbi si officialis fecit aliquid minus diligenter in officio, praesumitur in culpa. Item & secundo vrger textus, vbi videtur expressum in l. ex facto. j. de negotijs gest. vbi curator tenetur de negligentia subcuratoris. Item & tertio est text. in c. ij. extr. de officio archidiacon. vbi archidiaconus ipse tenetur, si aliquid subtractum fuerit ecclesiae, culpa, vel dolo alterius sui familiaris. Item & quarto assessor tenetur de iniustitia potestatis. Vnde si potestates velic facere aliquid iniquum, tenetur ei resistere, vt dicit glossa singularis, iuncto text. in l. quonia iudices. C. de appel. Ergo idem in ipso ordinario, ratione correlationis, iam hoc iure. j. de vulg. & pupillar. Item & quinto nos videmus, quod si tutor mandet alicui contutori, vt emat seruum pupillo necessarium, si iste cotutor non emit, pupillus habet actionem contra tutorem qui mandauit: & sic tenetur mandans de delicto mandatarij. Sextò adduco textum in §. fin. Institut. de obligationi. quae ex quasi delicto. vbi dominus de quasi delicto tenetur: quia opera malorū hominum vritur. Septimò est textus, vbi videtur esse casus in l. finali, C. de periculo nominat. libro xj. vbi qui eligit magistratum non idoneum, tenetur ipse pro eo. Quod intellige verum, quando ipsi electi non sunt soluendo, per l. j. C. eodem tit. Et hoc tenendo respondeatur ad rationem Bal. q. quamvis à delegato appelleretur ad delegatē, istud est verum in causa, in qua ille delegatus iudicauit. Sed hæc, vtrum delegatus teneatur pro delicto, & vtrum delegans non: quia est diuersa causa, & sic debet agitari coram maiore. In contrarium tamen facit l. argentum. j. commod. & l. si à bonae fidei. ff. de rei vendication. Propter istas leges puto distinguendum, an ille delegatus erat vir bonae opinionis & famae, vt tunc non tenetur: quavis Bald. in distincte locutus sit, qui etiam suam opinionem sequitur in extravag. de pace Constant. in verbo, idonei credantur. vbi dicit, q. iudex non facit litem suam, quamvis eligat malos arbitros. Pro nostra opinione facit, quod not. Bar. in l. j. s. familiar. & s. fi. j. de publ. vbi dicit, quod rectores terrarum tenentur de delicto suae familiae: sed exhibendo eos, liberantur. facit etiam, quod not. Bart. in auth. vt iud. sine quoquo suffra. s. si igitur. Circa quod dubito: quia non est nostra materia, pro nunc transeo cū illo. ¶ Quæro, si delegans tempore delegationis non habeat iurisdictionem, & postea superueniat, an si confirmetur

b iij

à delegante, valebit processus & retrotrahetur? non est nostra materia, sed vide Bart. in l. obseruare. in fin. s. de offi. procon. & leg. & est gl. in l. instar. C. de iure fis. lib. x. ¶ Quæro, an si iudex cõstituat aliquem, puta agrimensorem, vel architectum, qui vadat visum inter cohærentias aliquorũ ex cõsensu partiũ, & dicat quod sentiat, & promiserit stare eius dicto, vtrum dicatur delegatus dico, quod non, sed solum nuntius. ita tenet Bar. in l. instar. C. de iur. fis. lib. x. & ibi Ang. in apost. vbi dicit, q. si lis erat inter priuatos, & calculator fuit positus à iudice, talis appositus non dicitur iudex delegatus. Quod no. propter l. à diuo Pio. in prin. j. de re iud. Alias quæstiones tractat hîc do. Ias. & Barb. in rubr. extrâ, eo. quas vide. Er in quatum s. tenui, q. in casibus, in quibus quis potest facere vicarium, talis vicarius habet ordinariam: do. Paul. hîc tenet, quod nec de iure ciuili, nec de canon. vicarius habet ordinariam. De iure ciuili aliter, l. cognitio. j. eo. l. legati. s. de of. proconsul. cum prætor. j. de iudic. Sed respõde, q. loquuntur in delegato, nõ in vicario omniũ causarũ. facit, quod tenet Bar. in d. l. legatus. in j. lect. s. de offi. proconsul. De iur. can. dicit, q. vicarius nõ habet neq; ordinariam. probat, quia duo nõ possunt esse domini eiusdem rei insolidũ, l. si vt certo. s. si duobus vehiculũ. j. cõmo. Si ergo episcopus ipse habet, non potest habere eam vicarius. Sed ad hoc respõde, q. non est absurdum, quod vterq; habeat eadem iurisdictionẽ insolidum. & pro hoc do tibi casum legis in l. quoties. C. quo quisq; ord. conven. lib. xj. melius facit doctr. Bar. in l. ff. vt i. magistratus. ff. ad munic. latè Aret. in l. ex dubus. ff. de vulg. & pup. Bart. in l. j. s. si plures. ff. de exerci. Tolle bonũ simile de duobus reis debendi, quorum vterque obligatus est insolidum. & sic obligatio est vtriq; communis insolidum. & locus est præoccupationi, vt est in iurisdictione episcopi & vicarij. Facit, quia regula d. s. si duobus. fallit, quando lex ita disponeret, per text. in l. Mæuius. s. duobus. j. de legat. ij. in versiculo, nanq; plures. Secundò dicit domi. Paulus, si opinio doctorũ esset vera, mortuo episcopo cessaret iurisdictione vicarij, vt pote quæ ab eo dependeat: & tamen contrariũ cõmuniter tenent canonistæ, in clementina finali, de procur. Sed responde, quod hoc est ex dispositione legis canonicæ. facit, quod not. gl. in l. & quia. in glo. penul. in fi. j. tit. ij. & ibi dicam. Tertiò arguit idem, si esset ordinaria, episcopus non posset revocare: quod est falsum: c. ij. de officio vic. in vj. c. non putamus. de consuet. in vj. Sed responde, quod non est absurdum, quod quis habeat ordinariam, & tamen possit revocari. Sic videmus, q. princeps potest revocare præfectum prætorem. Facit, quod dicit Bal. in l. rescripta. C. de precib. Imper. offer. vbi dicit, quod omnia beneficia mudi sunt obedientialia & manualia respectu papalis potestatis. Ad argumentum, quod facit in cõtrarium, responderetur. nam dum dicitur, quod ã sententia vicarij non appellatur ad episcopum: fareor; quod istud est verum, quando episcopus & ordinarius stant in eodem tribunali: quia non est equum, quod sententia reuideatur apud idem tribunal: ita tenet Bart. in l. j. s. si. j. quis, & à quo. Quando verò non staret in eodem tribunali, tũc putat do. Pau. opi. suam procedere. & hæc etiam

De officio eius, cui mandata est iurisdictione.

PAPINIANVS

videretur satis probabilis. In contrarium tamen pungit, quia imò non videretur iniquum, quod eorã eodem tribunali verferetur causa principalis, deinde appellationis. nam etiam alias videmus, quod à sententia præfecti prætorio supplicatur ad eundem, l. à proconsulibus. C. de appel. Cogita tamen. ¶ Et in quantum in princ. rub. moui difficultatẽ, cur hîc dicatur De officio eius, cui, etc. extrâ verò dicatur De officio deleg. do. Paulus interrogatus à me, respondit, quod verbum Mandare, propriè significat mandare omnes causas, hoc est vniuersitatem causarum, l. solet prætor. j. tit. ij. gl. in l. j. s. j. eod. Delegare verò propriè significat nõ vnã causam committere. Et ideo, quia in dicta rubrica extrâ tractat de delegato, nisi ad vnã causam, ideo posita est rubrica extrâ, de offic. deleg. hîc verò secus. Do. Francif. Curtius aliter respondit, & totum è contrario prædictæ responsionis. & ideo omitto: quia iura per eos allegata parum probant. Circa verbum Iurisdictione, vide hîc per Rui. dicitur in rub. j. tit. ij.

libro 1. Quæstionum. LEX I. Quæcunque

1 Vniuersitatum varia genera. 2 Reges hodie sunt loco præfectoꝝ prætorio, quos principes ad regendas provincias sub vniuersitate largæ contentas, mittebat. 4 Potestatis iurisdictione: & quomodo ciuitates Lombardia beneficio Friderici Barbarossæ, habuerint merum & mixtum imperium: illudq; revocari possit. 7 Meri & mixti imperij cause indelegabiles: exceptis aliquot casibus. 21. 9 Homicidium ex causa interdum mandari potest. 10 Mandare ex quibus causis alteri quis non possit. 11 Illustrium personarum qualescumq; cause expediuntur per procuratorem: & quæ sit ratio. 17 Verbum videtur, interdum fictionem, interdum veritatem importat. 23 Adulterij pœna. 24 An præses provincie imperium merum habeat. 28 Delegatus non præstat auctoritatem in causis, quæ cognitionem desiderant.

- 1 Vniuersitatum varia genera. 2 Reges hodie sunt loco præfectoꝝ prætorio, quos principes ad regendas provincias sub vniuersitate largæ contentas, mittebat. 4 Potestatis iurisdictione: & quomodo ciuitates Lombardia beneficio Friderici Barbarossæ, habuerint merum & mixtum imperium: illudq; revocari possit. 7 Meri & mixti imperij cause indelegabiles: exceptis aliquot casibus. 21. 9 Homicidium ex causa interdum mandari potest. 10 Mandare ex quibus causis alteri quis non possit. 11 Illustrium personarum qualescumq; cause expediuntur per procuratorem: & quæ sit ratio. 17 Verbum videtur, interdum fictionem, interdum veritatem importat. 23 Adulterij pœna. 24 An præses provincie imperium merum habeat. 28 Delegatus non præstat auctoritatem in causis, quæ cognitionem desiderant.



VAECVNQVE ¶ Summa, vt hîc per Bart. Ad euentiã præmitte multa not. dicta Bart. in extravag. qui sint rebelles. ¶ I. Præmiss. Item præmitte, quod ã est quædam vniuersitas largæ, quæ habet multas provincias, cuius dominus erat Imperator, qui toti orbi dominatur, l. deprecatio. j. ad leg. Rho. de iact. cũ his, quæ latè no. in l. cunctos populos. C. de summa trini. & si. catho. Et ad hæc regendas mittebat in priuilegiũ prætorio, vt patet in titulo C. de præf. prætor. Orient. & Illyric. item de offic. præfecti prætor. Africæ. Nũc loco illorum sunt Reges, veluti in Francia, in Lombardia: & si non habent superiorem, tales tenent vicem Imperatoris, l. apud hostes. ff. de capt. & ibi Bart. & hoc procedit in Rege Franciæ, secundum vnã opin. Petri & Vltam. quamvis Citramon. omnes contrâ: & etiam Ioan. Fab. in proemio Inst. in s. omnes populi. Alia vniuersitas est, quæ etiã potest dici provincia, nõ tamen ita lata, sicut superior, veluti capiẽdo provinciam, secundum quod declarat Bar. in l. vnica, C. de metrop. lib.

lib. x. & ad istas provincias mittebatur proconsul: ordinariè verò vtrplurimum mittebatur præses provincie. & isti habebant merũ Imperium. Ciuitates verò sub metropoli habebat defensores, qui solum cognoscebant de trecetis aureis, s. audient. & in s. & iudicare. in authen. de defen. ciuit. Castra autem & villæ, quæ recognoscebant ciuitatem, nec habebat aliquam iurisdictionem, habebant pedaneos iudices, seu delegatos. Si verò non recognoscebant ciuitatem, mittebantur ad eos magistratus municipales, qui æquiparabantur defensoribus. Sed postquam Federicus Barbarossa venit in Italiam, quælibet ciuitas habuit merum & mixtum Imperium, & habent auctoritatem, quam præses habebat: vnde dicuntur Potestates. Vnde si esset villa, quæ haberet potestatem, idem esset. Sed sæpe princeps donat castrum, vel iurisdictionem villæ alicui baroni, & dat Imperium merum. Vnde officialis, qui deputatur ab illo barone, dicitur Potestas, vt dicit Mart. Laud. in tractatu de Castel. in vers. si castrũ. vbi dicit, quod quãdo aliquis habet tale castrum, & præscribit aliquid quod sit alicuius ciuitatis etiam vicinæ, tamen dicitur inter absentes: quia sunt in diuersis provinciis, cũ ciuitates quæ habent merum imperium, æquiparètur provincie. Vnde dicit Martinus, quod ad præscriptionem requiruntur viginti anni. Sed quia circa hæc multũ dubito, vide plenius Io. Fab. Instit. de vsucap. in princip. qui tamen videtur sequi dictam opi. Idem est, si principes separarent duo castra ab vna ciuitate: quia tunc ista castra dicuntur etiam inter absentes. Succedit tamẽ hîc notabilis dubitatio. nam tũc ciuitates Lombardia habuerint merum Imperium ex priuilegio Federici, secundum glos. in s. nulli. in authent. vt iud. sine quoquo suffrag. vtrum Imperator sequens possit revocare: videtur, q. sic: quia factum prioris non potest præiudicare sequenti Imperatori, l. digna vox. C. de legib. Et si dicas Præscriperunt, respondeo, ex quo titulo? ex priuilegio? non: quia à principio non valuit in præiudicium sequentis. Cũ ergo sit præscriptio sine titulo, & sic cũ mala fide, quæ hodie non procedit, c. possessor. de reg. iur. lib. vj. Item ad hoc, vt quis præscribat, videtur q. requiratur animus, sicut in possessione. Sed isti non habuerunt animum: quia ctedebant se frui ex priuilegio, non ex præscriptione. Cogita tamen. Facit ad hæc quæst. quod not. Bar. in rub. huius libri, in verb. Augustus. ¶ Secundò præmitte, quæ præmittit Alex. hîc, tqualiter omnis potestas fuit trãlata de populo in principẽ per legem Hortensiam: & quia ipse singulis ciuitatibus adesse non poterat, secundũ not. in l. magistratos. C. de ptes. & med. lib. x. ideo statuit, diuersos iudices, alteri plus, alteri minus tribuẽdo, vt hîc per eum. ¶ Not. primò, q. t cause meri & mixti imperij nõ possunt delegari. Ratio est: quia specialiter & in priuilegiũ cõceduntur maioribus magistratib. vnde videtur esse electa industria personæ, arg. l. j. s. de offi. præf. prætor. & p hac ratione vide Aret. in l. qui liberis. s. hæc verba. ff. de vulg. & pup. Sed contra istam rationẽ primò opp. de glo. in l. inter artifices. j. de solut. vbi dicit, q. t in dubio videtur electa esse industria personæ. Quando ergo quis constituit magistratum, videtur in dubio eligere eius industriam: & sic non deberet posse facere substitutum: quod tamen cõtrarium dicitur hîc. SOL. Ex quo facit eum minorem magistratũ, videtur vellet nõ eligere industriã personæ, ex quo de natura

Notabil.

talis dignitatis est, vt deleget. ¶ Secũdò opp. de l. Gracchus. C. de adul. vbi licet interficere aliquẽ: quod test graue, & tñ de magno præiudicio tractatur. Item non est remediũ provocacionis, vt in iudicibus, & tñ potest à patre filio mandari, cũ tamen pater posset maturius procedere. item forsitan ab occisione adulteri tẽperare. Responde, q. lex istud permittit propter coniunctionẽ, quæ est inter patrem & filium, arg. l. fi. C. de impub. Item iam filius certus est de voluntate patris: & sic est merus executor, non autem delegatus. Item ipse solummodo facit, & sic mandauit solum factum, non autem ius. Nam hac eadem ratione nõ possent iudices mandare apparitoribus, vt interficerent aliquẽ: quod tñ falsum est. Tertiò contra istam rationẽ opp. Ad hoc, vt quis non possit per aliu quid facere, requiruntur duo, scilicet q. natura actus ita sit, & q. verba mandantis ita disponant, vt est tex. in l. vnica, s. ne aut. in vers. si verò talis. C. de cad. tol. iuncto eo, q. copulatiua requirit cõcursum vtriusq; copulati. l. si hæredi plures. j. de cond. inst. Respõde, q. imò in dispositionib. legalibus istud nõ est verũ, vt per Bar. in l. vt vim. s. de iust. & iur. & in l. j. de his, qui not. infam. nam sufficit alterũ. facit s. affinitatis. Inst. de nup. & de primo facit tex. in l. q. si nolit. s. quia asidua. j. de ædil. edi. faciunt etiã, quæ not. Din. in l. Gallus. in s. & quid si tantũ. j. de lib. & posth. De secũdo est rex. & ibi Bart. in l. iubemus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. quæ tex. dicit Deci. hîc se pluries practicalise. Quartò opp. attenda dicta ratione: nã tãcausa quãto magis grauior est & criminalis, rãto magis, si sit cautã illustri, debet expediri per procuratorem, l. fi. C. de p. cu. ergo in nostro casu deberet merũ imperium posse delegari. Respõde, q. diuersa ratio est in vtroq;: nam ideo illustris litigat per procuratorẽ, quia illustris deberet sedere cũ iudice. Sed si allegaret, stare deberet. Et sic ad vitandũ absurdũ illud, statuitur, vt dicit gl. in auth. hoc ius. C. de p. cu. Sed hoc cessat in delegatione meri imperij, vel mixti: ergo, etc. Quintò opp. qn electa est industria personæ, si illud respiciat vtilitatẽ priuatam partium, potest delegari eis cõsentientibus, c. fi. extrâ, eo. Ergo cõsentientibus partibus debet posse delegari imperiũ etiã merum: cuius contrariũ tenet gl. in l. j. C. de peda. iudicib. Ultra solut. Decij hîc, tene solutionẽ, quæ colligitur ex illo tex. q. ibi non erat electa industria personæ à papa. Et si opponatur de illo verbo Personaliter, respõde, q. t per hoc non cõsetur electa industria: nã in l. diuus. in prin. in verbo, suis manibus. iuncto s. j. ff. de fall. probatur, q. quamvis lex dicat, q. quis faciat suis manibus, tñ extenditur etiam ad alios: nam lex puniẽs scribentẽ suis manibus, punit etiã eum, qui fingitur scribere: & sic scribit per aliũ. Et de hoc vide Mod. in l. Gallus. in s. & quid si tantũ. in rep. j. de lib. & posth. & hic tex. multũ vrget contra doctrinã Bar. in d. l. iubemus. Sextò opp. quia dicit hîc, q. ideo non possunt hæc causæ delegari, quia cõsetur electa industria personæ. Contrâ: quia attenda hac ratione, idem deberet esse de iure canonico: & tñ videmus contrarium, c. q. sedes. extrâ, de offi. ordi. respõde, quod ideo illud est permissum in iure cano. quia apud canones non est pœna gladij, sed sunt potius modicæ pœnæ. Vnde si essent magnæ, esset secus, d. c. fin. xvj. quæst. j. not. Bart. in l. nec quicquã. s. vbi decretum. s. de offic. proconsul. & leg. Et hoc modo responderetur ad clem. fi. de heretic. & ad c. licet. de offic. vica. lib. vj. & ad c. si. n. g.

cler. vel monach. Et si diceret, cur illæ, quæ sunt meri imperij, in quibus tamen non est pœna mortis, vel similis, possunt delegari, & tamen de iure civili non: posset responderi, q̄ ex quo causæ committuntur habentibus personatum, vel dignitatē, illæ personæ censentur approbatæ: in causis verò civilibus possunt committi etiam aliquibus, qui non erant in dignitate: facit c. statutu. de rescrip. lib. vj. Breuiter melius est dicere, q̄ sic placuit imperatori, qui fundatus est meliori ratione, quàm papa, in hoc. Pro hoc not. tamē facit, quia aliàs nos videmus, q̄ in arduis mandatiarius non potest alium substituere, vt innuit hic Rim. cui adde Io. Fab. in §. fi. in pœnio Instit. Et in quantū do. Alex. hic dicit, q̄ comites Palatinipotestati sibi concessam nō possunt alteri delegare, vt hic per eum, & Decium, qui allegat multa cōsilia: tu dic, q̄ istud fallit, q̄n potestas legitimādi ex consuetudine & stylo communiter solent omnibus concedi: quia tunc non cēseretur hoc dari in priuilegium: & sic cessaret ratio industriae, c. quod translacionem. extrā, de off. leg. Ita not. dicit hic Rim. quod dictum tene menti. ¶ Secundò not. quòd t̄ ea, quæ specialiter committimus, mandata iurisdictione in genere, non veniunt. Facit l. obligatione. j. de pign. & pro hoc facit not. dictum Bald. in l. j. §. eum. s. de offic. præf. vrb. vbi dicit, quòd concessio castro, non intelligitur esse concessum merum imperium. Ratio est: quia solet specialiter delegari, vt hic. Et hanc decisionem sequitur Rim. hic, & allegat alia, vt hic per eum. Sed in contrariū adduco text. in l. in modicis. j. de contrah. empr. vbi t̄ in venditione vniuersitatis quædā veniūt, vel vt locus sacer, qui t̄ specialiter nō veniret. Sed responde, q̄ ille text. procedit, q̄ illa res quæ specialiter vedi nō potest, est modica, vt dicit ibi tex. nō aut magna, vt in nostro casu. Itē opp. quia quamvis statutū laicorū regulariter nō liget clericos: nos t̄ videmus, q̄ si statutū loquatur per verba vniuersalia, comprehenduntur, vt concludit Alb. de Rosa. in stat. in ij. parte, in ij. q. Responde, quòd illud est potius de consuetudine, quàm de iure. nam in cōtrarium facit, quia verba quantūcūq; generalia aptantur ad apra & licita. nam nō venit illicitum, l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. nec iniustum, de verb. signifi. c. super quibusdam, in fi. nam talis generalitas aptatur ad verisimile, de reg. iur. c. in spicimus. Suprà dicta tamē videtur limitare Paul. de Castr. in conf. cxxxij. notorium est. ad fin. nisi in cōcessione dictū esset, Concedo tibi omnem & omnimodam iurisdictionem. pro quo facit, quod not. Alb. de Ros. in ij. parte, in quæ. xxxij. ibi: quādo ex forma statutorum cōceditur potestatibus arbitriū in maleficiis, tale arbitrium debet reduci ad ius commune. Istud tamen fallit, si in cōcessione diceretur, Concedo

arbitrium generaliter purum, verum, liberum in banniēdo, inquirendo, etc. quia tunc ista clausula importat multum, vt ibi: qui dicit, quòd nisi essent apposita ista verba, tale arbitrium restringeretur, nisi ad quædā leuia secundū formā iuris cōmunis, vel municipalis: allegat L. creditor. §. Lucius. j. manda. l. hodie. j. de pœnis, cum similib. In cōtrarium tamen facit conclusio, quæ multum pertinet ad nostrum tex. scilicet quòd si cōcessum sit alicui merum imperium, & dictum sit, quòd conceditur omnis potestas, omnis licentia, ac liberum arbitrium: q̄ tamen t̄ non poterit delegare illud alicui. Nam & ista verba ponuntur in concessione facta præfidi, §. quod autē primitus. in auth. vt iudi. sine quoquo suffrag. & eum præfes non potest delegare, vt hac lege, & in ea. auth. in §. nulli quoque iudici. Sed responde, quòd hic etiam si non delegari possit, per hoc tamē verba satis bene exemplificantur: in prioribus autem casibus non pro quib. etiā facit l. si. s. de consti. prin. ¶ Tertiò not. in tex. ibi, delegatam. quòd t̄ ordinarius largomodo potest dici delegatus legis: sicut delegatus à principe, potest dici ordinarius: cum lexe & princeps æquiparentur, l. j. s. de consti. prin. & l. princeps. s. de legib. Et per hoc infertur, q̄ delegatus principis non potest delegare causam meri imperij, sicut nec ordinarius: de quo infra dicam. ¶ In tex. ibi, videntur errare. not. q̄ t̄ verbum videtur, importat veritatē: aliàs importat fictionem. Bar. in l. nemo. j. de restit. in integ. Responde, q̄ quādo hoc verbū refertur à Iuriconsulto, putā q̄ dicat, Quod, Quid, Tibi, & similia, tūc importat veritatem: gl. est in l. seruum filij. §. j. j. de lega. j. facit, quod not. Bar. in l. ij. j. de oper. no. nunt. vbi quo ad verba, importat fictionem: quo ad mentem, importat veritatē. Contra istum tex. oppo. & videtur, q̄ magistratus non solum debeant habere iurisdictionē, etiam vltra trecentos aureos, sed & habere mixtum imperium. Nam magistratibus concessa est modica coërcitio, l. magistratibus. j. tit. ij. Sed quilibet modica coërcitio in corpore, maior est quacūq; pecuniaria, l. in seruorum. j. de pœnis. SOL. Illa t̄ lex, in seruorū. procedit in persona nobili, quæ potius soluet centum aureos, quàm pati alapam: nō autem procedit in seruo, de quo loquitur d. l. magistratibus. facit, q̄ not. Bar. in l. j. in fi. ff. de pœn. Moder. in l. fin. j. de in ius vocan. Vel dic, q̄ debet intelligi de aliqua coërcitione nō corporali, vt per Imo. in l. iij. §. si intra diem. j. de dam. infect. Secundò opp. tenent hic Doct. quòd t̄ potest delegari cognitio. Contrā, quia requiritur maior industria in cognoscendo, maxime in examinandis testibus, c. iudicantem. xxxv. q. v. l. testium fides. j. de testib. Responde, quòd executio facti, est minoris importantiæ. Istud est verum de exequutione, quæ fit à

† exercitacionē, aliās.
* delatā, aliās.
† lege Iulia, aliās.

fatellitibus ex iussu potestatis. Sed signare licentias, etc. non. Vnde iudex non posset committere, l. ab executione. C. quorum app. Tertiò opp. dum dicit hic, q̄ præfes habet merum imperium. Contrā: quia non potest deportare, l. j. §. quibus. delega. ij. Sol. vt per gl. in l. illicitas. §. qui vniuersas. s. de offic. præfid. q̄ ideo est: quia præfes non habet insulam. Vnde infertur, q̄ t̄ potestas, putā Papiæ, nō posset committere aliquē ad gallas: ex quo sub sua iurisdictione non habet gallas. q̄ not. Quartò opp. d. liam dudum. C. vbi causæ stat. vbi potest quis delegare causam status, quæ tamen est maximi præiudicij: & tamē non potest delegare causam libertinitatis, l. placet. in fi. C. de ped. iud. Sol. vt per Bar. in l. nec quicq. §. vbi decretum. circa medium. s. de offi. proconsul. pro quo facit l. cum quædā puella. j. tit. ij. & l. de die. j. qui satisfada. cogan. ¶ Colligitur ex hoc tex. regula, q̄ t̄ quis non potest delegare causam meri, vel mixti imperij. Ias. dat vij. fallen. Primò propter absentiam. Secundò in principe. Tertiò in delegato principis, secundū Bar. quamvis Alex. contra. Quartò in proconsulibus, l. solēt. s. de offi. proconsul. Quintò in causa restitutionis minorū ad petitionē minorum, l. fi. C. vbi, & apud quos causa restit. Sextò in causa suspecti. Septimò in causis canonicis, d. c. quod sedem. de offic. ordi. Adde octauā in l. tam collatores. C. de re milit. lib. xij. Nonò in causa, in qua quis fuit advocatus, si in ea fiat ordinarius, l. eum. qui. j. tit. ij. iuncta l. nemo ex his. C. de accessorib. & dom. vt not. in l. imperiū. in duab. vlti. gl. & ibi per Bar. j. tit. ij. ¶ Not. quartò, q̄ prætor habet ius gladij. & hoc dicit Fulg. hic esse speciale. Pro quo facit tex. in l. j. §. fi. j. de suspect. tut. do. Alex. hic tenet, q̄ imò regulariter prætor habet gladiū. mouetur per hunc tex. & l. libellorū. j. de accusa. & in l. ij. j. de in ius voc. Sed tenendo opin. Fulg. quā etiam tenet Rim. hic, posset responderi in adulterio speciale esse. Eodem modo respōde ad §. præconisamus. in auth. de lenon. vel dic, q̄ cognoscūt, sed remittunt postea ad præfētū vrb. puniēdos, l. j. §. fi. de suspect. tut. sicut etiā videmus in l. transigere. C. de transact. Tu dic, q̄ t̄ imò prætor habet merum imperium, sed t̄ non habet ius gladij, per d. l. fi. Ad hunc tex. & ad l. libellorū. respōde, q̄ de iure Digestorum in adulterio nō erat pœna gladij, sed solum deportatio, l. si quis viduā. ff. de quæst. not. Bar. in l. Claudius. ff. de his, quib. vt indig. Mod. Ferrari. in l. transigere. C. de transact. Doct. in l. quamvis. C. de adult. Et si opponeretur de tex. in §. item l. Iulia de adulteriis. Instit. de public. iudi. responde, q̄ t̄ de iure Digestorum lex Iulia irrogabat pœnam deportationis: sed imperatores postea fecerunt, vt irrogaret pœnam gladij, d. l. quamvis. Et si diceret, q̄ deportatio æquiparatur morti: & ideo, etc. respōde, q̄ imò plus præiudicat mors. nam deportatus potest restitui. Sed de vltimo vide Scrib. in l. Gallus. §. & qd si rāum. j. de liber. & posth. vbi dixi: & pro nostra opin. est rex. in l. j. in princ. s. de offi. præf. vrb. ponderādo verbū Omnino, quod est præcisum, nisi respōdeas negādo hoc, l. penult. C. de pact. vbi Decius. ¶ In gl. specialiter. eam expedit, vt hic per Alex. Adde, quæ de hac dictione not. Bar. in l. j. de vulga. & pupil. dum loquitur de dictione Expressum. nam iura, quæ ipse allegat, loquuntur potius de hac dictione, etc. ¶ In glo. tribuuntur, tractant hic

Doct. de ordinibus dignitatum: vide hic per eos. Adde, q̄ præfētus vrbis dicitur illustis, in l. quicquid. C. de advoc. diuers. iud. & proconsul clarissimus, l. j. C. si ex fall. instru. Senatores clarissimi, l. ij. C. de his, qui ven. æta. impet. Et dum gl. tener, q̄ t̄ præfes provinciæ habet merum imperiū, posset teneri cōtrariū. nam non potest deportare, l. j. §. hi, quibus. j. de legat. iij. l. inter pœnas. §. deportandi. j. de interd. & releg. Ergo, etc. Nec obstat solutio gl. l. illicitas. §. qui vniuersas. dum dicit, q̄ ideo est, quia præfides non habent insulas: quia ista solutio expresse diuinat. Quid enim, si haberent, vel vt in l. cum nauarchorum. C. de nauic. lib. xj. & adde tex. in l. aur. damnus. in §. solent. ff. de pœn. & tamen tex. generaliter loquitur. Hoc tenendo responderetur ad contraria. Et primò non obstat d. §. qui vniuersas. quia dico, quòd loquitur in proconsulibus. nam hi regunt plures provincias. nam si voluisset intelligere de præfidibus, dixisset Provinciā, numero singulari, vt dicit in pluribus legibus supra. Nec obstat, quòd non videtur facere ad titulum, quia dico contrarium per l. j. eo. tit. s. de offi. præsi. nam in illo titulo tractatur etiam de proconsule. Non obstat etiam tex. in l. j. C. de priuat. car. quia posset respōderi, Speciale propter atrocitatē criminis. Vel dic, quòd ibi præfes provinciæ solus non potest id facere, sed bene potest vnā cum præfeto augustali, qui est spectabilis. Bene fateor, quòd potest exercere merū imperiū, si princeps velit: & sic, dum modò eum confulat. Et ita procedit l. congruit. cum similibus. vt in l. absentem. §. fin. cum seq. ff. de pœn. & ad hoc vide Plin. in epistolis ad Traianum Imperatorem in consultatione super restitutione exulis, vbi Traianus rescribit reos capitis mittendos esse ad præfetos prætorio. ¶ In glo. ergo multò magis, etc. ista consequentia non est bona. nam t̄ præfētus vigilum est spectabilis, l. iij. §. de offic. præ. vig. & tamen non habet ius gladij. vnde potest punire incendiarios, l. j. C. de offic. præf. vig. In contrarium tamen videtur text. in l. penult. ff. de condit. ob. caus. & hoc fundamento Alexan. conatur respondere, sed malè. nam non tollit obiectum. Item facit, quia præfes habet merum imperium, & tamen non potest cognoscere vltra quantitatem ccc. nummorum, §. & iudicare. in authen. de defenf. ciuita. Item t̄ latrunculator cognoscit de causis criminalibus, non tamen de civilibus quæ sunt minores, l. solemus. §. fi. j. de iudic. Nec satisfacit primo fundamento solutio do. Alexand. dum dicit, quòd ideo præfētus vigilum non habet ius gladij, quia eū habet præfētus vrbis. nam non est absurdum, quòd vterq; possit punire. facit l. j. §. de offi. conf. & ideo puto, quòd ista officia sint diuisa: & sic, quòd quidā spectabiles possint, quidam non: declarando, vt hic per Mod. Ferr. ¶ In gl. iurisdictione. querit hic do. Paul. vtrum t̄ principis possit specialiter causam meri imperij delegare? & tenet quòd non, per duo fundamenta, de quibus hic per eum. Ego teneo cōtrarium: quam partem etiam tenet hic Bart. nam disputare de potestate principis, est sacrilegium: l. disputare. C. de crimi. sacril. Item actus principum non sunt subiecti legibus, l. fancimus. in prin. C. de donat. donationes, quas. C. de don. inter vir. & vx. Tractat etiam hic do. Paul. vtrum delegatus principis possit subdelegare causam meri imperij: dicemus

In fi. l. sequendo ordinem Alex. ¶ In gl. que verò iure magistratus. ibi, vt auctoritatem prebere manumittentibus, etc. Communis conclusio est, quòd in his manumissionibus, in quibus requiritur causæ cognitio, nõ sufficiat delegatus: & ita loquitur l. ij. j. eo. cum similib. in his

verò, quæ nõ requiritur causæ cognitionem, potest prestari auctoritas per delegatũ. Fulgos. tamen hic, & Decius tenet indistinctè, q. nõ quã delegatus possit prestare auctoritatẽ. quæ opin. de iure est verior. nã l. ij. indistinctè loquitur. Ergo, etc. Nõ obstat allegata per Alex. quã cum manumissio & libertas non possit revocari, §. semel autem causa. Inst. ex quibus caus. etc. Ideo agitur de magno præiudicio. vnde talis præstatio auctoritatis delegari non potest. nam vbi maius periculum est, ibi cautius est agendum, l. j. j. de vent. in spic. Ergo, etc.

- 1 vsuarius in re in qua constitutus est vsus, nihil habet proprii.
- 2 Statuto quo exigitur gabella de rebus propriis, non comprehenduntur emphyteuta, vsallus, etc.
- 4 Proprietas variè censetur. 5.
- 6 Delegatus æquiparatur vsuario.
- 7 Ordinarius ex consuetudine delegat minimã iurisdictionẽ.
- 8 Animadversionis voce venit magna pœna.
- 10 Delegatus an suam habeat iurisdictionem. 17.
- 13 Delegatus post lit. contest. potest revocari, procurator non: eiusq. rei ratio.

§. QVI MANDATAM. ¶ Summa, vt hic per Bar. ¶ In tex. ibi, proprium. Not. primò, quòd ille, qui habet aliquã rem, nisi quo ad vsus, nõ quo ad dominũ, dicitur circa illam rem nil proprium habere. Et facit ad statutum disponens, vt qui habuerit de proprio centũ, soluat gabellam: nam non comprehendet emphyteutam, nec vsufructuariũ, nec feudatariũ, nec eum qui habet solũ vrile dominũ. vide Bald. in c. j. §. ij. de invest. de re alie. fact. & Abb. in c. j. in ij. notab. de causa pos. & pprie. Vnde solet dici, emphyteutam non habere proprietatem, l. j. & ij. §. si ag. veftig. Nam ¶ propriũ alicuius illud dicitur, in quo alius non habet aliquod ius, l. proprium. ff. commu. præd. Est verum, q. simplex possessor aliquando dicitur habere proprium. Vnde simplex possessio dicitur proprietatis, l. iubemus. C. de sacrosan. eccles. Sed istud largo modo loquedo. nam aliàs appellatione proprietatis venit directum dominũ, l. ij. §. reliqua. ff. de interd. Aliàs dicimus etiam ¶ proprietatis nuda, id est sine vsufructu. de qua in l. Mæuio. §. fundo. & ibi Bar. j. de leg. ij. & pprietas plena, l. sceminae. §. illud. C. de sec. nupt. item quasi pprietas, vt per gl. in d. §. reliqua. Et an detur vrilis proprietatis, sicut vrile dominium? dic, q. sic, vt per Alex. in l. si quis vi. §. differetia. ff. de acquir. pos. nam proprietatis & dominũ cõuertuntur, sicut proprius & suus, l. interdum. ff. de verb. signific. c. j. de foro compet. in Clem. Et ad ista faciunt, quæ not. Mod. in l. naturaliter. §. nihil commune. j. de acquir. pos. & Canon. in c. j. in vers. sed neq. de postul. prælat. Cum igitur statutũ dicat

Proprium, intelligemus de directo dominio, per not. in d. l. j. ff. si ager veftig. nisi aliter cõstaret de merte, etc. Adverte tñ hic: quia melius videtur intelligere proprium, id est perpetuum & mansurum, prout accipitur in iij. Aeneid.

Da propriam Tymbræe domui. — & in fine vj. libri, — Propria hæc dona fuissent. ¶ vtrobiq; Seruius ita exponit. ¶ Nota te secundò in verbo, vtitur. quòd delegatus est velvti vsuarius. nam sicut vsuarius non habet proprium, vt concludit Soci. in d. §. nihil cõmune. ita etiam nec

delegatus ordinarij: vnde potest revocari. Quod fallit in vicario episcopi, qui habet ordinariam, vt s. eo. in rub. ¶ Not. tertio in verbo, more maiorum. quòd vt ordinarius deleger minimam iurisdictionem, est introductum ex consuetudine, non ex lege. quod facit ad ea, quæ not. do. Alex. in l. ij. ff. de vulg. & pupil. in prin. & idem Moder. in l. more. ff. de acquir. hæred. vnde contraria consuetudine possit induci, ne possit delegare. Sed vrũm possit consuetudo indirectè, vt causę meri imperij possent delegari? Puto, quòd sic. nam istud potest fieri per principem & legem, vt per Bart. s. in princ. Ergo etiam per consuetudinem, cum par sit potestas consuetudinis & legis, l. de quibus. s. de off. leg. & hoc tenet Innoc. in c. ad nostram. in fin. extrã, de appel. ¶ Quarto not. e verfic. quare. ibi, animadversionem. quòd ¶ appellatione Animadversionis, cõtinetur magna pœna, non autem modica castigatio. & hoc, tenendo quòd Paulus non corrigat Papinianum, prout tenet gl. Pro hoc facit, quia animadversio significat vltimum supplicium, l. nemo. in fi. C. de summa trin. Item censura ecclesiastica, c. fin. de except. lib. vj. & ibi Archidia. & Scrib. Ego tamen puto, quòd animadversio contineat tam modicam castigationem, quàm magnam: & sic, quòd Paulus declarat Papin. Vnde dicitur, animadversione debita & condigna, c. pastoralis. §. fi. extrã, eo. c. quoniam contra falsam. & ibi Scrib. extrã, de proba. ¶ Quintò not. ibi, imperium. quòd ¶ quamvis appellatione Imperij, simpliciter in dubio veniat merũ, vt probatur in l. iubere cauere. j. de iurisd. omn. iud. tenedo, quòd dictio Magis, ster proprie: & in l. muto. §. tutoris datio. j. de tutel. tamen fallit, quando dicitur imperium, quòd iurisdictioni coheret: quia tunc intelligitur de modica castigatione, secundum communem intellectum huius §. vel secundum eum, quem ego dabo de mixto imperio.

¶ In gl. j. dum constituit differentiã inter Mandare, & Delegare, dic, quòd differetia iure non probatur. Nam quòd Mandare significet etiam vnam causam, est text. quem gl. allegat in l. solet. j. tit. ij. vbi prætor mandat speciem vnam iurisdictionis. nec est dicendum, quòd Iuriscõsultus loquatur impropiè. quare dic, vt dixi in rub. s. eod. in princip. Item in contrariũ facit iste versiculus, quare nemo. iuncta l. solent. s. de offic. proconsul. & leg. nam si proconsul mander iurisdictionem legato, cum dictio Mander, sit generalis, secundum

dum hanc gl. deberet venire etiam cognitio meri imperij: quod tamen est falsum, d. l. solent. in prin. ¶ In gl. nihil habet. probatur ex hoc rex. q. delegatus nullam habet iurisdictionem suam, sed habet delegatam. & hæc est communis opi. quam primò facit iste tex. secundum Dec. non cauillando literam. nam si nil proprium habet, ergo nec delegatam. Sed ad hoc responder glos. non dicitur proprium, ex quo potest remoueri ad libitum ordinarij, l. fi. §. sed quia. C. commu. de leg. Declaro: Res dicitur esse propria alicuius, quæ est proprie sua, nec in ea aliquis habet aliquod ius, l. proprium. ff. commu. præd. Sed delegati iurisdictione ideo non dicitur propria, quia ordinarius habet ius in ea, & potest delegatã ad libitum remouere: ergo, etc. Ego teneo, quòd non solum delegatus habeat delegatã iurisdictionem, sed potius suam. Et sic, quòd in eum transferatur iurisdictione: & istud probat iste tex. ibi, transferri iurisdictionem. Si ergo transfertur, lequitur, quòd non remaneat apud ordinarium, §. aliis quoq; Inst. de vsucap. Secundò probatur in l. cognitio. in prin. ibi, cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis. j. eod. iuncto eo, quòd ¶ verbum Dare, significat dominium transferre, & facere accipientis, Insti. de actio. §. sic itaq;. Tertio hoc probat l. ij. j. tit. ij. dum dicit, cui iurisdictione data est, ponderando verbũ Data, vt supra feci. Quarto probatur in l. j. §. j. in iij. lectura, quam ibi refert gl. ff. quis, & ¶ quo. Et hoc tenendo, non obstat primò iste tex. in verbo Proprium nihil, etc. quia responde, vt supra dixi. Vel dic, & iste erit nouus intellectus ad istum §. q. aut quis mandat iurisdictione in genere: & tunc iste delegatus habet solum exercitum, sed nihil propriũ habet. Ita procedit iste tex. Aut in specie mandat propriam iurisdictionem, & tunc secus est, & l. cognitio. j. eo. ibi, cum propriam iurisdictione legatis tuis dederis. Item hoc pbat tex. in l. legati. s. de off. proconsul. dum dicit, q. legati nihil habet proprium, nisi proconsul mandauerit. Ad hoc ergo, q. exceptio sit de regula, secundum l. nam quod liquide. §. si. j. de penu leg. dicendum est, q. si proconsul mander iurisdictionem propriam, delegatus habeat propriam. Et itã etiam procedit l. solet. j. tit. ij. Non obstat & secundò d. l. legati. arguedo à speciali: quia imò tex. non arguit à speciali. nam nos videmus, q. Iuriscõsultus frequenter arguit de legato proconsulis ad alios delegatos, vt hoc §. & l. cognitio. j. eo. & l. nec quicquã. §. fi. s. de offic. proconsul. Et hanc opinio. tenet Fulgo. in ea. l. in prin. quem refert Alex. Non obstat tertio fundamentum Decij, dum dicit, q. iurisdictione est potestas de publico introducta, l. j. j. de iurisd. omn. iudic. Si ergo est introducta de publico, eam non habet delegatus, cum non publicè, sed per præsidem ei deferatur: quia responde, q. quamvis deferatur ab ordinario, confirmatur tamen à lege, & sic ex publico, l. & qa. j. tit. ij. Vnde satis potest dici, q. confirmatio eam introducat. Non obstat quarto fundamentum Iac. de Aren. & Bar. in l. ait prætor. j. de re iudi. quod refert Decius hic, scilicet q. valet argumentum de procuratore ad delegatum, l. more. & l. & quia. j. tit. ij. not. Alex. s. ea. l. Sed procurator nihil propriũ habet in causa, sed est nudus minister: ergo etiam delegatus. Sed ad hoc responde, q. imò mandatum delegatorum plus operatur, quàm mandatum procuratorum. Probatur: nam in mandato generali procuratoris nõ venit, q. possit petere restitutionem in in-

tegrum, l. illud. §. j. ff. de minori. & tamẽ in generali mandato delegatorio venit restitutio in integrum, l. fi. C. vbi, & apud quem. Et hanc responsionem in simili facit do. Alex. in principio legis. vide etiam, quæ not. Alex. in l. more. in ij. notab. j. tit. ij. Sed in contrariũ vrget, quia nos videmus, quòd imò mandatum procuratorum plus operatur, quàm delegatorum. nam ¶ procurator post litis contestationem non potest revocari, & tamen delegatus sic: glos. in l. iudicium solui. ff. de iudi. Conatur assignare rationem, quia dicit in delegato hoc ideo permitti, quia propter revocationem eius partes tantum non damnificatur. Sed ista solutio non videtur bona: quia eo quòd delegatus revocetur, præiudicatur parti, cum ordinarius possit facere, vt iterum citentur, & dentur noni libelli, & nouæ dilationes, etc. §. ne aut. in auth. de iudic. Mod. legentes ad hæc obmuerunt. Cogitabam, si possent assignari aliqua ratio. quare pro nunc dico sic, q. procurator lite contestata sit dominus litis, & de necessitate pars cogitur secum litigare, dum modò constet de mandato, & satisfecerit iudicatum solui, vel rem ratam haberi, §. j. Inst. de satisfat. delegatus verò constituitur volentibus partibus, imò etiam inuitis, c. pastoralis. extrã, eo. Sed illi sunt casus speciales: imò non sunt speciales, vt per Abb. in c. luper questionũ. §. qa verò. in fi. extrã, de offi. deleg. nam ¶ potest pars recusare iudicẽ delegatũ, etiam sine causa, vt per Bar. in l. apertissimi. C. de iudic. & ibi Aret. & Alex. & Canon. in c. cum speciali. de appel. Cum ergo delegatum capiant ex voluntate, sibi imputent. & hæc ratio cessat in procuratore. facit regula, quia plus succurrit agenti ex necessitate, quàm ex voluntate, l. si fideiusor. §. qui necessarium. ff. qui satisf. cog. Nam ne procurator non possit revocari, est interesse partis, ne cum tot habeat litigare. Vnde sententia, in qua condemnatur dominus, non aut procurator qui litem cõtestatus est, ipso iure est nulla: vt est text. & ibi omnes, C. de sent. & interloc. omn. iud. In contrarium etiam facit, quia procurator potest delegare, seu substituere aliũ in sui locũ, l. si procuratorem. §. j. ff. manda. delegatus verò non, l. fi. j. eo. Sed ad hoc responde, q. hoc est ratione præiudicij. nam plus potest præiudicare iudex, quàm procurator: arg. not. per Ias. in rub. ff. de re iudi. & gl. in d. l. iudicium soluitur. & ad supra dictã faciẽ gl. in l. procurator, qui pro evitione. ff. de procu. dum assignat rationem, cur finito officio non tenetur tutor, procurator verò sic. Quintò nõ obstat fundamentum, quod in contrarium adduci posset de l. legatus Cæsaris. s. de offic. præsid. vbi ¶ præses non potest abdicare à se iurisdictionem, nisi in manibus principis. Ergo nõ poterit abdicare delegado. Et sic delegatus nõ poterit habere aliquam iurisdictionem. Sed ad hoc responde, q. illa lex loquitur, quando quis vellet remouere à se per modum non permissum, putã renuntiando: non autem per modum licitum, velvti delegando. & sic illa lex declaratur per alias: facit, qa facilius potest quis aliquid à se abdicare revocabiliter, quàm in totum, l. fi. §. si autem sub conditione. C. commu. de legat. & hanc responsionem ad aliud propositum tradit Bart. in l. j. §. j. ff. quis, & ¶ quo. Item nos videmus, quòd proconsul non potest abdicare à se omne imperium, & tñ potest constituere legatum ad vniuersitatem caufarum, vt not. Bart. in l. legatus. s. de offi. proconsul. Sextò nõ obstat l. more. j. tit. ij. qa etiam

Vtitur alieno beneficio propter legē Rhemniam: & tamen habet propriam iurisdictionem. Item legatus proconsulis, etc. Et per hęc videtur, q̄ ista opin. sit sustentabilis, intelligendo tamen eam sano modo, scilicet ordinarius, quotiescunque vult, potest eam rehabere, & sic ipso iure retrahit in se, vbi voluerit. ¶ Potest tamen etiam sustineri opin. glōf. & communis, quod delegatus non habet iurisdictionem propriam, sed delegatam. Pro qua opin. faciunt fundamenta supra adducta, quibus tamen videtur satis sufficienter esse responsum. Facit etiam text. in l. & si p̄tor. j. eod. vbi dicitur, quod delegatus alienam iurisdictionem exequitur: ergo non suam. & sic est contra prædictam opi. Sed ad istud posset responderi, quod dixit Alienam: quia potest ad libitum revocari, & sic non est mansura: vnde satis dicitur aliena, ex quo potest statim abire: facit l. fin. §. sed quia. C. com. de leg. alleg. hęc per glōf. Sicut etiam videmus, quod ille dicitur miles, qui de proximo potest fieri miles, l. filiusfamiliās. ff. de testa. milit. Vel secundò responde, quod dixit Alienam, respectu præteriti, quasi dicat, quæ olim fuit aliena: facit l. insula. in fin. ff. de acquir. rer. domi. & l. divortio. in princip. ff. de neg. gest. & l. eius, qui in provincia. in prin. ff. si cert. per. Cōfirmo per optimum simile l. qui alienā. ff. de donat. causa mort. vbi res aliena, quæ tamen fuit ab aliquo vsucapra, dicitur aliena: & sic respectu præteriti. Pro hac opin. potest adduci ratio l. fin. j. eod. nam si verum esset, quod delegatus haberet iurisdictionem propriam, seu suam, posset etiam subdelegare: quod tamen est falsum. Sed ad hoc responde, quod ratio cur non possit subdelegare, est, vt infinitas viretur, l. properandum. C. de iudic. tradunt Moder. Neapol. in l. fin. j. eo. quicquid ibi dicat Dec. Lex ergo istud non patitur, propter dictam rationem. Item cum habeat eam alieno beneficio, non videtur, quod debeat abfq; facto mandantis eam ab se abdicare. Videtur enim ordinarius elegisse industriam personæ illius. Nam sicut princeps ob maioritatem causarum censetur eligere industriam personæ, vt vidimus supra in princip. l. ita ordinarius: etiam ipsæ, considerata persona ordinarij, causæ delegabiles, sunt ita magnæ, sicut considerata persona principis causæ meri, vel mixti imperij: facit in arg. glōf. in l. sed & si susceperit. §. j. in verbo, modica. ff. de iudi. & que not. Bar. in l. admonēdi. ff. de iureiur. Pro hac opin. etiam facit, quod delegatus non habeat propriā: quia si haberet propriā, necesse est quod haberet ab ordinario. Respondeo sic: ea, quæ sunt meri, vel mixti imperij, non possunt delegari, s. ea. l. in princip. sed dare iurisdictionem, est meri, vel mixti imperij: ergo, etc. Sed ad hoc respōdetur, quod dare iurisdictionem magnam, est meri, vel mixti imperij: sed dare minimam iurisdictionem, qualis est delegabilis, non. Vnde videmus, quod etiam delegatus ad vniuersitatem causarum potest subdelegare, vt not. in d. l. j. eo. Intelligo autem iurisdictionem delegatam à glōf. appellari iurisdictionem, quæ communis sit inter delegantem & delegatum. & hæc videtur esse de mente Decij hęc, & glō. in verbo, nihil habet. dum dicit, quod secundum expositionem verbum Transferri, debet propriè intelligi: & idem dicit glōf. in verbo Transferri. Et hanc partem tenendo, re-

spōdetur ad iura allegata in contrariū, scilicet ad l. ij. j. tit. ij. & ad d. l. cognitio. in verbo Dederis, quod satis dicitur dare faciendo communē. nam Dare etiam significat concedere, vt in auth. de æqua. dot. §. j. nam in ista materia Dare nō capitur pro translatione dominij, vt probatur in l. fi. s. de offic. prætor. vbi dicitur, prætor non potest se tutorem dare, etc. nam etiam dicitur Dare, qui commodat, l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. comod. Secundò non obstat, si diceretur, quod si iurisdictione esset communis, esset absurdum, quod à delegato appelleretur ad delegantem, secundum §. j. in l. j. ff. quis, & à quo. cū not. ibi per Bar. dū dicit, quod absurdum est, vt in eodē tribunali feratur sententia primæ causæ, & appellacionis: quia respondeo dictum Bart. procedere, quo ad locum, non quo ad iurisdictionem. nam hoc modo posset etiam dici, quod esset absurdū, quod appelleretur de delegato, qui haberet vsum iurisdictionis, ad delegantem, qui habet proprietatem: cū etiam delegatus & delegans sint copulati. Facit, quia videmus quod proconsul est iudex in causa supplicationis, quæ est quasi appellatio à principali causa, in qua ipse semel iudicauit, l. à proconsulibus. C. de appella. Posset etiam disputando teneri, quod delegatus non habeat neque propriam, neque delegatam iurisdictionem, sed solum exercitium. Et hanc opin. tenet Bart. in l. imperium. in fin. j. tit. ij. & pro hac opin. facit text. in verbo Vtitur, & dixi supra in ij. notab. Et hanc opin. tenendo respondetur ad iura allegata in contrarium, in quibus dicitur Iurisdictionem transferri, vel Iurisdictionem mandari: quod debet intelligi Iurisdictionem, id est exercitium iurisdictionis, sicut etiam dicimus Officium, id est exercitium officij, seu iurisdictionis, vt not. Alex. & Rimin. in l. j. in princip. j. tit. ij. nam quod iurisdictione capiatur pro exercitio ipsius iurisdictionis, est text. quem ad hoc not. Din. & Bart. in l. inter tutores. ff. de administ. tut. Posset etiam vltra supra dicta teneri, quod imò delegatus habet iurisdictionem propriam & delegatā: & sic capiemus verbum Delegatam, non communem, sed in proprio significatu: sicut dicimus iurisdictionem propriam, ordinariam, quæ est data à lege: sic iurisdictionem propriam delegatam, quæ est data ab ordinario. & sic hæc conclusio est similis superioribus. Vel dic, iurisdictionem delegatam appellari, quæ est communis tam ordinario, quàm delegato. In hac autem conditione capio delegatam & propriam, quæ est vtriusq; in solidum. Et si opponeretur, quod eadem res non potest esse duorum in solidum, l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. comoda. responde, quod illa regula cessat, quando ius aliter disponderet: argu. l. Mæuius. §. duorum. ff. de legat. ij. & hoc tenet Bar. in l. fi. ff. vti possider. allegat l. inter tutores. ff. de administ. tut. & l. j. ff. de offi. consul. Præterea non est eadem, cū vna sit ordinaria, alia verò delegata. Et ex his remanet hæc conclusio, Iudex delegatus habet iurisdictionem propriam: imò delegatam: imò nec propriam, nec delegatam: imò & propriam, & delegatā. & hæc omnia videtur esse bona disputado. Nam disputado elicitur veritas. De disputacionis effectu vide text. & ibi Doctor. l. fi. j. de muneribus & honoribus. Circa intellectum, quem promisi hęc dare, dicam infra in l. j. tit. ij. vbi melius cadit.

Con-

CONCLVSIONES PVBLICE PROPOSITAE & disputate.

Iudex delegatus habet iurisdictionem propriam:

Imò delegatam:

Imò nec propriam, nec delegatam:

Imò & propriam, & delegatam.

Earundem argumenta & confirmatio.

Pro prima conclusione facit primò iste text. ibi, transferri iurisdictionem. Si ergo transfertur, sequitur, q̄ non remaneat apud ordinarium, §. aliis quoq; Instit. de vsucap. gl. in l. j. s. de constit. princip. Ergo transit in delegatum: & sic delegatus habet iurisdictionem propriam. Item facit, quia legatus habet propriam, l. legati. Ergo rectè arguendo de legato ad delegatum.

Secundò facit l. cognitio. in princ. ibi, cū p̄ propriam iurisdictionem delegatis tuis dederis. iuncto eo, quod Dare, est facere accipientis, §. sic itaque. Instit. de action.

Tertiò facit l. ij. j. de iurisd. omn. iudic. ibi, cui iurisdictione data est, concessa videntur. iuncto eo, quod s. dixi: scilicet q̄ Dare, est facere accipientis.

Quartò facit rubr. C. qui pro sua iurisdictione iudices dare, darive possunt.

Quintò facit text. secundum iij. lecturam in gl. positam in l. j. §. j. ff. quis, & à quo. vbi est casus de hac quæstione.

Sextò facit, q̄ tenet Inno. in c. super quæstionū. extrā, eod. dū dicit, q̄ delegas diminuit iurisdictionem, eo ipso, q̄ constituit delegatū. Et hæc conclusionem tenendo, punctus est respondere ad contraria, quæ talia sunt.

Contrariorum dissolutio.

Primò obest text. hic: Qui mandatam iurisdictionem suscepit, propriam nihil habet, sed eius qui mandauit, iurisdictione vtitur. Sed ad hoc responde ex mente gl. Bart. & Paul. Castr. hęc, q̄ non habet aliquid proprium sicut, sed verè sic: est enim iurisdictione propria delegantis: sed ex quo ad libitum potest revocari, dicitur aliena, & sic nō propria. Istud probat text. allegatus per gl. in l. fin. §. sed quia. C. commun. de leg. qui tex. p̄bat à fortiori. nam res purè mea, tamen sub conditione alicui debita, dicitur aliena, & tamè conditio est incerta, & consistit in casu fortuito, qui fortasse non eveniret, secundum l. j. in fin. ff. de cond. & demonstr. Hoc autè facilius potest evenire, ex quo voluntates hominum sunt mutabiles, l. si mihi & tibi. §. fin. ff. de legat. j. Et si diceretur, q̄ data hac solutione pro vera, sequeretur, q̄ etiam ordinarius non haberet propriam: quod est contra l. more. j. tit. ij. nam potest remoueri à principe. Sed ad hoc responde, q̄ ea, quæ consistunt in voluntate solius principis, censentur impossibilia, l. idē Iulianus. §. fin. ff. de legat. j. not. Bart. & Scrib. in l. 60 continuus. §. cū quis. ff. de verb. oblig.

Confirmo responsionem gl. prædictam. nam Proprium dicitur illud, in quo alius nō habet aliquid ius, l. proprium. ff. commun. præd. not. Bal. in l. cū res. ad fin. C. de probat. Sed ordinarius habet aliquod ius: nam potest revocare: ergo largo modo dicitur non habere proprium.

Confirmo & tertio modo per illud, quod not. Bald. in l. dictatibus. C. de testam. vbi dicit, quod proprium dicitur quatuor modis, etc.

Alciati tomus 5.

Secundò in contrariū facit l. legati. ff. de offic. proconsul. & leg. ibi, legati proprium nil habent, nisi à proconsule eis madata fuerit iurisdictione, arguendo à speciali: quia ad hoc respōdetur, quod imò text. nō arguit à speciali: nam nos videmus, q̄ Iuriconsultus frequenter arguit de legato proconsulis ad alios delegatos, veluti hic, & in l. cognitio. j. eod. & in l. nequiquam. §. fin. s. de offic. proconsul. & not. Ias. hęc, & do. Alex. s. in princ.

Tertiò facit, quia iurisdictione est potestas de publico introducta. Sed delegati imperium non est introductum de publico: imò ab ipso ordinario: ergo, etc. Sed ad hoc responde, quod quamvis deferatur ab ordinario, confirmatur tamen à lege, quæ confirmatio operatur istam iurisdictionem. facit l. lege obvenire. ff. de verb. significat. & quia omnia nostra, etc. Et si opponatur de l. & quia. j. tit. ij. vbi dicitur, quod delegatus non potest subdelegare, quia lex nō defert ei iurisdictionem, sed confirmat: responde, quod quamvis ista confirmatio non operetur vt possit subdelegari, operatur tamen, vt valeat tanquam iurisdictione. facit, quia facilius lex concedet, vt dicatur Iurisdictione, quàm vt delegetur ratione præiudicij. Et si diceretur, quod nulla lex dicit, quod habeat iurisdictionem: dico, quod imò quatuor supra dicta fundamenta hoc probant.

Quartò facit, quia valet argumentum de procuratore ad delegatum, l. more. & ibi not. j. tit. ij. Sed procurator est nudus minister. Ergo etiam delegatus. Sed ad hoc responde, negado quod procurator sit minister. nam aut loquimur ante litem contestationem, & tunc etiam delegatus ei æquiparatur: aut post litem contestationem, & tunc dico, quod imò procurator nō dicitur nudus minister: imò sit dominus litem, l. neq; C. de procur. Vnde sententia debet ferri contra eos, l. j. C. de sent. & interloc. Est verum, quod procurator non potest revocari, delegatus sic: sed istud non facit contra conclusionem. Potes etiam alio modo respondere, quod imò non valet argumentū de procuratore ad delegatum, vt tenet Alexan. s. in princ. legis: nam potentius est mandatum delegatorum, l. fi. C. vbi, & apud quos. iuncta l. illud. ff. de minor. faciunt not. per Alexand. in d. l. more. in notab. ij.

Quintò facit l. legatus Caesaris. s. de offic. præsid. vbi non potest præses abdicare à se iurisdictionem, nisi in manu principis: ergo non poterit abdicare à se delegando. Sed ad hoc respōde, q̄ illa lex loquitur, quando quis vellet remouere à se per modum non permissum, putà renuntians: non autem per modum licitum, veluti delegado. & sic illa lex declarat per alias. facit, quia facilius potest quis aliquid abdicare à se revocabiliter, quàm in totum, l. fin. §. fin. autem sub conditione. C. commun. de legat. facit, quod not. gl. in §. fin. Instit. de iur. person. Et hanc solutionem ad aliud propositum dat Bart. in d. l. j. §. j. ff. quis, & à quo. Item facit, quia p̄consul nō potest abdicare à se imperium: & tamen potest constituere delegatum ad vniuersitatem causarum: not. Bart. in d. l. legatus. Potest etiam ad illam legem responderi aliter: scilicet quod loquitur de imperio mero, vel mixto, quod tamen non potest renuntiare: non autem de iurisdictione.

Sextò facit in contrarium text. in l. more. j. tit. ij. vbi delegatus habet iurisdictionem alieno beneficio: ergo non propriam. Sed responde, quod stat simul, quod habeat alieno beneficio, & tamè

erit propria: veluti princeps habet iurisdictionem à populo Rom. propter legem regiam, l. j. ff. de const. princip. & tamen habet propriam. Item proconsulis legatus habet iurisdictionem beneficio proconsulis, l. legati. §. de offic. proconsul. & tamen dicitur propria.

Septimò in contrarium facit text. in l. & si pretor. §. eod. vbi dicitur, q. delegatus alienam iurisdictionem exequitur: ergo non propriam. Sed ad hoc responde, q. dixit Alienam: quia potest ad libitum revocari. Et sic non est mansura. Vnde satis dicitur aliena, ex quo statim potest abire, d. l. fin. §. sed quia. C. communi. de leg. sicut videmus, q. ille dicitur miles, qui de proximo est miles sennidus, aut cingendus, l. filiusfamilias. ff. de test. mil. Vel secundò, dixit Alienam respectu preteriti, quasi dicat, quæ olim fuit aliena, l. insula. in fin. ff. de acquir. rer. domin. l. divortio. in princ. ff. de neg. gest. l. eius, qui in provincia. ff. si cert. per. Confirmo per simile l. qui alienam. ff. de don. causa mort. Sed contra istas rationes posset adduci, secundum Ias. dictum Bald. in l. si nondum. C. de fur. vbi dicit per illum text. q. res non accipit denominationem ab eo, quod fuit, vel erit: sed ab eo, quod est. Sed dic, q. illa lex loquitur, quo ad evitandam pœnam: vel dic, q. aliquando reperitur contrarium, per d. §. sed quia. Item in contrarium adducit Ias. quia non attenditur, quod evenire potest, quado præfens status rei non indicat talem contingentiam de futuro, l. si idem. §. fin. §. tit. ij. Sed ad hoc responde, q. præfens status indicat talem contingentiam, etc. Ex quo potest nunc auferri, ut probatur ex d. §. fin. & ex doctrina Bart. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig.

Octavò inducitur text. hic in d. §. qui propria. nã si intelligamus Propriam, pro ut intelligit gl. scilicet Spec. versic. qui sequitur. non proprie stare. nam dicit text. qui mandatã iurisdictionem suscipit, propriam nihil habet: sed eius qui mandavit, iurisdictione utitur. nam dictio Sed, est adversatiua, l. quicumque. §. si ita quis. ff. de verb. oblig. Sed responde, q. etiam ponitur pro Quia, & sic causatiue, l. Iulianus. in fin. ff. ex quib. caus. maior. Vel dic, & melius, q. ponitur continuatiue, secundum l. nemo igitur. in fin. §. de rer. diuis. Vel tertio dic, q. imò adversatur: quia in princip. loquitur, quado nil habet proprium fidei, secundum loquitur, quando habet proprium verè, etc.

Nonò, si verum esset, q. delegatus haberet iurisdictionem propriam, posset etiam subdelegare, l. more. §. tit. ij. Sed consequens est falsum, l. final. §. eodem: ergo etiam antecedens. Sed ad hoc responde, q. ratio, cur non possit subdelegare, est, ut infinitas evitetur. Nam eadem ratione posset subdelegatus subdelegare, & sic procederetur in infinitum, contra l. properandum. C. de iudic. & hanc rationem assignat gl. in c. super quæstionum. in §. porrò. extrã, de offic. deleg. in c. causam, quæ. in fin. de appel. Mod. Neapol. in l. fin. §. eod. ergo istud non patitur propter d. rationem. Item cum delegatus habeat eam alieno beneficio, non videtur quod debeat absque facto mandantis eam ab se abdicare: videtur non ordinarius elegisse industriam personæ illius. nam sicut princeps ob maioritatem causarum censetur eligere industriam personæ, ut vidimus §. in princ. legis, ita ordinarius videtur facere. nam considerata persona ordinarij, causæ delegabiles sunt ita magnæ, sicut considerata persona principis, causæ meri, vel mixti imperij. facit in arg. gl. in l. sed & si susceperit. §. j. in

verbo, modico. ff. de iudic. & quæ not. Bart. in l. admonendi. de iureiur.

Decimò facit, si delegatus habet propriam iurisdictionem, necesse est, q. habeat ab ordinario. Respondeo sic: ea, quæ sunt meri, vel mixti imperij, non possunt delegari, §. ead. l. in princ. Sed dare iurisdictionem, est meri, vel mixti imperij. Ergo, etc. Sed ad hoc responde, q. dare iurisdictionem magnam, est meri, vel mixti imperij: sed dare minimam, qualis est delegabilis, non. Vnde nos videmus, q. delegatus ad universitatem causarum, potest subdelegare: l. fin. §. eod. Vel dic, q. non delegat, sed exercet.

Vndecimò, quod non habeat propriam, facit: quia delegatus agit nomine alieno: & sic nomine alieno exercet iurisdictionem: ergo est aliena, l. j. §. impropria. ff. quando app. sit. ibi, suo nomine. Respon. q. imò exercet nomine proprio. Item damnum pertinet ad delegatum: quia facit litem suam, l. fin. ff. de var. & extraord. cogn. Item emolumentum de se patet, §. ne autem. in authent. de iudic. & hoc tenet Bald. in rub. C. de pœn. iudic. qui mal. Et sic istud fundamentum retorquetur: nam non valet consequentia, Agit nomine alieno, ergo non est propria iurisdictionem. nam videmus, q. delegatus proconsulis agit nomine alieno, l. j. ff. de offic. proconsul. & leg. & tamen iurisdictionem dicitur propria, d. l. legati. idem in mandatarario. Item delegatus papæ gerit eius vices, c. sanè. extrã, eo. & tamen habet propriam, d. c. & §. porrò. in c. super quæstionum. facit rubr. C. qui pro sua iurisd.

Duodecimò, quando aliquid profertur cum adiuncto, non dicitur proprie tale. Bart. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. iij. Sed lex appellat iurisdictionem delegati, iurisdictionem mandatam: ut §. in rub. & in hoc §. Ergo non dicitur proprie iurisdictionem. Sed ad hoc responde, q. vtrum iurisdictionem delegati sit proprie iurisdictionem, vel non, non est nostra quæstio: sed vtrum habeat iurisdictionem propriam, vel non.

Tertiodecimò obstat rubr. de offic. eius, cui mand. est iurisd. Si ergo dicitur iurisdictionem mandatam: ergo non est iurisdictionem propria. Sed ad hoc responde, q. quamvis sit mandata, tamen ex vigore illius mandati translatum est dominium iurisdictionis in delegatum. Vnde satis dicitur habere propriam iurisdictionem.

Decimoquartò adducitur text. in l. fin. C. vbi, & apud quos. vbi dicitur, q. delegati, qui dantur à iudicibus, propriam iurisdictionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem. Ecce ergo, q. non habent propriam. Sed respon. tenendo intellectum gl. qui est verus ibi, quod loquitur de subdelegato delegati: nam ille non habet propriam iurisdictionem: non autem loquitur de delegato ordinarij: nam si ille tex. loqueretur de delegato ordinarij, esset sibi contrarius in fine. & sic ille text. probat contrarium, argumento à contrario sentu: tamen ista solutio non satisfacit per text. in c. fin. extrã, de restit. in integ.

Decimoquintò facit iste text. in verbo, Suscepit. quod significat solam possessionem, non autem dominium, l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. iij. Sed responde. quod imò significat etiam dominium, l. cum mora. C. de tranfact. l. naturalis. §. j. de præscr. verb. & ibi Bart.

Decimosexto: delegatus ante litem contestatam non efficitur dominus iurisdictionis. Vnde non potest absolvere partes ab observatione iudicii, nec exercere decisoriam causam, sed solum præpara-

ratoria: ita not. Cyn. in l. sancimus. C. de iudic. Nam si haberet propriam iurisdictionem, secundum Innoc. in c. conquestus. de rest. spol. & Bald. in l. falsus procurator. in vers. sed pone. C. de fur. Nec obstat supra dicta: quia stat simul, q. habeat iurisdictionem: sed tamen non habebit effectum iurisdictionis, quo ad decisionem causæ, donec lis fuerit contestata: arg. gl. not. in l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iud.

Decimoseptimò obstat textus in d. l. & si pretor. ibi, non tamen pro suo imperio agit, sed quod eo, etc. vbi textus expresse probat, quod imperium, id est iurisdictionem, non dicitur sua. Sed respondeo, quod non agit pro suo imperio: scilicet ordinariæ iurisdictionis, sed agit virtute iurisdictionis sibi demandatæ: & non procedit tanquam ordinarius, sed tanquam delegatus: non tamen ex hoc inferitur, quin ultra ordinariam non habeat etiam propriam translata per delegationem, ut supra est probatum in fundamentis huius partis. Nec obstat idem text. dum innuit, quod pretor agat non pro suo imperio, sed pro imperio delegantis: quia supra responsum est in vij. contrario. Potes etiam alio modo respondere, quod d. l. & si pretor. loquitur, quando datur iurisdictionem habenti aliã iurisdictionem ordinariam: tunc enim non acquirit propriam ex delegatione, cum semel habeat propriam: arg. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap. l. si hæres institutus. in princ. ff. ad Trebel.

Decimooctavò non obstat text. l. in rem mandata. C. mand. nam propria dicitur, de qua quis ad libitum potest disponere: sed delegatus non potest. Patet, quia non potest subdelegare. Ergo, etc. Respondeo, quod istud non semper procedit, maxime quando illud, quod habeo, est revocabile: probatur Instit. quib. alien. licet, in prin. iuncta l. doce ancillam. C. de rei vend.

Decimononò in contrarium videtur facere text. in c. super quæstionum. §. porrò. extrã, de offic. deleg. vbi dicitur, quod quando ordinarius delegat iurisdictionem, si delegat totam, ad se non appellatur, sed ad Pontificem. Ratio est, quia nullam ipse iurisdictionem habet. Ergo si non delegat totam, ipse habet iurisdictionem, & sic non potest eam habere delegatus. Respon. quod de iure canonico istud procedit, ut dicitur ibi gl. Ratio est, quia de iure canonico facilius appellatur ad Pontificem, omisso medio: facit, quod notat Bart. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de app. propter c. duobus. extrã, de appel. Potes etiam responde, q. stat simul, q. habeat eam delegatus & ordinarius: l. j. §. de offic. conf. l. inter tutores. ff. de admin. tut. not. Bar. in l. fin. ff. vti possid.

Vigesimalò facit: quia si iurisdictionem esset proprie delegati, non expiraret statim mortuo delegante: quod est contra l. more. §. tit. ij. Sed respondeo, q. est propria vivente eo. nam cum moritur, videtur nolle, quod delegatus eam habeat: facit in arg. l. vxorem. §. Scævola. ff. de leg. iij. cum ibi not. nam mandatum super eo, quod mandans facere non tenetur, morte mandantis expirat, ut not. Paul. de Castr. in d. l. more.

Vigesimalprimò per text. in l. placet. C. de ped. iud. Secundum hanc conclusionem teneo, quod quo tempore delegatus habet propriam, eo delegans nullam habeat: & ille text. probat, quod per delegationem non diminuitur iurisdictionem ordinariam: respondeo, non censetur diminuta, ex quo statim potest revocari.

Vigesimalsecundò: qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi: sed qualitas est adiuncta verbo Haber, & sic debet intelligi de presenti, non considerata potestate revocandi. Respondeo, etiam illa potestas est de presenti.

Vigesimaltertiò obstat text. fortissimus in l. j. in fin. ff. de dam. infect. vbi iurisdictionem delegatur, nec sibi reseruat pretor. Respond. ex text. d. l. j. q. pretor ibi sibi ideo non reseravit iurisdictionem, hoc est, iuris dicendi potestatem, quia causa damni infecti desiderat celeritatem, & periculosa quoque erat ibi dilatio: & hanc solutionem videtur ibi sentire glos.

Vigesimalquartò: quia ille, qui non potest alienare rem, non dicitur habere propriam, secundum Bald. & Angel. in l. fœminæ. §. illud. C. de secund. nupr. Sed responde ex supra dictis, Vide Aret. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. Imò delegatam.

Primò videamus quid sit iurisdictionem delegata. Et secundum Paul. de Castr. & Ias. hic, iurisdictionem delegata dicitur exercitiu, seu vsus solum ipsius iurisdictionis. Ego puto, quod iurisdictionem delegata dicatur iurisdictionem delegantis communicata cum delegato: & quod ita fuerit de mente gl. hic. Probo: nam secundus intellectus traditus per gl. in verbo, nihil proprium. loquitur de iurisdictionem delegata: deinde gl. in verbo Transferri. dicit, quod secundum hunc secundum intellectum verbum Transferri, intelligitur proprie. Sequitur ergo, quod loquatur de iurisdictionem translata per communionem. nam si intelligamus Transferri, scilicet vsus, vel exercitium, dico q. debemus potius dicere Concedi. Nam transferuntur ea, quæ sunt radicata in personam alicuius, veluti iurisdictionem, secundum l. more. §. tit. ij. Sed exercitiu non est radicum, nec id habet ordinarius, nisi quando eo vitur: & cessante vsu, id non habet. vnde transferre non potest. Nam intelligendo gl. pro ut faciunt communiter Doctores, poneret nisi duos intellectus, cum tamen expresse de mente gl. sit ponere tres. Primò, quado habet propriam. Secundò, quando delegatã. Tertio, quando nec propriam, nec delegatã, sed solum exercitium. Et hæc declaratio est etiam de mente Lanc. Decij hic. Pro hac igitur opinione

Primò facit l. more. §. tit. ij. vbi delegatus habet alieno beneficio, & sic communem.

Secundò text. in l. & si pretor. §. eod. vbi delegatus alienam iurisdictionem exequitur.

Tertio facit rub. §. eod. quæ appellat iurisdictionem mandatam.

Quartò facit dictum Innoc. in c. super quæstionum. §. porrò. extrã, de offic. deleg. vbi dicit, quod ordinarius delegas diminuit suam iurisdictionem. Not. quod non dicit, abdicat.

Non obstat igitur primò dictio Transferri, quia etiam eam proprie intelligendo satis dicitur transferri, ex quo communicatur: facit gl. in l. j. §. de constit. princ.

Non obstat & secundò l. cognitio. in princ. §. eod. & l. ij. §. tit. ij. quia respon. quod satis dicitur dare faciendo communem, ex quo transfertur iurisdictionem ratione communionis. nam etiam dicitur dare, qui commodat, l. si vt certò. §. nunc videndum. ff. commod.

Non obstat etiam textus in l. j. §. j. ff. quis, & à quo. quoniam illam lectionem reprobatur ibi glos. & Bart.

Non obstat dictum Innoc. quia retorquetur, vt s. vides.

Non obstat fundamentum, si diceretur, quod si iurisdictione esset communis, esset absurdum, quod a delegato appellaretur ad delegantem, secundum s. j. in l. j. ff. quis, & a quo. cum not. ibi per Bart. qui dicit, quod absurdum est, quod in eodem tribunali cognoscatur de causa principali, & de causa appellationis. Sed respon. quod dictum Bart. procedit, quo ad locum: non, quo ad iurisdictionem. Nec hoc debet videri absurdum: nam tenendo quancunque partem velis, appellatur aut de delegato qui habet vsum, ad eum qui proprietatem habet: vel de delegato, ad eum qui habet eandem iurisdictionem: & sic semper appellatur ad connexum. facit, quia videmus quod proconsul est iudex in causa supplicationis a sententia, quam ipse tulit, l. a proconsulibus. C. de appell.

Imò nec propriam, nec delegatam. Et sic sustineo, quod habeat solum exercitiu. Pro qua conclusione

Primò facit text. hic in verbo, Vt iur. Secundò hoc tenet Bart. in l. imperium. in fin. verbis, j. tit. ij. Bald. in c. ij. de iudic. extra.

Et hoc tenendo respòdetur ad verbum Transferri. quod debet intelligi: id est, concedi, l. pen. s. final. j. de in rem ver. l. j. s. final. j. de pact. Vel dic, Transferri, scilicet exercitiu.

Non obstant etiam iura dicentia iurisdictionem transferri, iurisdictionem mandari, & similia. quia respond. secundum Bartol. in d. l. imperium. in fin. quod debemus intelligere iurisdictionem, id est exercitiu iurisdictionis, vt est text. in l. inter tutores. secundum Dy. Bart. & communem, ff. de admin. tut. facit l. j. j. tit. ij. vbi officium interpretatur, id est exercitiu officij, seu iurisdictionis.

Imò & propriam, & delegatam.

Contra hanc facit copula Et, quæ solet poni inter diuersa: gl. in rub. de iur. & fac. ign. Sed secundum hanc conclusionem ego teneo, quod eadem sit iurisdictione propria & delegata. Item facit l. si idem. C. de codicil. Solutio clara est.

sunt aspirare ad aliquam dignitatem, toto tit. C. ad l. Viscel. & tamen possunt esse assessores, l. ij. j. eodem. Habent tamen aliqualem honorem: nam eliguntur propter scientiam, l. j. j. eod. l. j. C. eod. Et scientia nobilitat homines, l. providendum. de postulan. Illud tamen puto, quod fallat in assessore principis: nam vel solum principis mandatum constituit aliquem in dignitate, l. nemo. C. de dign. lib. xij. & notat Bart. in l. j. eod. tit. Nam videmus etiam aliud ius seruari inter assessores principis, & assessores alicuius magistratus. Nam magistratus propter assessorem imperiam non excusatur, quin faciat litem suam. Quod tamen fallit in assessore, quem illi constituit princeps, vel respublica. Ita singulariter Bald. in rubrica C. de pœna iudic. qui malè iudic. sequitur Alexand. in l. ij. j. quod quisque iur. Tertio, quæro, quis sit assessor? Respondeo, secundum Azon. est, qui ab eo, cui data est iudicandi potestas, rogatur, vt in cognitione causæ sibi assideat, vt cum debito fine causam decidere instruat. Sed ista definitio non videtur vera: quia assessorem non solum potest constituere ipse iudex, sed etiam princeps iudici, vt tenet Bald. in rubr. C. de pœna iudic. qui mal. Item, quia etiam potest cogi, arguendo de delegato ad assessorem, maximè cum sit eadem ratio. nam delegatus potest cogi, l. j. C. qui pro sua iurisd. Ergo etiam assessor facit, quia officium assessoris est munus publicum: sed ad munera publica capeffenda quis potest cogi, l. munerum. ff. de munerib. notat dom. Abb. in c. pastoralis. in principio, extra, de offic. deleg. Nec obstat l. j. C. eod. quia respond. vt probatur ex d. c. pastoralis. in princip. Quare dic alio modo: Assessor est consiliarius iudici in subsidium datus, quem ipse iudex sibi, vel princeps eligit, nullam iurisdictionem habens, sed habentem instruens. Cogita tamen: quia definitiones in iure periculosæ sunt. Posset etiam quæri, quis dicatur consiliarius, quis domesticus iudicis, quis cancellarius, etc. dic, vt per Azon. in Summa C. eod. Et quid differt assessor ab auditore? dic, vt per Doct. in cap. pastoralis. de rescript. & vide Gem. & alios in cap. statutum. s. assessorem, de rescript. lib. vj.

LEX IIII.

- 1 Recensentur multiplices huius l. intellectus.
16 Duobus inter se compatibilibus potest vnus seruire.
23 In locatione & conductione venit obligatio ad interesse.
24 Interdum ex causa non debetur totum salarium.
25 Salarium est transmissibile ad hæredes. 28, 30, 33, 43, 52.
27 An commensali, quem quis pro certis expensis in annum suscepit, ante lapsum annum e viuis sublato, integra expensæ debeantur.
29 Salarij præstandi tempus. 31, 32, 34.
35 Professores iuris, publici non possunt petere salarium, advocati verò, qui conducti patrociniis clientibus præstant, sic.
36 Advocatorum prohibita pactiones de salario ante litem, vel etiam ea pendente.
39 Non colens fundum ad certum tempus conductum, tenetur de integra pensione conuenta, etiam si ablatus alteri æquè bene à domino locatus sit.
40 Non seruiens salario quandoq; fruatur.
46 Casus fortuiti pro rei varietate, vis.
47 Multiplicia honorarij nomina.
49 Labor pro rata remunerandus: interdum secus. 50.
53 Primpilatus olim dignitas magna fuit: & quid hodie seruetur.

Intellectus varij huius l. diē functo.



ITEM FVNCTO. Ista lex habet plures intellectus, de quibus per Alb. de Ros. in stat. in ij. parte, quæst. cxciij. & ideo vnum quencq; de per se examinabimus. Secun-

I. dum primum intellectu hoc dicit: Mortuo præside ante finem officij, debent eius hæredes dare salarium assessoris, quod præstaturus erat præses, si vixisset, si modò assessor alteri operas suas non locauit. Hoc dicit vsq; ad versicul. Diuersum, quem non summo, quia etiam ipse habet diuersas lecturas. Contra istum intellectum opponit Raph. Fulg. primò, quia hoc modo (inquit) necesse esset subaudire dictionem Quondam, ad verbu Legatis, quod videtur multum absurdum. Sed ad hoc respondit Alexand. q. imò non est absurdum, sicut videmus in l. eius, qui in provincia. in princ. ff. si cert. petat. in l. diuortio. j. de neg. gest. in l. insula. in fin. ff. de acq. rer. dom. Bartol. etiam opponit hic tacite, dando tres principales intellectus: nullum tamen approbat. Porro in secundo intellectu videtur pbare hunc primum intellectum. Secundò idem Fulg. opponit, q. hoc modo verbu Est, intelligitur pro verbo Erit, cum tamen regulariter tempus non debeat pro tempore poni. not. Bart. in l. si quis id, quod. s. fin. j. tit. j. Sed ad hoc respond. quod verbum Est, de propria significatione etiam potest comprehendere futurum: argumento l. verbum Erit. ff. de verb. sign. Tertio ego oppono: nam videtur absurdum, q. verbu Præstitum, intelligatur, id est præstandum. Nam nos videmus, q. alias verbum præteriti temporis non extenditur ad futurum, etiam in materia quantumque fauorabili: text. est in l. fin. in princ. ff. de lib. leg. not. Bart. in l. talis scriptura. s. fin. ff. de leg. j. ad idem est text. in l. si stipulatus fuerim illud. s. fin. ff. de verb. obligat. Item dato, quod aliquando reperitur, veluti in l. j. ff. si quis in ius vocat. vbi interpretatur Datus, id est dans: istud tamen improprie dicitur, vt not. tenet Bartol. in l. si quis id. s. serui quoq; in vers. quod si dū. j. de iur. om. iud. quod in Iuriscòsulto, maximè Papiniano, non videtur dicendum. facit, quod not. Alb. de Ros. in l. j. in prin. ff. quod quisq; iur. Secundus intellectus est, quod verbum Legatis, sit casus datus, secundum quod hoc dicit: Mortuo præside ante finem officij, debet princeps dare salarium hæredibus præsidis, atq; eius assessoribus, quod dedisset, si præses vsq; ad finem officij venisset, modò assessores alteri operas suas non locauerint. Hoc dicit, & sic illud verbum Debetur, intelligitur Assessoribus à fisco: sed secundum intellectum superiorè intelligitur Ab hæredib. præsidis. Sed contra istum intellectum obstat etiam, quia non videtur dicendum, q. Papin. nesciuerit loqui proprie: & sic sciuisset utiq; ponere verbu Præstandu, non Præstitum, si voluisset: argumento l. vnica, in s. fin. autè ad deficientis. C. de cad. tol. Vnde non videtur, q. iste intellectus subsistat. Tertius intellectus est, q. postquam quis factus est præses, statim debetur illi salarium, vnde eum acceperat: quare postquam defunctus est, tenentur eius hæredes illud, seu partem, quæ conuenerat, præstare assessoris pro toto tempore, pro quo ipse electus erat, dū modò, etc. Et quia do. Alex. & Mod. hic dicunt, q. ista le-

De officio assessorum.

PAPINIANVS LIBRO IIIII Responsorum. LEX IIII.

Diem functo 4 legato Cæsaris, fa-

tura est eadem cum prima: tu dic, q. in hoc differt, quia in hac clarum est, quod salarium in principio solum est præfidi, sed in prima non est solum a principio: sed hæredes tenentur assessoribus de suo. Item secundum primam intelligimus illa verba Quod legatis præstitum est, id est, quod a legatis præstandum erat assessoribus. Sed secundum hunc intellectum tertium, magis proprie textum intelligimus: scilicet quod legatis præstitum est à fisco, debetur assessoribus, seu comitibus. Et iste intellectus videtur magis planus. Sed contra huc tenent hi, qui dicunt, q. imò salarium est præstandum in fine officij, non in principio. Sed ad hoc posset responderi, quod præstitum erat ita de facti contingencia, vt videtur velle Alexand. hic. Sed tamen ista responsio non satisfacit: quia procederet, quando essemus in casu alicuius legis, in quo Iuriscòsultus interrogarè de aliquo casu, seu de facto, responderet quid iuris esset: argumento l. vnica, C. quando non pet. part. sed hic non loquitur respondendo de aliquo facto quod evenisset, sed determinando: quo casu in dubio debemus dicere, quod apposerit casum frequentiore, l. nam ad ea. ff. de legib. Non enim præsumendum est, q. princeps soluerit, postquam teneretur: cum nemo præsumatur soluere plus, quam debeat, l. cū de indebito. ff. de probat. nam princeps hic soluisset plus, saltem tempore, s. plus autem. Instit. de acti. Vtrum autem salarium in principio solui debeat, dicemus j. Potest etiã disputado impugnari: quia secundum hunc intellectum relatiuum Quod, refertur ad dictionem Salarium, cum debeat potius referri ad verbu Temporis: nam relatiua debent referri ad proximiora, l. si idem cum eodem. s. fin. j. tit. j. & hoc disputationis causa. nam respòderi potest, quod etiam aliquando non refertur ad immediate præcedentia, ratione evitandæ cōtrarietatis. Facit, quod not. Bart. in l. Iulianus. in prin. ff. de hæ. instit. maximè cū facilius verbu referatur ad nomen eiusdem temporis, veluti est salariu, quam ad nomē diuersi temporis, vt est Temporis, quod est genitiuum. facit in argum. text. in l. hæres meus. s. vxori. ff. de leg. iij. Quartus intellectus est, quæ tradit hic Raph. Fulg. vt verbu illud Præstitum intelligatur, id est Præstitum, & sic determinatū: allegat pro hoc Alex. text. in l. j. in princ. ff. de succ. edict. cum similib. vt sit sensus: Mortuo præside salariu residui temporis, quod à legatis assessoribus præstitum, seu determinatum est, debetur: modò si non, etc. Sed iste intellectus videtur esse idem cū primo, nisi quod in primo debebatur salarium ex conventionem, hic ex determinatione ipsius præsidis solius. Do. Alexand. improbat hunc intellectum: quia salarium constituitur assessoris per conventionem, non autem ex sola determinatione præsidis: potest allegari l. j. C. eod. Ego puto aliam fuisse opin. Fulg. qui (vt est rerum inuouator) voluit tenere, quod ista lex non probet, quod salarium, defuncto præside, debeat assessoribus. Non obstat iste text. quia ita erat præstitum à legatis: id est, ita determinauerat legatus cū assessore: debetur ergo istud salariu, non vigore huius legis, sed quia inter eos sic erat cōuentum. Sed certe iste intellectus est contra hanc l.

De officio assessoru.

Rubrica.

- 1 Officiu interdum pro iurisdictione, interdum pro exercitio tantum ponitur.
2 Assessores principis, non alios, habere dignitatem.
4 Assessor quis dicatur: & an habeat iurisdictionem. s. 6.



NOTA ex ista rubrica, q. Officiu etiã capitur non pro iurisdictione, sed pro simplici exercitio. Et sic ista rubrica differt à superioribus, in quibus capitur officiu pro ipsa iurisdictione. De quo tamen dic, vt per Bart. j. tit. j. in l. j. Quæro, cur hic dicatur De officio assessoris, in Codice dicatur Assessoribus. & sic ibi verba sint concepta in personam, quæ est dignior, s. fin. Instit. de iure natural. hic secus. Sol. vt per Petr. in rub. C. de eden. Quæro, an assessor dicatur habere dignitatem? & q. sic, videtur tenere gl. in l. nemo. in princ. C. eod. Contrarium verius puto: quia liberti non pos-

Lib. I. tit. 22.

diē functo legato Cæsaris. hoc tit. de offic. assess. & adde tex. in l. h. j. loc. & l. sed addes. §. si. ff. eod. tit. ¶ Quintus ¶ intellectus est, quē dedit dom. Paul. Picus hic: scilicet q. iste text. determinet vnum singulare: scilicet q. mortuo præside salariū residui tēporis, qd legatis præstitū est, aliis eodē tēpore fuerit. Diuersum ¶ in eo debetur assessoribus, ita quod in sala-rio hæredes ipsi non succedant, sed assessores. Et sic si salarium iam erit præstitum legato, agent assessores contra hæredes, vt illud recuperent: si verò nondum erit præstitum, recuperabunt illud à fisco. Quod tamē intelligendum est, vt possint recuperare nisi illud quod superest vltra præmiū ratæ temporis, per quod administravit ipse legatus. Ratio est, secundum eum: quia cum per eos non stet, censetur idem, ac si adhuc essent in officio, per l. iure ciuili. ff. de condit. & demon. & l. si rem tibi. §. fin. ff. de præscr. verb. Vnde videtur, q. potius debeant ipsi habere salarium, quàm hæredes, qui nil vnquam laborauerant. Breuiter iste intellectus mihi non placet: quia non videtur, q. propter mortem legati illud, quod assessoribus non erat debitum, fiat debitum: arg. l. ij. §. ex his igitur. in versic. non enim. ff. de verb. obligat. & l. fin. ff. si fam. tur. fec. dic. Item quia satis debet esse assessoribus suum salarium. Item quia est contra text. in l. post duos. C. de advoc. diuers. iudic. Nec obstat, quod ibi ille non habet assessores: quia habebat lxxiij. togatos, vt in d. l. in prin. ad quos potuisset transmitti, cum militet eadem ratio. In contrarium etiam facit text. in l. si quis in sacris. iuncta l. si. C. de prox. sac. scrip. ¶ Sextus ¶ intellectus est planior, quem tradit dom. Ioan. Bapt. Sanseuerinas hic: & eum etiam Lancel. Decius hic, scilicet Quod relatiū quod, referatur non ad verbum Salarium, sed ad verbum Temporis, vt sit sensus: Mortuo præside, salarium residui temporis, quod tempus præstitum est à principe legatis, debetur assessoribus, etc. Figuro casum: Princeps constituit legatum suum in Italia per duos annos: iste legatus accepit duos assessores: deinde moritur, putà circa dimidium primi anni: dicit text. quod assessores debent habere salarium, sicut si vixisset illos duos annos: modò si non postea, etc. & istum intellectum tenuit Curtius, & etiam Picus: & certè est multum planus. Pro quo facit, quia relatiuum Quod, referatur ad magis proxima, qd in dubio debet fieri, l. si idem cum eodem. §. fin. j. tit. j. Item concordat optime cum l. diem functo. vbi est penè idem text. ff. loc. Ego tamen non puto hunc verum: quia diuinat, quando præses constituisset sibi assessorem pro tanto tempore, quanto ipse duraturus erat in officio. Quid enim, si præses constituisset assessorem, nò pro duobus annis, sed pro sex mensibus? Certè, secundum hunc intellectū, deberetur salarium pro duobus annis: quod est absurdum, maximè cum præses possit constitui, putà per annum: assessor verò debet mutari quolibet quarto mense in sua provincia, l. in consiliariis. C. de assess. ¶ Septimus ¶ intellectus est, quem ego teneo, col- lectus tamen ex ossibus superioris, scilicet quod relatiuum Quod, referatur ad verbū Temporis, & quod verbum Legatis, nò sit datiuus casus, vt in superiori lectura est, sed sit ablatiuus: quo casu in hac not. l. erit tale summarium, Defuncto præside, stipendium residui temporis, quod à legatis præstitum est, seu conuentum est inter legatos &

assessores, debetur assessoribus: modò si non, etc. Et secundum hunc intellectum debemus intelligere Præstitum, id est conuentum, seu determinatum cū legatis: & sic subaudire præpositionem Cum, quæ sæpius subauditur, veluti in l. j. §. quæ depositis. ff. de pos. sed qa intellectus aequaliter subauditur, & impropriat dictionem Præstitum. Item tenendo quemcunque intellectum velimus ex supra dictis, semper iste text. videtur facere malam grammaticā: nam transit de singulari in plurale. Et dato, quod aliquādo hoc reperiatur, veluti in l. fin. C. de in ius voc. tamen istud est vitandum, & non caret vitio, vt colligitur ex not. per dom. Abb. in c. ego. extrā, de iureiur. quare transeo ad alium intellectum. ¶ Octauus ¶ intellectus est, quē ego excogitavi, qui disputando videtur satis probabilis. Pro cuius intelligentia sciendum est, quod iudices & magistri militum, & alij ordinarij habebant pro præminencia quasdam præbendas, seu annonas ciuiles, quæ aliquando ab Imperatore vocantur Solatia, aliquādo Salaria, vt in l. vnica, C. de anno. & capit. administr. & l. post duos. C. de advoc. diuer. iudic. Hæc salaria præbebantur etiam assessoribus ipsorum iudicum, vt probatur in d. l. vnica. Istud salarium non erat certum, sed dabatur nunc plus, nunc minus, secundum quod descriptionibus singulorum continebatur. Nunc iste text. vult, quod quantum salarij præstitū fuerat superioribus annis legatis, seu præstādum ob annonam, tantum debeat dari etiam eorum assessoribus, etiam si mortuus sit præses nondum finito officio. Et sic iste text. declaratur secundum d. l. j. facit l. j. C. de ann. ciuil. lib. xj. Et in hoc distat iste intellectus ab aliis: quia secundum hunc illa dictio Legatis, non intelligitur de legatis Cæsaris, quia nò est verisimile quod appellauerit eos in singulari, deinde appelleret in plurali incontinētī, sed intelligitur potius de quibuslibet aliis legatis. Item verbum illud Præstitum, potest intelligi proprie. Est verum, quod pronome Quod, refert simpliciter relationem. de quo in l. Iulianus. in princ. ff. de hæred. instit. gl. in verbo, verbis. in l. dominum pro atroci. C. de iniur. & l. iij. C. de negot. gest. Sed istud parū obstat: quia imò videtur, quod in dubio debemus dicere, quod relatiua faciant simplicem relationē: & sic relatiuum in genere, vt per gl. in d. l. Iulianus. & not. Bald. in l. ij. C. mand. ¶ Nonus ¶ intellectus datus est à quibusdam iustitibus hic, quod relatiuum Quod, intelligatur pro Quia, veluti capitur in l. prætor ait. §. deinde. ff. de oper. noui nunt. Alij intelligunt Quod, id est eatenus quatenus: sicut not. in l. Sitchum, qui meus erit. ff. de leg. j. Alij aliis modis intelligunt: qui quia non placent, & sunt nullius utilitatis, ideo omitto. Ad hunc igitur textum teneo tertiam lecturam gl. quæ videtur minus periculosa, vt dixi supra. ¶ Sequitur versiculus, Diuersum, qui in glos. legitur in effectu tribus modis: quarto modo legitur à modernioribus: quinto ego eū legam post Fulg. Primus ¶ intellectus est, vt loquatur in assessore: scilicet quando assessor ante tempus, seu officium completum remorus est, quod ei non debeat salarium pro residuo tempore. Et hæc li- tera est multum diuersa à superiori. Nā in primo casu loquitur, quando debetur salarium assessori: in secundo, quādo nullū debetur. Item in primo loquitur

loquitur, quando casus evenit in personam præsidis: in secundo verò, quando evenit in personā assessoris. Sed cōtra istam lecturam fortiter facit, quia non videtur, quod assessor possit remoueri, nisi fuerit in culpa. Sed hic de culpa nulla fit mētio. Ergo, etc. Nam ¶ culpa in dubio nò præsumitur, arg. l. merito. ff. pro socio. Secūdo obstat, q. cum in princ. l. dictum sit Comitibus, in plurali, nò videtur, quod pronomen Eo, bene cōeorderet: & sic est mala grammatica. Simile notat do. Abb. in cap. ego. de iureiur. Est verū, quod ad hoc posset responderi, quod imò iura aliquando vtuntur huiusmodi sermone, vt in l. fin. C. de in ius voc. sed illud est multiplicare incōuenientia. & hanc lect. ita saluar Fulg. hic, quem refert do. Alexan. ¶ Secundus ¶ intellectus est, quod intelligatur in legato, seu præside, qui remorus est ppter curam assessoris: quod etiam in dubio præsumitur l. ij. ff. quod quisq. iur. Sed ista lectura mihi non placet: quia falsum est, quod quis in dubio cēsatur remorus culpa assessorum. Nam in contrariū est regula d. l. merito. ff. pro soc. & l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob. facit quæst. nota. Bald. in c. j. de feud. sine culp. non amit. in vsib. feud. Nec obstat ille text. in d. l. ij. quia loquitur in casu claro. Et hanc sol. etiam tenet Fulg. hic. Item non obstat text. in l. prohibitum. & in l. defensionis. cum gl. in fi. C. de iure sis. lib. x. vbi dicitur, quod officiales plura mala faciunt, quàm alij: quia respōd. quod loquitur in istis Baruariis, qui sunt ignari literarum: non autem loquitur in assessoribus, qui sunt viri studiosi, & disciplinati, l. j. §. eo. Nec obstat, etiam si diceret, quod ex quo assessor potest resistere manu armata iudici malè agenti, si non resistit, præsumitur in dolo, l. quoniam iudices. C. de appel. quia respondeo, quod istud non concludit generaliter. Quid enim, si iudex inscio assessore malè agit? Item per hoc nò tollitur, quin ipse iudex sit etiam in dolo. Vnde videtur iniqui, quod ipse iudex, qui est in maiori, vel saltē in pari dolo, habeat salarium suum, assessor verò non. De supra dictē tamē glo. veritate j. dicemus. nam posito, quod sit aliquo casu vera, non debet restringi ista lex ad istum casum, si erit rarus. Item dato isto intellectu, dictio Diuersum, non bene conuenit: quia diuersum est in assessore, non autem in legato, pro vt innuit istud pronomen Eo: ipsis enim comitibus salarium aufertur, non legatis. ¶ Tertius ¶ intellectus est de directo cōtrarius superiori, secundum quem dictio Eo, intelligitur de legato, qui est remorus propter propriam culpā: quo casu omne salarium debetur assessoribus indistinctè, siue cum aliis eodem tempore fuerint, siue non. Sed contra istum intellectū obstat primò dictio Eo: quia non videtur diuersum in legato, vt dixi, sed potius in assessore. Item & secūdo obstat: quia ideo salarium nò debetur comiti pro eo tempore, quo fuit cum alio, quia censetur seruiuisse priori domino. Vnde lex non fingit super impossibili, l. qui ad certum. j. locat. Impossibile enim est, quod seruiuerit eodem tēpore duobus dominis: facit glo. in l. fin. in glo. ij. C. de assesso. Tamen istud non multum stringit: quia imò negatur, quod sit impossibile. nam ¶ non est nouum, quod quis gerat duas personas, dum modò se invicem cōpatiantur, vt not. Bart. in l. si consul. §. de adop. & text. melior de iure, in l. iij. ff. de rit. nupt. facit l. fin. C. eo. & l. nemini. C. de advo. diuer. iudic. nam si istud esset impossibile, non esset opus prohibitionē legis. Itē non est impossibile in ge-

nerē, q. quis re ipsa verè seruiat alicui, & lex fingit eū seruire alteri, sicut videmus in fictione legis Cornelie, vbi quis verè fuit apud hostes, & lex fingit eum fuisse liberum. Et sic per ista nò videtur esse vera ratio, quam tradit Bart. & Alex. hic: quare aliam dabimus j. in not. Ad prædictū etiā fundamentum aliter responderetur ex nota. per Ang. in l. eadem. ff. de duob. reis. vbi tenet, quod quamvis regulariter lex non fingat super impossibili, fallit in odiū delinquentis: allegat l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Sed istud reprobatur Alexan. hic, & Ioan. de Imo. & Aretin. in d. l. eadem. quia ibi non dicitur, quod fingatur quis bis mori: sed bene fingitur plures simul vnum occidisse. quod bene est possibile, etc. Ego teneo opin. Ang. quia ille text. optimè probat, quicquid dicat Alexan. hic, & Aretin. in d. l. eadem. nam ille text. probat, q. quis dicitur interfectus, quando est vulneratus mortiferè. ita ibi not. Bart. Bal. Alexan. Bal. in l. j. C. de nund. Bart. in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infe. post Ricard. Malum. in d. l. ita vulneratus. Angel. & Imo. & Alexand. in l. in ratione. §. ff. seruus. ff. ad leg. Falc. Bald. in c. j. quibus mod. feud. amit. in princ. Respondeo, ille primus qui vulnerauit lethalter, censetur eum interfecisse, & tenetur lege Aquilia: deinde post illud vulnus lethale propter quod censetur mortuus, alius secundus vulnerauit. vnde etiam ipse tenetur, tanquam denuo esset interfectus. Ecce ergo, quod in odium delinquentis quis fingitur bis interfectus: quod est impossibile. nam si fingeretur interfectus eodem tempore, non deberet solui tantum vna æstimatio ab vtrisque, & tamen soluntur duæ, tanquam si duo viri essent interfecti, vel idem bis interfectus: & hoc in odium delinquentis. Et sic habes vnam notab. limitationem ad ea, quæ ponit Bart. in l. qui ad certum. ff. loc. & in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. & in l. sub conditione. ff. de fol. & in l. eadem. ff. de duo. reis, & in l. si is, qui pro emptore. in difinitione fictionis, ff. de vlcup. facit l. si pater. §. si. ff. de adopt. & in authen. hoc ita. C. de duo. reis. ¶ Quartus ¶ intellectus est, quem tradiderunt sustinētes hic, scilicet q. principiū loquatur, quando præses & assessores inceperunt administrare: & tunc debetur illis salarium residui temporis: finis verò loquatur, quando nullus administravit: quo casu nullū debetur. & sic diuersum erit à superiori. Sed istud non placet: quia cum iste text. loquatur de locatione: vt probatur etiā in l. diem functo. ff. loc. succedit, quod non consideretur inceptio operis, vel nò, cum locatio sit perfecta solo consensu. Instit. de oblig. ex consens. in princ. & §. j. Si ergo statim est perfecta, sequitur q. statim debeat salarium: & sic pretium, sine quo non consistit locatio, §. pretium. Instit. de empr. Posset etiā impugnari aliter, etc. ¶ Quintus ¶ intellectus est Fulg. quē etiā ipse teneo. nam videtur magis amicus literæ. nā est diuinare, imò violare text. intelligendo de culpa, cum tamen in eo nulla fiat mētio. Vult igitur Raph. Fulg. quod hic intelligatur, quādo princeps ex causa necessaria, secundum eum, vel ex alia voluntaria, secundum me, dedit successorem præsidi ante finitā administrationem. Nam hoc casu non debet præses soluere assessoribus pro eo tempore, quod trāsiit post suam remotionem. quia cum præses non amplius sit præses, non debet aliquid soluere assessoribus: nam factū principis nò debet nocere præsidi. l. ij. §. si quis à principe. ff. ne qd in loc. pu-

Intellectus vult
versic. huius, di-
uersum.

III

V
18

blic. Vnde princeps ipse cōsulet indemnitati assessoris, & præsidis: quia facit eū stare cū futuro præsidi. & hoc puto verū. Do. Alexan. tenet contrarium: quia factum principis iniustum non nocet, nisi ei, cui iniuria infertur, l. Lucius. ff. de evict. Sed respōd. quod nil nocet, ex quo eum collocat cum sequenti præsidi. Secūdo mouetur: quia si stabit assessor cum futuro præsidi, idem erit, quod in casu proximè præcedenti, in versicul. modò si non postea. quod est contra text. in verbo, diuersum. Sed tu respon. quod versū. Diuersum, refertur ad princ. l. & sic pronomé Eo, refertur ad verbum Legato, quod est in principio l. vt dicat, Diuersum est in eo, scilicet legato, qui successorem, etc. Patet igitur, quod vult inducere diuersitatem in legato, non autē in assessore, vt vult do. Alexand. nam nō esset Latina relatio, si diceremus, quod dicitio Eo, refertur ad dictionē Comitibus. Et sic, si singulare refertur ad plurale, vt dicit Abbas in capit. ego. de iureiurand. Diuersificatur igitur hīc secundus casus à primo, quia in primo tenēdo tertium intellectu, qui est communis & verus, legatus ipse tenetur soluere assessoribus, seu hæredes legari ex persona testatoris. Sed in hoc vltimo casu non tenetur ipse legatus, nec eius hæredes, sed ipse fiscus, seu princeps qui successore dedit legato. Et iste intellectus est mera veritas: nam pierunq; videmus, quod princeps dat successorem præsidiibus ante tempus ex aliqua causa emergenti, puta q; bellum imminet illi provinciæ: quare vult mittere ibi aliquē præsidem, qui sit aptior rei militari. nam etiam legimus in epistolis Tullij in ij. libro, dum scribit ad M. Cælium Rufum, vt velit agere in senatu vt quamprimum in proconsulatu sibi successor detur. Et circa istam lecturam mouebo quasdam quæstiones j.

Notabil. 1. Nota ex hoc tex. q; assessor nō potest recipere salariū à duobus eodē tēpore. Ratio est, secundum Bart. hīc, quia cum per assessores non steter, finguntur seruiuisse primo præsidi. Vnde sic vt nō potuissent seruire eodem tempore duobus officiis, ita lex noluit fingere, cum lex non fingat super impossibili, l. qui ad certum. ff. loc. Et hāc rationem Bart. tenet etiam Alexand. & Ioan. Bap. Sanctof. in xv. q. Mod. & alij omnes. Ego tamen multum dubito per ea, quæ dixi s. in iij. lect. versicul. diuersum. Tamen sustinendo communem, viderur dicendum, quod licet cōsideratis operis nō videatur impossibile, quod quis seruiat duobus dominis, argum. l. fin. C. eo. tamen cōsiderato iure ciuili, videtur impossibile: argum. l. j. C. quemadmod. ciuil. mune. & l. neminem. C. de suscept. lib. x. facit l. his quidem. C. qui mil. pos. lib. xij. & d. l. fin. C. eo. & quod ibi nota. per Azo. in Summa. Cum igitur impossibile sit de iure ciuili, quod quis sit assessor duorum eodē tempore, succedit regula, Quod lex non fingit super impossibili, de iure ciuili: glo. in l. talis scriptura. in fin. ff. de leg. j. cum concor. quos tradit Alexan. in l. si is, qui pro emptore. in apostil. ad Bart. in princ. ff. de vsucap. & in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & post. Contra istam tamē rationem facit, quia lex nunquam fingit, nisi suadente necessitate, vel æquitate, l. denique. cum l. seq. ff. ex quibus caus. maior. Sed hic non est ista necessitas: quare, etc. Melior tamen videtur ratio, quod debeat præstari istud salariū, nō ratione fictionis, sed potius ratione interesse: in quo venit lucrum cessans & damnum emergens: nam locatio & cōductio habent certi

quantitatem, l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quod inter. Ergo in eis venit obligatio ad interesse, vt per Bart. ibi, tractatur in l. certi conditio. in prin. ff. si cert. per. Idem est in contractu innominato, & aliis. Est verum, quod istud interesse differt à suprā dictis: quia procedunt ob non secutum implementum, hoc procedit ex parte assessoris, quia per eū non stat. ¶ Et ex hoc infero, q; si assessor non locauit postea operas suas alteri, quod tamen non debetur illi omnino totum salarium, quod habuisset, si præsides vixisset: quia cū habeatur ratio interesse, videtur quod debeat deduci aliquid, puta illud, quod interfuit assessoris, quia nil laborauit: cum tamē si vixisset præsides, laborauisset: facit, quod not. Bar. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pac. videtur. n. q. debeat, etiā in cōsideratione, quia assessor non laborauit, l. j. C. pro soci. faciūt nota. per Bartol. in l. illud. C. de colla. & hoc modo videtur intelligenda esse l. sed addes. §. fina. ff. loca. & hāc opinio est multum æqua: pro qua etiam facit text. in l. Seio. in fin. princ. j. de an. lega. Cogita tñ: quia nullus istud tangit. ¶ Secundò infero, quod si mortuo præsidi locauit operas assessor alij præsidi pro residuo tempore, sed pro minore pretio, quod illud quod vltra lucratus esset, si prior præsides vixisset, poterit à præsidis hæredibus petere, ratione interesse. Hanc opinionem probat, & sequitur Baldus, Paulus de Castro, & Alex. & rep. xvj. quæst. allegat in argum. l. prædia. ff. de actio. emp. & l. si quis à socio. cum l. seq. j. pro socio. Solus Decius tenet contrarium. mouetur: quia nō potest habere locum fictio hoc casu: nam si locauit operas meas alteri, licet pro minori summa, nō possum fingi seruiuisse. Vnde cessat ratio. Sed dic, quod dicta ratio Bart. non est vera, vt suprā dictū est. ¶ Tertio infero, q; si locauit operas assessor pro pluri, quā accepturus erat à primo præsidi, quod debet cōputari hæredibus: quia hoc vult ratio interesse. Itē qui in vno grauatur, etc. l. eum, qui. ff. de iureiuran. Item ratione correlationis: quia sic vt heres tenetur, si desit, ita debet lucrari, si augeatur salariū, faciunt quædam decisiones relatæ per Aretin. in rub. ff. de acquir. poss. & quod etiam tenet ibi Socin. quia stante statuto, ne fœmina succedat fratri, nec frater succedet fœminæ, ratione correlationis, faciunt etiā plura allegata per do. Io. Bap. de sancto Seuer. in rep. l. si qua illustris. in versicul. vidimus, quando & qualiter filij naturales. C. ad senat. Orfic. Contrarium tamē tenet rep. hīc in xvj. quæst. quia officium est semel finitum: ergo hæredes non debent aliquid ab assessoribus petere. Sed certè istæ sunt nugæ: quia prima opi. est ipsa veritas, pro qua facit tex. qui allegatur in cōtrarium, in l. iij. in versū. nam & è contrario. ff. ad l. Fal. & hoc etiam tenet Decius hīc: facit etiam l. si noxali. §. si. ff. de pecul.

¶ Nota secundò ex iij. lectu. quod dicitur præsides trāsmittit salarium ad hæredes pro residuo tempore. Idem in assessoribus. Sed contra istud nota. facit text. in l. legatum. C. de cond. inser. vbi legantur centum Seia, si nupserit Titio: Titius moritur, & sic per Seiam non stat, & tamen legatum non debetur: ergo si moritur præsides, nil debet dari assessoris, quamvis per eum non steter. S O L. Ille text. loquitur in materia conditionali, nos autem in contractu puro. Sed contra istam responsonem nouiter adducebatur: quia videtur, quod etiā nos simus in cōtractu conditionali: nam quotiescūq; aliqua res futura deducitur in cōtractu, quamvis verba sint pura, tamen dispositio ipsa censetur condi-

conditionalis, l. interdum. ff. de verb. oblig. l. itē quia. §. j. ff. de pact. Sed ad hoc respond. quod d. l. legatum. loquitur in conditione voluntaria, quæ debet adimpleri specificè, l. Meuius. ff. de cōd. & demo. ideo non sufficit, quod per se non stat: noster rex. loquitur de conditione necessaria, quæ inest in contractu: & hæc bene potest adimpleri per æquipollens. & sic quod per se nō steter, declarat Bart. quem alij sequitur, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Potes etiā & secundò respōdere, q; illa lex loquitur in vltima voluntate, in qua non debetur, nec credit dies nisi eueniente conditione: nos loquimur in cōtractu locationis, in quo à principio incipit debere: Inst. de oblig. ex consen. §. j. Item illa lex loquitur in cōditionibus, nostra verò loquitur in modo: nam in cōtractu locationis, & etiā in aliis, potius subauditur modus, quā conditio, l. quæro. §. inter locatorē. ff. loc. Bar. in l. cum mota. C. de trāfact. Vel dic, q; nos loquimur in cōtractu, quod succedit in locū dispositionis legis, l. fori. C. de advoc. diuer. iudic. illa verò loquitur in aliis. Ratio diuersitatis assignatur per Bart. in l. j. §. diuus. circa med. ff. de var. & extraord. cog. Secundò contra hoc not. adducitur, quia quotiescūq; aliquis conducit aliquid quod scit non transitorium ad hæredes, si locator moriatur, hæredes non tenentur, l. si quis domum. §. j. ff. loc. Cū igitur assessores possint scire, quod officium non transit ad hæredes, non videtur quod debeat posse eos molestare de salario: sed respon. quod imò salarium transit ad hæredes. Vel tenendo opi. Ful. dic, quod assessores nō petēt ab hæredibus, sed à fisco. ¶ Ex isto not. infero primò ad quæst. ¶ Quidam doctor accepit scholarum pro expensis vsq; ad annum: quo casu dicitur locare rem & operam: rem, id est curā vitus: & etiā operam: quæritur, moriente scholaro ante annum, vtrum dominus debeat percipere duodenā vnus anni? Videtur, quod sic, per hunc text. item per §. fin. in l. sed addes. ff. loc. Itē quia casus superveniens debet nocere sibi, non doctori, vt not. gl. in l. si vno. §. itē cum quidam. ff. loc. & hāc partē in terminis tenet Porc. §. fin. Inst. loc. Contrarium tenent hīc Mod. scilicet Picus, & Curtius. Tu dic aliter, q; cum hīc veniat ratio interesse, videtur sic dicendum, quod aut alios conduxit: aut conducere potuit, & noluit: & tūc hæredes non tenentur: argum. gl. huius l. in verb. præstitum. in fi. Aut nullos conducere potuit: & tunc vera est decisio Porcij. Sanè tamē eam intelligendo, scilicet vt deducatur illud, quod expendit doctor in emendo vidualia. Item quia tenuisset forsitan vnum famulum plus, & sic habebitur ratio interesse lucri cessantis, & damni emergentis. ¶ Secundò infero ad casum contrarium, puta quidam scholaris cōduxit duodenam cum Titio ad annū: iste Titius patronus mortuus est: modò eius vxor non vult dictum scholarē domi: quia allegat suspicionē & malas linguas populi: scholaris non libenter discedit: quæritur, vtrum debeat illi solui interesse? Ista quæstio fuit hīc de facto, & fuit determinatū, q; vxor illius Titij nō teneretur: nā Titius debitor erat, & erat obligatus ad speciem: vnde mories liberatur, §. cum autem. Inst. de emp. & vend. Sed scholaris erat obligatus ad genus, scilicet ad pecuniam: vnde ipse non liberatur, l. incendium. C. si cer. per. l. quod te. ff. si cer. per. notat Bart. in d. l. si vno. §. itē cum quidam. ff. loca. & hanc partem tenet Picus hīc. Ego teneo contrariū, vt sit idem hīc, quod in superio-

ri casu, ratione correlationis: de qua in rub. ff. de cto. acqui. pos. per Aretin. & est text. in l. iij. §. nam & è contrario. ff. ad l. Falc. cū similib. s. not. in j. not. Item quia hæredes obligantur ex cōtractu defuncti, l. si quis domum. §. j. ff. loc. §. interdū. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. Non obstat fundamentum contrarium: quia miror de eorum facilitate: nam illa regula, Quod debitor speciei, perempta specie liberatur, est vera, quando species ipsa perimitur: non autem loquitur, quando non species ipsa, sed ipse debitor moritur: nam eius hæredes tenentur, l. si seruum. §. nunc videamus. ff. de verb. oblig. Quare puto, q; possit scholaris expelli, sed teneatur mulier soluere interesse, nam cum hæc sit obligatio facti, succedit interesse, l. si quis ab alio. §. j. ff. de re iudic. not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. ¶ Tertio inferur ad quæstionem, quam ponunt hīc do. Ioan. Pur. & do. Franc. de Curte, senior stat hīc statutum, quod ille, qui pluri tempore audiverit aliquē doctorem, in doctoratu adipiscendo teneatur eum sumere pro promotore, & dare illi salarium promotionis: modò quidam scholaris volebat doctorari, mortuus est promotor, eius hæredes petebant salarium, puta quatuor aureos: quæritur, quid iuris? Do. Ioan. Put. tenebat, quod deberet præstari: quia istud salarium debetur ratione scientiæ & laboris: vnde t debet transmitti, secundum doctrinam Bart. in l. j. §. diuus. in ij. membro, ff. de var. & extraor. cogni. Do. Franc. Curt. tenebat contrarium: quia non debent scholares grauari duplici onere: arg. l. matriculam. C. de agent. in reb. lib. xij. Posset responderi ad fundamenta vtriusque: tamen ego teneo secundam opin. quæ est fauorabilior scholaribus. Moueor per duo fundamenta: primò, quia istud præmium non est debitum doctoribus, seu promotoribus, nisi eo tempore, quo scholaris doctoratur. Vnde si scholaris non facit se doctorari ibi, puta quod vadat Placentiam, non est debitum. Cum igitur nunquam fuerit debitum, nec incæptum deberi, non video rationem, cur debeat hæredes illud petere. Nam doctrina Bart. loquitur in salario, quod semel incæptum deberi: quod non est in nostro casu. Secundò moueor: nam statutū loquitur in promotore: ergo debet intelligi in eo, non in herede, qui sic tē repræsenterat personā promotoris, in authent. de iureiur. à mor. præst. in princ. Nam statuta debent intelligi in propriè, & in casu vero, non in ficto, vt per Alex. Aretin. Ias. & alios, in l. transigere. C. de transact. cum concor. ibi per eos traditis. ¶ Tertio not. secundum iij. limit. ex versic. præstitum. quod si salarium à principio debetur præsidiibus. Pro qua opin. facit text. in l. properadum. in §. illo procul. versic. honorariis. C. de iudic. & text. in l. fin. C. de condic. ob caus. & text. in l. qui operas. §. j. ff. loc. & text. in §. proinde. in l. j. ff. de var. & extraor. cog. & in §. diuus. eo. tit. Ego teneo, q; debeat à principio, sed in fine debeat solui. Moueor primò per text. qui solet in cōtrarium allegari, in l. insulam. §. fin. ff. loc. vbi pecunia debetur à principio, quia promissa erat in conventionem ad refectionem fornacis: ergo nisi promissa esset ad talem refectionē, & sic vt ex ea reficeretur fornax, deberet dari in fine. Secundò moueor per text. in l. qui duos. C. de advoc. diuers. iudic. vbi dicitur, quod si patronus fisci trāsmittit salarium suum ad hæredes, quod erat debitum, ex quo illud officium agere cœperat. Si ergo transmittit, & erat debitū, sequi-

tur, quod ipse nōdum illud acceperat. Nec videtur bona respōtio Bart. quam tradit in d. §. diuus. scilicet quod illa l. loquatur, quādo t̄ salarium est constitutum annuum, quod tunc debeat in fine cuiuslibet anni. primō, quia ille text. nō dicit, quod deberetur annuum: vnde est diuinare ad illam l. Item nō videtur, quod possit assignari bona ratio diuersitatis, quando est debitum annuū, cur debeat in fine, & debitum quod est vnum tantum, debeat in principio. Tertio moueor per text. in l. j. C. de primipil. lib. xij. vbi t̄ primipilo debet solui post administrationem, non à principio: & dicere, quod ibi esset debitum annuum, est (vt dixi) diuinare. Quartō facit text. in l. vnica, C. de suffrag. vbi debent litigātes promissa soluere, cum consequuti fuerint ea, quæ optauerint ab advocatis: & sic requiritur, q̄ prius consequuti sint optata, non autem requiritur solutio à principio. & quanvis Alexan. hic conetur inducere illum text. in oppositum: quia, secundū eum, nō potest illa lex intelligi, quod debeat expectari finis, & sic, quod litigans consequatur optata: quia sequeretur, quod victus, qui non consequutus est optata, non teneretur soluere advocatum. Nam respondeo, quod illud optatum, de quo intelligit text. est, vt advocatus præstet auxilium: vnde vbi præstiterit, siue vincat, siue non, satis dicitur reus consequutus optata, quo ad ipsum advocatum: & ille text. probat inevitabilit̄: nam per solam promissionem reus non dicitur consequutus optata: imō requiritur præstatio ipsius suffragij. Vnde cum text. dicat eum consequutum optata, debemus intelligere de eo, quod principaliter optauit, & sic de ipso suffragio: nā parum esset promittere, nisi etiam re ipsa præstaretur. promitto enim non stat per attendere, l. Stichus si heredi. ff. de statul. Sed de hoc ultimo fundamento j. dicturi sumus. Quintō facit text. in l. si merces. §. vis maior. ff. loc. & text. in c. propter sterilitatem. extrā, de loc. inducēdo, vt ibi per do. Abb. in ij. not. Sextō adduco nouiter text. in l. Titio. in princip. ff. ad municip. nam ibi Titius, qui principis iussu patriæ præstaturus erat libellum, prius adimpleuit iussu, deinde illi missum fuit viaticum: & sic ibi est casus, quod quis princeps debet fungi munere publico, deinde illi solui salarium in fine. Septimō adduco text. in l. quisquis. C. de postul. vbi nō solum advocato nō debet solui salarium antē, sed nec in medio litis: imō requiritur finis: facit l. archiatri. & quod ibi not. Bart. C. de profes. & med. lib. x. Nec obstat huic fundamento l. properandum. §. illo procul. C. de iudic. quia j. respondebo. Octauō adduco text. in l. fin. C. de dom. & prote. vbi t̄ domestici, & protectores transmittunt petitionem salariorum ad hæredes, etiam vltra annum. Si ergo trāsmittunt, sequitur quod illis in principio nōdum præstitura erat. idem melius probat text. in l. si quis in sacris. C. de prox. sac. scrin. lib. xij. Et hanc partem tenendo, punctus est respondere realiter ad allegata in contrarium. Et primō non obstat text. in d. versi. in honorariis. in l. properandum. C. de iudic. quia videtur potius, quod ille text. probeb contrarium. nam dicitur ibi, quod iudex antequam transeat instantia iudicij, debet ex suo officio cogere litigatores, vt dent debita præmia advocatis, deinde debet iudicare: & sic patet, q̄ ille text. loquitur, quando advocati iam præstiterunt operam suam, & iam tranfiturum est triennium: & sic sunt iam in fine litis, in quo debet iudex

dex iudicare: quo casu dicitur lis finita, nec opus est amplius advocato in illa causa. vnde ille text. probat totum contrariū opin. Bart. Non obstat & secundō text. in l. fin. C. de cōdic. ob caus. quia ibi dicitur, quod pecunia repetitur, & sic iam à principio data est: quia fateor à principio datam, sed sponte: cliens enim non tenebatur eam dare à principio. Et quod pecunia ibi sponte data sit, tenet ibi glo. j. nam aliās non faceret ad titulum. Tertio non obstat text. in l. qui operas. §. j. ff. loc. vbi advocati non tenentur reddere salaria, si per eos non stet. Verbum igitur Reddere, præsupponit, quod iā acceperint, l. sancimus. C. de fideiuf. Sed respond. quod ille text. nil disponit, quod salarium debeat advocatis antē, vel prius: sed bene disponit, quod si acciderit, quod receperint ab initio, si per eos postea non stet, non tenentur reddere. Atqui illa l. potest induci pro nostra opin. nam clarum est, quod in locatione rerum, seu operarū, merces debetur in fine anni, l. ij. & iij. C. loc. not. in c. propter sterilitatem. extrā, eod. Cum igitur illa lex dixerit de huiusmodi locatione, cuius merces debetur, in fi. subdit, advocati quoq̄, etc. demonstrans idem esse in advocatis. nam dictio Quoque, denotat similitudinem cum superioribus, l. ij. §. si. ff. pro hærede. Ad quartum fundamentum de §. proinde. in l. j. ff. de var. & extrā. ord. cognit. respond. primō, quod t̄ ibi non debetur in initio salarium, sed in ingressu sacramenti: quod sacramentum præstatur post litē contestatam, & narrationem propositam, & conditionem obiectam, vt probatur in l. rem non nouam. §. patroni autem. C. de iudic. & sic non debetur in principio, sed post aliquid iam factum. Vel secundō dic, quod quamvis bonum fuerit illis à principio dare salarium, tamen nō cogitur cliēs, Vel tertio respond. secundum distinctionem, quā j. dabo. Quintō non obstat. d. §. diuus, etc. quia respon. vt dixi in tertio, & in secundo fundamento Bar. Bart. tamen circa istam difficultatem aliter loquitur in d. §. diuus. quem sequitur Alex. hic cum cōcord. hic per eum & Moder. relatis: & distinguit, quandoque datur pecunia pro sumptibus magis, quam pro mercede laboris, vel vt in pecunia quæ datur legatis: & illa debet solui à principio, vt l. legatus antequā. §. j. ff. de legatio. l. si verō non remunerādi. §. fin. ff. mand. l. ij. C. de legatio. lib. x. Et circa hanc partem ego teneo cū Bar. quamvis obstat text. in d. l. Titio. ff. ad municip. nisi respondeas, quod debet dari à principio, si petatur: secus, si non petatur: & ita procedit d. l. Titio. & hanc distinctio videtur probari ex d. §. fi. In contrarium etiam facit l. insulā. §. fin. inducēdo, vt s. dixi in iij. fundamento. Obstat etiā text. in l. honor. in §. facultates. ff. de mu. & hon. Videtur tamē posse etiā aliter responderi dando nouū intellectum ad d. l. Titio. nam intelligit ibi glo. & Doct. quod queratur, quis debeat habere viaticū, & sic mercedē pro labore quem haberet in porrigendo principi decretum. Sed hic intellectus nō placet: quia non videtur, quod debeat dari salarium pro tantulo labore. nā quis labor est in porrigendo principi decreto? Vnde videtur intelligenda, vt loquatur de viatico, id est de expensis, quæ fiebant à Titio pro studio. nam id viaticū significat. l. cum filius. ff. si cer. pet. l. si longius. ff. de iudic. & sic, quod respub. decreuerat eo decreto, vt daretur Titio Romæ studēti. & quod relatiuū Eo, quod est ibi, quero quis viaticum ab eo. refertur personā principis: nam cum mysterio ibi facta est

est mentio studiorum. Et teneo hūc intellectum, qui videtur verior: ille text. obstat. Quandoque datur pro mercede: & tūc dicit Bart. quod est advertendum, quod verisimile, putā si esset aliquis, qui nō posset operas promissas exhibere, nisi pecunia sibi solueretur, l. opus, quod auersione. ff. loc. Est verum, q̄ illa l. parū facit: quia loquitur in casu claro. melius facit c. inspiciamus. de reg. iur. lib. vj. Sed ad illud etiam potest responderi, quod illa verisimilitudo non attēditur in odium locatoris, ex quo lex potuit apertius dicere, & non dixit, secundum l. veteribus. ff. de pact. & l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig. opin. tamen Bart. videtur æquior: & ideo tenenda. Quādoque verisimilitudo non apparet: & tūc aut debentur ex contractu, & tunc dies cedit in initio, sed in fine debet solui, l. ædem. & ibi not. C. loc. aut ex expositione legis, & tunc si est vnum salarium, debetur in initio, vt in d. §. diuus. Idem, si ex contractu hominis succedente in locum dispositionis legis, argum. l. fori. & quod ibi not. C. de advoc. diuer. iudic. Sed in hoc ego tenui cōtrarium per s. dicta fundamenta. Sed quia videtur non omnino bene responsum ad d. §. proinde. in d. l. j. ideo considerādum est circa salaria advocatorum aliter, quam veteres cogitauerint. nā quædam iura dicunt, quod advocatus nō potest conuenire cum cliente de salario pendente litē, nec antē, vt in l. quisquis. C. de postul. Quædam dicunt totum cōtrarium, & quod nūc ex pacto nudo facit inter advocatū & clientē, debetur efficaciter salarium, vt in l. vnica, C. de suffr. not. l. salarium. ff. man. Quædam dicunt, quod advocatus nō potest petere salariū à cliente, vt in d. l. j. §. proinde. vbi est ratio generalis. Quædam dicunt totū cōtrarium, & quod possunt cogere mediāte officio iudicis, vt in l. properandum. §. illo procul. C. de iudic. Quædam loquuntur solum de retentione, vt in d. l. fin. C. de condit. ob caus. & in d. l. qui operas. §. j. ff. loc. & in d. §. diuus. Quare ego puto sic dicēdum, q̄ t̄ aut loquimur in professorib. iuris ciuilibus, id est his, qui publicē legūt, qui propriē vocantur professores, vt patet ex titul. C. de profes. & med. lib. x. & hi non possunt à fisco petere salarium, d. §. proinde. nam cum ipsi doceant ius ciuile, non est æquum, quod perant pecuniam à fisco, tanquam videantur fateri, quod tantum valeat pecunia, quāntum opera: aut loquimur in advocatis, qui soluantur à priuatis: & sic in his, qui conducti defendunt clientes: & hi ad petendum nullā actionem habent, sed solū iudicis officium, vt d. §. illo procul. quod pro æquitate iudex impertitur: vt tamen salarium non excedat summā centum aureorum, d. l. j. §. licita. & ibi Bart. aliās est §. diuus. el. j. not. per Bart. in l. si pater. §. si. ff. de donat. & Moder. in §. tripli. Inst. de act. nam aliās ipsi advocati non possunt facere aliquas pactioes cum reo ante litem, nec lite pendente, vt d. l. quāvis. post causam sic, dū modo talis conuētio salarij nō excedat summā aureorū, d. l. j. §. litis causa. ff. de var. & extrā. cog. Oblatū verō sponte, possunt recipere, l. archiatri. C. de profes. & med. & ibi not. Bar. Et tale oblatum si per eos nō stat, nō tenentur restituere, d. §. diuus. el. ij. & d. l. qui operas. §. fin. ff. loc. Et ex his patet responso ad omnia iura quæ videbantur contraria, præter ad l. vnica, C. de suffrag. ad quam potes responde- re, quod loquitur de salario, quod clientem conuenit dare ante litē inceptā: quo casu putat glof. quod licita sit conuētio, in l. quisquis. C. de po-

stul. Ego puto contrariū per tex. in d. §. litis causa. C. o. qui excludit nisi casum, quando conuētio fieret post litē perfectā. Item quia militat ratio prohibitiua, quæ traditur in d. l. archiatri. tam in pacto quod fit antē, quam in eo quod fit in medio. Vnde aliter respondeo ad d. l. j. & dico, q̄ Doctor. in intellectu illius l. multum deuiat à veritate. nā ille titulus non loquitur in salario advocati. nam nusquam reperitur, q̄ suffragium significet salarium advocati: quia sciendum est, quod Romę olim, & hodie in locis in quibus dignitates conferuntur de publico, per populum qui diuisus est in tribus, candidati, hoc est illi qui petebāt dignitates, conueniebant cum aliqua tribu, & promittebant illi, putā centum, si suam vocē sibi dedisset in electione magistratus. Istæ igitur voces dicebantur suffragia. hodie istud dicimus bazotare: & hoc modo etiam scholares creāt suos rectores. Erant igitur aliqui, qui vt haberent honorē, ambibant hæc suffragia. Habet igitur locum ille titulus in omnibus suffragijs. Et suffragiū hoc modo capitur in l. de quibus. in fin. ff. de legib. in l. si quæ sunt cautiones. ff. fam. erc. in l. illud. ff. quod cuiusc. vniuer. in l. vniuersi. C. de legatio. lib. x. in authent. quo. opor. episc. §. & hanc non pecuniis emere. in versicvl. illud quoque. not. in c. perpetuē. de elect. lib. vj. Est verum, quod abvsuē aliquādo capitur pro auxilio: vnde dicimus Suffragior, vt in authent. vt iud. si. quoquo suffr. in princ. & in l. ij. C. vt lit. pen. Disponit ergo ille titulus, vt quilibet teneatur soluere secundum formam illius l. vnica, his qui sua suffragia illi dederūt. Et si opponeretur de toto titulo ff. & C. ad leg. Iul. de amb. respond. quod ille titulus habet locum, quādo quis clam ambit honores, & pmittit pro suffragio: nos verō loquimur, quando palām hoc fit: quo casu istud est de iure permissum, vt est text. in d. l. vniuersi. & in l. j. §. j. ff. de pollic. & l. si quis ob honorē. eod. tit. & hoc tenet glof. in l. vnica, ff. ad leg. Iul. ambit. quam ibi sequitur Bart. & Alex. in apost. not. in l. Barbarius. §. de off. prætor. Et quod suffragium non significet patrocinium advocati, pondero tex. authent. vt iud. sine quoquo. in §. sic igitur à nobis. ibi, neque occasione suffragij, neque patrocinij. nam illa dictio Neque, ponitur inter diuersa, l. manifesta. ff. de iureiur. Differt igitur ille titulus à titulo de pollicitationibus: quoniam ille habet locū, quando promissio non fit principi, vel reip. item siue fiat nudo pacto, siue non: quod nō est in titulo de pollicit. Vel dic, suffragium esse auxilium, & impetratur, quo aliquis amicus principis ab eo impetrat gratiam. Suet. in Vesp. quædam ē charis ministris dispensatur cuidam quasi fratri. petentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit, exactāq; pecunia quārum is cum suffragatore suo pepigerat, sine mora ordinauit. Redeundo igitur ad propositum, dico, quod t̄ quādo aliquid debetur ex dispositione legis, siue sit vnū salarium, siue sit annuum, debetur in fine anni, per s. dicta fundamenta. Item quia non debet esse deterioris conditionis resp., quā priuatus, §. filius familiaris. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. nam hoc modo resp. solueret plus, saltem tempore, §. plus autē. Inst. de actio. Ad d. §. proinde. responderetur, specialiter esse in professore iuris ciuilibus. ratio specialitatis est quam assignat ibi text. quia nō competit illi actio ad pendū: ideo lex voluit illi dari à principio, ne videretur ciuile sapientiā pretio nūmario estimare: in aliis ergo in quibus competit petitio, & cessat

prædicta ratio, videtur, quod in contrariū sit ius commune, l. ius singulare. ff. de legib. quod perpetuū nor. Et in iudice, vtrum debeat solui salarium ante sententiā latā, vel post, vide Hippol. in singul. exc. ¶ Quartū nor. secundum tertium intellectū gl. off. in §. diuersum. t. quod si præses propter suam culpam est remotus, debent assessores indistinctè habere salarium, etiam si alij locent operas suas. Et ex hoc infert Paul. de Cast. t. quod si ego locaui tibi fundum ad quinquēnium, postea quia non colis, aufero fundum, teneris mihi ad integram mercedem, licet ipsum alteri æquē bene locauerim: allegatur l. si in lege. §. si domus. j. loc. facit l. stipulatus es opus. ff. de fideiuf. Alex. hic tenet contrarium. quam opin. sequitur Bart. in d. §. si domus. & ibi etiā Raph. Ful. Rep. hic in xxij. quæst. aliter distinguūt. Ego sequor opin. Bart. & communem, sed non per fundamenta Alexand. nam Alexand. tenet opin. Bart. per rationem huius l. nam ideo quando assessor loca-
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

fert ad quæstionem, vt ibi per eum.

¶ In gl. ij. quæ incipit, *comitibus*, videtur gl. intelligere verbū *Comites*, l. assessores, vt ista lex faciat ad titulū. Et sic pondera hęc, quod ll. debent facere ad suam rub. Soler ad hoc allegari text. in l. Imperatores. ff. de in diem adiect. qui tamen parum probat: melius facit text. in §. nos ad apicem. in proœmio lib. vj. cum similib. nor. in rub. Instit. de actio. vbi las. Videtur etiam ista gl. innuere, quod idem iuris hic sit in aliis baruariis: t. sic si moria-
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

post Bart. tenet partem affirmatiuam: & eius opin. est communis. Ego teneo negatiuam: & sic, quod hæredes non possint petere salarium residui temporis. quam opin. tenuit do. Bertrand. de monte Laurentino, Jacob. Butr. Ricar. de Salyc. Fulg. qui refert idem tenuisse Petr. & Cyn. quos refert & sequitur Bald. in c. j. quis dic. dux. in vsibus feud. Decius hic non se firmat. Repeten. in quæst. x. tenent communem, quorum verba refert penè ad verbum Alex. Sed pro clariori indagine arguemus ad partes. Et primò pro communi facit iste text. inducendo hoc modo: dicitur hic, quod mortuo præside salarium debetur assessoribus pro residuo tempore, & debetur ab hæredibus, secundum tertium intellectum. Sed si dicemus, quod hæredes ipsi non deberent illud habere à fisco, resultaret iniquitas, quod hæredes tenerentur soluere pro republica, id, quod ipsi non possent exigere. & hoc modo iste text. pbat, quicquid dicat Bart. hic. Sed ad hoc respond. quod imò non resultat iniquitas: quia hæredes ipsi non debent præstare, sed fisco, l. fin. j. eod. §. festinabis. in authen. de mand. princip. nam iste text. non dicit, à quo debeat præstari dictum salarium. Item cum iste text. habeat plures intellectus, non debet super eo fieri fundamentū: Bart. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Poteest etiam iste text. induci alio modo: nam debitor & creditor sunt correlatiua: vnde dispositum in vno, debet habere locum in alio, l. fin. C. de indi. vid. tollen. Cum ergo in creditore, & sic in assessore, disponatur, q. debeat habere salarium residui temporis, videtur idem dicendū in debitore, & sic in præside. Moderni respond. quod hic est diuersa ratio: quia præses tenetur ad genus, assessor ad speciem: vnde succedit regula Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. ff. loc. Sed tu respond. melius, quod sunt correlatiua, quo ad hoc, quod vnus non potest esse sine alio: sed quo ad tertiam personam, puta quo ad fisco, non: quia stat simul, quod fisco non soluat præfidi, & tamen præses tenebitur assessor. nam dato prædicto fundamento pro vero, sequeretur, quod tantum salarij deberet dari assessor. quantum præfidi. Quod quantum absurdum sit, nemo ignorat. Quintò iste text. potest retorqueri, secundum Fulg. quia si vera esset opinio communis, cessaret principale dubium huius l. quod est contra l. quod Labeo. ff. de Carb. edic. Nam si verum esset, quod salarium deberetur hæredibus, quanto magis deberetur etiā sua portio assessoribus? Ad hoc tamè potest responderi, q. imò erat dubium: quia facilius trāsmittet præses salarium, ex quo illi debetur propter meram dignitatem, secundum doctri. Bart. in d. §. diuus. quam quod debebatur assessoribus. Secundò pro communi adducitur text. in d. l. j. in §. diuus. vbi salarium non potest reperti ab hæredibus aduocati: quia per eum non steterat. Sed ad illū text. respond. Raph. Fulg. q. t. facilius denegatur repetitio, quam actio: quia in primo casu tractatur de absolutione, in secundo de cōdemnatione. vnde succedit regul. l. Arrianus. ff. de act. & oblig. Do. Alex. conatur replicare, dicens, quod hoc procedit, quando illud solutū est aliquo iure debitum, veluti in debito naturaliter: secus, si debitum sit nullo iure, vt vult Fulg. Vnde videmus, q. competit cōditio indebiti. Ad hanc responsionē Alex. replicabant quidam Moder. defendentes Fulg. q. non comperit repetitio: quia est debitum aliquo iure, id est obligatione quadam naturali, quæ cō-

petit ex æquitate: quia per eum non stat. arg. not. per Bar. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de con. dic. in deb. Et hæc responsio satis potest sustineri. Quidam tamen Moder. aliter inducunt illū text. scilicet ex ratione illius legis, quia per eum non stat. quæ militat tam in actione, quam in exceptione. Sed respond. negando istud: quia t. bona voluntas non sufficit pro facto, vt est text. in l. j. circa fin. in versic. non tamen. ff. ad Syllan. nisi dixeris, quod ille text. procedit, quando illa bona voluntas potuit ad effectum deduci: secus, quando non potuit: facit l. cum hæres. §. Stichus si hæredi meo. ff. de stat. lib. Sed huic solutioni obstant not. per Felin. in tract. de indulgentia: vbi concludit, q. pauper & infamis, qui non possunt aliquid dare pro indulgentia, licet habeant bonam voluntatem, eam tamè non consequuntur, vt ibi per eum. Sed dum s. dixi, quod obligatio quæ oritur, quia per eum non stat, est potens ad exceptionem, non ad actionem, si opponeretur de l. si merces. §. si. ff. loc. respond. quod t. quando casus evenit in personā rei, tunc parit exceptionem solum: si verò casus non eveniat in personam illius, tunc parit etiam actionem: ita procedit d. §. fin. Ratio diuersitatis est evidens: quia minus debet nocere assessor. casus fortuitus, qui eveniat in personam alterius, quam quando evenit in personam suam: quia casus fortuitus debet nocere ei, in cuius personam evenit, d. l. si vno. §. item cum quidam. ff. loc. Et si opponeretur de d. §. item cum quidam. vbi retentio non parit exceptionem, recurre ad solutionem Bart. in d. §. diuus. aliud extrā in debito ex dispositione legis, etc. Tertio pro communi opinione adducitur text. in l. post duos. C. de advoc. diuers. iudic. Sed ad illum text. Moder. respond. quod loquitur in officiali perpetuo, nos autē in temporali. Sed ista responsio non placet: quia advocatus fisci plerunq. est temporalis, l. iubemus. C. de advoc. diuer. iudic. quia tu respōde, pro vt j. dicā. Quarto pro communi facit l. matriculam. C. de agen. in reb. & l. si quis in sacris. in fin. C. de prox. sacr. scriin. & l. fin. C. de dom. & protect. & l. j. C. de primip. & l. iubemus. C. de advoc. diuer. iudic. Sed ad hæc iura respondebat Fulg. esse ibi casus speciales. Verum quia ista solutio est refugium miserorum, vt dicit gl. in l. filium, qui habent rem. C. fam. ercisc. ideo aliter puro dic

pus: & tñi transmittit salarium tanquam si vixissent vsq; ad illud tempus. ita formaliter videtur distinguere text. in d.l. matriculã. & ibi glos. Ratio est, quia non videtur æquum, quòd resp. duplici onere grauetur. Quintò obstat text. in l. legatus antequã. §. j. ff. de legatio. sed respond. prout s. responderetur ad §. diuus. Sextò ad l. cum heres. §. Stichus si hæredi. ff. de stat. lib. respon. quòd aliud est in morte, aliud in infirmitate. Vnde si ille seruus fuisset mortuus ante diem, eveniente die non diceretur liber: & sic nõ fingeretur seruiuitate, l. si. ff. de man. test. C. de dedi. liber. tollen. l. nica: & sic ille text. potius probat contrarium. Septimò, quia in materia honoris & dignitatis annus cœptus habetur pro cõpleto, l. ad rempublicam. §. annus. ff. de mun. & hon. Tractat latè Fel. in c. cum vigesimum. extra. de offic. deleg. Sed respond. q. ille text. potius probat nostrã opin. quia in his quæ datur honoris causa, veluti in solatiis, istud est verũ: scilicet in salario, vbi agit de onere reipublicæ, d. l. ad reipublicæ. in versic. cæterum. Et sic remanet defenlata optimè opi. Fulg. cõtra Bart. & Moder. pro qua opin. primò facit ratio: quia salarium & tẽpus diuisibilia sunt, l. Seio. ff. de ann. leg. Item faciunt alia fundamenta adducta hic per Bart. & alios. ¶ Punctus consistit videre, vtrum doctri. Bart. in d. §. diuus. sit vera: distinguit ergo ibi Bart. quatuor mẽbra. Primum est, quando quis eligitur ad aliquod officium habes principaliter laborem: & hoc casu non debet habere salariũ, nisi pro rata temporis, in quo seruiuit, l. j. C. de re milit. lib. xij. Sed illam legem dicunt nil probare: quia illa l. non loquitur de hærede, sed de ipsis militibus. Curt. tamẽ hic conatur sustinere Bar. & dicit, quòd probat à fortiori. Nam si nõ debetur salarium ipsis, qui sunt captiui pro repub. tantò minùs hæredibus, qui nil fecerunt. Ego teneo aliam opin. q. imò nil probet. Nam ratio cur lex captiuus nõ cõstituat salarium, est, quia lex existimat eos fuisse ignauos: quia debuerant potius perire in bello, quàm permitti ignominiosè se capi. Istud probatur: nam nos videmus, q. filius captiuus patri non prodest ad excusationem munerum, l. ij. C. de his, qui nume. liber. lib. x. Et tamen si sit mortuus in acie, prodest, l. fin. ff. de vac. muner. Sed probat ergo ille text. quia videmus, q. plura priuilegia cõperunt, quãdo moritur saltem in acie, quàm quãdo sit captiuus. Sustinendo tamen Bart. potes dicere, q. ideo lex non transmittit salarium, quia datum est illi pro mero labore. quæ ratio militat in vtroq; casu. Ad illam tamẽ l. j. dicemus vnam aliam rationem. Allegat etiam l. desertorem. §. is, qui. ff. de re milit. qui text. videtur probare contrarium, sicut etiam text. in l. non omnes. §. qui ab hostibus. & tex. in l. pen. cod. tit. nisi refringas eos tex. vt per gl. in d. l. j. & in d. §. is, qui. Ista tamen conclusio II. Bart. est vera. Secundum membrum est, quãdo aliquis eligitur ad officium, quod respicit laborem & probatorem sciẽtiæ, vel intellectus. & hoc casu si est vna prestatio faciendã, totum salarium debetur, & transmittitur ad hæredes, vt in d. §. diuus. & l. legatus. §. j. ff. de legatio. Sed istud s. reprobaui: quia iura allegata loquuntur in retentione: & facilius conceditur exceptio, quàm actio, vt s. dixi. Item d. l. legatus. non facit in proposito: quia loquitur de ea pecunia, non quæ data est occasione salarij, vt est in nostra quæstione, sed de ea, quæ data est pro sumptibus & expensis magis, quàm pro mercede laboris. Et ita intel-

ligit illum text. Bart. in d. §. diuus. in versic. vltèrius quæro, quo tẽpore debeat solui salariũ, etc. Si verò erat faciendã prestatio annua, tunc debet habere pro eo anno, in quo incepit, tantum, l. post duos. C. de advoc. diuer. iudic. Sed ad hunc text. s. respondi, quòd loquitur in solatiis, non in salario. Bart. tamen permanet in sua opin. & assignat rationem diuersitatis inter hunc casum & superiorem: quia istud non est merè beneficium, sed est partim remuneratio beneficij, partim propter laborem: & ideo nõ fit interpretatio, sicut in beneficiis, qualis est in iij. membro Bart. nec strictè proceditur, sicut in cõtractibus, sed fit media interpretatio, lata tamẽ: quamvis ista verba sint colorata, mihi non placet: quia nos videmus, quòd lex magis fauet creditoribus ex causa onerosa, vt sunt illi, qui sunt relati in primo membro, quàm creditoribus ex causa lucratua, vt est in hoc membro, & seq. istud probatur in §. si res aliena. Instit. de lega. facit gl. in l. quamvis. ff. de dam. infec. vbi dicit, q. qui nõ laborat, non māducat. Tertium membrum est, quãdo quis habet officium, quod respicit laborem, & aliud, quod respicit discretionem, vel sciẽtiã, & est diuisibile. Exemplum in Conestabili, qui habet salarium tanquam miles, & aliud tanquam Conestabilis. Et hoc casu, quantum pertinet quia miles, habebit nisi pro rata temporis: quãtum quia Conestabilis, habebit pro toto tempore, l. his scholaribus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. Sed ille text. videtur probare totum contrarium. nam scholari ibi debebatur intuitu laborum, quia regebatur numeros, vnus solidus: item debebatur eodem intuitu laboris & dignitatis, secundũ Bart. aliud salarium pro cabalatione. Dicit text. q. vtrunq; transmittit: & sic ille text. secundum communem intellectum, est de directò contrarius huic tertio membro, & etiam primo. Ego tamen teneo, quòd nullum omnino transmittitur. Et respond. ad illam l. quæ dicit, quòd transmittitur illud, quod iam debitum illi erat, sed quòd transmittat salarium residui temporis: & sic, quòd erat debendum, text. non dicit. Quartum membrum est, quãdo quis eligitur ad aliquod officium habens dignitatem principaliter, tunc salarium transmittitur ad hæredes pro futuro tempore, nulla habita distinctione, siue vnum, siue annuum. allegat l. si quis in sacris. C. de proxi. sac. serin. & l. matriculã. C. de agen. in reb. Sed ego in hoc membro s. tenui contrarium, & respondi ad iura contraria. allegat etiam Bart. l. j. C. de primipil. lib. xij. Antiquitũs, & tempore Cæsaris & Romanæ reipublicæ, primipilatus erat magna dignitas. nam inter legiones populi Romani nobilior erat decima legio, cuius centurio dicebatur primipilus, vt dicit Romanæ historiæ grauissimus auctõr T. Liuius in fine vij. libri primæ decadis: sed tempore Iustiniani mihi videtur, quòd non esset aliquis honor: & sic, q. Bart. malè allegauerit illum text. nam quòd non sit honor, probò: Cohortalis, vel apparitor non potest habere aliquam dignitatem, l. si cohortalis. C. de cohort. & princip. lib. xij. & tamen potest esse primipilus, l. quicumque. cod. tit. & sicut tempore Romanorũ dicebatur primipilus, quasi primus & nobilior centurio, tempore Iustiniani habitus est vilior, dictus q. primus esset qui tela iacularetur in hostes, & qui pro obice aliis se præstaret. nam q. primipilarius esset ille qui torqueret prima tela, tenet etiã do. Abb. in c. ex parte. de consuet. in fin. quicquid dicat glos. in rub. C. de primipil.

Doctrinæ Bar. membrum. I.

49

II.

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

mipil. Ex his ergo patet Bart. in hoc membro etiam malè loqui. Tenendo tamen eius opinionem, q. primipilus sit dignitas, pondero text. in l. sed & milites. §. fin. ff. de excus. tur. vbi dicitur, q. primipili, qui non administrant, non funguntur priuilegiis primipilaribus: probat igitur ille text. priuilegia dari propter exercitium, non propter dignitatem. Item ille text. facit pro opin. Bar. in seq. q. quòd salarium non debeatur præfidi antequam administrauerit: quamvis Bart. tenuerit contrarium in d. §. diuus.

* in quibusdam hæc verba Omnium iudicum, ommissa sunt. ¶ Lib. II. tit. j.

De Iurisdictione omnium iudicum. Rubrica.

- 1 An appellatione iurisdictionis veniat etiam delegata. 3, 5.
- 2 Delegati proprie dicuntur iudices.
- 4 Delegatus habet propriam & suam iurisdictionem.



TRACTANT hinc Doctor. vtrum statutum loquens de iurisdictione, comprehendat delegatam. Et primò, q. comprehendat, arguitur de rub. huius tituli, quæ loquitur per verbum Iurisdictione, & tamẽ in titulo loquitur etiam de delegata, l. ij. l. more. l. & quia. cum similib. j. eod. Sed ad hoc respon. q. istud est propter verbum Omnium. quod est terminus vniuersalis, & facit comprehendere ea, quæ aliàs non comprehenderentur, l. Iulianus. in prin. ff. de leg. iij. facit, quod not. Bart. in l. serui electione. §. j. de leg. j. facit etiam, quod not. gl. in cle. j. de foro compet. vbi voluit, quòd quamvis Iurisdictione simpliciter sumpta, significet nisi minimam iurisdictionem, tamen si dicamus Omnimoda iurisdictione, comprehendit merum & mixtum imperium. In contrarium tamen facit, quia videmus, quòd quamvis terminus Omnium, sit generalis, tamen restringitur ad proprias materias, l. Caius. ff. de leg. ij. vbi legans omnia, quæ continentur in domo, non intelligitur legare nomina debitorum. Sed respond. quòd istud fundamentum militaret, si text. diceret De omni iurisdictione: sed dicit De iurisdictione omnium iudicum, quo casu comprehendit etiam delegatos, qui proprie dicuntur iudices, l. à iudice. C. de iudic. Secundò facit, iudex delegatus, proprie dicitur iudex, l. à iudice. C. de iudic. l. si quãdo. C. de dilat. & coram eo dicitur iudicium, l. iudicium soluitur. ff. de iudic. ergo proprie debet habere iurisdictionem, cum Iudex & Iurisdictione videntur esse antecedens & consequens: argu. c. forus. §. in omni. de verb. sig. & xxij. q. ij. c. j. Responderetur, quòd nõ valet consequentia: proprie est iudex, ergo habet iurisdictionem proprie. istud probatur in l. fin. C. vbi, & apud quem. facit, quia Dicere ius, necessariò non includit iurisdictionem, provt consideratur à lege esse quid iuris publicè introductum, l. priuatorum. C. de iur. omn. iud. Tertio facit text. in l. ait prætor. ff. de re iud. vbi t appellatione Iurisdictionis venit delegata, secundum communem intellectum. Sed respond. quòd ibi non venit appellatione Iurisdictionis, sed appellacione Notionis. & sic, quòd alius intellectus sit verior. Et cum illa lex habeat duos intellectus, non videtur super ea arguendum: argu. eorum, quæ not. Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Quarto facit

d. l. ait prætor. iuncta l. à diuo Pio. in princ. eod. tit. vbi prætor loquens, vt sententiæ habentis iurisdictionem exequantur, intelligitur etiam velle, quòd sententiæ delegatorum exequantur. Sed respond. quòd ideo illud est: quia diuus Pius ita rescripsit. Vnde si non rescripsisset, edictum prætoris non comprehendebat delegatam. & sic ille text. retorquetur. Quintò facit c. quærenti. extra. de offic. deleg. cum similib. vbi text. vtitur simpliciter verbo Iurisdictionis, & intelligitur de delegata. Sed respond. quòd non est arguendum de capitulis, quæ vt plurimum barbarè loquuntur, ad statuta, quæ debent proprie intelligi: l. non aliter. ff. de leg. iij. l. quicquid adstringendæ. & ibi Bart. & alij, de verb. oblig. Vel dic, quòd illud ibi est propter rationem subiectæ materiæ, vel vt faciat ad titulum, arg. l. imperator. ff. de in diem adiec. nos verò loquimur in dubio, & circumscriptis omnibus coniecturis. Pro contraria opin. facit primò, quando aliquis legat rem in dubio, intelligitur de ea re in qua habet dominium, non in qua habet nudam possessionem, l. Iulianus. & ibi not. ff. de leg. iij. in princ. Idem debet esse in nostro casu, vt intelligamus de eo, qui habet dominium ipsius iurisdictionis, & sic de ordinaria: non autem de sola possessione, seu exercitio, vt est delegata. Nam delegatus habet solum exercitium iurisdictionis, secundum magis communem opin. in l. more. j. eod. Sed posses respondere, quòd t imò habet proprietatem, vt tenui s. in l. j. §. qui mandatã. ff. de offic. eius, cui. Secundò facit: nã iurisdictione ordinaria est firmior, quàm sit delegata, vt per Alex. in rub. s. de off. eius, cui. Itẽ dignior saltè, quàm sit delegata ab ordinario, vt per Mod. Ferr. in d. rub. in princip. Sed in dubio verba debent intelligi in firmiori atque digniori significatu, l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. veft. vel emphy. Sed respond. q. intelligitur de firmiori & digniori significatu, si intelligeretur de vtraque: quia duo vincula magis ligant, quàm vnum: not. in l. j. C. de pact. Item nos videmus, quòd plerunque ista regula non est vera. nam nõ probatur in illo text. quia ibi illud est propter subiectam materiam. nam contra illam regulam est glos. iuncto text. Inst. de vsucap. in princ. in gl. in verb. dominium. adde Bart. in l. j. C. de vsuf. Item facit, quod not. Feli. in rub. de præscrip. in versic. quintò facit. vbi qui dixit se dominum in libello, si non probat de directo, obtinet probandum de vtili: facit etiam, quod not. Bart. per illum text. in l. j. §. j. ff. ad Syllan. Tertio facit: quia iurisdictione ordinaria est fauorabilis, delegata verò est odiosa, c. j. de rescript. lib. vj. vbi gl. Sed in dubio debemus intelligere de fauorabilibus, non de odiosis, c. odia. de reg. iur. lib. vj. Sed respond. quòd istud fundamentum non concludit generaliter. Quid enim, si esset damnus delegata, vt includeretur, quo casu cessat ratio d. c. odia? Ad arg. tamen formaliter responde, quòd quãdo tractatur de odio, non debet extendi. Istud est verum: sed nos loquimur in casu claro, cum delegata sit proprie iurisdictione. Quarto pro hac parte facit, quia statuta in dubio debent intelligi in casu perpetuo, nõ in temporali, vt hic per Rim. qui allegat Bart. in l. seruus. C. de pœnis, in l. si adulterium. §. fin. ff. de adul. Sed iurisdictione ordinaria est perpetua, delegata verò est temporalis. Ergo, etc. Respond. d. regula procedit, quando statutum nõ potest intelligi nisi in altero eorum. nam hoc casu potius intelligitur de perpetua, quàm

de temporali: sed quando potest compræhendi vterq; casus; tunc fundamentum cessat: quia intelligitur in vtroq; & sic in fortiori. Et ex his patet punctum etiã disputabile. Ego tamẽ puto, q prior pars sit verior: & sic, quod titante statuto loquente de iurisdictione, debemus intelligere de ordinaria. Vnde inferitur vera esse decisio do. Ant. But. in c. sua. de offi. vic. Quam conclusionẽ limita primò, quãdo ratio subiectæ materiæ aliter indicaret: arg. l. si vno. ff. loc. facit, qd not. Bart. in l. j. §. potestatis. j. de procur. Secundò non procedit, quando præcedentia & sequentia aliter declararet, l. seruũ filij. §. si. ff. de leg. j. Terriò, quando ex consuetudine appellatione iurisdictionis, veniret delegata, c. cum dilectus. extrã, de consuet. Et pro hoc vltimo vide elegantissimum consilium Raph. Com. quod recitant Mod. Sen. in l. Gallus. §. si eius. in fin. ff. de lib. & posth. Quarto limita, vt non procedat in materia strictè interpretanda, secundum Alex. l. ait prætor. ff. de re iud. Quintò limita, quando eadem ratio est in iurisdictione delegata, quæ est in ordinaria: quia tunc indistinctè compræhenderetur. nam non possumus negare, quin saltem largè sumpto vocabulo appellatione iurisdictionis, veniat delegata. Vnde succedit regula, quòd in exorbitantibus & correctoriis licitum est arguere de stricta significatione vocabuli ad latã: auth. minoris debitor. C. qui dare tut. poss. firmat expressè do. Alex. in l. ij. ff. de leg. j. Sextò limita, quando natura tituli faceret, vt deberet intelligi de delegata, veluti est text. in c. quærenti. de offi. deleg. nam leges in dubio debent intelligi secundum naturã tituli sub quo sitæ sunt, l. imperator. ff. de in diẽ adiec. Phil. Dec. in l. j. in iij. no. ff. si cer. pet. Possent etiã dari aliæ limitationes, quæ dependent à prima, vel quæ loqueretur in casibus, in quibus licita est extensio in statutis. Quæro, cur in C. hic titulus positus est post titulum de iudic. hic non. Cogita.

De iurisdictione omnium iudicum.

VLPIANVS LIB. I.

Regularum.

LEX I.

IVS DICENTIS OFFICIUM LATISSIMUM EST.

- 25 Bonorum possessionem concedunt hodie iudices, etiam simplicem tantum iurisdictionem habentes.
- 26 Duumvirorum potestas.
- 28 Cognitionis mandatum delegato factum, ad diffinitionem non trahitur.
- 29 Bonorum possessio est iuris possessio bonorum, facti.
- 32 Sententia secundi decreti est interlocutoria habens vim diffinitivam.
- 35 Tutoris datio nec imperij, nec iurisdictionis.
- 41 Officio iudicis pro exceptione utimur.
- 42 Testatoris voluntas non, nisi pro re, spectatur.
- 45 Actionis & officij iudicis discrimen.
- 47 Iudex fauori suo potest renuntiare, partium non potest.
- 48 Species officij iudicis.
- 49 Restitutio competit officio iudicis nobili.
- 50 Iudex petenti officium suum impertit.
- 51 Prescripto territorio, prescribitur iurisdictionis.



IVS DICENTIS.

¶ Tenendo communem intellectum summa, vt hic per Bart. Sed secundum intellectum, quem ego do, non solum causæ mixti imperij, quæ possunt delegari, competunt iure magistratus, sed etiam illæ, quæ non sunt delegabiles. Hoc dicit. ¶ Bart. in suo sumario videtur malè loqui, dum dicit, quòd iudicis officium est genus generalissimum, quia text. vtitur verbo Latissimum. Non enim sequitur, Titius est doctissimus, ergo est genus generalissimum: nisi dicas, quòd Bart. voluit dicere, quòd ita iudicis officium omnia compræhendit, sicut etiam genus generalissimum, quod nihil habet supra se. Sed contra hoc facit: quia imò videmus, quòd iudicis officium habeat aliquid supra se. Nam possumus considerare officium in genere, de quo loquitur text. in c. j. de offic. leg. in vj. Item possumus considerare ius in genere, quod ponitur in diffinitione iurisdictionis: de qua videbimus j. post Bart. Non videtur ergo, quòd officium iudicis, de quo hic in text. possit dici genus generalissimum, cum non compræhendat illa: sicut videmus etiam, quòd animal respectu animalium non potest dici genus generalissimum: glos. in l. legato generaliter. ff. de leg. j. Quare ego puto, quòd iudicis officium sit potius genus subalternum, declarando ista genera, vt per glos. & Bart. in d. l. legato generaliter. Advertendum tamen est, quia Bart. videtur intelligere genus generalissimum, pro eo quod Logici dicunt Subalternum, & pro vt capitur per glos. in d. l. legato generaliter. scilicet quòd genus generalissimum sit illud, quod non restringitur ad aliquas species: & ita etiam est de mente eius in l. ij. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. dum diffinit Interesse, pro vt est genus generalissimum. rationem dicti Bart. ponit Alexand. Aphrodisieus in Problematis, in iij. sectione. Quæro hic, cur text. dixit Latissimum? dic, vt hic per Decium. ¶ In text. ibi, Latissimum est. imò videtur, quòd iudicis officium non sit latissimum, ex quo restrictum est ad terminos iuris, nec potest legem transcendere, §. responsa prudentum. Instit. de iure natural. c. erit autem lex. iij. distin. Moder. hic soluunt, sed malè.

- 1 Iudicis officium est genus subalternum.
- 2 Latitudo in iudicis officio restringitur ad habilitatem.
- 3 Causæ mixti imperij possunt delegari, exceptis paucis casibus. 7.
- 4 Causæ mixti imperij tam indelegabiles, quàm delegabiles, competunt officio iudicis.
- 5 Ius dandi tutorem potest delegari habentibus magistratum, aliis non.
- 6 Causæ mixti imperij an possint delegari.
- 10 Copula Et, significatio.
- 11 Delegatus compræhenditur appellatione iudicis: & adiunctio vocis iudex, differentiam tantum, quæ inter ipsum & alios iudices est, ostendit. 12.
- 13 Iudex & ius dicens an differant.
- 14 Causæ requirentes cognitionem plenariam, indelegabiles sunt.
- 15 De qua bonorum possessione hic textus intelligatur.
- 16 Verbi Possessio, varia acceptio.
- 17 Iurisdictionis prescriptio potest.
- 18 Iurisdictionis definitio, & quòd condere statutum sit iurisdictionis, quatenus sit circa causas iurisdictionis.
- 19 Statutum iniquum an teneat.
- 21 Decretum variè definitur.
- 23 Decretum requiritur in bonorum possessione, quando de tertij pr. iudicio tractatur. 24.

2 Tu dic, q, t quamvis sit latissimũ, restringitur tamen ad terminos habiles. nam quælibet dispositio etiam generalissima, recipit restrictionem ad habilitatem, & secundum iuris dispositionem: Bar. in l. j. §. nuntiatio. ff. de op. no. nunt. tractat Ias. in §. in personã. Inst. de act. post gl. ibi. Secundo ad idem oppono, si officium iudicis est latissimum, cur non compræhendit merum imperium? nam hic in text. sunt exempla nisi mixti imperij. Bart. & alij, q, dictio Et, posita in textu, est implicatiua, l. j. ff. sol. matr. implicat causas meri imperij. Sed contra hæc instat Fulg. quem refert Decius & Rim. de natura implicatiuæ est implicare casus minus dubitabiles, l. j. ff. solut. matr. magis dubitabili expresso: putã si dico, Etiam vnus scholaris sciret hanc legem, implicat, quòd tanto magis sciret doctor, quod est minus dubitabile. Videtur ergo, quòd eodẽ modo si dico Officium iudicis etiam compræhendit causas mixti imperij, non sequitur q, debeat implicare merum, quod est magis dubitabile. Quare Raph. aliter intelligit istam legem, scilicet vt dictio Et, non sit implicatiua pro Etiam, sed potius sit ornatus causa apposita, sicut videmus in l. manifestæ turpitudinis. ff. de iure iurand. cum his, quæ ibi not. Ias. Non obstat, q, hic non posuit exempla meri imperij: quia ideo non posuit, quia non erat intentio Iurisconsulti tractare hic de causis meri imperij, sed sub congruis titulis, vt est in tit. de accusationib. Sed hanc responsionem impugnat Moder. & bene: quia etiam hic tractatur de causis meri imperij respectu iurisdictionis, vt in l. imperium. j. eodem. Vnde Rim. tenendo opin. Bart. responderet secundo modo, quòd imò non includit causam magis dubitabilem: quia cum ea quæ sunt meri imperij, expeditur officio iudicis nobili ad publicam vtilitatem, sequitur q, compræhendantur sub hoc verbo Officium: vnde non est dubitabile. Sed respond. q, secundum hoc attenda hac ratione non debeat neq; poni exempla mixti imperij: quia compræhendebatur mixtum imperiũ sub hoc verbo Officium. Vnde tertio modo respond. Rim. q, illud quod dicitur, quòd implicatiua implicat casum minus dubitabilem, est verum, si potest: vnde etiam aliquando implicat magis dubitabilem: argu. l. si idem. §. fin. j. eod. cum ibi not. & aliarum legum, quæ non probant: nam esset impropria locutio, si teneremus istam opin. Rimin. Quarto modo sol. Mod. Pap. quòd includit minus dubitabilem. nam si competunt illi ea, quæ respiciunt priuatam vtilitatem, tanto magis ea, quæ respiciunt publicam vtilitatem: cum publica vtilitas sit præferenda priuatæ, l. vtilitas. C. de primipil. lib. xij. & hæc solutionem videtur etiam hic tenere Decius. Ego nõ teneo istam solutionem: quia quamvis aliqua respiciant vtilitatem publicam, non tñ competunt habenti priuatam. Data enim hac solutione pro vera, sequeretur, q, is, qui haberet iurisdictionẽ minimam, haberet etiã ius gladij: quod est falsum, & cõtra text. in l. j. §. de offic. eius, cui. Vnde ego sum in nouo intellectu ad istũ text. & teneo, q, t mixtum imperium possit delegari nisi in duobus casibus. Primus, vbi requiritur interpositio decreti. Secundus, quãdo illud imperiũ participat plus de mero, quàm mixto, l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. pro con. & leg. l. iubere cauere. j. eod. Et hanc opin. tenuit Guido de Suz. hic, & Io. And. in addit. Spec. quos refert Alex. in l. j. ff. de offic. eius, cui. cui adde, q, eandẽ tenuit Hirnerius glos.

fator, quẽ refert gl. in l. placet. in j. gl. C. de pedat. iud. Præsupposito ergo, q, t causæ mixti imperij competant iure magistratus, dicit iste rex. q, non solum prædictæ causæ delegabiles cõpetunt officio iudicis, id est iure magistratus, sed etiã, quæ sunt indelegabiles, veluti est bonorum possessio, in qua requiritur decreti interpositio, & ideo nõ potest delegari: item in possessione missio, quæ participat plus de mero imperio, quàm de iurisdictione minima, vt l. iubere cauere. secundum communẽ intellectum, j. eod. Item t tutoris datio, quæ videbatur, q, nõ posset delegari, quia specialiter & nominatim à lege conceditur, l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. tamẽ potest delegari: quia quãvis concedatur specialiter & nominatim, tamen non conceditur in signum maioris magistratus, vt per Alex. hic. Et si diceretur, q, hoc modo posset passim delegari, quod est falsum: quia non potest delegari nisi habentibus magistratũ, vt §. sed hoc iure. Inst. de Art. tut. respond. q, ne possit delegari omnibus, est introductũ in fauorem pupilli, quia lex magis cõfidit de magistratibus, quàm de priuatis iudicibus. Et hoc tenedo vnam opin. vel tenendo aliam, posuit exemplum de datione tutoris, quæ regulariter non potest delegari, nisi habentibus magistratũ: & ideo etiam hic videtur casus specialis, in quo causa mixti imperij nõ delegatur. Quarto posuit exemplum de datione delegati, quæ est mixti imperij, pro vt j. dicam, & non potest delegari: & sic ordinarius non potest delegare cum potestate subdelegandi. quam opin. tenet Alexand. in l. à iudice. C. de iudic. & nos dicemus in l. imperium. j. eod. & ibi reuui contrarium. Et ex his patet planus intellectus ad istam legem, vt intelligamus posurum verbum Officium, id est magistratus: & q, hic sit casus, q, causæ mixti imperij possint delegari. Sed contra hunc intellectum obstat, q, verbum Latissimum, importaret genus subalternum: quod est contra Bar. hic. Sed dic, q, Bart. malè loquitur, vt §. dixi in principio legis. item verbum Latissimum, non intelligeretur nimium latè. sed respondeo ideo esse latissimum, ex quo compræhendit casus speciales. Item illud Latissimum, debet restringi secundum terminos habiles, vt §. dixi. ¶ Pro veritate igitur huius lecturæ reuoco legari? Et pro parte affirmatiua, quã in puncto iuris puto verã, primò est rex. in l. j. in prin. ff. de offic. eius, cui. vbi iurisconsultus ponẽs regulam, q, ea, quæ sunt lege, vel senatusconsulto concessa, non possunt delegari, exemplificat in duobus exemplis meri imperij. Et si dicatur, q, exempla non mutant regulam, l. j. §. quod vulgò. ff. de vi, & vi arm. cum similib. quia respond. q, illud est vnum exemplũ: secus est, quando sunt plura, putã duo, tria, vel quatuor: quia tunc ita declarant, vt regula debeat intelligi, nisi secundum eos casus. Ita est gl. ord. in l. nunquam. in j. gl. in fin. ff. de priua. delict. videtur esse etiam de merte Lancel. Decij hic in j. gl. Secundò pro hac opin. est text. expressus in l. fin. ff. de offic. eius, cui. qui text. non cauillando optimè probat. nam dicit text. Mandata iurisdictione priuato etiam imperium, quod non est merũ, videtur mandari: quia iurisdictionis sine modica cõercitione nulla est: nam tenendo intellectũ gl. ibi, illa dictio Etiam, nõ esset implicatiua: cum tamen propriè loquendo solet implicare, l. j. ff. sol. matr. Item in hac materia valet argumentum à contrario sensu, l. j. ff. de offic. eius, cui. Cum

ergo ille tex. dicat, q. delegetur imperium, quod non est merum: sequitur ergo mixtum. Nam omne imperium aut est merum, aut est mixtum, l. iij. §. eo. **8** Idem probat ille tex. q. dicit, q. delegari potest modica coërcitio. nã modica coërcitio est mixti imperij, vt per Bart. in l. imperium. §. eo. Et intelligere de sola verbali, vel provt intelligit Bart. in l. magistratibus. §. eo. est expresse dicere in l. imperium. §. eo. nam & bonorum possessionem dare potest: & in possessionem mittere: pu-
9 contra metem iuriconsulti in d. l. si. Præterea ille tex. probat expresse, q. imperium transfertur in delegatũ. Ergo sequitur, q. transferatur mixtum. nam intelligere secundum gl. scilicet q. appellatione Imperij, veniat quædam modica castigatio, istud est falsum: quia propriè loquendo datur nisi duplex imperium, merum & mixtum, l. imperium. §. eo. Ergo verba, etc. l. non aliter. ff. de leg. iij. Et hanc partem tenendo responderetur ad allegata in contrarium, per Alex. in d. l. j. & primò ad tex. in l. placet. versic. qd non ita. C. de pedan. iudic. negando communem intellectum ibi. Vnde videtur, q. debeat teneri intellectus Guid. de Suz. quem refert Alex. in d. l. j. scilicet q. principium illius legis loquatur in causis mixti imperij: sed versic. quod non ita. loquatur in causis meri imperij. ¶ Vel tene nouum intellectum ad illam legem, quæ puto esse in puncto iuris verisimum, scilicet vt tota lex illa loquatur de causis mixti imperij: in principio loquatur de delegabilibus: in versic. quod non ita. loquatur de causis non delegabilibus, puta de illis, quarũ exemplum ponitur in hoc tex. in fine verò loquatur de causis iurisdictionis maioribus, quæ æquiparantur mixto imperio, quod non potest delegari. Et si opponeretur huic intellectui de d. versic. quod non ita. ibi, ex officio suo. & sic, q. imò loquatur de quibus cunq; causis mixti imperij: (nam illæ cõperunt officio iudicis, non autem iure actionis) ego hoc fateor, sed dico, q. text. non dixit Ex officio suo, quasi velint intelligere officium iudicis: sed dixit Ex officio suo, id est per semetipsum. nam quãdo lex vtitur ista dictione suo, cõsetur elegisse industriam personæ, l. iubemus. & ibi Bar. C. de erog. mil. ann. lib. xij. Erit ergo mens tex. q. in causis, in quibus solebat cognoscere ex officio suo, id est per seipsum: quales sunt causæ, de quibus in hoc textu, nõ possunt ordinarij dare aliquos iudices. Et ex his etiã influit nouus intellectus d. l. j. in §. qui mandatam. in versiculo, verius est enim. cum sequenti, §. de offi. eius, cui. quem intellectum promisi hinc dicere. ¶ Not. primò ex isto tex. q. copularia Et, ponitur pro Etiã, l. j. ff. solut. matr. circa quod, quia est satis leue, vide Alber. de Ros. in dictionario. Bar. in l. Carbonianum. §. si duo. ff. de Carbon. edi. Aliquando implicat casum contrariũ, §. & iudicare. vbi Bar. in authen. de def. ciuit. ¶ Not. & secundò ex tex. ibi, pupillis, etc. q. punctus ponitur loco copulæ: de quo per gl. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Quod est verum, quando ponitur inter plura substantiua. nam in principio orationis nunquam punctus importat copulam, nec inter alias coniunctiones, provt dixi in l. Gallus. §. idem credendum. de lib. & posthum. ¶ Not. tertio ex fin. q. appellatioe Iudicis, venit delegatus. Ad hoc est etiam text. in l. à iudice. C. de iudic. Sed contra hoc facit, iudex dictus est quasi ius dicēs, c. forus. §. in omni. de verb. signi-

fi. xxij. q. ij. can. j. Vnde ille, in quo non verificatur verbum Ius, non potest dici iudex. Sed in delegato non habet locum istud verbum Ius: patet, quia lex loquēs de eo, qui vocatus est in ius, non habet locũ in eo, qui citatus est coram delegato, l. iij. versic. si quis ad pedaneũ. ff. ne quis eum, qui in ius. Ergo, etc. Quamvis ista opin. posset sustineri, tamen teneo pro nunc communem: & respon. q. illa pœna, de qua in illo titulo, ne quis eum, qui in ius voc. etc. fuit constituta, vt punirentur illi, qui auctoritatem iudicis contemnunt. Vnde cum pedaneus iudex habeat paruum auctoritatē, & dicatur esse minimus, ideo eius citationem contemnens non incidit in illum titulum. & hanc rationem ibi videtur tenere gl. Respõd. igitur formaliter, q. ibi citati à pedaneo non incidunt in illud edictum, non propterea q. verbum Ius, non verificetur in eo, sed quia cessat ratio illius edicti. Contra communem etiam facit, quia delegari non dicuntur iudices simpliciter, sed cum adiecto. dicimus enim iudex delegatus, l. vnica, C. qui pro sua iurisd. iudex datus, l. à iudice. C. de iudic. iudex extraordinarius, l. si qñ. C. de dilat. iudex pedaneus, C. de peda. iud. in rub. & nigro. vnde succedit regula, quam tradit Bart. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. iij. Sed respond. quòd illud adiunctum non profertur ad denotandam improprietatem, sed solum ad ponendam differentiam: sicut dicimus iudex ordinarius, & tamē est propriè iudex. Iudex enim est nomen generale, & comprehendit quemlibet ius dicentem, d. c. forus. sed secundum adiunctum suum specificatur, vt dictum est. Pro communi opin. facit text. in authen. & consequenter. C. de sentent. & interloc. ¶ In gl. prima. Constituit gl. differentiã inter iudicem, & ius dicentem. quam gl. sequitur Rim. hic. Pro qua facit, quia sicut iurisdictionis est nomen generale, quod comprehendit causas meri & mixti imperij, & iurisdictionis minimę, tam in pronuntians, quàm in cognoscendo: ita videtur etiam q. significet Ius dicens: & sic, q. sit nomen magis generale, quàm sit iudex. quod verificatur, secundum Iac. Butr. in pronuntians solum. Sed videtur, quòd verificetur in omnibus actis litis, cum etiam ante litis contestationē, & in medio, & in fine dicatur iudiciũ, vt per Bart. in l. ij. circa med. ff. de furt. Videtur verior opin. Bart. pro qua facit, quia nos videmus, q. ille, qui iurisdictioni præest, & iudex, idem importent: probatur in l. j. iuncta l. qui legati. & l. seq. C. vt in pos. leg. vel fid. vide hic per Mod. Circa alia non insisto, quia parua est vtilitas. ¶ In fin. huius gl. colligit Decius hic vnam conclusionē, q. quamvis regula sit, q. exempla declarent regulã, l. nunquam plura. ff. de priua. delict. istud debet intelligi, vt regula declaretur secundum exempla, quæ sunt plura numero, non minora. Sed in hoc non est insistendum, quia ista gl. malè dicit, vt in fin. l. dicã. ¶ In gl. bonorum possessionem. Collige ex hac gl. vnã regulã, Quòd Teã in quibus requiritur causæ cognitio, non possunt delegari. & hoc etiam tener do. Alex. in l. j. in gl. magistratibus. §. de offic. eius, cui. Quod intellige esse verum, qñ requiritur plena cognitio: secus, si summaria, l. cognitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. Ratio est, q. in causis, in quib. satis est sum-

maria cognitio, sufficit semiplena probatio, si sint causæ, quæ sint fauorabiles, vt per Bart. in extravag. ad reprimendum. in verb. summarie. Sed videtur, q. etiam vbi requiritur summaria cognitio, non debeat posse delegari: quia quantò magis celeritate opus est, tantò maior requiritur industria: argu. l. Carbonianũ. §. causæ. & §. seq. ff. de Carbon. edic. Vnde princeps, in quo præsumitur esse summa industria, potest summarie in omnibus causis procedere: alij non, vt per Bart. in d. extravag. in verbo, de plano. Tenedo tamen comunē, ex supra dicta ratione inferitur, q. iste tex. loquitur de his bonorum possessionibus, quæ tribuunt ius: non autem de illis, quæ non tribuunt, velvt est Carboniana, & quæ ventris nomine, & aliæ, de quibus in l. cognitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. Adverte tamen circa istam gl. quia quamvis bonorum possessio quæ tribuit ius, requirat plenam causæ cognitionem, tamen non dicitur causa ordinaria: quia non seruatur forma iudicij: & datur etiam nulla parte citata, vt not. in l. iij. §. si causa cognita. j. de bon. posses. & tener Bart. in extravag. ad reprimendum. in verbo, de plano. vnde hoc respectu potest dici causa non plenaria. ¶ In gl. potest. Ex ista gl. probatur vna regula, quam tradit Bald. in l. Gallus. in princ. in gl. in verb. posse. ff. de lib. & posthum. q. vbi cunq; lex procedit per modum formæ, vel doctrinæ, verbum Posses, necessitatem inducit. Illa regula probatur in d. l. Gallus. in princip. & hic, secundum intellectum communem. Et illud dictum Bal. sequitur ibi Raph. Comen. Caro Saccus, do. Alexan. & Moder. & ibi etiam illud securus sum. Communiter tamen cõcluditur, q. importat necessitatem causatiuam, non præciam: ita tener ibi Bart. quem alij sequuntur. Aret. tamen tener, q. aliquando importet præciam: allegat Archid. & Io. And. in Nouel. in c. cum ex eo. de elect. lib. vj. tu allega istum text. secundum communem opin. qui optimè hoc probat. Et circa istud verbũ vide concor. hic per Alexan. & eosdem per Alex. in d. l. Gallus. vbi etiam Aret. Mod. tamen Ferr. hic conatur intelligere hunc text. propriè, & sic q. verbum Potest, importet simplicem facultatē. Nam iste text. non loquitur, neque se restringit, quando pars petit bonorum possessionem, sed solum loquitur simpliciter & expresse de his circa quæ consistit bonorum possessio: facit, quia in vltimo membro nõ est aliqua necessitas. nam regulariter iudex nõ cogitur delegare: ergo succedit regula, q. quando simul posita sunt plura determinabilia, debent vniformiter seu pariter determinari, l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Sed tamen ego puto veriozem esse opin. glo. quia regulariter iudex nõ impertitur officium suum, nisi petenti, vt est glo. in rub. ff. de interrog. act. nor. Mod. in l. si super. per illum tex. C. de transact. nor. Bar. j. Imò non potest sponte dare bonorum possessionem inuito eo, ad quem pertinet, l. iij. §. inuito. ff. de bon. poss. tit. generali. Vnde sequitur, vt loquatur ista lex, quando pars petit: quo casu iudex cogitur, arg. etiam l. q. si min. §. fin. ff. de minor. Et si nolit facere, appellatur: arg. l. j. C. si sãp. in integ. rest. firmat expresse Rim. hic. vnde hoc casu militat fundamentum gl. Non obstat regula d. l. iã hoc iure. quia respon. q. non est absurdũ, q. verbum Potest, respectu trium exemplorũ stet improprie, respectu vltimi stet propriè: argu. l. ij. cum concor. ibi, per gl. ff. de offic. proconf. nor. Aretin. in d. l. iam hoc iure. in v. not. De hoc au-

tem articulo, scilicet an & quando possit appellari, si iudex nõ facit illud quod permittitur eius officio, vide Felin. in c. exceptionem. de excep. Raph. Comen. in conf. vij. viliis compromissis. in conf. lxxvij. in præsentia quæst. in conf. cxlvij. venerabilis. ¶ Subsequenter ponit hic gl. diffinitionē iurisdictionis, scilicet q. est Potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ. Sed contra hanc diffinitionem insurgunt quædam difficultates. Prima est, quia nõ videtur, q. debeat appellari potestas: nam nos videmus q. prius est iurisdictionis, quàm sit potestas. probatur ex hoc text. vbi prius dicitur Ius dicens, deinde dicitur, q. potest dare bonorũ possessionem: & sic dicendum est, q. prius sit iurisdictionis, deinde potestas causata ab ipsa iurisdictione. Et sic ista gl. faceret, q. idem esset causa, & causatum: quod tamen est falsum, c. damnatus. extrã, de summ. trin. faciunt, quæ nor. do. Abb. in rub. de re iudic. Secunda diffinitio est, q. imò detur iurisdictionis, quæ nõ erit de publico introducta. probatur, quia ista iurisdictionis potuit esse præscripta. nam t præscribi potest iurisdictionis, secundum Bart. in l. j. §. si quis hoc interdicto. ff. de iti. actũq; pri. idem tener Bart. in l. cum sponsus. §. in vestigalibus. ff. de Publician. Nec obstat, si diceres, q. ipsa præscriptio sit actus publicus, id est à lege ciuili introductus, vt not. in rub. extrã, de præscript. quia quamvis sit introducta mediante actu publico, non sequitur, ergo est de publico introducta. Præterea est falsum, q. quicquid introductũ est de iure ciuili, dicatur publicũ, Instat. de rerum diuif. §. flumina. Item contra hanc partem facit, q. si ego cõstituo me possidere iurisdictionē tuo nomine, ista iurisdictionis ad te trãsit, secundũ Bart. in l. quod meo. ff. de acquir. posses. & sic tu habes iurisdictionem, non tamen de publico. Sed ad supra dicta potest responderi, q. gl. diffinit t iurisdictionē, provt est genus, & nulli personæ coheret. nã talis iurisdictionis est de iure publico. Item in contrariũ facit tex. in c. cum in aliquibus. de rescrip. lib. vj. vbi possunt canonici facere ordinationem, cõsuetudinem, vel statutum, inter se, vt extraneus non possit admitti in ecclesiam. Ecce igitur, q. per tale statutum datur iurisdictionis canonici eligendi indigenas, non extraneos: & tamen illud statutum nõ potest dici publicum. Patet, quia canonici non habent regulariter potestatem condendi statuta, quæ pertineant ad eorum vtilitatem, & ligentur, nisi id facerēt ex pacto: quo casu se ligant, non alios, c. quæ in ecclesiarũ. vbi Moder. de constit. Tertia diffinitio est ibi, cum necessitate ius dicendi, quia imò multa competunt iudici vigore iurisdictionis, & tamen ad ea non arctatur iudex, l. nõ quicquid. ff. de iudic. nor. Aretin. in l. vbi pactum. C. de transact. do. Alexan. post Bald. & alios in l. Gallus. in princip. in gl. in verbo, Posses. ff. de liber. & posthu. Secundò contra hanc partem opposit. hic, q. secundum eum, iurisdictionis voluntaria non comprehenditur sub hac diffinitione. nam in ea non est ista necessitas iudicandi, secundum l. ij. ff. de offic. proconf. Sed certe adsumptum Ial. est falsum: quia iurisdictionis, quæ est voluntaria respectu partium, est necessaria respectu iudicis, vt est tex. in auth. de quæstor. in §. si verò aliquis. facit l. iij. §. si tam vicinum. secundum intellectum glo. de damno infec. Est verum, quòd ille text. secundum intellectum Bar. facit contra hanc diffinitionem, sed ille communiter reprobatur ab

Iurisdictionis diffinitio.

18

Angel. Imol. Paul. & Alexand. Quarta definitio est, quia ista verba F. æquitatis statuendæ, videtur esse superflua, & contineri sub illis verbis Iuris dicendi. nam Ius est ipsa æquitas, seu ars boni & æqui, l. j. in princip. ff. de iustit. & iur. & dicere & statuere, idem in iudice significant, l. j. ff. quod quisque iur. in alium stat. etc. Ergo sequitur, quod ius dicere, & æquitatem statuere, idem denotent. non enim potest æquitas statui, quin dicatur ius, l. placuit. C. de iudic. cum similib. Cogita supra prædicta: nam omnis definitio in iure est periculosa, l. omnis definitio. ff. de reg. iur. & l. mora. in princip. ff. de v. furis. Suprà dictam tamen definitionem improbat Bart. & addit verbū Tanquam à persona publica, vt hic per eum. Rim. hic trusatur de verbis Bart. Quare tu intellige illa verba Cum necessitate ius dicendi, astiue: ad differentiam patris, domini & tutoris, qui dicunt ius passiuè, id est coguntur facere ea, quæ sunt iuris. Hoc tenet Angel. do. Ioan. Bapt. de sancto Seuer. & Decius hic. & videtur satis esse de mente Rimin. Stat ergo, secundum commune, definitio hoc modo: Iurisdicatio est potestas de publico introducta cum necessitate ius reddendi. & sic verbū Potestas, erit genus: De publico introducta, erit proprium: Cum necessitate iuris reddendi, erit differentia. ¶ Circa tamen hanc gloss. in verb. æquitatis statuendæ. colligit ex ista gloss. Bart. in l. omnes populi. in j. q. principali, ff. de iustit. & iure, q. condere statuta est iurisdictionis. Vnde populus carens iurisdictione, non potest condere statuta. Sed certè istud non bene probatur ex hac gloss. quia quamvis iurisdicatio sit potestas de publico, etc. cum necessitate æquitatis statuendæ, per hoc non sequitur: ergo omne statutum æquitatis est iurisdictionis. Est bene verum, quod sequitur, q. omnis potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ, est iurisdicatio, secundum nota. in l. j. in princip. ff. de dolo, per Bartol. in l. j. ff. de testa. sed illud solum æquitatis statuendæ, absq; aliis qualitatibus, non. Imò ista gloss. & doctrina omnium Doctorem hic, retorquetur in oppositum. nam tunc statuere æquitatem, est iurisdictionis, quando subest necessitas, vt hic. Ergo quando nõ subest necessitas, non est iurisdictionis: sed in statutis non subest necessitas, ex quo ipsa æquitas satis remanet disposita per ius commune: vnde statuta communiter sunt correctoria. Secundò ex ista gloss. contra commune arguitur sic: nam si verum est, q. condere statuta sit iurisdictionis, istud procederet solum, quando ista statuta disponent æquum, secundum glo. hic in verb. æquitatis statuendæ. Sed statuta etiam iniqua tenent, saltem ipso iure, c. cum omnes. vbi Moder. in v. not. extrà, de constit. & j. dicemus. Ergo sequeretur, q. fundamentum Bart. in d. l. omnes populi generaliter non esset verum. Circa tamen istud dubium, vtrum condere statuta sit iurisdictionis, ego puto sic dicendum, q. aut statutum statuit circa causas quæ sunt meri imperij: & tunc condere statutum, est meri imperij, aut statuit circa eas, quæ sunt mixti imperij: & tunc est mixti. aut circa ea, quæ sunt iurisdictionis: & tunc talis factio statuti est iurisdictionis. Intelligendum tamen, quando ille actus respiceret merum, vel mixtum imperium, etc. stat enim simul, q. expeditio alicuius causæ erit meri imperij: aliquis verò actus in illa erit mixti imperij, exemplum, causa capitalis est meri imperij, & sic ipsa definitio, co-

gnitio verò non, l. solent. ff. de offic. proconf. & leg. Respondeo ad propositum, statuere circa definitionem erit meri imperij: in legatis verò statuere circa cognitionem, non. Et ista opin. probatur, quia eius naturæ est sententia, cuius statutum, l. nulli. C. de sent. Sicut ergo quis sententiâs circa causas meri imperij, debet habere merum imperium: ita etiam statuens. nam aliâs quis statueret circa id, quod sua non interesset: & sic quis faceret per statutum, quod facere non posset per sententiam. & q. sententia & statutum pari passu procedant, facit in argu. text. in l. j. ff. quod quisque iur. Vnde per hæc patet, q. collegium potest statuere circa ea, quæ pertinent ad eam iurisdictionem: quia potest etiam circa ea iudicare, secundum not. per Bart. in l. fin. C. de iur. om. iud. & per Bart. in l. fin. versic. quæro, super quibus. ff. de colleg. illicit. Si autem ea, de quibus disponitur, non pertinent ad aliquam iurisdictionem, tunc statuta erunt nõ alicuius iurisdictionis, sed permissionis, & facultatis. & hæc videntur esse de mente Bald. in d. l. nulli. & in d. c. cum omnes. de constit. & ista puto verissima. ¶ Subinde dubitat hic Lancel. Decius, vtrum statutum quod nõ sit æquum, teneat? Et q. nõ teneat, facit c. erit. iij. dist. vide etiam Bald. in extravag. de pace Constant. Et communis opin. est, quod teneat. pro qua facit fundamentum Bal. in d. c. cum omnes. quia statutum est stricti iuris: sed propter iniustitiam, & sic per dolum, contractus stricti iuris non est ipso iure nullus, vt not. in l. & eleganter. vbi Bart. ff. de dol. Et ex hoc fundamento inferitur, q. quando statutum esset bonæ fidei, purà quando disponderet circa illud, quod disponderet ius commune, secundum not. per Alberic. de Ros. in j. parte stat. in quæst. ij. tale statutum esset nullum, si esset factum per dolum. nõ dico iniquum, quia leges semper sunt æquæ. nam quod lex etiam iniqua valeat, probatur ex l. vnica, in versic. pen. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. Ego tamen puto, q. in quibus casibus sententia iniusta est nulla, qui not. in l. si is, apud quem. ff. de acquir. hæredit. in illis etiam statutum sit nullum, arguendo de vno ad aliud. vide tamen Moder. in d. c. cum omnes. in fine gloss. ¶ Pro expeditione huius gloss. tria principaliter examinabimus. Primum est, vtrum in bonorum possessione hodie requiratur decreti interpositio. Secundum est, in bonorum possessionibus agnoscendis, qui iudices idonei sunt. Tertium est, vtrum petens sibi decerni bonorum possessionem, videatur velle intentare remediū legis antiquæ, non nouæ. Circa primam quæstionem primò sciendum est, quid sit decretum. Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. in j. lect. ff. de offic. proconf. & leg. respond. quod Decretum est considerata, seu deliberata provisio iudicis. tu melius dic, secundum Alber. de Ros. Decretum est quædam sententia, qua decernit iudex actum esse iustum, auctoritatem suam interponendo & approbando: quod non, nisi cum causæ cognitione, interponitur. Secundò sciendum est, quod in his causis, in quibus requiritur decreti interpositio, debet ille propter quem interponitur, petere à iudice talem interpositionem, & porrigere illi libellum: secus est in his causis, quæ de plano & absque decreto expediuntur: glo. est in l. ij. §. dies. ff. quis ordo in bonor. possess. serue. Modò dico, quod hodie circa decreti interpositionem nihil est immutatum, sed solum circa porrectionem libelli: quia sicut prius

Bonorum possessionis quæstiones aliquot.

prius requirebatur libellus, vt dixi, hodie potest decretum interponi absq; tali libello, sed quæcumq; testatio etiã oretenus facta sufficit. Est verum, q. potest q. porrigere libellum, si vult: sed nõ requiritur de necessitate. Ita intelligo text. in l. fin. C. qui admittit. dñ dicit, q. qualiscūq; testatio sufficit. nõ testatio pro petitione ponitur. Est t. n. testatio quæ dā prestatio, quæ loco petitionis succedit: text. est not. in l. ij. ff. de nau. fœn. Et dñ dicit Qualiscū que testatio, ideo dicit, q. libellus solum dicitur petitio, quæ fit in scriptis, secundū Bart. in d. §. vbi decretum. testatio verò dicitur, siue fiat in scriptis, siue nõ: vide text. in l. Pamphilo. §. j. ff. de leg. iij. de quo Bart. in l. non solum. in §. morte. in versic. ista descriptio. ff. de noui oper. nunt. & ideo text. dicit Qualiscunque. Non video igitur, cur istud verbum Testatio, debeat referri ad decretum, maxime vt inducatur legum correctio. facit etiam ratio illius l. scilicet vt inanes solennitates excludantur. Pro nostra opinio. facit text. in l. fin. §. nos itaq; C. de curat. furio. quæ loquens de d. l. fin. C. qui admittit. dicit, quod per illam legem, quæ est lex Constantini, sublata est petitio bonorum possessionis: non autem loquitur de decreto. Vnde quod non reperitur mutatum, cur stare prohibetur? l. præcipimus. in fin. C. de appel. Secundò ille text. inducitur pro hac opin. nam æquiparat bonorum possessionem delatam furioso, aliis bonorum possessionibus, de quibus loquitur d. l. fin. Sed in bonorum possessione decernenda furioso, requiritur causæ cognitio. & sublequenter decretum, quamvis non requiratur libellus. Ergo idem in casu d. l. fin. Et hanc opin. videntur tenuisse quidam glossat. vt per gl. in d. §. nos itaq; in glo. in verb. ex decreto. in fine. ¶ Tenedo igitur hanc opin. quæ videtur in puncto iuris & etiã disputado verior, remanet investigandum, in quibus bonorum possessionibus olim, & per cõsequens etiam hodie, decretum sit necessarium. Et circa hoc cõmuniter tenent Doctores, quod in bonorum possessione, quæ non tribuit ius, non requiritur decretum, & ideo potest delegari, l. cognitio. §. vt possessio. ff. de offic. eius, cui. in illa verò, quæ tribuit ius, requiritur decretum: & ideo non potest delegari, vt hac lege: ita distinguit gl. & Bart. in l. iij. §. si causa cognita. ff. de bonor. possess. tit. generali. idem tenet gl. in l. ij. in §. dies. ff. quis ordo in bonor. possess. seruet. & hanc distinctionem sequuntur omnes in d. §. vt possessio. Et in ista l. solennis doctor Bulgarius Senensis in rub. C. qui adm. in iij. quæst. tenet contrarium. nam in Carboniana requiritur decretum, & causæ cognitio, & tamen non tribuit ius, l. j. in princ. l. iij. §. duæ. l. cum mulier. l. si impubes. per tot. l. l. de bonis. in prin. ff. de Carb. edict. Idem est in bonorum possessione, quæ datur ventri, l. j. §. si ea. ff. de vent. in poss. mitt. In bonorum autem possessione, quæ tribuit ius, tenet, q. non requiratur decretum, l. cum quidam. ff. de bonor. possess. nam bonorum possessio secundum tabulas non requirit plenam causæ cognitionem, arg. l. j. §. sufficit. ff. de bon. possess. secundum tab. Adducit etiam alia plura, de quibus ibi per eum. Ego circa istum passum pro nunc ita puto dicendum, quod in bonorum possessionibus, siue quæ tribuant ius, siue non, requiritur decretum, quando tractaretur de præiudicio alicuius tertij, & quando ille tertius negaret illum in bonorum possessionem debere admitti. nam cum tunc consistat lis, non debet dari illa bonorū possessio, nisi cau-

sa cognita: quando verò non esset contradicens, & nõ tractaretur de præiudicio alicuius, tunc potest dari de plano absq; vilo decreto. Ista opin. suadet per text. in l. ij. in §. dies. ff. quis ordo. in bono vbi tex. loquens de bonorū possessionibus, tã iuris, quàm facti, dicit aliquando dari possessionem de plano, aliquando non: & nõ constituit differentia aliquam inter eas. Et hoc tenedo patet declaratio ad multa iura, & primò circa bonorum possessionem, quæ non tribuit ius, velvti circa Carbonianam. nam illa datur, qñ venientes ab intestato mouent cõtroversiam status pupillo: vnde debet interponi decretum, qñ illi decernitur bonorū possessio, ex quo agitur de præiudicio agnatorum. Nec obstat, si diceres, q. imò debet expediri summarie: quia quamvis debeat expediri summarie, debet tñ adhiberi magna industria, ex quo agitur de præiudicio tertij. Idem est in bonorum possessione, quæ datur ventri, secundum d. §. si ea. in l. j. In his bonorū possessionibus, quæ tribuunt ius, tolle exemplum in l. ventre. ff. de acq. hæred. iuncta l. illud. §. si. ff. de bonor. poss. cõtra tab. nõ ibi ideo requiritur decretum, quia videbatur, q. filius emancipatus non deberet transmittere petitionem bonorū possessionis cõtra tabulas ad hæredes, ex quo ex edito prætoris eo moriente nondū erat delata. nam filio emancipato ita demū defertur bonorū possessio, si posthumus natus sit: quo casu agnatione rumpit testamentum, & sic emancipatus venit postea per secundū tabulas. Nõ videbatur igitur, q. emancipatus posset aliquo modo cõtratabularè à principio: nõ, quia nõ erat illi delata bonorū possessio cõtra tabulas, ex quo non erat natus posthumus post natiuitatē: non, quia testamentum erat nullum: & quod nullum est, cõtratabulari nõ potest, l. nam & si sub conditione. in versic. post defectum. ff. de iniust. rup. Iurisconsultus tñ decidit contrarium speciali ratione: quia si emancipatus non posset cõtratabularè, & nunquam nascatur posthumus, moriens ex tempore nil transmitteret ad hæredem. Et si diceres, cur ratio datur illi potius secundum tabulas, per l. ij. §. si sub conditione. ff. de secundū. tab. respond. vt per gl. & Bart. in d. l. illud. §. si. Ratione igitur huius specialitatis voluit lex dari in isto casu decretum. Potes etiam ad illa l. aliter respõdere, tenendo opin. Bulg. scilicet q. in bonorū possessionibus, quæ sunt facti, semper requiritur decretum, q. illa bonorum possessio, de qua in illo tex. non tribuit ius, sed est facti, arg. eorum, quæ not. gl. & Bart. in d. l. ij. §. si sub conditione. Ad hanc l. potes etiam accomodare alias solutiones ibi traditas per Bulg. Potes & tollere aliud exemplum in l. si ex duobus. §. fin. ff. de bon. possess. cõtra tab. & in aliis legib. alleg. per Bulg. in d. rub. quæ inducunt casus speciales, assignando ratione specialitatis, vt ibi per eum. Vel indistincte tene, q. in bonorū possessionibus cõtra tabulas, requiritur decretum, quia illud est introductum specialiter ex eo, qd conceditur cõtra voluntatem defuncti, quæ debet haberi loco legis, §. disponat. in auth. de nupt. Sic igitur puto dicendum: In bonorum possessionibus regulariter nõ debet interponi decretum, l. iij. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. nam ille text. loquitur cõditionaliter, & cõditiones solèt denotare regulam in cõtrarium. Fallit primò in bonorū possessionibus, quæ sūt facti, & tendunt in præiudiciū tertij, d. l. j. & l. si impubes. ff. de Carb. edict. cū similib. Secundo fallit in bonorū possessionibus cõtra tabulas: quia cum illa tēdat ad destructionem voluntatis

testatoris, non debet dari, nisi cum causæ cognitione. facit, quod not. Bal. in l. emancipata. C. qui admitti. Tertiò fallit in his bonorum possessionibus, quæ dantur nõ ex verbis edicti, sed ex mēte & suadente æquitate: quia tunc per decretum suppletur, quod deest in verbis edicti. ita loquitur text. in d. l. ventre. & in d. l. si ex duobus. §. fin. ff. de contra tabul. & text. in l. emancipato. ff. de coniung. cum emancip. lib. & text. in l. si infanti. §. fin. C. de iure delib. Et ex his fit expedita prima quæst. ¶ In quantum tamen supra tenui, q. hodie circa decreti interpositionem nil est immutatum: in contrarium facit text. in d. l. fin. §. nos iraque. C. de cur. fur. ibi, quæ antea ex decreto dabatur. deinde subdit mentionem de l. si. C. qui admittit. quasi velit innuere, q. antea dabatur ex decreto, hodie verò non, per d. l. si. sed modò, q. per illud verbum Antea, non negat, quin etiam hodie interponatur decretum, sed dixit ad denotandum, q. illa bonorum possessio, quæ cõperit furioso, quam Iustinianus voluit posse peri per curatorem, est illam, quæ olim dabatur ex decreto. Et sic quavis ipse introduxerit, vt petatur per curatorem, vult tamen q. sit iuris prætorij, sicut olim erat, nõ autem iuris ciuile: quod fuisse per l. ius ciuile. cum ibi not. ff. de legib. & l. j. §. si quis simpliciter. in versic. sed cum adiicitur. cū ibi not. per Angel. Alexan. Aretin. & Modern. ff. de verb. oblig. nisi Imperator expressè hinc verasset. Et sic habes ex illo text. vnam limitationem not. in d. iuribus: pro qua facit, quia quamvis soleat dici, q. quicquid principi placuit, est lex, & sic ius ciuile, istud est verum, si princeps vult, vt sit ius ciuile, vt per Modern. in c. canonum. in j. gl. de cõstit. Dum autem text. subdit de petitione sublata per legem Constantini, venit declarando non verbum Quæ antea ex decreto, etc. sed verbū Habere. quod est proximius: quasi dicat, ideo dixi Habere, quod est verbum latissimum, secundum l. stipulatio ista, Habere licere. ff. de verb. oblig. quia hodie bonorum possessio non petitur, sed coram iudice accipitur, & habetur, d. l. fin. Circa tamen d. §. nos iraq. vide Bulg. in loco supra allegato, vbi dat alium intellectum. ¶ Secūda quæstio principalis est, quis t bonorum possessionē potest concedere? & circa hoc communiter tenetur, q. olim bonorum possessio non poterit concedi, nisi per eum, qui haberet merum & mixtum imperium: hodie verò cõceditur etiam per eum, qui habet simplicem iurisdictionem. Probat: nam potest agnosci coram magistratibus municipalibus, l. si. C. qui admittit. ibi, apud duumviros. Duumviri enim sunt magistratus municipales, l. duumviris. C. de decur. lib. x. not. gl. in l. fin. C. de iudic. & gl. & Bar. in l. j. ff. si quis ius dicen. l. iij. §. duas. in gl. in verb. duumviros. ff. de dam. inf. & magistratibus municipalibus non competunt, nisi ea, quæ sunt minimæ iurisdictionis, l. ea, quæ. ff. ad munic. Sed qui vellent declinare illā l. si. pollet respõdere, q. imò ille text. nõ loquitur de municipalibus magistratibus. Nam t q. duumviri nõ sint magistratus municipales, probatur primò, nã magistratus municipales nõ habēt ius gladij, d. l. ea, quæ ciuiler. Duumviri verò sic. Nam legimus apud Titum Liliū in lib. primo ab Urb. condit. q. duumviri iudicauerunt, vt Horatius Tergetinus, de quo in l. antiqui. ff. si pars hæredit. per. q. sororem interfecisset, sicui suspēderetur. & idem etiam refert Dionys. Halicar. & Pomponius Lætus in libro de Roman. magistratibus, vbi dicit,

quòd illi primi fuerunt, qui sententiam capitalem Romæ tulerunt. Secundo ad idem pondero text. in d. l. vnica, ff. si quis ius dic. vbi loquens text. de magistratibus qui multare possunt, & sic de maioribus, excipit duumviros. Ad hoc ergo, quòd exceptio fit de regula secundum l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu leg. debemus dicere, quòd duumviri sint magistratus maiores. Tertiò: apud magistratum municipalem potest emancipari filius, ff. de man. vind. l. etiam. §. fin. not. gl. in l. fin. C. de emancip. lib. & tamen non potest emancipari apud duumviros, nisi hoc municipali lege caueatur, vt l. vnica, C. de emancip. lib. & propter hoc fundamentum gl. tene istam opin. Quarto fasces dabantur maximis magistratibus in signum maioritatis: ita probat gl. in l. penul. ff. de offic. procons. & leg. iuncto text. quem ipsa allegat in l. ij. §. exactis. in fine, ff. de orig. iur. Sed duumviri etiam ipsi habebant fasces, l. duumvirū. C. de dec. lib. x. Quinto facit text. in l. si quis vxori. §. si fugitiuum. ff. de furt. vbi dicitur, quòd duumviri præsentantur carceribus, & habent potestatem relaxandi carceratos. Sexto facit text. in l. in honorariis. in fin. ff. de act. & oblig. Septimò videtur casus in l. honores. ff. de dec. & in l. j. ff. de alb. scrib. Quare ego puto, q. duumviri essent ex magistratibus municipalibus duo electi, qui solùm rebus capitalibus, item causis criminalibus præerant: & sic habebant merum imperium. Et hoc tenendo remanent declarata plura iura: & primò d. l. j. ff. si quis ius dic. nam cum isti duumviri non essent iudices, nisi in criminibus capitalibus, ideo non possunt multare, quia illud pertinet ad iudices ciuiliū causarum. Remanet etiã declarata d. l. j. C. de emancip. lib. In contrarium tamen facit d. §. duas. in versic. si fortè. Sed responde, quòd ex quo debitor, contra quem missum erat in possessionem ex primo decreto, non admisit, & sic contempsit auctoritatem iudicis, videbatur quòd ipse duumvir deberet eum punire mittendo in possessionem ex secundo decreto: quòd tamen illa lex non permittit, ratione, de qua s. & de qua in illo text. & sic illa l. facit mentionem de duumviris, quasi arguendo è maiori. In contrarium etiam allegatur l. fin. C. de iudic. sed illa l. nil obstat. Retenta tamen in hoc articulo communi, scilicet q. duumviri indistinctè dicantur magistratus municipales: ad illum text. in d. l. fin. potest responderi, q. per hoc non sequitur, quòd bonorum possessio possit concedi per eum, qui habet simplicem iurisdictionem. nam nego, quòd magistratus municipalis non habeat mixtum imperium: nam imò habet, l. magistratibus. j. eod. iuncta l. fin. §. titul. ij. & hoc verissimum, tenendo eam opin. quam puto veram, scilicet q. causæ mixti imperij possint delegari. Nec obstat d. l. ea, quæ. ff. ad munic. quia loquitur de mixto imperio, quòd participat magis de mero, quàm de iurisdictione: quòd bene fateor, quòd illis non competit. sed mixtum simplex est secus: facit, quia tenendo s. d. opinio. nos videmus, quòd imperium mixtum potest delegari, & tamè illud quòd participat plus de mero: not. l. iubere cauere. j. eod. & dixi s. in princip. huius l. & secundum hoc illa l. fin. inducet istud noui, quia quamvis ea, quæ non possunt delegari, vt sunt exempla posita in hoc text. non competant magistratibus municipalibus, d. l. ea, quæ. Istud fallit in bonorum possessione, in qua specialiter hoc est inductum per d. l. fin. Er

Et ex his habes, quòd bonorum possessio nõ potest acquiri coram magistratu minore, & cõmuniter non poterit acquiri coram iudice delegato. Pro qua conclusione facit, quia etiam hodie requiritur in bonorum possessionibus, saltem aliquibus, vt in contra tabulas, decreti interpositio, vt s. dictū est. ergo nõ potest delegari, l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procons. & leg. Ad hoc potest tamen responderi dando nouum intellectum ad illum §. nam intellectus ibi per Doct. recitati, omnes sunt violatiui. Pro cuius intelligentia præmitto, quòd dixi s. in princ. j. q. q. vbi requirebatur decretum, requirebatur etiã libellus, l. ij. §. dies. ff. quis ord. in bonor. possess. modò dicit ille text. quòd quotiescunq. requiritur decretum, non debet proconsul expedire per libellum, id est per subscriptionē libelli ad se missi; sed debet verè interponere decretum sollemniter. In his verò casibus, in quibus non requiritur decretum, sed solus libellus, est satis q. proconsul illud subscribat per se, non per alium, l. ij. C. de assessor. & hic intellectus est multum planus, & probatur efficaciter in l. minorum. C. de præd. min. & in l. omnia, quæcunq. ff. de reg. iur. facit l. iudex. C. commi. epistol. In proposito ergo respond. ad argumentum, quòd vbi requiritur decretum, nõ potest delegari. est verum, quãdo requiritur decretum & libellus. Sed in bonorum possessionibus non requiritur libellus; d. l. fin. Ergo, etc. Nec d. §. vbi decretum. facit, secundum meum intellectum, in proposito. Quia tamen ista respõsio videtur restringere communes doctrinas omnium, maximè cum militet ratio, q. vbi requiritur causæ cognitio, non potest delegari: & sic siue detur libellus, siue non, ideo non teneo istam solutionem, & sic cum prædicta conclusione, quòd bonorum possessio nõ potest acquiri coram delegato. Sed contra hanc conclusionem opp. de l. cognitio. §. vt possessio. s. tit. ij. soluit ibi gl. quòd t bonorum possessio, quæ tribuit ius, non potest delegari, vt hic: secus in ea, quæ non tribuit ius, vt ibi. Istā solutio quamvis sit communis, mihi non placet. primò, quia est cõtra illum text. qui indistinctè & generaliter loquitur: ergo indistinctè debet intelligi, l. de pretio. ff. de Publicia. l. nõ distinguemus. ff. de arbit. imò cum ille text. generaliter loquatur, debet intelligi de validioribus, & sic de his, quæ tribuunt ius, arg. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ager vect. vel emphyt. Secundo, quia quòd quis mittatur in possessionem legatorum seruandorum causa, nõ potest expediri per delegatum, vt tenet ibi gl. fin. Ergo idem in bonorum possessione, vt pariformiter determinentur, per regul. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. subtit. Secundo modo soluitur per gl. ibi secundum alium intellectum, quem etiam tenet gl. in l. ea, quæ. ff. ad munic. & Angel. in d. §. vt possessio. quòd est verum, quòd bonorum possessionem decernere, est mixti imperij indelegabilis: sed cognitio an sit decernenda, bene potest delegari, vt ibi. Et istam solutionem credo veram. Contra eam tamen infurgunt duæ difficultates. Prima est, quã mouet do. Alex. hic, scilicet quòd t si delegato permittitur cognitio, ergo etiam diffinitio, propter reg. l. iij. §. cognoscit. ff. de offic. præf. vig. cum similib. Sed respon. quòd istud est verum, quãdo sumus in dubio: sed quando lex se declarat, est secus. Cum enim dicat ibi, quòd bonorum possessio potest delegari, & alibi dicat contrarium, vt hic, & in d. l. fin. debemus intelligere, vt lex contraria loquatur de co-

gnitione solùm, maximè cum principiū legis loquatur de cognitione. vnde per præcedentia declarantur sequentia, l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. j. & ex principio legis cognoscitur eius mens: & quæ in principio dicta sunt, censentur in sequentibus repetita, l. Titia. §. j. ff. de verb. oblig. l. item quia. §. fin. ff. de pact. Et per hanc respõsionem remanet etiam sublata secundum fundamentum text. nam contra eius assumptum facit, quia legatus proconsulis potest cognoscere de causis meri imperij, non tamen definire, l. solent. ff. de offic. procons. & leg. Secunda difficultas est, quam mouet Paul. de Cast. in d. §. vt possessio. quæ videretur, quòd potius deberet permitti, vt delegaretur diffinitio, quàm cognitio: cum in diffinitione non requiratur causæ cognitio, in cognitione sic. Sed ad hoc respond. vt per Rimi. hic in gl. in verb. possessionem. & fortasse aliquid ibi dicemus. Et quòd ipsa pronuntiatio de mittendo in possessionem non delegatur, videtur text. in l. ea, quæ. ff. ad munic. intelligendo verbum Indicere, id est pronuntiare. Tercio modo ego soluo, quòd nec cognitio, nec diffinitio delegatur, sed merum factum in exequendo: & istud videtur importare illud verbū, vt possessio bonorū, etc. nam in hoc differt Bonorū possessio, & Possessio bonorū, q. prima importat ipsum ius bonorū possessionis: & sic tã quæ tribuit ius, quàm quæ nõ tribuit. Sed possessio bonorū importat merum factū, pro vt quis possidet, secundum l. j. in prin. ff. de acquir. possess. & ita declarat Ioan. Fab. in rub. Instit. de bonor. possess. quamvis Mod. in rub. C. qui adm. aliter intelligant, & malè. In cõtrarium tamen facit text. in l. a liberto suo hæred. ff. de bon. liber. & rub. ff. de possess. hæredit. per. & text. in l. j. in princ. j. quorum bonor. & text. in l. si duobus. in princ. ff. de contra tab. l. Pantoniū. ff. de acquir. hæred. Et si opponeres, quòd ista executio est mixti imperij, & non potest delegari, vt not. in l. iubere cauere. j. eod. & not. Bart. in l. ij. ff. de re iud. respond. quòd cognoscere de executiua sententia, est mixti imperij, & non potest delegari, sed ipsum factum bene potest: facit in argumentum glo. in hac l. in verbo, in possessionem. Ex his ergo sic distingue: decretum bonorum possessionis olim nõ competebar, nisi habentibus merum & mixtum imperium, non tamen magistratibus municipalibus: hodie verò competit, non tamen potest delegari. Fallit, quò ad cognitionem, secundum vnam solutionem: vel quo ad merum factum constituendi aliquem in possessione bonorū, postquam illi iam est decreta, secundum istam vltimā solutionē. ¶ Tertia III principalis quæstio est, vtrum, data cõmuni pro vera q. in bonorum possessionibus non requiratur hodie decreti interpositio, petens sibi decerni bonorum possessionem, videatur intentare remedium legis antiquæ, non aut nouæ. Et circa istam quæstionem Alexan. & Mod. Ferr. & Decius hic tenent, q. videtur intentasse remedium legis antiquæ, non nouæ: & t ideo tunc debet interponi decretum. Pro ista conclusione adducitur l. nõ omnis. ff. si cer. per. l. iij. §. missū. ff. de Carb. edict. l. quoties. ff. de act. & obl. l. si mulier. ff. quod mer. causa. Sed tenentes contrariū, videlicet Bal. & Rapha. possunt respõdere vnico verbo, q. istud verū esset, si lex antiqua extaret: sed est penitus sublata, vt probatur l. fin. §. nos itaq. in verbo, sublata. C. de cur. fur. Nec obstat responsio Decij, q. sit sublata quo ad necessitatem, q. non necessitatur petere eam cum interpositione decreti: sed pos-

fit, si velit. Nam ille tex. pbat contrariū: nam primò dicit, q̄ necessitatur tutor, seu curator, si utilis est bonorum possessio, eam agnoscere: q̄a sublata est petitio, etc. Er sic si est necessitatus, agnosceretur, q̄a sublata est petitio: sequitur, q̄ non possit petere decretum interponi: quia hoc casu non esset necessitatus. Item intelligere illud verbum Sublata, quo ad necessitatem, esset magna violatio: facit, quia verbum Sublatū, significat id quod amplius non est, & nullo modo reperiri potest, vt p̄batur Instit. de vsufr. in princ. iuncta gl. ibi. Est verum, q̄ etiam alia opin. est multum æqua: sed vt patet ex suprā dictis, hodie nō est necessaria. Subdit do. Alex. hic, q̄ posito, q̄ cōmunis sit vera, scilicet q̄ quis possit petere in bonorū possessione interponi decretum, q̄ tale decretum poterit delegari, ex quo hodie non requiritur causæ cognitio, arg. not. in l. cognitio. §. vt bonorū. ff. de offic. eius, cui. allegat etiam gl. sing. Instit. de libert. in §. multis. bene facit: quia t̄ causæ ideo sunt indelegabiles propter grauitatem rei, & cognitionē, in qua censetur electa industria personæ, vt not. in l. j. ff. de offic. eius, cui. Sed hodie ista causa dicitur leuis, & non requiritur aliqua industria: vnde videtur, quod debeat posse delegari. Contrarium tamen circa hoc tenet Rim. & Dec. mouentur: quia petens remedium legis antiquæ, videtur illud petere cum omnibus qualitatibus suis: & sic ne possit delegari: allegat l. si. §. si verò postquam. C. de iur. delib. l. si duo. ff. de acq. hæ. Bal. in auth. iubeamus. C. de iudic. Sed ad hoc responderi potest negando, quod ista potestas non delegandi sit qualitas: nam quamvis lex antiqua non sit in totum (secundum communem) sublata, est tamen sublata illa qualitas indelegabilis: nam ex quo potest quis agnoscere bonorum possessionem absque decreto, datur intelligi, q̄ illa industria, quæ requirebatur, est sublata. Vnde sublata causa, corrumpit etiam causatum, arg. eorū, quæ not. gl. singul. in l. j. in verb. providentiam. ff. de legit. tut. vbi sublata ratione legis, dicitur sublata lex. Et hoc modo etiam responderetur ad fundamenta Moder. Ferr. hic: facit gl. in l. liberos. in fine, ff. de capit. dimin. ¶ In gl. possessionem. Not. ex hac gl. q̄ plus est Mittre in possessionem, quam Pronuntiare de mittendo: & hoc dubiū dissoluunt Paul. de Cast. & Ias. in l. pen. §. si. §. tit. j. ¶ Item not. ex hac glo. quod decretum secundum est diffinitiuā sententia, primum nō, l. præsentii. vbi gl. in verb. admodum. C. de his, qui ad eccles. Sed istud falsum videtur: nam gl. hoc non dicit, sed quod sententia de interponendo decreto, & sic de mittendo in possessionem, est diffinitiuā. Et infertur hic ad statutum Cremonense, q̄ qui nō appellauerit à sententia diffinitiuā intra tale tempus, reneatur ad aliquid, vtrū habeat locum in sententia decreti. Communis conclusio est, quod t̄ sententia, qua pronuntiat aliquem mittendum esse in possessionem ex secundo decreto, est interlocutoria habens vim diffinitiuā: vnde non videtur, q̄ propriè dicatur diffinitiuā: & sic non comprehenditur sub statuto. In contrarium tamen facit singul. decisio Lud. Ro. in rub. ff. de re iud. quem refert & sequitur Herculanus Bonon. ibi: vbi dicit, quod si in statuto fiat mentio de diffinitiuā sententia, quod comprehenditur interlocutoria habens vim diffinitiuā. adde, quod notat Ang. in l. vnica, in princ. ff. de verb. oblig. Et à cōtrario sensu quæstionem in terminis decidit Cacialupus in l. imperium. j. eod. Pro quo facit sin-

gul. decisio Bar. in l. ij. ff. de leg. j. vbi statutum loquens in testamento, habet locum in codicillis. Confirmatur: quia etiam in correctoriis licita est extensio de stricta significatione vocabuli ad latam, vt per plura tradit Alex. in d. l. ij. Confirmatur & tertio per singul. decisionem do. Benedicti de Plumb. in l. etiam. §. absens. ff. de man. vind. dū limitat quandam decisionem Bald. vt ibi per eū, quem sequutus est do. Ias. in d. rub. de re iud. Fortasse de iure verior est contraria opin. & pro ea refert se consuluisse Picus hic. Tamen in iudicādo obtineret prior, quia communior. Pro opin. tamen Pici facit, quod notat Arer. in l. vnica, in iij. quæst. princ. ff. de verb. oblig. vbi quāvis possit appellari à diffinitiuā, non tamē potest appellari ab interlocutoria habente vim diffinitiuā: & hanc dicit esse communē opin. Item facit, quod non sit propriè sententia: gl. in §. si verò etiam. in verb. non valente. in auth. de exhib. reis. Cogita. ¶ In gl. tutores. Alexan. hic refert varias opin. Doctorum in hac materia: tandem residet cum opin. Bart. Tu pro clariori discussione huius articuli propone tale dubium triplex:

Datio tutoris est mixti imperij. Imò iurisdictionis. Imò nec mixti, nec iurisdictionis. Et quamlibet sigillatim examinabimus.

Quod sit mixti, probatur: quia illi competit diffinitio mixti imperij: & cui competit diffinitio, competit etiam diffinitum, l. j. ff. de dolo: nam mixtū imperium est iurisdictionis, quæ officio iudicis nobili expeditur, priuatam vtilitatem respiciens. ita diffinit Bart. in l. imperium. j. eo. Eodem modo datio tutoris est iurisdictionis. nam iudex dando tutorem dicitur ius dicere, vt p̄batur hac l. ex verbo, ius dicentis. iuncto versic. pupillis non habentibus, etc. Expeditur etiam officio iudicis nobili, vt hic per Bar. in versic. officii nobile. Priuatam vtilitatem cōcernit, vt probatur Instit. de auct. tut. in prin. & de satisf. dat. tut. in princ. Item p̄batur hæc conclusio secundò per text. in l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tut. vbi dicitur, quod datio tutoris non est neq; imperij, neque iurisdictionis: & sic est de mixto. nam quando lex dicit aliquid non esse imperij, intelligitur meri: & iurisdictionis, intelligitur minimæ, vt probatur in l. iubere cauere. secundum intellectum cōmunem, j. eod. Tertio facit, datio tutoris est iurisdictionis, vt p̄batur ex diffinitione iurisdictionis hic posita per gl. in verb. potest. Ergo est mixti, per d. §. tuto. nam est potestas introducta de publico, per l. Attiliam, Instit. de Attil. tut. in princ. cum necessitate, etc. l. j. ff. de mag. conuen. l. munerum. §. iudicādi. ff. de mun. & hon. Quarto p̄batur per l. nec mandante. ff. de tut. & cur. dat. ab his. vbi datio tutoris nō potest delegari: ergo est mixti imperij, secundum l. j. ff. de offic. eius, cui. Quinto facit, quia datio tutoris competit maioribus magistratibus, vt l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his. ergo est mixti. Sexto probatur euidenter: nā eius naturæ esse debet datio, cuius resolutio, l. ab emptione. ff. de pact. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. l. prout quisq; ff. de solu. Sed resolutio est mixti imperij, l. j. §. suspecti. ff. ad Turp. & l. j. ff. de susp. tut. vbi p̄batur, q̄ remotio tutoris provt suspecti, competit specialiter, & in priuilegiū: ergo, etc. Septimo facit iste text. qui ponit dationē tutelæ inter mixtum imperiū: ergo, etc. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. In contrarium, quod nō sit mixti, facit primò text. in d. §. tutoris datio. iuncto

iuncto eo quod verbum Imperium, simpliciter & indefinitè prolatum, comprehendit vtrūq; imperium, & sic merum & mixtum. Sed respon. negando istud, & inducendum eum in oppositum, provt supra feci in secundo fundamento. Secundò facit, quia priuatus dare potest tutorem in testamento: ergo non est mixti imperij. Sed respod. quod fundamentum loquitur de testamentaria tutela, nos verò loquimur de datiuā, quæ est diuersa species: ergo ex diuersis non infertur, l. Papiinianus exuli. ff. de minor. Et si diceret, quæ est ratio diuersitatis? respon. quod lex voluit dationē tutelæ esse mixti imperij, ad hoc vt iudex maiorem adhiberet industriā in dando tutore, propter periculum, quod versatur in pupillo. Sed in testatore lex hoc permisit: quia præsumit, quod testator adhibiturus sit maximam industriam, & multum confidit de eius iudicio: Instit. de satisf. tut. in princ. Tertio facit, quia si verū esset, quod datio tutelæ sit mixti imperij, frustra concederet iurisconsultus hanc auctoritatem illis personis, de quibus in l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his. quoniā hi omnes habent mixtum imperium. Respondeo, quod lex fecit mentionem de eis vt excluderet alios, arg. Instit. de tut. in princ. Et sic quamvis datio tutoris sit mixti imperij, lex tamen habuit maximam curam de ea, & voluit, quod quilibet passim posset eam habere: vnde speciales ad hoc elegit personas, l. & ita. §. j. ff. nau. caup. stab. etc. Quarto facit, quia mixtum imperium regulariter nō competit magistratibus municipalibus, l. ea, quæ. ff. ad municip. Sed ius dandi competit eis, l. ius dandi. ff. de tut. & cur. Ergo, etc. Sed ad hoc respod. quod imò magistratibus municipalibus competunt ea, quæ sunt mixti imperij, vt supra dixi. Non obit. d. l. ea, quæ. quia loquitur de his causis, quæ participant plus de mero imperio: vnde non valet argumentum, etc.

Imò iurisdictionis. Hæc conclusionē videtur tenere Pet. in datione tutoris, quādo bona pupilli sunt infra quingētos aureos. Posset teneri indistinctè. pro qua opin. facit, quia potest delegari magistratib. ergo est iurisdictionis. nā aliās nō posset delegari. Et si dicas, q̄ hoc dato pro vero, sequeretur q̄ imò posset indistinctè delegari: respod. indistinctè, nō potest delegari propter fauorē pupillorū. Nā lex magis cōfidit de officialibus etiā minoribus quā de priuatis, vt dicit Io. Fab. in §. pen. Inst. de Attil. tut. Et hæc tenēdo respod. de ad cōtraria: & primò, dū dicitur, quod illi competit diffinitio, ergo & definitū, negando consequentiā, & dando inistantiam, secundum gl. in c. sicut vrgeri. j. q. j. & gl. in l. sin aures. §. possidere. ff. de rei v. d. & in l. creditores. ff. de op. no. nunt. not. Fran. de Arer. in l. ex duobus. la vltima, in vij. quæst. Bar. ff. de duo. reis. cui adde gl. not. in l. manumissiones. in gl. si. ff. de iust. & iure. Do ergo instātiā. Nam iudicis dandi licentia est iurisdictionis, secundū communem opin. hic in glo. si. & tamē expeditur officio iudicis nobili, l. imperium. in fin. j. eo. vbi not. Ad l. tuto. §. tutoris. ff. de tutel. respon. quod ille tex. voluit dicere, quod datio tutoris non erat mixti imperij. nam mixtum imperium cōstat ex mero imperio & ex minima iurisdictione, l. imperium. vbi Bart. j. eo. Dicendo ergo, non est imperij meri, neq; iurisdictionis, est tanquam si diceret, non est mixti imperij: & sic non erit iurisdictionis coniunctæ cum imperio, sed de per se sic facit, quia dictio Neque, duplicata, refert quandoque concursum

vtriusque duplicati: exemplum in l. j. C. si cer. pet. nam nos scimus, quod consuetudo iniqua nō debet attēdi in persona principis: imò princeps debet eam reformare, sicut etiam statutum, vt per Bald. in tit. de pace Constan. in princ. Modò illa l. j. dum dicit Neque æquum, neque vitarum desideras, non debet intelligi vitarum de per se, quia illud non esset satis, sed iuncto alio præcedenti, scilicet quod sit æquum: sic ergo in nostro casu: facit l. posthumo. C. de contra tab. Non obstat l. nec mandante. quia ad illam l. respodetur primò, secundum do. Hier. Tortum, qui tenuit hæc partem, provt refert Decius in l. j. §. de offi. eius, cui. q̄ talis sensus est illius legis: Alius tutorem dare poterit nec mandante præside, id est dato etiam quod præses non mandet. & sic verbum Nec, determinabit verbum Mandante, quod est magis proximū: facit in arg. l. si idem. §. si. cum ibi not. j. eo. Vel secundò dic, quod stat simul, q̄ sit iurisdictionis, & tamen non poterit delegari, vel vt est in causis iurisdictionis maioribus, de quib. in l. placet. in fi. C. de ped. iudic. & hoc est, quod dicitur in d. §. tutoris datio. vbi dicit, quod competit his personis, quibus nominatim lex derulit, non autem dicit in signum maioris magistratus. Et hoc quod nō possint delegari, est fauore pupillorum: quia lex plus præsumit de magistratibus, quā de aliis, vt supra dixi: facit ratio d. l. placet. in fin. Non obstat etiā quintum fundamentū, quia etiā maioribus magistratibus competunt ea, quæ sunt iurisdictionis, vel vt etiā causæ status, & libertinitatis, vt in d. l. placet. Nā quamvis datio tutoris sit iurisdictionis, lex tamē adhibuit specialem curam circa eam: vnde satis potest cōpetere etiā solis maioribus magistratibus. Non obstat sextū: quia tunc resolutio est eius naturæ, cuius datio, quando eisdē modis sit datio, quibus resolutio, vt in d. l. ab emptione. fecus, si resolutio fiat alio modo, & operetur alios effectus. nā remotus pro suspecto est infamis. Vnde est diuersa ratio: quia maior industria requiritur in remouendo, quā in dando. nam in remouendo versatur periculū famæ, quæ æquiparatur vitæ, l. iusta. ff. de manu. vind. Item versatur periculum etiam de vita pupilli: ex quo debet iudex inquirere, vtrū iste sit suspectus, vnde possit oriri aliquod malum pupillo, putā quia pupillum voluit toxicare. Et hæc probantur Instit. de suspect. tut. §. suspectus. Item si istud fundamentum esset verum, sequeretur quod etiā datio tutoris testamentarij esset mixti imperij: quod tamen nemini dubium est quā sit falsum. Ad vltimū respod. tenēdo q̄ iudicis dandi licentia sit iurisdictionis: quo casu æqualiter determinatur cū hoc vltimo. Et hæc possunt sustineri disputando, quamvis ego aliter de iure esse arbitrer.

Imò nec mixti, nec iurisdictionis. Hæc cōclusio de iure magis est vera, quam tenet glo. in l. j. ff. de tut. & cur. dat. & gl. in l. pen. ff. de offi. proconf. & leg. & Salic. in l. cognitio. §. tit. ij. & Paul. de Cast. hic, quos vltimo loco sequutus est domi. Leg. hic. Volunt ergo, quod t̄ datio tutoris non sit alicuius iurisdictionis, sed sit quædam potestas cōcessa specialiter à lege, vel senatuscōsulto. & pro hac opin. facit fortissimus tex. cui nō potest nisi cauillādo respoderi, in d. l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tut. Secundò facit l. j. ff. de tut. & cur. dat. ab his. vbi specialiter cōceditur illis maioribus magistratibus. Vnde denotatur, quod illis non cōpetebat vigore iurisdictionis, nisi specialiter fuisset demandata. Et hoc tenendo re-

spódetur primò ad fundamenta, quòd posset fieri, quòd imò sit mixti imperij, quia illi competit diffinitio, negando quòd competat. Nam mixtum imperium est iurisdicção, quæ officio iudicis, etc. Sed datio tutoris nò est iurisdicção. Ergo, etc. Quòd non sit iurisdicção, probatur: quia competit etiam personæ priuatæ: unde potest quis in testamento constituere tutorem filio suo, Instit. qui test. dari tut. poss. per totum. Et si dicas, quòd imò est iurisdicção, quia competit illi diffinitio posita hinc per glo. in verb. potest. respondeo negando hoc, quia hinc non est necessitas ius dicendi. nam nego, quòd dando tutores dicatur quis ius dicere. bene æquum statuit, non tamen ius dicit. nam hoc modo etiam priuatus dando tutorem in suo testamto, diceret ius: quod est absurdum. Vel respondeo alio modo, quòd tunc potestas de publico introducta, est iurisdicção, quando publicum, & sic lex vult, quòd sit iurisdicção: aliàs secus, vt in nostro casu, per d. §. tutoris datio. Facit pro hac solutione, quòd rescriptum principis nò est lex, nisi princeps velit quòd sit lex, aliàs non, vt supra dixi in gl. in verbo, potest. Item facit, quia actus agentium non debet operari vltra eorum voluntatem, l. non omnis. §. si cer. per. Non obstat etiam reg. l. ab emptione. ff. de pact. inducendo, provt in j. conclusione feci: quia respond. vt dixi s. in ij. conclusione. Alia nil stringunt, imò faciunt potius pro hac conclusione. Et hæc procedunt de iure Digestorum. Sed quid de iure Institutionum? respondeo, idem. sed quòd modificata est ista datio, quia nunc requiritur iussus, declarando vt per Bar. & Ang. & Alexand. hic: non infisto. ¶ Subsequenter quærit hic Paul. & do. Alex. vtrum datio curatoris in litem, sit mixti imperij? Conclude, quòd non, vt hic per Rimin. & Alex. in l. ij. §. eo. in si. quamvis aliter hic loquatur. Sunt duo iura de hoc: primum est text. in l. si. §. sed & si quis. C. de adm. tut. & text. in c. si annu. de iudic. lib. vj. Posset teneri contrarium, per text. in l. in vniuersis. C. qui dar. tut. vbi dicit, quòd requiritur decretum: ergo, etc. l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconsul. Non obstat d. §. sed & si quis. quia loquitur in iudice ordinario. nam loquitur de iudice: ergo nò de delegato, quia delegatus nò ppriè dicitur iudex, vt dixi s. in ij. not. Item facit tex. ibi, in còpetenti iudicio. quasi velit innuere habere locum in ordinario solum. Non obstat text. in d. c. si annu. quia loquitur de iure canonico, quo iure omnes causæ sunt delegabiles, provt concluditur communiter in c. qd' sedè. de offi. deleg. & not. Alex. hic. Cogita, quia tenendo communem, posset responderi ad d. l. in vniuersis. vt ibi videbis per te. Est verum, quòd glo. in c. licet. de offic. vic. lib. vj. & glo. in d. c. si annum. quæ se refert ad not. in d. c. licet. videntur velle opinionem superiorem, scilicet quòd indistinctè datio curatoris ad litem non possit delegari. Fortius disputando teneri posset, quòd nec de iure canonico sit delegabilis. Non obstat d. c. si annum. quia officiales, de quibus ibi, habent ordinariam, vt not. glo. in d. c. licet. Et dum dicit, quòd potest expediri per delegatū à delegato principis: respond. quòd per illam delegationem illa causa facta est delegabilis, sicut not. per Bar. in l. j. in versic. quæro, nūquid delegatus. §. tit. j. Ista tamen vltima non placet: quare tenedo primā opin. cōtra cōmunē, scilicet qd' de iure ciuili datio curatoris in litem non possit delegari, respon. ad fundamentū Doctorū, dū dicunt, qd' expeditur officio iudicis mercenario. respon. istud negado. nam nulla lex hoc dicit: imò contrariū. Respon. igitur, vt patet ex not. per Bar. in l. iij. §. eo. dū dicit de missione ex primo decreto, & vide Oldr. in cōs. lix. vertitur in dubiū. ¶ In eadē ibi, Nisi ex demandatione. Sed quæro hic, vtrum in his casibus, vbi requiritur iussus prædis, si solatis rati habitio? rideret, quòd sic, per c. rati habitio nem. de reg. iur. lib. vj. vbi rati habitio equiparatur mādato, seu iussui. Contrariū puto: quia rati habitio facit stare actum in suspensio. sed datio tutoris est actus legitimus, nec recipit conditionē, etc. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & ibi gl. not. facit ad hoc, quòd not. Bart. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hæred. gl. in l. j. C. qui admit. Itē quæro hic, an episcopus debeat ipse dare tutorē clerico pupillo, an verò iudex secularis? Dicendum est, quòd hæc datio pertinet ad episcopū, vt per Ioan. Fab. in d. §. pen. Instit. de Attil. tut. ¶ In eadē gl. sed fauor pupillorum. Ista ratio non est bona: quia ppter fauorem eorū videretur potius quòd nec magistratibus municipalibus deberet posse delegari, sed deberet potius còpetere maximis iudicibus, qui præsumuntur habere maiorem industriam, vt not. in l. j. §. tit. ij. Debet enim lex plus cōfidere de habentibus merum imperium, quàm de aliis. facit, quòd not. Decius in d. l. j. dum respòdet vltimo fundamento forti. Cogita. ¶ In eadē, consideratur, quòd plerumque, etc. Ista ratio videret falsa. nam si lex permittit delegari datioē tutoris, ratione frequentioris vsus, videret qd' debeat idem permittere de his quæ sæpe accidunt. nam quando lex aliquid disponit circa vnum casum ratione frequentioris vsus, nò intelligitur per hoc excludere alium minus frequētē, secundum glo. in l. vnica, C. de rap. virg. & glo. in cle. j. de rescrip. & gl. in authen. cassa. C. de sacr. eccles. not. Decius in l. cum prætor. in prin. §. de iudic. Aliter etiam impugnat hæc gl. Ias. hic, quia dicit ipse, qd' imò etiam datio bonorum possessionis, & in possessionem missio est frequens. Sed sustinendo glo. dic, qd' datio tutoris est frequētior, cum omni pupillo detur tutor, secundum tex. in §. pen. Instit. de tutel. sed non omni defertur bonorum possessio. Vnde tutor est ratio Bart. qd' istud est ratione maioritatis periculi, cum tutor principaliter detur personæ, vt per glo. in l. in copulandis. C. de nup. Et pro hac ratione facit ratio l. cognitio. in princ. §. tit. ij. Est verum, quòd fundamentum, quòd retuli paulò superius, aequaliter obstat. Reliqua circa hanc glo. videre hic per Bart. & Mod.

cunt, qd' expeditur officio iudicis mercenario. respon. istud negado. nam nulla lex hoc dicit: imò contrariū. Respon. igitur, vt patet ex not. per Bar. in l. iij. §. eo. dū dicit de missione ex primo decreto, & vide Oldr. in cōs. lix. vertitur in dubiū. ¶ In eadē ibi, Nisi ex demandatione. Sed quæro hic, vtrum in his casibus, vbi requiritur iussus prædis, si solatis rati habitio? rideret, quòd sic, per c. rati habitio nem. de reg. iur. lib. vj. vbi rati habitio equiparatur mādato, seu iussui. Contrariū puto: quia rati habitio facit stare actum in suspensio. sed datio tutoris est actus legitimus, nec recipit conditionē, etc. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & ibi gl. not. facit ad hoc, quòd not. Bart. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hæred. gl. in l. j. C. qui admit. Itē quæro hic, an episcopus debeat ipse dare tutorē clerico pupillo, an verò iudex secularis? Dicendum est, quòd hæc datio pertinet ad episcopū, vt per Ioan. Fab. in d. §. pen. Instit. de Attil. tut. ¶ In eadē gl. sed fauor pupillorum. Ista ratio non est bona: quia ppter fauorem eorū videretur potius quòd nec magistratibus municipalibus deberet posse delegari, sed deberet potius còpetere maximis iudicibus, qui præsumuntur habere maiorem industriam, vt not. in l. j. §. tit. ij. Debet enim lex plus cōfidere de habentibus merum imperium, quàm de aliis. facit, quòd not. Decius in d. l. j. dum respòdet vltimo fundamento forti. Cogita. ¶ In eadē, consideratur, quòd plerumque, etc. Ista ratio videret falsa. nam si lex permittit delegari datioē tutoris, ratione frequentioris vsus, videret qd' debeat idem permittere de his quæ sæpe accidunt. nam quando lex aliquid disponit circa vnum casum ratione frequentioris vsus, nò intelligitur per hoc excludere alium minus frequētē, secundum glo. in l. vnica, C. de rap. virg. & glo. in cle. j. de rescrip. & gl. in authen. cassa. C. de sacr. eccles. not. Decius in l. cum prætor. in prin. §. de iudic. Aliter etiam impugnat hæc gl. Ias. hic, quia dicit ipse, qd' imò etiam datio bonorum possessionis, & in possessionem missio est frequens. Sed sustinendo glo. dic, qd' datio tutoris est frequētior, cum omni pupillo detur tutor, secundum tex. in §. pen. Instit. de tutel. sed non omni defertur bonorum possessio. Vnde tutor est ratio Bart. qd' istud est ratione maioritatis periculi, cum tutor principaliter detur personæ, vt per glo. in l. in copulandis. C. de nup. Et pro hac ratione facit ratio l. cognitio. in princ. §. tit. ij. Est verum, quòd fundamentum, quòd retuli paulò superius, aequaliter obstat. Reliqua circa hanc glo. videre hic per Bart. & Mod.

¶ Circa primam quæstionem Bart. Ista quæstio habet parum vtilitatis, ideo non infisto: quamvis P. Picus hic multa dicat. vnde verificatur, quòd dicit Alexan. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. vbi dicit, quòd Doctores Papienses sæpe disputant de lana caprina. Vt cunq; tamè dicta Bar. hic, posunt inferri ad quæstionem, de qua in c. quoniam abbas. de offi. deleg. per Aretin. Alexan. & Ias. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. vbi etiam Bart. ¶ Circa secundam quæstionem, dum quærunr Mod. post Bart. vtrum officium iudicis & actio sint idem? Bart. concludit, qd' nò, sed habet similitudinem. Moder. addit, quòd largè sumpro vocabulo, appellatione actionis venit officii iudicis in fauorabilibus, nò in odiosis: ita tener hic Rim. Disputando potest teneri, quòd imò officium iudicis sub actione propriè loquendo comprehendatur. Pro qua cōclusionē facit, quia officio

cio iudicis còpetit diffinitio actionis. Nam officium iudicis, provt intelligitur hic per Bart. est persequutio, & sic ius persequendi in iudicio. Nā quando intentatur talis persequutio, dicitur iudicium: ibi enim est actor, & sic qui intentat persequutionem, & reus, & iudex, ex quibus cōstitit iudiciū, provt nota. in rubr. j. de iudic. & in rubr. extra. eo. tit. de iudic. quod sibi debetur. nam officium iudicis præsupponit obligationem, saltem largo modo, vt per Bart. in l. fin. ff. de iniur. glo. in l. si seruum. §. si. ff. de verb. oblig. & gl. in l. rescriptum. in prin. ff. de pact. not. do. Alex. & Rim. hic, & verbum Debetur, in illa diffinitione intelligitur largo modo, vt ibi per glo. communiter approbatam in verbo, debetur. pro qua opin. facit, quia iudex non interponit officium suum, nisi quando subest æquitas, l. quòd si Ephesi. ff. de eo, quod cer. loco. sed quando subest æquitas, ex illa æquitate oritur obligatio naturalis, l. qui æquitate. ff. de doli except. not. Bart. in l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. vnde regulariter ex tali æquitate oritur retentio, d. l. qui æquitate. Et si diceret, qd' illud verbū Debetur, debet intelligi efficaciter, non autem comprehendere debitum ex obligatione naturali sola: respond. qd' est verum in ea obligatione naturali, quæ non parit actionem. Sed nos loquimur de ea obligatione, quæ oritur ex æquitate, quæ est efficax ad agendum per officium iudicis. Secundò pro hac parte facit tex. in l. in causæ. la. ij. in princ. §. de min. iuncto eo, quòd dictio Alia, est implicatiua similitum, l. si fugitiui. C. de feruis fug. Et dicere, qd' ibi non implicat, est mera violatio. Tertio facit, quia officium iudicis est persequutio, declarando, vt hic per Bart. quæ persequutio comprehendit extraordinarias petitiones, l. pecuniæ. §. persequutionis. ff. de verb. fig. Sed istæ extraordinariæ petitiones etiam propriè dicuntur actiones, saltem in factum, l. si. ff. de var. & extraord. cogn. Quarto probatur ex d. §. persequutionis. dū dicit, persequutionis appellatione extraordinarias persequutiones puto cōtineri. nam verbum Cōtineri, significat propriè, non largè, vt per Bart. in d. l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. Sed in hoc nò facio magnam vim, per not. per Ias. in l. emancipata. C. qui admitt. vbi ponit, quòd etiam verbū Cōtinetur, capitur largè, & Decius hic, & Ias. in l. Gallus. §. instituens. post Aret. ibi. ff. de lib. & posth. adde text. in l. si. ff. de assig. lib. & Mod. Perus. in l. j. de succ. edicto. Quintò probatur per tex. not. in l. item veniunt. §. idem rectè. ff. de pet. hæred. vbi tex. appellat actionem in factum ex re iudicata, officii iudicis. & ille text. ad hoc est singularis. Potest tamen illi responderi, vt patet ex not. per Bart. in l. intra. ff. de re iud. facit tex. in l. harum. ff. si serui. vend. Vnde puto, qd' actio in factū, seu quælibet alia extraordinaria actio, dicatur officium iudicis: & hoc pbatur vltra supra dicta iura, d. §. persequutionis. Quare hoc tenendo respondetur ad contraria, & primò ad tex. in l. q. si minor. §. fin. ff. de minor. dū dicit, nulla actio datur: respondeo scilicet ordinaria, extraordinaria sic. Et ita respondeo ad l. hereditas. in si. ff. de pet. hæred. & ad l. Quintus Mutius. ff. de aur. & arg. lega. cū similib. Nec ista solutio debet videri absurda: ex quo etiā probatur in d. l. in causæ. item facit l. naturalis. §. quòd si faciā. ff. de præscri. verb. secūdū intellectū Fulg. ibi, quæ refert Decius in l. cum mota. C. de tract. & est intellectus do. Christoph. Castil. nam dum dicit ibi lex, nulla erit ciuili actio, intellige Ordina-

ria quæ sit specialis & nominata, sed bene quædam generalis: facit glo. in l. & non tantum. §. j. ff. de pet. hæred. & not. in l. ita nobis pudor. C. de adult. in l. sacrilegij. ff. ad l. Iul. pec. l. hæc oratio. ff. si lib. ing. esse dic. meliùs facit l. ij. C. de dolo: vbi dicitur, quòd de dolo actio datur, quando nulla alia còpetit, & tamen competit etiā, quādo datur alia generalis, vt not. in l. sub prætextu. in l. actione. C. de transact. Secundò hanc partem tenendo, non obstat tex. in l. actionis. in j. versic. ff. de act. & oblig. quia ego admitto, quòd pro specifice cōsideramus actionem personalem, seu realē, distat ab officio iudicis, provt ego disto ab alio homine. Sed si consideremus actionem, provt capitur propriè, quando respicit genus, tunc nostra conclusio habet locum: sicut ego sum homo, & Titius etiam ipse est homo. Videbatur enim ex eo, quòd illæ actiones sunt extraordinariæ, qd' nò deberent ppriè dici actiones, sicut ordinariæ: contrariū determinatur, quia sunt similes illis ordinariis, provt considerantur in specie: sed provt consideratur actio in genere, non coarctata alicui speciei, tunc etiam extraordinaria dicitur ita actio, sicut ordinaria. Et hæc nostra opin. optimè probatur ex l. j. iuncta l. liberti. C. de liber. & eorum liber. nam in l. j. dicitur, quòd datur extraordinarium remedium: in l. liberti. dicitur, qd' datur actio. nam extraordinarium remediū, & officium iudicis est idem, vt not. Bart. in l. j. ff. de fur. balnea. gl. Bar. Aret. Alex. Socin. Ias. in ij. not. in l. cum filius familiās. ff. si cer. pet. glo. & Doct. in l. si cui. la. ij. ff. de cond. & dem. tex. & glo. in l. j. §. cum seruus. ff. de his, qui deiec. vel effu. text. in l. j. in §. est autem. ff. de exercit. & in l. j. §. quæsitum. ff. de separ. bon. glo. in l. ij. C. de instit. & substit. tex. in d. l. pecuniæ. §. persequutionis. ff. de verb. fig. not. Bal. in d. l. j. C. de liber. & eorum lib. Et supra dicta puto vera, quando pars impetrat officii iudicis ad persequendū in iudicio id, qd' sibi debetur. nam quādo peteret in iudice aliquid, quòd esset meræ facultati iudicis cōcessum, secundū l. non quicquid. ff. de iudic. tunc non puto, qd' dicatur actio, nec ppriè, nec impropriè: & ideo in hoc casu si iudex denegaret illam merā facultatē, non liceret appellare: secus in actionib. extraordinariis. ita procedit l. j. §. pen. ff. de aqua quot. & esti. & l. j. C. si sæp. in integ. restit. postul. alleg. hic per Bar. Fortius teneo, quòd officium iudicis aliquādo dicatur propriè exceptio. nam quādo aliquis agit contra Titium, & ipse invocat officium iudicis, tunc tale officium succedit loco exceptionis, & dicitur propriè exceptio, vt est text. in l. si is, à quo. in princ. iuncta glo. ff. vt in pos. leg. seu fidecō. no. Non obstat l. planè. ff. de pet. hæred. quia est quædam exceptio ordinaria, vt est doli exceptio, quæ oritur ex æquitate, quæ respiciat personam opponentis tantum: & illa nò potest habere locum in casu illius legis. Est postea quædam alia exceptio extraordinaria, quæ fit per officium iudicis, quæ datur, quando subest æquitas, saltem respectu alicuius partis, vel naturæ rei. & de illa loquitur illa lex. & ita procedit etiam l. secundum opin. Pet. ff. eo. tit. Vel secundum Bart. respond. aliter, & meliùs, quòd ibi illa l. loquitur, quādo iudex iam iudicauit, & ex officio suo exequitur. nam contra talem executionem opponitur officii iudicis, non exceptio doli. Vnde sicut exceptio doli opponitur actionibus ordinariis, ita officii iudicis, quæ est exceptio extraordinaria, opponitur actionibus extraordinariis: item

aliis actibus, qui expediuntur per officium iudicis. Vnde illa fundamenta de d.l. planè. & d.l. fin. nõ stringunt. Opponitur etiam illud officium iudicis actionibus in factum, & huiusmodi quæ non sunt ordinariæ. Cogita tamè: quia hæc sunt multum noua, & nõ lum multum clarus. Nam si hæc essent vera, remaneret funditus destructæ quædam decisiones Bart. & aliorum, relatæ hîc per Mod. maximè Rim. & Iaf. Intellego autem supra dicta, quando imploratur officium iudicis nobile. nam quando imploratur mercenarium, talis imploratio non dicitur actio, ex quo fit tanquam accessoria ad actionem iam intetatum. Et hoc tenendo remanet expeditum illud, quod dixit Alex. hîc, An statutum exorbitans à iure communi loquens de actione, comprehendat officium iudicis. Nam Alex. tenendo quod officium iudicis largo modo sumpto vocabulo fit actio, putat, q. comprehendatur sub tali statuto, per reg. quod in exorbitantibus licita est extensio de stricta significatione vocabuli ad latam, l. filium habeo. ff. ad Maced. iunctal. iusta. ff. de verb. sig. l. liberum. §. si. ff. de ritu nup. adde gl. & Scrib. in authen. minoris debitor. C. qui dari rut. glo. in cle. j. de rescript. fortius dicit Alex. in l. ij. ff. de leg. j. q. habet locum etiam in correctoriis. Sed istud nõ puto verum: quamvis Alexandrum sequatur Iaf. in rub. ff. de re iud. & hæc opin. Alex. satis placet. Picus tamen hîc videtur tenere contrarium, negando illam reg. quæ dicit esse contra text. in §. quod si nepotes. Instit. qui testa. tut. dari. Sed ad illum text. respon. quod aut loquimur in aliqua materia, & attenditur sola voluntas testatoris, vbi non est licitum arguere de similibus ad similia: & tunc in his ego puto, quod talis regula non habeat locum, quando verisimile non est testatorem intellexisse de eo casu, qui continebatur largo modo sumpto vocabulo: & ita procedat d. §. pen. qui videtur se fundare super hoc. nõ si verisimile est disponentem cogitasse de illo casu, qui continebatur sub lata significatione vocabuli, tunc permittitur talis extensio: exemplum in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. vbi dispositio Galli loquens de morte naturali, extenditur ad mortem civilem, ex præsumpta mente Galli, vt dixi ibi post Car. Saccum in §. idem credendum. Aut loquimur in aliqua materia, vbi licitum est arguere de similibus ad similia: & tunc ista regula indistinctè procedit, pro vt tamè j. declarabimus. nam in voluntate testatoris non licet argumentari de similibus ad similia, l. cõmodissime. ff. de lib. & posth. sed in legibus sic, l. nõ possunt. ff. de ll. vnde idem videtur in statutis. Mod. Fer. hîc aliter, & melius, loquitur, quod aut loquimur in fauorabilibus, & licita sit talis extensio, & hoc casu extendatur tale statutum: aut in odiosis, & tunc secus: facit ad hoc doctri. Bar. in d. l. liberorum. ff. de verb. sig. qui allegans dictam regulam, loquitur in fauorabilibus: ite doct. Bart. in l. j. ff. de excep. vbi in fauorabilibus appellacione Actionis, venit exceptio. Et hoc tenet Aret. in l. j. in princ. & Soci. in rub. & in d. l. j. in ij. not. ff. de vulg. & pupil. vbi hæc opin. eandem corroborat aliquibus fundamentis. id tenet Socin. in l. j. §. de illo. post Bart. ibi, ff. ad Treb. Et prædicta procedunt in odiosis & in fauorabilibus. Sed quid in his, quæ non sunt nec odiosa, nec fauorabilia? ego puto, quod illa regula non habeat locum, per notata per eundem Socin. in d. l. j. in §. bonorum. ff. ad Trebel. Confirmo per reg. quæ tradit Bar. in l. q. in graui. in ij. not.

ad Syllan. dixi in d. §. & quid si tantum. in conclusione. Et hoc videtur etiam ibi tenere Alex. quavis idem in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid. dicat, q. in dispositione nec odiosa nec fauorabili licita est extensio, per tex. in l. atqui natura. §. fin. cum l. seq. ff. de neg. gest. Teneo priorum opinionem, scilicet quod posito, quod officium iudicis largo modo comprehendatur appellacione actionis, statutum de ea loquens non comprehendit illud, si sumus in casibus, qui non sint nec odiosi, nec fauorabiles. Non obstat d. §. fin. quia nos loquimur in statutis, quæ strictissime licet intelligi: & supra dicta faciunt ad statutum Papientie disponens q. in criminalibus quis accusatus non audiatur, nisi constituat se in carcere: nam videtur, quod non possit habere locum officium iudicis, vt per Bar. in l. quæsitum. ff. de in ius voc. cum similib. alleg. hîc per Mod. Ferr. & per Alex. in l. j. §. sublata. ff. ad S. C. Treb. qui tamen dicunt in contrarium esse communem opin. Est verum, quod si statutum excluderet communem defensionem, tunc excluderet etiam officium iudicis, vt per Bar. in l. j. §. & parui. ff. quod vi, ant. clã. Sed in contrarium facit, quod not. Lud. Rom. in l. de pupillo. §. si. ff. de op. no. nunt. Sed tunc tali statuto posset adhiberi hoc remedium, vt compareret vnus tãquam aliquis de populo, qui ratione fauoris publici implore officium iudicis, l. non tantum. ff. de appel. & per Bar. in l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudic. do. Ant. de Canarro, in tract. de excus. per totum: & cõsultit do. Maria. Socin. & Thomas Dorius in duobus consiliis, quæ impressa sunt post dictum tractatũ. Et si diceres, quod hoc modo statutum esset illusorium: respond. quod imò non erit, ex quo talis opponens ratione publici fauoris tenebitur ipse probare, quod ille accusatus delictum nõ fecerit: quod non esset, si accusatus posset ipse excipere, quia incumberet onus probandi accusatori, l. qui accusare. C. de eden. Vnde per istud statutum transfertur onus probandi in illam tertiam personam, quæ impetrat officium iudicis: & ratio potest esse, quia per contumaciam huius accusati lex præsumit contra eum: vnde eum defendenti incumbit onus probandi, l. verius. ff. de probat. Ita tenent præfati Doct. allegant Bart. in extravag. ad reprimendum. in verb. legitime. qui tamè non videtur hoc dicere. Adde multa in proposito allegata per Bald. in Margarita sua, in verbo, officium excusatoris. Ego tamen puto, quod si iudex condemnauit talem reũ, possit iste accusatus petere rescissionem istius sententiæ, per l. qui in carcerem. ff. de his, quæ met. caus. nam t̄ metus carceris, est iustus metus. Et hoc puto verum, quãdo talis iudex esset solitus ponere ad torturam accusatos, etiam non existentibus aliquibus cõiecturis: vel quando talis iudex esset vir toruus, aut iniustus, secundum not. per Din. in l. liber homo. ff. de acquir. rer. domi. not. do. Abb. in c. cum dilectus. extrã, de his, quæ met. causa. cum similib. quæ dixi in l. interpositas. in iij. q. C. de transact. nam aliàs qui est in carcere, respectu iudicis non dicitur metum pati, vt per Bal. in l. si quis in hoc genus. C. de epif. & cler. Archi. xv. q. vj. sacerdotum. not. Aret. in l. accusatoris. C. de his, quæ met. caus. cum aliis similib. & ad hæc facit text. in cle. pastoralis. vbi Pet. de Anch. in xij. not. de sent. & re iud. Et sic habes duas declarationes ad dictum statutum. Tertia declaratio est, vt quamvis statutum dicat, q. non admittatur aliqua defensio, tamè si sit notorium talem accusatum

fatum non deliquisse, debet iudex eũ absoluer. Item poterit quilibet implorare officium iudicis, vt eum absoluat. Idem iuris est, quando esset accusatus in re parui præiudicij: ita not. tenet Bal. quem sequitur ibi Alex. in l. planè. ff. de petit. hæred. Quarta declaratio fit, vt talis accusatus non debeat audiri, quo ad sui vtilitatem, sed quo ad damnũ sic, l. quos prohibet. ff. de postul. not. Bald. in extravag. de pace Constan. in princ. in verb. non admittemus. facit, quod not. in c. intelleximus. extrã, de iudic. Quinta declaratio est, vt si stante tali statuto accusatus fuerit cõtumax, & non cõstituerit se in carceribus, & iudex absq; alia causa eum absoluerit, talis sententia absolutoria, est ipso iure nulla. videtur enim iudex procedere errore iuris expresso, declarando, vt per Bald. in d. extravag. de pace Const. in ver. nõ admittemus. id tenet Bald. in l. scire. §. conseques. ff. de excus. tut. & vide Alex. consi. lxxj. in ij. vol. Sexta declaratio est, quando diceretur, quod accusatio est ipso iure nulla, per ea, quæ not. Alb. de Ros. in stat. in iij. part. q. xxij. Septima declaratio est, vt possit quis ire ad allegandum causas absentis. Et si erunt iustæ, debet contumax absolui. Alb. in stat. in iij. part. q. xxxij. Octauam declarationem vide ibidem q. xlj. Nũc redeundo ad dicta Bar. in quantum Bar. concludit, officium iudicis non præsupponere obligationem: pro quo adde text. in l. deducta. in princ. ff. ad Treb. istud non est verũ. nam præsupponit obligationem saltem, quæ oritur ex æquitate. nam cum officium iudicis funder se in æquitate, nõ esset dicendum, q. per eum solueretur illud, quod est indubitum, ne vnde deberet oriri æquitas, nascere iniquitas, contra l. meminerint. C. vnde vi. nõ etiam ex æquitate, posito q. non intervenerit cõsensus, oritur obligatio, l. si me & Titium. ff. si cer. pet. ¶ Sed hoc posito, videtur, quod non sit aliqua differentia inter officium iudicis & actionem datiuam. Sed respond. quod actio datiuã dicitur, quæ datur immediatè ex lege propter æquitatẽ, et si nullũ factũ partis intervenerit, habens tamè nomen proprium: sed officium iudicis nõ habet aliquod nomẽ actionis proprium. exemplum in certi conditione. nam quando agitur ex contractu mutui, talis actio est natiuã: sed quãdo agitur ad certum ex causa absq; obligatione præcedente, tunc est datiuã, l. iij. in princ. ff. commo. sed tamen retinet proprium nomen, quia dicitur certi cõdictio: sed officium iudicis nõ habet aliquod nomẽ, sed semper datur ad extraordinaria, vt s. probatũ est. Vnde ego puto, q. quelibet actio in factũ, quæ oriatur non ex consensu, sed ex æquitate, & sic extraordinaria, dicatur officium iudicis: quod potest probari ex l. cum filius. ff. si cer. pet. cum similib. quæ s. allegaui. Et quæ dixi de actione datiuã, tenet Phil. Dec. in l. certi cõdictio. in princ. ff. si cer. pet. Et hoc procedit in officio iudicis nobili. nam mercenariũ semper præsupponit obligationem ex consensu, si non principaliter, saltẽ in necessariam consequentiam. nam cum quis consentiat actioni, videtur etiam velle consentire his, quæ proveniunt de æquitate ab ipsa actione, veluti vsuris, seu fructibus. & ita loquitur l. qui per collusionem. §. fin. ff. de act. emp. & l. iij. C. de pos. Ratio est, quia ille actus, qui sequitur de necessitate primũ, censetur eiusdem naturæ, cuius primus est, vt per Aret. in l. is potest. in fi. apparatus, ff. de acqui. hæred. Et q. officium iudicis præsupponat obligationem, facit: quia potest illi accedere

fideiussor, potest cedi, potest ad hæredes trãmitti, vt hîc per Mod. Fer. Secunda t̄ differentia inter officium iudicis & actionem est, secundum Bart. in modo libellandi: quia quãdo porrigitur libellus in actione, debet concludi adversarium esse sibi obligatum ad aliquid: sed quãdo porrigitur super officio iudicis, tunc debet concludi iudicem debere aliquid facere, & similia. Do. Alex. hîc tenet contrarium, & melius. Nã aut pars vtitur verbo Ago, vel verbo Intento actionem: & tunc libellus etiã procedit in officio iudicis, ex quo officium iudicis præsupponit actionem instar, l. actionis. ff. de act. & oblig. & verba libelli impropriantur ad eum sustinendum, vt not. in l. sed & si possessori. §. si iurauero. ff. de iureiuran. Aut pars concludit in libello super officio iudicis adversarium sibi obligatum: pro vt dicit hîc Bart. & tunc etiam libellus debet sustineri, ex quo officium iudicis præsupponit aliqualem obligationem, veluti est illa, quæ oritur ex æquitate, vt s. dixi. Vnde videtur, q. ista differentia Bart. non sit vera, maximè tenendo, quod officium iudicis & actio sint idem, capiendõ actionem in genere. Sed Mod. hîc conatur saluare Bart. sed minũs bene: vnde non refert. Et intellige hanc differentiam in his casibus, in quibus requiritur libellus, quos referam j. nam officium iudicis nobile nõ semper requirit libellum. Tertia t̄ differentia est, quia ille qui tenetur officio iudicis, non constituitur in mora per solã interpellationem extraiudicialem, l. cum postulasset. ff. de dam. inf. secus in eo, qui tenetur iure actionis, l. mora. ff. de vsu. Ratio est, secundũ Dec. hîc, quia officium iudicis non præsupponit obligationem. Et vbi nõ est obligatio, ibi nõ est petitio: vbi nõ est petitio, ibi nulla mora, l. lecta. vers. sed cum sortis. ff. si cer. pet. Ista ratio sic intellecta est contra ea, quæ superius dixi. Vnde dic, quod imò officium iudicis præsupponit obligationem ex æquitate. Vnde dic, quod ideo per solam interpellationem extraiudicialem quis nõ constituitur in mora: quia illa obligatio non est exorta nisi postquam iudex interpoluit officium suum, & cognouit æquum esse illi succurri: nam tunc oritur obligatio, & post illud interpellatus quis constituitur in mora. Quãdo enim quis interpellatur in iudicio, tunc certum est, q. iudex videt esse æquum illi succurri. Vnde statim declaratur ortam esse obligationem ex æquitate, propter quam obligationem quis constituitur in mora mediante interpellatione. Sed antequam iudex aditus sit, dubiũ est, vtrum ista obligatio debeat approbari. Vnde non cõstituitur reus in mora. Istud probatur ex doctrina Bar. in l. quod te. in l. venio ad vltimum. ff. si cer. pet. vbi quando aliquis probabiliter ignorat se debere per interpellationem extraiudicialem, non cõstituitur in mora. Et propter istam doctri. limita primò hanc conclusionem Bart. vt procedat solum in officio iudicis nobili: secus in mercenario. ita tenet not. Bald. hîc post Cyn. in l. vnica, in v. quæst. C. de alien. iudic. mur. causa fact. allegat l. ite si verberatũ. §. si. ff. de rei vèd. id tenet Dec. & Iaf. hîc. & ratio patet ex prædictis. nã in officio iudicis mercenario cessat illa probabilis ignorantia, q. nõ sit declaratũ de ista æquitate, ex quo deseruit actioni, & venit in cõsequentiã actionis. vnde qui scit antecedẽs, debet scire cõseques: arg. l. seq. & l. illud. ff. de acqui. hæred. Limita secũdo, secũdũ Rim. hîc, in collatione, quia per simplicem interpellationem cõstituitur qs in mora, licet fiat officio iudicis. l. si soror. & ibi Bald. C. de col-

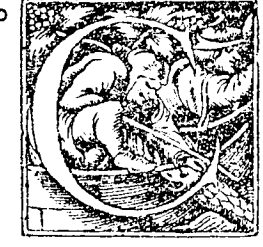
lat. allegat l. si filius. in ff. de collat. & hoc est ratione seruandæ correlationis, de qua in illo text. Decius tamen hic intelligit illum text. quod ibi mora erat facta, non per interpellatio né extraiudicialē, vt nos loquimur, sed per iusū iudicis, cuius officio petitur collatio fieri, iuxta l. j. in IABOLENVS Lib. VI. prin. de colla. Quarta differētia, secū dū Barr. quia officiū iudicis debet misericorditer implorari, sed actio: allegat gl. in rub. de interrog. act. Istud dictū Bar. non est verū. nā imō semper teneretur iudex impertiri officium suum parti: sin minus, appellari potest, vt l. j. §. pen. ff. de aqua quotid. est verū, quod procederet, quando peteretur officiū iudicis super ea, quæ sunt meræ facultatis cōcessa libero arbitrio iudicis, vt in l. nō quicquid. ff. de iudic. nā in primo casu iudex denegans officiū suum, si partē ledat, teneretur ad interesse parti, prout dicit Rim. hic, allegando Bar. in l. quod iusit. j. de re iud. & Bar. in l. j. C. quomodo & quando iudex. Quod si non denegaret, sed esset negligens, tunc à negligentia non appellatur, sed pars debet adire superiorem, vt cōpellatur talis iudex, secū dū Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi pratoris. ff. de oper. no. nunt. cū similibus hic alleg. per Rim. Et in quibus casib. potest appellari à tali officio iudicis, vide Picum in rep. l. in quartā. ff. ad l. Fal. Mod. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl. g. cū cōcordātib. doctorib. quos posui in d. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quot. Sed punctus est scire, quādo aliquid concedatur meræ facultati iudicis, vel non. non reperio, qui hoc declarer. Ego puto sic dicendū, q. aut sumus in casu claro, & tunc stamus expressis, l. continuus. ff. de ver. oblig. aut sumus in dubio, & tūc illud cōcessum respicit merum fauorē iudicis, & hoc casu potest illi iudex renūtiare, per reg. l. pen. C. de pact. vnde non potest pars appellare. & hoc censetur cōcessum meræ facultati iudicis. Exemplum: quis vult agere de facto coram iudice, certē potest iudex scindere libellum, quia interest sua, ne processus sit frustratorius, vt no. Inno. in c. j. de offi. vic. & tunc pars non poterit appellare, nec conueniri, nec dicetur sibi fieri iniuria. Et ita procedunt, quæ not. Pau. Cast. Alex. & Aret. in l. vbi pactum. C. de transact. aut non respicit fauorē iudicis: sed si iudex non impertiret officium suum, pars locupletaretur cum aliena iactura: & hoc casu debet iudex impertiri, aliās appellatur, l. planē. ff. de per. hæred. facit doctri. Bar. in l. filiusfamilias. ff. de donat. meliūs, qd̄ not. Aret. in l. age cū Geminiano. in fin. de trālac. alleg. no. per Bar. in l. si vnus. §. pactus, ne peteret. super gl. in verb. in opponendo. ff. de pact. Aut actor impetrat aliquid quod pertinet ad suam vtilitatē, & nemini nocet: & tunc iudex debet impertiri. Sed si non impertitur, etiā q. aliquis iniuria fiat ipsi neganti, per hoc tamen non potest appellari: ita loquitur l. j. §. permittitur. ff. de aqua quot. & est. de iure tamē canonico videtur, q. possit appellari, per gl. in c. bonę memorię. de postul. prælat. not. Bar. in d. §. permittitur. Quod fortē etiā procedit de iure ciuili, quando talis rogans rogaret iudicem, vt damnū evitet, per not. per Bar. in l. ij. in versic. ad huius autem declarationem. ff. sol. mar. Et hæc not. ad ea, quæ ponit Bar. in l. quod iusit. ff. de re iud. Et in istis duobus vltimis mēbris posset procedere doctri. Barr. hic, quod debet eius officium misericorditer implorari. Alias quatuor differen-

tias ponit hic do. Ias. alias sex ponūt quidā Mod. Præpo. in princ. Instit. de actio. in vj. charta: vide ibi, quia maior pars non est vera. ¶ Circa tertiam III. quæstionē Barr. dum quærit, Quotuplex est officiū iudicis, etc. Doctores cōmuniter tenēt, quod sit nisi duplex, & quod aduersarium nō detur: quia aut datur loco deficientis exceptionis, &

LEX II.
Cvi iurisdicō da est nobile: aut deseruit exceptioni, & est mercenariū. ita tenet Alb. Ias. Decius, & vterque magister meus hic. & hæc opin. videtur vera. In quantum tamē Bar. dicit, q. restitutio in integrū cōpetit officio iudicis nobili, quidā in circulis tenebāt contrarium. mouebantur: quia in integrum restitutio semper deseruit actio, vel exceptioni proponēdæ: ergo cōpetit officio iudicis mercenario, secundum Bar. hic. Tu tene comunem, & respon. negando, quod deseruiat vnquam actio, vel exceptioni. nam non deseruit, sed eam generat, seu resuscitat. Nam actio, quæ restituitur per in integrum restitutionem, non est eadem cum prima, sed est vtilis, secundum Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. ij. quamvis Cyn. in l. ij. C. si aduers. transact. tenuerit, quod sit eadem, sed malē, vt ibi per Barr. Cū ergo resuscitet, vel faciat nouā dari, non dicitur illi seruire, sed potius parere. nam iura contraria, quæ loquuntur de præparatoriis, loquuntur de illis quæ seruiunt actio, non de his quæ eam generant. Exemplum: actio ad exhibēdū, interrogatorię actiones, & similes, deseruiunt actio iam natæ, non autem faciunt eam nasci. ¶ Circa quartam quæstionem Bar. dum quærit, vtrum iudex possit officium suum exercere sine petitione partis, fac regulam: Quod iudex nō impertitur officium suum, nisi petēti. Fallit in xxxv. casibus, quos breuiter enumerat Aret. in l. vnica. C. vt quæ desunt advoc. part. iud. Circa illā quæstionem, an Iurisdicō cohæreat territorio, adde, quod not. Barr. & Lud. Rom. in l. si aliena. §. j. per illum rex. ff. de vsucap. vbi dicunt, quod t̄ præscripto territorio, præscribitur iurisdicō.

LEX II.

- 1 Concessare, non semper censentur concessa consequentia. 2, 5.
- 3 Non dicimur posse, quod incommodè possumus.
- 4 Dicitio Recte, interdum commoditatem denotat.



VI iurisdicō. ¶ Not. ex hac leg. regulam, quod cui aliquid conceditur, intelliguntur concessa omnia, sine quibus illud explicari non potest: facit l. veteres, & ibi gl. & Bartol. ff. de i. tin. actūque pri. & l. si fundum. §. qui fundum, excepto. ff. de leg. j. ¶ Limitatur t̄ hæc regula primò, vt non intelligantur concedi ea, sine quibus cōmissis expediri potest, licet non ita cōmodè: ita singulariter declarat Gem. post Io. And. in c. solet. per vnam gl. ibi, de sen. excō. lib. vj. pro hac alleg. Ias. l. j. in ff. si vsufr. pet. & hanc limitationē tenet Felin. in pluribus locis. Contrariū, & meliūs, tenet Aret. in c. de testib. de testi. & Moderni in c. præterea. in vlt. not. in ij. limit. extrā, de offic. deleg. allegat Aret. tex. in l. pen. ff. de vsufr. vbi quis potest edificare in area legato vsufructu eius: qd̄ edificium tendit ad maiorē cōmoditatē, scilicet vt fructus custodiantur.

stodiantur. Est verum, quod ad illud respondent Moder. quod ibi intelligitur de edificio necessario. Sed ista responsio est contra illum text. custodia enim non est necessaria plus in domo, quam extrā: est bene magis commoda. Et quia ille text. videtur contradicere l. vsufructuarius. §. edificium. & l. vsufructuarius nouū rectoriū. §. eod. titul. concordando distingue: aut si veniret illud consequens, vitarietur actus, & tunc nunquam censetur esse concessum: ita loquitur d. l. vsufructuarius. Aut dubitatur, vtrum venerit consequens, qd̄ ad commoditatem & vtilitatem tendit: & dicendum est, quod sic, d. l. pen. & ita loquitur Aretin. Aut dubitatur, vtrum t̄ venerit consequens voluntarium: & tunc dicendum est, quod non, d. l. vsufructuarius nouum rectorium. facit l. j. ff. de impen. in reb. dotal. Secundò pro hac conclusione Aret. adducitur text. in l. quicunque. §. si ei, quem. ff. de instit. vbi probatur, q. cui aliquid conceditur, intelliguntur etiam concessa ea, quæ inde sequuntur, etiā si non sequantur necessario, sed ad commodum. fideiussor enim nō est de necessitate, q. fideiubeat pro institutibus. Ad hoc tamen respondēt Moder. q. idē venit, quia non est vis ex quo dominus teneretur soluere, etiam si fideiussor non interuenisset. Sed ista responsio non placet: quia imō interest domini, non teneri tantis actionibus, arg. l. cū filius. §. variis. ff. de legat. ij. Item non litigare cum tor, arg. l. minoribus. la. j. ff. de minor. Item possunt considerari alij interesse: & sic hæc iura Aret. probant. Tertio pro hac conclusione adducit Decius hic regulā, quod t̄ dicimur ea non posse, quæ commodè nō possumus, l. nepos Proculo. ff. de verb. signif. Sed responde, q. ille text. nil facit, vt patet ibi ex gl. in verbo, meo. Sed quamvis ille text. non prober, probatur tamen hæc conclusio ex aliis. Quarto adduco text. in l. auibus. ff. de legat. ij. vbi legatis auibus, continētur etiam auaria, seu caueæ: quia sine illis aues commodè haberi nō possunt, vt dicit ibi gl. Quinto probatur ex l. fin. §. tit. ij. vbi mandata iurisdicōne, venit modica cōcercitio. nam sine illa iurisdicōne commodè expediri non potest. Et hæc duo iura ad hoc adducunt hic Moderni. Adde vltra eos sextò text. in l. si fundum. §. qui fundū, excepto. ff. de leg. j. vbi t̄ legas fundum, intelligitur etiam legasse iter & actum: cum tamen iter eiet necessarium, actus verò plus tendat ad commoditatem. Septimò facit text. in l. qui penum. §. si. ff. de penu leg. vbi legans penum, putatur legasse omnia, quibus expediri penus rectē potest. Pondera verbum Rectē, quod significat commodè, l. j. §. licet. ff. de peric. & com. rei vend. Nec obstat, si diceret, q. hæc duo iura loquuntur in fauorabilibus, in quibus fit extensio: quia respond. q. etiam in concessionibus odiosis est idem. Exemplum in c. de prudentia. extrā, de donat. inter vir. & vxor. nam iurisdicō delegata est odiosa, c. j. de rescrip. lib. vj. vbi gl. not. & tū in iurisdicōne delegata veniunt etiam concessio nō necessaria, sed quæ solū sunt ad bene esse. ita probat ille text. sing. ad hoc. Et hanc partem tenendo respond. ad gl. in d. c. solet. vt per Moder. in d. c. præterea. in vlt. notab. Ad tex. in d. l. j. in fin. respond. q. quando esset aliquod commodum magnum, tunc consideretur: secūs, si minimum, & ita loquatur illa l. Cogira: quia ista de-

pendent ab his, quæ not. per Barr. Aret. & alios, in l. Gallus. in §. & quid si tantū. ff. de lib. & posth. & ibi dixi conclus. j. dum tracto, vtrum vbiq. casus omissus potest compræhēdi virtute expressi, fiat ad illum extensio. & tenui, q. sic. & q. illud omissum continetur aut ratione actus, aut propter necessarium antecedens, aut ratione connexi, vel propter necessarium exurgens ex eadem causa, aut ratione accessorij tendentis ad eundem effectum, aut ex vi vocabuli: dic, vt ibi. Limitatur t̄ secundò ista regula, vt hic per Ias. qui ponit alias limitationes. & dum limitat, quando illud, quod est concessum, esset minus alio, quod veniret in consequentiam. Pro ista facit, quod nota. in l. ij. ff. de penu leg. In contrarium tamen facit dictum Petr. de Anchar. quod refert Ias. in l. j. ff. de transact. Item, quod nota. in c. si clericus. de præbend. vbi t̄ concessa alicui præbenda, & sic re corporali, intelligitur concessus canonicatus, & sic quid speciale: vide c. cū M. de constit. item l. quories. C. de iudic. Item ad regul. huius l. adde, quod notat Barr. in authent. habita. C. ne fil. pro patre. in l. vtimur. ff. de sepul. viol. l. iubemus. C. de dign. lib. xij. item facit signanter decisio Ioan. Andr. in addit. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua. item vide Ias. in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. item Iason. in l. centurio. de vulg. & pupil. & ad materiam vide gl. in c. fin. in fin. in verbo, alioquin. dist. i. iij.

LEX III.

- 1 Summatur Imperium.
- 2 Sententia lata in iudicio summario, est mera definitiua.
- 3, 4, 31, & sequent.
- 5 Imperium merum, & iurisdicō in specie, opponuntur vt species.
- 6 Præscriptio est stricti iuris.
- 40 9 Definitio & declaratio mixti imperij: & an delegetur. 10.
- 12 Diuersa lectio vers. finalis. 13, 14, 15.
- 18 Infamie notam inuere, est meri imperij.
- 20 Diuicatio, quæ capitalis poena infligenda veniat, sumitur extraxione delicti, ab vsu principis, à cōsuetudine, & aliis similibus coniecturis.
- 21 Quibus iudicibus competat merum imperium: & quomodo procedat, quod penes solum principem esse dicitur. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 80, 81, 82, & sequent.
- 50 29 Poena morte expirat, ita quod è ruius sublata, ab ea libert esse debeant.
- 30 Potestas est generalior imperio. 161.
- 40 Iurisdicōnis appellatio an comprehendat merum & mixtum imperium. 41, 42, 43, & sequent.
- 56 Tres gradus iurisdicōnis.
- 57 Modica corporis coercitio an sit meri imperij. 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64.
- 65 Meri imperij definitio, & eiusdem explanatio. 77, 79.
- 66 Accusatio an distinguatur ab officio iudicis, & ab actio. ne. 67, 68.
- 71 A contractibus ad iudicia licitum est arguere.
- 78 Condere legem nō est meri imperij, sed meræ facultatis, & permissionis. 110, 111, 112.
- 89 Azonis & Lotharij Iuriconsultorum de mero imperio altercatio.
- 108 Reseruata principi nequeunt acquiri per præscriptionem: item, quid iuris in imperio mero.
- 109 Exempla meri imperij. 119, 133, 134, 137.
- 113 An populus Romanus, senatus, præfectus pratorio, potestatem legis condendæ habeant.

- 117 Praefectus praetorio & Cardinalis, quo ad dignitatē, comparantur.
- 118 Exempla reseruatorum principii.
- 120 An mutilationis membri poena dicatur capitalis. 121, 122, 125, 127.
- 129 Ius incarcerandi est meri imperij. **VLPIANVS LIB. II. de Officio Quaestoris.**
- 130 In carcere detructio aliās in poenam, aliās tantum custodiae causa fit. **LEX III.**
- 131 Ad perpetuū carcerem damnatus hodie non efficitur seruus poenae.
- 132 Forma exequendae per gladium poenae à loci consuetudine sumitur.
- 135 Tortura interdum est meri imperij, interdum iurisdictionis.
- 136 Tres modicae coercitionis species.
- 138 Multa interdum est meri, interdum mixti imperij, interdum iurisdictionis. 139.
- 140 Poena publicationis & confiscationis bonorum est meri imperij.
- 142 Consideratis imperij meri exemplis, quomodo delegatio in ius fieri possit, examinatur. 143, 144, 145, & sequent. vsq; ad num. 167.
- 167 Mixtum imperium quid sit: & cur sic dicatur. 168.
- 169 Mixtum imperium quibus iudicibus competat, & variorum iudicum explicatio. 170, 171, 172, & sequent.
- 181 Sex imperij mixti gradus ordine explicati. 182, 197, 200.
- 185 Comes Palatinus non nisi ex speciali concessione, potest patre defuncto filios legitimare.
- 187 Creare tabelliones an sit de reseruatīs principii. 193.
- 195 Tabularij & tabelliones differunt.
- 198 Supplicatio à sententia praefecti praetorio est mixti imperij maioris.
- 201 Restitutio in integrum, missio in possessionem ex utroque decreto, & quaevis executio, an per delegatum expediri possint. 202, 203, & sequent.

† singulari, aliās.

Imperium aut merum, aut mixtum est.

bet effectum vnus subiecti, & formam alterius, debemus illum denominare secundū subiectum formalem, tanquam à fortiori & digniori. forma enim est, quae dat esse rei, l. Iulianus. §. si quis. ff. de exhib. l. Seia. ff. de aur. & argent. leg. Contrarium tenuit Paulus de

Merum est imperium, habere gladij potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiā Po-

allegat gl. in l. si quis à liberis. §. ex his. ff. de liber. agnosc. per Bart. in l. ij. ff. de appel. recip. facit l. j. ff. de re iudic. Et hanc partem ego puto verā, quam confirmo. Eius naturā est sententia, cuius processus. nam sententia debet referre se ad acta, l. lege Iulia. ff. de manumil. facit l. ait praetor. §. j. ff. de re iudic. Sed processus in causis summariis est simplex, & sic merus, d. clem. saepe. vbi dicitur, quod procedit simpliciter, & de plano, etc. Ergo etiam sententia diffinitiuā debet dici simplex & mera. Et quod simplex & mera convertatur, probatur sic: Merum significat purum: & purum, & simplex aequipollēt, l. manifestissimi. & ibi Aret. C. de fur. Et hoc tenendo, responderetur ad contraria, negando quod diffinitiuā non dicatur mera, nisi lis sit contestata. Nam quod non requiratur litis contestatio ad eius essentiam, pbat̄ur ex diffinitione, quam ponit text. in d. l. j. ff. de re iudic. Nec obstat, quod sit similis interlocutoria: quia quando caperet aliquid ab interlocutoria, tunc faterer, quod non esset mera diffinitiuā: sed per hoc, quod sit similis, non: facit in arg. l. quod Nerua. ff. de pos. Non obstat secundum, quia nego, q̄ non habeat formam diffinitiuā. Illa igitur regula procedit, quando aliqua res habet effectum solum vnus, sed formam alterius. Sed in nostro casu ista diffinitiuā habet effectum, & formam diffinitiuā. Istud probo: nam argumentum ab etymologia vocabuli valet, quando nō repugnat diffinitio, vt per Bart. in l. ij. §. appellata. ff. si cert. per. & per Scrib. in l. j. ff. de acquir. possel. Vnde arguendo ab etymologia vocabuli, diffinitiuā dicitur, quia litem diffinit. Quocumq; ergo modo diffiniat, debet dici mera diffinitiuā, cum diffinitio eius, quae ponitur in d. l. j. non repugnet. ¶ Secundo istud not. infertur ad aliam quaestionem, quod statutum loquens de mera interlocutoria, non habet locū in interlocutoria habere vim diffinitiuā: quia illa non est mera: ita tenet Angel. Imo. Paul. de Castr. Alex. Aret. Ias. in l. stipulationum. quae est quinta in ordine, in prin. ff. de verb. obligat. & latē Felin. in rubr. extra, de re iudic. & hanc opinio est vera. Contra eā tamen facit, quia quod habeat vim diffinitiuā, istud venit in consequentiam. Vnde non videtur, quod per istud, qd̄ incidenter venit, debeat alterari substantia interlocutoria: arg. l. si quis nec causam. ff. si cert. per. & l. si qua mihi. in prin. ff. de ritu nupt. Secundo in contrarium videtur vrgere: quia etiam q̄ aliquid in effectu sequatur diuersum à forma, tamē per hoc nō tollitur, quin ille actus dicatur merus. Exemplum in c. vt inquisitionis. §. prohibemus. de haeret. lib. vj. dicitur ibi, quod crimen haereticum est merē ecclesiasticum, & tamen secundum communem opin. in effectu etiam pertinet ad laicos: quia etiam quod inquisitor condemnauerit haereticum



MPERIVM. ¶ Summa, vt hic per Alex. vel secundum intellectum, quem infra tenebo. ¶ Merum imperium consistit circa causas criminales: mixtum verò partim consistit ex mero imperio, partim ex iurisdictione minima, vt est interpositio decreti & iudicis dandi licentia. Hoc dicit. Istam legē intendendo ordinatē repetere, quia vtilis est eius materia, & eam Doctores, secundum Bart. malè explicant. vnde est diligenter attendendū. ¶ In text. in princip. not. primò, iuncta secūda parte huius legis, quod merum illud dicitur, quod de per se constat, & est simplex & abstractum ab omni alio ente, seu ab omni alia qualitate: facit text. in §. praetoriae. Instir. de diuis. stip. facit consimilis textus in l. v. incip. stipulationū. in princ. quae à mero praetoris officio, ff. de verb. oblig. facit etiam l. vnica, §. fin. ff. si quis ius dic. nō obtem. & l. qui res suas. §. mihi Romae. ff. de solut. & l. si sic. in princ. & ibi Angel. not. ff. de leg. j. cum similib. Et hanc inferuntur ad quaestionem, vtrum t̄ sententia lata in causis summariis, secundum cle. saepe. de verb. signific. sit mera diffinitiuā. Angel. hic dicit se cōsuluisse, quod non: & hanc opinio est communis. & pro ea facit, quia ex quo potest ferri lite non contestata, sapit naturam interlocutoria. Secundo adducit Angel. quod ibi vnum & idem ens ha-

Notab. I.

reticum secundum formas iuris canonici, tamen debet eum tradere iudici seculari, iuxta c. praesidentes. de haeret. lib. vj. qui iudex poterit etiam ipse de nouo inquirere, secundum Bart. & alios in l. magistratibus. j. eod. & in l. diuus. & in l. non dubium. ff. de custod. & exhib. reor. vnde in effectu nō esset merum. Ad hoc fundamentum difficile est respondere, nisi negādo communem opinionem: & sic, quod secularis non possit rursus inquirere. quam opinionem contra communem etiam tenet Ias. in d. l. magistratibus. sed melius est tenere communia. Quare sic puto dicendum, quod t̄ aut verbum Mera, apponitur alicui nomini ratione totius, & tunc procedit opin. Doct. in d. l. stipulationum. in princ. aut apponitur ratione partis mixtae, & tunc etiam illa pars de per se considerata, potest dici mera, d. §. prohibemus. si verò consideremus eam, provt est iuncta alteri, tunc non est mera, sed mixta: & ita probatur ex hoc text. in ij. responso: facit §. quod si partim. Instir. de rer. diuis. Vnde in casu nostri statuti dic, quod aut est fauorabile, & tunc veniet etiam interlocutoria habēs vim diffinitiuā: aut odiosum, & non veniet: arg. c. odia. de reg. iur. lib. vj. aut nō est nec fauorabile, nec odiosum, & tunc idem. nam in dubio verba debent intelligi plenē, nō autem secundum quid, l. si ita fuerit. & l. quisquis. ff. de leg. iij. Illud tamen notandum est, quod quoties aliquis actus de sui natura est mixtus, potest tamen dici merus: exemplum in mulso, qd̄ constat ex melle & vino. vnde poterimus dicere, merum mulsum. ita pbat̄ur in l. j. in princ. ff. de vulg. & pupil. & in l. Gallus. §. j. ff. de lib. & posth. vbi actus, qui sui natura habet conditionem, dicitur simplex. Et hoc potest inferri ad testem, qui iuraret dicere meram veritatem, vt tamen possit dicere verbum quod de sui natura est ambiguum: de quo vide, quod not. in c. si pro clericis. extra, de accus. Reliqua circa hanc dictionem vide per Bald. in l. etiam. C. de obseq. par. praest. Et quae sit mera interlocutoria, & interlocutoria habēs vim diffinitiuā, vide per Lud. Rom. in rub. j. de re iudic. & tangit aliquid Ioan. Bapt. Sanseuer. hic in repet. in vlt. verb. ¶ Secundo not. ex princ. l. iuncto fine, quod t̄ imperium merum, & iurisdic. in specie sumpta, sunt tanquam species oppositae. Nam sicut imperium respicit tantum maiora, ita iurisdic. respicit tantum causas minimas. vnde aliquibus competit solum merū imperiū, veluti latrunculatori, l. solemus. §. fin. ff. de iudic. aliquibus tantum causae iurisdictionis minimae, vt delegatis, l. j. §. tit. ij. Regulariter tamē cui competit merum imperium, competit etiam iurisdic. minima. Absurdum est enim, vt in eius salutem, vel existimationem valeat quisquā proferre sententiam, cuius de nulla re possit pecuniaria iudicare. ita dicit text. in l. ex eo. C. de agen. in reb. lib. xij. Et ex isto not. infert Paul. de Castr. hic ad quaestionē, q̄ si quis praescripserit iurisdictionē, nō intelligitur praescripserit merum imperiū, nec econtrā. Facit, quia t̄ praescriptio est stricti iuris, & tantum dicitur praescriptum, quantum possessum, & non plus, l. j. §. hoc interdicto. ff. de itin. actūque pri. facit etiam, qd̄ not. Ias. in l. praeced. in ij. limit. Item pro hac opin. potest adduci text. in c. cum contingat. extra, de foro compet. vbi est text. q̄ quis potest praescribere iurisdictionē absque coercitione. & illum text. ita intelligit Abb. ibi. Item facit, quia si nos loquimur in persona priuata, talis persona nullo tempore potest pra-

scribere merū imperium, secundum Ant. de But. Imperiū. & dom. Abb. in d. c. cum contingat. & infra dicemus post repet. hic in xv. quae sit. In contrarium facit, quod not. Bal. in c. fin. de consuet. quia t̄ praescripta re, putā domo, intelligitur praescripta accessoria, putā seruitutes, vt est text. in l. si aliena. §. j. ff. de viucap. & not. Bar. in l. de quibus. in repet. ff. de legibus. Sol. Ias. §. l. proxima, quod ideo ibi praescribuntur seruitutes, quia insunt rei. Tu aliter dic. nam illa l. loquitur, quando quis possedit domum, & quasi possedit seruitutes. vnde vtrunque praescribitur. nos verò loquimur, quādo quis possedit nisi vnum: quo casu aliud quantumcunque accessorium non praescribit. Secundo contra hanc conclusionem facit, quod not. Bald. hic, dum dicit, quod qui praescripserit condemnationē, censetur etiam praescripserit absolutionē. & hoc refert, & sequitur Socin. in rub. ff. de acquir. possel. in fin. Sed ad hoc potest responderi negando istam decisionē, quia in contrarium est gl. in clem. j. de haeret. quā ibi sequitur Card. & nouissimum contrarium tenuit Ias. in l. iij. ff. de re iudic. item quia in contrarium est text. in d. c. cum contingat. Item posito quod illa decisio sit vera, tamen non vrger cōtra decisionem Pauli Castr. hic. nam dictum Baldi procedit ratione correlationis, quae facta est propter legem antiquam, vt per Aret. in d. rub. de acquir. possel. quae ratio cessat in nostro casu: stat enim merum imperium absque iurisdictione, & econtrā, d. l. solemus. §. fin. & d. l. j. §. tit. ij. Tercio contra supra dictam conclusionem facit text. in c. j. de relig. do. quae allegat etiam Rim. hic, vbi per possessionē vnus membri, seu vnus articuli, quis praesumitur praescripserit totā rem. Et illum text. ad hoc reputat singularē do. Abb. & infert ad aliquas quae sit. de quibus ibi per eum. Breuiter per illū text. communiter tenetur, q̄ aut sumus in dubio, & per praescriptionem partis q̄ praesumitur dñs totius: aut sumus in claro, q̄ q̄ non habebat iurisdictionē, nec merū imperiū: & tunc per praescriptionem alterius nō intelligitur acquisitum alterum. & hoc secundo casu procedit dictum Paul. de Castr. Sed an primo casu admittatur probatio cōtra illam praesumptionem? Ego putarem, q̄ sic, argum. l. siue possideris. C. de probat. Et hoc modo declaranda est decisio Ant. de But. in c. fin. de causa possel. & propriet. vbi voluit, q̄ praescribens decimam in vino, intelligitur etiam praescripserit in frumento: quia ista omnia concernunt ius decimādi. Ego istam decisionem nullo modo puto veram: maxime, quia videretur contra text. in d. l. j. §. si quis hoc interdicto. Item quia d. c. j. de relig. dom. loquitur, quādo q̄ praescripserit aliquam partē, & necesse est q̄ altera pars omnino sit in rerum natura. Nam ibi qui dederat sacramēta baptismi alicui ecclesiae, praesumitur esse episcopus etiam illius ecclesiae. Ratio est, quia necesse est, q̄ illa ecclesia sit subiecta alicui episcopo. Sed in nostro casu stat simul, q̄ aliqua villa, vel aliqui ciues teneantur dare decimas de vino, & tamē non tenebuntur de frumento: & ita in simili not. quaestionem decidit do. Abb. in d. c. j. & ad materiā illius c. vltra allegata per Rim. hic, vide do. Alex. in cons. lxxvij. vilo. in j. vol. facit, qd̄ not. Innoc. in c. tuam. de decimis. Subdit t̄ Paul. de Castr. q̄ si quis praescripserit merum imperium respectu vnus qualitatis, putā in decapitando, q̄ poterit mutare hanc qualitatem, & sic reos suspendere: quia istud non est mutare substantiam, sed qualitatē, l. iij. §. si quis nouū. ff. de riuis. illud di-

etiam sequitur Rim. hic, & adducit decisionem Bald. s. relatam. Ergo puto, q, t vterque in hoc male loquatur. moueor, quia nos videmus, q, in materia iurisdictionis aliqua qualitas addita, vel remota, facit illam iurisdictionem diuersam. ita not. in l. ius ciuile. ff. de testas appellatur. Mixtum imperium est, cui

testas appellatur. Mixtum imperium est, cui

illa qualitas, vt iudex possit procedere simpliciter, & de plano, alterat ipsam iurisdictionem, & de ordinaria facit delegata: facit, quia diuersum est ius in his: qd patet in l. aut damnus. in princ. j. de pœnis. Fortius teneo, quod qui præscripserit merum imperium, puta ius decapitandi homicidam, non intelligatur præscripsisse suspendendi furem. nã isti sunt casus & qualitates, ex quibus mutatur substantia facti. vnde debet habere locum doctrina Bart. in l. edita. C. de eden. Istæ enim qualitates penitus sunt diuersæ. Vnde quando qualitas detracta, vel adiecta libello, mutat substantiam actionis, vel obligationis, tunc videtur esse nouum iudicium, & debet dari libellus de nouo. ita tenet Bart. in l. denuntiasse. §. quid tamen. ff. ad legem Iul. de adult. & in similibus terminis refert Aret. in d. l. j. §. si quis simpliciter. vbi per hoc reprobatur supra dictam opin. Doct. in d. l. ius ciuile. Vt cunq; non potest negari, quin isti casus, & isti modi condemnationis sint diuersi. Vnde cum præscriptio sit quedam consuetudo, pro vt notat Ioan. And. & Abb. in c. cum dilectus. de consuer. & consuetudines sub modo & forma non valent, nisi sub illo modo & forma, C. de restam. l. fin. not. Bald. in extravag. de pace Const. circa med. vnde idem Bald. in c. j. qui feud. dare poss. dicit, quod consuetudines tantum habent in potentia, quantum in actu, & non plus: & hæc opin. tenet Alber. de Ros. hic circa med. do. Abb. in c. quod translationem. in vlt. notab. de offic. legat. Ad text. in §. si quis nouum. responde, q, illa l. non loquitur in odiosis, vt est noster casus. illa enim lex est fauorabilis, & fundata super æquitate, quæ vult, quod liceat in alieno facere, quod mihi prodest, & alij non nocet. De secundo per Barr. in l. j. ff. sol. matr. subtiliter per Ioan. Fab. Instir. de l. Fufia Can. tollen. Subdit aliud Paul. de Castr. quod quia nil est addendum, non refero.

III. Tertio not. q, t mixtum imperium est, qd constat ex mero imperio & iurisdictione minima. nã mixtum imperium, secundum Barr. j. est iurisdictione, quæ expeditur officio iudicis nobili, & hoc habet a mero imperio, priuatam vtilitatem respiciens, & hoc capit a minima iurisdictione. Ex hoc corollario quærent Doctores, cum imperium mixtum capiat partem imperij, & iurisdictionis, cur potius non est dictum mixta iurisdictione? Sed ad hoc respondet Alex. quod ideo relatio facta est ad merum imperium, quia est nobilior. Et sic ex ratione huius text. not. reg. Quod quotiescunque aliquid componitur ex duobus pariter, semper denominatur a nobiliori: facit l. cum in diuersis. ff. de relig. Adde, quod regulariter secundum naturam validioris, l. quæritur. ff. de stat. hom. Item benignioris, l. cum pupillus. & ibi Bart. ff. ad l. Falc. Item accidentaliter potius, quam naturalis, l. ij. in fin. ff. ad l. Aquil. Et ad istam reg. adducit Ias. hic plura similia, de quibus dic, vt per eum: & latius Felin. in c. j. de præscript. & vide etiam Alex. & Aret. & Socin. in l. ij. ff. de verb. oblig. in princ.

Ego istud not. infero ad vnum, ad quod alij non aduerterunt. nam cum mixtum imperium sit compositum ex mero & iurisdictione minima, stante prædicta regula, sequitur, quod debet sapere naturam meri imperij, tanquam validioris: & sic, q, non possit delegari. quod facit pro comuni opin. contra Guid. de Suz. & eã, quã ipse tenui in l. j. s. eo. Confirmatur ista cõmunis conclusio, q, a materia mixta, quotiescunq; concurrunt duæ rationes, vna, quæ suadeat causam debere delegari, altera quæ suadeat contrarium, debet attendi causa, ne delegetur. Istud pbat in c. super quæstionũ. in §. si verò duo. de offic. deleg. & illũ text. ad hoc ibi not. do. Abb. nã delegatus papæ potest subdelegare, delegatus priuati non, l. a iudice. C. de iudic. Pone, q, sit aliquis delegatus mixtus, scilicet principis & partis, vtrũ possit subdelegare? Dicit text. quod non. Et istud etiam facit contra doctrinam Doctorum hic. nam videretur, quod data opin. Doctor. pro vera deberet sapere naturam nobilioris, & sic tanquam delegatus papæ posset subdelegare, nisi respondeas limitando prædictam conclusionem, quod attenditur nobilior, nisi attentio eo resularet aliquid odiosum. nam subdelegare est odiosum: arg. c. j. de rescript. lib. vj. Ad idem pro communi facit gl. quam ibi not. Abb. in c. P. & G. de offic. deleg. nam ordinarius de iure potest delegare, delegatus non. Quid in casu mixto? non poterit. ita colligitur ibi. & ad hoc illam glof. allegat Ias. in d. l. ij. ff. de verb. oblig. Tenendo tamen cõtra communem posset breuiter ad allegata responderi, quod prædicta regula fallit, quando per talem mixtionem res ipsa fieret vilior: quia tunc non est æquum, quod tantum operetur res mixta, quantum mera, maxime quando aliquid competeret tanquam merito, aliàs non competiturum. hoc probatur in §. si duorum. Instir. de rer. diuis. cum similib. Ad secundum responde, quod illud non est propter illam regulam, sed quia delegatus papæ vilior factus est, quia passus est esse subdelegatus condelegati. Et hanc rationem tenet ibi Abb. alia parum vrgent. Illud non est omittendum, quod multa permittuntur ratione mixturæ, quæ tamè de per se non permittuntur: ad quod allegat Rim. gl. in l. j. C. de muner. non contin. lib. x. quæ voluit, q, si vni socio detur vacatio muneris, quod debeat etiam alteri socio dari. Ego illam gl. non reperio, quare ego puto contrarium, per not. in l. interval. C. de muner. & honor. lib. x. de quo tamè dic, vt ibi, & vt per Moder. hic. Et adde gl. in §. j. in verbo, agentes. Instir. de inoffic. testam. vbi licet filij fratrum non possint ipsi querelare testamentum, tamen admittuntur cum aliis, qui iam querelauerunt. facit etiam, quod not. in d. l. ij. vbi Roma. Ias. & alij. Et not. ea, quæ supra dicta sunt de mixtis, loquuntur, quando est mixtum, quod diuidi non potest: ita tenet Rim. hic, & Socin. in d. l. ij. Sed contra doctrinam Doctorum hic, ego nouiter oppono de gl. in §. final. in proœmio Digestorum, iuncta l. verbum, erit. §. fin. ff. de verb. signif. nam nos scimus, quod Græci pugnando per decennium superauerunt Troianos. certè si istud bellum denominaretur a nobilioribus, & sic a victoribus, deberet appellari bellum Græcum, non autem Troianum: & tamen glof. in d. §. fin. appellat bellum Troianum. Vnde eodem modo dicimus, bellum

etiam iurisdictione inest, qd in danda bonorũ

III. Quarto ex isto sine huius legis not. q, t iudicis dandi licetia est iurisdictionis. ita per huc text. tenuit gl. in l. j. s. eod. & quia iste versiculus est difficilis, ideo diligenter est aduertendum. Et quantum conieci, legitur à Doctoribus duobus modis: ego tertio modo legam. Et primo legit eũ Alex. quod illa verba iurisdictione est etiam iudicis dandi licentia, voluit dicere, iurisdictionis est causam delegare, & sic iudicis dandi licentia est iurisdictionis. Sed non videtur, q, iste intellectus possit pcedere: primò, quia cũ hic sit dictio etiam, quæ est implicatiua, l. j. ff. sol. matr. dato hoc intellectu, sequeretur q, implicaret mixtum imperium: & sic, q, illud posset delegari. quod tñ est falsum, tenedo communia. de quo in l. j. s. tit. ij. & dixi in l. j. s. eod. Est verum, q, Alex. hic fortè sentiens diffinitionem dicit, q, text. vult implicare hoc modo, quod etiam iudex non habes merũ & mixtum imperium, tamen habebit licentiam delegandi. & ita etiam responderet Dec. hic post Mod. Perus. Sed certè ista saluatio non potest applicari verbis text. vnde est facere legem de nouo. Secundò contra istum intellectum facit: quia velle dicere, quod ideo delegare sit iurisdictionis simplicis, quia competit cuilibet magistratui, etiam infimo, dum modò habeat iurisdictionem, etiam si nõ habeat mixtum imperium, istud non videtur verum: quia multa sunt meri & mixti imperij, quæ tñ competunt cuilibet magistratui, puta modica coercitio, l. fin. s. tit. ij. Tertio, & fortius, facit, quia imò non est verum, q, iudicis dandi licentia sit iurisdictionis. nam est mixti imperij. probatur, quia expeditur officio iudicis nobili, quod concernit priuatã vtilitatem. Quod expeditur officio iudicis nobili, patet. nã potest iudex ex suo officio, etiam qn aliqua lis non sit adhuc intentata, constituere delegatum. Cũ ergo non constituatur officio iudicis mercenario, sequitur quod constituatur officio iudicis nobili. Item probatur, quia ad impetrandum iudicem delegatum nõ est prodita aliqua actio: ergo delegatio expeditur officio iudicis nobili. Item facit, quia quæ expediuntur officio iudicis mercenario, nõ expediuntur nisi ad petitionem partis, vt patet ex not. per Bart. in l. j. s. eod. Sed dare iudicem potest quis sponte, etiam qn aliquis nõ petat. Vnde delegatus potest cõstitui etiam inuitis & ignorantibus partibus, c. pastoralis. de offic. deleg. & not. Spec. in tit. de deleg. iudic. §. j. & hoc tenet Rim. & Ias. hic: & sic iste intellectus nullo modo videtur procedere. ¶ Vnde t̄ secũdo modo legitur iste versic. à Rim. hic, & huc intellectũ tenet Petr. & Cyn. hic, & etiam Bart. & Modern. repet. hic, in xxvij. q. q. text. non velit dicere, q, licentia dandi iudicẽ sit iurisdictionis, sed q, de natura causarum minimæ iurisdictionis est, vt possint delegari. & hoc, secundum eos, pbat in l. j. §. quæ verò. s. tit. ij. Sed contra huc intellectũ obstat etiã primũ fundamentũ, qd deduxi esse con-

Bellũ Punicũ, Bellũ Macedonicũ. Cogita, & adverte: quia tũ aliqua qualitas facit actũ mixtum, qn inest vt species: secus, si inest vt genus. Exemplũ, in mero imperio inest iurisdictione, vt genus: & ideo per hoc nõ dicitur mixtũ: secus, si inesset, vt species, vt in mixto: facit l. hæreditatis. C. de petit. hæredit. & sic patet, q, in mero imperio inest iurisdictione in genere, in mixto inest iurisdictione & in genere & in specie. ¶ Quarto ex isto sine huius legis not. q, t iudicis dandi licetia est iurisdictionis. ita per huc text. tenuit gl. in l. j. s. eod. & quia iste versiculus est difficilis, ideo diligenter est aduertendum. Et quantum conieci, legitur à Doctoribus duobus modis: ego tertio modo legam. Et primo legit eũ Alex. quod illa verba iurisdictione est etiam iudicis dandi licentia, voluit dicere, iurisdictionis est causam delegare, & sic iudicis dandi licentia est iurisdictionis. Sed non videtur, q, iste intellectus possit pcedere: primò, quia cũ hic sit dictio etiam, quæ est implicatiua, l. j. ff. sol. matr. dato hoc intellectu, sequeretur q, implicaret mixtum imperium: & sic, q, illud posset delegari. quod tñ est falsum, tenedo communia. de quo in l. j. s. tit. ij. & dixi in l. j. s. eod. Est verum, q, Alex. hic fortè sentiens diffinitionem dicit, q, text. vult implicare hoc modo, quod etiam iudex non habes merũ & mixtum imperium, tamen habebit licentiam delegandi. & ita etiam responderet Dec. hic post Mod. Perus. Sed certè ista saluatio non potest applicari verbis text. vnde est facere legem de nouo. Secundò contra istum intellectum facit: quia velle dicere, quod ideo delegare sit iurisdictionis simplicis, quia competit cuilibet magistratui, etiam infimo, dum modò habeat iurisdictionem, etiam si nõ habeat mixtum imperium, istud non videtur verum: quia multa sunt meri & mixti imperij, quæ tñ competunt cuilibet magistratui, puta modica coercitio, l. fin. s. tit. ij. Tertio, & fortius, facit, quia imò non est verum, q, iudicis dandi licentia sit iurisdictionis. nam est mixti imperij. probatur, quia expeditur officio iudicis nobili, quod concernit priuatã vtilitatem. Quod expeditur officio iudicis nobili, patet. nã potest iudex ex suo officio, etiam qn aliqua lis non sit adhuc intentata, constituere delegatum. Cũ ergo non constituatur officio iudicis mercenario, sequitur quod constituatur officio iudicis nobili. Item probatur, quia ad impetrandum iudicem delegatum nõ est prodita aliqua actio: ergo delegatio expeditur officio iudicis nobili. Item facit, quia quæ expediuntur officio iudicis mercenario, nõ expediuntur nisi ad petitionem partis, vt patet ex not. per Bart. in l. j. s. eod. Sed dare iudicem potest quis sponte, etiam qn aliquis nõ petat. Vnde delegatus potest cõstitui etiam inuitis & ignorantibus partibus, c. pastoralis. de offic. deleg. & not. Spec. in tit. de deleg. iudic. §. j. & hoc tenet Rim. & Ias. hic: & sic iste intellectus nullo modo videtur procedere. ¶ Vnde t̄ secũdo modo legitur iste versic. à Rim. hic, & huc intellectũ tenet Petr. & Cyn. hic, & etiam Bart. & Modern. repet. hic, in xxvij. q. q. text. non velit dicere, q, licentia dandi iudicẽ sit iurisdictionis, sed q, de natura causarum minimæ iurisdictionis est, vt possint delegari. & hoc, secundum eos, pbat in l. j. §. quæ verò. s. tit. ij. Sed contra huc intellectũ obstat etiã primũ fundamentũ, qd deduxi esse con-

vt iurisdictione iud. aliis.

III.

a

11

12

20

30

40

50

60

70

80

90

100

110

120

130

140

150

160

170

180

190

200

210

220

230

240

250

260

270

280

290

300

310

320

330

340

350

360

370

380

390

400

410

420

430

440

450

460

470

480

490

500

510

520

530

540

550

tra primũ intellectum. nam hoc modo dicitur Imperium, est, aut quod dictio etiam, nõ implicet, aut q, implicet mixtũ imperium: & sic, q, illud possit delegari: qd tñ est contra communẽ sententiam. Item contra huc intellectũ facit, quia nõ est semper verũ, q, causæ iurisdictionis possint delegari. istud pbat in l. placet. in fin. C. de peda. iud. sed ad istud potest respondere, vt hic per Rim. Itẽ videtur iste text. calũniari miris modis. Intelligere huc text. iurisdictione est, i. de natura iurisdictionis est iudicis dandi licetia, id est iudicis datio: & sic illud verbũ Licetia, esset superfluum. Item si Iuriconsultus voluisset istud dicere, certè sciuisset hoc per clara verba dicere: argum. l. vnica, §. fin. autem ad deficientis. C. de cad. tol. nam non est dicendum, quod Iuriscõsultus barbarè & ineptè loquatur. Est tamen verũ, q, Picus hic tenet huc secundum intellectum: & respondet ad primũ fundamentũ, admittendum quod causæ mixti imperij possint delegari. quam opin. etiã tenuit Pyl. hic, in gl. magna. sed nõ respondet aliis: ideo, etc. ¶ Tertio modo ego aperia intellectũ huius vers. & teneo, q, t iudicis dandi licentia sit mixti imperij, per ea quæ superius dicta sunt. Sensus igitur in hac l. est talis. Primò Iurisc. diuidit imperium in merũ & mixtũ, deinde describit merũ imperium, qd est habere gladij potestatem, etc. deinde describit mixtũ, qd est cui iurisdictione inest, qd in danda bonorũ possessione consistit: iurisdictione est etiã iudicis dandi licetia, i. iurisdictione est etiã in licetia dandi iudicis: quasi dicat, sicut in bonorũ possessionib. & sic in mixto imperio inest iurisdictione, ita inest etiã in licetia dandi iudicis: quo casu cũ participet partim de mero, quæ expeditur officio iudicis nobili, & cũ illi etiã inest iurisdictione, quia priuatã vtilitatẽ cõgernit, sequitur q, sit mixti imperij. Vnde hoc modo dictio Et, si volu-

mus tenere q, implicet, implicabit ratione bonorũ possessionis, & implicabit magis dubitabile. Si verò volumus tenere, q, ampliet, secũdum l. ea tñ adiectio. ff. de leg. iij. ampliabit declarãdo, & ponẽdo aliud exẽplũ. Nã Iurisc. describit mixtũ imperium, & dat illi duo exẽpla, vnũ in bonorũ possessionibus, aliud in licetia dandi iudicis. & sic illud verbũ Licentia, est ablatiuũ, cũ secundũ primos duos intellectus ponatur in nominãdi casu. Et pro hoc intellectu facit, q, Iurisc. in principio legis pmittit dicere nisi de duobus, scilicet mero & mixto. Vnde non est verisimile, q, voluẽt etiã ponere de iurisdictione. Item sicut describit merum & mixtum imperium, descripsisset etiam iurisdictionem: quod tamen non facit, quia nil describit, sed ponit solum vnũ exemplum. Item quod iudicis dandi licetia sit mixti imperij, satis probatur in l. j. s. eod. iuncta reg. Iam hoc iure. j. de vulg. & pupil. & nos hunc articulum j. latius disputaturi sumus. Et cũ huc intellectũ in circulis reuoluissem, multa fuere in contrariũ adducta: quæ quia parũ vrgent, ideo omitto. Illud adducebat præceptor meus coloratè, q, secundum hunc intellectum illud verbũ iurisdictione, esset superfluum. Sed ego respondebam, q, positum est ad maiorem declarationem. Item q, non esset absurdum, allegabam text. in l. manifestæ. iunctis his quæ ibi dicit Ias. ff. de iure iur. Item allegabam text. Papin. in l. j. vers. quare nemo. s. tit. ij. vbi Mandata iurisdictione, posset omitti in seq. responsi. sed tamen positum est ad maiorem declarationem

Vide Bolla. lib. 3. supra

ad idem text. Vlp. in l. ligni appellatione. in fin. ff. de legat. iij. Sed t̄ contra hūc intellectum nouiter etiam adducebatur, quod hoc dato, & sic concessio, quod iudicis dandi licentia sit mixti imperij, sequeretur, q̄ quis nō posset delegare, nisi haberet mixtū imperium. vnde qui haberet solam iurisdictionem, nō posset delegare: quod tamen videretur falsum. Breuiter ad hoc difficilis est responsio, nisi teneas, q̄ mixtum imperium competit iure magistratus. Quam conclusionem semper credidi veram, vt dixi in l. j. s̄. tit. eod. Vnde cum quilibet ordinarius habeat iurisdictionem, & mixtum imperium, potest delegare causas iurisdictionis vigore mixti imperij. Vel tenedo cōmunem, potes dicere, quod est mixti imperij, sed eius qd̄ potest delegari, & cōpetit iure magistratus: quale est illud, de quo in vltimo membro hīc relato per Bart. scilicet de illo, in quo non requiritur causā cognitiua. nam potest quilibet ordinarius delegare causas absq; alia causā cognitione, dum modō sit delegabilis. facit c. pastoralis. de offic. deleg. & quod not. in l. cum apertissimi. C. de iudic. Et ex hoc sequeretur, q̄ posset ordinarius iudicem dare cum licentia subdelegandi: de quo dic, vt per Alex. in l. more. j. eod. quicquid dicat in l. a iudice. C. de iudic. De hoc tamen fortasse j. aliquid dicam.

¶ In gl. j. Angel. hīc tenuit, q̄ t̄ diffiniatur merū & mixtum imperium. alij omnes contra. Tamen opin. Angel. disputado potest sustineri. & primō circa merum, dum dicitur, q̄ merum est habere gladij potestatem, dicit Angel. q̄ debet intelligi de gladio ciuili, non materiali, c. nouit. extra, de iudic. cum similib. de quibus per Mod. hīc. Item intellige gladij tā absoluedi, quā condempnandi, ad hoc vt cesset fundamentum Decij hīc: & hoc modo tollitur, qd̄ dicit Iaf. hīc, de leui multa pecuniaria. Ad secundum, dum dicitur, q̄ condere legem est meri, & competit principi, senatoribus, & p̄fectis p̄torio, responde, secundum Rim. q̄ illud est illis attributum in priuilegium: & sic vult dicere, quod ipsi non habet ex eo quod habeant merum imperium, sed propter aliud speciale, l. nō ambigitur. ff. de legib. l. formam. C. de offic. p̄fect. p̄rat. Vel dic, q̄ diffinit merum imperium, pro vt competit iudicibus ordinariis, nō pro vt competit principibus. nam senatores, & principes, & p̄fectus p̄torio æquivalentur, nam sunt illustres, vt not. in l. j. s̄. tit. ij. in gl. in verbo, tribuuntur. Vel dic, q̄ condere legem non est meri imperij, quod connumeretur in mero. Vnde si princeps cōcederet alicui merū imperium, non intelligeretur concessisse auctoritatem legis condendæ, pro vt infra tangam. Ad aliud, dum dicitur, q̄ nō habet genus, secundum doctrinam Bart. in l. j. ff. de testam. responde, q̄ diffinitio est bona, etiam q̄ nō habeat genus, dum modō conuertatur cum diffinito. istud pbatur in l. j. in prin. ff. de dolo. Circa secundū facilius proceder disputatio. nam mixtū imperium est, cui inest merum & iurisdictione, exemplificando duobus modis, secundum intellectum quem tenui. Et sic iurisdictione, pro vt in specie sumpta, nō diffiniatur hīc. vnde cessat fundamentum, quod adducebat do. Iaf. hīc. ¶ In gl. potestatem. habes, q̄ t̄ omnis p̄na capitalis est meri imperij. Quæ autē sit p̄na capitalis, dic, vt etiam declarat gl. in l. transigere. C. de transact. Sed t̄ vtrū notare aliquem infamiam, sit meri imperij? ego puto, q̄ sic, per istam gl. nam p̄na infamiae dicitur p̄na capitalis, vt est text.

in l. licet. la ij. ff. de verb. sign. & not. Alex. in d. l. transigere. facit, quia p̄na vitæ, & p̄na infamiae æquivalentur, l. iusta. ff. de manu. vind. Et ad hāc gl. facit, quia aliās videmus, q̄ dispositio loquens de morte, verificatur in morte ciuili, vel vt in de portatione, relegatione, & similibus, l. j. s̄. fin. j. de contratab. l. Statius. §. Cornelio. ff. de iur. fisci. Circa quod distinguit Socin. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. quod aut mors ciuilis causatur libertatis & ciuitatis amissione, & tunc venit appellatione mortis, l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor. Aut causatur ex amissione ciuitatis tantum: & tunc non venit, l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fisci, l. ex ea parte. §. in sulam. & ibi Mod. ff. de verb. oblig. Fallit, quando ex morte naturali plus commodi non consequimur, quā ex ciuili: & sic, quando frustra expectaretur mors naturalis, quia tunc venit. ita procedit d. l. j. de contratab. & ita declarat Imo. & Alex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. Istam tamen fallentiam non tenent quidā Repet. in d. §. & quid si tantum. per plura, quibus responde, vt specialiter ibi dixi. nō est nostra materia. Adverte tamē, q̄ t̄ hodie deportatio, & relegatio, & interdictio aquæ & ignis non habent locum. & sic non sunt in vsu, secundum gl. in §. relegati. Inst. quib. mod. ius pat. potest. solui. nā loco deportationis successit exilium perpetuū, declarado, vt per Bart. in q̄. incip. statuto Lucanæ ciuitatis. & per omnes in l. j. C. de hæred. instit. cum concord. Item carcer perpetuus de iure canonico, vel damnatio in trireres, intelligendo secundū auth. sed hodie. C. de don. inter vir. & vxor. In locum autē relegationis successerunt confinia. Vnde tales confinati retinent bona sua, nec perdunt ea, quæ sunt de iure ciuili, secundum Moder. in d. l. j. In locum interdictiois aquæ & ignis, successit excommunicatio, vt per Ang. & Alex. in d. §. & quid si tantum. Et hoc intellige, pro vt ibi dixi in gl. aquæ & ignis, vbi tenui, q̄ etiam de iure Digestorum erat in vsu interdictio aquæ & ignis. Sed quid si statutum imponat p̄nā capitalem, vel si princeps rescribat iudici, q̄ debeat talem p̄nā capitis afficere? Paleotus Bon. tenet, q̄ iudex debeat talem reum condemnare in exilio. Nam cum hoc verbū possit tripliciter intelligi, debet intelligi de mitiori. adducit gl. sing. in l. j. in verb. capitalis. C. ne Iudæ. vel hæret. manc. idem tenet Imo. in l. ij. ff. de publ. iud. Angel. de Are. in tract. maleficiorum, in verb. & caput a spatulis. & ibi do. Ang. in addit. Aret. in c. qualiter, & quando. in §. fin. de accus. & vide omnino Rim. in l. transigere. C. de transact. Picus hīc dicit, q̄ si rescriberetur clericum capitali p̄na afficiendum, debet intelligi, id est excommunicatione. allegat Angel. in s̄. dicto loco. Tu t̄ circa istud considera causam quæ mouit principem, & delictum qd̄ talis reus fecit: nā si meruit p̄nam decapitationis, illa verba nō debēt intelligi de exilio, ex quo videretur etiā de mente principis concordare cū legibus, l. consulta diuina. C. de testam. nec p̄sumatur princeps velle aliquem punire leuius, quā mereatur delictū, l. si apparitor. C. de cohortal. lib. xij. not. Bald. in extravag. de pace Const. in prin. in verbo, dispensationem. Cessantibus coniecturis, satis esset si puniretur p̄na infamiae, ex quo ipsa est p̄na capitalis, vt s̄. dictū est, vel p̄na relegationis, vel alia, quæ leuior videbitur, arg. l. in interpretatione. ff. de p̄nis. Istæ autē coniecturæ possunt colligi ex pluribus,

pluribus, putā ab vsu principis, à consuetudine, à p̄cedentibus, à sequētib. & aliis quamplurib. Et ad hanc nostrā opi. optimē facit l. si p̄ses. ff. de p̄n. Et q̄ p̄na infamiae sit capitalis, facit sing. decis. And. Barb. in apōst. ad Bald. in c. j. in prin. quib. mod. feud. amit. vbi dicit, quod sicut vafal- lus amittit feudum, si non defendat vitam domini sui, ita amittet, si non defender famam, cuius periculum vitæ comparatur, d. l. iusta. ff. de manu- mis. vind. quæ decisio esset menti tenenda, si foret vera. Sed ego multum dubito: quia non videretur, quod in huiusmodi p̄nis debeat fieri extensio de casu vero ad fictum. faciunt ea, quæ dicit Bart. in l. fin. C. vnde vi: & dixi in d. §. & quid si tantum. in vij. conclus. maximē cum non sit tanta ratio. Item quia p̄næ nō habent locum, nisi à iure expressæ, §. cum igitur. in auth. de non elig. sec. nub. & l. ij. in §. diuus. ff. de sepul. viol. ¶ In ij. parte gl. ibi, quam potestatem, etc. Habes ex hac gl. q̄ t̄ omnes p̄sides habent merum imperium: intelligendo tamen P̄sidem, pro omni ordinario habente imperium, secundum l. j. s̄. de offi. p̄sid. & secundum gl. in l. placet. in verb. in p̄sidum. C. de ped. iud. Vnde Rimin. & alij dicunt, quod glos. vult, quod quilibet ordinarius à p̄sidi habens ordinariā, habeat merum imperium. hanc opin. tenet gl. in l. j. s̄. tit. ij. in l. illicitas. §. qui vniuersas. s̄. de offic. p̄sid. Contrarium tenet Angel. hīc, & Fulg. in d. l. j. quem ibi secutus sum. Ultra ibi dicta confirmo hanc partem. nam merum imperium competit specialiter, & in priuilegium quibusdam magistratibus, qui nominatim expressi sunt. Vnde succedit regula, quod in priuilegiis nō habet locum argumentum de minori ad maius: nec è contrario, l. j. §. si. ff. de constit. princ. & l. quod verò. ff. de legib. cū similib. vnde istud patet ex l. solemus. §. si. j. de iudic. facit, quod scribit Aul. Gellius Noctium Atticarum lib. xiiij. c. xij. vbi dicit, quod t̄ Tribuni habebant p̄hensionem, id est ius capiendi per personam, non tamē habebant vocationem, id est, citandi in iudicio: Consules verò habebat p̄hensionē & vocationem: Quæstores nec p̄hensionem, nec vocationem. Dic, vt ibi: referunt etiam Rep. hīc. Item facit, quia p̄sides possunt decapitare reos, d. §. qui vniuersas. & tamen non possunt deportare, l. j. §. à p̄fectis. ff. de leg. iij. & hoc est ratione voluntatis principis, qui voluit concedere talia priuilegia, pro vt sibi placuit. vnde non debet quæri ratio, l. nō omnium. ff. de legib. nam ratio, quam assignat gl. est falsa, pro vt dixi in d. l. j. quamvis ibi occasione disputandi aliter dixerim. Suprà dictis adde, quod in puncto iuris posset sustineri p̄fectum vrbis non posse iudicare in litibus priuatorū, per l. penult. ff. de offic. p̄fect. vrb. arguendo à speciali. Qui t̄ autē habeat merum imperiū, dic, q̄ habent illud hi magistratus, quibus specialiter legibus, vel senatusconsulto datum est. non enim merum imperiū competit ex eo, q̄ quis sit ex maioribus magistratibus, sed ex eo, q̄ lex specialiter derulit. vnde illi, qui nominatim illud habere dicuntur, putā quia est expressum aliqua lege, illud habet, alij nō, d. l. j. Et an potestates terrarum nostri temporis habeat potestatem banniēdi, & an habeant imperium merum, vltra cōcor. de quibus per Alex. & Rimi. hīc, vide per Bald. in extravag. de pace Const. in verb. in iurisdictione. & per do. Ioan. Bapt. Sansueuer. in repe. l. diem functo. in j. q̄. s̄. tit. j. Et in quārum Bar. hīc, in versic. quæro, quibus in iudicibus. dicit, quod ciui-

tates Lombardiæ de pace Constantiæ habet merum imperium: dicit Alex. hīc, quod Bald. in c. j. de nat. feudi. dicit, q̄ illud imperium merum fuit concessum ciuitatibus, nisi per xxx. annos. Vnde hodie est apud Imperatorem tale imperium. Sed dicit Alexan. quod contrarium innuit Bart. hīc, & contrarium tenuit idem Bald. in extravag. de pace Const. in fi. in verb. xxx. annis. Sed certe mihi videtur, quod prior opinio sit probabilior: quia non videretur, quod ibi tempus sit solum adiectum iuramento, vt dicit ibi Bald. sed potius omnibus cōcessionibus. nam clausula in fine posita, in dubio refertur ad omnia p̄cedentia, l. iij. §. filius autem. & ibi not. Bart. ff. de lib. & posthu. Sed posito, quod concesserit in perpetuum, vtrum poterit Imperator, qui nunc est, revocare? puto, quod sic; per not. per Bart. in rub. huius libri, & in l. apud hostes. ff. de captiuis & postlimi. rever. pactum t̄ enim principis non ligat successorem, vt per Bald. in c. j. in fi. in versic. extra hōt. qui feud. dare poss. ¶ In iij. parte gl. ibi, licet quidam dicant, reprobat ista gl. opinionem Loth. qui tenebat, quod t̄ solus princeps habebat merum imperium. pro qua opin. adducit Bald. in extravagan. de pace Const. in verb. in iurisdictione. quod omnis iurisdictione, & omnis districtus apud Imperatorem est, vt in c. j. in verb. potestas, etc. quæ sint regal. in vsib. feud. facit l. fin. C. delegib. & l. j. ff. de consti. princip. cum similib. Nihilominus Bald. ibi tenet contrarium. vnde etiam hīc distinguit, quod t̄ merum imperium est duplex, vnum absolutum, & aliud non. idem tenet Rep. hīc, in x. quæst. illud absolutum habet solus princeps. vnde sunt multa, quæ reseruata sunt soli principi. & ita loquuntur iura contraria: illud non absolutum habet quilibet p̄ses. In d. versic. extravag. aliter respōde, quod solus princeps dicitur habere merum imperium, eò quia alij habent ab illo, & gerunt eius auctoritate. Sed certe habent à lege, d. l. j. s̄. tit. ij. Breuiter ego puto, q̄ hæc vltima opi. sit verissima, & quod solus princeps habeat merum imperium: p̄sides verò illud non habeat, sed solam exercitationem, vt est tex. ad quem Doct. non aduertunt, in d. l. j. s̄. tit. ij. ibi, & ideo videntur errare magistratus, qui cum publici iudicij habeat exercitationem, etc. & infra, quod l. Julia nominatim cauetur, vt is cui cōtigerit exercitatio, etc. Pondera, quod t̄ bis positum est Exercitatio, ad denotandum, quod habet p̄sides solum exercitium, seu vsum. Vnde cum habeant in mero solum vsum, non possunt illud delegare, cum ipsi sint tanquam delegati, vt probatur ex illa l. ibi, lege, vel senatusconsulto delegatam. sicut ergo vsuarius non potest constituere alium vsuarium, l. ij. in princ. ff. de vsu, & habit. ita nec isti: facit, quia videmus, quod delegatus ordinarij non potest subdelegare, propter istam eadem rationem, quam tenent Paul. Castr. Angel. Alex. in l. more. j. eo. & idem est in his, quæ sunt magis imperij, quā iurisdictionis. nā illa, quæuis sint in ordinario iure proprio, sapiunt tamen naturam meri imperij. vnde nec ipsa delegantur, l. ea, quæ. ff. ad munici. Ratio est, quia sequuntur naturam nobilioris, & eius quod p̄ualet, l. quæritur. ff. de stat. homi. in aliis verò causis mixti imperij ista ratio cessat, sicut etiam in causis iurisdictionis: vnde illæ possunt delegari. & suprà dicta est vera ratio, cur causæ meri imperij nō possint delegari. nam ratio Doct. in d. l. j. non concludit. Item hoc modo intelligetur text. propri-

in verbo, delegatam. et in verbo, exercitationem. unde hoc not. quia sunt noua in hac materia, & infra aliquid dicam in materia meri imperij, post Bartol. ¶ In glo. animadvertendum. Ad hanc gl. adde, quod animal debeat esse rationale, ad hoc vt puniatur: alia non debet puniri. Fallit in casu c. mulier. xv. q. j. & hæc dicta superioribus diebus induxi ad quæstionem, de qua fui interrogatus. Quidam t̄ habebat accipitrem, qui evolauit in domum cuiusdam vicini, & comedit eius carnem, putà vitulinam: iste vicinus eum interfecit: quærebatur, vtrum dominus posset agere contra istum vicinum? dixi, quod sic: quia non debuit illum accipitrem interficere, sed repellere: facit etiã, quod not. Bart. in tract. de Falcone, incip. Comes Guido de Blancardo, etc. vbi ponit, quid si quis malè pascat falconem, vel vti (inquit) si det ei panem, caseum, rapas, tenetur in illius æstimatione: & ita pronuntiasse Hubertum de Bonacursio scribit. Facit etiã ista gl. ad quæstionem, vtrum t̄ aliquis mortuus debeat suspendi? Ista glo. facit, quod nõ. ad idem est tex. in §. interdum. Inst. de hæred. quæ ab intest. def. vbi Ange. de Aret. in v. notab. dicit, quod post mortem quis non debet puniri, sed potest memoria damnari: vnde, secundum eum, malè faciunt magistratus, qui malefactores post mortem faciunt suspendi. Cõtrarium tamen tenuit Bald. & alij relati per Alex. in l. si. ff. ad l. Iul. maiest. vide ibi per eum. Facit etiã ista glo. ad aliam quæstionem, de qua vide Bart. in l. si. ff. de cada. punit. vtrum debeat potestas Papiæ dare cadauer hominis medicis pro faciendâ anatomia? Per hanc gl. esset dicendum, q non: tamè dicit hic do. Franc. de Curte, quem sequitur Dec. quod imò debet, ratione publicæ utilitatis, arg. l. ij. C. de primip. lib. xij. Adverte tamè, quia nos videmus, q etiam de iure canonico quis punitur post mortem: exemplum in excommunicato, qui non debet sepeliri in ecclesia, c. sacris. de sepul. Idem de hæretico, de cuius crimine potest post mortem cognosci intra quinquennium, vt tradit Bart. in l. j. C. de apost. aliàs est l. ij. Itè facit ad quæstionem, quod delinquenti ex forma statuti amputetur manus, vtrum debeat amputari arida? dic, quod sic, vt per Alber. de Ros. in iij. parte stat. in quæst. lx. quamvis Cyn. contrà, in auth. sed nouo. C. de ser. fugit. ¶ In fine ibi, vel partem. Pores exemplificare in casu auth. sed nouo iure. C. de seruis fugit. nam de iure Digestorũ non reperitur, quod fuerit pœna mutilationis alicuius membri, secundum Angel. & Fulgo. hic. Alex. tener cõtrarium: quia imò erat pœna talionis, §. pœna. Inst. de iniur. Sed ad hoc respond. vno modo, vt hic per Riminal. & Dec. Vel secũdo modo, vt hic per Reper. in xj. q. dixi in l. transigere. C. de transact. vbi etiam Alex. tenuit opin. Fulgo. Sed pulchrum esset videre, qñ aliquis est condemnatus in amputatione alicuius membri, de quo debet intelligi, an de manu, vel de pede, vel similibus? non est nostra materia. vide Angel. Aret. in tract. maleficiorum, in verb. quas si non soluerit intra decem dies, amputetur sibi manus. vbi dicit, de qua manu? vide etiam ibidem in verbo, membrum. per totũ. ¶ In glo. potestas. Adverte tamen: quia t̄ potestas etiam in persona magistratum est nomẽ generalius, quàm sit imperiũ: quia significat nõ solum merum imperiũ & mixtum, sed etiam iurisdictionẽ, vt est glo. in l. j. §. de consti. princip. ad idem gl. in l. j. §. de offi. proconsul. & leg. Et nota, q etiam Latine loquendo, præ-

tor dicitur potestas. ita est text. Iurifconsulti in l. fideiussor. la. ij. in prin. ff. de pignori. & circa hoc verbum vide latè per Alberic. de Ros. in dist. verb. potestas. & per Bart. & do. Alexan. in apostil. in l. j. §. si. ff. de tribut. act. Ad suprã dicta facit: quia sicut potestas si capiatur generaliter, cõprehendit iurisdictionem minimam, ita etiam imperium, ita loquitur l. penult. ff. de iust. & iur. l. liber homo. la. ij. ff. ad leg. Aquil. ¶ In glo. magna, in verb. mixtum. Ex ista glo. infer Angel. ad quæstionem, vtrum t̄ sententia lata in causis summarijs sit diffinitiuã mera? & tener, quod non: & quia iste articulus est disputabilis, ideo arguam ad partes. Et primò pro parte negatiua, quam tener Angel. facit, quia illud dicitur merum, quod de per se cõstat, & non capit naturam alicuius compositi in specie. istud probatur ex ista gl. hic: sed diffinitiuã in causis summarijs sapit naturam interlocutoria: quia fertur lite non contestata, nec seruatis alijs solennitatibus: ergo non est mera. Sed ad istud fundamentũ responde, negando quod non dicatur diffinitiuã, nisi sit seruatus ordo iudiciarius: nam bene est verum, quod in causis, in quibus requiritur forma iudicij, istud posset procedere: sed in summarijs dico, quod etiam si nõ seruetur aliquis ordo, nec lis contestetur, tamen dicitur diffinitiuã: casus est in d. cle. sæpe. vbi text. appellat eam diffinitiuã: ergo merè. Secundò ad idem facit, quod not. glof. l. iij. in glof. fin. ff. de except. vbi dicit, quod t̄ quando exceptio aliqua partim sapit naturam dilatoria, partim perpetuã, talis exceptio dicitur anomala: ergo idem in nostro casu. Sed in hoc non est fienda vis: quia respondetur, vt suprã dixi, negando quod talis sententia in causis summarijs sapiat naturam interlocutoria, ex quo etiam potest esse diffinitiuã absque tali ordine. Tertiò facit fundamentum, quod retuli §. in j. notab. quia t̄ quotiescunq; vnum & idem ens habet effectum vnius subiecti, & formam alterius, debemus illud denominare à forma, non ab effectu, l. an inuilitis. in princ. ff. de acceptil. Sed ad hoc responde, quod in nostro casu istud ens, & sic ista sententia habet formam & effectum eiusdem, scilicet sententia diffinitiuã: vnde ab ea debet denominari: nam nego, quod t̄ in summarijs requiratur ordo iudiciarius, & quod sine illo sententia lata non sit merè diffinitiuã, vt probatur ex diffinitione diffinitiuã, de qua in l. j. ff. de re iudic. Item quod istud fundamentum nõ sit verum, probatur: quia hoc dato pro vero, sequeretur quod talis sententia deberet dici interlocutoria: quod tamen est falsum: quia imò dicitur diffinitiuã, vt in d. cle. sæpe. de verb. signific. Item, & tertiò, nego, quod habeat formam interlocutoria, & quod feratur lite non contestata. nam in his causis summarijs primus actus qui sequitur litis contestationem, solet haberi pro litis contestatione, c. j. de elect. lib. vj. l. nulla. & l. nihil. C. de procurat. Comprobatur: quia causã summaria habet instantiam, c. fin. vbi Abb. extrã, de iudic. & instantia incipit à lite contestata, l. properandum. in princ. C. de iudic. vbi hoc tenet Paul. Cast. Quartò facit, quod not. Ang. Paul. Castr. Alex. Aret. Ias. in l. vnica, in princ. ff. de verb. oblig. vbi dicunt, quod interlocutoria habens vim diffinitiuã, non est mera interlocutoria: ergo diffinitiuã capiens formam interlocutoria, non debet dici diffinitiuã mera. Sed ad hoc potest responderi primò, negando quod

capiat formam interlocutoria, declarãdo, pro vt suprã dixi. Secundò potest responderi retorquendo fundamentum. nam sicut interlocutoria habens vim diffinitiuã, non est mera interlocutoria, sed potest dici diffinitiuã: quantò fortius debet dici mera diffinitiuã illa, quæ diffinitiuã est, & diffinit omni modo negotium principale, sicut facit hæc sententia lata in summarijs causis, in quibus proceditur simpliciter, & de plano? Quintò facit doctrina Bart. in l. si cũ exceptione. §. hæc autè actio. ff. quod met. caus. vbi dicit Bart. q sententia diffinitiuã cognoscitur non solum ex eo q diffiniat causam principalem, sed etiam ex eo q fertur ordine iuris seruato. Sed ad hoc potest responderi primò, negando doctrinam Bart. esse veram in illo secũdo membro. Secundò potest illa doctrina retorqueri, dum dicit, q vna est diffinitiuã, quæ diffinit causã principalem: alia est, in qua debet seruari ordo iudiciarius. In primo ergo membro fatetur Bart. q diffinitiuã diffiniens causam, dicitur diffinitiuã: ergo mera. & sic ibi illud membrum facit pro nobis: vnde satis verificatur nostra conclusio. Sextò ad idem allegatur doctrina Bart. in l. Titia. ff. de accusat. vbi Bart. idem dicit, quod in d. §. hæc autem actio. vnde responde, vt suprã dixi. Possunt tamen prædictæ doctrinæ alio modo induci pro opin. Ang. Probat ibi, q diffinitiuã capitur duobus modis, & sic Diffinitiuã, est verbum ambiguum. nam t̄ Ambiguum est, quod duplici modo potest intelligi, l. veteribus. & ibi not. ff. de pact. l. ij. vbi omnes, ff. de rebus dub. Sed sententia in causis summarijs dicitur diffinitiuã, d. cle. sæpe. & sic nuncupatur nomine ambiguo. Si igitur est ambiguum, ergo non est simplex: & per consequens, non est merũ. Vnde talis sententia in summarijs non est mera. Sed adverte, quia ista inductio habet fallaciam: quia quamvis ipsam verbum Diffinitiuã, sit ambiguum, ipsa tamen sententia in summarijs lata, necesse est quod accomoderet vni tantum sensui. Vnde in se potest esse mera diffinitiuã. quodlibet enim pronuntiarum, quamvis dubium sit, & in vtranq; partem trahi possit, tamen certum est, q nisi vnum significat, ex quo de mente loquentis est, non nisi vnum, dicere. ita probatur in l. in ambiguo. vbi Socin. ff. de rebus dub. Septimò adducitur text. iuncta gl. in l. prolata. C. de senten. vbi prolata sententia sine ordine iudiciario, putà sine litis contestatione, cognitione causæ, testium depositionibus, & alijs probationibus, etc. secundum glo. ipso iure est nulla: ergo idem in nostro casu. Sed certè miror de Doctoribus, qui hunc text. allegent in proposito. nam illa l. loquitur in casibus, in quibus proceditur secundum formam iudiciorum, non summarie. nã si haberet locum in summarijs, sequeretur, quod in nostro casu sententia esset ipso iure nulla: quod est contra d. cle. sæpe. Octauò adducitur, quia sententia diffinitiuã debet ferri iudice sedente pro tribunali, c. si. de re iudic. lib. vj. not. glo. in l. j. C. de sent. ex breui. recit. Sed in causis summarijs non requiritur, quod sententia feratur iudice sedente pro tribunali, d. cle. sæpe. Ergo debemus dicere, quod ferat naturam interlocutoria, quæ potest fieri etiam iudice non sedente pro tribunali, vt per Bart. in l. ij. in fin. C. de senten. ex breui. recit. Breuiter responde, quod secundum hoc non deberet neque dici diffinitiuã: quod tamen est falsum, per d. clem. sæpe. Item dum dicitur, q requiritur, q iudex sedeat, nego hoc in cau-

sis summarijs. Est bene verum, quod procedit in alijs, sed nil ad propositum. Nonò pro hac parte adducit Rimi. quia t̄ præceptum factum à iudice debitori consentienti, secundum formam l. si debitori. ff. de iudic. si emanauit post litem contestatã, dicitur sententia diffinitiuã: si lite non contestata, dicitur interlocutoria, secundum Bart. in l. non fatetur. ff. de confes. & Bald. in l. si. §. necessitatem. C. de bon. quæ lib. Ergo in nostro casu sententia in summarijs lata, lite nõ contestata, deberet dici interlocutoria. Sed ad hoc responde, pro vt dixi in superiori fundamento. Vel aliter, & secundò, dic, quod imò Bar. in d. l. non fatetur, dicit, quod tale præceptũ semper est interlocutoria: & hoc est verum, quia non tendit ad distinctionem causæ, sed ad executionem. Decimò argumentatur Rimi. quia nos videmus, q secundũ decretum licet diffiniat causam, tamen dicitur interlocutoria habens vim diffinitiuã, vt dictũ est in l. j. §. eo. rit. Ratio est, quia fertur lite non cõtestata. Ergo idem in nostro casu. Sed ad hoc potes accomodare solutiones prædictas. Vel dic, q ideo est interlocutoria, quia nõ fertur super eo, quod in iudicium principaliter petitum est. actor enim agit ad debitum, iudex autem condemnat reum in bonis, ea actori vendendo. Et hoc modo potest etiam responderi ad aliud fundamentum Rimi. dum allegat cle. si. de appel. Contrariam opin. quæ videtur magis vera, tenuit Paul. de Cast. hic, quem sequitur Rimi. hic, & Aret. in l. stipulationum. quæ est in ordine v. in princ. ff. de verb. oblig. & pro ea primò facit d. cle. sæpe. quæ dicit, q talis sententia est diffinitiuã: ergo merè diffinitiuã. Sed ad hoc faciliter potest responderi, quod quamvis sit diffinitiuã, non sequitur, ergo merè, ex quo capit partem ab interlocutoria: quia fertur non seruato iuris ordine. Vel secundò responde, q diffinitiuã dicitur duobus modis, declarãdo, vt per Bart. in d. l. Titia. de accusat. cum similibus. Secundò facit fundamentum, quod suprã retuli in notab. Eius naturæ est sententia, cuius processus, l. vt fundus. ff. comu. diuid. Sed processus est simplex, & de plano factus: ergo etiam sententia debet dici simplex, & mera. Sed ad hoc responde, quia istud fundamentum in multis peccat. nam hoc dato, sequeretur quod sententia lata in causis, in quibus esset seruatus ordo iudiciarius, non esset mera, ex quo processus non esset simplex. Sed istud est falsum: ergo, etc. aliter enim capitur Simplex respectu processus, aliter Merum respectu sententia. Tertiò adducitur, quia sententia dicitur diffinitiuã, quia diffinit negotium principale. Si ergo diffinit, est mera diffinitiuã. Nec dicatur, quod non valet argumentum affirmatiuè ab etymologia vocabuli, secundum Bart. in l. ij. §. appellata. ff. si cert. per. quia imò valet, quando nõ repugnat diffinitio, vt in nostro casu. nam diffinitio eius, quæ ponitur in l. j. ff. de re iudi. nõ repugnat, ex quo nõ facit mentionem aliquam de ordine iudiciario. Sed ad hoc responde, quod nõ valet, Diffinit negotium principale, ergo est mera diffinitiuã: quia requiritur, quod seruetur ordo, ad hoc vt sit mera. Nec obstat d. l. j. quia respondeo, quod ibi non diffinitur nisi diffinitiuã simpliciter, non autem mera. nam quod diffinitiuã dicatur mera, est quædam qualitas. In diffinitionibus autem satis est, quod diffiniatur principale, non autem qualitates: probatur ex l. j. ff. de dol. Qualitas enim adest, vel abest, præter subiecti corruptionem, vt per Bart. in tract. de teste, in

verfic. xxvij. quæro, quotuplex. Quartò pro hac fortius adducitur fundamentum. nam si seruaturs esset ordo in causis summariis, omnes faterentur, q. sententia in his lata, esset merè diffinitiva. Vnde quamvis lex abstulerit dictam solennitatè ordinis, tamen sententia videtur quòd debeat dici merè diffinitiva: sicut etiam videmus, q. quamvis hodie solénitates, quæ requirebantur in iudiciis, sunt sublatae, l. ij. in incip. nulli prorsus. C. de form. & tamè per hoc non dicitur, quin iudicium dicatur merum. idem videmus in testamentis, l. quoniam. C. de testa. idem in stipulatione, §. in hac re. versu. sed hæc solénia. Insti. de verb. oblig. & tamè non est dicendum, quòd hodie non dentur testamenta mera, & stipulationes meræ. Sed ad hoc fundamentum responderetur primò, quòd in his casibus ideo tales actus censentur meri, quia nõ habent, cuius naturam sapiant, & sic vnde miscantur. nam iudicium, stipulationes, testamèta, & similia, etiam quòd ab illis sublatae sint solennitates, tñ non miscantur: quia non habet, cuius naturam sapiant, ex quo ante illam sublationem non erat aliqd genus iudicij, stipulationis, vel testamenti, in quo nõ requireretur solénitas. Sed in nostro casu bene datur aliud genus sententiæ, in quo non requiritur solennitas. vnde non est mirum, si sapit eius naturam: & ideo talis sententia lata in summariis, non dicitur mera. Secundò respòdetur, q. allegata in contrarium procedunt, quòd talis solennitas sublata est ab omnibus iudiciis, ab omnibus testamentis, & stipulationibus: & sic, quando in totum sublata est. nam tunc censentur illi actus de nouo producti absque illa solennitate, & dicuntur meri. Sed quando illa solennitas est sublata nisi ab vno casu, ex quo remanet prior in aliis dispositio, ille actus nõ dicitur merus: & ita loquitur opin. Ang. Facit pro hac solutione, quod not. Aret. in l. ij. in princ. in septima qualitate substitutionis pupillaris, ff. de vulg. & pupil. qui dicit, q. quamvis correctæ ratione legis, censetur correctæ lex, hoc est verum, quando ratio corrigitur in totum, quia tunc censetur talis ratio nõquam fuisse: fecus, si corrigatur in parte: allegat tex. in l. j. in fi. ff. de minorib. cum aliis, vt ibi per eum. Terriò posset responderi, negando q. hodie tales stipulationes, & iudicia, & testamenta dicantur mera: nam nullibi hoc probatur. imò in contrarium facit text. Insti. de succes. sublat. in prin. vbi iudicia, quibus sublata est solennitas, videntur appellari extraordinaria. Prior plus placet. Quintò pro hac parte facit, quia imò talis sententia debet dici mera, ex quo intervenit ordo iudiciarius, si non formaliter, saltem effectualiter. nam primus actus, qui solet sequi litis contestationem, habet vim litis contestatæ, l. nulla. C. de pro cura. cum igitur sit ordo: ergo, etc. Sed ad hoc respòde, q. ad hoc vt dicatur mera, requiritur q. interveniat ordo formaliter, non effectualiter, cum plus soleat operari forma, quam effectus: quia illa est, quæ dat esse rei, l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhib. Secundò responde, q. verbum Mera, importat propriè. vnde ad hoc vt diffinitiva mera dicatur, requiritur q. interveniat ordo propriè. Sed talis litis contestatio est potius inducta per fictionem iuris: vnde non debet habere locum in his casibus, in quibus veritas attenditur, l. ait prætor. §. hæc verba. ff. de neg. gest. vnde videmus, q. statuta non habet locum in casu ficto, eò quia propriè debent intelligi, vt not. in l. transigere. C. de transact. Sextò facit, quia istas

solénitates ius induxit de iure positivo: ergo etiã tollere potest, l. eas. ff. de cap. dim. Sed responde, q. bene potest tollere, sed eas tollendo alterat actum, & transmutat in alium. vnde facit de mera diffinitiva diffinitivam mixtam. Facit, quia esset absurdum, q. talis remotio nil operaretur circa actum: nisi respondeas, q. satis est, q. operetur circa effectum. nam facit vt possit procedi summarie, & de plano, sicut prius non poterat. vnde verba nõ debent duplicem actum operari. & sic circa modum procedendi, & circa verba prædicta regula probatur in c. non potest. §. fi. de præb. lib. vj. vbi Gemi. not. Septimò facit doctri. Bart. & cõmunis in l. si qs à liberis. §. sed si quis. ff. de lib. agnos. vbi dicit, q. sententia lata in summariis, est diffinitiva: ergo, etc. Responde, q. aut loquimur in casibus, in quibus proceditur solùm summarie: & tunc pcedit doctrina Bart. quia distinguitur, aut lis est contestata, & est diffinitiva: aut nõ est contestata, & non valet. nos verò loquimur in his casibus, in quibus pceditur summarie simpliciter & de plano, non seruata, etc. secundum d. clem. sæpe. Alia fundamenta quæ possent adduci, semper possent eludi. nam nulla lex est, quæ faciat mentionem de mera diffinitiva. Et ex his patet plenè disputatus hic articulus, circa quem proponere tale dubiũ, vtrum diffinitiva lata in casibus, in quibus proceditur summarie, etc. sit mera diffinitiva? Expedito hoc articulo, veniamus ad glof. ¶ In eadem ibi, iurisdictioni coherent, & sic ea nõ est. Istam primam rationem communiter reprobanb Doctores híc: quia, secundum eam, esset necesse dicere, q. imperio mero non cohæreat iurisdictione, quod est contra text. híc, in implicatiua Etiam. nam, secundum Doctores, illa implicat, q. t etiam iurisdictione in sit mero imperio. Tamè potest ista prima sustineri: quia alio modo inest iurisdictione in mixto, alio in mero. nam in mixto inest in specie, in mero inest in genere, sicut anima inest homini, non tamen facit actum mixtum, l. si quid earum. §. inter emptũ. ff. de leg. iij. Nec est vera impugnatio Doctorũ, dum dicunt, q. Etiam, implicat, q. iurisdictione in sit mero: quia imò implicat aliter, hoc modo: non solùm merum imperium inest in mixto, sed etiam iurisdictione. & ita declarat vna glossella j. in verb. etiam. Et ex hoc sequitur, quòd Bart. malè loquutus fuerit híc, in versu. idem de mero & mixto. dum pòderat hũc text. ad probandum, q. iurisdictione inest mero & mixto imperio: quia t iste text. probat contrariũ. nam loquitur de iurisdictione in specie, quæ inest mixto: nõ aut de iurisdictione in genere, quæ inest mero. & ita etiã impugnat Bar. Picus híc. Secunda ratio est vera. ¶ In eadẽ ibi, & dic. quòd nomine, etc. Opin. gl. est vera, q. t appellatione iurisdictionis venit merũ & mixtũ imperiũ. & istud pbarur in l. j. §. de offi. eius, cui. & in §. ius iuradũ. in verb. iurisdictione. in auth. de defen. ciui. Est verũ, q. argumentũ gl. secundũ Alex. Iaf. & Rim. híc, nõ est bonũ, quia argueret affirmatiue ab etymologia vocabuli. Picus híc conatur saluare gl. sed malè. Quare tu dic alio modo, q. argumentũ gl. concludit. nam arg. ab etymologia vocabuli valet, quando non repugnat diffinitio, etiam affirmatiue. ita tenetur in l. ij. §. appellata. ff. si cert. per. & soleo allegare text. in §. exhibitoria. in fi. Insti. de interd. Adverte tamen, quia qdam Mod. in d. l. j. disputatiue dixerunt, q. ibi non pbarur, q. merũ imperium non posset delegari. Mouebatur: quia tex. dicit, q. t mandata iurisdictione, merum non

transfertur: nimirum (dicunt ipsi) ideo est, quia cum verbum Iurisdictione, possit capi, vt genus, & vt species, debet potius capi vt species, per not. per Bart. in l. hoc legatum. ff. de leg. iij. Bar. in l. j. in fi. ff. de eden. Alex. in rub. ff. sol. mat. idem in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. Si ergo capitur, vt species, mirum non est, si non videtur mandatum merum & mixtum imperium: & hæc dicunt ipsi procedere, nisi esset versu. quæ verò, etc. qui declarat. Breuiter licet multa dicta fuerint, ego puto contrarium, per regulam l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vect. item per tex. in l. j. §. quò autè prætor. ff. de aleat. item per hanc gl. quæ cõmuniter tenetur. Non obstat regula, de qua in d. l. hoc legatum. quia potius probat nostram opi. nam ideo propolita actioe ibi intelligitur de speciali, non de generali: quia specialis est potentior circa illam causam, quam generalis. Vnde si talis actio specialis infamaret, quo casu non esset benignior generali, & per consequens non esset potentior, tñ conferetur intentata generalis, vt dicit Alex. in l. certi cõdictio. in princ. ff. si cert. per. Potentia enim cõsideratur ratione benignitatis, vt probatur ex l. quæritur. ff. de statu homi. iũctis his, quæ ponit Bar. in l. cum pupillus. ff. ad l. Falc. pbarur igitur in d. l. hoc legatum. secundum doctri. Bar. ibi, q. debet attendi illud, quod est potètius. Modò in nostro casu, si velimus intelligere illud, quod est potentius, certè intelligemus iurisdictionem in genere, quæ cõprehendit merũ & mixtum imperium: vnde vera reddetur cõmunis omnium opin. in illa l. ¶ Et hæc glo. infertur ad quæstionem, vtrum si cõcedatur alicui castrũ cum iurisdictione, intelligatur cõcedere merum imperium: & sic, vtrum cõcessa iurisdictione generaliter, veniat merum imperiũ. Istum articulũ tetigit latè Alex. in l. j. §. cit. ij. & tenet, quòd veniat merum imperiũ. Ego puto, q. contraria opi. de iure sit verior: tamè arguemus ad partes. sic enim veritas magis elucescit, secundum l. si. §. mixta. ff. de muner. Primò pro hac parte, quam tenuit Alex. facit hæc gl. quæ vult, q. t appellatione iurisdictionis veniat merum & mixtũ imperiũ. Cũ ergo dicatur, Cõcedo tibi iurisdictionem, debet intelligi verbum generaliter: & sic etiam mixtum & merum imperium. nam verbũ generale, generaliter debet intelligi, l. nõ distinguemus. ff. de arbit. & ad hanc partem, istam gl. allegat Bal. in quodã suo Repertorio, siue Margarita, in verb. Iurisdictione. Sed ad hoc responde, faciendõ vim in eo, q. merum imperium debet specialiter concedi, d. l. j. in princ. Vnde ea, quæ specialiter debent cõcedi mandata in genere iurisdictione, non veniunt, vt not. in d. l. j. facit, quia vbi requiritur specialis mētio de aliquo, nõ sufficit generalis, c. fi. de offi. deleg. nã t verba generalia referuntur ad id, quod est verisimile, c. in picimus. de reg. iur. lib. vj. Sed nõ est verisimile, q. per generalia quis velit derogare specialibus, l. semper. ff. de reg. iur. Ergo, etc. Item verba generalia reducantur ad ius cõmune, l. creditor. §. Lucius. ff. manda. Secundò adducitur, quia ista concessio iurisdictionis est quoddã beneficium: & beneficia principũ sunt latissimè interpretanda, l. si. ff. de constit. princ. Ad hoc responde primò, q. tñ talia beneficia latissimè interpretantur, quando nõ derogant publico fauori, l. si aliquãdo. C. de ope. publ. Ratione enim publicæ utilitatis introductũ est, vt merum imperium cõcederetur nominatim, secundũ d. l. j. quoniam aliàs posset merum imperiũ haberi per ali-

quem virũ malè industriosum, qui posset plures fontes damuare. Vel secundò respòde, q. prædicta regula est vera, nisi cõcederentur plura specialia, l. si non lex. ff. de hæred. insti. not. Iaf. in d. l. si. facit l. j. C. de dot. promif. Nã cõcessio iurisdictionis simplicis, est beneficium latũ à principe, cõcessio meri imperij est aliud: ergo, etc. Vel terriò pone aliam nouam limitationem ad prædictã regulam, q. quamvis latissimè interpretentur, non tamen cõprehendunt ea, de quibus solet fieri specifica mentio. probatur in c. quod translationem. extrã, de offic. leg. Valet enim argumentum de causis meri imperij ad causas reseruatatas summo pontifici. vtique enim sunt indelegabiles. facit, quia nos videmus, q. sustinèdis testamentis sit latior interpretatio, l. in testamentis. ff. de reg. iur. & tamen si ea, quæ specialiter requirebatur, exprimantur per nomen generale, testamentum rumpitur. Non enim exhæredatio inter ceteros satis est, vbi requiritur exhæredatio facta nominatim, l. j. & ij. ff. de lib. & posth. §. j. Insti. de exhæred. lib. Terriò facit, quia etiam si non esset beneficium principis, tamen in nostro casu videtur, q. debeat venire merũ imperiũ, ad hoc vt verba intelligantur in potètiori significatu, l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vectig. Sed respòde primò, q. ille tex. malè pbat istam regulã. Item posito, q. sit vera, fallit, nisi subiecta materia, vel natura rei aliter ostendat. Vnde videmus, q. t etiam vsufructuarius & feudatarius dicuntur domini: cum tamen sint solùm domini vriles, non autem directi, vt per Bar. in l. j. §. domini. ff. ad Sylla. facit glo. in verb. dominiũ. Insti. de vsucap. in princ. sed natura rei aliter iudicat, quia requiritur specialis mentio. Quartò facit text. in d. l. j. ibi, mandata iurisdictione. Nam aliàs illa lex in dicto principio non probaret intentionem Iurisconsulti, & esset de indubitali, quod est contra l. Labeo. ff. de Carb. edi. Breuiter dici posset, quòd illud princip. de per se non probaret, si sic absolutè dictum esset, Mando iurisdictionem: sed Iurisconsultus ibi non habuit respectum ad verba, sed potius ad sensum: & sic voluit ibi dicere, Mandata iurisdictione, id est quoquo modo mandetur: & istud probatur ex versu. quæ verò, qui aduerfatur superioribus. Vnde per sequentia declarantur præcedètia, l. si seruus pluriũ. §. si. ff. de leg. j. Ideo igitur ibi comprahenditur merum imperiũ: quia materia subiecta istud necessariò importat. sed in nostra quæstione est secus. Vnde satis admitto, q. si constaret de mente principis, quòd veller concedere merum imperium, tunc per illa verba veniret: sed in dubio non præsumitur: vnde exemplum, quod supra dedi de exhæredatione inter ceteros, nõ omnino concludit. Secundò respòdetur, quòd t aliud in legibus, aliud in dispositionibus hominum. nam in legibus omnis in definita æquipollet vniuersali, in dispositionibus hominum non, vt per Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. Facit, quia aliàs facilius fit extensio in verbis legis, quam in verbis testatoris: probatur in l. commodissimè. ff. de lib. & posth. & in l. si. C. de posth. hære. insti. Et not. istam solutionem, quia est generalis, & conuenit multis, quæ in contrarium possent adduci. Quintò facit text. in l. j. §. quod autem. ff. de aleat. vbi dum prætor dicit, Actiõnem non dabo, intelligitur nec ciuilem, nec criminalem: ergo in nostro casu si mando iurisdictionem, debeo intelligere & ciuilem & criminalem. Et huic fundamento nesciuerunt respò-

dere quidam sustinentes in d. l. j. Tu responde primò, quòd ideo ibi venit pœnalis, quia aliàs e-luforium esset edictum prætoris: quia quamvis non posset agere ciuilitè, tamè posset agere criminaliter, vel etiam pœnaliter, ob quod veniret magis puniendus fur. Vnde cum mens prætoris esset aggrauare aleatorem, in nihilo eum aggrauasset, aut certè in paruo, cum posset aleator agere ad suam rem, & eam rehabere. Sed in nostro casu ista concessio aliquid operaretur, quia saltem posset talis delegatus iudicare in causis minimæ iurisdictionis. Vel, & secundò, dic, quòd illa loquitur per verba negatiua, Non dabo. Vnde succeditur regula, quòd t plus negat negatiua, quam ponat affirmatiua, c. ipso iure. de rescrip. lib. vj. c. fin. c. cum dilectus. in glo. magna, de consuetud. & l. hoc genus. in glol. fin. ff. de condit. & demonstr. Vnde videmus, quòd verbum Potest, verificatur vno casu: Non potest, negat omnem potentiam, vt cõsuevit not. in l. Gallus. in princ. de liber. & posthu. Tertio responde, aliud esse in dispositione legis, aliud in dispositione hominis, per ea quæ supra dixi, allegando Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. Sextò facit fundamentum Alex. de l. cognitio. in princ. ff. de offic. eius, cui vbi causa remotionis suspecti tutoris, quæ est mixti imperij, & per consequens non passim delegabilis, tamen mandata generali iurisdictione veniunt. Sed ad istam obiectionem responde, quòd istud est fauore pupillorum, vt clarè dicit text. ibi propter vtilitatem pupillorum: ergo in contrarium ius commune. nam ibi est periculum in mora, ex quo malus tutor de facili posset pupillam spoliare, & etiam interficere, vt probatur in l. j. ff. vbi pupil. educ. deb. Vel secundò responde, quòd imò est passim delegabilis. Vnde mirum non est, si venit mandata iurisdictione. Istud probatur in l. j. §. j. ff. de suspect. tur. intelligendo tamen de remotione, quæ fit à lege, vel etiam de remotione, quæ fit per sententiam, secundum aliam opin. Nam si intelligamus de remotione, quæ fit ad puniendum, illa non potest expediri, nisi per solum præsidem, l. j. §. suspecti. ff. ad Turpil. & de hac nihil in ista l. cognitio. Septimò adducit Alex. q. idem debet operari genus, quòd etiam species, l. si duo. in fi. ff. de administ. tur. l. omnes. C. de præscript. xxx. annor. Sed in specie potuit mandari merum imperium: ergo etiam in genere. Breuiter dic, fundamentum pcedere, qñ clarum esset, q iurisdictione esset posita in simili concessione, vt genus. Sed nego hoc: quia imò capitur, vt species. nam cum princeps nõ so-leat meru concedere generaliter, sed potius specificè, arguendo ab vtu illius, est dicendum, quòd nec nunc ex talibus verbis velit istud concedere: vñ enim patrisfamilias eius mentem declarat, l. vel vniuersorum. ff. de pignor. actio. l. si seruus plurium. ff. de leg. j. Octauò adducitur per Alex. tex. qui, secundum eum, multum vrget, in §. prohibemus. in auth. de collat. vbi t ea, quæ sunt meri imperij, & quæ delegari poterant, ppter absentiam transeunt in generali delegatione, excepta causa vltimi supplicij & mutilationis. Breuiter miror, q Alex. allegauerit hunc tex. nam ibi non dicitur aliqd de iurisdictione, sed dicitur q, constituit loci seruatores, seu vicem gerentem: quo casu clarum est, q, transit etiam merum imperium, per l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alt. ger. Vnde constituendo talem vicegerentem, intelligitur constituere, secundum quod iura dicunt. Sed in nostro ca-

su cessat ista interpretatio. Vnde cum simus in dubio, debet potius intelligi mandata iurisdictione in specie. Vnde ego fateor, q, quando natura actus, seu materia subiecta importaret, vt merum etiam veniret, tunc ego non disputo, sed loquor in dubio, & cessantibus coniecturis. Posset etiam responderi, secundum d. l. si pluribus, vt supra dixi. Nonò adducit Alexan. Modica coërcitio est meri imperij, vt infra per Bart. & tamen mandata iurisdictione generaliter venit, l. j. §. si. l. si. §. si. §. tit. ij. l. magistratibus. j. eo. §. audient. in auth. de defen. ciuit. Ergo eodem modo debet venire aliud merum imperium, quòd venire potest. Princeps enim potest illud delegare. Sed ad istud responderetur, q, ideo modica castigatio venit, quia sine ea iurisdictione explicari nõ potest. Item quia princeps solitus est eam mandare sub generalibus verbis, sed merum imperium magnum nõ: quia nominatum solet demandari, d. l. j. in prin. vnde succedunt rationes supra relatæ. Decimò per eundè adducitur text. in l. si quid erit. ff. de offic. proconsul. vbi legatus mandata sibi generaliter iurisdictione, habet coërcitionem modicam, quæ tamè est mixti imperij: ergo, etc. Breuiter istud fundamentum tendit ad idem, ad quod superius. Vnde responde, vt ibi. Vndecimò t adducit idè tex. in l. j. §. à præfectis. ff. de leg. ij. vbi constitutus ex mandatis principis in vicem præfecti prætorio, habet merum imperium. Sed responde primò, q, illud est de natura actus, vt vicegerens habeat merum imperium, d. l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alter. ger. Vel secundò dic, q, quamvis dicat Mandatis, tamen Iurisconsultus non declarat, vtrum fuerint generalia, vel in his fuerit facta specialis mentio de causis meri imperij, vnde non facit ad propositum. Duodecimò adducit tex. in l. legati. ff. de offic. proconsul. & leg. vbi dicitur, quòd proconsules legatis mandant iurisdictionem, & sic generaliter: & tamen in l. j. C. eod. tit. dicitur, quòd legati proconsulis possunt audire causas criminales. Sed ad hoc responde, quòd in d. l. j. non dicitur, quòd debeant audire causas criminales, quando est mandata illis iurisdictione generaliter. Vnde debet potius intelligi, quando est mandata specialiter iurisdictione ad cognoscendum. Non obstat d. l. legati, quia (vt dixi) ex quo sumus in dispositione legis, debet illa indifferens iurisdictione equipollere vniuersali: secus in dispositione hominis, per not. in d. l. si pluribus. nam in dispositione hominis propter coniecturas aliud est dicendum, prout supra declarau. Decimotertio adducit tex. in l. si. C. vbi, & apud quem. vbi t mandata generali iurisdictione venit causa mixti imperij, scilicet restitutio in integrum. Posset responderi, esse speciale fauore pupillorum, vt communiter dicitur. & est speciale non solum quòd veniat, cum sit causa mixti imperij, sed etia q, veniat in generali mandato. Et si opponeretur de l. j. C. de dot. promiss. vbi dicitur, q, duo specialia non debent simul concurrere: responde, quòd possunt concurrere, quando vnum venit ex altero, secundum Bar. in l. eandem. ff. de duob. reis. nam concessio quòd veniat in generali mandato, conceditur necessariò quòd possit delegari. Vel nega, q, causæ mixti imperij non sint delegabiles. Vel dic, & melius, q, ibi non dicitur, vtrum veniat in mandato generali, an speciali. Allegat etiã Alex. in hac materia alia fundamenta, quæ, quia illis patet responsio ex supra dictis, non curo referre. Decimoquartò potest allegari tex. in auth.

de defen. ciuit. in §. nulla. in fi. vbi verbum Iurisdictione, simpliciter & absolute positum, importat merum imperium. ergo idem in mandato iurisdictionis simpliciter facto. Sed responde, quòd ibi verbum Iurisdictione, importat merum imperium, quia materia subiecta ita de necessitate importat. Item quia sequentia hoc volunt, dum dicitur Præter illa sola, quæ iurisdictione egent, & ex ipsa iudicium auctoritate pendunt. Vnde succedit reg. l. si vno. ff. loca. & d. l. si seruus plurium. ff. de leg. j. nos verò loquimur cessantibus coniecturis. Decimoquintò potest adduci text. in l. j. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrb. vbi dicitur, Cum vrbem nostram fidei tuæ cõmiserimus, consequens est, vt quicquid intra vrbem fit, cõseatur commissum fidei præfecti. Sed responde, quòd illa verba proprie intellecta aliter intelligi nõ possunt, sed in nostro casu bene potest iurisdictione intelligi in specie, per rationes, de quibus supra. Vel dic, q, illud est, quia iurisdictione coheret territorio, vnde venit in consequentiam vrbis, secundum not. per Bart. in l. j. §. eo. Decimo sextò adducit text. in c. ex literis. de offic. deleg. vbi in mandato generali venit excommunicatio. Sed responde, q, aliquando non est meri, vt infra per Alex. vel q, illud de iure canonico, de quo facilius delegatur, c. quod sedem. eo. tit. Contrariam opin. tenet Ias. hic, & alij relati per Alex. in d. l. j. & eam puto magis amicum legibus: tamen disputando etiam potest teneri prior. Pro hac tamè primò facit, quia merum imperium debet concedi nominatum & specialiter. ita videtur dicere text. in d. l. j. ibi, quæcunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel cõstitutione, etc. Sed vbi requiritur specialis mētio, non est satis mētio facta per verba generalia, l. j. & ij. ff. de lib. & post. ergo, etc. Breuiter respondendum est, negando q, nominatum debeat dici merum imperium. Non obstat d. l. j. quia aut cõsideramus personas, quibus demadatur merum imperium, & illæ debent nominatum exprimi: ita loquitur illa l. & l. j. ff. de rut. & curat. dat. ab his. l. muro. §. tutoris datio. ff. de rut. l. j. §. item à præfecto. ff. de legat. ij. Aut consideramus ipsulum merum imperium, & istud nullibi probatur, q, debeat nominatum exprimi. vnde videtur, q, satis sit si exprimat verbis generalibus: nisi dicas, q, istud probatur in d. l. j. arguendo de re ad personas. quòd argumentum regulariter valet, & e contra, l. ij. ff. ne quis eum, qui. Sed ad hoc potest responderi, quòd hic sumus in materia priuilegiorum, seu beneficiorum, quæ dependent à mera voluntate principis, & ideo in eis non est licita talis argumentatio, l. j. §. ff. de constit. princip. l. quod verò. ff. de legib. Contra istam tamen responsionem videtur text. in l. miles ita. §. & quia. ff. de testa. mil. Sed disputando dic, quòd illud est ex præsumpta mente principis. vel, illa extensio potest fieri per habentem auctoritatem legis condendæ, etc. Secundò facit, quia mandatum procuratoris & mandatum delegati æquiparantur, & valet argumentum de vno ad aliud, l. more. j. eod. Sed in mandato generali procuratorio nõ venit, quòd possit tractare causas criminales, & sic meri imperij, vt in clem. non potest. de procurat. l. non solum. §. si. ff. de procurat. Ergo nec in mandato delegatorio. Sed ad hoc responderet Alex. negando quòd valeat argumentum de vno ad aliud, & dando instantiam, secundum glol. in c. sic vt vrgeri. j. q. j. & glol. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. cum similib. nam in mandato pro-

curatorio non venit, vt quis possit petere restitutionem in integrum, l. illud. §. ff. de minor. & tamen in delegatorio sic, d. l. fin. C. vbi, & apud quem. Sed ista responsio non placet: quia ista responsio dandi instantiam nõ videtur realis. nam hoc modo nunquam possemus arguere de similibus ad similia: quia semper daretur instantia, ex quo rarissimus casus reperiretur, qui in aliquo nõ esset dissimilis: vnde semper daretur instantia. Item illa instantia non videtur bene congruere, quia venit à diuersis. nam d. §. j. loquitur de petitione fienda à procuratore iudici, d. l. si. loquitur de sententia fienda à iudice & de cognitione: vnde ex diuersis nõ inferitur, l. Papinianus ex l. i. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acquir. possess. Quare potes dicere, q, ideo non venit in mandato procuratoris, vt exerceat causas criminales, quia in illis regulariter nõ admittitur procurator, l. si. C. de iniur. not. in auth. hoc ius. C. de procur. in casibus verò specialibus non videtur: quia ea non habentur in consideratione, l. nam ad ea. ff. de legib. sed in nostro casu est secus: quia imò de potestate ordinaria potest princeps concedere merum imperium, vt per Bart. in l. j. §. tit. ij. licet Paul. de Cast. ibi teneat contrarium, & malè. ista tamen responsio non videtur vera. Vnde ergo dic, (& hæc responsio probatur ex tex. & glo. in d. clem. non potest.) quòd illud est ratione periculi: item, ibi madatum erat generale, & eius verba hoc non importabant: sed in nostro casu etiam ex propria significatione verborum venit merum imperium: vnde non mirum, si facilius venit. facit reg. quæ not. in auth. minoris. C. qui da. rut. pos. Tertio adducitur text. in l. j. §. qui mandata. §. tit. ij. vbi mandata iurisdictione à proconsule, tamen non cadit cognitio meri imperij, quæ potest specialiter demandari, secundum l. solent. in princ. ff. de offic. proconsul. Sed ad hoc responderet Alex. quòd ibi loquitur de merito imperio maioris gradus, quòd in legatum non transit, nec quo ad cognitionem, nec quo ad definitionem. Sed ista responsio Alex. non placet ppter plura. Primò, quia t legati possunt cognoscere de omnibus causis criminalibus, etiam maioribus, vt est text. in l. vnica, C. de offic. proconsul. & leg. Item quia restringit text. & diuinat. Quare tu aliter respõde: primò, q, ideo nõ venit, quòd venire potest, scilicet cognitio: quia in dubio non censetur procoful delegasse aliquas causas, quò ad definitionem: aliquas verò, quò ad cognitionem tantum, per reg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. Vnde non mirum, si requiritur specialis mentio. Vel secundò, & planius, dic, quòd in d. §. qui mandata. non dicitur, q, non veniat cognitio: sed bene dicitur, quòd non venit animaduersio: vnde nil facit. Quartò, quòd t aliquid specialiter in signum prerogatiuæ est alicui reseruatum, illud non transit in generali mandato, c. qd translationem. de offic. leg. Sed merum in priuilegium est reseruatum maioribus magistratibus, d. l. j. Ergo, etc. Sed ad hoc responde, negando q, mixtum imperium sit reseruatum principi, & sit signum præeminentiæ: quia bene est signum eminentiæ in aliis ordinariis, non in principe. nam princeps habet alia sibi reseruata, putà facultatem legis condendæ: sed nos non loquimur de his. Et si diceretur, valet argumentum de causis meri imperij, de iure ciuili, ad causas reseruatas solo pontifici, de quibus loquitur d. c. qd translatione. quia vtræq; nõ delegantur: respõdeo ne-

gando hoc: quia nullibi probatur. imò contrarium: nam papa non solet concedere illa referuata alicui, & tamen princeps solet concedere merum imperium. Quirò adducitur text. in c. ij. de offic. vic. lib. vj. vbi si episcopus constituit vicariū, non veniet in generali mandato, quòd possit inquirere, etc. Sed ad hoc responde hic, vt per Alex. quòd ille casus sine dubio est specialis: cum vicarius habeat ordinariam, & tamen ibi non possit exercere illa, quæ sunt meri imperij: maxime cum merum imperium de iure canonico sit delegabile, c. quòd sedē. de offic. deleg. nam quòd sit speciale, quòd non possit inquirere, corrigere, & punire excessus, patet ex eo, quòd in eum transeunt alia, quæ de natura sui sunt indelegabilia, vt sunt causæ mixti imperij. Item quia potest inquirere, si non ad puniendum, saltem ad denuntiandum superiori suo, puta episcopo, vt tenet ibi Ioan. And. Lap. & Gemin. Vel secundo responde, quòd tibi iste erat constitutus per verba generalia, quæ de sui natura non importabant, vt posset inquirere: sed in nostro casu istud mandare iurisdictionem, etiam de propria significatione importat merum imperium: ergo, etc. facit cle. non potest. de procur. cum his, quæ ibi not. Ioan. And. Sextò adducit Alexan. text. in l. solent. in princ. ff. de offic. proconsul. iuncta l. legati. eod. tit. vbi mandata iurisdictione non venit cognitio meri imperij, etiam quòd venire potest. Vnde si demus casum, in quo venire possit etiam diffinitio, eodem modo non debet venire: specialiter verò sic, sicut venit, quando specialiter dicitur, Mando custodiarum cognitionem, vt ibi dicitur. Breuiter responde, vt hic per Alexand. quia ista lex parum facit. Septimò adducit Alex. gl. in l. ij. in fi. ff. de off. proconsul. quæ dicit, quòd mandata iurisdictione generalibus verbis legato à proconsule, tamen non venit facultas interponendi auctoritatem manumissioni, quæ est meri imperij. Sed responde, quòd illa gl. non est vera, nec communiter tenetur. Non obstat illa l. ij. quia legatus non potest absente proconsule, seu eo nondum provinciam ingressus: sed postquam iam ingressus est, tunc potest, l. apud proconsulem. ff. de manumiss. vind. Ratio potest esse, quia proconsul, antequam ingrediatur provinciam, non videtur habere iurisdictionem propriam, ex quo nondum iuit in quasi possessionem: sed illam voluntariam, quam habet, habet potius ex quadam æquitate, ex quo est voluntaria: vnde non potest illam delegare. Octauò pro hac parte facit text. in l. cognitio. in princ. s. de offic. eius. vbi mandata iurisdictione venit cognitio suspecti tutoris propter utilitatem pupilli. Ergo si cessat utilitas, non debet venire, arguendo à speciali. Breuiter respòde, quòd illa utilitas pupilli non fuit causa finalis, sed impulsiva: vnde ea cessante, non cessat dispositio, l. j. §. sexum. ff. de postul. Bart. in l. ij. §. fi. de donatio. Vel subaudi Maximè: nam necessariò non requiritur ista utilitas, vt pbatur in l. j. §. j. ff. de suspect. tur. quæ indistinctè & absolute loquitur. Prædicta solutio corroboratur ex not. per glo. in l. Gallus. §. idem credendum. in gl. in verb. prius. ff. de liber. & posth. nam in iure sæpius subauditur dictio Maximè, vt not. in §. item Seruiana. Instit. de actio. Nonò adducitur text. in l. ea, quæ. ff. ad municip. vbi causæ, quæ sunt mixti imperij, non delegantur, & tamen veniunt in speciali mandato, l. cognitio. §. vt bonorum. s. tit. ij. Sed responde a liam rationem esse d. l. ea, quæ. nam est falsum, q

in speciali mandato veniant ea, quæ non possunt delegari. Non obstat d. §. vt bonorū. quia loquitur de mixto imperio, in quo non requiritur magna causæ cognitio, sed l. ea, quæ. loquitur de eo, in quo requiritur plenaria cognitio: vnde non facit ad propositum. Nam q. veniant etiam generaliter, est text. in l. fin. C. vbi, & apud quem. Decimò adducitur, quia in generali commissione non venit, quòd quis possit confiscare omnia bona alicuius: nam talis potestas nunquam venit, nisi in speciali mandato, l. j. C. ne lic. sine iuss. princ. not. Bald. in l. fin. ff. de off. præf. vig. Sed ad hoc responde, negando q. illa l. hoc dicat bene dicit, q. non licet sine iussu principis: sed nò dicit, vtrum requiratur specialis, vel generalis licentia. Vnde videmus, q. omnes magistratus, qui habent merum imperium, possunt confiscare omnia bona, vt ibi not. Vnde decimò adduci potest doctrina Bar. in l. ij. s. eod. vbi concessa alicui aliqua re, non veniunt ea, quæ sunt diuersæ speciei: sed merum est diuersæ speciei à mera iurisdictione: ergo, etc. Breuiter respòde, q. doctrina Bart. procedit, quòd sumus in claro, quòd quis concessit aliquam ré tantum, & dubitatur, vtrum veniat maior illa, quàm est expressè concessa, quæ tamen tendit in consequentiam concessæ. Sed nos sumus in dubio, vtrum ista verba iurisdictione, debeant intelligi generaliter, vel specialiter: vnde parum facit. Duodecimò adducitur doctri. Bar. in l. hoc legatū. ff. de legat. iij. vbi quoties verba possunt intelligi in genere, & in specie, semper intelliguntur in specie. Sed ad hoc respòde primò, negado q. ista regula probetur in illa l. nam aliud est si lego ea, quæ Titia causa parauit, quòd contineantur nisi ea, quæ sunt mea, non autem communia: aliud est, quòd intelligantur in specie. Vel dic, quòd ideo ibi intelligitur species, quia est potentior genere in illo casu, declarando, pro vt supra dixi. Vel dic, quòd ideo ibi in dubio ceteretur intentata actio specialis, non generalis: quia vtraq. non potest simul venire. non enim coaceruantur duæ actiones ex eadem causa ad idem, vt per Bart. in l. edita. C. de eden. Sed in nostro casu vtraque potest venire, scilicet iurisdictione in specie, & iurisdictione in genere. Decimotertio adducit do. Ias. hic text. in l. si in aliquam. §. fi. ff. de offic. proconsul. & leg. vbi proconsul habet plenissimam iurisdictionem, & sic merum imperium: & hoc est propter verbum Plenissimam. Ergo, etc. Breuiter responde, quòd iurisdictione in genere sumpta, est triplex, plenissima, plenior, semiplena, vt ibi declarat glof. Sed mandando iurisdictionem, videtur potius mandari plenissima, argu. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ager vestig. Vel dic, quòd ille text. non fundat se super illo verbo Plenissimam. Decimoquarto adducitur per Rimin. & Ias. glof. in clem. j. in verb. omnimodam. de foro comper. quæ dicit, quòd quando princeps concedit iurisdictionem omnimodam, tunc venit merum imperium, aliàs non. Sed responde, quòd ille text. dum dicit, quòd t. episcopi exclusi à domibus suis habent iurisdictionem omnimodam, ponit verbum Omnimodam, non ad declarandum merum imperium, quia illud satis comprehenditur sub verbo Iurisdictionem, c. in archiepiscopatu. de rapt. c. si. ne cleri. vel monac. lib. vj. sed ad declarandum qualitates ipsius meri imperij & iurisdictionis: quasi dicat, q. possint exercere merum imperium & aliam iurisdictionem omni modo & forma, qua prius solebant, cum non essent expulsi

expulsi ab episcopatu: & ita est de mente illius text. licet Card. & Abb. ibi aliter dicant. Adducit etiam do. Ias. hic quasdam decisiones, quibus respond. per not. per gl. in l. sed licet. ff. de off. præf. id. deberet enim in disputationibus allegare decisiones Doctorum, vt per Io. Bapt. de sancto Severino in tract. De modo studendi. Decimoquinto adducitur text. in extravag. de pace Constan. in prin. vbi Imperator cōcedit iurisdictionem tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, populis Lombardiarum. Nam si appellatione iurisdictionis veniret vtraq., essent ibi verba superflua. Sed respòde, q. ibi dicta sunt ad maiore declarationem, l. non solent. ff. de regul. iur. §. quibus. in j. constit. Cod. Dic, q. non est arguendum de superfluitate in illis constitutionibus, in quibus multa superflua reperiuntur, sicut in Nouellis constitutionibus Iustiniani, sicut dicit gl. in d. j. cōstit. & Car. in d. cle. j. super gl. omnimodam. Et sic patet, q. vtraq. pars est sustentabilis, licet negatiua videatur magis esse de mente iurium. Sed concessio castro simpliciter, vtrum veniat etiam merum imperium? Bal. tenet, q. non, in l. j. §. cum. s. de offic. præf. vrb. per rationes supra dictas, & per text. in l. Pomponius. ff. de procur. sed vide eundem latè in c. j. de capit. qui cur. vend. & etiā Alber. de Ros. eadem refert hic, versic. Item quæro, vtrum recognoscens castrum videatur recognoscere merum imperium? tangit Ias. in l. j. in fi. s. eo. & Rimin. in l. j. in ij. not. s. de off. eius, cui. Sed quid si princeps mandet regimen, vel protectionem? vide Bart. in l. j. C. de exc. mu. lib. x. vbi dicit, q. non venit merum imperium. ¶ In eadem gl. ibi, dic ergo, quatuor esse gradus, etc. Ista gl. in hoc male loquitur, q. sunt nisi tres gradus iurisdictionis generaliter sumptæ, imperium merum, & mixtum, & minima iurisdictione. Sub primo comprehenduntur omnes causæ criminales respicientes sanguinem hominis. Nam facultas condendi legem non est meri imperij, vt j. dicat. Item leuis multa, & merum imperium nunquam delegatur. Sub mixto sunt omnes causæ pecuniam respicientes, tam publicam, quàm priuatam, quæ tamè expediuntur officio iudicis nobili: & sic multa est mixti imperij. Sub iurisdictione sunt omnes causæ, quæ per viam actionis expediuntur, importantem interesse pecuniarium tam publicum, quàm priuatam, vt j. declarabimus. Modica vero coercitio si expediatur de per se ad puniendum facinorosos homines, est meri imperij indelegabilis: si verò veniat in cōsequentiā actionis, & sic expediatur officio iudicis mercenarij, est iurisdictionis. ita declarat Alb. de Ros. in l. si. s. tit. ij. & j. dicam. & hæc sunt veriora veris, licet disputando j. aliquid dicam in contrarium. nam si teneamus has opiniones, cessant mille cōtraria hic adducta & per Fulg. & per alios Moderniores. ¶ In ea. ibi, coercitio autem modica, etc. Propono hic tale dubium, vtrum t. corporis coercitio modica sit meri imperij? Bart. q. sic. Fulg. q. non. Alex. & cōmunis distinguit. Pro opi. Bart. primò potest adduci iste text. nam non potest negari, quin modica coercitio corporis veniat sub potestate gladij, capiendo gladium cuiuslibet, pro vt capitur hic ab omnibus: item quin sit animaduersio in facinorosos homines: ergo cui comperit diffinitum, etiam cōpetit diffinitio, l. j. ff. de dolo. Sed ad hoc respòde, q. potestas gladij hic comprehendit pœnam capitalem, & ius mortis solum. Sed modica coercitio non facit aliquem mori, l. aut damnus. §. j. ff. de pœnis. Ergo, etc. Et

si diceret, q. hoc modo intelligendo non cōprehenderetur, nec deportatio, nec relegatio, quòd est absurdum: respon. q. hic diffinitur merum imperium, pro vt est in pœna capitali, sumendo pœnam capitalem largè: quo casu comprehenditur etiam relegatio, l. ij. ff. de publi. iudic. melius facit l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. Sed modica coercitio nunquam reperitur etiam largè, q. veniat appellatione pœnæ capitalis, argu. l. transigere. & quòd ibi not. C. de transact. facit, quòd not. Bar. in d. l. ij. Relegatio enim maior pœna est, quàm coercitio corporis, vt probatur in l. si quis fortè. §. fi. ff. de pœnis, & in l. exilium. ff. de interd. & releg. In contrarium pro opi. Fulg. stringit text. in l. fin. ff. de off. eius. vbi modica coercitio dicitur imperium non merum, & sic mixtum: ergo modica coercitio non est meri imperij. Sed ad illum text. respond. Bart. q. loquitur de coercitio quadam verbali, nò de coercitio corporali. Ista respon. non placet Raph. nec mihi, quia nimis violat illum text. Item nos videmus, q. vbi iura loquuntur de coercitio, semper intelligunt de corporali, l. si quis certè. §. fi. ff. de pœn. Item dicit Raph. Ista solutio est contra illum text. qui dicit, præsupponit modicam coercitio esse mixti imperij, & tñ modica coercitio verbalis nò est mixti imperij, sed iurisdictionis. Alex. hic sustinendo Bart. vno modo responder, Rim. alio: vide hic eos. sed non potest negari, quin iste text. violeretur. Secundo modo responder Alex. & Ias. q. d. l. fin. dicit, q. modica coercitio non est merum imperium: est verum, maius, sed tamè est merum imperium minimum. Sed ista respon. nil valet: quia Plus & minus non faciunt discerni in specie, l. scapham. ff. de evict. Vnde cum text. absolute dicat Imperium, quòd non est merum, debet comprehendere omne. Item text. dicit non merum. Vnde succedit reg. q. negatiua anteposita nomini, vel verbo, negat omnia, l. Gallus. & ibi not. Ias. in princ. ff. de liber. & posthu. Tertio modo responderetur, tenendo opinio. Alber. de Ros. in d. l. fin. & Bal. hic, q. illa lex loquitur de modica coercitio, quæ venit in consequentiam actionis, vel officij iudicis, quòd intercedit causis mixti imperij: vnde illa non est meri imperij, sed sapit naturam sui principalis, c. accessorium. de reg. iur. lib. vj. Sed nos loquimur de modica coercitio, quæ principaliter & de per se fit ad animaduerendum in facinorosos homines: & hæc bene debet esse meri imperij. & hæc opinio est vera. Tamen disputando potest impugnari: quia non videtur, quòd per hoc quòd illa modica coercitio tendat in consequentiam actionis, vel officij iudicis, debeat mutare suam naturam, sed potius debet iudicari de per se. Probatur: in causis mixti imperij, vel iurisdictionis, pceditur ad pecuniariam utilitatem: sed quæcunq. pœna corporalis est grauior qualibet pecuniaria, l. in seruorū. ff. de pœn. Cum igitur hæc pœna maior veniat in consequentiam minoris, sequitur q. debet iudicari de per se. nam accessorium maius & dignius principali suo, iudicatur de per se, vt est gl. multum not. in l. ij. in gl. fin. ff. de pecul. legat. Secundo adducit Raph. text. in l. j. §. fin. ff. de offic. eius, cui. vbi mandata iurisdictione non venit merum imperium, sed modica coercitio. Breuiter responde, quòd fundamentum procedit intelligendo illud verbum Notat, determinando, non corrigendo, vt est communis opin. Sed melius est intelligere corrigendo: nam t. verbum Notare, in proprio signifi-

catu significat corrigere: facit, quod not. Bar. in l. Paulus notat. ff. de prator. stip. & istum text. ita intellexit hoc anno Picus. Tertio adducit, modica coercitio transit in legatum proconsulis, l. si quid erit. ff. de offic. proconsul. ergo non est meri imperij: quia merum imperium non transit in legatum proconsulis, ut est text. in d. l. j. versic. quare nemo. Sed ad hoc respond. q. non transit merum imperium magnum, sed minus sic, ut est modica coercitio, ut hic per Alex. & Ias. & sic in effectu voluit, quod illud verbum Notat, declaratur, id est corrigi, ut supra dixi. na aliis nimis violaretur text.

61. Quarto pro hac parte adducitur: nam praefectus vigilum non habet merum imperium, l. vnica, C. de offic. praef. vig. & tamen habet coercitionem, l. iij. §. j. & l. fin. ff. de offi. praef. vig. ergo, etc. istud fundamentum fuit Alb. de Ros. in l. magistratibus. §. eo. Sed respond. negado, q. non habeat merum: imò contrarium tenet gl. in l. j. §. tit. ij. & in hac l. in verb. potestatem. vbi dixi. Nam cum sit spectabilis, sequitur q. habeat merum imperium. Ad iura allegata respon. q. habet habitum, licet non actu. & ita respon. Alex. in d. l. j. & Alb. de Ros. in d. l. magistratibus. non enim habet actu, quia inuenit iam occupatum a praefecto urbis. Sed quia haec solutio est contra ea, quae dixi in d. gl. in verb. potestatem. in ij. parte, ideo respon. aliter, q. iura dicunt, q. non habet imperium in causis capitalibus: sed non dicunt, q. non habet modicam coercitionem, quae proprie non est causa capitalis, l. ij. ff. de priua. delict. Non ergo simpliciter dicunt, q. non habeat merum imperium: & sic patet, q. hoc dubium est disputabile. Opin. tamen Bart. sane intellecta videtur verior: pro qua etiam facit, quia non est dubium, quod magna coercitio est meri imperij: ergo etiam modica: cum plus & minus non faciunt differre specie, l. scapham. ff. de evict. Sed tamen ad hoc responderi potest, praedictam reg. veram esse, nisi illud minus, consideretur de per se, tanquam res diuersa ab eo quod est magis. nam iter, actus & via differunt nisi secundum plus & minus: & tamen sunt species distinctae, Instit. de seruit. rust. praed. in prin. facit, quod not. Bart. in l. ff. de fund. inst. Est bene verum, quod Bar. sibi contrarius, in auth. de incest. nupt. in princ. & auth. de defen. ciuit. in §. audient. tenuit, quod modica castigatio corporis, ut est fustigatio, sit iurisdictionis, non meri imperij. ¶ In fine gl. Tenet igitur gl. q. causae a ccc. aureis supra sint maioris iurisdictionis, & non possunt delegari, per l. placet. in princ. C. de ped. iudi. & haec opin. est communis: & Bart. & Angel. in d. l. placet. tenent fortius, q. nec causae a ccc. aureis infra possint delegari, nisi in casibus ibi positis: sed ista opin. videntur multum restringere materiam delegationum. Vnde ego teneo alium intellectum ad d. l. placet. scilicet q. in principio loquatur de mero imperio, in versic. quod non ita. de mixto, in versic. quod vsque adeo. de iurisdictione in specie sumpta, & q. in principio declarat l. j. ff. de offic. eius, cui. Hoc modo placet nobis, q. praesides in his causis, in quibus ipsi cognoscere non poterat, scilicet quia absentis, secundum d. l. j. adhibere examen iurae notionis non possunt, ita q. non possint delegare, nisi ex duabus causis, propter occupationem publicam, & propter multitudinem causarum: & sic in causis absentiae non poterunt delegare, nisi talis absentia sit propter commoditatem publicam. quo casu comprehenditur sub illa fallentia Occupationis publicae. Subsequitur deinde, & cum

statuerimus causas meri imperij non posse delegari, cum inclusio vnus sit exclusio alterius, secundum l. cum praetor. ff. de iudic. nolumus tamen intelligi, q. causae mixti imperij indistincte delegentur, sed potius secundum veteres leges. Et sic dum tex. dicit, dandi iudicis licetia permessa declaratur, intellige indistincte. ¶ Versiculus si. est planus. & tenedo hunc intellectum, si opponeretur ibi de verbo, ex officio suo. quod comprehendit etiam causas meri imperij: nega istud, tenedo q. accusatio sit ius distinctum ab officio iudicis nobili. Quam partem tenuit Per. & Bal. & Ias. hic, & Bar. & Alex. sibi contrarij, in l. iudex. ff. de re iudic. idem Bart. in extravag. ad reprimendū. in verbo, per accusationem. & Bald. in d. l. placet. & Ioan. de Imol. & Angel. in l. v. in princ. ff. de verb. oblig. dum dicunt, q. quando iudices maleficiorum procedunt per inquisitionem, dicunt q. procedunt ex mero officio: sed qn per accusationem, non: & hos refert & sequitur Ang. de Aret. in tract. maleficiorum, in verb. mero. & in verbo, nec non ad querelam. & in verb. nec non ad denuntiationem. idem etiam tenet do. Paul. Picus hic, & nos j. late discutemus: quamvis Rep. hic in viij. quaest. conetur defendere Bar. ab istis contrarietatibus. Et si diceretur, nonne quando procedit per inquisitionem, proceditur officio iudicis? respon. q. de iure ciuili regulariter non proceditur per inquisitionem: vnde casus speciales non sunt in consideratione, l. iij. ff. de fideicom. libert. Et tenendo praedicta opinio. non obstat fundamentum Alex. dum dicit, q. causae a ccc. aureis supra non competunt iure magistratus: patet, quia non competunt defensoribus ciuitatum, §. & iudicare. in authent. de def. ciuit. ergo non possunt delegari, l. j. §. tit. ij. Respond. q. non competunt illis non ex defectu causae, sed ex defectu personae. Vnde competunt praesidibus iure magistratus, non autem defensoribus. ratio potest esse, quia aequum visum est, q. etiam in causis pecuniariis maiorem praeminentiam haberet praeses, quam defensor, qui est minimus magistratus. Et pro nostra opi. facit, quia si praeses potest delegare modicam coercitionem in corpus, secundum l. fin. §. tit. ij. quanto magis pecuniariam causam, argu. l. in seruorum. ff. de pœnis, nisi respondeas, ut hic per Reperent. in xij. q. & Ias. post Raph. alia vide hic late per alios, maxime Picum.

¶ Quæro hic, omiſſis aliis quæſtionibus, ne firmus nimis plixi, qd est MERVM IMPERIVM? MERI Imperij diffinitio.

Iacob. de Aren. diffinit vno modo, & eius diffinitio est sustentabilis: nam defenditur eodem modo, quo diffinitio posita in hoc text. de qua j. dicitur. Alber. de Ros. hic quamplurimas refert. Bart. residet cum opi. Per. scilicet q. Merum imperium est iurisdictionis, quae expeditur officio iudicis nobili, vel per accusationem, publicam utilitatem principaliter respiciens. Addit Bart. q. illud verbum Per accusationem, non est necessarium: quia accusatio est officium iudicis nobile, ut hic per eum: cuius opin. est communis, ut hic per Rep. in viij. q. Breuiter pro clariori investigatione, pono hic huiusmodi dubium, Vtrum accusatio sit ius distinctum ab officio iudicis & ab actione? Pro parte negatiua, q. non sit ius distinctum ab officio iudicis, quam tenuit hic Bart. & in aliis locis relatis hic per Mod. primo facit tex. in l. placet. in versic. qd non ita. C. de ped. iudic. vbi luce clarius ostenditur, quod causae, quae non possunt delegari, & sic merum & mixtum imperium, competunt officio

officio iudicis nobili. Sed ad illud tex. posset multipliciter responderi, tenendo varios intellectus Doctorū. Vnde sup eo non est faciēda magna vis, per doctrinā Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Quare potes tenere intellectum, quē dedi ad illum text. in l. j. §. eod. scilicet q. ibi loquatur, nisi de causis mixti imperij: in principio legis, de causis mixti imperij delegabilibus, in versic. quod non ita. de causis, quae delegari non possunt. Vnde bene fateor, q. causae mixti imperij competunt officio iudicis nobili, sed non causae criminales. Vel secundo respond. tenendo intellectum, qui videtur verior, quem s. retuli in gl. fin. huius l. scilicet q. in principio loquatur de causis meri imperij, in versic. quod non ita de causis mixti imperij. Et intelligendo hoc modo, qui intellectus videtur planissimus, retorquetur ille §. in oppositū. nam in d. versic. quod non ita. loquendo de causis mixti imperij, expressē facit differentiam a causis, de quibus in principio legis, dicendo q. in d. versic. quod non ita. causae expediuntur officio iudicis nobili: quasi dicat, q. in superiori casu non. Tertio respon. tenendo intellectum communem, q. licet text. in d. l. placet. excludat ea, quae ex suo officio iudex exceret, propter hoc non includuntur ea, quae expediuntur mediante accusatione: ex quo illa verba aliud possunt includere, scilicet mixtum imperium & criminales causas, quae expediuntur per inquisitionem: sed de accusatione ibi nil dicitur. Nec obstat huic responsioni, quod dicit Rimin. q. data hac responsione pro vera, sequeretur q. imperator permisisset causas in quibus proceditur per accusationem posse delegari. nam cum tantum excipiat causas quae officio iudicis nobili expediuntur, sequeretur q. causae intentate per accusationem, possent delegari: ex quo exceptio firmat regulā in casibus non exceptuatis, l. nam quod liquide. §. fin. ff. de pen. leg. quia ad hoc respond. q. imò iste casus reperitur exceptus, si non in d. l. placet. at alibi, veluti in l. nemo potest gladij. ff. de reg. iur. in l. solent. in prin. ff. de offi. proconsul. & leg. Secundo pro hac parte adducitur, quoniam vbi proceditur criminaliter per viam accusationis, in libello non ponitur conclusio, nec est necessaria, ut per Bar. in l. ij. §. si publico. ff. de adult. & Bart. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. infra. Bar. in l. libellorum. in fin. prin. ff. de accus. Bald. in l. si quis se. & in l. in causis. C. de accus. Ratio est, quia per accusationem non intentat quis ius, quod resideat in persona sua, & propria non est in facultate libellantis auferre potestatem iudicis, ut per Bart. in d. §. pœna grauior. ad hoc facit notab. dictū do. Ant. de But. in c. examinata. de iudi. qd refert Ias. in §. omniū. Institut. de actio. vbi dicit, q. quotiescunq; petitur officium iudicis, nunquam in libello requiritur conclusio. Sed respond. q. quamvis non requiratur conclusio specialis, potest & debet poni generalis. exemplum, Quare peto ut dictus Titius condemnetur, provt iura disponunt, etc. illud enim ius accusationis residet in persona accusantis, non ad aliquid praecise dandum, sed ad interesse. Interest enim vnus cuiusque priuati, in vrbe malos homines non esse. Vnde istud fundamentum concludit, actionem & accusationem esse diuersa: accusationem verò & officium iudicis esse similia. Sed per hoc non sequitur, q. sint eadem, l. quod Nerua. ff. de positi. Tertio facit, quando imploratur officium iudicis, nunquam censetur aliquid debitum fuisse, nisi deniq; lata sententia, l.

rescriptum. ff. de pact. vbi Bald. dixit in l. j. §. eo. & est text. in l. si qua pœna. in versic. simul. ff. de verb. sign. Idem est, quando proceditur per viam accusationis, d. l. si qua pœna. Ergo, etc. Sed responde. vt §. q. istud fundamentum probat esse similem accusationem officio iudicis: sed non sequitur, igitur eadē, d. l. quod Nerua. ff. de positi. Item non est indistincte verum, quod antequā quis sit condemnatus, accusatus non dicatur aliquid debere, ut declarat Bart. in authent. de incest. nupt. in prin. & Bart. in l. j. ff. de infra. veluti quando ipso iure quis perdit dominium bonorum in casu authent. incestas. C. de incest. nupt. Quarto pro hac parte adduco text. in l. ff. de priuat. vbi videtur expressim dictum, q. ex crimine furti oriuntur duae actiones, vna ciuili, ad pœnam putā, duplum, vel quadruplū: alia criminalis. Et dum facit mentionem de criminali, dicit extra ordinem cognoscisci. Vnde succedit regula, q. quotiescunq; lex dicit Extra ordinem cognosci, semper intelligitur officio iudicis nobili: istud probatur in l. cum filius. vbi omnes, ff. si cer. per. & not. Bar. in l. j. versic. scitis. in fin. ff. de fur. balne. vbi expressē firmat per illum text. quod contra fures nocturnos proceditur criminaliter, officio iudicis. Breuiter responde. q. ille tex. loquitur in delictis priuatis, in quibus regulariter agitur ciuilitate ad pœnam, seu ad interesse pecuniarium. Vnde quando agitur criminaliter, illud est extraordinarium, ut dicit text. in l. fin. & ibi not. ff. de furt. Extraordinarium enim dicitur, quod regulariter non fit, l. solent. & ibi Bald. §. de offic. proconsul. & leg. Vnde videmus, quod ad furtum, quod est publicū delictum, non potest agi criminaliter, nisi contra furem nocturnum: ut dicit gl. in d. l. si. & in d. l. j. ff. de fur. balne. quando esset fur notorius, seu famosus, l. si. ff. de fur. & l. capitalium. §. famofos. ff. de pœnis. Vel dic. q. dicitur extraordinarium ratione pœnae, quae non est certa, & imponitur arbitrio iudicis, consideratis qualitatibus, an die, vel noctu, etc. secundum l. aut facta. ff. de pœnis: facit, quod not. Bar. in d. l. si. in versic. quæro, quid in crimine iniuriarum. Vel tertio, & melius, responde. per l. ordo. ff. de publi. iud. Ad illud, quod not. in l. j. responde. q. ibi proceditur per inquisitionem, secundum Bar. ibi. Vel dic. vt patet ex supra dictis. Contrariam opi. tenuit Bald. hic, & alij, quos supra retuli in gl. si. quos etiā refert Mod. repet. hic in viij. q. cui adde Bar. in rub. ff. de publi. iud. & Bar. in l. j. in prin. in iij. q. j. tit. ij. vbi Mod. Taur. not. Et haec opi. videtur verior, & magis de mente iurium: quamvis do. Franc. Aret. in rub. extrā, de accus. dicat contrarium. Pro hac igitur opi. facit primò, quia nos videmus, quod actio & accusatio paribus iuris regulis procedūt: & sicut in actionibus requiritur libellus, ita in accusationibus, l. libellorum. de accus. & idem ordo iuris, cum dilectus. de sumo. & frequenter vnum pro alio ponitur, l. qui accusare. C. de eden. Hoc fundamentum est Rim. quod certè venit multum a remotis: quare responde. q. quamvis in multis aequiparentur, tamen non censentur esse idem, nec per omnia similia. Non obstat, q. requiratur libellus in accusationibus: quia idē est etiam in quocunq; officio iudicis nobili, regulariter loquendo, ut not. Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretū. ff. de offic. proconsul. & leg. Non obstat de ordine iuris & de nomine: quia etiā in officio iudicis seruatur ordo iudiciarius, ut no. in l. j. §. eod. Et actio quāq; ponitur pro officio iudicis, l. iusta l. liberi,

62

60

66

65

64

63

63

60

67

65

64

63

63

C. de lib. & eor. lib. & tamen officium iudicis dif- fert ab actione, vt vidimus in l. j. s. eod. Secundo pro hac parte adducit Bald. quia si accusatio esset officium iudicis, non distingueretur ab inquisitione, quæ etiam ipsa est officium iudicis, quo crimina puniuntur, c. qualiter, & quand. de accus. & c. licet. & c. per tuas. de simo. Sed istud fundamentum, vt dicit Alex. est fragile: quia fatemur, quod accusatio est officium iudicis, sicut etiam inquisitio, capiendõ officium iudicis, prout est genus, & comprehendit sub se has species: quæ tamen inter se distant, sicut actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, & comprehendit sub se diuersos contractus, depositum, & commodatum, & similes: & illis dantur actiones: sed tamen non sequitur, ergo sunt idem. Tertio adducitur alia ratio: quia si accusatio & officium iudicis essent idem, cur diuersis nominibus appellarentur? l. si idem. C. de codicil. Sed respond. q. imò non sunt idem: quia plus continet officium iudicis, quam accusatio. Vnde valet consequentia: Est accusatio, ergo officium iudicis: sed non è conuerso. nam hoc dato, sequeretur q. non deberet aliqua res specificè nominari, sed tantum per genus, quod esset contra text. in §. ait prætor. in l. j. ff. de vi, & vi arma. Quarto adducit Bald. quod si accusatio esset officium iudicis, & sic idem cum inquisitione, accusator superueniens post inquisitionem formatam posset inherere primo processui, absq; eo quod nouam porrigeret accusationem: & tamen contrarium est verum, vt per Din. & alios, in l. si maritus. §. fin aut extraneus. ff. de adult. Sed respon. negando quod sit idem cum inquisitione, vt s. dixi. Vnde per talem accusationem cum mutetur substantia præcedentis iudicij, mirum non est si requiritur alius processus, secundum not. per Bart. in l. edita. C. de eden. Quinto adducitur, quia accusatio est remedium ciuile, l. ij. §. deinde Cornelius. & ibi Bald. ff. de orig. iur. Sed officium iudicis est de iure gentium, quo tempore omnia manu regia expediebantur, d. l. ij. in princ. Ergo, etc. Sed ad hoc respond. Aretin. in d. rub. de accus. q. satis accusatio potest dici de iure ciuili, quia noua forma illi data est à iure ciuili: allegat l. j. §. sed cum adiicitur. ff. de verb. oblig. Ista solutio est dubitabilis: quia text. dicit, quod ius ciuile constituit publicas quæstiones. Pondera verbum Constituit, quod importat de nouo facere, nõ autem approbare, vel aliquid addere. Istud probatur ex eodem text. dum dicit, quod Cæsar constituit quæstores: & tamen clarum est, quod constituit eos de nouo. Quare respond. aliter, quod stat simul, quod publicæ quæstiones constitutæ sunt de iure ciuili, & tamen accusationes sunt de iure gentium, sicut in simili dicunt Ultramontani in actionibus, quæ sunt de iure gentium: & tamen ipsæ leges, vnde oriuntur, sunt introductæ de iure ciuili, vt per Io. Fab. Instit. de actio. in princ. & Bar. in l. ex hoc iure. in fi. ff. de iust. & iure. Vel tene solutionem Aret. Ad contrarium respond. q. verbum Constituit, etiam significat approbare dando nouam formam, l. si vt proponis. C. de con- 68 fir. tur. Sexto adducitur, quia sicut ex maleficio oritur obligatio naturalis ex æquitate, quæ vult maleficia puniri, ex qua oritur postea actio ciuilis efficax ad agendũ, vt Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. in §. j. & declarat Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. ergo pariformiter videtur, q. debeat dari obligatio naturalis & etiam ciuilis, ex quo lex vult punire delicta, & etiam pœnam statuere:

maximè, quia magis fauemus reipublicæ, quam priuatis hominibus, auth. res. quæ. C. commu. de leg. Et istud fundamentum etiam restringit alio modo: quia, secundum hoc, accusatio præsupponit obligationem: ergo non est officium iudicis: quia illud non præsupponit obligationem, l. cum proponeretur. ff. de dam. inf. Nec est bona respõsio, si diceretur, q. prædicta procederent, si iste delinques esset obligatus ipsi accusatori. Sed hoc non est verum: quia est obligatus fisco. nam ad hoc replicaretur, q. iste priuatus agit tanquam procurator fisci, & ratione publicæ utilitatis, l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Breuiter etiam ad istud fundamentum potest responderi, admittendo q. oriatur aliqualis obligatio. nam officium iudicis præsupponit aliqualem obligationem, vt vidimus s. l. j. sed non tantã, quanta est in maleficiis, de quibus in d. §. j. nam æquitas naturalis magis dicitur, vt iniuriã passo satisfiat, qui est principaliter læsus, quam reipublicæ, quæ læditur mediante persona cui iniuria inferitur, l. sed si vnus. §. filio. ff. de iniur. facit, quod not. Aret. in l. Gallus. §. qd si is. in fin. ff. de lib. & posthu. nam dictis maleficiis est dare obligationi respectu interesse ad quod agitur ciuilitè & criminaliter, sed non respectu pœnæ, vt nos loquimur. Item si verum esset prædictum fundamentum, sequeretur q. inquisitio non esset officium iudicis: quod est contra omnes in rubrica extrã, de iudic. Item nõ est verum, q. quis accusans dicatur agere tanquam procurator fisci ratione publicæ utilitatis: quia potius præsumitur in dubio id facere maleuolentia, & odio, vt est gl. in §. item propter inimicitias. Instit. de excus. tur. dixi in l. transigere. in ij. not. C. de transact. Septimò ego adduco aliam rationem, nam tã accusatio est remedium ordinariũ: ita probatur subtiliter intuenti in l. ordo. ff. de publ. iud. & firmat Bart. in l. si maritus. §. fin aut extraneus. ff. ad l. Iul. de adult. Din. in l. in provinciali. ff. de op. noui nunt. Cyn. in l. ea quidem. in fin. C. de accus. Inn. in c. super literis. de rescrip. Angel. in l. si vacatia. C. de bon. vac. lib. x. post mediũ. Ioan. And. in reg. actus legitimi. de reg. iur. lib. vj. & videtur esse cõmunis omnium cõclusio. Si igitur est remedium ordinariũ: ergo non est officium iudicis, quod est remedium extraordinariũ, l. cum filius. ff. si cer. per. cum multis similibus, quæ dixi supra in l. j. facit l. in causæ. la ij. ff. de minorib. Breuiter respond. q. tã ordinariũ dicitur pluribus modis. nam dicitur ordinariũ, quod à lege inducitur regulariter, vt est text. not. in l. j. C. de indict. lib. x. ibi, non iam amplius extraordinariũ, sed canonicum, id est ordinariũ. ad idem tex. in l. j. C. de vac. publi. mun. Vnde dicit Bar. in d. l. si maritus. §. fin aut extraneus. q. si inquisitio regulariter permittitur à statuto, tunc diceretur remediũ ordinariũ. & hoc modo accusatio est remedium ordinariũ, & ita procedunt dicta Doctor. s. alleg. Secundo modo dicitur ordinariũ, quod regulariter permittitur, & in quo ordo seruatur, l. ordo. ff. de publ. iud. Instit. de success. subla. in princ. & capiendõ sic, inquisitio non est remediũ ordinariũ: quia in ea non seruatur ordo, vt declarat Moder. in rub. de iudic. in Decretal. Hoc etiã modo accusatio non est remedium ordinariũ hodie, d. l. ordo. & est text. in l. fin. ff. de priua. delict. Tertio modo dicitur ordinariũ, quod fit per actionem, secundum regulam iuris cõmunis, vel etiam per officium iudicis, secundum prædictas reg. & hoc casu accusatio est remediũ ordinariũ.

Si verò tale officium iudicis esset inductum ex æquitate contra reg. iuris communis, tunc procedunt contraria: quia dicitur remedium extraordinariũ. ita loquitur d. l. cũ filius. & d. l. in causæ. la ij. cum similib. Dum ergo dicitur, Est ordinariũ, ergo non est officium iudicis: nego hoc, vt dixi. Octauò ego adduco tã arguendo de contractibus ad iudicia, qd argumentũ valet, l. omnè. ff. de iudic. Modò in contractibus illi, qui habent specificum & proprium nomẽ, dicuntur contractus nominati, & de per se substitut: illi verò, qui aut nõ habet nomẽ, aut habent generale, dicuntur innominati, & extraordinarij, vt dicit Bart. in l. iurifgentium. in princ. ff. de pact. Bart. in l. ij. ff. de iureiur. Bart. in l. siue apud acta. C. de transa. Ergo idem in iudiciis, vt quæ habent nomẽ speciale, vt est accusatio, distent ab extraordinariis omni modo, & sic ab officio iudicis. Vnde videmus, q. persecutio, ex quo est nomẽ generale, est idem cum officio iudicis, l. pecuniæ verbũ. §. per- 70 secutionis. ff. de verb. sign. Sed respond. q. hoc dato, etiam inquisitio esset ius de per se distinctum ab officio iudicis, ex quo appellatur pulchro nomine: quod tamen est falsum. Nonò ego adduco. Nam si rectè aduerterimus officium iudicis, non dicitur nisi vbi non est aliquod speciale nomen petitioni. Vnde videmus, petitiõ qua minor implorat officium iudicis, vt le in integrum restituat, dicitur officium iudicis. Ratio est, quia alio nomine non appellatur. In integrum enim restitutiõ, non est petitiõ, sed effectus, qui resultat, & qui petitur per ipsum officium iudicis: idem datio tutoris, interpositio decreti, constitutio salariorum, & similes. Vnde in nostro casu cũ ipsi petitioni sit speciale nomẽ appositum, scilicet accusatio, nõ videtur q. debeat appellari officium iudicis. & ista meo iudicio est mera veritas. Et sic non obstat, qd s. dicebam de inquisitione: quia 72 tã inquisitionem nõ præcedit aliqua petitiõ: imò iudex ex se pcedit, l. congruit. ff. de offic. præsid. Nec obstat de denuntiatione, quia per illam non petitur officium iudicis, sed solùm denuntiat, vt not. in l. diuus. ff. de cust. reor. Tamen disputationis causa potes respondere, q. imò non est absurdum, q. aliquid nominetur specialiter, & tamen sit pars generis: veluti rei vendicatio, quæ specialiter nominatur, & tamẽ quis non malè dixerit eam esse actionem. Decimò adduco text. in l. j. s. eod. nisi ius dicentis officium latissimum est, & dat exempla nisi mixti imperij. Certè si Iurisconsultus voluisset, q. causæ criminales dicerentur expediri officio iudicis nobili, dedisset etiam ibi exemplum meri imperij: & hoc modo non esset diminutus, maximè cum dicat Latissimum, debuerat dare exemplum nobiliss: sicut facit in nõstro tex. dum exemplificat merum imperium, vt dicit Decius hïc. Vnde ad illum text. impossibile est respõdere rectè. nam responsiones Raph. & responsiones Mod. nil valent, vt ibi dixi: tamẽ disputando poterit adduci. Quare potes dicere, q. ibi dictio Et, implicat merum imperium. Et ad argumentũ Raph. responde, vt ibi per Rim. q. Et, implicat nunc dubitabilis, nunc minùs dubitabile, prout subiecta materia patitur, arg. l. si idem. §. fin. j. eod. Est verum, q. ista solutio est multum inepta: tã videtur communiter recepta, etc. Vnde decimò adduco text. Instit. de offic. iudic. in princ. vbi dicit tex. q. superest, vt de officio iudicis dicamus: & sic vult dicere text. de offic. iudicis, vsque ad finem libri: deinde sequenti tit. dicit, de publi-

cis iudiciis, ad notandum, quod tã etiam publica Imperiũ. iudicia sunt officij iudicis: & q. sapiunt naturam præcedentis tit. in quo dicitur tantum de officio iudicis mercenario: ergo etiam debemus dicere idem in seq. maximè, quia valet argumentum de situatione rubricarum, vt per Alex. cũ concord. in l. j. in iij. not. ff. si cert. per. cum similib. Potes dicere, q. rub. ponitur generalis. vnde in illo tit. tractatur de mercenario, in sequenti tractatur de nobili. Sed tã ista respõsio nõ est omnino tuta: quia hoc modo deberet tractare de omni nobili. Quare dic, quod tale argumentum est fragile. Duo decimò adduco fundamentum Ias. hic: nam officium iudicis nobile dicitur, quod nulli seruit, vt per Bart. in d. l. j. s. eod. Canonistæ in c. fin. de iudic. Sed quando est porrecta accusatio, officium iudicis de per se non stat, sed famulatur illi accusationi. Ergo nõ est officium iudicis nobile. Sed ad istud fundamentũ patet responsio ex s. dictis. nam dicitur nobile, quãdo non deseruit alicui actioni: ita loquitur Bart. & Canonist. nam dato assumpro Ias. generaliter pro vero, deseruit q. officium iudicis nunquã esset nobile, ex quo deseruiret alicui petitioni. nam officium iudicis debet implorari, veluti in in integrũ restitutione, & similibus. vnde datur libellus, vt vidimus in d. l. j. Decimotertiò adduco, officium iudicis nobile etiam lata sententia diffinitiuã non expirat, l. illi- 74 citas. §. fin. s. de offic. præsid. Vnde videmus, quod qui restituit in integrum aliquẽ, si subsit causa, potest revocare, secundum Alex. in l. iudex. ff. de re iud. Sed iudicis officium in criminalibus lata diffinitiuã expirat, l. diui fratres. ff. de pœnis. ergo nõ est nobile. & hoc tenet Bart. in d. l. iudex. licet Alex. hïc conetur saluare Bart. ab ipsa contrarietate. sed certè parcat mihi: quia Bart. nimis clare locutus est. Adde, q. illa ratio Bart. communiter teneretur: vnde impossibile est, quod hæc pcedat. Tenendo tã contrariam, respõdet Alex. q. tã imò 74 etiam officium iudicis nobile lata sententia expirat. Non obstat d. §. fin. quia loquitur in multa, in qua est speciale, ex quo iudex habet laxiores habenas in multa, quã in pœna. l. aliud. §. inter pœnam. ff. de verb. sign. l. si qua pœna. cum gl. eo. tit. & hanc solutionem etiam tenuit Alb. de Ros. in d. §. fin. Et ex his patet hunc articulum esse ad vtranq; partem disputabilem. Tamen de iure verior videtur hæc secunda opin. contra communem. Et est aduertendum, q. tã licet accusator nõ dicatur agere ad aliquid, qd in suam utilitatem redvndet: est verum, quod ad interesse pecuniariũ, sed ad interesse affectionis & utilitatis sic, ex quo publicè interest, vt delicta puniantur, l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. facit, quia bonis nocet, quicũque parcat improbis, vt dicit Anneus Seneca in suis iambicis, & est tex. in authen. de mand. prin. §. homicidia. not. Bald. in extravag. de pace Constant. in prin. in verb. dispensationem. facit xxiiij. q. iij. c. si is, qui prælatus. Et tenendo hæc partem, quæ videtur magis vera, sequitur, quod diffinitio Bart. non est bona: ex quo merum imperium expeditur officio iudicis mercenariõ deferuente accusationi. Et si diceres, est saltè vera respectu inquisitionis, respond. quod illa regulariter de iure ciuili non est permissa: quia sine accusatione nemo punitur, l. rescripto. §. fin. ff. de mun. & hon. Not. Bart. in l. ij. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adult. Et adverte, in quantum dicit hïc Rim. q. accusans videtur accusare tanquam procurator fisci: dic, q. istud non est verum. nam procurator non potest

transigere, l. transactionis. C. de transact. & tamé accusator sic, etiam in præiudicium fisci, l. transigere. & ibi not. C. eod. tit. de transact. Data igitur præcedentis dubij parte affirmatiua pro vera, habes vnum fundamentum contra definitionē Bartoli. Secundò contra eam facit fundamentum Ias. hic, quia imò datur merum imperium, quod principaliter respicit priuatam vtilitatem. Exemplum: Absolutio in causa criminali est eius naturæ, cuius condemnatio, l. solent. ff. de offic. proc. & leg. not. Mod. rep. in xj. quæst. in fin. & Decius hic in simili. Responde, talis absolutio principaliter respicit priuatam vtilitatem, scilicet vtilitatem absoluti, sed secundariò publicã, vt per Bart. in l. j. ff. sol. mar. in versic. tertia est quædam vtilitas, etc. Tertio contra eam facit, quia si definitio Bart. esset vera, sequeretur q. Iurisconsultus esset ineptus & defectiuus, qui cum veller dare exemplum meri imperij, dederit exemplū mediocris. nam debuerat potius exemplificare de facultate condendi legem, quæ est maximi. Ea enim quæ sunt nobiliora, debent referri, quia quæ specialia nota digna sunt, si prætermittantur, videntur quasi neglecta, l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. Nec valet responsio Decij, q. ideo dederit exemplum gladij, quia cognoscebatur plures gradus imperij per illud exemplum, quia debuerat dare exemplum vtriusque, sicut in edicto prætoris bis dictum est. Ne quid infamandi causa fiat, semel per verba generalia in l. prætor edixit. ff. de iniur. & iterum specialiter d. §. ait prætor. Quartò facit, quia quotiescunque princeps acciperet bonorum possessionē, faceret mitti in possessionem debitorū publicorum: talis actus esset meri imperij, quod est absurdum. ¶ Quare omnis definitio diffinitionibus aliorū, puto quòd vera definitio sit, quã ponit hic text. scilicet q. Merum imperium est habere gladij potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines. Et ista definitio convertitur cum diffinito suo: vnde est bona, l. j. §. j. ff. de dolo. Contra eam tñ aliqua ob stare videntur, quæ j. ponã, & ad ea particulatim respondebo. sic enim clariora reddentur hæc omnia, ne videamur in tenebris ire. Primò igitur obstat, quia tñ facultas condendi legem est meri imperij, & tñ non compræhenditur sub hac diffinitione, quia non omnis lex tendit ad puniendū, l. legis virtus. ff. de legi. Sed ad hoc respond. q. potestas legis condendæ nõ competit nisi principi, & præfecto prætorij, & senatoribus: quæ personæ æquiparantur principi. Sed hic intendit Iurisconsultus tractare, nisi de eo mero imperio, qd communicatur à principe aliis iudicibus ordinariis: istud pbatur ex rubr. huius tituli de iurisd. omn. iud. & sic de iurisdictione, quam habet omnes iudices. nam leges sunt declarandæ secundum naturam rubricæ, l. imperatores. ff. de in diem addi. Sed q. ista responsio posset morderi, ideo respondo aliter, negando q. facultas condendi legem sit meri imperij, nam nullibi hoc probatur. Nec obstat definitio Bart. q. illam nego. Nec est faciendum fundamentum in eo, super quo disputamus. Item data differentia Bart. pro vera, non tamé est meri imperij: probatur, quia merū imperium est iurisdictione, quæ expeditur, etc. nam potestas condendi legem non est iurisdictione. Paret, quia illi non conuenit definitio iurisdictionis posita in l. j. in verb. potest. s. eod. nam in ea nõ est necessitas ius dicendi: ex quo princeps est solutus legibus, l. consulta. C. de testam. Item non est necessitas: quia

bene princeps potest dominari absque q. faciat nouas leges: ex quo potest vti legibus iam factis, quales sunt hæc leges. Item condendo legem nõ dicitur ius dicere: aliud em est ius dicere, aliud de nouo facere, vt patet j. qd quisq. iur. in aliū stat. l. j. nec est de substantia legis, q. sit æqua: quia etiam q. sit iniqua, valet mero iure, c. cū omnes. de constit. Vnde potius dicendum est, q. potestas condendi, pro vt residet in principe, sit meræ facultatis, seu quædam permissio, quæ nõ cadit sub iurisdictione. facit opinio Raph. de qua in l. j. s. eod. per Alex. in gl. potest. Secundò contra hanc diffinitionem adducit Ias. quia nõ compræhendit potestatem creandi tabelliones, quæ tñ est meri imperij maximi, c. cū P. tabellio. de fid. instr. Itē adducit Decius, q. non compræhendit potestatem concedendi, vt aqua ex publico flumine ducatur, secundum l. quo minus. ff. de flum. Breuiter respond. q. tñ vtrunque est mixti imperij, ex quo tendit in vtilitatem priuatã principaliter. Vel & secundò dic. q. nõ est imperij, sed cuiusdam facultatis, seu meræ permissio. Vnde concessio mero imperio, non videtur, q. veniat ista facultas. Vel respond. & tertio, vt s. q. hic loquitur de eo imperio, qd communicatur magistratibus, nõ autem de referuato solo principi. Est verum, q. Oldr. in consil. lxxv. tenet, q. etiam præses possit creare tabelliones. cuius opinio est vera. Tertio adducitur, quia ista definitio nõ est bona. nã omnis bona definitio constat ex genere, pprio & differentiis. In ista diffinitione hæc nõ sunt: ergo, etc. doctrina est Bart. in l. j. ff. de testa. Breuiter respond. primò, q. imò satis est, q. convertatur cum suo diffinito, etiam q. non habeat illa, de quibus s. istud probatur in l. j. §. j. ff. de dolo. hoc tenet do. Phil. Dec. in rep. rub. extrã, de probat. Vel dic. quòd definitio debet formari hoc modo: Merum imperium est potestas animadvertendi in facinorosos homines, seu exercendi gladium in facinorosos, etc. nam potestas ponitur, vt genus: terminus Animadvertendi, ponitur ad differentiam mixti imperij, & simplicis iurisdictionis. Quartò adducitur, q. non compræhendit multam. Sed potes dicere, q. imò compræhedit per verbum Animadvertendum, capiendò id generaliter & latè. nam multa est animadversio quædam pecuniaria. ad hæc text. in l. aliud est fraus. §. inter pœnam. ff. de verb. signif. Vel nega multam esse imperij meri, nec minimi, pro vt j. disputabo in vj. gradu post Bart. Quintò adduco, quia quis potest habere potestatem animadvertendi, etc. & tamen nõ habebit merum imperium. Quid enim si sit aliquis, qui de facto habeat, putã prædo? Sed respond. q. etiam de facto dicitur habere merum imperium. Vel dic. q. ista verba posita in text. debent intelligi de iure, non de facto. nam verba Iurisconsulti debent in dubio referri ad ius, non ad factum, vt est gl. in c. consultationi. in fin. extrã, de temp. ordin. Sextò adduco, q. non videtur, q. verbum Gladij, debeat intelligi de gladio ciuili, sed potius de gladio materiali: nam verba in dubio debent interpretari secundum sensum naturalem & materialem, nõ ciuilem: gl. in c. susceptū. de rescr. lib. vj. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. Sed responde, q. hic sumus in claro ratione subiectæ materiæ, l. continuus. ff. de verb. oblig. Septimò, data hac diffinitione p. vera, sequeretur q. quilibet haberet merū imperiū, ex quo quilibet haberet gladij potestatem ad animadvertendū in facinorosos homines, putã in desertorē, l. j. C. vt lic. vnicuiq. sine iud. Sed respond.

Princeps an solus habeat merum imperium.

respon. q. diffinitur merum, pro vt competit iudicibus, secundum rubr. l. imperatores. ff. de in di. addi. Vel dic. q. Potestas, capitur ratione iurisdictionis, secundum l. potestatis. ff. de verb. sig. Vel dic. q. illud est speciale. vnde nõ est in consideratione. l. iij. ff. de fideic. lib. nec in diffinitionibus, vt per Alex. in rub. ff. sol. mar. ¶ Successiuè querit Bart. quibus tñ iudicibus competat merū imperium? & anteq. expediã eius dicta, quia s. dixi, q. solus princeps habet imperiū merū, nunc reuoco istud dubium. Et tñ pro opin. affirmatiua, quæ videtur de iure verior, quã etiã tenuit Loth. glossator, & gl. facit meliorem hic in verb. potestatem. & Alb. de Ros. hic, dicit, q. ista opin. nõ est inepta. Pro ea igitur facit text. in d. l. j. s. tit. ij. in versic. & ideo. ibi. exercitacionem. & ibi, delegatã. nisi ad illud Delegatam, respondeas, pro vt dicit ibi do. Alexand. q. etiam ordinarius dicitur delegatus à lege, c. ad abolendam. in fin. de hæret. Bart. in l. iij. §. j. ff. de dam. infect. Sed certè ista solutio multū impropriat text. Papin. Secundò tñ pro hac parte facit text. in l. saccularij. §. sunt prætor. ff. de extraord. crim. vbi dicitur, q. merū imperium pertinet ad executionem præsidis, & deinde in §. seq. dicitur, nam huius rei executio præfecto vrbis à diuis fratribus data est, & in §. seq. hanc rem præfides grauius exequi solët, etc. Pondera verbum Executio, per quod demonstratur, q. magistratus habent meram executionem, & sic sunt meri executores, non autem ipsi sunt domini meri imperij. nam executor propriè dicitur merus mandatararius. vnde delegatus dicitur executor, c. si quis contra clericū. extrã, de foro comp. l. apertissimi. cum gl. in verb. execute. C. de iudic. nã in persona executoris nullum ius residet, nisi quoddã exercitiū: facit, qd not. Bart. in l. fundi. ff. de acq. poss. facit, qd not. in l. j. s. eo. Tertio tñ faciūt iura, quæ dicunt, q. magistratus habent solum administrationem, vt est text. in l. vnica. C. ne liceat cert. iud. sine perm. prin. confisc. & text. in l. fin. versic. cæteri. C. de modo mult. & text. in l. vnica, in prin. ibi, qui admin. maior. in ful. mertier. & circa medium, in §. administrationem autē deponere. & in fine ibi, sciant autem vniuersi iudices, apud quos vel administrationis iure. & rub. eius tituli, C. vt omnes iud. tam ciuiles, etc. ad idem text. in l. fin. C. de offic. vic. & text. in l. iij. & in l. pen. §. o. pramus ergo. C. de offic. præf. prætor. & text. in l. vnica, C. si quac. prædit. pot. l. fin. C. vbi senat. vel clarif. & toto tit. in rubro & nigro, in authent. de administrat. facit authen. ad hæc. C. de iudic. cum similib. Administratores enim ppriè dicuntur, qui nõ habent aliquod ius in re, sed solum executionem, vt pbatur ex tit. de administr. tutor. & est gl. not. in rub. C. de administ. rer. publi. lib. xj. Quartò tñ facit text. in l. fin. §. executores. C. vt nemo priuat. vela reg. vbi lex cõstituit pœnam his, qui alienos titulos prædiis suis imponunt: & dicit, q. omnes iudices debent esse executores illius legis, ad denotandum q. ordinarij constituuntur à principe, quibus postea à lege datur executio meri imperij, declarando verbum Executio, pvt s. feci. & hæc opinio mihi videtur magis amica legibus. Quintò facit tex. in l. j. ff. de consti. princ. vbi dicitur, q. princeps habet omne imperium, & q. omnis potestas, quæ erat apud populum Romanum, translata est in principē. Si ergo omnis est apud principem, sequitur q. apud ordinarios nulla sit, sed tantum quidam vsus, arg. l. Iulianus. in princ. ff. de leg. iij. Et intelligere illam legem,

vt loquatur solum de referuatis solo principi, est absurdum, & contra mentem illius: quia hoc modo sequitur etiã, q. princeps non haberet merum imperium, quod est falsum. Ad idem est text. in l. j. §. cum enim antiqua. C. de ver. iur. enucl. & text. in l. j. ibi, regimentis reipub. ad imperatores perpetuò translatis. ff. de offic. præf. prætor. & text. in §. sed & quod principi. Instit. de iure natural. & text. in l. j. §. nouissimè. ff. de orig. iur. Sextò pro hac parte fortiter facit text. in authent. iusiurandum, quod præstatur ab his. in princ. vbi omnes magistratus iurant, se seruaturus fidem imperatori, occasione sibi traditæ administrationis ab imperatore. Pondera tñ verbū Administrationis, vt s. dixi, & verbum Traditæ, quod non importat translationem iuris, sed solum merum factum, §. sic itaq. Insti. de actio. & l. si stipularus. ff. de vsur. cum similib. & fortius inducas illum text. quia illa verba sunt posita in iuramento, & huiusmodi verba debent præcisè & propriè intelligi, vt est gl. in l. si pecuniam. in princ. in gl. necesse habeas. ff. de condic. caus. dat. quam singularem dicit Lud. Rom. in rub. j. de arbit. & Imo. in c. j. de iudic. & pro illa est text. in c. fin. ne prælati vic. suas. Ad idē est text. in authen. vt iud. sine quoquo suffr. in §. scriptum est exemplar. in prin. vbi dicitur, q. magistratus suscipiunt administrationem ab imperatore. nam verbum Suscipere, non importat translationem dominij, vt per Bart. in l. cum mota. C. de transact. Item ponderando verbum Administrationis, vt s. dixi. nam iura quotiescunq. faciunt mentionem de administratoribus, intelligunt semper de habentibus merum imperium, non de aliis magistratibus, vt in §. nulla. & in §. audient. & vtrubiq. gl. in authen. de def. ciuit. ratio est, quia in aliis magistratibus nõ habent solum administrationem, sed etiam ius proprium. Septimò adduco, quia tñ omnis iurisdictione, & omnis districtus apud solum principem est, c. vnico, quæ sint regalia. in vsibus feud. & ibi Bald. idē Bald. in extravag. de pace Const. in prin. in verb. iurisdictione. Si ergo est apud solum principem, sequitur q. magistratus ipsi non habeant iurisdictionem, sed solum meram executionem. facit ad hæc text. in l. j. C. de legib. ibi, nobis solis. & l. fin. eod. tit. Octauò adducitur, quia tñ princeps est fons, & origo, & constitutor omnium magistratuum, l. j. ff. ad l. Iul. de ambit. §. iudices. de pace iuram. firm. in vsib. feud. not. Alb. de Ros. hic. Vnde cum princeps habeat merum imperium, nõ videtur q. etiam magistratus habeant: quia per hoc eadem iurisdictione esset apud duos in solidū, contra l. si vt certo. §. si duobus vehiculū. ff. commod. facit, quod in simili not. Alex. in l. j. s. tit. ij. & Iac. But. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præf. q. ideo præfectus vigilum non habet ius gladij, quia præfectus vrbis iam illud præoccupauerat. Contrariam opin. tenent omnes, qui venere post Azonem: nam tñ cum super hoc articulo fuisset quæstio inter Lotharium & Azonem, deposuerant quilibet vnum equum, qui cederet illi qui vinceret, & imperator iudicauit contra Azonem: vnde de Azo in Summa C. eod. dicit, q. ob hoc amittit equum, sed nõ fuit æquum. Dicit tñ Alb. de Ros. hic, q. ideo Lotharius tenuit hanc opin. vt adularetur principi. Vtrunq. licet prædicta opin. contra communem mihi videatur verior, tamé adducam aliqua pro hac parte: dixi in lib. ij. Paradox. c. vj. Primò pro opin. Azonis facit text. in d. l. j. s. tit. ij. in princ. nam si ordinarij nõ habent merum

imperium iure proprio, videtur q. ille text. esset de indubitabili: nam cum non haberet iurisdictionem, quantum ad merum imperium, clarum est, q. ea mandata venire non debuerant: quia nemo dat, quod non habet, l. traditio. ff. de acq. rer. dom. Item text. dicit, iurisdictionem suam mandant, & intelligit de mero imperio: quia aliam inepta esset dubitatio: facit dictio Suam, quæ solet importare dominium: Bart. in l. cum suæ. & l. seq. ff. de leg. iij. Bar. in l. is, qui suus. ff. de manumif. gl. in l. ij. in prin. ff. de orig. iur. Sed t. ad hoc respond. iurisdictionem est nomen verbale: aliquando significat ipsum ius, prout est potestas de publico introducta, etc. aliquando significat ipsum factum, scilicet ipsum ius dicere: modo prout est ius, militarent s. dicta fundamenta, sed prout est factum, non. Voluit enim ibi Iurisconsultus dicere, malè facere eos, qui mandant iurisdictionem, id est ipsum factum dicendi iuris, & sic ipsam exercitationem: idem in prin. l. ibi, mandata iurisdictionem. non ipso iure, quod habet nullum, quantum ad proprietatem, sed ipso facto, & sic quodammodo iurisdictione delegata. nam ordinarij, quo ad merum imperium, sunt delegati legis, cum penes principem remaneat ipsa proprietas. Et quod iurisdictionem aliquando significet ipsam exercitationem, & sic merum factum ius dicendi, pbatur in l. inter tutores. secundum intellectum Din. Bar. & communem, ff. de admin. tutor. facit, quod not. Bart. j. ead. l. in fin. dum dicit, q. iurisdictionem est duplex, ordinaria & delegata: nam iurisdictionem delegata nil aliud est, quam ipse vsus & merum factum, vt l. j. q. qui mandata. & ibi not. s. tit. ij. Dum igitur dicitur Suam iurisdictionem facere, quod est sua iurisdictionem, id est sua exercitatio: ipse enim vsus est suus. Secundo pro opin. communi facit text. in l. & si prætor. s. de offic. eius, cui. ibi, non tamen pro suo imperio agit. nam à contrario sensu probat illa lex, quod prætor circa causas, in quibus est ordinarius, & etiam circa imperium agit pro suo imperio, ponderando dictionem Suo, quæ importat dominium, & dictionem Imperio, quæ in dubio debet intelligi de mero, l. muto. s. tutoris datio. ff. de tutel. l. iubere cauere. j. eod. Sed ad hoc respon. q. ibi imperium non capitur pro mero: nam si caperetur pro mero, certè esset ineptus sensus legis, nec dictio Tamen, quæ est aduersatiua, aduersaretur in specie, contra not. in l. Iulianus. in prin. ff. de hæredi. instit. Vnde necesse est intelligere illud text. de imperio, id est de iurisdictionem, seu de imperio, largè sumpto vocabulo, quod comprehendit omnem iussum, & omnem potestatem, vt etiam capitur in l. liber homo. la ij. ff. ad leg. Aquil. in l. penult. ff. de iust. & iur. est etiam text. in l. ij. C. de lib. & eor. lib. & illum text. ita intelligit ibi gl. & alij, & Moder. Ferr. hic circa penultimū gradum meri imperij. Tertio facit text. in l. iij. s. de offic. præf. vbi dicit text. q. t. præf. provincie maius imperium habet omnibus in ea provincia post principem. ad idem est text. in l. & ideo. ff. de offic. proc. & leg. vbi etiam proconsul habet maius imperium post principem: certè in illo text. debemus intelligere de mero imperio. Et cum excipiat ibi princeps, ad hoc vt exceptio sit de regula, debemus dicere, quod sit de eadem specie imperij, de qua loquitur in principe, arg. l. nam quod liquidè. s. ff. de penu leg. xxxij. quæst. vij. c. dominus. Sed ad hoc respon. quod verbum Imperio, capitur generaliter pro quocunque iusu, ita quod comprehendit etiam merum imperium, quo ad exer-

itationem: nam exercitatio meri imperij etiam dicitur imperium, sicut exercitatio iurisdictionis potest dici iurisdictionem, vt s. dixi: facit l. j. s. eod. ibi, ius dicentis officium, id est exercitatio officij, vt communiter ibi dicitur Doctor. Ad illud, quod dicitur, quod exceptio non est de regula, dic primo, quod ibi illud Post principem, non est dictum vt exceptio, sed potius vt quædam exclusio: nam princeps habet ipsum ius & proprietatem ipsius meri imperij, præf. exercitatio. Vnde satis maior dicitur princeps. Vel dic, posito quod sit exceptio, quod illa exceptio excipit solum respectu generis, seu respectu vnius partis, non omnium. Nec istud est absurdum: quia plerumq. exceptio excipit solum respectu partis, vt in l. j. ff. si quis ius dic. non obtem. vbi à maioribus magistratibus excipitur duumvir, qui tamè non est maior magistratus, sed magistratus tantum, secundum communem. Quarto facit text. in l. vnica. ff. de offic. præf. August. Ad idem text. in l. pen. de offic. præf. vbi dicitur, quod præf. Aegypti non prius deponit imperium, (quod ad similitudinem proconsulis lege sub Augusto ei datum est) quam eius successor ingressus est Alexandriam: nam si deponit imperium, ergo habet, cum priuatio præsupponat habitum, l. d. cem. ff. de verb. oblig. Item pondera verbum Datum, quod significat Quo ad proprietatem, & sic penitus translatur. Sed responde, q. illud verbum Imperium, debet intelligi generaliter, vt comprehendat iurisdictionem, & etiam merum imperium, quo ad exercitatioem, declarando vt s. dixi: nam illa exercitatio est propria sua. Vel dic, q. verbum Datum, non significat translationem dominij, nisi in contractibus, & dispositionibus hominum: & ita loquitur s. sic itaque. In l. de actio. nam aliàs significat merum factum, vt in materia nostra: est text. secundum vnum intellectum, in l. ij. ff. de iur. om. iud. cui iurisdictionem data est. & facit l. fin. ff. de offic. præf. præf. se tuto rem dare non potest. Quinto facit: quia si prædicta opin. esset vera, sequeretur quod ordinarij respectu causarum meri imperij, essent tanquam delegati: respectu causarum iurisdictionis, essent ordinarij: & sic eadem res diuerso iure censeretur: quod est contra l. eum, qui ædes. ff. de vlu. cap. Sed respon. quod illa regula habet locum, nisi in corporalibus. Item non est absurdum istud, quando causa subest, vel quando hoc est de rei natura, vt dicit Bald. in l. j. in iij. opp. C. de furt. idem tenet Aretin. in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. allegat l. iij. s. qui fideicommissariam. & l. pater filio. ff. de hæred. instit. Et quod istud non sit absurdum, patet in c. super quæstionum. s. si verò duo. extra, de offic. deleg. & in l. & si prætor. s. tit. ij. Sexto facit, quia, secundum prædictam opin. ordinarij, quo ad merum imperium, essent delegati: sed delegati re integra, moriente delegato, non possunt de causa cognoscere, l. & quia. j. eod. Ergo etiam mortuo principe, deberet cessare iurisdictionem ordinarij, quo ad merum imperium, in quo sunt delegati. Sed consequens est falsum, vt per Rim. in d. l. more. & l. seq. in ij. not. & est text. in c. ij. de offic. vic. lib. vj. Respon. q. argumentum loquitur de delegatis ab ordinariis: sed isti præfides sunt delegati legis. Est verum, q. t. ipsa proprietates remanet in principe, sed lex nunq. moritur, l. Arriani. C. de hæret. Vnde etiam quod princeps moriatur, ex quo principaliter non habent ab eo, sed à lege, mirum non est, si non priuantur: ipsa autem proprietates, mortuo imperatore, interim dum fiat alius, tendit ad papam,

papam, c. licet ex suscepto. vbi Innoc. extra, de foro comper. ad supra dicta facit text. in c. ij. de offic. deleg. & l. cum proponebatur. de iudic. & Iaf. in d. l. & quia. in v. notab. nam in hoc distat talis ordinarius, quo ad merum imperium, à delegato principis: quia ordinarius est principaliter delegatus legis, secundario delegatus principis: delegatus verò principis est delegatus illius, secundario delegatus legis. Septimo facit text. in l. lillicitas. s. qui vniuersas. ff. de offic. præf. ibi, ius gladij. Octauo facit diffinitio meri imperij hic tradita per Iuriscons. Et sic videtur, quod opin. Loth. sit magis vera. Tamen disputando qui veller tenere communem, posset respondere ad allegata in contrarium. Et ad l. j. in verbo, exercitium. & ad alia iura, quæ dicunt quod ordinarij habent executionem, seu administrationem causarum criminalium, quod per hoc non excludunt, quod etiam non habeant iure proprio: nam executio, administratio, & exercitatio regulariter est conexa cum ipsa proprietate. Vnde ex tali executione & administratione, seu exercitatio, quis præsumitur dominus, nisi aliud constaret: sicut ex possessione quis præsumitur dominus, l. si coloni. C. de agr. & cens. lib. xj. Modò nos habemus, q. quoties lex facit mentionem de aliquo, c. translato. de const. Et ita limitat regulam l. cum prætor. de iudic. Rim. in l. j. s. de offic. eius, cui mand. facit, quia executor etiam ponitur pro eo, qui agit iure proprio, de rescript. Ad id quod dicitur, q. omnis iurisdictionem est apud principem, fateor de potentia, sed ipse communicauit cum ordinariis, & vocauit eos in partem laboris, vt est text. xciiij. dist. c. valde. & text. in c. multum stupeo. iij. q. vj. not. Alex. in l. j. s. de offic. eius, cui. Ad illud quod dicitur de verbo Tradere, respon. quod verbum Tradere, etiam significat translationem dominij, c. degradatio. de pœnis, lib. vj. Vnde dicimus, Traditus Satang, c. omnis. xj. q. iij. Non obstat d. s. sic itaque. quia loquitur in contractibus, vt dixi s. Vel dic, Tradere, id est porrectæ: sed per hoc non negat, quin etiam dederit ius proprium, ex quo est illi conexum, per d. c. translato. Ad illud, quod dicitur de iuramento: dic, quod imò verba in iuramento etiam latè interpretantur, & aliquando improprie secundum mentem proferentis, vt per Aret. in s. j. Instit. de action. Socin. in l. j. s. si stipulanti. in vltimis verbis, ff. de verb. oblig. Ad illud, quod dicitur, quod eadè res non potest esse apud duos in solidum: dic, quod imperium quod habet princeps, non est idem cum eo, quod habet ordinarius. nam in vno dicitur merum, quasi liberum, in alio quasi non mixtum, vt s. ead. l. per Bart. Nec est absurdum, q. sit apud duos, iuris intellectu, l. Mæuius. s. duobus. versic. neque enim. ff. de leg. ij. ita vt locus sit præoccupationi: facit l. magistratibus. ff. ad municip. Bartol. in l. j. s. si plures. ff. de exercit. idem in l. fin. vbi possidet. Et in quantum s. vltimo loco adducebam pro communi text. in l. lillicitas. s. qui vniuersas. ff. de offic. præf. d. dicitur, quod t. præf. habet ius gladij, respon. quod habet ius gladij, hoc admitto, sed non dicitur, vtrum habeat iure proprio, vel iure alieno: habet igitur ius gladij, id est potestatem decipiendi, quæ habet occasione exercitatioem, quam habuit à principe. Facit verbum Habuit, quod est latissimum, l. stipulatio ista, Habere licere. in princ. ff. de verb. obligat. facit etiam, quia etiam

delegatus ordinarij rectè dicitur habere ius iudicandi, habere ius modicè coercendi, & tamen non habet iure proprio, l. qui iurisdictioni præf. est. & l. magistratibus. j. eod. facit l. penult. & fin. ff. de iustit. & iur. vbi verbum Ius, latissimè capitur. Item dum dicebam, quod t. imò ordinarij habent merum, ex quo illis competit diffinitio hic posita: habent enim potestatem gladij ad animaduertendum in facinorosos homines. Si ergo illis competat diffinitio, ergo & diffinitum, l. j. ff. de dolo: respon. quod ista diffinitio comprehendit merum, prout est in persona principis, & prout est in persona ordinarij. In persona principis, intellige verbum Habere, scilicet iure proprio, in persona ordinarij, intellige Habere, scilicet iure alieno. nam verbum Habere, est latissimum, vt supra dixi. Et tenendo hanc opinionem resultat vera ratio, cur merum imperium non possit delegari, scilicet quia ordinarij, quo ad merum imperium, sunt tanquam vsuarij: & vnus vsuarius alium constituere non potest, l. ij. in prin. ff. de vsu, & habit. facit ratio Doct. de qua per Alexand. Paul. Castr. Angel. & Iason. in l. more. j. eod. Paul. de Castr. in l. a iudice. C. de iudic. quæ ratio est comunis. Sed contra hoc obstat, quia posset delegare mixtum: sed dic, quod est verum, excepto eo, quod participat plus de mero, secundum l. iubere. j. eodem, l. ea, quæ. j. ad munic. Ratio est, quia cum participet plus de eo, sapit naturam nobilioris, l. quæritur. s. de stat. hom. tractat Iaf. hic. Item & secundò obstat: quia imò videtur, quod debeat delegare, sicut etiam delegatus principis, l. a iudice. C. de iudic. Sed dic, quod imò delegatus principis non subdelegat merum imperium, vt tenuit Alexand. & dicit esse de iure veniorem, in l. j. s. tit. ij. Nec obstat l. j. C. qui pro sua iurisdictionem, quia illa l. habet plures intellectus: ergo, etc. Bart. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Expedita hac difficili quæstione revoco aliud in dubium, de quo quædam dixi in l. j. s. de offic. eius, cui. vtrum t. præf. provincie habeat ius gladij absolute? Et primo pro opinione contra omnes, quod non habeat, est text. super quo est faciendum magnum fundamentum, in l. j. s. à præf. factis. ff. de legat. iij. vbi præf. provincie non habet ius deportandi, nisi fuerit confirmata eius sententia ab imperatore: ad idem text. in l. si quis filio. s. eius, qui deportatur. ff. de iniust. rup. & irri. & l. ij. s. j. ff. de pœn. & text. in l. inter pœnas. ff. de interdict. & releg. & l. j. ff. quando appel. sit. Si igitur præf. non potest incutere mortem ciuilem absque licentia principis: ergo tantò minus naturalem, in qua est maius periculum: quia revocari non potest, l. interdidit. ff. de condit. & demonstr. Valet enim argumentum de morte ciuili ad naturalem, l. Gallus. s. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Nec obstant solutiones datæ. Prima, quam tradit gl. in l. lillicitas. s. qui vniuersas. ff. de offic. præf. quod est speciale in deportatione: quia debet deportatis assignari insula, & præf. non habet insulam. nam ista solutio est falla: quia imò præf. habet insulam, vt est text. in l. relocatorum. s. j. ff. de interdict. & releg. & est text. in l. cum nauarchorum. C. de nauic. lib. xj. Aliam solutionem ponit Richar. Malumb. quod præf. ideo non potest deportare, quia per eam quis perdit ea, quæ sunt iuris, quæ habet homo à principe, vel à lege: vnde non debent posse illi auferri ab eo, qui dare illa non potest, l. si arrogator. in fin. ff. de adopt. facit c. indultum. de regul. iur.

lib. vj. Sed contra istam solutionem obstat, quia, secundum communem, potest de per se in metallum damnare, per quod perdit ea quæ sunt iuris ciuilibus, l. aut damnus. §. in ministerium. ff. de pœnis: & secundum prædictam solutionem nõ possit. Nec obstat responsio Alb. de Ros. in d. §. qui vniuersas. quod illud est cõcessum per quandam consequentiam: quia illa sententia præsidis facit eum seruum pœnæ, & per consequens, perdit iura ciuilia: quia respondeo, quod quæ non conceduntur directè, nec indirectè concedi debent, l. oratio. ff. de sponal. §. alienus. Instit. de hæredib. instit. Item si potest præses auferre ea, quæ habet à natura, scilicet vitam, putà decapitando, quanto magis ciuilia? cum facilius naturalia iura non tollantur, quàm ciuilia, §. final. Instit. de leg. agn. tut. l. eas. ff. de capit. dimin. Tertiam solutionem ponit ibi Iacob. de Raua. dum dicit, quod deportatio propriè est pœna nobilium, decapitatio inferiorum: quia pro delicto, pro quo plebeius decapitaretur, nobilis deportatur, d. l. inter pœnas. in fin. ff. de interd. & releg. facit l. capitalium. in fin. ff. de pœnis: & nobiles non debent ita de facili puniri à præside. Sed nec ista solutio placet, quæ etiam deportantur viri non nobiles, dum modò sint liberi, d. l. si quis filio. §. eius. qui. & l. eis. qui. ff. de testam. l. fin. ff. de sepul. viol. Cum ergo nulla ratio specialitatis assignari possit, debemus dicere idem ius de vno, quod de alio, l. fin. C. ad leg. Falcid. Facit, quia inconstans est dicere, eum qui fustibus damnare non possit, in metallum dare posse, l. capitalium. §. & vt generaliter. ff. de pœnis: ergo idem in casu nostro. Secundò facit rescriptum diui Traiani, quod est insertum in Epistolis Plinij ad Traianum, vbi Traianus Plinio, qui tunc erat præses provincie in Bithynia, se consulenti de quodam, qui pœnam capitalem merebatur, respondit, eum remittendum ad præfectum prætorio: certè si istud pertinuisset ad præsidem, potuisset ipse Plinius iudicare absque aliis rescriptis: vnde voluit Traianus, vt potius mitteretur ad præfectum prætorio, qui erat ordinarius in talibus pœnis, quàm concedere sibi potestatem. Est verum, quod si Plinius iam iudicasset, ad imperatorem pertinebat sententiã cõfirmare. Tertio facit text. in l. quoties. C. de luc. aduoc. lib. xij. arg. ad specialia. Contrariam opinionem tenent omnes: pro quibus possunt adduci plura. Primò text. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præf. qui vniuersas provincias regit, ius gladij habet. Sed potest responderi, q. nõ loquitur de præside, sed de proconsulibus, qui habent plures provincias sub se: & ideo dixit text. Qui vniuersas, in numero plurali. Facit, quia in toto illo titulo, (si bene advertamus) vbi loquitur de præside, semper facit specialem mentionem de illo. Sed ibi nõ facit aliquam mentionem. Vnde arguendo à consuetudine Iuriconsulti, quæ videtur attendenda, sicut etiam in testatore, l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. j. Ista solutio optimè conuenit. Et si opponeretur de rubr. argum. l. imperatores. ff. de in diem addit. respon. quod præses est nomen generale, & comprehendit etiam proconsulem, l. j. ff. eod. tit. nam præses in eo titulo capitur generaliter, maximè vbi adiectum est verbum Provincie, vt dicit gl. in d. l. j. Secundò contra prædictam opinionem facit text. in l. vnica, C. de priuat. carc. vbi præses puniunt capitaliter reos prociatorum carcerum. Sed respond. quod hoc nõ faciunt soli, sed vnà cum præfectis augustalibus, qui sunt spe-

stables, & qui bene hoc casu habent merum imperium pure. Vel dic, quod illud est speciale respectu atrocitatis criminis, vt videtur innuere text. in versic. vt sæpe dicta nefandissimum hominum arrogantia modis omnibus opprimatur. Tertio facit text. in l. vniuersi. C. vbi causæ fiscal. vbi rector provincie potest facere comburere procuratorem Cæsaris, si concussiones indebitas fecerit. Sed respond. quod sine dubio ibi est casus specialis, cum non possit regulariter præses punire, seu decapitare nobilem virum absque licentia principis, l. diui. §. decuriones. ff. de pœn. vnde ille casus est specialis. Et si diceres, quod ad hoc ne duo specialia inducantur, debemus dicere regulariter, q. possit absq. iussu principis decapitare: respondeo, q. vnũ speciale venit in consequentiam alterius: vnde nõ habet locum regula l. j. de dot. promiss. ita dicit Bart. in l. eandè. ff. de duob. reis. Vel ad huc text. dic, quod imò præses debet consulere principem, nec text. negat, imò probatur euidenter per d. §. decuriones. Quarto inducitur d. l. diui. §. decuriones. & §. si qui ex principibus. ff. de pœn. arg. à speciali. Sed respond. quod est speciale, quod non possint relegari absq. iussu præsidis: sed quod nõ possint deportari, vt est nostra fictio, non dicit: vnde ille text. non videtur multum vrgere. Quintò faciunt iura plurima, vt est text. in l. aut damnus. cum sine præced. l. ff. de pœnis, & l. si præses. eod. tit. & l. j. §. suspecti. ff. ad Trebel. & l. facularij. §. sunt præter. & §. hanc rem. ff. de extraord. crim. & l. iij. in fin. ff. de sepul. viol. vbi dicitur, præsidem habere ius gladij. Sed respond. hoc fatendo: nam potest condemnare, sed est postea necesse, quod princeps confirmet sententiam, seu factum comprobet, vt dicit text. in d. §. eius. in l. si quis filio. ff. de iniust. rupt. Vnde hoc videtur innuere d. §. hanc rem. & §. sunt præter. dum dicit, præses exequi. Dicuntur em̄ exequi sententiam quodammodo principis, ex quo est sua saltem per confirmationem: arg. l. lege obvenire. ff. de verb. sign. & quia omnia nostra facimus, etc. & in l. j. circa med. C. de vet. iure enucl. Et not. istam solutionem, quia per hanc respondetur, etiam aliis fundamentis s. relatis. nec debet videri absurda, ad hoc vt iura iuribus concordentur, c. cum expediat. de elect. lib. vj. nam etiam videmus, quod t. præses neq. ex causa potest revocare diffinitiuam, per quam condemnauit aliquem, l. j. §. fin. ff. de quæst. l. diui. ff. de pœnis, nisi princeps rescribat: & in dictis iuribus continetur. Et tñ in l. in metallum. ff. de pœnis, generaliter dicitur, q. in metallum dñati debet restitui à præsi de ex causa: sed dicitur Doct. & gl. ibi, q. debet intel ligi secundum alia iura, scilicet d. §. fin. & d. l. diui. facit, q. si sententiã præsidis confirmatur per principem, nõ deberet posse appellari, l. j. ff. à quib. appel. nõ lic. Sed respon. aliud in sententiã diffinitiuã, aliud in declaratiuã, seu appbatiuã, quæ videtur in terlocutoria, arg. l. j. §. j. de appel. & est text. in l. j. in prin. ff. qñ appel. sit. Et sic ista opin. est disputabilis: tñ communis est vera. Nec obstat, q. nõ possit deportare: q. stat simul q. nõ possit deportare, & tñ poterit decapitare. nam in hac materia nõ videtur, q. pcedat argumentum de maiori ad minus: nec e contra: argum. l. solemus. §. fin. ff. de iudic. & eorum, quæ dixi post Rim. in ead. l. in gl. potestatem. in ij. parte. faciunt etiam, quæ not. Rim. in l. j. in gl. multò magis. §. tit. ij. Posset huc etiã pponi aliud dubium, vtrum prætor habeat ius gladij: sed quia istud tangit Alexan. in l. j. §. tit. ij. & ibi examinaui,

Quibus iudicibus
competat merum
imperium.

minauit, ideo nõ curo hic referre, licet Alber. de Ros. hic trafter: & idem etiam ponit in l. fin. ff. de offic. prætor. in hoc enim articulo opin. contra communem videtur verior, quam tenet Fulgos. & Rimin. ibi: & ante eos alij relati per Alber. ¶ Nunc redeundo ad dicta Bart. dñ quærit, quibus iudicibus competat merum imperium: distingue, vt hic per eum. Et dum primò dicit, quod t. quado aliquis præest alicui vniuersitati, quæ facit provinciam, tunc habet merum imperium: aduertendum est, quia istud non videtur ita absolute verum, nam merum imperium debet cõcedi specialiter, vt est text. in l. j. §. tit. ij. Ergo per hoc quod quis constituatur præses alicui provincie, non debet dici habere merum. Sed ad hoc respondet Picus, q. satis dicitur princeps cõcedere specialiter, quado deputat officialem ad loca, quibus alias erat cõcessum merum imperium. Et ideo si quis constituatur potestas alicuius ciuitatis, quæ habeat multas sub se, vt est ciuitas metropolitana, talis potestas videtur constitui loco præsidis: & ideo habet merum imperium. facit, quod not. Bar. in l. j. C. de metropol. lib. xj. Angel. in l. fi. C. de præscr. long. temp. Ista respõsio videtur cõtra d. l. j. quia hoc dato, sequeretur quod eo ipso quod quis est talis potestas, haberet merum imperium: & sic merum imperium competere iure magistratus: quod est contra d. l. j. Non obstat, quod dicitur de præside: quia eo ipso quod est præses, non habet merum imperium: sed postquã est factus præses specialiter à principe, illi tribuitur. Sed dic, quod imò habet merum eo ipso quod est præses, nec tamen dicitur cõpetere iure magistratus: quia non habet vigore magistratus, sed quia lex specialiter cõcessit. Vnde etiam videtur idem in nostro casu, ad hoc vt subrogatum sapiat naturam eius cuius loco subrogatur, §. fuerat. Instit. de actio. Et hæc faciunt, vtrum Rex, marchio, dux, & similes habeant merum imperium? Et de rege non est dubium. nam æquiparatur præfectis prætorio, vt per Guil. de Cun. & per Bald. in l. vnica. ff. de offic. præf. prætor. Alexan. in d. l. j. §. tit. ij. & est illustris, c. nouit. de iudic. Ergo habet merum. Vnde hodie valet argumentum de imperatore ad regem, vt hic per Rimin. qui adducit multas decisiones Baldi: cui adde, quod not. tradit Bald. in rub. quæ sint regal. in vrbibus feud. vbi dicit, quod quicumq. rex in regno suo est monarcha, licet imperatore minor ambitu circuli, sicut scapha est minor nauis, l. scapham. ff. de evict. l. fin. ff. de fund. instr. Est enim princeps & solus dominus sui territorij, & maris sibi subiecti. Item adde, quod not. idem Bald. in d. tit. quæ sunt reg. in c. j. in fin. vbi dicit, quod quando papa creat aliquem in regem, statim quæruntur regi omnia, quæ specialiter solent concedi regi, de quibus in d. tit. quæ sint reg. Item statim quæruntur omnes iurisdictiones. Et licet omnes iurisdictiones sint regis, non tamen omnes sunt meri imperij. Itè adde, quod sicut imperator potest concedere ciuitatem, vel iurisdictionem, alicui episcopo, ita etiã rex. Vnde sunt multi episcopi, qui habent ciuitatem & iurisdictionem à rege. ita dicit Bald. in extravag. de pace Constant. in verbo, in ciuitate. Item adde, quod t. rex nõ potest facere deteriorem conditionem ciuitatis, vel regni sui, sicut nec imperator, vt dicit Bald. in præludijs feud. versic. expedita diffinitione feudi, etc. Vnde rex Francie non posset alienare vnam de ciuitatibus sui regni inuitis ciuibus, secundum Bald. in tit. si de feud. fuer. contro. inter

do. & agna. in §. generali. vbi dicit, quod etiam Constantinus quando donauit vrbem beato Syluestro, fecit cum consensu populi. Idè tenet Moder. repet. in l. donationes, quas dicitur imperator. versic. quartò induco. C. de don. inter vir. & vxor. Ad idem facit, quod not. Bald. in l. nec si volens. C. de lib. caus. vbi dicit, t. quod si rex Francorum faceret aliquam ciuitatem confiteri esse suam, & iurare fidelitatem, cum tamen non esset sua, quod talis confessio & iuramentum nihil penitus valeret. Et idem dicit esse in papa, & in imperatore: quia rediguntur ad instar tyranni: & Bal. sequitur Ias. in §. item si quis. Instit. de actio. Alibi dicit Bald. quod sicut imperator non posset sibi facere parem, vel superiorem, quia lex regia contradicit: ita etiam Rex. Vnde nõ posset facere se viuo filium suum regem, nisi quo ad nomen: quod ad regimen, non. Bald. in prælud. feud. versic. aliqua. Archidi. idem tenet in §. item obiicitur. ij. q. vij. Alibi Bald. in c. j. de feud. march. duc. dicit, quod imperator tanquam tyrannus est, si se non gerit tanquam respublica. Vnde, secundum eum, multi alij reges, quæ priuata utilitati negotiantur, sunt tyranni: quia prædo est, qui non utilitati domini, sed priuata studeat, l. si pupilli. §. ij. ff. de negot. & ibidem Bald. inuehitur contra eos, qui vendunt dignitates. Vnde etiam dicit, quod rex vendere non potest iurisdictiones, licet in multis locis vendantur, tanquam hereditarium pecus & ouile. Ibidem dicit, quod collationes regali dignitatum spectant ad solum imperatorem: sed papa, quantum potest, vsurpat ad se. adde etiam, quod not. Bald. in c. intellecto. extra, de iureiur. Et ex his apparet, quod t. par est potestas imperatoris & regis. quæ am opin. etiã tenet Phil. Dec. in rub. de const. extra, in j. lect. Illud tamen aduertendum est, quod tenendo illam opinionem, q. omnes reges recognoscant de iure imperatorem in superiorem suum: quæ opin. videtur verior, vt cõmuniter tenetur in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. & fid. cathol. falsum est, quod sit par eorum potestas imperatorie potestati, nam non possunt facere aliquod bellum contra subditos, vel alios, absque speciali licentia imperatoris. Et licet hoc in specie non reperiatur decisum, tamè clarè colligitur ex doct. Bart. in l. ex hoc iure. in princ. ff. de iustit. & iur. vbi vide per Ias. & ibi etiã aliquando dixi: & si bene memini, in hoc puncto tenui cõtra communem. Superest videre de duce, vtrum dux habeat merum imperium: & clarum est de consuetudine, quod sic. Idem videtur etiam de iure, cum duces habeant hoc priuilegium ab imperatore. Vnde dux Mediolani in terris suis habet plenitudinem potestatis, & potest ea, quæ potest imperator. ita consuluit Angel. in consil. cccxvij. in causa accusationis. & Paul. de Cast. in consil. cccxxv. ad primum. prope fil. consilij Lud. Rom. in singul. cccclvij. an dux Mediolani. Lud. Rom. in singul. cccclix. quemadmodum imperator. in iij. lib. Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. Ioan. Baptista Sanctoseuerin. hic in xiiij. quæst. Facit, quod not. Felin. in capit. quæ in ecclesiarum. de constitut. licet do. Alexand. dubitet in consil. ij. visis codicillis. in j. vol. Est verum, quod imperator posset revocare tale priuilegium, si velle, cum causa tamen, secundum Bart. in l. hostes. ff. de capti. & vide Lud. in d. singul. cccclvij. qui dicit idem esse etiã si imperator ob talem gratiam recepisset pecuniam, per tex. in l. Titius. ff. de obseq. Sed qd de Marchione? puto idè, si hoc spe-

cialiter & ex aliquo priuilegio habeat. Quid autem sit Marchio, quid Comes, quid Capitaneus, vide per Bald. in tit. de feud. march. duc. vel comitatus, etc. & plenè per Corserum in repet. c. grandi. de supplen. neg. prælat. lib. vj. vbi multa cumulat. Nō est nostra materia. ¶ Circa secundum membrum doct. Bart. in quantum dicit, quod qui præest vniuersitati, quæ non facit provinciam, sed ciuitatem, non habet merum imperium, vt hic per eum: adverte, quia ista doct. Bart. videtur facere contra opin. Bald. in c. j. in fi. prin. de controver. inuest. & Bart. in l. si quando. C. de bon. vac. lib. x. cum his, quæ ibi latè not. Alexand. vbi dicunt, quod concessio castro, venit etiam merum imperium illius castri. Alsignat Bald. ratione: quia in dubio omnia nomina vniuersitatum ius & factum significant: allegat Inno. in c. proposuit. de concel. præb. cum similib. Breuiter pro concordia posset dici, quod aut princeps concedit alicui vniuersitatem, quæ erat, quo ad iurisdictionem, sub alio, & non videtur concedere iurisdictionem: aut cōcedit vniuersitatē, quæ habet iurisdictionem propriam, & non erat subiecta alicui: & tunc fecus. Et sic procederet opin. Bal. & aliorum: quia non præsumitur princeps velle auferre ab vno & tribuere alteri, l. fin. C. si contra ius, vel vilit. Et de ista quæstione vide, quæ not. per Ias. in l. j. in fin. s. eo. & dixi s. Et adverte circa verba Bart. quod vniuersitas capitur multipliciter: latissimè, vt quando compræhendit provinciam: latius, vt quando compræhendit urbem: latè, vt quando compræhendit castrum. Alibi dicitur, quod vniuersitates propriè dicuntur, quæ possunt remanere in vno, etiam quod alij omnes perirēt: aliæ verò non sunt vniuersitates, sed acerui, l. rerum mixtura. ff. de vsucap. not. in l. si grege. ff. de leg. j. Barb. in apōst. ad Bald. in d. c. j. in fi. Et ex hac doct. Bart. hic posset decidi, vtrum potestates terrarum habeant merum imperium? de quo per Bald. in extravag. de pace constant. in verbo, criminalibus. & in c. j. hic finit. lex Corrad. Communiter concluditur, quod de iure non habent, sed de consuetudine sic. Et circa hanc quæstionem vide Ioan. Bap. de sancto Seuer. in repet. l. diē functo. in j. q. s. de off. assessor. ¶ Sed vtrum ciuitates Lombardiæ, de quibus in pace Constantiæ, hodie habeant merum, ratione illius pacis? Bart. hic tenet, quod sic. & eius opin. est communis. Bald. tripliciter variavit. nam in d. extravag. in verb. triginta annis. tenet opin. Bart. hic: alibi in c. j. de natura feud. tenet, quod non, & quod illa pax fuit facta nisi per xxx. annos: alibi in c. j. hic finitur lex Corrad. dicit, q. ideo rectores illarū ciuitatum nō habent merum, quia per formam illius pacis requiritur, quod confirmetur ab imperatore, quod de facto non feruatur, & ideo solā cōsuetudo patrocinator huiusmodi ciuitatibus. & hæc opin. est multum probabilis. Sed de hoc articulo s. dixi. ¶ Sed quæro hic, circūscripta pace Constantiæ & præscriptione, vtrum Papiæ habeat ius gladii? Dic, quod sic. nā imperator Federicus primus fecit cōmunitatem Papiæ comitatū, vt dicit Bal. in c. j. de natura feud. vnde princeps Papiæ cum sit comes, habet merum imperium. nam comites sunt spectabiles: ergo, etc. vt per Ias. in l. j. s. tit. ij. & hæc not. ¶ In quantum Bart. hic dicit, quod Doctores legentes habent merum imperium in scholares, per authent. habita. C. ne fil. pro patre. circa hoc vide, quæ ponit Alexand. in l. j. s. tit. ij. & adde idem esse in rectore, qui etiam ipse habet

merum imperium. sed hodie consuetudo est in contrarium. Not. tamen, quod etiam hodie scholaris non obediēs rectori, perdit priuilegia scholarium. Vnde dicit Bald. c. j. de contro. feud. apud par. termi. quod scholaris, qui non vult iurare rectori, non debet haberi pro scholari. facit text. in c. cum in ecclesiis. de maio. & obed. & vide, quod not. Ias. in l. quædam. s. nūmularios. in fin. j. de eden. ¶ Sed vltra alios quærit hic Picus, cum hodiernis temporibus castra separentur à principibus, & dentur in feudum comitibus & baronibus, etc. vtrum talia habeant merum? Determinat, quod non, sed merum residet apud ipsos vassallos. vnde non possunt cognoscere de causis criminalibus per potestates, sed ipsi debent iudicare, nisi quando absunt, per l. j. s. tit. ij. Et hoc tenet Spe. in tit. de iurisdic. om. iud. s. venio. vers. quæ autem sunt meri. licet in contrarium videatur decisio Fulg. in consil. j. Sed dic, vt hic per eū, qui inducit dicta Bar. ad aliam quæstionē, vtrum natus in tali castro, quod separatū est à principe, possit ingredi collegium Doctorū Papiæ, in quo viget statutum, ne admittatur, nisi natus in ciuitate: vide hic per eum. ¶ Sed vtrum merum imperium acquiratur præscriptione? Alber. de Ros. hic ponit, & Ias. Abb. in c. cum contingat. de foro cōpet. Felin. latissimè in c. cum non liceat. de præscrip. Bar. hic se remittit, quem sequor. Et an reseruata principi acquirantur præscriptione? Dic, quod non: vt not. in l. j. s. fin. vbi Bar. & Rom. ff. de aqua plu. ar. Angel. & Roma. in l. vsucapionem. ff. de vsucap. ¶ Circa sequentem quæstionē: Bart. dum Bart. quærit, quæ sint exempla meri imperij, & constituit facultatem condendi legem, in mero imperio maximo vidistis, qualiter supra tenui, quod timō non est meri imperij, nec iurisdictionis, sed potius cuiusdam permissionis, seu facultatis reseruatae principi: sicut in simili dicit Rain. Bald. Angel. Ias. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. dum dicunt, quod condere statuta, non est iurisdictionis, sed potius cuiusdam permissionis: ergo idem in lege generali. nam valet argumentum de statuto ad ius commune. nam statutum in eo loco, in quo viget, dicitur ius commune, c. cum venisset. extra, de eo, qui mitt. in possess. caus. rei seruau. not. Bald. in extravag. de pace constant. in verb. criminalibus. in fin. per illum text. in s. volumus. Item pro hac opin. facit, quia Iurisconsulti habebant auctoritatem legis condendæ, s. responsa prudentum. Instit. de iure natur. gent. & ciui. & tamen nō est dicendū, quod haberent iurisdictionem, capiēdo eam pro vt capitur in l. j. in verbo, potest. per glos. ibi, nec merū imperium. s. eod. Item facit, quia merū imperium semper respicit publicam vtilitatem, vt hic per Bart. sed facultas condendi legem non: quia potest fieri lex respectu priuatæ vtilitatis alicuius: & est text. in l. j. s. huius studij. ff. de iustit. & iur. Item non videtur, quod competat soli principi: quia etiam Baro, vel Marchio, vel alius dux in regno suo potest condere legem vniuersalem respectu suæ iurisdictionis: vnde dux Mediolani & alij principes possunt facere legem super suo territorio. Et quamvis magis latum sit regnum imperatoris, non tamen lex ligat eos qui sunt extra eius territorij, vel vt Perfus, l. mercatores. C. de commerc. & mercat. Sic etiam in duce, qui etiā ipse est monarcha in regno suo, licet minor: vnde plus, vel minus non debet facere differentia in specie, vt in similibus terminis dicit Bald. in rubric. quæ

sint rega. in vsib. feud. nisi dicas istud procedere hodie. Sed olim tempore Iustiniani nemini licebat nisi principi, vt est text. in l. fin. C. de legib. & conf. Adverte tamen, quod quamvis Roma hodie sit papæ ex concessione Constantini, imperator tamen inibi existens poterit facere legem generalem vrbi & orbi. ita dicit Bald. in rub. Constitut. feud. do. Lorch. imperat. quas ante ian. beati Petri condidit obser. etc. in vibus feud. Et hæc procedunt in imperatore. Sed quid in papa? Dic, quod facultas condendi legem illi data est à deo, & eius leges censentur à Deo factæ: vnde consuetudo, vel statutum contra illas non valerent, tanquam contra ius diuinum essent inductæ: ita dicit Domin. de sancto Gem. in c. sic omnes. per illum text. xix. dist. facit glos. in l. fin. in verb. diuino. C. de præscr. lon. temp. Quod tamen non puto indistinctè verum. vide Alber. de Ros. in l. j. s. de legib. Et in quantum dicit Bart. quod præfectus prætorio habet potestatem condendi legem: Raph. hic limitat, & dicit, quod hoc est verum respectu provinciarū cui præest, argu. l. fin. j. eod. quæ sequitur Moder. reui. hic in xj. quæst. Sed Bar. hic, si bene ponderetur, innuit contrarium, dum dicit, quod potest facere legem generalem, sicut princeps & senatus, quos non est dubium posse facere legem generalem vrbi & orbi, vt s. dixi. & ita etiam intelligit Rim. Ferr. hic. Item dum Bart. dicit, quod senatus potest facere legem generalem, gl. in l. non ambigitur. s. de ll. videtur velle contrarium. Quare pro expeditione harum opin. propono huiusmodi dubium, Vtrum solus imperator possit condere legem vniuersalem? Et primò esset videndum de populo Romano, vtrum ipse possit facere legem? sed quia hæc non est nostra materia, teneo communem, quod non possit, eò quia omne imperium ac potestatem transtulit in imperatores, l. j. de constit. princ. l. vnica, ff. de offic. præf. prætor. Et hæc est communis opin. vt per glos. in d. l. non ambigitur. vbi Bart. & alij: Bart. & Scrib. in l. fin. C. de ll. Secundò est videndum, vtrum senatus possit? & quod possit facere legem, est text. in l. non ambigitur. s. alleg. Sed ad illum text. respon. primò, quod potest senatus concedente principe, aliàs non: & ita respond. Bart. in d. l. fin. Vel dic, quod illa lex est correctæ hodie: ex quo omne imperium, & omnis potestas translata est in principem. & ita responderet gl. ibi. Sed ista responsio non satisfacit: quia tempore Vlpiani, qui fecit illam legem, factis erat imperium translatum, & tamen text. generaliter loquitur. Tertiò dic, quod est correctæ hodie per l. fin. C. de ll. & hæc laudat Accur. in illa l. Sed ista sol. non placet. nam prima expressè subaudit ad text. aliq. corrigūt, cum tamen legū correctio evitanda sit, l. præcipimus. C. de appel. Quare quarto modo respondeo, quod senatus potest legem condere: fateor, non ratione sui, sed ratione principis. nam princeps ipse, seu imperator, est in numero senatorum, l. ius senatorum. C. de dignit. lib. xij. Vnde si in senatu princeps non sit, nō puto q. lex facta ab ipso valeat, tāquā acephala. deest enim auctoritas capitis, qd est imperator, l. quisquis. C. ad leg. Iul. maieft. Et hoc modo respondeatur ad alia S. C. vel vt est de petir. hæred. Maced. Velleianum, & similia. Secundò pro hac parte, vltra alios, induco text. in s. senatusconsultū. cumi. s. seq. Instit. de iure natural. in s. senatusconsultū. dicitur senatusconsultum habere vim legis, in s. seq. dicitur, sed & quod principi placuit, legis ha-

bet vigorem, etc. Pondera dictionē Sed & quod, quæ aduersatur præcedenti in facto, sed idem in iure disponit, vt not. Bart. in l. hoc amplius. s. hi autem. ff. de dam. inf. gl. in l. sed & si lege. ff. de petir. hæred. Aretin. & Mod. in l. Gallus. s. idem credendum. ff. de lib. & posth. Colligitur ergo ibi, q. sicut princeps potest legem facere, ita etiam senatus. Et ille rex. facit contra eos, qui dicūt l. non ambigitur. esse correctam per l. fin. C. eo. nam tex. Institutorū sunt posteriores legibus C. exceptis quinquaginta decisionibus, vt per Azon. in proemio Institut. sed illa l. si non reperitur, quod sit ex illis quinquaginta decisionibus: ergo, etc. Breuiter ad illum text. respond. quod senatus potest vnā cum principe, vt dixi: sed s. seq. loquitur de principe solo, & sic etiam satis bene aduersatur. Et si diceretur, cur quando princeps est vnā cum senatoribus, senatusconsultū inde proditū non sumit nomen à principe, vt dicatur constitutio? respond. fatua petitio est. Pro contraria opin. quæ est communis, est tex. in l. fin. C. de legib. ibi, si enim in præfenti tempore leges condere soli imperatori concessum est, etc. Sed ad hoc respond. potest, pro vt responderet ibi gl. & Bar. in d. l. nō ambigitur. quod dum dicitur, solus princeps potest facere legem, est verum. nam alij non possunt facere soli. nec enim fenator solus potest facere legem, sed omnes simul sic. Sed hæc solutio videtur esse contra illū text. qui postea se declarat, dū subdit, & ll. interpretari solūmodo dignū imperio esse debet. nam tenendo solutionē communem, illa illatio non videtur bona. & certè non est de mēte iuris: quare dic, quod quamvis dicat soli principi permissum, non tamen excludit fenatores, qui æquiparantur principi, l. quo minus. ff. de flum. nam t dictio Solus, non excludit similia, vt est glos. ordin. in l. cum notissimi. in verb. solā. C. de præscr. xxx. vel xl. ann. nā cum princeps sit caput, fenatus verò mēbra, vt not. in l. quisquis. in princ. C. ad leg. Iul. maieft. sequitur, quod sint connexi: & talis dictio nō excludit connexa, d. l. cum notissimi. no. Aretin. in l. si quis extraneus. in iij. notab. ff. de acquir. hæred. ¶ Tertiò est videndum, qd de præfecto prætorio? Bar. hic & alij communiter tenent, quod potest facere legem generalem: & sic etiā extra suam provinciam: & istud facit ex cōcessione imperatoris sibi facta per l. formā. C. de offic. præfecti prætor. Sed ad illum text. respondebat Odofr. quem ibi sequitur Bar. quod dum dicit Generalē, debet intelligi quo ad suos omnes subditos, non autem toti orbi. Et ita etiam intellige Raph. hic, & Io. Fab. in s. sed & quod principi. Instit. de iur. natur. Sed intelligendo illum text. hoc modo, nihil speciale. & de nouo induceret in præfecto prætorio. nam & alij ordinarij possunt facere legem generalem, quo ad suos subiectos, vt no. in l. j. s. pro hoc. j. tit. j. & in l. diuus. ff. de cust. reor. ibi, sed & caput. not. Inn. in c. ij. de locat. & facit c. fin. extra, de offic. leg. & hanc partem tenet Ioan. Fab. in d. s. sed & quod principi. Sed, quicquid dicant alij, tene contrariū, q. imò alij ordinarij minores possint statuere regulariter de parte: ita tenet Bar. in l. omnes populi. in iij. q. j. per se. ff. de iust. & iur. quem ibi sequitur Ias. & Alexan. cum multis concord. in l. j. tit. j. Ad illū text. potest etiam aliter responderi dando nouum intellectum, q. illud verbum Generalis, ponatur respectu verborum, non autem respectu populi, quod sit talis sensus, quod lex præfecti prætorio generalibus verbis concepta, purā per terminos vniuersales,

Quicumque, vel Omnis, etc. omnes liget tanquā lex imperatoris, dum modò non sit legibus contraria, vel imperator de nouo aliquid disponat in contrarium: & sic hæc lex declarabit l. apertissimi. C. de iudic. vbi determinat imperator secundum formam generalem præfecti prætorio, quòd iudex delegatus possit recusari tanquam suspectus. Sed debent tunc partes cogi ad compromittendum in arbitriū. Et secundum d. l. vult imperator, quòd etiā delegatus principis possit recusari. & sic talis delegatus, qui est dignior ordinario, quo ad causam sibi delegatam, prout latè concludit do. Alex. in rub. s. de offic. eius, cui. ligatur forma generali præfecti prætorio. Nec obstat huic intellectui, quòd dicit Ias. in d. l. apertissimi. q. imò delegatus non ligabatur tali forma, sed introductum fuit per illā l. Iustiniani: quia dico, quòd ligabatur. illa enim lex nō venit ad aliquid de nouo inducendum, sed ad declarandum, quòd probatur ibi ex verbo Etiam, quòd non de nouo inducit, sed est ampliatiuū. l. j. ff. solut. matr. Pro contraria parte, quam tenuit, vt dixi, Raph. Odofr. Ioan. Fab. & Barr. sibi contrarius, facit, quia præfectus prætorij & Cardinalis æquiparantur, vt est glo. approbata in l. j. ff. de offic. præf. prætor. sequitur Alex. in rub. s. eo. tit. Ias. in l. j. s. tit. ij. Sed Cardinalis nō potest facere legem generalē, clem. ne Romani. §. j. de elect. Idem de legato, c. ex parte. lo vltimo, de verb. sig. Ergo, etc. Sed ad hoc respon. quòd æquiparantur, quo ad dignitatem, nō autē quo ad omnes alios actus. nam princeps & senatus æquiparantur, & tamen in quibusdā maior est princeps senatus: facit, q. non videtur, quòd debeat argui de ecclesiasticis dignitatibus ad ciuiles: ita dicit Alber. de Ros. in d. l. vnica, ff. de offic. præf. prætor. vtcunque, tamen puto, quòd ista opinio sit verior, licet disputando vtraque opinio sit tolerabilis. Tenēdo igitur prædictam opin. q. potestas condendi legem nō sit meri imperij, sed potius quædam facultas reseruata principi, esset hic videndū, quæ potestates possent poni in hoc supremo gradu. Et fortasse non ineleganter quis dixerit apponendam sententiam, qua aliquis ex principalibus ciuitatis cōdemnetur ad mortem: nam talem solus imperator profert, vt est text. in l. diui fratres. §. si qui ex principalibus. ff. de pœn. De reseruatis autem solo principi, vide hic quædam per Ias. quibus adde, quòd revocare diffinitiuam latam à præside, reseruatum est principi ex causa, d. l. diui. ff. de pœn. l. j. §. si. ff. de quæst. Item ex provincia damnatum ducere in aliam provinciam sine eius permisso non licet, l. ad bestias. ff. de pœn. Itē immunitatē à munere cōcedere nullus iudex potest, sed princeps cum causa, l. nemo iudex. C. de decur. lib. x. Item senatoribus nullus potest aliquod munus indicere, nisi princeps, l. nemo præfectus. C. de dig. lib. xij. Item illustres in criminalibus non puniuntur nisi à principe, l. si grauius. C. de digni. eod. lib. xij. Item cum qui seruus iudicatus sit, & post quinquēnium instrumenta ingenuitatis inuenit, solus princeps restituit, l. ij. §. si. ff. si lib. ing. esse dic. Item eum cui fideicommissaria libertas data est, si hæres latitet ante restitutam hæreditatem, solus princeps liberat, & orcinum facit, l. itaq. ff. de fideicom. lib. Item solus princeps confirmat adoptionem non iure factam, l. adoptio. ff. de adopt. Item restituere aliquem natalibus, & tribuere ius annulorum, l. j. C. de iur. aur. annu. Itē tribuere ius dominij, quādo in causa iudicati dolo debitoris pignora non

reperiunt emptorem, l. fin. C. si in causa iud. l. fin. §. si autē tempore. C. de iure do. impet. Item legitimum bastardum absque matrimonio cum eius matre contracto, authent. præterea. C. de natur. lib. Sunt & alij, vt in l. cum de nouo. C. de ill. in l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de ver. iure enucl. in authent. itē sine. C. de natur. lib. §. imperatoris. Instit. de adopt. §. sed ex cōstitutione. Instit. quibus modis ius pat. pot. sol. Item concedere diplomata itinerum solus princeps potest, & nō facit nisi cū causa. ita scribit Traianus Cæsar ad Plin. quæ epistola est in lib. epistolarum Plin. ad Traia. prope finem. Erant autē diplomata priuilegia, quibus concedebatur interdiu noctūque absq; solutione portorum, vt ibi colligitur: & est text. in l. cōtinuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. in l. eos, qui. §. si. ff. ad leg. Iul. de fals. Item imponere noua vestigia solus princeps potest, l. ij. & l. seq. C. vestig. noua instir. non poss. & hæc omnia supra dicta nō puto esse iurisdictionis, sed potius facultatis reseruatae solo principi. Item posito quòd sint iurisdictionis, non debet de eis argui contra definitionē istius l. ex quo ista l. loquitur nisi de mero & mixto, quòd solet cōmunicari per principē alijs magistratibus. Et de reseruatis Papæ, vide per Hostien. in Summa de offi. leg. vbi enumerat ix. casus. Et in quantum Rimm. hic dicit, quòd condere legem circa merum imperium, erit meri imperij: circa mixtum, erit mixti, etc. dic, quòd istam opin. tenuit Bal. in l. nulli. C. de sent. quæ sequutus sum in l. j. s. eod. ¶ Circa secundum gradū meri imperij, dum Bart. dicit, quòd t̄ mutilatio mēbri est meri imperij, proponendū est tale dubium, quòd quidā publicauerunt: vtrum t̄ mutilatio mēbri sit pœna capitalis? Et pro parte negatiua primò facit: quia grauior est membrorum dissolutio vtriusq; manus abscissione: ita dicit text. in §. si. in authen. vt nulli iudic. Sed membrorum dissolutio, putà quæ fit per torturam, non est pœna capitalis: probatur in §. quæ verò. vbi Bart. in auth. de restib. vnde cōpetit etiam iudici delegato, vt cōmuniter tenent Doct. in l. ij. s. eod. & firmat Alexand. hic. ergo nec mutilatio, arguendo à maiori ad minus, authent. multo magis. C. de epif. & cler. Sed ad istud fundamentū respon. quòd in d. §. fin. debet intelligi de tali dissolutione, quæ principaliter fit ad pœnam, non in consequentiā alicuius actionis: & quæ nō est reparabilis, & quæ fit per omnia mēbra: quia talis dissolutio est pœna capitalis, nec potest aliquo modo delegari. Vnde minor negatur. Præterea d. §. quæ verò. male probat prædictā opin. vnde Bar. in d. l. ij. tenuit oppositū: & sic videtur, quòd istud fundamentū non omnino concludat. Secundò pro ista parte facit, quia pœna capitalis est tantum triplex, scilicet mors, amissio ciuitatis tantum, & amissio libertatis tantum: ita est text. in l. ij. ff. de publi. iudic. glo. in l. transigere. C. de transact. Sed hæc pœna nō reperitur in illis. Ergo, etc. Breuiter respon. quòd imò dicitur etiam pœna capitalis, alia quæ non enumeratur ibi, putà infamiae, l. licet. ff. de verb. sign. Vel dic, quòd cōtinetur sub primo exemplo mortis, cui æquiparatur, vt in §. prohibemus. in authen. de collat. nam membrum quòd abscinditur, moritur: j. q. j. c. sicvt. & argumentum valet de parte ad totum, l. quæ de tota. ff. de rei vend. Vnde Alexand. & Moder. in d. l. transigere. dicunt, quòd illa lex loquens de pœna capitali, habet locum in abscissione mēbri. Tertiò facit: quia damnatus ex crimine capitali non potest testari,

testari, l. eius. & ibi no. ff. de testa. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Sed cui amputatum est mēbrum, potest testari, l. cui manus. ff. de testa. Ergo amputatio membri non est pœna capitalis: & hoc fundamentum facit Bart. in l. ij. ff. de public. iudic. Tamen ad hoc potest respōderi, quòd d. l. cui manus. loquitur de mutilato ex infirmitate, non autem de mutilato ad pœnā. vnde illa l. non facit in proposito. nam quòd non loquatur de pœna, probatur, quia de iure Digestorum non erat pœna mutilationis membri, vt est communis opin. in hac l. & in l. transigere. C. de transac. ergo nō potuit illa l. loqui de ea. Pro contraria parte, quòd timò talis pœna sit capitalis, facit tex. vnicus & singularis in c. j. §. si quis alium. de pace ten. in vsibus feud. iuncto principio eius c. nam in principio dicitur, quòd si quis violauerit pacem, & aliquem occiderit, si per duellum nō probauerit quòd id fecit sui defendēdi causa, debet capitaliter puniri: si verò simus in claro, non requiritur duellum. quòd si iste, qui est superstes, non pugnauerit, sed sit contumax, debet eius hereditas pertinere ad descendentes. deinde in d. §. si quis alium. dicit tex. quòd si aliquis aliquē vulnerauerit, si per duellum non probauerit quòd id fecit sui defendēdi causa, debet manu mutilari, & iudex, sicvt superius dictum est, debet iudicare, & rebus eum priuare. Pondero dictionem Sicvt, quæ refert in dubio omnimodā similitudinem, l. sicvt. C. de lib. caus. Sicvt ergo in principio punitur ille aggressor pœna capitali, ita debemus dicere in nostro casu. Item ibi dum dicitur, q. hæreditas ad legitimos defertur, datur intelligi, q. ibi est pœna capitalis: & sic taliter damnatus habetur pro mortuo: aliās text. non bene dixisset Hæreditas, secundum Bald. ibi, ex quo viuētis nulla est hæreditas, l. j. ff. de hæred. vel act. vend. Item pondera per dictam dictionem Sicvt, q. sicvt in præcedenti casu dicitur, Hæreditas defertur ad legitimos, ita etiā in casu d. §. si quis alium. & illum §. dicit singularem, & per illum tenuit hanc opin. Bal. in l. data opera. in penult. charta, C. qui accusi non possunt. Tamen tenendo contrariam, potest responderi, quòd dictio Sicvt, refert similitudinē in eo, quòd quando constat, non requiratur duellum, de quo dictum erat in principio. Nec obstat, quòd bona transeant ad alios, tanquā bona mortui: quia est speciale in illo casu, vt dicit Aretin. in l. cui manus. ff. de testam. Vel dic, q. dictio Sicvt, nō semper refert Omnino, iuxta illud, Est ore perfecti, sicvt pater vester, qui in cœlis est: facit tex. in l. si cum exceptione. §. quatenus. versic. sicvt in interdicto. ff. quod met. caus. & quod not. Bart. in l. Iulianus. ff. de hæred. instir. Secundò facit, quia t̄ pœna capitalis dicitur, ex qua mors inferitur, l. ij. ff. de public. iudic. Sed in membri abscissione inferitur mors, saltem illi mēbro, quòd abscinditur: c. quemadmodum. xxij. q. vij. Ergo, etc. Confirmatur per argumentum de parte ad totum, l. quæ de tota. ff. de rei vend. Item quia valet argumentum de membro ad caput, c. non decet. vbi glof. xij. distinet. Item quia abscindens sibi membrum, dicitur sui ipsius homicida, Abb. in c. pactiones. de pact. Sed ad hoc potes respondere, quòd ad hoc vt dicatur pœna capitalis, est necesse quòd totum caput moriatur, prout dicit Paul. de Cast. in d. l. cui manus. ff. de testa. nam aliās sequeretur, quòd abscissio vnguis esset pœna capitalis. quo quid inanius? Non obstant igitur illæ confirmationes, quia non procedunt, quando est di-

uersa ratio, prout in nostro casu. Non obstat dictum do. Abb. quia respon. quòd iure non probatur. Vel dicas, quòd illud est largo modo: vnde, etc. Tertiò adducitur text. in §. prohibemus. in authen. de collat. vbi t̄ æquiparatur pœna capitalis & amissio membri: facit glof. in l. ij. C. de offic. eius, qui vic. alter. gef. Confirmatur per not. per Alexand. & Moder. in l. transigere. C. de transact. vbi volunt, quòd illa l. quæ loquitur de pœna capitali, habeat locum in amputatione membri. Item facit, quia de iure canonico prohibita sunt pœnæ capitales: vnde etiā hæc est prohibita, c. in archiepiscopatu. de raptorib. c. reos sanguinis. xxij. q. ij. facit etiam text. in c. j. qualiter vass. iurare deb. in vsib. feud. Sed respon. quòd quamvis æquiparetur quo ad iurisdictionem iudicis, non tamen equiparatur quo ad ipsam pœnam. & ita respon. Bart. in d. l. ij. ff. de pub. iudic. Est verum, quòd ista responsio non est multum tuta: ex quo iurisdicatio iudicis limitatur secundum grauitatem pœnæ, arg. l. fin. ff. de offic. præf. vig. quia potes dicere, quòd ille §. prohibemus. & d. c. j. loquuntur de tali amputatione, quæ esset acerrima, & quasi par morti, non autem de simplici amputatione, putà manus. Et ista opin. probatur ex disinctione Aut, arg. l. j. ff. de reb. dub. Ad glo. in d. l. ij. respon. quòd communiter reprobat, vt per Rim. in l. j. ff. de offic. eius, cui. Ad not. per Alexand. in l. transigere. dic, quòd contraria opin. videtur verior, quam tenuere etiam aliqui consulendo, vt ibi dixi: & illā opin. sequutus sum. Vel dic, quòd venit non ex vi verbi, sed ex identitate rationis. Ad c. in archiepiscopatu. dic, quòd non habet locum de iure canonico, non propter hoc quòd sit capitalis, sed quia est pœna sanguinis: quæ satis est ad faciendū, quòd de iure canonico non habeat locum d. c. reos sanguinis. Quarto subtiliter videtur probari in l. vnica, C. de super. exact. lib. x. iuncto §. coges. in auth. de mād. prin. Dicitur in d. l. vnica, quòd t̄ exactor exigens aliquid vltra debitum, debet puniri capitaliter: & in §. coges. dicitur, quòd mutilatur manu: ergo, etc. Sed respon. quòd in d. §. coges. illa pœna quis non punitur, quòd nimis exegerit, vt est casus d. l. vnice, sed quia antapochas non reddiderit: & sic est casus diuersus. Nec obstat, si diceres, quòd in d. §. coges. est eadem ratio, ex quo debet reddere antapochas, ne possit nimium exigere, quia respon. quòd plus punitur delictum iam factum, quam præsumptū. Vel respōd. vt placet ex not. per Bar. in d. l. vnica, q. illud est propter frequentiam. Quintò facit: quia talis pœna irrogat infamiam, saltē de facto: vnde debet dici capitalis, l. licet. la. ij. ff. de verb. sign. Sed respon. q. debet intelligi de pœna capitali, propriè lumppta, nō largē. Vel dic, quòd aliquādo non irrogat infamiam in existimationē, vel vt in l. si fugitiui. C. de ser. fug. vbi tali pœna seruus punitur. Et clarum est, quòd seruus nullam habet existimationem. Vnde in ea puniri nō potest, §. seruus. Instit. de cap. dim. Vtunque etiam quòd vtraque pars sit disputabilis, puto quòd talis pœna non sit capitalis nullo modo. nam pœna capitalis, aut est propter mortem: sed hæc non est mors, vt probatur in §. fin. in versic. si verò criminis. in authent. vt nulli iud. Nam cum superius dixerit text. de pœna mortis, subsequitur text. de abscissione membri, & aduersatur superiori per dictionem Si verò, quæ aduersatur præcedentibus in facto, secundum not. in l. sed & si lege. ff. de petit. hæred. & sic ostendit,

127 quodt amputatio membri non est pœna mortis, quia aliàs omnimodè non aduersaretur. nec talis pœna irrogat amissionem libertatis, aut ciuitatis, aut famæ, vt dixi s. in quinto fundamento. Ergo, etc. Est verù, quòd ex prædictis pater etiam responderi posse ad hoc fundamentum, & maxime ad dictionem Verò, per not. per do. Alex. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthum. Et circa hoc dubium vide multos concor. per Alexan. in d. l. ij. in apost. ad Bart. & in d. l. cui manus. & adde eundè, & alios, in l. transigere. C. de transact. vbi multa circa hoc dixi: vide ibi. ¶ Successiue circa eundè 10 gradum, dū Bart. dicit, q. t est mors ciuili, vt quando quis perdit libertatē, vt in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid. adverte circa hoc, quia non viderur, quòd debuerit poni in isto gradu, ex quo grauior est pœna amissionis vitæ, vel membri, quàm amissio libertatis: ex quo amissio vitæ & membri non potest revocari, amissio libertatis sic, l. intercidit. ff. de cond. & demonst. facit l. feruiturum. quæ est l. antepenult. ff. de reg. iur. Ponderando verbum Ferè, facit etiam glò. in c. suscepum. de rescrip. lib. vj. quæ dicit, quòd iura loquentia de morte, non habent locum in morte ciuili, nisi in his casibus, in quibus reperitur expressum. Sed potest ad hoc respon. quòd Bart. non considerauit pœnam respectu rei, & sic provt est grauis, sed respectu suæ iurisdictionis: provt in simili dicit Bart. in l. ij. ff. de public. iudic. dum loquitur de mutilatione manus. Vel dic, quòd illa restitutio non habetur in consideratione, provt probatur in d. l. intercidit. nam cum consistat in voluntate solius principis, habetur pro impossibili, l. apud Iulianū. §. si. ff. de leg. j. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. vbi per Aretin. Ad glò. in d. c. susceptum. dic, quòd reprobatur communiter, vt per Aret. in l. ex ea parte. §. insulam. ff. de ver. oblig. & Mod. in l. Gallus. §. & quid si tatum. ff. de lib. & posthu. maxime per vtrosque repetentes, vbi diffusè examināt. ¶ Quærit etiā Bart. hic, 40 vtrum tmissio in carcerem sit de hoc mero imperio? & dicit, quòd regulariter de iure ciuili nō, ex quo fit tantum ad custodiam, non ad pœnam, vt hic per eum. Tu dic, quòd imò de iure ciuili habet locū pœna perpetui carceris, vt in seruo, l. incredibile. C. de pœn. Idem viderur in libero, si sublit causa. nam ipso iure tenet talis sententia condemnatoria, vt not. glo. in d. l. incredibile. Vnde si sublit causa legitima, non debet revocari. Est verum, quòd regulariter fieri nō debet, l. aut damnū. §. solent. ff. de pœn. & l. seruus. C. de pœn. & l. j. C. de exact. trib. l. vnica, lib. x. Est verū, quòd de iure canonico est secus, vt hic per Bart. qui distinguit, quòd t aut missio in carcerem fit ad pœnam, secundum supra dicta, & erit meri imperij: aut fit ad custodiā, & non est meri. Ista opin. Bart. in hoc vltimo mēbro potest esse vera, tenendo quòd in hac lege ponatur diffinitio meri imperij: sed tenendo diffinitionem Bar. quæ communiter approbatur, viderur quòd non possit procedere. nam ista missio fit causa publicæ utilitatis, scilicet vt cognoscatur interim, an sit reus, vel ne quod publicè interest, l. vnica, C. de famo. lib. vt si reus sit, puniatur, l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. si insons, absoluat, secundum l. absentem. ff. de pœn. Cum igitur possibile sit, quòd respiciat publicam utilitatem, & expediatur officio iudicis nobili, sequitur q. sit meri imperij. Nec obstat fundamentum Bar. dū dicit, quòd potest expediri per iudices minores: ergo, etc. quia respondeo, quòd istud nō sequitur.

nam & modica coërcitio corporis, secundum Bar. j. est meri imperij: & tamen expeditur etiam per magistratus municipales, l. magistratibus. j. eod. §. & iudicare. in authen. de def. ciuit. Est verum, quòd Mod. Ferr. hic, saluando Bart. dicit, quòd dū Bart. dicit, quòd talis missio in carcerem non est meri imperij, debet intelligi, scilicet maioris, de quo ibi loquitur Bart. sed bene est minoris. Sed licet Bar. possit saluari, tamen videtur quòd talis missio sit potius mixti imperij, tenendo diffinitionem huius l. nisi teneamus, quòd sit meri, ex quo venit in consequentiam causæ meri imperij: argu. l. cum principalis. ff. de reg. iur. & hoc videtur tenere Bald. hic: quæ opin. mihi placet. Vnde subdit etiam Bald. quòd quando fieret propter causam mixti imperij, talis missio esset mixti: si verò fieret etiam ob causam iurisdictionis, esset iurisdictionis. & hac opin. sequuti sunt Mod. hic, quæ satis mihi placet. Sed cōtra supra dicta opp. q. imò talis incarceration nullius sit iurisdictionis. nam priuati nullam habent iurisdictionem, l. priuatorum. C. eod. & tamen priuati possunt tenere aliquem in carcere, l. capite quinto. ff. ad leg. Iul. de adulter. facit, quod not. gloss. in l. vnica, in fin. C. de priuat. carcer. vbi quis potest incarcerare suos seruos. Sed respond. ad d. l. capite. ibi casum esse specialē, ratione necessitatis inductum. Item ibi non dicitur carcer, nisi transactis demū xx. horis captum retinuerit. Alia vide hic per Rimin. ¶ Illud non est prætereundum, quod dicit Picus hic, quòd ex hac doctrina Bart. videtur probari, quòd t cum damnati ad perpetuos carceres æquiparentur mortuis, sequitur, quòd non possint testari, quia perdunt ea, quæ sunt de iure ciuili, l. eius, qui. ff. de testam. & sunt serui pœnæ, l. quidam sunt. ff. de pœn. Et hæc inferebantur ad quæstionem de quodam, quem dux Mediolani condemnauerat in furno Montie: vtrum posset testari, & vtrum perdat ea, quæ sunt de iure gentium? Et dicendum est, quòd non potest testari, Bar. in d. l. eius, qui. §. j. & perdit ea, quæ sunt iurisdictionis, Bart. in d. l. quidam sunt serui. licet Picus in discursu teneat contrarium, sed malè. Adverte tamen, quòd per talē incarcerationem non fieret seruus pœnæ, saltem hodie, per authē. sed hodie. C. de donat. int. vir. & vxor. & vide, qd not. Bart. in l. ij. versic. quæro: aliquis est damnatus. ff. de public. iud. ¶ Sed quæro hic, quando t aliquis cōdemnatus est ad mortē, qualiter intelligatur verbum Gladij, quo fieri debet executio, an debet esse bipennis, vel ensis, etc? vide tex. in l. si quis forte. §. fin. ff. de pœn. sed seruanda est cōsuetudo regionis, l. de quibus. §. de legib. ¶ Circa t tertium gradum imperij, dum Bar. ponit deportationem, adverte, quia videtur, quòd melius posuisset eam in secundo gradu, ex quo difficilīus quis deportat, quàm damnet in metallum. istud probatur in l. j. §. à præfectis. ff. de leg. iij. iuncta l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. Tamen sustinēdo Bar. dic, quòd illud non est ex defectu iurisdictionis, sed ex defectu loci, quia præses non habet insulā tenendo communia. Vel tene opin. de qua s. dixi. Et an bāniti nostri temporis debeant poni in hoc gradu? videtur dicendū, quòd sic, per not. in l. j. C. de hæred. instit. nam tales perdūt ea tantum, quæ sunt iuris ciuili: sed illi, qui sunt in secundo gradu, perdunt etiā ea quæ sunt iurisdictionis, vt supra dictum est. Et adverte, quia hæc pœna regulariter non æquiparatur morti, nisi in his casibus, in quibus per talem deportationē frustra expecta-

III. gradus

retur mors naturalis, vt per Soc. in l. Gallus. §. & qd si tatum. in ij. notab. ff. de lib. & posth. ¶ Circa quartum gradum, dum Bar. dicit, q. t relegatio est huius meri imperij, Doct. communiter cum eo transeunt. nam hæc pœna saltem largo modo dicitur capitalis, l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. & hac pœna affliguntur hi, quos dicimus confinatos, vt dicit Rimin. hic, & not. in d. l. j. C. de hæredib. instit. Et in quantum Bar. allegat gl. in §. relegari. Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. quæ dicit, q. quando aliquis bannitur, si bannitur propter aliquod maleficium, & confiscantur eius bona, æquiparatur deportatis: aliàs æquiparatur relegatis: adverte quia illa gl. non videtur vera. nam deportati nullo modo possunt succedere, l. eius. ff. de testa. & tamen sunt tales, quibus bona confiscata sunt propter delictum: & ipsi priuati ciuitate, possunt succedere: casus est singul. in l. certa forma. C. de iure sis. lib. x. & de illo text. j. dicam. Item in quantum Bar. dicit, q. t tortura, quæ fit ad vindictam, est meri imperij: illa verò, quæ fit ad investigationem, potest esse de iurisdictione, declara, vt hic per Rimin. q. aut fit ad investigationem causæ meri imperij, & est meri: similiter & mixti & iurisdictionis, si fiat ad investigationem causæ iurisdictionis. Ratio est, quia accessorium naturam sequi conuenit principalis, vt in regul. accessoriū. de reg. iur. lib. vj. & in isto quarto gradu continentur hi, qui torquentur in plateis propter portationem armorum. nam tales leduntur in existimatione, non autem patiuntur capitis diminutionē. Illud tñ verum est, q. iudices non debent procedere ad similes pœnas, nisi sint personæ viles, quæ plectere volunt, l. capitalium. §. non omnes. ff. de pœn. Ideo malè faciunt Veneti, secundum Picum, qui Paduæ torquent scholares in publico: deberent enim potius relegari, vt fit communiter Papiæ. Dicunt etiam hic aliqui, q. Bart. melius fecisset ponere in hoc gradu amputationem membri. Sed hoc non puto verum, ex quo talis pœna non restituitur, sed hæc nil imminuit. & circa hoc vide etiam Bal. in c. j. de mil. vass. qui contu. est: qui dicit, q. bānire est meri imperij. vnde nō cōpetit, nisi maioribus iudicibus. ¶ Circa quintum gradum vide, quæ dixi s. in gl. magna, vbi disputauit illud dubium, vtrum modica coërcitio in corpus sit meri imperij. sed hic quæro, quæ sit ista modica coërcitio? dic, quòd t modica coërcitio est triplex: corporalis, realis, verbalis. Corporalis videtur esse, per quam corpus affligitur, vt est fustigatio, vt dicit Bar. in authent. de incest. nupt. in princ. & in authent. de def. ciuit. in §. audient. in quibus locis mirabiliter dicit, quòd talis fustigatio non est meri imperij, sed iurisdictionis: cuius contrarium hic tenet. Tortura etiam est huius modicæ coërcitionis, vt dicit Paul. de Cast. in l. magistratibus. j. eod. licet Bart. hic videatur velle contrarium, dum ponit eam in superiori gradu. Sed mihi plus placet opinio Pauli, pro qua videtur text. in l. veluti. ff. de pœn. dum dicit Modicam coërcitionem esse vinculorum verberationem. Realis coërcitio est facere aliquem duci in carcerem: & hæc competit magistratibus municipalibus. Possunt enim illi criminofum capere, & ad præsidem remittere, §. audient. in auth. de def. ciuit. not. Paul. de Castr. in d. l. magistratibus. & Bart. in l. fin. §. j. ff. de public. & Bart. in l. diuus. in fin. ff. de cust. reor. & hoc casu sunt tanquam meri executores. Vnde dicimus etiam citare re ipsa. Quod an competat

delegatis, dic, vt s. eo. in l. ij. communis est, quòd non, nec ante litē contestatā, nec post. Coërcitio realis etiam dicitur, quando iudex condemnat in expensis ratione contumaciæ, vt dicit Alexand. in l. ij. §. eod. Verbalis coërcitio est, quæ fit verbis, putā pronuntiare aliquem mittendum in possessionem propter contumaciam rei ex primo decreto, vt in l. cognitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. vel deferre actori iuramentum in litem propter dolum rei, vel audientiam actori denegare propter eius cōtumaciam, vel aliis modis, vt declarat Bar. in l. magistratibus. j. eod. Paul. de Cast. in l. j. §. qui mandata. ff. de offic. eius, cui. & hæc, secundum eos, falsim potest delegari, l. fin. §. tit. ij. Potest etiam addi quarta modica coërcitio, putā pecuniaria, vt est leuis multa, de qua j. dicitur. ¶ Circa t sextum gradum meri imperij Doct. cōmuniter transeunt cum Bart. tenendo eam opin. quòd in hac l. ponatur diffinitio meri imperij, quæ videtur eadem cum diffinitione Iacob. de Aren. & videtur, q. multa non fit meri imperij, sed potius mixti. quam partem putant Mod. verriorem de iure. Sed est articulus, pro quo nō possunt fieri fundamenta, quæ stringat: quare teneas, quam partem velis: ego puto, q. sit iurisdictionis, declarando tamen, vt j. Quare propono istud dubium, vtrum t leuis multa sit meri imperij? Et circa hoc distinguūt quidam, q. aut pœna applicatur parti, & est mixti: aut applicatur fisco, & est meri: & videtur hæc esse communis opin. de qua in l. j. in princ. & in §. fin. j. eod. tit. Ego multum dubito: quia non videtur, q. multa indicatur officio iudicis nobili, sed potius per viam actionis. Nam ex illo edicto oritur actio in factum, secundum gl. ibi, in princ. in verb. iudicio. pro qua facit, quia ex omnibus edictis oritur actio in factum, l. iij. §. ex hoc edicto. & ibi not. ff. nau. caup. stab. item facit, quia Iurisconsultus appellat multā imponi pœnali iudicio: item in §. si. dicit Hoc iudiciū, etc. Vnde succedit, qd falsim dicitur, q. vbi cunq; in edicto reperitur verbum Iudiciū, putā Iudiciū dabo, etc. intelligitur de actione in factū, l. iij. §. hoc aut iudiciū. ff. de dam. inf. & l. ita de facto. in princ. in gl. in verb. iudiciū. ff. nau. caup. stab. Nec obstat respon. Alex. ibi, q. competit actio in factum, & etiam officium iudicis: quia respond. q. tenendo communia, non videtur, q. possint simul cōcurrere, ex quo vna præsupponit plenam obligationem, aliud non: l. qui per collusionem. ff. de act. empr. l. cum postulassem. ff. de dam. inf. Et q. non possint concurrere, satis patet ex not. per Bart. in l. j. §. eod. Et hanc partem tenendo, respondetur ad text. in d. l. j. in princ. nam dum dicitur ibi, q. verba illius legis referuntur ad iudicem, dum dicit Magistratibus cōcessum est, etc. ergo oritur officium iudicis, l. si soror. C. de collat. cum similib. respond. q. illa regula procedit, quando illa verba, quæ referuntur ad iudicē, sunt futuri temporis: secus, si sint præsentis, vel præteriti, vt in illo text. ita not. limitat illam reg. do. Iaf. in l. si pascenda. per illum text. C. de pactis. Tenendo tamen opin. Bart. q. imò oriatur officium iudicis nobile, respon. ad allegata in contrarium. & primò, dum dicitur, q. ex omnī edicto oritur actio in factum, nega istud. Non obstat gl. in d. l. iij. quia procedit, quando in edicto dicitur, iudiciū dabo. nam propter illud verbum Dabo, istud verbum Iudiciū, non potest ad aliud rectè accommodari, nisi ad actionem: sed quādo simpliciter dicitur Hoc iudiciū, etc.

tunc est secus: quia dum modò sit actor, reus, & iudex, dicitur iudiciù, etiam q, aliqua actio non intenteretur, sed solum officium iudicis. istud probatur in c. forus. in §. in omni. de verb. signific. Et hoc modo etiam responderetur ad secundum fundamentum. Mihi tamen videtur verior esse opin. q, multa imponatur per officium iudicis: sed vbi est imposta, secundum l. fin. C. de mod. mult. tunc petitur per actionem in factum ex illo edito, si quis ius dic. nò obtemp. vnde potest iudex multare, vt vindicet suam iurisdictionem: & talis multa applicabitur fisco, d. l. fin. & hoc casu potest esse vera doctrina Bart. hic. Aliquando t^o tali cõtempione iurisdictionis, quæ sit, putà per contumaciam, læditur pars, & petit à iudice talem contemnerem multari: & hoc casu ad istud petendù datur officium iudicis nobile: vnde hæc impositio esset mixti imperij, ex quo talis multa hoc casu datur parti læsæ, & sic rēdit ad priuata vtilitatem. ista probantur in d. l. j. §. fin. secundum vnum intellectum. Sed vbi multa iam est imposita à iudice, pars quæ eam petit, agit actione in factum, quæ oritur ex iudicatio: & hoc casu esset iurisdictionis, vt patet ex not. per Bart. in l. à diuo Pio. in fin. principij, ff. de re iud. not. Alex. in d. §. fin. in prin. Et hæc sunt not. licet alij aliter dicant, tenendo quòd in distinctè impositio leuis multæ expediatur per accusationem: quo casu etiam opinio Bart. erit vera: vide d. §. fin.

¶ Expeditis gradibus meri imperij, quæro hic de tribus, quæ Bart. omisit. Primò, vtrum, quado imponitur pro delicto pœna confiscationis bonorum, talis confiscatio sit meri imperij? Secundò, vtrum quando imponitur pecuniaria, quæ ob eius defectù transit in corporalem, secundum not. in l. si quis id, quod. j. eod. talis sit meri? Tertio, qñ imponitur pœna corporalis, & per statutum alterata sit, vtrum attēdatur pœna corporalis, an quæ imponitur à statuto ad cognoscendum iurisdictionem iudicis? Circa primum dicendù videtur prima facie, q, nò sit meri imperij. nam Bart. in inferiori gradu ponit modicam coërcitionem in corpus, ad denotandù q, infra eam non est dare merum imperiù. arg. l. proximè. ff. de verb. signif. Si igitur modica coërcitio in corpus vix est meri imperij: ergo confiscatio bonorum non erit: ex quo maior est pœna corporalis etiam leuissima, quacùq; pecuniaria, l. in seruorù. ff. de pœn. Breuiter non videtur dubitatum tenendo cõmunia, q, sit meri imperij. nam obstat d. fundamentum: quia potest contineri saltem sub vltimo, scilicet sub multa. Vel respond. vt j. dicitur. Quòd igitur sit meri imperij, probo. nam clarum est q, pœna l. Iulie est meri imperij, l. j. in prin. §. tit. ij. Et tamen illa pœna aliquando est confiscatio bonorù, §. item lex Iulia de vi publica. Inst. de publ. iud. Item facit, quia confiscatio bonorù & pœna mortis æquiparantur, l. propter litem. ff. de excus. tut. vbi Bart. not. idem Bart. in l. iij. in fin. ff. de cond. ob turp. caus. not. Mod. in l. transigere. C. de trans. act. & facit illud Ouidij lib. j. Epistolarum,

Viscera nostratue dilacerantur opes.

Sed punctus est scire, cuius gradus sit? Bal. in l. iij. ff. de offi. præfec. vig. dicit, q, est meri imperij maximi, quod competit soli principi. idem tenet Rimin. hic. & do. Alex. in l. j. §. de offic. eius, cui. & hæc opin. non videtur habere contradicentem: allegant text. in l. vnica. C. ne lic. sine iuss. princ. adde tex. in l. certa. C. de iur. ff. lib. x. Sed ille tex. probat contrarium, q, imò competit quibuslibet

habentibus merum imperium. facit, quia si quis habet potestatem in corpus, tanto magis in eius bona, vt probatur in l. si. C. ne fid. dot. dent. Item quia potest damnare & corpus & bona simul, puta deportando, vel in metallum dando, quia non debeat posse damnare in bonis tantum. facit, qd not. Alber. de Ros. in l. lillitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid. Quare conclusiue loquendo dic, q, quando confiscantur omnia bona, talis pœna potest poni in quarto gradu, in quo non ponuntur nisi pœnæ per quas non inducitur aliqua capitis diminutio, sed læditur status, & existimatio. Sed contra hoc obstat, quia videtur, q, imò modica coërcitio sit maior pœna, per d. l. in seruorù. Respond. q, aut loquimur in personis nobilibus, & tunc fundamentum non obstat. quia personæ nobiles non debent coërceri in corpus, l. capitalium. §. non omnes. ff. de pœn. Aut loquimur de ignobilibus: & tunc nego assumptum: quia vilis persona plus æstimat nummos, quàm verbera, vt dicit Bart. in l. j. in fin. ff. de pœn. Secunda conclusio sit, q, si non confiscantur omnia bona, sed pars, & sic quando imponitur pœna pecuniaria, tunc etiam est meri imperij: sed si sit magna quantitas, erit quarti gradus: si pauca, erit vltimi. Specul. tamen in tit. de iur. omn. iud. versic. sed quid de relegatione. facit differentiam, vtrum sit magna quantitas, & erit meri: si verò sit pauca, putà infra ccc. aureos, erit iurisdictionis. Sed ista dicta Spec. reprobat do. Alexand. hic, & Rimin. pro quibus facit, quia Plus & Minus non debent facere differentiam in substantia, sed in qualitate tantum, l. scapha. ff. de evict. Item quia grauitas causæ non est, quæ faciat aliquid plus imperij, quàm iurisdictionis: sed est officium iudicis, vtrum sit nobile, vel mercenarium. Vnde Bal. in d. l. fin. dicit, q, hæc pœna pecuniaria semper est mixti imperij. Sed eius opin. reprobat etiam Alex. hic, atq; Rimin. vnde teneas, quod §. dixi. Est verum, q, tenendo contra communem, posset teneri opin. Bald. pro qua est gl. hic in gl. magna circa med. quam opi. etiam ipse secutus sum in d. glo. & videtur multum amica iuribus. ¶ Circa secundum dic, vt hic per Rim. q, t aut talis pœna pecuniaria petetur per actionem, & erit iurisdictionis: aut per officium iudicis, & tunc iudicabitur, pro vt à principio veniret pœna corporalis, per not. per Bart. in l. ij. ff. de publ. iud. & per Bart. in l. si. ff. de iniur. vbi dicit, q, non admittitur procurator, vbi cunq; possibile esset venire pœnam corporalem: ita in nostro casu. Adde, q, ad considerandum, vtrum aliquid sit sub iurisdictione iudicis, attēditur non quod est, sed quod evenire posset, vt not. in l. si idem. §. j. j. eod. ¶ Circa tertium dic, q, attenditur pœna statuti, vt colligitur ex not. per Bart. in d. l. j. ff. de publ. iud. pro quo facit, quod not. Rimin. in l. transigere. C. de transact. ¶ Successiue querit Bart. vtrum t merum imperium possit delegari? & dicit, q, primi quatuor gradus non possunt delegari, alij duo sic. Circa primum gradum, hoc est circa facultatem legis condendæ, clarum est, q, princeps cum sit solutus legibus, potest eam delegare. Item etiam alios gradus: sed Bart. loquitur de ordinariis. quo casu dic, q, non possunt regulariter. Fallit in xij. casibus numeratis per Rim. in l. j. ff. de offic. eius, cui. vide ibi. Circa quintum gradum propono hic vnum dubium, vtrum modica coërcitio in corpus, quando est meri imperij, possit delegari? Pro parte affirmatiua, quæ tenet Bartol. & Alexand. hic, primò facit text. in l.

Merum imperium an possit delegari.

142

in l. fin. §. j. & in l. j. §. fin. ff. de offic. eius, cui mand. in quibus iuribus videtur pbari, q, modica coërcitio competit iure magistratus. ergo potest delegari, l. j. in versic. quæ verò. ff. de offic. eius, cui. Sed ad hoc respond. Bart. in l. magistratibus. j. eo. q, prædicta iura non loquuntur de coërcitione in corpus, sed de quadã coërcitione verbali, de qua §. dixi. Istam solutionem impugnat Raph. quia illa l. dicit, q, transit imperium, quod non est merum: ergo mixtum. illa verò coërcitio verbalis, de qua dicit Bar. est potius iurisdictionis. Sed ad hoc respon. q, imò potest esse, q, talis coërcitio erit mixti, putà quando iudex pronuntiat aliquid mittendum in possessionem ex primo decreto propter contumaciam rei, pro vt declarat Paul. de Cast. in d. l. j. in §. fin. & §. dixi. Tu alio modo respond. q, ibi transit modica coërcitio in corpus: est verum, sed transit consequutiue ad iurisdictionem: quo casu etiam ipsa sit iurisdictionis, vt dicit ibi Alber. de Ros. Vnde ille text. non obstat: quia nos loquimur de modica coërcitione, quado est meri imperij: & sic, quando principaliter fit ad pœnam in causis criminalibus. Nec placet concordia Alex. quia & Raph. Comens. vtranq; impugnat, & bene: Modern. Ferr. hic. Secundò pro hac parte adducit Rimin. text. in l. ij. §. eod. vbi mandata iurisdictionis omnia veniunt, sine quibus iurisdictionis explicari nò potest. Sed ad hoc faciliter potest responderi, q, quando talis coërcitio veniret consequutiue ad mandatum iurisdictionis, nò essemus in terminis dubij: quia tunc non esset meri imperij, sed potius iurisdictionis: & ita respond. ad §. si verò ignoti. allegatum hic per Rim. Tertio pro hac parte ego adduco post Bar. & alios: nam modica coërcitio corporis competit etiam magistratibus municipalibus, & defensoribus ciuitatum, l. magistratibus. j. eo. §. audient. in authent. de defen. ciui. Ergo potest delegari, per regulam d. versic. quæ verò. Sed respon. primò, pro vt respond. Bart. in d. l. magistratibus. q, multa competunt magistratibus municipalibus, quæ tamē non transeunt in delegatum. nam magistratus municipales habent hoc sibi specialiter concessum. vnde non transit in delegatum, d. l. j. in prin. Tu potes secundo modo respondere, negando q, magistratus municipales habeant istam coërcitionem in corpus, quando est meri imperij. Non obstat d. l. magistratibus. quia responde, q, dum dicitur Modica castigatio, debet intelligi de ea, quæ venit accessoriè ad iurisdictionem, quæ est iurisdictionis, vt supra dixi. Vel dic, q, t debet intelligi de aliqua coërcitione, quæ nò lædat corpus, putà quando facit iudex seruus ferre furcam per viciniam: quo casu fiunt infames. Cuius consuetudinis meminit Donatus Grammaticus in And. Terentij. Vel dic, q, illud procedit in seruo, qui quantum ad ius ciuile attinet, pro mortuo habetur, l. antepenult. ff. de reg. iur. & quantum ad iudicia, æquiparatur asino, vel bovi, vt per Bart. in l. nec quicquã. §. vbi decretum. in reper. §. de offi. proconsul. & leg. Ad §. audiet. responde, q, non dicit, q, debeant punire coërcendo corpus, sed tantum competenti castigatione, quæ potest fieri alio modo, quàm per coërcitionem corporis. Nec obstat q, debeat intelligi de coërcitione in corpus, per l. leuia. ff. de accus. quia responde. quòd illa l. loquitur in seruis. & pro hac opin. est casus in l. si priuatus. ff. qui, & à quibus. vnde respond. vt §. Quarto probatur per text. in l. si quid erit. §. de offic. proconsul. & leg. Sed

responde, speciale in legato proconsulis. Vel responde, vt patet ex supra dictis. Quintò probatur in l. nullum. C. de testib. Sed dic, q, loquitur in ordinario: vel dic, vt supra dixi, respondendò ad §. si verò ignoti. Contrariam Topin. ego putò esse veriorē, quàm tenet Bart. in l. ij. §. eod. & in d. l. magistratibus. j. eo. & l. nec quicquam. §. vbi decretum. §. de offic. proconsul. & leg. quam etiam sequitur Rimin. hic: pro qua primò facit, quia minor est multa, quàm leuis coërcitio in corpus, vt patet ex doctri. Bar. hic, dum ponit coërcitionem in v. gradu, & multam in vltimò. Sed multa regulariter non delegatur, l. ij. §. fin. ff. de iudic. Ergo tanto minus non debet delegari modica coërcitio. Sed ad hoc, istum articulum, vtrum multandi ius possit delegari, esse multum dubium, infra videbimus: & not. in l. j. in princ. §. tit. ij. Vnde non videtur, q, debeat fieri fundamentum super hoc, per not. per Bart. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Item dato q, verum sit, q, ius multandi non delegetur, dico illud esse, quia delegatus non est tantæ auctoritatis, vt possit punire contemneres se per multam: ex quo dicitur pedaneus & vilis iudex, l. fin. C. de ped. iud. nec est in eo aliqua necessitas, ex quo habet alia remedia, quibus potest iurisdictionem suam defendere, vt not. in d. l. j. in princ. Sed in nostro casu est quadã necessitas: ex quo iniquum est, q, ob delictum, quod meretur leuem coërcitionem, mittatur aliquis de vna ciuitate ad aliam causa punitiois. Secundò probatur, secundum Rimin. per text. in d. §. si verò ignoti. in authent. de testib. & §. si verò. in authent. de exhib. re. vbi coërcitio nò transit in delegatum eo casu, cum tamen sit mixti imperij, vel iurisdictionis. Si ergo ibi non transit, multo minus in nostro casu, quando est meri. Sed responde. q, imò transit. Non obstat d. §. si verò ignoti. quia bene delegatus recurrit ad ordinarium, non q, ipse non possit coërcere, sed quia non habet familiam. Et q, hoc sit verum, probatur expressè, dum dicit, quòd debent sumere apparitorum defensorum vrbis. Ad alium §. si verò. dic, q, non loquitur de modica coërcitione, de qua nos, sed de ea quæ est mixti imperij, in qua requiritur causæ cognitio. Item ibi non dicitur, quòd reus non fugisset, quin delegatus non possit eum punire. Tertio adducit Rimin. text. in l. nemo potest. ff. de reg. iur. vbi nemo potest gladij potestatem sibi concessam in alium transferre. Adducitur fortius ponderando dictionem Nemo potest, quæ t negat omnem potentiam, vt not. in l. nemo potest. ff. de leg. j. in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & posthu. Sed responde. quòd debet intelligi ibi de gladio, pro vt consistit in magna animaduersione, vt in pœnis capitalibus. Vel dic, q, d. regula limitatur per d. §. audient. Non obstat illa negatiua postposita verbo: quia non semper negat omnem potentiam: patet, quia illa regula habet duodecim fallent. quas numerat Rimin. in d. l. j. §. tit. ij. Quarto adducit Rimin. text. in l. ij. C. de sport. vbi non potest delegatus punire corporaliter executores negligentem, sed debet eum mittere ad iudicem idoneum. Confirmatur fortius istud fundamentum, quia maiorem potestatem habent delegati in huiusmodi executores, quàm in alios, vt patet tenendo communia: quia possunt eos multare, d. l. ij. & tamen alios non, l. ij. §. fin. ff. de iudic. not. in d. l. j. in princ. infra, tit. ij. Tamen ad hoc potes respond. quòd imò possunt coërcere corporaliter, modicè ta-

men. Nec obstat ille text. quia loquitur de graui castigatione corporis. Vel dic, q. ideo non potest ibi, quia executores sunt milites, & sic nobiles: nam æquiparantur saltem existentibus in dignitate, C. qui milit. pos. lib. xij. in rub. l. penult. ubi late dixi, C. de pact. Et tales nobiles non possunt coerceri in corpus, l. capitaliũ. §. non omnes. ff. de pœn. & in auth. de inc. nupt. in princ. ibi, & si vilis fuerit etiam corporis castigatio. Non est igitur mirũ, si mittuntur ad maiores magistratus, qui eis cingulum, & sic dignitatem, remouent, vnde tunc tanquam ignobiles possunt coerceri in corpus. Ista autem remotio cinguli videtur esse meri imperij: nam est veluti quædã degradatio, quæ est eius gradus, cuius est de iure ciuili mors naturalis, vt per Innoc. in c. qualiter, & quãdo. el. ij. de accus. not. in c. cum nõ ab homine. de iudic. in c. ad abolendam. de hæretic. in antiq. tangit Rim. hinc. Quinto adducit Rim. quælibet pœna corporalis, licet minima, censetur maior quacunque pecuniaria, l. in seruorum. in ff. de pœn. Sed causæ magnæ pecuniariæ non delegantur, l. placet. in princ. C. de ped. iud. Ergo nec modica coercitio in corpus, quæ est maior. Fortius stringit istud fundamentum considerãdo rationem: nam ratio, cur non possint causæ delegari, est magnitudo ipsarum, propter quarũ præiudicium censetur electa industria psonæ, l. j. ff. de offi. pref. pret. not. in l. j. §. tit. ij. Cum ergo sit maioris præiudicij ista modica coercitio, sequitur q. minus poterit delegari, quàm causæ magnæ pecuniariæ. Sed ad hoc respon. vt etiã dixi, q. aut loquimur in personis nobilibus: & tunc fundamentum facit, quia illæ non possunt coerceri in corpus, vnde nõ est possibile, q. delegetur talis coercitio. Aut loquimur in personis vilibus: & tunc nego assumptum: quia personæ viles pro x. aureis pateretur cærum flagella, vt dicit Bart. in l. j. in fin. ff. de pœn. Secundo modo potest respond. secundum Odofr. in l. j. in princ. §. de offi. eius, cui. q. pœna corporalis est maior quacunq. pecuniaria, respectu personæ, quæ patitur: sed respectu iurisdictionis iudicis, non. Hanc solutionem reprobat Picus hinc: tamẽ potest sustineri: nam etiam videmus, quod mutilatio mēbri est minor pœna, quàm sit mors: & tamen respectu iurisdictionis iudicis censetur æquẽ grauis, vt per Bart. in l. ij. de publ. iud. & §. dictum est. Tertio modo respond. Raph. quem sequitur Picus, q. quamvis maior sit ista coercitio corporalis pœna pecuniaria magna, tamen lex istam permittit delegari ratione publicæ utilitatis, quæ est vt delicta puniantur, l. ita vulneratus. ad leg. Aquil. Ista solutio sic intellecta, est multum fatua: quia publica utilitas dicitur totum contrarium, scilicet ne coercitio in corpus expediat per magistratus municipales, sed per ordinarios, quorum experta sit prudentia, l. vnica, ff. de offi. præf. præf. Quare dic, q. lex istud permisit, quia ob aliquod crimen quod aliquis ignobilis perpetrasset, videbatur iniquum, q. mitteretur de vrbe in vrbe ad puniendum: & fortẽ plus consumptum esset in eo hinc atq. hinc traducendo, quàm fuisset summa delicti: in causis verò à ccc. aureis supra, ista ratio cessat, quia illẽ optime possunt ferre expensam: facit §. & iudicare. in auth. de defen. ciuit. Sexto facit text. in authen. de incest. nupt. in princ. iuncto sine illius authent. In princ. dicitur, q. hi, qui contrahunt incestas nuptias, possunt puniri corporali castigatione, si sint viles: in fine dicitur, q. gentium præsidēs de-

bent istud exequi. Ecce ergo, q. cõpetit nisi præsidibus, non autem delegatis, vel defensoribus: quia qui vnum dicit, etc. l. cum prætor. j. de iudic. confirmatur: quia videtur, q. per illud authenticum istud comperat specialiter istis præsidibus: ergo non potest delegari, l. j. in princ. §. tit. ij. Sed ad hoc responde, q. etiam defensores possunt dici gentium præsidēs. nam præses est nomen generale, & comprehendit quemlibet, qui præsit, l. j. ff. de offi. præf. Vel dic, q. per hoc non denegatur magistratibus aliis, sed posuit præsidēs ratione maioritatis, secundum gl. in auth. cassa. C. de sacr. san. eccl. Vel dic, contineri eos ratione connexitatis, c. translato. de consuet. Ad l. j. dic, quod non est satis, quod specialiter concedatur ordinariis in signum maioritatis, nisi denegetur inferioribus, vt communiter concluditur ibi per Alexand. & alios: sed istud non reperitur denegatum aliis minoribus: ergo, etc. imò reperitur oppositum, per d. §. audient. in auth. de defen. ciuit. etc. Et ex his puto, q. clarẽ remaneat discussus iste articulus, cuius altera pars videtur verior. ¶ Circa sextum gradum, vtrum Bar. hinc bene dicat, est magnum dubiũ. Quare pro clariori intelligentia propono hinc aliud dubium hoc modo: Vtrum ius multandi transeat in delegatum? ¶ Bart. hinc tenet, quod sic. In cõtrarium est communis opin. vt per Alexand. in l. j. §. tit. ij. vbi etiam Ias. Arguendo igitur ad partes, pro parte affirmatiua facit, quia istud ius comperit etiam magistratibus municipalibus, l. j. in princip. j. si quis ius dic. etc. ibi, omnibus magistratibus, etc. Si igitur illud habent magistratus municipales: ergo comperit etiam delegatis, per reg. l. j. §. quæ verò. supra, de offi. eius, cui. Nec obstat in illo text. verbum Duumviris: quia nõ debet intelligi de magistratibus municipalibus, sed potius de quibusdam qui præerant criminalibus, vt latius supra visum est in l. j. §. eod. Sed ad hoc responde, q. imò iste text. non debet intelligi de municipalibus, sed potius de aliis ordinariis, puta præsidibus, procõsulibus, etc. Istud probatur ex illo text. dum dicit, q. possunt multare secundum suam potestatem. nam illud verbum Potestas, proprie intelligendo non potest referri nisi ad habentes merum & mixtum imperium, l. potestatis verbo. ff. de verb. signific. & satis probatur in hac l. ibi, merum imperium est potestas, etc. Item potes tenere illam opin. q. verbum Duumviris, in illo text. intelligatur de municipalibus. quo casu illa l. probabit contrarium. Secundo pro hac parte facit, quia modica coercitio comperit magistratibus municipalibus, l. magistratibus. j. eod. §. audient. in authen. de defen. ciuit. Si ergo comperit modica coercitio in corpus, tãto magis debet comperere multa, arg. l. ij. C. de sport. vbi facilius comperit multandi ius, quàm ius coercendi corpus. Sed ad istud fundamentum respond. Ias. Fulg. & Paul. de Castr. quem refert Alexand. in d. l. j. quod possunt coercere personaliter: quia istud tendit ad publicam utilitatẽ principaliter: sed multare, non: quia istud tendit in priuatam utilitatẽ, cum sit consecutiuum ad actionem coram se intentatam. Sed ista responsio nil valet: quia ista responsio concludit oppositum. nam facilius delegatur mixtum imperium, quàm merum. Item est falsum, q. ius multandi sit mixti imperij: quia imò tendit ad publicam utilitatẽ, vt expressẽ vult Bart. hinc, dum dicit, quod est meri imperij. Responde igitur alio modo, quod magistratus muni-

municipalis nõ potest multare: quia multa imponitur in contemntes auctoritatem iudicis: & sic etiam in contumaces. Sed istud non potest habere locum in magistratibus municipalibus, ex quo ipsi sunt viles, nec habent tãtam auctoritatem, vt possint coercere eos, qui illam contemnt: l. iij. §. ne quis eum, qui. Ista ratio cessat in coercitione corporali, quæ fit occasione delicti perpetrati: quia tunc clarũ est, quod deliquerunt. Tertio facit text. in l. ij. §. eod. vbi cui iurisdic. data est, omnia censentur concessa, sine quibus iurisdic. explicari non potest. Sed sine multa non potest, quia posset pars semper esse contumax. Ergo, etc. Respond. q. veniunt, quando venire possunt. Sed nego, q. multa possit venire. Nam ex quo est meri imperij, sequitur q. non possit delegari: d. l. j. in princ. §. tit. ij. Vel dic, q. imò potest iurisdictionem suam expedire etiam sine multa. nam habet alia remedia, de quibus per Bart. in d. l. magistratibus. Quarto adducit Salic. in d. l. j. §. tit. ij. quod imò delegatus post litem contestatam debet posse multare, sicut potest etiam torquere testem: arguendo à maiori, §. si verò ignoti. in authen. de testib. Sed ad hoc responde, quod imò minus est illud torquere, quàm multare: patet: quia torquere in casu d. §. & in casu §. si verò. in authent. de exhibend. reis, est iurisdictionis, vel mixti imperij, secundum quod venit in consequentiam causæ principalis: sed ius multandi est meri imperij: vnde, etc. Quinto adducitur: Maiore potestate habet delegatus, quàm arbiter, vt probatur ex l. j. §. qui mandatam. §. tit. ij. iuncta l. priuatorum. C. eod. Sed arbiter potest multare, l. non ex omnibus. §. sed etiam contumaciam. ff. de arbit. Ergo etiam delegatus. Sed responde, quod ille §. sed etiam. non loquitur de multa, sed de delatione iuramenti in litem contra litigatorem, secũdum vnum intellectum, qui est magis amicus literæ. Vel tenendo alium dic, quod ideo potest multare, quia partes consenserunt. Vnde in nostro casu satis fateor, si partes hoc permetteret delegato, quod posset, sed ex vigore suæ iurisdictionis non. Vel intellige illum §. vt loquatur de alia pœna, quàm de multa, sed etiã aliã pœna, quæ fertur in contumaces: de quibus per Bart. in d. l. magistratibus. j. eod. nam q. nõ loquatur in multa, probatur: quia multa est meri imperij, vt patet hinc ex doctri. Bart. Sed partes non possunt arbitro concedere ea, quæ sunt meri imperij, d. l. priuatorum. Vnde posito, q. ab illis extorqueat pecuniam, non tamen dicitur multa, sed potius quædã pœna, quæ applicatur parti, non fisco. Et q. non loquatur de multa, facit, quod not. Bart. in l. arbiter certo die. ff. de arbit. Sexto adducitur text. in l. ij. C. de sport. vbi dicit text. q. omnibus iudicibus, tam delegatis principis, quàm ordinariis, aut delegatis ab ipsis, præstita est licetia multandi executores negligentes: ergo ibi est text. clarus pro hac opin. Sed ad illũ text. respõde altero de tribus modis. Primo, q. est speciale in illo casu, quod possit delegatus multare executorem negligentem, ratione delicti, in eo officio, quod sibi subditum est. Et hanc opin. tenet Bart. Bald. in lectura antiqua. Angel. Alexand. in d. l. j. §. tit. ij. Secundo modo respõde, q. illa lex loquitur in delegato ad vniuersitatem causarum, qui æquiparatur ordinariis, l. more. vbi not. §. eod. & hunc intellectum tenet ibi gl. & do. Alexand. in d. l. j. & confirmo hunc intellectum per verbum Iudicibus, positum in illo text.

quod in dubio non debet referri ad pedaneos: ex quo sunt improprie iudices, vt dixi in l. j. §. eo. Item per verbum Mandantur, quod in dubio intelligitur de vniuersitate causarum, vt est gl. not. in l. j. §. qui mandatam. §. de offi. eius, cui. Item videretur impossibile, quod loquatur in alio quàm in delegato ad vniuersitatem causarum, ex quo dicit eos, qui à iudicibus nostris delegadas lites accipiunt: & sic præsupponit, quod isti habent lites delegandas: ergo loquitur in delegatis ad vniuersitatem causarum, qui bene possunt delegare aliis, secundum not. in d. l. more. §. eod. nam delegatus ad vnam causam tantum, non potest dici habere lites delegandas, ex quo non habet nisi vnam. & regulariter non subdelegat, l. à iudicẽ. maximẽ tenendo opin. Alexan. ibi, C. de iudic. Tertio modo respondeo, quod in quantum loquitur de multa, non debet referri ad iudicẽ delegatos, sed ad alios ordinarios. Nec istud debet videri absurdũ, per not. per Raph. Com. Paul. de Cast. & do. Alexand. in l. vbi pactum. in princ. C. de transact. vbi verbum Data, in illo text. non debet referri ad pactum, sed ad transactionem, ad quam referri potest. facit, quia verba debent referri ad iuris dispositionem, etiam si posita sint sub aliqua generali clausula, vt not. Iacob. de Aret. Bald. & Cato Sac. in l. Gallus. §. j. per illum text. ff. de lib. & posthum. allegant etiam text. in l. damni. §. sed quid. ff. de dam. infecto. Secunda est vera. Septimo adduci potest text. in capitul. ex literis. extra, de offi. deleg. vbi delegatus à delegato papæ potest interdicerẽ: & consequenter, multare: ergo idẽ in delegato ordinarij, ex quo delegatus principis & ordinarij æquiparatur, vt per Alexand. in rub. §. tit. ij. Sed ad hoc responde primò, quod ille text. loquitur de iure canonico, quo iure etiam causæ meri imperij sunt delegabiles: secus de iure ciuili. Et hanc opin. tenet ibi do. Phil. Dec. in c. de causis. eod. tit. Secundo responde, quod aliud in delegato ordinarij, aliud in subdelegato delegati principis. nam in eum facilius transeunt grauiora, quàm in delegato ordinarij. istud patet, quia delegatus principis potest subdelegare merum imperium, ordinariis non, vt per Bart. in l. j. §. tit. ij. Tertio responde, quod aliud est interdicerẽ, aliud multare. nam facilius permittitur coercitio per viam interdicti, quàm per pecuniam, ex quo circa pecuniam suspecti sunt ipsi iudices: facit, quod not. Bald. Sal. in l. vnica, C. ne lic. sine iussu princip. etc. Octauo facit: pro contumacia inferitur multa, d. l. j. §. tit. ij. Sed contumacia est delictum, d. l. j. §. fi. vbi omnes not. Et punire leuia delicta, spectat ad dictos magistratus municipales, d. l. magistratibus. j. eod. §. audient. in authent. de defen. ciuit. Si pertinet ad magistratus municipales, ergo cõsequenter ad delegatos, per l. j. versic. quæ verò. §. de offi. eius, cui. Sed responde primò, quod multa comperit magistratibus municipalibus, quæ tamen non comperunt delegatis, vt per Bart. in d. l. magistratibus. & est de mente Bart. in d. l. j. in princ. §. tit. ij. Non sequitur igitur, comperit magistratibus municipalibus, ergo etiam delegatis. Secundo responde, negando, quod comperat etiam magistratibus municipalibus. Non obstat fundamentum: quia responde, quod contumacia non est proprie delictum, vt not. per Doct. in d. §. fi. Et hanc solutionem tenet ibi do. Claud. de Seyfello in d. princ. sed non placet: quia illa data pro vera, cum sit leuius delictum, deberet tantò

magis competere eius punitio dictis magistratibus municipalibus. Quare dic, q. magistratus municipales possunt punire leuia delicta: est verum: sed debent punire per modos licitos, non per illicitos, vt est multæ impositio: habent enim alia remedia, quibus poterunt punire huiusmodi contumaciam, de quibus in d. l. j. per Bart. & Mod. & per Bart. & Paul. de Castr. in d. l. magistratibus. j. eod. Nonò facit text. in l. ij. in fi. ff. de iudic. vbi potest qs delegatus multare, si hoc ei est permillum, secundum intellectum Bar. Sed certè ille text. probat contrarium: quia illud verbu Permissum, debet intelligi à lege, vel à principe, secundum gl. ibi. facit l. j. in prin. s. tit. ij. Decimò: Legatus proconsulis potest multare, l. ij. ff. quis, & à quo. Ergo etiam delegatus ordinarij, l. j. ff. de suspect. tut. s. O. L. Speciale in legato proconsulis, arg. not. in l. more. j. eo. Contrariam partem tenet Bart. & alij communiter, in d. l. j. dando tamen quædam fallétias, de quibus per Alex. ibi: qui tenent etiam, q. magistratus municipales possunt infligere multas, delegati non. Ratio est, secundum eos, quia plura permittuntur magistratibus municipalibus, quæ tamen non competunt delegatis. Sed ista mihi videtur carere ratione, nec puto doctrinam Bar. quam ipsi allegant in l. magistratibus. j. eo. esse verà: & eam etiam dicit ibi Picus esse multum fragilem. Quare Fulg. & do. Iaf. & alij Mod. ibi tenuere, q. nec magistratibus municipalibus concessum sit ius multandi, sicut nec delegatis: arguendo primò facit text. in d. l. j. in prin. j. tit. ij. vbi à magistratibus excipit duumvros, quibus dicit non competere ius multandi. Sed duumviri sunt magistratus municipales, l. iij. §. duas. ff. de dam. inf. ergo ibi est casus pro hac quæstione. Inducitur fortius ille text. dum dicit, q. magistratus multat secundum ius potestatis suæ, ponderado verbu Potestatis, qd in persona magistratuum significat merum imperium, l. potestatis verbo. ff. de verb. signific. & hac lege, ibi, quod etiam potestas appellatur. Sed ad illu text. potes respondere, q. imò duumviri, & magistratus municipales multum differunt: quia duumviri sunt magistratus excelli, habentes lupremam potestatem, vt dicit Ang. in d. l. j. Et licet do. Iaf. ibi non teneat hunc intellectum, (quia, secundum eum, non probatur iuribus) tu dic, q. ille intellectus est ipsa veritas, & probatur per lex principalia fundamenta, quæ reuli in l. j. s. eo. & sic in illo text. debet esse dictio Tantum, provt cõmuniter habetur, secundum Ang. Potest esse etiã exceptiua, tamen declarando, vt dixi s. d. l. j. vbi respondi fundamentis, quæ in contrarium adducuntur: dic, vt ibi. Non obstat fundamentum de verbo Potestatis: quia tibi capitur nõ pro mero imperio, sed pro quacunq. iurisdictione, & sic etiam minima. Vnde tale verbum capitur largè, secundum Iac. But. Bald. & Alex. in d. l. j. tit. ij. facit, quod not. Alex. in l. eum, qui. j. eo. vbi per multa probat, q. Potestas, in dubio significat iurisdictionem generaliter sumptam. idem tenet Archid. xj. quest. j. c. magnum. & videtur esse cõmunis opin. Vel secundo modo responde, q. admittèdo, q. verbum Potestas, significat imperiũ: sed in magistratibus municipalibus & delegatis transit istud imperium merum: nam transit modica coercitio corporis, & ius multandi, quæ sunt meri, secundum Bart. hic: dum igitur text. dicit, q. possunt multare secundum ius suæ potestatis, intellige, q. possunt multare secundum suum imperium, Ipsum

enim multare, est meri imperij: licet alij, vt Paul. Cast. in d. l. j. teneant contrarium, & malè. Secundo pro hac parte facit text. vbi videtur expressum, in l. defensores. la. ij. C. de defens. ciuit. ibi, defensores nullas infligant multas. Sed Azo in Summa C. eo. & in Summa C. de modo mult. ait, q. debemus intelligere textum, vbi dicit Nullas, scilicet graues, sed modicas sic: & ita illum text. intelligit Alex. in d. l. j. Nec obstat, secundum eum, dictio Nullas: nam ista dictio non excludit plerunq. omnia, l. de ætate. §. nihil. ff. de inter. actio. l. naturaliter. §. nihil cõmune. vbi gl. ff. de acqui. poss. Idem tenet Picus in d. l. j. vbi dicit, q. ex quo habent leuem multam, poterunt multare vsq. ad duos aureos, l. si oleum. §. fin. cum l. seq. ff. de dol. Hanc solutionem reprobat Iaf. quia diuinat ad illum text. sed Alex. dicit, q. non est adiudum, vt iura iuribus concordentur, c. cum expediat. de elect. lib. vj. Tu reproba ex alio: quia illa verba essent de indubitabili: nam quis dubitaret, q. defensores non possunt inducere magnas multas, si nec præfides possunt? l. fin. C. de modo mult. in princ. quod esset contra l. La beo. ff. de Carb. edict. Item ille text. fuisset multum defectiuus, qui non declarasset vsq. ad quantam summã possent multare defensores, sicut declarauit in ordinariis, in d. l. fin. C. de mod. mult. Vt cunq. ista solutio est penitus inimica illi legi, nisi dicas, q. ideo debet intelligi de seuerioribus propter verbum Seueriores non exerceat quæstiones, qd in continenti sequitur: vnde ex sequentibus declaratur mens legislatoris, sicut patris familiã, l. si seruus plurium. in fi. ff. de leg. j. Et hanc solutionem tenet etiam Hostiens. in Summa, extrã, de multa. Vel secundo modo potes respondere ad illum text. q. multa dupliciter infertur, aut in contemnentibus aliquod edictum, seu statutum factum à iudicibus: aut ratione contumaciæ, vt declarat Hostiens. in Summa, de mult. versic. quibus autem, etc. Si loquimur circa primum modum, tunc procedit illa lex: nam isti defensores non possunt statuere, vt per Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Cum ergo non possint statuere, mirum videri non debet, si non possunt multas infligere venientibus contra sua statuta, seu edicta, l. j. in fi. ff. ne quis eum, qui. & l. seq. vnde colligitur ratio dubitandi. Et si diceretur, hic casus est indubitabilis, nego hoc: nam etiam veniens contra actum nullum, aliquando punitur, argu. not. in l. vbi pactum. in fin. vbi Bart. C. de transac. Istæ enim collectæ pecuniariæ nõ possunt imponi neq. ex decreto ciuitatum: item l. ij. C. vestig. noua instit. non poss. & de hoc loquitur illa lex. Sed quando multa infertur ratione contumaciæ, vel vt j. tit. ij. l. j. tunc puto, quod etiam delegati possint, & consequenter defensores. Et pro hoc induco d. l. defensores. nam non possunt indicare multas, quia indebitæ, & ipsi non debent aliquid indebitum exigere. Sed quando multa deberur ratione contumaciæ, non dicitur indebita, imò debita: quia reus se obligat non cõparendo. vnde eum sua contumacia damnat, vt dicit Hostien. in d. versic. in quib. in Summa, de mult. Item facit, quia ad defensorem spectat coercere improbos, ratione publicæ vtilitatis, vt dicit text. in d. l. defensores. Certè si non posset multare, nõ coerceret. Vnde debet illa hoc modo intelligi. Et sic habes qualem qualè respõsionem, etc. Tertio facit text. in l. iij. §. si quis ad pedaneum. vbi Alber. de Ros. notat, ff. ne quis eũ, qui in ius-

vbi eximens vocatum in ius, à pedaneo non potest multari, nec incidit in illud edictum. Breuiter respond. altero de duobus modis: primo, secundum Bart. ibi: nam delegatus non potest citare re, & sic capere personaliter, vt not. in l. ij. s. eo. ille autem titulus Ne quis eum, qui loquitur, quando aliquis est citatus re, & sic personaliter, vt declarat Bar. in rub. illius tituli. Vnde cum delegatus non potuerit istud facere, mirum nõ est, si eximens talem vocatum non potest multari, per reg. illius l. iij. in prin. & hæc est mera veritas. Secundo respondeo tenendo vnam solutionem glo. ibi, quod ideo non multatur talis eximens, quia potest delegatus recusari, l. apertissimi. C. de iudic. secus est post litem contestatam: quia tunc nõ potest: & sic cessante ratione poterit multare, facit text. in §. si verò. in auth. de exhib. reis. Mihi tamen plus placet solutio prima. Quarto facit l. ij. §. j. in versic. à competenti iudice. ff. si quis in ius voc. non ier. ponderando verbum A competenti iudice, quali dicar, quod omnis iudex nõ est competens: & sic nec delegatus. Item inducitur alio modo, dum dicit, multa damnabitur pro iurisdictione iudicis: ponderando verbum Iudicis, quod est genitiuum, & importat dominium, l. ij. ff. de relig. & sump. fun. not. in rub. ff. de oper. noui nunt. Sed in delegato non cadit istud dominium iurisdictionis, l. j. §. qui mandatam. s. tit. ij. Ergo, etc. Et est casus in l. ait prætor. in prin. ff. de re iud. vbi edictum prætoris loquens de iurisdictione iudicis, non verificatur in delegato. & idem dicit ibi Alex. in statutis. Et quamvis hunc text. alij ita non inducant, tamen mihi videtur, q. fortissimè vrgeat pro hac parte contra communem. Tamen respondendo potes dicere ad primum, quod illud verbum A competenti, dictum est ratione aliorum iudicum, puta chartulariorũ, & similibus. nam quamvis iura loquatur per hoc verbum Competenti iudicio, includunt tamen delegatos: & consequenter etiã magistratus municipales. text. est in §. sed & si quis. in l. fin. de admin. tut. vbi datio curatoris ad litè debet fieri in competenti iudicio, & tamen potest fieri sub delegato: c. si annum. de iudic. lib. vj. not. Alex. in l. j. post Paul. Cast. Ang. & alios s. eo. Ad secundum respondeo, quod imò genitiui declarantur secundum subiectam materiam, & aliquando significant nisi possessionem, vt notatur in d. rub. ff. de op. no. nunt. per Bart. allegat text. in l. j. in princ. iuncto §. ait prætor. & §. seq. ff. naut. caup. stab. Ad d. l. ait prætor. responde eodem modo. & ita tenet Alex. in rub. s. eo. vbi etiã Mod. Ferrar. Vel nega, q. delegatus non habeat iurisdictionem propriam, tenendo vnam opin. quam tenuit gl. in d. §. qui mandatam. Tertio modo responde ad omnia supra dicta, & planius, quod quamvis dicat multam inferri ab ordinariis, per hoc non negat quin possit etiã inferri à delegatis, si hoc eis madatum sit, cum representent personam ordinarij, c. sanè. de offi. deleg. c. studiuisti. de offi. vic. Quinto potest adduci text. in l. eos. C. de modo mult. vbi imperator numerans qui multare possint & quatenus, non ponit nisi ordinarios: nostrum igitur non est leges extendere, l. cum prætor. ff. de iudic. Sed respond. q. posuit ordinarios, qui possunt ppria auctoritate multatã dicere. Sed ponendo eos, videtur etiam ponere eos, qui repræsentant eorum personam, d. c. sanè. & consequenter etiã magistratus municipales, per extensione passiuam regulæ, quæ est posita in d. l. j. versic. quæ

verò. s. tit. ij. Sexto adduci potest text. in l. ij. & Imperiũ. iij. C. de mod. mult. vbi procurator & curator reip. non possunt multare: ergo tanto minus delegati, & pedanei, qui sunt viles iudices, l. fin. C. de peda. iudic. Sed respond. quod procurator Cæsaris, vel reip. non habent iurisdictionem necessariam, sed voluntariã tantum, l. j. C. de peda. iud. facit l. ij. C. si aduersus fisc. vbi solus nõ potest cognoscere, sed in illo casu speciali adiuncto præfide. nam regulariter nullo casu cognoscit. vnde non habet merum imperium, l. fin. ff. de offi. procur. Cæs. & non est magistratus, sed habet quandam dignitatem tantum, vt dicit Ioan. Cremon. in Summa ff. de offi. proc. Cæs. Ista cessant in delegato: quia ipse habet iurisdictionem saltem delegatam, d. §. qui mandatam. Vel respond. alio modo, quod non habent ius multandi grauius, sed modicè sic. ita respon. Azo in Summa C. de modo mult. Septimò adducitur text. in l. aliud. §. item multam. ff. de verb. sign. vbi multam dicere possunt magistratus soli & præfides provincialium, quibus hoc mandatis permillum est, & sic specialiter. ad idem text. in l. ij. §. fin. ff. de iudic. ergo succedit reg. l. j. in princ. s. tit. ij. Sed ad hoc potes respondere, quod imò magistratus dicuntur etiam delegati, l. j. ff. de iudic. vbi not. Nõ obstat dictio Solos: quia posita est ad excludendum procuratorem Cæsaris, & procuratorem fisci, qui non sunt magistratus, vt supra dixi, secundum Io. & si opponeres de fine illius l. dum dicit, pœnam autem, etc. ponderando aduersatiuam. nã tales procuratores non possunt infligere pœnam, l. fin. s. eo. Tertio respond. exemplificando in casu l. j. & ij. C. qn lic. vnicuique sine iud. etc. Ad text. in l. ij. §. si. respond. quod potius facit pro contraria opin. ponderando verbum Publicæ. nã etiam magistratus municipales habent de publico, vt patet ex diffinitione iurisdictionis tradita per glo. in l. j. s. eo. Item delegati ratione confirmationis, l. more. j. eo. item intelligèdo illud verbum Specialiter permillum, scilicet ad ordinario, provt videtur intellexisse Bar. in d. l. j. in prin. in tit. ij. Et ex his remanet expeditus iste articulus dubius quidem, & in vtranq. partè disputabilis. Cuius tñ veritas videtur esse, ne leuis multa competat nec magistratibus municipalibus, & consequenter nec delegatis. Et sic opin. quam tenet hic Bar. non est vera. Fortalsè tamen posset habere locũ vno casu, scilicet qn aliquis contempnisset auctoritatem ordinarij, tunc posset ordinarius madare delegato, vt ipse imponeret multam. potest. n. quis pro aliena iurisdictione multare, vt in d. l. j. in princ. vbi Iaf. in v. not. ff. si quis ius dic. non obtemp. Et puto, q. hæc fuerit mens Bart. hic, licet Doctor. hic, & ibi, videantur intelligere Bart. alio modo: & sic, quod sit contrarius. quod non est verisimile.

INGREDIOR nunc materiam mixti imperij. Et primò quæro, cur dicatur mixtum? Tu, ultra Bar. & alios, dic, quod non dicitur mixtum, quia partem capiat ab aliquo, sed ratione similitudinis: quia quo ad quid, est simile mero imperio, quo ad quid, est simile iurisdictioni. nam in quantum expeditur officio iudicis nobili, est simile mero imperio, in quantum concernit vtilitatem priuatam, est simile iurisdictioni in specio sumptæ. Nec istud debet videri nouum, quod aliquid dicatur mixtum ratione similitudinis, sicut in simili videmus in l. ij. in fin. ff. ad l. Aquil. & hoc modo mixtum intelligunt Doctor. in l. ij. in

168 princ. ff. de verb. oblig. Quæro, quomodo diffiniatur mixtum imperium? & Bart. post Pet. diffinit hoc modo: Est iurisdicção, quæ expeditur officio iudicis nobili priuatam utilitatem concernens. Itam diffinitionem communiter sequuti sunt alij. Ego teneo opin. glo. hinc, & Iac. de Arer. quod Mixtum imperium sit etiam, quando respicit utilitatem publicam, dummodo concernat causam pecuniariam, ut in leui multa. Pro qua opin. est tex. in hac l. dum dicit Gladij potestatem, etc. Nam multa etiam largissimo modo non videtur quod debeat venire sub appellatione gladij. Item adduco rex. in l. capitaliu. ff. de pœn. in quo text. enumerantur gradus pœnarum meri imperij, & tamen non ponitur ibi multa. Nec video pro Bar. adduci aliquem text. per quem proberur ista sua opin. nec aliquid facit exemplum bonorum possessionis, quod Bart. hic inducit pro se: quia illud facit etiam pro opin. gl. nam in tali bonorū possessione agitur de causa pecuniaria. Nec obstat datio tutoris: quia illa non est mixti imperij, sed cuiusdam facultatis, l. muro. §. tutoris datio. ff. de rut. dixi in l. j. §. eo. & j. aliquid dicam. Vel dic, quod ex quo datur etiam rebus, respicit in necessariam consequentiam utilitatem pecuniariam. Idem est de his, quæ posita sunt per Bart. in primo gradu mixti imperij, quæ tamen mihi non videntur esse mixti imperij, ut j. dicam. Ego tamē puto diffinitionem, quæ posita est in hac lege, esse veriorē, scilicet Mixtum imperium est potestas, cui etiam iurisdicção inest. Potestas, est genus: iurisdicção, differentia: cui etiam inest, proprium. Est verum, quod ista diffinitio est obscura, & venit declaranda, prout supra dixi. nam reincident in idem cum diffinitione Iac. de Arer. ¶ Quæro post Bart. quibus competat mixtum imperium? Et Bart. dicit, quod competit his, quibus & merum, ut in auth. de def. ciuit. in §. iururandum. in fin. ibi, & quæ ex auctoritate iudicum pendet. Tu dic, & satis est de mente Bar. quod est quoddam, quod competit ordinariis tantum: quoddam est, quod competit etiam delegatis, ut j. videbimus. Sed quia veniunt infra examinandæ quædam quæstiones, ideo ad evidentiam clariorem præmitte, quod inter iudices, quibus competit administratio mixti imperij, & etiam iurisdicçãois, est magna differentia, quam tamen solent Doctores nostri confundere. Nam quidam sunt, quibus mandata est iurisdicção: alij sunt, qui dicuntur iudices dati: alij sunt iudices ex sacra iurisdictione delegati: alij sunt iudices ex imperiali fortuna dati: alij sunt, qui dicuntur executores: alij sunt, qui dicuntur arbitri iuris: alij sunt iudices chartularij. Iudices quibus mandata est iurisdicção, sunt illi, quibus ordinarius mandavit suam iurisdictionē circa vniuersas causas, secundum gl. in l. j. §. qui mandata. in j. glo. §. de offi. eius, cui. & tales possunt etiam dici delegati ad vniuersitatem causarum. Mandata tamen etiam iurisdicção dicitur, quado est mandata ab ordinario ad vnam causam tantum: quo casu talis ordinarius nil apud se retinuit de iurisdictione circa eam quæ delegata est. Vnde talis delegatus representat in totum, circa illam causam, personam delegantis: & ab eo non appellatur delegans, sed is qui provocaretur ad delegante: prædicta probantur in l. et si prætor. §. tit. ij. in l. solet. j. eo. in l. j. §. j. ff. quis, & a quo. & talis delegatus non potest alteri mandare suam iurisdictionem, l. h. in princ. §. tit. j. l. more. j. eo. Sed potest dare iudicem, l. cum prætor. §. is quoque. ff. de iu-

dic. secundum verum intellectum, secundum quem exemplum non restringit regulam, sicut facit tenendo communem, quod est contra l. j. §. quod vulgo. ff. de vi, & vi ar. maximè cum iuriconsultus argumentetur sapientissimè de legato pro consulis ad alios delegatos, ut in l. j. §. qui mandata. in l. cognitio. §. tit. ij. in l. j. §. j. ff. de susp. rut. facit l. si quid erit. ff. de offi. proconsulum similib. quibus conantur respondere Mod. in l. more. j. eo. sed malè. Iudices tamen dati, qui alio nomine dicuntur etiam pedanei, dicuntur delegati ad causam cognitionem tantum, & ad diffinitionem tantum, & ad cognitionem & ad diffinitionem simul, ad vnam tamen causam tantum. Et tales iudices non habent nisi illam speciem iurisdictionis, sine qua iurisdicção commode explicari non potest, l. ij. §. eo. nam hoc casu is, qui eum dat, nil ab se abdicauit, sed retinuit iurisdictionem in illa causa: & a tali iudice ad eum, qui eum dedit, appellatur, l. j. in prin. ff. quis, & a quo. Item talis iudex datus dicitur habere tantum iudicandi facultatem, l. fin. secundum primum intellectum, C. vbi, & apud quem. Vnde non potest alium iudicem dare, l. a iudice. C. de iudi. quæ lex proprie loquitur in his terminis. Et tales dicuntur fungi solum munere iudiciario, d. l. a iudice. vnde non potest suam sententiam exequi, l. a diuo Pio. in princ. ff. de re iudi. nam statim lata sententia, expirat eius iurisdicção: secus est in alio, ut j. dicam per glo. in c. pastoralis. §. quia verò. de offi. deleg. & gl. in c. si quis contra clericum. de foro compet. Et prædictas declarationes & differentias tenuit Albert. glossator in j. lectura, quem ibi sequitur Rapha. Com. Ioan. de Imo. Ioan. de Ana. in repetit. Angel. de Aretio, dom. Bartol. in d. l. j. §. j. ff. quis, & a quo. Fulg. in l. solet. j. eo. Moder. Flor. rep. in l. cum prætor. §. is quoque. ff. de iudic. Andr. Barb. in c. super quæstionum. §. porro. de offi. deleg. & satis est de mente Lanc. Decij in l. h. in prin. §. tit. j. dum dicit, quod is, cui mandata est iurisdicção, potest iudicem dare: & dicit Iason in d. l. a iudice. C. de iudi. quod ista opin. est profecto admirabilis & noua, licet ipsè eam non teneat: mihi videtur amica iuribus. Iudices tamen ex sacra iurisdictione, vel ex sacra forma delegati, dicuntur iudices dati a magistratibus ordinariis accedente iussu principis: de eis loquitur text. in §. si verò. in authen. de exhib. reis. Et hunc intellectum ad illum text. tenet Raph. Com. & Alex. in l. a diuo Pio. in princ. ff. de re iudic. Alexan. in l. ij. & Moder. Ferr. ibidè. §. l. proximi. Declaro: & attendite, quia hæc non reperitur in scartapaciis. Quando tamen erant aliqui litigaturi sub iudice ordinario, & actor vel reus cuperet causam citò finire, supplicabat imperatori, ut iuberet per rescriptum, quod alio nomine dicitur Sacra forma, vel Sacra iurisdicção, iudici ordinario, ut delegaret illam causam, & postea princeps concedebat tali iudici dato, ut procederet summarie, vel alio modo, secundum quod erat supplicatum: & hoc fieri indistinctè poterat ante litem contestatam, ut est text. & ibi gl. in verbo, competentem. in auth. de litig. in §. omnem. in versi. si verò apud iudicem. Post litem contestatam fieri non potest, ut est tex. in auth. in medio lit. non fieri sacras form. in princ. licet glossæ & Doct. illum textum non videantur bene intelligere: & hæc iurisdictiones non valent, nisi subscriptæ sint a quæstore, & contineant, inter quos lis sit, & ad quem iudicem dirigantur, & per quam fuerint directæ personam: ut est tex. in authen. ut diui. iussi. subscript. hab. per totum. Et

170 Iudicum differentia.

Et ab his iudicibus appellatur ad eos, a quibus dati sunt, non autem ad principem, ut est text. in l. fin. ff. quis, & a quo. & nil amplius habet, quam alij iudices dati, nisi quod illa sacra iurisdicção fecit, ut possent procedere summarie. Et pro ista declaratione etiam est text. not. in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de appel. Et sic tenedo hanc opin. quæ videtur vera, reultat fortissimum fundamentum contra illam opin. quæ communiter tenetur in l. ius ciuile. ff. de legib. quam tamen impugnat Ater. in l. j. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. quod quando princeps rescribit iudici, ut procedat summarie, & sic alterando eius iurisdictionem, quod talis iudex sit in illa causa delegatus principis. Istud est contra text. in d. §. si quis in appellatione. inducendo, ut patet ex supra dictis. Cogita, & adverte: quia tales iurisdictiones non semper sunt, ut iudex procedat summarie, sed etiam propter aliquem alium fauorem supplicantis, ut est gl. quam ibi not. Bart. in d. authen. ut diuina iuss. in gl. in verbo, iurisdictionem. Iudices tamen ab imperiali fortuna dati, videntur esse illi, qui ab imperatore delegati sunt, quorum officium non expirat etiam mortuo principe. Declaro: delegatio facta alicui sub nomine dignitatis, etiam mortuo eo cui facta est, transit ad successorem in dignitate: text. est in c. quonia abbas. extra, de offic. deleg. not. in l. more. & l. & qa. j. eo. Tangit Bar. & alij oēs, in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. Vnde pariformiter videtur arguendo a madatario ad mandantem, quod si aliquis sit delegatus ab imperiali fortuna, etiam quod moriatur imperator antè, quam lis sit contestata coram delegato, ex quo dignitas ipsa, seu imperialis fortuna remanet, non expirat tale madata: imò possit delegatus persequi. imperialis enim fortuna nunquam moritur, sed imperium semper est, ut concludit Bald. in extravag. de pace Const. in verb. coefferimus. allegat §. quia igitur. in authen. quomodo oport. episc. facit, quod not. Inno. in c. licet ex suscepto. de foro compet. Bart. in l. j. in §. denique. ff. de aqua plu. arc. Et pro hac nostra opin. videtur casus in c. si gratiosè. de rescrip. lib. vj. & videtur tenere Bart. in l. j. dum allegat d. c. si gratiosè. §. eo. declarando, ut ibi per do. Paul. Pic. Et in hoc differt talis delegatus a delegato principis: quia mortuo principe ante litem contestatam, delegatus principis non potest amplius cognoscere, l. more. j. eo. secus in hoc: in aliis equiparantur. Quod not. ad declarationem eorū, quæ habentur per Doct. in d. l. more. & l. seq. in fin. & hi videntur esse iidè cum datis a iudiciali culmine, per text. in l. fin. in prin. C. de iudic. iuncto eo, quod dictio Siue, sensum coniungit, & verba disiungit, secundum proprietatem sermonis, ut per Bart. in l. si quis ita. ff. de aur. & arg. leg. Bart. in l. si is, qui cc. §. vtrum. ff. de reb. dub. Bartol. in rub. C. de nauicula. lib. xj. Exequutores: istud tamen nomen æquiuocum est, & habet plura significata, ut per do. Abb. in c. pastoralis. §. quia verò. extra, de offic. deleg. sed intelligendo, prout facit ad præsentem materiam, dicit, quod exequutor dicitur quatuor modis. Primo modo dicitur executor quilibet ordinarius: quia sententiam, quam tulit, potest exequi, l. a diuo Pio. ff. de re iudi. in princ. & hoc modo capitur in l. si §. executores. C. ut nemo priua. vela reg. Secundo modo executor dici potest etiam is, cui mandata est iurisdicção: quia etiam talis potest exequi, ut infra dicemus. Item potest dici executor iudex delegatus, cui delegata sit etiam exe-

cutio, c. si quis contra clericum. de foro compet. Imperium nam talis executio potest delegari ab ordinario: de iure canonico, prout etiam loquitur ille text. clarum est. De iure ciuili contrarium tenent omnes in d. l. a diuo Pio. in princ. Ego infra tenebo contrarium: & contrarium etiam tenet gloss. in d. c. si quis contra clericum. & ita debet intelligi text. in l. fin. & in l. apertissimi. C. de iudic. & ita intelligit ibi Bart. Tertio modo dicitur executor, apparitor, seu nuntius, qui facit executionem iussu præsidis. & quilibet iudex habet duos executores, §. nullo. in auth. de iudicib. & si fuerint negligentes, poterit iudex etiam delegatus eos multare, & remouere ab officio, l. fin. C. de sportul. Et isti executores pluribus nominibus appellantur, de quibus per gl. in d. §. nullo. & de his executoribus debet intelligi text. in l. sancimus. C. de iudic. Quarto modo dicitur executor quidam iudices ordinarij, qui ex vigore alicuius legis municipalis exequentur sententias omnium iudicum, tam ordinariorum, quam delegatorum, ut est nunc Mediolani. Et isti etiam dicuntur Exeuntes, secundum Raph. & Ias. in d. l. fin. C. de iudic. & de his nulla lex in corpore iuris: licet Rapha. & Ias. ibi teneant contrarium, per d. l. fin. & d. l. sancimus. sed (ut dixi) loquuntur in aliis. Arbitri tamen iuris dicuntur iudices dati ab ordinario ad vnum articulum tantum. Exemplum: Ego litigo tecum, & peto, ut satisfas: tu vis satisfas: ego tamen nego fideiussores idoneos: debet ordinarius dare arbitros, qui cognoscant sint idonei, necne: & ab istis arbitris potest appellari: imò etiam absque appellatione sententia corrigi ab eo, qui eum dedit. ita loquitur text. in l. arbitro. & in l. seq. secundum communes intellectus, ff. qui satisfas. cog. & text. in l. fin. ff. a quibus appel. non lic. Possunt etiam isti arbitri iuris dari a partibus, sed confirmantur ab habente iurisdictionem. Vnde ex eorum sententia oritur actio: exemplum est in l. apertissimi. C. de iudic. in l. fin. eod. tit. Et eo casu non sunt dati ad articulum tantum, sed ad rotam causam, sed sunt quodam modo subdelegati. Exemplum: Si recusauerim delegatum principis tanquam suspectum, si ille adest, cogit me compromittere in arbitros: si verò absit, tunc cogit me ordinarius illius loci, in quo sum: sed ille delegatus quem recusavi, exequetur sententiam illorum arbitrorum. Et de istis arbitris iuris, qui proprie intelliguntur dati ad vnum articulum, loquitur text. in l. a diuo Pio. in princ. ff. de re iudic. vbi dicit, quod hi, qui eos dederunt, exequentur eorum sententias. De eis etiam loquitur text. in l. cum antea. in princ. C. de arbitr. Hodie etiam dicuntur arbitri iuris, illi arbitri qui dantur ex vigore alicuius statuti, pura illius quod disponit, ut causæ inter agnatos compromittantur in arbitros. Certè hi arbitri, cum eligantur ex necessitate statuti, habent iurisdictionem, & eorum sententiæ debent habere executionem, nisi appellatum sit. nam ab his potest appellari, secundum magis communem opin. in l. fin. C. de iudic. tangit Aretin. in l. j. C. de arbitr. Et adverte, quia inter hos est differentia, quia illi arbitri, qui dati sunt ad aliquem articulum, nullam habent iurisdictionem, nisi delegatam, d. l. fin. ff. a quibus appel. non licet. Sed videtur, quod arbitri dati vigore istius statuti habeant ordinariam: de quo dicitur not. per Archid. in c. legitima. de appel. lib. vj. latius per Felin. in c. final. extra, de re iudic. &

do respond. quòd loquitur de auctoritate, quam statim ibi concesserat imperator, quòd posset delegare, ut dicit ibi glo. in verbo, dudum. Tertio modo dic, quòd satis habet auctoritatem ab imperatore, quando p̄ses potest eum creare, & lex dat postea ei auctoritatem. secunda solutio ad hunc text. est vera. Quintò ego adduco: quicunque habent aliquid militiæ cingulum, vel quoquo modo militant, debent fieri per principem, l. neminem. C. de re mil. lib. xij. & l. fin. C. de offic. magist. offi. not. Bart. in l. j. C. de digni. lib. xij. Sed 190 tabelliones dicuntur militare, l. j. C. de tabul. lib. x. Ergo, etc. Respòde, quòd imò satis est probatoria, vel quòd fiant à magistris militum, sed bene debent illi postea referre ad principem, d. l. neminem. Vel dic, quòd prædicta iura loquuntur de veris militibus, quorum opera vsui est in bello. Et si argueretur ab identitate rationis: dic, quòd maius oritur præiudicium ab illis militibus, quàm à tabellionibus, ex quo illi possunt præiudicare, quo ad vitam, quæ anteferenda est rebus, l. iustissimè. ff. de ædil. edict. l. ex eo. C. de agen. in reb. lib. xij. Sextò adduco text. in l. non enim. ff. de adopt. vbi tabelliones dicuntur serui publici: ad idem l. ij. ff. rem pupil. sal. for. & 191 text. in §. cum autem. Instit. de adopt. Si ergo dicitur publicus, videtur quòd debeat eligi de publico, & sic à principe: sicut res publica dicitur ea, quæ est principis, ut per Bar. in rub. C. de iure fisc. lib. x. & hunc text. ita voluit inducere Bar. in l. nec enim. in §. eorum. in fin. ff. de adop. Sed dic, q. dicitur publicus, non quòd electus sit à principe, sed q. publicè seruit, ut dicit gl. in d. §. cum autè. Septimò ego adduco secundum regulas iuris ciuilibus, nemo alteri stipulari potest, l. stipulatio ista, 192 Habere licere. §. alteri. ff. de verb. oblig. Sed tabelliones alteri stipulari potest, ut notat Bart. in d. l. nec ei. §. eorum. de adopt. Ergo facit cõtra regulas iuris communis. Istud non potest concedere, nisi princeps, qui est supra legem, l. princeps. ff. de legib. ergo tabellio habet officium à principe. Sed respond. quòd bene princeps, vel lex cõcessit, quòd aliquis, ex quo est tabellio, possit stipulari alteri: sed tamen non sequitur, ergo princeps ipse facit tabellionem: quia imò potuit permittere istud præsidii. Octauò ego adduco, quòd hinc dicit Bal. versu. circa tertiam quæstionem post Inn. in d. c. cum P. tabellio. quòd solus princeps potest creare tabelliones generales. Sed responde, quòd per hoc non negatur, quin particulares creari possint à ciuitatibus præsidibusve provinciarum, & vide Alex. in consi. lxxv. Contrariam 193 opinio. tenet Hofst. in Summa de fide instr. in §. quibus. Hofst. in Summa, ne cler. vel mona. §. quæ sunt permilla. versu. quid igitur. & Oldr. in consi. lxxv. incip. quis possit creare notarium. Io. And. in addit. Spec. in tit. de instru. edit. §. restat. versu. sed quis. Guil. de Cuneo in l. non enim. ff. de adopt. Bart. in l. nec ei. §. eorum. versu. quæro, quis possit creare. vbi citat multa iura, ff. de adopt. do. Abb. in c. cum P. tabellio. in fi. de fide instr. quæ alij ibi secuti sunt. & hæc opin. est grauioribus auctoritatibus corroborata, & ut puto, communis. Pro qua primò facit text. allegatur per Bar. in §. ex provinciali. in auth. de def. ciuiri. vbi defensor habet à præside provinciæ vnum exceptorem, & sic notarium: ergo p̄ses provinciæ est ille, qui facit notarios. & hunc text. allegat etiã do. Abb. in d. c. cum P. tabellio. sed certè venit multum à longè. nam primò posset negari, quòd ex-

ceptor sit notarius, provt videtur esse de mente glo. in §. his, qui causas. in auth. de iudic. Et posito, quòd essent notarij, nò sunt ex illis, qui scribunt instrumenta venditionum, alienationum, testamentorum, & similia: sed solùm erant scribæ, qui scribebant acta ipsius præsidis. Et quòd non loquatur de talibus, probatur: quia vult, quòd apud defensorem sint nisi duo: & tamen clarè est, quòd de istis tabellionibus, de quibus nos loquimur, possunt esse plures, in auth. de tabel. in prin. 194 Vel secundò dic, quòd quamvis eos habeat p̄ses provinciæ, non tamen per hoc sequitur, quòd ipse eos creauerit. Secundò adducitur: Eius est remotio, cuius est creatio, l. prou. ff. de solut. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. l. de tutela. C. de in integ. rest. Sed remotio competit etiam minori principi, §. fin. in auth. de armis. §. si verò præter. iuncto fin. & titulo, de tabel. in auth. l. iubemus nulli. §. his tabellionibus. C. de sac. san. eccles. Idè debemus dicere de creatione. Sed ad hoc respòd. quòd stat simul, quòd creatio sit reseruatà, remotio nò. sicut videmus, quòd creatio tutoris competit solis ordinariis & maioribus magistratibus, l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. l. nec mandante. ff. de tut. & curat. dat. ab his. & tamen remotio competit etiam minimis magistratibus, l. cognitio. in princ. §. de offic. eius, cui. cum infinitis similibus: sed hoc cum distinctione accipi debere ex superioribus liquet. Tertio adducit 195 Bart. text. vbi dicit esse expressum in l. duos. C. de suscep. & arcar. lib. x. vbi debet p̄sides creare duos tabularios, & si non fecerint, puniuntur. Sed responde, quòd isti tabularij non sunt de illis, quos vocamus tabelliones, sed quidam alij scribæ, qui notabant gesta præsidis, ut §. dixi. quod patet, quia tabelliones durant perpetuò, illi verò nisi per tres annos. Item illi non erant deputati ad scribendum, sed principaliter ad compellendos fisci debitores ad solutionem, & ad scribendum eorum nomina: hæc probantur in l. ij. C. de numer. lib. xij. nam d. l. duos. debet intelligi de tabulariis, qui etiã vocantur numerarij, secundum d. l. ij. non aut de tabulariis simpliciter. istud probatur per distinctionem seu, positam in d. l. duos. de qua per Bartol. in rub. C. de nauic. lib. x. vbi dicit, quòd disiunctiua seu, vel siue, licet verba disiungat, tamen sensum coniungit, ut l. ij. ff. de in lit. iur. & Felin. Sand. c. inter cæteras. versu. circa materiam. de rescript. in antiquis. Quartò adducitur: Generali lege sancitum est, ut in omnibus provinciis & diocesis tabularij ordinentur, C. de tabul. libr. x. l. generali. & tamen princeps nò statuit per quem, nec sibi hoc retinuit: vnde præsidibus concessisse videtur, l. j. §. cum vrbem. ff. de offic. p̄s. vrb. Inducitur fortius text. in d. l. generali. nam lex imperatoris seipsum non ligat, ut not. in l. j. §. quod quisque iur. nec successorem suum, ut notat Bald. in c. j. in fin. princ. de his, qui feud. dar. pos. in vsib. feud. Innoc. in c. cum ad monasterium. in fin. de stat. mon. Iaco. Butri. in l. præscriptione. C. si contra ius, vel vit. public. Cum ergo illa lex non possit loqui in imperatore, sequitur quòd loquatur in aliis ordinariis qui bene possunt ligari ab illa lege. Sed ad hunc text. potest responderi, & difficulter. & primò ad primum, quòd quamvis debeant esse tabelliones in quacunque vrbe, non tamen textus dicit, quòd quilibet p̄ses creare possit. Nec obstat d. §. cum vrbem. quia cum quis acceperit ter-

ritorium, bene verum est q. intelligitur accepisse quamcunq. iurisdictione, ex quo iurisdic. coheret ipsi territorio, secundum Bar. in l. j. in fi. §. eo. Sed istud creare tabellionem nò est iurisdictionis, ut §. dixi, sed cuiusdã facultatis reseruatæ principi. Itè posito, q. sit iurisdictionis, nò tamen venit, ex quo est de reseruatæ: sed d. §. cum vrbem. non loquitur de reseruatæ. Ad secundum, quòd ego feci, difficilius respòdetur, nisi dicas, q. illa verba Liberi homines ordinentur, nò sunt dicta respectu principis, sed respectu ipsorum ordinatorum, qui bene ligatur illa lege: quasi velir dicere, q. nò debet aliquis permitti se fieri tabellionem, nisi sit liber, etc. Quintò adducitur, Ea quæ sunt reseruatæ principi, sūt reseruatæ ppter maximã dignitatē, c. qd ad traslationē. de offi. leg. c. j. de transl. episcop. Sed notariatus nò est dignitas, sed vile officium, l. vniuersos. C. de decu. lib. x. Bar. in l. fi. C. de tabul. eo. lib. nisi sit notarius principis, ut per Bar. in l. vnica, C. de mād. princ. ergo nò debet dici esse reseruatū. Sed respòde, q. est reseruatū, nò ratione dignitatis, sed ratione præiudicij, quòd possent inferre falsificando instrumenta. itè quia sit quasi contra naturam, ut credatur pelli animalis mortui, ut §. dixi. Sextò facit text. in l. j. C. ne quis liber inuit. act. reip. lib. x. vbi per ordinarios compellitur quis officium notariatus assumere. Et licet ille tex. obstat secundum vnum intellectum glo. tamen potest teneri alius primus. Vel dic, q. ibi nò loquitur de officio notariatus: patet, quia illum actū reipublicæ non possunt cogi gerere ingenui, l. ij. C. eo. rit. & ramè ad tabellionem est secus, l. generali. C. de tabul. in fi. lib. x. sed loquitur de alio officio, per qd quis sollicitabat acta reipublicæ, & erat talis seruus, etc. Septimò: protocollū vnus notarij mortui committitur alteri notario, qui auctoritate ordinarij faciat illud authenticum: casus est in c. cum P. tabellio. de fide instr. Modò ordinarius potest facere, ut instrumentum non authenticum fiat authenticum: pariformiter debet posse de non notario notariū, arguendo de re ad personam, secundum l. ij. §. ne quis eum, qui. & de causato ad causantem, secundum l. & si amicis. ff. ad leg. Iul. de adult. Abb. in rub. extrã, de re iud. Sed sit responsio, q. facilius interponitur auctoritas in aliquo actū, quàm de nouo ille actus fiat, §. si. Instit. de tutel. Item licet non esset authenticum, tamè à principio & semper valuit: vnde in totum fictum non dicitur, etc. l. cum filius. §. hæres. ff. de leg. ij. Itè est longè diuersa ratio in hoc casu de persona ad rem: ex quo plus posset præiudicare persona, quàm illud instrumentum. Vnde in hoc casu tale argumentum non valet. Et hæc partem tenendo, quæ videtur 196 verior, restat videre, vtrum t̄ quando p̄ses creauit tabellionem, talis tabellio possit conficere instrumentū extra territorium? Bar. in d. l. nec ei. §. eorum. in fin. ff. de adopt. & in l. apud proconsulem. ff. de manumif. vind. tenet, quòd non: cuius opinio est vera. In contrarium tamen facit, quia p̄ses habebat magistratum annuum, & tamen poterat creare tabelliones per id tempus quo ipse iurisdictionem nò habebat, scilicet per triennium. Casus est in l. duos. C. de suscep. & arca. lib. x. arguendo etiam de tempore ad locum, secundum l. vinum. ff. si cert. per. Cogita: quia non est nostra materia, & vide text. in l. fin. ff. de p̄n. & glo. in c. fin. in verb. statuto. de constit. lib. vj. 197 ¶ Circa t̄ secundum gradum mixti imperij, dum Bart. ponit ea, quæ competunt principi & præ-

fecto prætorio: Ias. & Modern. mouent difficultatem, cur Bart. in j. gradu meri posuerit ea, quæ competunt principi & præfecto prætorio: hic verò posuerit in secundo. Augerit difficultas, quia cum imperiū merū sit maius mixto, & præfectus prætorio habeat summū gradū meri imperij, nò autè mixti, sequitur quòd cui cõpetat maius, non cõpetat minus: quòd est contra not. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. Ad primū responderet Ias. quòd ideo illud est, quia in gradibus meri non reperiebatur aliquid, quòd non competeret etiam præfectis prætorio. Sed ista solutio est falsa: quia condemnare p̄sidentem capitaliter, non competit præfecto prætorio, l. diui. §. fin. ff. de p̄n. Item condere legem vniuersalem, ut §. dixi. Ad secundum nemo respòdet. tu dic, quòd in hac materia non est licitum argumētum de maiori ad minus. illud probatur in l. solemus. §. si. ff. de iudic. l. illi. §. qui vniuersas. ff. de offic. p̄s. & firmat Socin. in reper. l. j. §. j. in ij. q. ff. quis, & à quo. Tamen melius cogitando posset dici, quòd isti gradus positi sunt per Bart. magistraliter, nec super eorum ratione est laborandum. ¶ Item in quantum Bart. quem omnes sequuntur, dicit, t̄ supplementationem à sententia præfecti prætorio esse mixti imperij maioris, videtur disputando posse dici, quòd imò sit iurisdictionis. Nam sicut appellatio succedit in locum causæ principalis, l. cum apud Sempronium. ff. iudic. fol. firmat do. Iason hic: ita etiam supplicatio, l. si quis adversus. cum glo. C. de precib. imperat. offer. Si ergo causa principalis erit iurisdictionis, sequitur quòd etiã supplicatio erit eiusdem nature, ad hoc ut subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locū subrogatur, l. si eum. §. qui iniuriarū. ff. si quis cauit. Sed assumptum est multum dubium, ut j. videbimus. Item non videtur, quòd argumentum de subrogante ad subrogatum, multum valeat in ista materia, per ea quæ notat do. Abb. in c. super quæstionum. §. si verò duo. de offic. deleg. & do. Alex. in l. j. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisdic. etc. Sed quæro hic: Pone, lata t̄ est sententia nulla, vtrum præfectus prætorio poterit illam confirmare? ego puto, quòd non, per ea, quæ ponit Angel. in l. licet. j. de iudic. & Riminal. in l. more. j. eo. vide per eos. Item in quantum Bart. allegat l. j. C. de officio præfect. prætor. adverte, quia voluit illam allegare, ad hoc quòd multa cõpetunt principi, quæ competunt etiam præfecto prætorio: licet aliqua non, nam in d. l. j. libellus datus præfecto prætorio non inducit litis contestationē, & tamen si esset datus principi, sic, l. j. & ij. C. quando lib. princ. dat. lit. contest. etc. ¶ Circa t̄ tertium gradū Bar. collocat causas mixti imperij, quæ requirunt plenã causæ cognitionē, & cõp̄tionē realem, vel personalem: & exemplificat hic aliquibus modis. Pro expeditione huius gradus intendit hic examinare quinq. quæstiones. Prima erit, vtrum restitutio in integrū potuisset delegari de iure Digestorū, & quid de iure Codicis? Secunda, vtrum missio in possessionem ex primo decreto possit expediri per delegatū? Tertia, quid de missione in possessionem ex secundo decreto, t̄ in causa damni infecti, quàm in aliis? & consequenter, vtrum mixtū imperiū regulariter possit delegari? Quarta, vtrum delegatus possit expellere aliquem de possessione re ipsa? Quinta, vtrum quælibet executio in quacunq. causa etiã à trecentis aureis supra, possit expediri per delegatū? Circa primã Doct. cõmuniter tenent, q. t̄ de iure Dige- 201

storū restitutio in integrū nō poterat delegari generaliter, sed in specie sic allegant text. in l. fi. C. vbi, & apud quem Alex. tamē in l. j. s. de offi. eius, cui. videtur velle, q. nec olim posset specialiter delegari restitutio in integrū: quod non puto verū. Pro eius tamē opinione facit fortissimus text. in l. ea, quæ. ff. ad municip. vbi magistratibus municipalibus non cōpetit in integrū restitutio: ergo nec delegatis, per reg. l. j. s. quæ verò. s. tit. ij. Sed ad illū textū responderetur per Bar. hic primò, q. est speciale fauore minorū: arg. l. ij. s. tit. ij. Sed ista solutio nō est bona: quia est contra text. in d. l. fi. C. vbi, & apud quē. vbi dicitur, q. procedit etiā in restitutione maiorū. & sic etiā glos. in l. j. ff. de dam. infec. quæ alsignat hanc rationē, non est vera. Secundo modo respōdet Ludouic. Roma. in l. j. s. tit. ij. esse speciale fauore restitutionis, quæ est multū fauorabilis & æqua, l. j. ff. de integ. restit. & hāc tenet Dec. hic: sed mihi nō placet, quia idē fauor debuerat facere, vt cōpeteret etiā magistratibus municipalibus. Itē maior fauor est, vt lapsi restituātur per virū magnæ industriæ, quā per quemlibet pedaneū, vt per Ioan. Fab. in §. fi. Instit. de Atil. tutor. quem refert Alex. in l. j. s. eo. & est text. in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. Itē fauor & æquitas non est satis ad faciendū aliquid delegari, l. ij. s. tit. ij. Nec obstat l. ij. s. tit. ij. quia vtilitas est causa impulsiva. Tertio modo his diebus respōdebatur, quod imò de iure Digestorū non poterat delegari neque specialiter. Nō obstat text. in d. l. fi. in fi. dum dicit Veteribus legibus, scilicet legibus Codicis anterioribus, non autem Digestorū: sed ista solutio nil valet, quia cauillatur ad illū text. Item de iure Digestorū in mādato generali procuratorio non veniebat, vt procurator posset petere restitutionē in integrū pro domino, in speciali sic, l. illud. vbi not. ff. de minor. ergo idem in delegatorio, per ea, quæ habentur in l. more. §. eo. & sic ad illum text. non cadit solutio, vt etiā dicit Fulgos. in l. j. s. tit. ij. Pro contraria parte est textus fortissimus in l. fi. C. vbi, & apud quem. vbi clarē dicitur in fi. l. q. olim de iure veteri, & sic Digestorū, poterat in integrū restitutio specialiter demādari: hodie potest etiam in genere. Sed ad illū text. respondebatur in circulis, quod loquitur in cognitione, vtrum sit danda, vel ne: non autem in ipsa datione restitutionis. istud probatur ex rub. quæ dicit, vbi, & apud quem cognit. restit. agitāda sit. nam verba debent intelligi secundum rubricam, l. imperatores. ff. de in diem adiect. Ad idem inducebatur text. in d. l. fi. in princ. dum dicit Apud quem iudicem debet examinari restitutio in integrum. nam verbū Examinari, nō videtur q. importet ipsam pronuntiationē restitutionis. item ad idem facit d. l. fi. in princip. ibi, fancimus huiusmodi causæ cognitiones, etc. Sed ista responsio non placet, per text. in d. l. fi. circa medium, vbi is, qui iudicē dederit, videtur ipse dare restitutionē in integrū: & sic loquitur de ipsa datione, non de cognitione. Non obstat rubrica, dū loquitur de cognitione: quia debet intelligi etiā de pronuntiatione. Istud probatur: quia in dispositione legis appellatione cognitionis, venit etiā pronuntiatio, l. iij. §. cognoscit. ff. de offic. præfect. vigil. l. j. C. si cōtra ius, vel vtil. public. not. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudica. & firmat do. Alex. in l. j. s. eo. Non obstat, qd dicitur de examinatione: quia intelligitur etiā de pronuntiatione. casus est in l. fi. secundū intellectū Bart. & cō-

munem, C. de iudic. & sic remanent hic duo iura de directo cōtraria. Quare ad evitandā istā cōtrarietate ego non video modū, nisi teneamus opinionē Fulgos. de qua per Alex. in l. j. s. de offic. eius, cui. scilicet q. multò plura cōpetūt præsidib. iure magistratus, quā cōpetant defensoribus & magistratibus municipalibus. sicut etiā cōverso videmus, q. quēdā sunt quæ nō cōpetunt delegatis, quæ tamē cōpetūt defensoribus ciuitatū, vt per Bar. in l. magistratib. §. eo. & puto, q. opinio Fulgos. rectē intellecta sit vera, quā j. latē defēdemus. Interim teneas, q. restitutio in integrū de iure Digestorum poterat specialiter delegari, in genere nō, per text. in d. l. fi. Nec in hoc est aliquid speciale, sed regulariter proceditur, ex quo regulariter mixtū imperiū potest delegari, vt dixi in l. j. s. eo. & j. melius dicā. ¶ Secunda principalis quæstio est, vtrum missio in possessionē ex primo decreto, possit delegari? Et pro parte negatiua, quæ est cōmunis, in l. seq. primò adduco: nam t̄ antequā perveniatur ad primū decretū, debet prius reus citari per edicta, vt est text. in l. ij. C. vbi in re actio. Sed delegato nō permittitur citatio per edicta, l. fancimus. in fi. cū ibi not. C. de iudic. l. consentaneum. vbi not. & authēt. qui semel. C. quomodo, & quando. not. Alex. in l. ij. s. eo. Ergo nec debet cōpetere ipsa missio: quia cui negatur necessariū antecedēs, intelligitur etiam negatū consequēs, l. illud. ff. de acquir. hæred. Ad istud fundamentū responde primò, negādo q. sit necessariū antecedens: quia istud est bene verū in ordinario, vt loquitur text. in d. l. ij. sed in delegato nō reperitur, q. sit necessariū. Secundo responde: ibi speciale in illo casu: ratio est, quia ille text. loquitur de missione in possessionem, quæ fit in actione reali, ex qua constituitur quis irrevocabiliter dominus, quo ad possessionē. vnde cū pariat plenū præiudicium, non est mirū, si non potest delegari, sicut etiā nec missio in possessionē ex secundo decreto, l. iij. §. duas. ff. de dam. infec. & hoc tenet Salicet. relatus per Alex. in l. seq. Tertio modo respond. quod imò citatio per edicta permittitur delegatis, authent. qui semel. s. alleg. Non obstat text. in d. l. fancimus. quia ibi non probatur, quin delegatus, si velit, possit citare per edicta. Nec obstat text. in §. si verò etiam quidā iurent. in authen. de exhib. reis. quia ibi loquitur de iudice dato ab ordinario, vel etiam. dato ex sacra forma, siue iurisdictione. qui ideo non poterant aliquid agere, quia erant simpliciter dati, nec mādatum erat tam amplum, vt hæc contineret. Est verum, quod is, cui mandata est iurisdicō, item iudex specialiter datus ad hoc, posset, per d. authen. qui semel. declarando tamen supra dicta nomina iudicum, provt s. dixi. Secundo pro hac parte adducebatur in circulis text. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iudex. in fine, vbi sub vna determinatione ponitur, quod quando reus est contumax, debet præses vel citare realiter actorem, vel mittere in possessionem ex primo decreto: tunc sic alternatiua posita inter duo diuersa, denotat eandem qualitatem respectu æquiparationis esse in vna parte, quæ est in alia, l. j. ff. de reb. dub. Sed t̄ citatio realis non competit delegatis, vt not. omnes in l. ij. s. eod. ergo idem in altera parte alternatiuæ, scilicet in missione in possessionem. Sed ad istud fundamentum respond. primò, quod non est verum, quod alternatiua inducat eandem qualitatem. Nec text. in d. l. j. ff. de reb. dub. aliquid

aliquid facit. Imò contrarium probatur in l. in vniuersis. C. qui dar. tutor. pos. iunctis his, quæ ponit Bartol. Alexand. in l. j. s. eod. dum tenet, quod in datione curatoris in litem, non est necessarium decretum. Secundo modo responde, quod imò delegatus potest citare realiter, §. si verò ignoti. in authen. de testib. not. gloss. in d. l. ij. Non obstant contraria: quia responde, vt s. dixi de citatione per edicta. Tertio adduco text. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudic. vbi quælibet exequutio debet fieri per ordinarium, non per delegatum. Ponamus, quod missio in possessionem ex primo decreto, fiat vigore sententiæ interlocutorie, qua delegatus interlocutus est mittendum esse in possessionem ex primo decreto: certè cū veniat loco executionis, non debet posse delegari, d. l. à diuo Pio. Sed responde primò, quod ille text. loquitur, quando aliquis est datus iudex generaliter: nam lata sententia, expirat eius officium, arg. not. per Bartol. in l. quod iussit. ff. de re iudic. Sed si ordinarius specialiter velit delegare talem executionem, text. non negat: imò potest, vt est gloss. in c. si quis contra clericum. de foro comp. & largiū §. dicam in v. q. Quarto adducitur text. in l. j. & in l. iij. §. si tam vicinum. ff. de dam. infec. vbi speciale est in causa damni infecti, quia periculum est in mora: ergo in contrarium ius commune, l. ius singulare. ff. de legib. Sed responde, quod illi text. non loquuntur de delegatis, sed de magistratibus municipalibus. Vnde fateor speciale esse, quod competat municipalibus magistratibus. Sed quod comperat delegatis, est de iure communi. nam multò plura possunt delegari, quæ tamen non competunt decurionibus, l. fin. C. vbi, & apud quem. l. ea, quæ. ff. ad municip. & latius §. veniet dicendum. Quintò: plus fauetur iudici quo ad actus iudiciales, quā parti, vt not. per Riminal. & alios, in l. vbi pactum. C. de transact. vbi potest iudex repellere agentem de facto, consentiente reo: quia quamvis partes velint, tamen sua interest, ne coram se agatur de facto, vt not. Innoc. in c. j. de offic. vicar. Sed iudex delegatus non potest punire contumaciam rei respectu sui, putā multando, vt omnes tenent in l. j. §. si quis ius dic. non obtemp. & dixi s. ergo tantò minus poterit punire contumaciam respectu actoris mittendo in possessionem ex primo decreto. Sed ad hoc responde primò, quod maior ratio est in parte, quā in iudice, ex quo pars agit de damno evitando, delegatus de lucro captando: vnde succedit regul. l. fin. versic. cū enim. C. de codicil. l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. ij. Vel dic, ideo t̄ impositio nem multæ non cadere in delegatum, quia ea fit ratione contemptæ auctoritatis. Sed pedaneus non habet tantum auctoritatis, vt possit indicere eam, l. iij. ff. ne quis eum, qui. tangit do. Claud. de Seyfel. hic. Sextò adducitur text. in l. ea, quæ. ff. ad municip. vbi magistratus municipalis non potest mittere in possessionem: ergo nec delegatus, per reg. l. j. §. quæ verò. s. tit. ij. Sed responde, quod non sequitur, Non comperunt magistratibus municipalibus: ergo nec delegatis, per d. l. fin. C. vbi, & apud quem. & j. veniet latius dicendum. Septimò adducit Alexand. in l. seq. text. in §. si verò etiam. in authen. de exhib. reis. vbi non potest delegatus aliquid facere contra reum contumacem: & sic non potest mittere in possessionem.

Sed ad illum text. responde, quod loquitur t̄ in iudice dato, qui non habet tam amplum mandatum, sicut is, cui mandata est iurisdicō. Sed in suo mandato non veniunt nisi ea, quæ veniunt consecutiue ad expeditionem causæ commissæ, non autem maiora expressis, provt declarat Bartol. in l. ij. s. eod. vnde bene fateor, quod iudex ordinarius posset specialiter, si vellet, mandare talem missionem ex primo decreto. Octavo adducit Alexand. text. in l. propeandum. §. si autem reus. C. de iudic. vbi, si reus non compareat, & sic sit contumax, debet iudex exequi & mittere in possessionem, si potest: si minus, referat ad maiorem iudicem. & sic innuit, quod delegatus non possit mittere in possessionem, sed debet referre ad maiorem iudicem. Sed ad illum text. responde, quod illa relatio non fit ad maiorem iudicem, ea ratione quod sit defectus iurisdictionis in delegato: sed quia ille, in cuius bonis debet fieri executio, abest, & habet bona in alieno territorio, vnde debet iudex sententiam referre ad iudicem territorij, vt ipse exequatur: & illum text. ita intelligit Bart. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudic. Vel dic, quod ille textus procedit in iudice simpliciter dato, per ea, quæ superius dixi: secus est, si specialiter illi esset mandata missio. Non adducitur per Alex. ista t̄ missio in possessionem ex primo decreto, expeditur officio iudicis nobili, vt concludit Bart. quem communiter sequuntur, in l. iubere cauere. §. eo. per text. in l. Fulcinius. §. j. ff. de bon. auct. iudic. possid. Si ergo sic est, sequitur quod nō possit delegari, per text. in l. placet. versic. quod non ita. C. de ped. iudic. Sed ad hoc responde, quod talis consequentia nō est bona. nam plura sunt mixti imperij, quæ tamen possunt delegari, vt hic per Bart. imò regulariter potest, vt j. disputabo. Decimò adducitur: Missio t̄ in possessionem est magis imperij, quā iurisdictionis, l. iubere cauere. §. eo. ergo non potest delegari. Confirmatur per text. in l. j. s. eod. vbi illa l. loquitur de ordinario: ergo excludit delegatū, l. cū prætor. ff. de iudic. Itē ibi ponitur missio in possessionem. Item alias causas mixti imperij, quæ non delegantur: ergo nec ipsa missio, per regulam l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Sed ad primum responde, quod non valet consequentia, vt etiam s. dixi. Ad secundum dic, quod imò etiā aliæ causæ mixti imperij ibi relatæ possunt delegari, vt j. dicam. Item nego, quod illa lex non loquatur etiam in delegato. nam hic titulus est generalis, vt not. in rub. s. eod. Contrariam t̄ partem ego puto de iure veriorem, quam tenuit Fulgos. & alij relati per Ias. in l. seq. & pro ea argumentado primò facit text. inevitabilis in l. cognitio. §. vt bonorum. ff. de offic. eius, cui. vbi clare dicitur, quod missio in possessionē potest delegari. Sed ad illum text. responderetur primò, q. ille textus loquitur de pronuntiatione, vtrum dāda sit bonorum possessio, & vtrum permittenda sit missio, necne: ita illum text. intelligit gloss. in d. §. vt bonorū. & gloss. in l. j. s. eod. Et hæc solutio est communiter approbata, quam etiam communi nem dicit ibi Ias. & Alex. in l. seq. Sed certè est expresse contra illū text. ibi, in verbo, detur. nam intelligere, id est danda pronuntietur, est violentio, quam nemo sanæ metis amitteret. Item est contra illum text. in fine ibi, in possessionē mittatur, mandari potest: & sic ipsa missio mandari potest, non autem loquitur de pronuntiatione.

Secundo modo responderetur, quod ille text. loquitur de his causis, quæ non requirunt plenam causæ cognitionem, sed summariam, & quæ non pariunt magnum præiudiciū. Sed missio in possessionem ex primo decreto, parit magnum præiudicium: quia per eam pervenitur ad missionem ex secundo, in quo agitur de maximo præiudicio. Et hanc responsionem tenet do. Iason in d. l. seq. Sed ista responsio est contra illū text. nam bonorum possessio causa litis agnoscendæ, etiam ipsa est præambulum ad magnum præiudicium: quia per eam pervenitur ad ius querelandi in totum. & tamen dicit ibi text. quod potest delegari. Idem est in bonorū possessione Carboniana. Item est maxima restrictio ad illum text. intelligere eum de bonorum possessionibus, quæ non tribuunt ius, cum text. generaliter loquatur, & maxime cum in specie textus loquatur de bonorum possessione ventris nomine. Nam si opin. communis esset vera, textus ibi esset superfluus: propterea etiam dicit ibi do. Ias. Nec obstat text. dum dicit, ut possessio bonorum, etc. quia etiam debet intelligi de his quæ sunt iuris, per text. in l. si duobus. in princ. ff. de bonor. possel. cōtra tab. & text. in l. liberti suo hærede. ff. de bon. liber. & text. in rub. ff. de possel. hæred. perit. & text. cum ibi not. in l. j. C. vnde legit. Item quamvis aliqua causa expediatur summarie, tamen videtur, quod debeat requiri tāta industria, sicut in aliis. nam quod celerius agitur, eò cautius advertendū est, l. Carbonianū. §. causæ. & §. seq. ff. de Carb. edic. Tertio modo respondent Moder. Taurin. quod ideo delegatus non potest mittere in possessionem, quia per talem missionem potest excitari scandalum, puta quia complices rei resisterent de facto: secus in casu d. §. vt bonorū. Sed ista responsio nil valet: quia idem potest accidere in missione in possessionem ventris nomine, & in aliis, de quibus loquitur illa lex: nam iste timor scandali non est satis ad faciendum ne delegato competat talis missio: probatur in l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. & sic ibi est casus pro hac opin. Secundò pro hac parte adducitur per Ioā. de Imol. in l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. tale fundamentum, Defensores civitatum possunt punire levia delicta, etiam flagellando, & sic per modicam coërcitionem corporis, §. audient. in authen. de defen. civit. not. Bartol. in hac l. ergo tantò magis debent posse mittere in possessionem, cum quælibet pœna corporalis, etc. l. in feruorum. ff. de pœn. Cōfirmatur istud fundamentum Imol. nam missio in possessionem fit in pœnam contumaciæ rei, qui non vult comparere, l. is, cui. in princ. ff. vt in possel. leg. no. Sed t̄ contumacia est leue crimen, l. j. §. fin. & ibi not. j. si quis ius dic. non obtemp. Et levia crimina punire spectat ad defensores, & consequenter ad delegatos, d. §. audier. Ergo ad eos spectabit mittere in possessionem, quæ est pœna contumaciæ. Sed ad hoc primum fundamentum respondet Imola, quod est verum, quod defensores civitatum possunt punire levia delicta in feruis de iure Digestorum, l. magistratibus. j. eod. sed de iure Authenticorum etiam in liberis. Et sic vult Imola, quod de iure Digestorum non poterant mittere in possessionem, hodie sic. Vnde sequitur, quod d. l. magistratibus. hodie sit correcta. Hæc solutio non placet Alex. nec Ias. per l. præcipimus. in fin. C. de appellat. Tu potes tenere eam alio modo, tenendo quod d. §. audient. non loquatur nisi in feruis. quam

opinionem tenet do. Claud. in l. seq. & ego superius sequutus sum, per text. in l. si priuatus. ff. qui, & à quibus. addo nunc text. in l. item apud. §. adiicitur. ff. de iniur. Tamen ista solutio est expressè contra mentem illius §. audient. Secundo modo ad illud fundamentum responderet Alexand. & do. Ias. quod non valet consequentia Imol. Potest coërcere ad publicam utilitatem: ergo poterit ad priuatam, l. ij. C. de primipil. lib. xij. Sed dic, quod imò valet, ex quo difficilius competit alicui merum imperium, quàm mixtum. Tertio modo responderetur, quod non valet illa consequentia: quia ea data pro vera, sequeretur absurdum: primò, quod mixtum imperium regulariter delegaretur. sed dic, quod istud non est absurdum, vt infra videbimus. Secundò, quia sequeretur, quod causæ à ccc. aureis supra competere defensoribus. Sed ad hoc responde, quod ideo non competunt, ex quo sunt tanti valoris, vt possint optimè ferre expensam, litigando extra civitatem coram præside. Sed in modica coërcitione corporis est secus, quia deliquit fortasse aliquis vilis, qui non habet quadrantem: vnde responde, non debet ferre hoc incommodum, vt magnis expensis mittatur ad præsidē: arg. l. mediterraneæ. C. de ann. & trib. lib. x. Tertio adducit Salic. relatus per Moder. in l. seq. text. in auth. ei, qui. C. de bon. auct. iudic. possid. vbi administrator potest mittere in possessionem. Sed t̄ administrator potest significare tam ordinarium, quàm delegatum, cle. j. de rescript. Ergo cum sit generaliter positum, debet generaliter intelligi, l. de pretio. ff. de public. Sed ad hoc respondent Alex. Ias. Deci. Claud. & alij Moder. quod in hoc casu debet intelligi nisi de maioribus magistratibus, ad hoc vt iura iuribus concordentur, cum expediat. de elect. lib. vj. addunt Moder. pro hac opin. glos. in §. nulla. in auth. de defen. civit. sed certè ego non video, quæ iura obstat, per quæ debeat restringi. Quarto adducitur: quia cum ista missio in possessionem ex primo decreto, fiat incidenter ad actionem, aut ad officium iudicum intentatum, videtur quod debeat posse expediri per delegatum: nam causæ etiam grauiores, putà causa status, possunt expediri coram iudice aliàs nõ idoneo, si incidenter veniāt, vt est text. in l. quoties. C. de iudic. & text. vbi Ias. not. in l. à diuo Pio. §. si super. ff. de re iudic. Sed ad hoc respondent Ias. Deci. & Claud. quod illud procedit, quando illa causa grauior est eiusdem speciei, cuius est principalis: secus, si sit diuersæ, per not. per Bartol. in l. ij. §. eod. Sed ista responsio non videtur vera, nec illa doctrina Bartol. placet: quia videtur contra text. in d. §. si super. & contra not. in c. si clericus. de præben. in c. cum M. Ferrariensis. de constit. vbi concessa alicui præbenda, & sic re corporali, venit canonicatus, & sic res spiritualis diuersæ speciei maior & dignior: & text. in l. non cogendum. §. fin. ff. de procur. & §. si verò ignoti. in authen. de testib. Quintò adducit Ludouic. Rom. cum iste passus sit dubius de iure civili, & de iure canonico sit clarus, per text. in c. cum venissent. de eo, qui mitt. in possel. rei ser. caus. standum est iuri canonico, etiam in foro civili, per not. in c. j. & ij. de oper. noui nunt. not. Bart. in l. priuilegia. C. de sacros. eccles. Sed ad hoc responderet do. Alexand. quod hic articulus non est dubius. Quæ solutio est multum inepta: quia istud ostendunt

dunt innumeræ Doctorum opin. quæ vtrò & citrò adducuntur. Secundo modo respondet Ias. quod in hac materia non est standum iuri canonico, ex quo reperitur expressè contrariari iuri civili. nam t̄ de iure canonico mixtum imperium regulariter delegatur, vt not. in c. quod sedem. de officio ordin. quod est contra ius civile, l. j. in princ. §. tit. ij. Breuiter ista solutio non satisfacit: quia teneo, quod etiam de iure civili mixtum imperium competat iure magistratus, vt j. dicam: vnde non videtur esse facienda differentia inter ius civile & canonicum, cum iura non dedignentur sacros canones imitari, d. c. j. & ij. de oper. noui nunt. Sextò adduco in simili fundamentū do. Ant. de Alexand. Dispositio t̄ loquens in casibus simplicibus in materia indifferenti, extenditur ad casum mixtum. ita not. in l. ij. in princ. vbi omnes, ff. de verb. oblig. Sed in casibus simplicibus delegatus habet coërcitionem. Istud patet in coërcitione, quando est meri imperij, per §. audient. in authent. de defen. civit. Item in coërcitione, quando est iurisdictionis, per §. si verò ignoti. in authent. de testib. Ergo idem debemus dicere in casu mixto: & sic in coërcitione, quando est mixti imperij, missio t̄ enim in possessionem est quædam castigatio contumaciæ. Sed potest responderi, quod diuersa est coërcitio de qua in minore, à coërcitione de qua in consequentia. vnde in argumento resultat fallacia, nisi dicas, hoc procedere arguendo à maiori: quo casu responsiones Doct. quas retuli §. in ij. fundamento huius partis, tollere videntur hoc fundamentum. Septimò: sine missione in possessionem iurisdictionis delegati explicari non potest, §. si verò etiam quidam iurent. in authent. de exhib. reis. Ergo mandata iurisdictione, debet venire ista licentia mittendi in possessionem, per text. in l. ij. §. eod. Sed ad hoc respondet Bart. ibi, quod non intelliguntur venire, nisi ea, quæ sunt eiusdem speciei. Sed ista responsio non est vera, per ea, quæ dixi §. in iij. fundamento. Tenendo tamen communem, ad istud potest responderi, quod veniunt ea, quæ possunt venire: sed missio non potest venire, ex quo est mixti imperij indelegabilis, d. l. ea, quæ. ff. ad municip. Sed hæc solutio reincident cum superiore. Et ex his ego puto veriore esse illam opinio. quæ est Fulgof. contra communem, quod t̄ missio in possessionem ex primo decreto possit delegari maxime, per text. in d. §. vt bonorum. cui impossibile est bene respondere. Est verum, quod quidam Moder. in hoc articulo aliter distinxerunt, vt scilicet distinguamus de missione, quæ fit vigore causæ iurisdictionis, & illa possit delegari, d. §. vt bonorum. & de missione, quæ fit in causa mixti imperij, & illa sapier naturam causæ principalis, & nõ poterit delegari: & ita procedat text. in l. ea, quæ. ff. ad municip. Mihi nõ placet ista distinctio, quia est contra d. §. vt bonorum. qui non debet restringi. Item quamvis missio in possessionem fiat vigore causæ iurisdictionis, tamen est mixti imperij, vt est text. in l. cum debitoris. C. de iudic. dum dicitur ibi, quod talis missio expeditur officio iudicis: ergo nobili. nam quotiescunque lex facit mentionem de officio iudicis, intelligitur de nobili, l. placet. versic. quod non ita. C. de ped. iudic. Est verum, quod istud aliquando fallit, vt in l. officium iudicum. ff. de rei vendic. tamen regulariter procedunt ea, quæ dixi. Item contra istam distinctionem facit, quia ista missio in

possessione maioris præiudicij, est grauior, quàm sit principalis causa: ergo debet censerī de per se, per glo. approbatam in l. ij. ff. de pen. leg. vbi accessorium nobilius principali, censerī de per se. facit, quod not. Bart. in l. ij. §. eod. Ioan. And. & Din. in c. accessorium. de regul. iur. lib. vj. Sed quæro hic, ista t̄ missio in possessionem ex primo decreto cuius gradus sit? Bartol. hic non posuit, nec in magno, nec in paruo: tamen videtur congruentius reponenda esse in paruo: quam opinio. tenet Lancelotus Decius hic, etiam quod alij Moder. teneant contrarium, quasi debeamus considerare scādalum, quod inde oriri possit. Tu tene, quam velis: quia ex hoc nunquam lucraberis aliquid. ¶ Tertia quæstio, quæ venit examinanda, est, vtrum t̄ missio in possessionem ex secundo decreto possit expediti per delegatum. In quadam quæstione omnes tenent partem negatiuam, in l. iubere cauere. j. eod. in l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. loquendo de iure civili: (nam de iure canonico est secus, vt not. in c. quod sedem. de offic. ordin.) solus Rapha. Fulgof. tenet, quod etiam de iure civili possit talis missio delegari, in l. j. in l. cognitio. §. si. §. tit. ij. in l. iubere. j. eo. & eius opinionem ego puto veram. Pro cuius pleniori indagine videndū est, vtrum mixtum imperiū, de quo per Bar. in isto tertio gradu, & consequenter omne aliud, regulariter possit delegari. Et quātum video, omnis ista quæstio dependet ab intellectu l. j. ff. de offic. eius, cui. & quia Fulgof. restringit aqualiter suum intellectū ad illam lego referam non omnino, propterea ipse tenet, sed propterea puto verum. Puto igitur, quod t̄ dum text. dicit, quæcunque specialiter lege, etc. quod debeamus intelligere istud verbū specialiter, propriè, quasi dicat nominatim & in specie, respectu ipsarū causarum: non autem specialiter debemus intelligere, id est in priuilegium maioritatis causarū, quæ competunt maioribus, & denegatur minoribus. nam contra istum intellectum communem obstat, quia text. multum impropiatur. Item quia est fallum præsuppositum Doctorum: quia quædam competunt maioribus magistratibus, quæ sunt denegata minoribus, & tamen possunt delegari. istud probatur in l. si. in fi. C. vbi, & apud quē. iuncta l. ea, quæ. ff. ad municip. ad quem textum nulla bona ratio specialitatis potest assignari, vt §. visum est. Item istud probatur in l. cognitio. §. vt bonorum. §. tit. ij. iuncta d. l. ea, quæ. quæ iura tenendo communem, necesse est violare mirum in modum, vt §. visum est. Cum igitur possimus iura planè & absque vlla violatione intelligere, vt j. apparebit in responsionibus ad fundamenta, non video cur Alexand. Rimin. Ias. & Modern. tantum obstinati sint, tenendo hanc communem, inducendo mille confusiones in hac materia. Punctus est igitur videre, quæ sint ea, quæ specialiter competant. Et puto, quod merum imperium, propterea est animaduersio gladij, diffinita in hoc text. competat specialiter & nominatim lege. Nam si rectè animaduerterimus, omne merum imperium, & omnis vindicta inducta est lege aliqua, capiendo legem propriè, non propterea rogata erat à populo, l. j. ff. de publ. iudic. l. si quis fortè. §. fin. cum l. seq. l. capitalium. ff. de pœn. l. nemo potest gladij. ff. de regu. iur. & in hoc satis teneo cum communi. Mixtum verò imperium non competit specialiter, nisi quoddam, de quo reperitur expressum: aliud potest delegari.

Expressum est, quod j. dicitur, veluti alienatio rusticorum prædiorum, quæ verita est minoribus, oratione diui Seueri & Antonini, nisi cum causæ cognitione, quæ prætori specialiter cõmissa est, l. j. in prin. ff. de reb. eor. & ideo non delegatur, l. ij. ff. de offic. eius, cui. Item verita est trãfactio super alimentis relicta in vltima voluntate, nisi cõ causæ cognitione, quæ specialiter diuus Marcus cõmisit prætori, vel præfidi, l. cum hi. ff. de trãfact. Ideo non delegatur, d. l. cum hi. §. sed nec mãdare. Item datio tutoris specialiter est cõmissa quibusdã magistratibus, l. j. ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. muro. §. tutoris datio. ff. de tut. ideo non delegatur, l. nec mãdãre. ff. de tut. & curat. §. alleg. Et hæc vera sunt, secundũ Fulgos. in his, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione principũ tributa sunt: nã hæc mãdari non possunt: secus est, si tributa sint etiam specialiter ab edicto prætoris. nam hæc mãdari possunt, & sic missio in possessione ex causa damni infecti poterit demandari, etiam ex secundo decreto, l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. Idem est in bonorũ possessione, d. §. vt bonorum. & hæc dicit Fulgos. esse vera. Nec obstat l. fi. C. qui admit. quia loquitur in duumiris & municipalibus, non in aliis delegatis. Confirmo opin. Fulgos. per fortissimũ fundamentũ ex tex. in l. cognitio. in princ. §. tit. ij. Dicit ibi text. cum propriam iurisdictione legatis eius dederis, consequens est, vt etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere: nam vbi mãdata iurisdictione transiret mixtum imperiũ, consequentia, quam facit Antoninus Imperator, esset falsa. Nec obstat, si diceretur, vt dicebat quidam focij, quod valet illa consequentia, ex quo talis cognitio de suspectis tutoribus est facta delegabilis: quia responde, q. ante illud rescriptum non erat delegabilis, & vt expressẽ innuit tex. in l. j. §. j. ff. de suspect. tut. Item cum antẽ cõtrarium expressum non esset: ergo debuerat stari regulæ, l. omnis definitio. vbi glo. ff. de regul. iur. Secundo non obstat, si responderetur, quod illa consequentia est bona in legato proconsulis, non in aliis delegatis: quia respondeo, quod istud est cõtra illum tex. qui arguit de vno ad alium: itẽ contra tex. in d. l. j. §. j. ff. de suspect. tutor. ibi, simili modo, etc. vnde ad illum tex. non datur responsio. Et tenendo hanc partem, respondeo ad fundamenta, quæ adducit Alex. in contrarium. Et primò dicit Alex. quod hæc opin. est cõtra tex. in l. placet. in versic. quod non ita. C. de ped. iudic. Sed ad illum textum potes respondere, tenendo intellectum quem s. dedi ad d. l. j. in glo. fi. quem intellectum tenendo iste tex. nil obstat. Vel potes tenere alium intellectum, quem illi legi dedi, in d. l. j. §. eo. vel intellectum Guid. de Suza, quem refert Alex. in d. l. j. §. tit. ij. Sed verior est is, quem dedi s. in hac l. quod in princ. loquatur in causis meri imperij, in versic. quod non ita. in causis mixti: & dum dicit tex. Dãdi iudicis licentia permiffa credatur, subaudi in distincte. Secundo adducit Alex. tex. in §. si verò etiam quidam iurent. in auth. de exhib. Sed responde, provt ipse ibi responderet: quam responsionem tenet etiam in l. ij. §. eo. licet ibi, hoc est in d. l. j. eam nõ teneat, sed malè. & respondi aliter supra in præcedenti articulo, in vij. fundamẽto partis negatiuæ. Tertio adducit tex. in l. nec quicquam. §. vbi decretũ. §. de offic. proconf. & leg. Sed responde, quod intellectus dati ad illum tex. sunt omnes violatiui. Quare intellige eum realiter, dum dicit, vbi decretum neces-

sarium est, non debet proconsul id per libellum expedire, id est non est satis, quod subscribat libello coram se oblato, sed debet re ipsa interponere decretum. Iste intellectus probatur in l. minorum. C. de præd. minor. in l. non omnia. ff. de reg. iur. in l. ij. C. de assessor. dixi in l. j. §. eo. nã intelligere per libellũ, id est per delegatum, est interpretatio, quam cerdones non admitterent. Et si diceres, provt dicebat Picus, illa l. probat à maiori, respondeo quod istud falsum est, ex quo decretum requiritur pro forma, ff. de reb. eor. l. ij. & l. adoptio non iure. ff. de adopt. nõ autem requiritur pro forma, quod interponatur plus à prætorẽ, quam à delegato, nisi in causis nominatim tributis. Quarto obstat text. in l. ij. in prin. §. tit. ij. Sed responde illud speciale ratione fauoris minorum idem præiudicij irrevocabilis, §. semel. Instit. qui, & ex quibus causis. Vel dic illud procedere, quando mãdata est iurisdictione generaliter: secus, si in specie: arg. l. cognitio. in prin. eo. tit. & j. dicã: & ita procedit tex. in l. apud proconsulẽ. ff. de manumil. vind. nam solutiones Doct. eũ violant. facit ad primam solutionem text. in l. placet. in fin. C. de pedan. iudi. Quinto adducit tex. in l. solent. §. de offic. proconf. & leg. & in l. nemo potest gladij. ff. de regul. iur. Sed responde, q. ibi illud est, quia merum imperium specialiter & nominatim cõpetit, vt s. dixi. Vel dic, quod merum imperiũ non potest delegari, non, per d. l. j. secundũ illas leges. Et si dicas, q. elusoria & inutilis est ista opinio, respondeo quod non est verũ, quo ad causas mixti imperij, de quibus nos loquimur. Sexto adducit Alex. tex. in §. si verò ignoti. in auth. de testib. sed ad illũ tex. non respondeo. Probat totũ contrariũ, & probat opin. Fulgos. Septimò adducit Rimin. quia data opin. Fulgos. pro vera, lequeretur, q. si princeps delegaret specialiter causam alicui, talis non posset subdelegare, ex quo haberet eam nominatim à principe, & sic à lege: quod est cõtra tex. in l. à iudice. C. de iudic. Sed respõde, q. Raph. loquitur in ordinario, qui habet specialiter causam à lege. Non enim omne, quod cõcedit princeps, est lex: sed ita demũ, quando apparet eum actum à principe factũ animo cõdẽdi legẽ: ita dicit Rim. in d. l. j. in alleg. not. in l. j. ff. de constit. princip. facit glo. in c. j. de constit. cum simil. Octauò adducit Rim. aliam rationem, quia prætori competit specialiter officium dandi bonorum possessionem, l. ij. §. de offic. prætor. & tamen delegatur, d. §. vt bonorum. Sed responde, quod Raph. loquitur, quando aliquid comperit specialiter tributum à lege, intelligendo legem propriẽ, provt est rogata ab aliquo coram populo: & supra dixi. Nonò adducitur, quia lequeretur quod municipales magistratus nõ possent delegare cõercitionem, ex quo illis specialiter est concessa, §. audient. in auth. de defen. ciuit. Sed responde admittendo consequentiam, quam opin. tenet Socin. in reper. l. j. §. j. ff. quis, & à quo. Fulgos. in l. solent. §. eo. adducit etiam Ias. in d. l. j. quod dato intellectu Fulgos. pro vero, aduersariua Quæ verò, quæ est in illo tex. non bene aduersaretur. sed istæ sunt nugæ: & sic patet intellectũ Fulgos. esse verissimum, & nullam omnino legem esse, quæ secundũ hæc opin. non realiter intelligatur. Pro qua, vltra supra dicta, facit, quia intelligere specialiter, id est in priuilegium maiorum magistratuũ, provt est communis opin. istud est falsum: quia præsupponit, q. omnes maiores magistratus habeant merum

rum imperium & mixtum: quod non puto verum, vt dixi in hac ea. l. in glof. in verbo, potestatem, & tenet Rimin. & Modern. in d. l. j. Item tenendo communem, impossibile est assignare bonam rationem, cur mixtum imperium de iure ciuili non delegatur, de iure canonico sic. Item impossibile est assignare bonam rationem, cur causa à ecc. aureis infra posset delegari, missio in possessionem ex secundo decreto, dato casu q. nõ importer tantam summam, non posset delegari. Sed tenendo opinionem Fulgos. dic, quod est ratio industria, propter periculum quod versatur in meo imperio, arg. l. vnica, ff. de offic. præf. prætor. in illis causis mixti est quidam specialis fauor, vel minorum, vel alimentorum, qui expressẽ apparet consideratus in dictis l. §. allegat. facit l. j. cum ibi not. C. de fideicommiss. Tenendo igitur hanc opinionem Fulgos. paulò largiũs intellectam circa principalem quæstionem, dicendum est quod talis missio in possessionem ex secundo decreto, possit per delegatum expediri. Sed contra hanc conclusionem obstant decem fundamenta supra relata pro parte negatiua in præcedenti quæstione: sed responde, vt ibi dixi. Secundo obstat text. in d. l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. Sed responde, quod ille textus loquitur de delegatione facta à prætore mortuo magistratibus municipalibus: nõ autem loquitur, quando prætor viuus, vel alius ordinarius veller delegare alicui specialiter: vnde nõ facit ad propositum. Mulrò enim plura competunt ordinariis iure magistratus, quam competant municipalibus, vt supra dixi. Et ita debet intelligi dictus versiculus, quæ verò iure magistratus, etc. in d. l. j. Et tã adverte, vt tollam aliud fundamentum Rimin. in hac materia, puto sic distinguendũ: si loquimur, vtrũ mixtum imperium delegetur: dic, quod sic, regulariter, etiam mandata generali iurisdictione. sed in quibusdam casibus requirebatur speciale mandatu, veluti in restitutione in integrũ de iure Digestorum, secundum d. l. fin. in fin. C. vbi, & apud quem. ratio erat, quia erat maximi præiudicij, ex quo de directo veniebat contra ius ciuile: sed hodie fauore restitutionis hoc est sublatum, argum. l. j. ff. de minor. per dict. l. fin. Idem erat in cognitione de suspectis tutoribus: sed hoc etiam est sublatum fauore pupillorum, vt dicit text. in d. l. cognitio. Ratio, cur fuerat inductum, poterat esse præiudicium ratione infamiae, qua notatur talis remotus, §. suspectus autem. Instit. de suspect. tut. Vel quia tendit ad rescissionem actus: vnde militat ratio, quæ est in restitutione in integrum. nam difficilius factum infectum fit, quam infectum factum, l. si cur. C. de actio. & oblig. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur. Tertius casus est in auctoritate præstanda in manumissionem: nam generaliter non venit, l. ij. §. tit. ij. in specie sic, l. apud proconsulem. ff. de manumil. vind. ratio potest esse, quam supra dixi. Sed contra hæc opinionem Fulgos. adduco text. in l. vbiunque. ff. de reg. iur. vbi est text. quod vbiunque causæ cognitio requiritur, debet prætor adiri: sed responde, quod debet adiri, vel vt ipse cognoscat, vel vt aliũ det, qui cognoscat. Super sunt adhuc

duæ quæstiones examinandæ, quas per te discutias, & per alios Doct. & etiam per scripta. Si familia. LEX IX. 6 In actib. tractũ habẽtib. presumitur tota ciuitas deliquisse. 7 In poenaliibus & correctoriis dicta de casu vero, nõ cõpræhendunt fictũ. 10 Damnu compræhẽdit etiam fur-tum. 11, 12. 13 Nõ sunt idem à sã tẽm defen-deret, aliis. *præstitit, commissum esse, aliis. assignata diuer-

fitatis ratione. 15. 14 Contractus sunt facti. 21 Quando dominus pro familie delicto teneatur. 22. 24 Solutione vnus correorum debendi, liberatur alter.



SI FAMILIA. ¶ Ista lex est multum difficilis in text. & ideo volo prius declarare verba text. nam habet tres principales intellectus. Vnum, quem ponit gl. quem omnes sequuntur: aliũ dedit dom. Leg. datum à quibusdam Mod. Senens. tertium ego dabo. Secundo primum hoc dicit, quando sunt plura facta in delinquẽdo, & agitur de vtilitate publica, tũc dominus tenetur pro familia delinquẽte nomine vnus cuiusque: & per solutionem poenæ pro vno, non liberatur alius. ¶ In text. ibi, Si tamen dominus, etc. Secundum hunc intellectum illa dictio Si tamen, non aduersaretur alicui, quod est contra naturam illius dictionis, l. quid tamen. j. de arbit. Bart. in l. j. si quis ius dic. non obtemp. vnde Mod. hic legunt Tantum, quæ dictio refertur ad dictionem, quæ sequitur in text. ibi, quantum liber præstaret: & ita habet antiquus Codex in collegio Castilioneo, qui fuit D. Petr. de Befutio: & hæc litera est satis bona. ¶ In text. ibi, Eum defendere noluerit. Legendum est Cum, licet alij libri habeat eam, scilicet familiam. Sed prior placet. ¶ In text. ibi, Quemadmodum. Not. hic iuncta l. illud. ff. ad leg. Aquil. q. tã dictio Quemadmodum, non afsimilat, nisi in facto, & in iure nõ. Ratio est: quia non potest hic commode: facit, quod not. Bart. in l. Iulianus. ff. de hæred. instit. in prin. ad idem text. cum ibi not. in l. si idem cũ eodem. §. fin. j. eod. Et certè mirum est, q. Iurisconsultus ad decisionem iuris adducat vnum simile, nisi de facto, quod de iure est in totum contrarium. Vnde istum intellectum non tenent Moder. Senens. sed ipsi dant alium, qui de directo est contrarius communi, secundum quẽ hoc dicit, Si familia album corruerit, etiã q. agatur de vtilitate publica, & sint plura delicta, tamen dominus non cogitur præstare, nisi tantum, quantum si vnus homo liber id fecisset: nam publica vtilitas satis vindicatur per talem poenam, & pluralitas delictorum non est satis ad aliter itatuendum: quod probatur in iniuria data, vel damno à seruis illato. ¶ In text. ibi, Edicitur. Vult dicere text. si familia album corruerit, quamvis specialiter prætor non edixerit circa poenam, vt fecit in tit. si famil. furt. fec. dic. tamẽ idem dicendum est: & sic ipse Iurisconsultus extendit hunc casum, sic etiam facit in l. illud. ff. ad leg. Aquil. & sic intellige, Non edicitur, scilicet à prætore. ¶ In text. si

tamen. Secundum communem intellectum legendum est, si tantum, ut supra dixi. Sed secundum hunc bene stat aduersariua, quia aduersatur superius dictis: quia ex edicto prætoris erat diuersitas inter corruptionem albi & furtum familiae.

Iurisconsultum in hoc versic. inducit. ¶ In text. ibi, Fortasse. Secundum hunc intellectum debet fieri punctus post illam dictionem, quasi dicat Iurisconsultus, Fortasse, subaudi idem statutum est: deinde quod sequitur

† quæ admodum & cum, aliis.

* dederunt, plura, aliis.

¶ Quia ratio est de cisionis, idem statuendum est, quia hoc modo maiestas prætoris vindicatur: nam satis est, si propter vindictam prætor habeat tantum, quantum liber homo præstaret. Et si diceretur, hoc dato, sequeretur quod non plus puniretur seruus peccans contra publicam utilitatem, quam contra priuatam furando. quod videtur contra textum in l. utilitas. C. de primipil. responde, istud non esse mirum, ex quo prætor agit de lucro in totum captando, alter de damno evitando, etiam quod in consequentiam lucretur aliqua. Item ista poena est magna, scilicet quingentorum aureorum, quæ non cadit in furto communiter. Item etiã in furto leditur aliquantulum utilitas publica. Item ibi is cui furtum factum fuit, stetit sub periculo amissionis totius rei furatæ: unde sibi succurritur: quia qui in vno grauatur, in alio releuari debet, per l. eum, qui. j. de iureiur. ¶ In text. ibi, Cum & plura facta. Arguit Iurisconsultus: quia quædam plura facta intelliguntur, dominus liberatur soluendo tantum, quantum liber homo præstaret, l. illud. ff. ad leg. Aquil. ergo pariformiter in nostro casu: & sic dictio Quemadmodum, stabit similitudinarie, quo ad ius, & quo ad factum. ¶ In text. ibi, Non, ut in furto, vnum. Hæc ratio facit, quæ potest mouere prætorem, ne ediceret idem in nostro casu, quod in furto. Iurisconsultus tamen ipse hoc extendit, non obstante ratione prætoris: quia illa ratio prætoris non erat sufficiens ad inducendam diuersitatem inter furtum & corruptionem albi, per d. l. illud. ¶ In textu ibi, Vnde Octauenus. Ad corroborationem suæ opinionis adducit Iurisconsultus auctoritatem Octaueni, qui induxerat idem in furto & in corruptione albi, in vno casu, quando in tali corruptione esset nisi vnum factum: verum Iurisconsultus determinauit istud generaliter: quia ratio Octaueni non erat sufficiens, per d. l. illud. ¶ In textu ibi, Sed hoc potest dici. Intellige, secundum eum, scilicet Octauenum, & sic, quod Iurisconsultus declarat mentem Octaueni, qui in hoc dicebat, quando dolo malo, etc. Cætera sunt plana. ¶ Iste secundus intellectus, quamvis non habeat multa contraria, tamen est expressè contra mentem huius legis. Quare tertio modo ego eum intelligo secundum communem intellectum, immutando tamen quædam pauca. n. Teneo igitur, quod in princ. text. illud verbum "Edicitur, debeat intelligi à prætore, & quod text. assignet duas rationes de hoc. Prima est, quia maiestas contempta prætoris, vindicatur. quo casu militat fauor publicus. Secunda est, quia sunt plura facta,

non vnum. Quælibet ratio harum de per se sumpta, non est sufficiens: prima non, ut est text. in hac ead. l. in fin. nec secunda, ut est text. in l. illud. ff. ad l. Aquil. Sed vtræque simul iunctæ sunt sufficientes. Modò ad dictionem h. o. Quemadmodum, dum di-

num. Octauenus hinc quoque domino succurrendum ait: sed hoc potest dici, si dolo malo curauerit, ut ab alio albam corrumpere: quia tunc vnum consilium fit, non plura facta. Idem Pompon. lib. x. notat.

cunt, quod non refert similitudinem nisi in facto, non iure, respondeo, quod imò data paritate terminorum, refert idem etiam in iure: nam posito, quod damnum, vel iniuria fieret, sit prætori, & sic contra utilitatem publicam, tunc idem esset ex omni parte.

¶ Not. primò ex princ. l. q. vniuersitas potest delinquere: & hoc clarum est in vniuersitate parua, ut est familia, pro ut loquitur hic text. sed in vniuersitate magna, pro ut ciuitas, est magis dubium: & in hoc communiter concluditur, quod potest. Sed in dubio, vtrum præsumatur tota ciuitas deliquisse? dic, quod aut fuit actus momentaneus, & non præsumitur: aut actus habens tractum, ut rebellio, & tunc præsumitur communi consilio factum, & poterit ciuitas condemnari, nisi constet populum vi id fecisse. Ita concludit Socin. post alios, in l. iij. §. fin. ff. de acquir. possess. Nec obstat, si aliquæ personæ exprimentur, puta impuberes, & viduæ: quia in vniuersali non consideratur singulum, l. j. §. per hanc actionem. ff. de rei vendic. vbi Bart. & vide Oldr. in consil. cccxv. circa istud propositum, etc. Bart. in l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis. ¶ Not. secundò ex eodem princ. l. q. lex loquens per dictionem Si quis, ut in l. præced. comprehendit etiam vniuersitatem, & sic familiam. Pondera istud fortius: nam ista materia est pœnalis: unde hic videtur casus contra regul. quæ traditur per Bart. in l. fin. C. vnde vi, & per Aret. in l. Gallus. in §. quid si is. & per Rim. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. vbi dicitur: in materia pœnali, vel correctoria, vel exorbitanti dispositio loquens in casu vero, non extenditur ad casum fictum: nam edictum prætoris loquebatur per dictionem Si quis: quasi dicat Homo: & tamè habet locum in vniuersitate, quæ est ficta aliquis homo, arg. l. mortuo. ff. de fideiussor. Simile habetur in l. nihil. iuncta l. j. ff. ad Mac. vbi dispositio illius S. C. odiosa, ut in l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. loquens per dictionem Quis, habet locum in vniuersitate: & sic in casu ficto, d. l. mortuo. Sed sustinendo prædictam regulam dic, quod in contrariis iuribus illud est propter rationem in lege scriptam. nam tunc semper fit extensio, gl. iuncto text. in c. j. in verbo, eleganter. de elect. lib. vj. cum concord. de quibus per Alex. in l. si constante. in princ. ff. fol. matr. Vel ad d. l. nihil. respondeo aliis modis, pro ut dixi in d. §. & quid si tantum. Ad hunc text. responde, quod imò ista lex est fauorabilis, ratione publicæ utilitatis, ut per Bart. in l. quemadmodum. C. de agr. & cens. lib. xj. nam in dispositione in qua non agitur de

† quando, aliis. * nec, aliis.

Notab. l.

5

6

II.

7

50

60

effusione

effusione sanguinis, principaliter consideratur fauor rei publicæ. in his verò, in quibus agitur de effusione sanguinis, principaliter consideratur odium rei: vtrunque probatur subtiliter intuitu

III. in l. transigere. C. de transact. ¶ Not. tertio, quod quæ non profunt singula, multa iuuant. ad idem text. vbi Ias. in vj. notab. pro Raph. in l. re coniuncti. ff. de legat. iij. & gl. in l. j. C. qui numer. tut. Sed contra istud oppo. de text. in l. spadonem. §. qui iura multa. ff. de excus. tut. vbi Nic. de Neap. notat totum contrarium, & dicit, quod d. §. qui iura loquitur de pluribus imperfectis diuersi generis, in quibus vnum quodque, pro ut erat, non poterat sufficere. Sed certè hic pondero casum in contrarium. nam istæ duæ rationes, de quibus in hoc textu, sunt diuersissimæ, & neutra perfecta de se est sufficiens. Quid dicemus? pro nunc potes dicere, quod ille §. loquitur de multis dimidiis, & ideo insufficientibus: nos loquimur de integris sufficientibus. Item ibi ne multa iuuent, est fauor: hic, si non iuuarent, esset odium, non fauor. nam hæc lex est fauorabilis, ut s. dixi. Item datio tutoris non testamentarij est fauorabilis, ut patet ex not. per Aretin. & Dec. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & per consequens, excusatio est odiosa, arg. not. in l. si sic fuerit. ff. de reb. dub. Istud tamè not. intellige esse verum, quando ista multa considerantur. secus est, si nisi vnum haberetur in consideratione: facit, quod not. Bal. in c. j. de grad. succ. in vbi. feud. quem referunt & sequuntur Moder. rep. d. l. re coniuncti. in iij. not. & satis est de mente Mod. Perus. in auth. hoc itaque. C. comm. de succ. & vide omnino illam decisionem Bald. quia est not. & istud not. quomodo procedat, vide Bart. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de quest. Bart. in l. admonendi. in versic. his præmissis quæro. ff. de iureiur. ex cuius dictis potes colligere clariorem solutionem ad prædictam difficultatem. ¶ Not. quartò, quod furtum & damnum sunt diuersa. Vnde inferunt Moder. ad statutum disponens, quod stetur iuramento damnum passus, ut non habeat locum in eo, qui furtum passus est. & hanc opin. tenet Bald. hic, & in aliis locis, quem refert & sequitur do. Ias. cum concord. Breuiter t ego in hoc puncto puto veritatem esse in contrarium. Moueor: nam damnum est diminutio patrimonij, l. iij. ff. de dam. infect. sed in furto diminuitur patrimonium. ergo, etc. Et si diceretur, non est licita argumentatio ab etymologia vocabuli adfirmatiuè, pro ut concludunt Doct. in l. ij. §. appellata. ff. si cert. petat. respondeo, quod imò est licita, quando non repugnat aliquid, ut ibi concluditur. & soleo ponderare textum in §. exhibitoria. in fin. Instit. de interd. Et quod non repugnet aliquid, patebit in responsionibus ad fundamenta. Secundò adduco text. qui non solet allegari, in l. in hoc iudicio. ff. de seruo corrupt. vbi dicitur, quod actione de seruo corrupto venit æstimatio rerum furtim subtractarum: quia omne damnum per eam refarcitur. & certè in illa lege videtur expressum. & illum text. ad hoc not. ibi Alb. de Rosa. & idem Alb. in statutis, in ij. parte, in quest. lxij. in fin. Tertio hoc confirmat Donatus grammaticus in Teren. cui credendum est, per ea quæ habentur per Bart. in l. j. ff. si cert. pet. Et hanc partem tenendo non obstat iste text. & text. in l. quantæ. ff. de publica. & in l. ij. in princ. & in §. cæterum. & in §. sed vtrum. ff. vi bon. rapr. & in l. si seruus seruum. §. si oliuam. & in prin. l. ff. ad l. Aquil. & in §. si quis. de manumif. & text. in

l. nauta. ff. nau. caup. stab. & text. in l. Neratius. in Si familia. verif. sunt enim diuersa maleficia. ff. de seruo corr. & text. in l. si longius. §. j. ff. de iudic. cum similib. quia respondeo, quod hoc nomè Damnum, est generale, ut probatur in l. iij. ff. de dam. infect. & differt à furto, sicut genus à sua specie. Vnde cum nomè istud generale ponitur in diuersis titulis secundum materiam subiectam, & distat à furto, pro ut dixi: & sic non obstat alternatiua Vel, per ea, quæ habentur in l. ij. ff. ad l. Aquil. Secundò non obstat text. iuncta gl. in l. prætor. §. hoc edictum. ff. de dam. infect. quia respondeo, quod ille text. probat nostram opin. ponderando dictionem Aliis, quæ in dubio debet implicare idem considerata proprietate, arg. l. Iulianus. in princ. ff. de hæred. instit. Ad gl. quæ videtur velle, quod furtum sit improprie damnum: ego respondeo, quod mens gl. est, quod furtum, quo ad duplum, vel quadruplum, & sic quo ad pœnã, est improprie damnum, ex quo est nisi amissio lucri, secundum not. in d. l. iij. & per Paul. Castr. & Moder. in l. reprehendenda. C. de instit. & subst. sed quo ad ipsam rem amissam, est proprie damnum. Et hoc vult dicere gl. dum dicit, sed ibi improprie damnum, quia spectat ad pœnam, etc. facit, quia istud duplum, vel quadruplum, datur ad æstimationem damni dati, & sic rei furto subtractæ: vnde ipsa re ablata, dicitur datum damnum, non autem ablata pœna: ita dicit Ias. in §. pœnales. Instit. de action. per gl. in §. emancipatus. in l. ij. ff. de collat. bonor. & gl. in l. pro hærede. §. fin. in gl. fin. & ibi Imol. ff. de acq. hæred. & ad hanc quæst. vide Alex. in l. ij. ff. de dam. infect. ¶ Quintò not. esse differentiam inter furtum commissum à familia, & albi corruptum à familia: quia in furto est vnum tantum factum, & dicitur nisi vnum furtum: in corruptione albi sunt plura facta. Rationem conatur assignare Bart. quia furtum est nomè iuris, & album corrumpere est factum, sicut iniuriam facere, damnum dare, etc. Sed ista ratio mihi non videtur vera, quia per hoc, quod verba sonent in factum, non videtur, quod facta debeant dici plura: nam etiam in furto verba sonant in factum: furtum est contrectatio rei alienæ fraudulose invito domino, l. j. §. furtum. j. de furt. hæc omnia sunt facti. Item per hoc, quod sit delictum nominatum, non debet dici iuris: in nominatum verò minus. nam arguit de contractibus ad delicta, pro ut etiam arguit Bart. hic, & est text. in l. omnem. ff. de iudic. Nos videmus, quod contractus tam nominati, quam innominati sunt facti, l. consilio. §. fin. ff. de cur. fur. Item quod propter pluralitatem actuum non dicantur plura facta, est text. in hac l. in fin. vbi ad hoc ut dicantur plura facta, videntur considerari non tam actus ipsi, quam etiam pluralitas consiliorum. Vnde in isto puncto ego sum multum dubius: tamen dicam, quod sentio. Puto igitur, quod ad hoc ut dicantur plura facta, non sit differentia inter delicta nominata, & innominata, per ea, quæ s. dixi: sed etiam quod sint plures actus, dum modò fiant vno consilio, dicatur nisi vnum factum: si verò fierent diuersis consiliis, dicatur plura facta, per text. in l. Pomponius. la. ij. ff. de neg. gest. Istud ultra s. dicta probo per ea, quæ ponit Oldr. de Laud. in consil. cccxv. circa istud, etc. vbi dicit, quod vniuersitas quandam unitatem constituit, & vnum corpus representat: vnde actuum unitas est in ea, & vnum crimen duntaxat committitur, si unitas consentium præcessit: sicut videmus, quod quando aliquis peccat manibus, pedibus, & capite, dicitur

nisi vnum delictum: corpus enim est quid vniuersale, membra sunt eius partes, vt per Innoc. de senten. excom. c. graue. Si verò interueniant diuersi consensus, tunc est secus: argumeto eorum, quæ habentur in c. in Genesi. de elect. Ad propositum dico, quòd est possibile, quòd in furto sint plura facta, puta quando præcelsit diuersum consilium familiæ, per ea quæ notat Angel. in l. si quis quid perferendum. §. de furt. & est textus in l. semper. §. si in sepulchro. ff. quod vi, aut clam. 10 Similiter possibile est, quòd inferre iniuriam, & damnum dare, sint nisi vnum factum, puta si fiat communi consilio, d. §. si in sepulchro. Quomodo ergo intelligemus hunc textum: nam intelligere hic, quando furtum factum fuit communi consilio, damnum verò & iniuria non, esset maxima diuinatio. Breuiter ego dico, quòd in furto facto à familia præsumitur vnitas consilij: in damno, aut in iniuria, non: ea verò, quæ dixi, sunt in casu claro: sed hic textus loquitur in dubio, quan- 20 do aliud non constaret. Ratio vtriusque est: quia in furto non tam consideratur factum, quàm causa faciendi: & sic animus, vt est textus in l. verum. la. ij. in princ. ff. de furt. Vnde cum animus consideretur principaliter, lex præsumit vnitatem consensus, & sic vnum animum interuenisse, vt dicit Bartol. in l. inficiendo. §. infans. ff. de furt. propter causam, de qua in edicto prætoris, ne propter vnum delictum tota familia domini pereat, vt in l. j. ff. si famil. furt. fec. dic. Sed in iniuria plus consideratur ipsum factum, quàm animus, l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. & l. si plures. ff. de iniur. Idem est in damno dato, l. si seruus seruus. §. rupisse. & §. si calicem. ff. ad leg. Aquil. Vnde facilius lex præsumit super ea, in quibus principaliter consideratur consensus, quàm super ea, in quibus principaliter consideratur factum, argumeto l. in bello. §. factæ. ff. de cap. cum ibi not. vbi facilius lex potest fingere consensum abfuisse, quàm interruptiones possessionum per captiuitatem interuenisse. nam hæc sunt meri facti visibiles: secus in animo, per ea, quæ habentur in l. pro hærede. vbi Bart. & Aretin. ff. de acquir. hæredit. Sed contra istam opinionem obstant duo principaliter. Primò textus in l. j. ff. si famil. furt. fec. dic. vbi si dominus mandet pluribus seruis, dominus tenetur pro vnoquoque singulo in solidum. & tamen ibi est conformitas consilij. Sed responde illud inductum esse in odium domini. nam vt præsumerentur nisi vnica facta, fuit inductum in fauorem domini: vnde frustra legis invocatur auxilium, qui in eam committit, c. frustra. de regul. iuris. lib. vj. Secundò obstat textus in l. illud. ff. ad leg. Aquil. vbi sunt plura facta, & tamen lex præsumit vnitatem consensus: & sic idem, quod in furto. Sed potes dicere, quòd imò lex ibi nõ præsumit vnitatem consensus, sed illud induxit propter aliam responsonem, vt patet ibi, in versicul. præsertim. Vel dic, & melius, quòd non in duxit vnitatem consensus: sed ideo est ibi idem iuris, quòd in d. l. j. quia ratio, quòd plura facta sint, nõ est per se sufficiens ad statuendum diuersum ius, vt supra dixi. & satis probatur ex hac lege. Et si diceres, hoc est contra ea, quæ supra dixisti, quòd lex præsumit vnitatem consensus in fauorem domini. nam quis fauor est, cum etiam si non præsumat, idem futurum sit: ex quo pluralitas factorum non est satis ad inducendum obligationem in persona cuiuscunque serui in solidum: respondeo, poterit prodesse, quando fieret furtum per-

sonæ publicæ, quo casu concurrerēt ambæ rationes, quæ sunt in hac lege. Item poterit prodesse, quando ageretur criminaliter, per ea, quæ ponit Bart. quem alij omnes sequuntur in hac l. nam de furto etiam potest agi criminaliter, vt per Bart. in l. fin. ff. de furt. in l. fin. ff. de priuat. del. in l. capitalium. §. famulos. ff. de pœnis. Secunda ratio, cur furtum præsumatur vnum factum, damnum verò & iniuria non, potest assignari: quia in furto consideratur ipsa res respectu sui, quæ est vna tantum. Quòd id sit verum, probatur: quia pœna soluitur respectu ipsius rei, duplum scilicet, vel quadruplum: in iniuria verò non consideratur tam iniuria, quàm persona quæ illam facit, vt est text. in l. vnica, C. si quis imper. maledix. personæ autem sunt plures. Idem in damno. nam nõ soluitur pœna respectu rei damnificatæ, sed quantum pluris valuit in illo anno, Instit. de leg. Aquil. in princ. Cogita: quia non sum clarus. facit text. in l. Pedius. §. fin. ff. de incend. ruin. & naufr. & l. Pomponius. la. ij. ff. de neg. gest. ¶ Sextò not. vniam declarationem ad reg. §. affinitatis. Instit. de nup. pro qua facit l. fin. & ibi gl. in verbo, auctoritas. §. de divort. & dixi in l. ij. §. ex his. in j. no. ab. de verb. oblig. & in l. ita stipulatus. in fin. gl. in verbo, naturæ. eod. tit. ¶ Septimò not. quòd consilium plurium circa idem, censetur vnum consilium. Sed contra hoc oppo. de l. si quis id, quod. in fi. §. eo. Bar. soluit, vt hic per eum. & eius solutio est bona. Sed tu generalius dic, quòd aut illi plures faciunt vnitatem, & sunt in communi consilio, & tunc procedit istud not. veluti in familia, in ciuitate, etc. aut nõ faciunt vnitatem, & tunc censentur plura consilia. Hæc solutio colligitur ex not. per Old. in d. consi. cccxv. Sed istud vltimū sanè intellige, vt si isti plures proprio consilio, cõformi tamen, fecerunt aliquid, dicatur factum pluribus consiliis: secus, si nõ proprio, sed communi. ita probatur in l. semper. §. in sepulchro. ff. quod vi, aut clam. Et hæc distinctio vera est, quando ex parte actoris est interesse: secus, si sit vndique mera pœna. quia secundum membrum tunc indistinctè procedit, vt per Bartol. & Din. in d. §. si in sepulchro. Bar. & alios hic. ¶ In gl. j. Declarat gl. quid sit familia, scilicet collectio seruorum, & sic quod vniuersale. Et adverte, quia etiam quòd aliqui defuncti, tamen dicitur familia: quia per defectum singulorum non deficit vnitatem, l. j. §. j. ff. de rei vend. Sed t vtrum iste textus habeat locum in alia familia? dic, quòd aut loquimur de familia libera, & non habet locum: ita firmat Iason & Picus hic, & est de mente Bart. aut loquimur de alia familia, qui sunt serui, & procedit. Idē, si ista familia constet ex liberis, sed sint tales, pro quibus dominus de iure tenetur, vt est familia potestatis, vel familia publicanorum. ita tenet solus Picus. allegat not. per Bart. & Doct. in l. j. §. familiæ. ff. de public. & in l. si cum exhibuissent. in fin. eodem tit. Sed ego multum dubito circa istam decisionem: quia dominus non tenetur pro delicto familiæ liberæ, nisi quando delinquit circa actus vectigales: & ita loquitur d. §. familiæ. Idem videtur in familia potestatis, per textum in l. si procurator. ff. de cond. indeb. Et quando dominus tenetur de facto famuli sui, vide Scrib. in d. §. familiæ. & Bart. & Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in x. q. ff. de oper. no. nunt. Fel. in c. Petrus diaconus. vbi latè, de homic. dixi distinguendo in l. seruus creditoris. C. de pact. Alias quæstiones ponit hic Picus de ouibus, quæ non faciunt ad propositum

positum materia: & ideo omitto. & not. istam gl. dum declarat, quid sit familia pro statutis. ¶ In glo. vindicator. Not. eos, qui contemnunt prætorē, esse dignos vindicta: vnde potest eos multare, l. j. in princ. §. tit. ij. facit text. allegatus per gl. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio. qui probat à fortiori: quia ibi erat delictum in negligendo, hic in faciēdo: & sic maius, secundum gl. in l. diuus. ff. ad Syllania. Adde, quòd contemnēs prætorem, dicitur venire contra ius naturale, per l. veluti. ff. de iustit. & iur. & firmat Bart. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de cond. indeb. & propterea non succurreretur rusticitati, secundum Salic. in l. ij. C. de in ius vocan. quod an sit verum, ibi dixi. Subsequenter ponderat hic Decius post Alex. & alios, q. prætor habet maiestatem: & sic contemnēs, & interficiēs, vel prodens eum, dicitur incurrere pœnam læsæ maiestatis. Et hoc videtur clarum per text. in l. j. ibi, quo quis magistratus populi Rom. ff. ad l. Iul. maiest. & vide notata per Paul. de Cast. in l. iij. C. de episc. aud. Bar. in extravag. qui sint rebel. in verbo, rebellando. ¶ In gl. & plura facta. ibi, & hæc non est ratio, etc. Saluando Azon. dic, q. voluit dicere, q. illa non erat ratio de per se sufficiens, sed coniuncta cum alia, sic, vt §. dixi. ¶ In gl. in furto. Diuide istam gl. vt per Ias. ibi, secundum Mart. etc. ista opin. Mar. est vera in se, sed ad istos text. non convenit, quia est nimis generalis. & hoc satis est de mente Bart. licet do. Alex. reprehendat Bart. ¶ In ead. ibi, speciale in albo. Istud est falsum: quia etiā procedit in aliis casibus, in quibus militaret eadem ratio, scilicet fauor publicus & plura facta. Vnde dicit Bartolus, quem alij omnes sequuntur, q. si in damno, vel in iniuria ageretur criminaliter, q. hoc casu idem esset, quòd in corruptione albi. Istā decisionem ego non puto veram: primò per text. in l. illud. ff. ad l. Aquil. quæ videtur generaliter loqui, & maximè ponderando eius rationem: secundò, quia iste text. nil facit pro opin. Bart. & seq. quia t se fundat super auctoritate prætoris contempta, nõ super eo, q. pecunia veniat applicanda fisco. nam maior ratio est in auctoritate prætoris vindicanda, ex quo vindicatur honorem suum, quem æquè charum habere debet, atq. est vita, l. iusta. ff. de manu. vindi. Respublica verò agit tantum de lucro captando. Vnde succedunt not. per Paul. de Cast. & Mod. Perus. in l. reprehendenda. C. de instit. & substit. Item maior fauor est, vt prætor non contemnatur, quàm sit, vt respublica locupletetur. Imò dicit text. in l. j. C. de sec. nup. quòd in his quæ ad correctionem morum pertinent, ratio fisci non habetur. facit text. in l. fin. §. sed & diuus. ff. de bon. damn. Item facit, quia iste text. pcedit & loquitur non solum quando pœna applicatur parti, sed etiam quando applicatur fisco, secundum Bart. & Dec. hic, etc. Et si ista ratio fuisset in consideratione, debuerat Iuriconsultus eam ponere, sicut posuit illam rationem de vindicanda maiestate prætoris. Vnde nõ est dicendum, q. Iuriconsultus defecerit in necessariis rationibus. Item hæc pars est mitior, & ideo tenenda, l. si de interpretatione. ff. de pœn. l. placuit. C. de iudic. & facit sing. decisio And. Barb. in consil. vj. incip. scriptum est. in primo lib. quæ refert & sequitur do. Ias. in l. Gallus. in §. qd si is. ff. de lib. & posth. circa quam tñ multum dubito. ¶ In ea gl. si plures. Soluit gl. pluribus modis, q. istud ibi est de rigore, hic de æquitate. sed ista solutio est fatua, & concludit in iure dari leges contrarias: vnde ab

omnibus reprehenditur. Secundò soluit, q. ibi errant serui diuersorum dominorū: hic erant serui vnus tantum. & hæc solutio communiter tenetur ab omnibus. Habes igitur ex hac gl. vnū not. qd intellige verum, si serui vnus proprio consilio conuicti facerent, & serui alterius domini etiā ipsi proprio consilio simul idem facerent. nā si omnes communi consilio hoc facerent, mihi videtur, q. deberet esse idē, qd in casu l. illud. ff. ad l. Aquil. per text. in d. l. semper si in sepulchro. ff. quod vi, aut clam: & ea, quæ dixi in v. notab. Vnde cū ista solutio sit multum diuinatiua, & restringat illum text. mihi non placet. Tertia solutio data est per gl. in d. l. contraria. q. t quamvis singulorum proprium sit maleficiū, & tot sint iniuriæ, quot personæ, tamen per solutionem eius, quod præstaret liber homo, omnes liberantur, vt hac l. & ita concordat hæc lex cum illa. Potest confirmari ista solutio: quia etiā in contractibus in reis debēdi singulorum, propria est obligatio, & tot obligationes, quot personæ, l. eandem. §. fin. ff. de duob. reis. l. si reus. C. de fid. & l. generaliter. not. Bart. in repet. auth. hoc ita. C. de duob. reis. & tñ per solutionē vnus alter liberatur, l. ij. & iij. ff. de duob. reis. late Bart. in l. ex duobus. la. ij. per omnē, ff. eod. Sed ista solutio mihi nõ placet, quia est contra illum text. Nec obstat, qd dixi de duobus reis debēdi in contractibus: quia in his est longè diuersum ius, vt patet ex not. per Bart. in l. si quis id, qd. §. eod. Aret. in l. reos. ff. de duob. reis. Quare quarto modo cogitabam, si dici poterat, limitatio illam reg. huius tex. & l. illud. ff. ad l. Aquil. quæ est, q. in delictis, etiam in quibus concurrunt plura facta, quæ facta sunt per familiam alicuius, dominus præstando quantum præstitisset liber homo, si tale facinus perpetrasset, liberatur: vt fallat ista regula, quando t propter pluralitatem hominum, ille, qui iniuriatus fuit, esset plus grauatus, q. si esset iniuriatus nisi ab vno. Et istā rationē videtur punctualiter considerasse illa l. nam tunc delictum dicitur esse omnium illorum, saltem quo ad satisfactionem illius grauaminis. Et pro hac limitatione adduco not. per Alex. & Ias. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. vbi dicit, q. si ster statutū, q. si quis accesserit ad domū alterius cū armatis hominibus, puniatur certa pœna, istud non habebit locum in eo, qui iuit cū vno homine armato tantum: & quia hæc decisio videtur contraria tex. in l. ij. §. sed si vnus. ff. vbi bon. rapt. vbi lex loquēs de damno dato cū pluribus, habet locum in damno dato ab aliquo cum socio tantum. Sed respondēt Alex. & Ias. q. maior iniuria fit accedendo ad domum alicuius cum pluribus armatis, quàm si accedatur cum vno: allegat formaliter text. in d. l. si plures. ita loquitur prædicta decisio. Sed quantum ad damnum, si quis violēter rapiat, puta centum, tantū damni dat, rapiendo cū vno homine, quantum si raperet cū mille hominibus: & ita loquitur d. l. ij. §. sed si vnus. Habes igitur limitationē, quam bene not. Reliqua persequere, vt hic per Doct. ¶ Extra gl. & Bart. Paul. Castr. hic dicit, q. si dñs in casu nostrę legis nolit soluere pœnam, q. tenetur dare seruos pro noxa. Istud ego non puto verum, per l. si quis id, quod. §. eo. vbi satis est, si tradat eos fustigandos. & hoc puto verius: quia in actionibus popularibus non tenetur dñs dare seruum pro noxa, l. iij. in fin. ff. de sepulc. viol. facit l. quis sit fugitiuus. §. noxas. ff. de ædil. edi. Ad contraria responde, vt patet ex not. per Bart. in l. sed si vnus. §. cum seruus. ff. de iniur.

LEX XIX.

- 2 *Tria citationis requisita.*
- 4 *Mutato domicilio, mutatur forum.*
- 6 *Mulier licet eundo ad virum mutet forum, non tamen perdit familiae nomen.*
- 8 *Filia dotatæ per statutum exclu- se non comprehenduntur in stipulatione patris sibi & filiis facta.*
- 9 *Dictio Recte, interdum solenni- tatis nota est.*
- 10 *Ad exequendâ sen- tentiam extra territorium latam, opus est literis iudicis sententiantis.*

VLP IANVS LIB. VI. Fideicommissorum.

LEX XIX.

CVM quædam puella apud com- petentem iudicem litem susceperat, deindeque condemnata erat, po-

VM QVAEDAM. ¶ Not. quod t mutatio domicilij la- ta sententia nõ impedit pri- mum iudicem, quin possit exequi. Idem est, si sententia non sit lata, sed lis tantum contestata. Ita intelligunt istum text. omnes Doct. hic.

Sed contra hoc opponitur de l. si quis posteaquã. ff. de iudic. & de c. pposuisti. de foro compet. vbi idem est, nedum si lis sit cõtestata, sed etiã si pars tantummodò sit citata. Respondet Doct. istam le- gem ampliari per dicta iura, sed ista solutio præ- supponit iurisconsultum omnihiis casum magis dubitabilem, & dixisse eum, qui minus esset am- biguus: quod est contra l. qd Labeo. ff. de Carb. edict. l. Domitius. ff. de testa. Ias. hic dicit, q. in ca- su huius l. sola citatio nõ sufficit: sed, vt etiã ipse dicit, hæc solutio est cõtra text. hic, in vers. & ge- neraliter. Picus hic multa dicit, quæ nõ tollit dif- ficultatem. Quare tu dic, q. imò iste rex. cõcordat cum iuribus s. dictis. nam intelligo huc text. post susceperat cognitionem, id est post citationem, nõ, vt communiter intelligit Doct. post litẽ con- testatam. nam per citationẽ dicitur cõcepta cog- nitione. nã t in citatione tres sunt partes, commissio iudicis, notificatio nuntij, eiudẽ relatio. ista pro- bantur ex his quæ ponit Bar. in l. j. s. nuntiatio. ff. de oper. no. nunt. Bal. in l. si. ff. de fer. firmat Soc. in rub. C. de in ius voc. modò in prima parte, i. in commissioe iudicis, versatur ibi cognitio: nã iudex incipit suscipere cognitionẽ, cur vocet in ius reum, quid ab eo petiturus sit, etc. Item pbatur istud: clarũ est, q. cognitio causarũ iurisdictionis & quarundam mixti imperij potest delegari, l. co- gnitio. s. titul. ij. & talis cognitio dicitur cõcepta geri per solã citationẽ, l. & quia. s. eo. & c. gratũ. de offic. deleg. Vnde si reus non cõpareat, poterit iudex mittere in possessionẽ ex primo decreto: vel, secundum alios, venire ad diffinitiuam, pvt declarat Alex. in l. qui in aliena. s. Celsus. ff. de ac- quir. hæred. & in l. inter stipulantẽ. s. j. ff. de verb. oblig. Limita t tñ istam opi. & consequẽter tex. in d. l. si quis posteaquã. quando citatio fuit facta sub iudice, qui nõ poterat declinari. nam tñ cã tali citatione incipit iudicium: secus, si poterat, pu- tã ex privilegio, vel alio modo, pvt declarat Bar. in l. vbi cõceptũ. ff. de iudic. Secundò limita, quan- do reus pcurasset citari se, vel etiam pcurasset li- tem cõtestari corã illo iudice: primò ea ratione, q. sperasset se minori pœna, vel in minorẽ pecuniã

condemnandum. nã ista talis præventio nil illi opitulatur, nec eum liberat ab alio foro, vnde in maius esset condemnãdus. ita singulariter tenet Bald. Ang. Flor. Ias. & alij, in l. si seruus pluriũ. s. si qs ante. ff. de leg. j. qd not. Tertiò limita, quãdo mutatio fori fie- ret ex privilegio principis cõcesso motu proprio, vt hic per Ias. Vnde si princeps concede- ret privilegiũ mo- tu pprio, q. quis nõ teneatur respõ- dere, nisi corã tali iudice, prõderit i- stud etiam quo ad iudicẽ, corã quo erat quis præventus: ita singulari- ter Paul. de Cast. in l. si eũ in iudicio. ff. si qs caut. ¶ Not. secũdò à cõtrario sensu, q. t si non est facta præventio iurisdictionis per iudicẽ, mutatione do- micilij, mutabitur forũ. Istud not. limita primò, vt habeat locũ in foro, qd qs sortitur ratione domicilij, nõ in eo qd qs sortitur ratione contractus, p l. ij. C. eo. nisi mutaret domiciliũ, & statũ simul, per l. quis qs. la. ij. C. de epif. & cler. & latius Alex. hic. Secũdò nõ habet locũ in foro, qd quis sortitur ratione originis, l. senatores. s. de senat. Fallit istud, secũdũ Bar. & alios, in muliere nubẽre. Ra- tio est, ne avocetur à seruitiis viri, secũdũ Bar. in l. si. in s. iidẽ rescipserũt. per illũ tex. ff. ad munic. facit l. vnica, C. de muli. in quo loc. not. gl. in l. ori- gine. C. de munic. & orig. lib. x. Idẽ dicit esse Pic. hic in foro cõtractus, vt mulier nõ possit cõveni- ri in loco contractus, attẽta ea ratione, quæ mili- tat in foro originis: & sic limitatur text. in l. ij. C. eo. qd est singulariter not. Vnde per hanc rationẽ infero, q. falsa est quãdã decisio Bald. hic, quã re- fert Ias. qui dicebat, q. etiã q. mulier nõ profecta fuerit ad domũ mariti, & sic nõ secuta fuerit coha- bitatio, sed solũ contractũ sit matrimoniu per verba de præsentis, & vxor traduxerit maritum ad domũ suã, q. tñ dicta vxor sequitur forũ viri. Istud t ego nõ puto verum, ex quo cessat ratio. nã mari- tus nõ defraudatur seruitiis vxoris. Itẽ forũ vxoris hoc casu est etiam forum viri. Nam cũ maritus habitet cum vxore, certẽ videtur quòd etiam ipse possit cõveniri ibi ratione domicilij: ex quo pos- set, si haberet vnã tantũ pergulã, vel armariũ, l. hæ- res absens. j. de iudic. & ibi Paul. de Cast. idẽ Pau- de Cast. in d. l. ij. tantò magis videtur, si habet do- mum factã sibi habitabile per vxorẽ. Nec obstat fundamẽtũ Mod. q. imò mulier subtrahitur à ser- vitiis viri, si nõ tempore, quo cõtestatur lis, saltẽ in futuro, ex quo vir posset velle mutare domici- liũ: qa dico, q. istud nõ consideratur ex postfacto, sed cõsideratur solũ tẽpus principij, hoc est ci- tationis, vel litis cõtestationis. Et hæc opin. tenet Bal. in l. fin. C. si à nõ compet. iud. quẽ referũt Ias. Dec. & Mod. & hoc puto verũ, licet gl. in l. ea, quẽ despõlata. ff. ad munic. videatur velle contrariũ: quã gl. sequitur Alex. hic, licet Paul. de Cast. con- trã, vt hic per eũ. ¶ Tertiò not. q. t mulier qñ it ad maritũ, mutat domiciliũ, & sic forũ ratione do- micilij? Idem dicit Doct. de origine. Tu dic, q. nõ mutat originẽ, nisi quãdo per talem originem a- moueretur à seruitiis viri, vt s. dixi: in aliis verò non. Nec textus in l. vnica, C. de mulier. in quo loc. lib. x. obstat huic conclusioni. Sed an perdat etiã nomẽ familiae? Bar. in l. quoties. C. de priuil.

III. schola-

schol. lib. xij. cũ concord. adductis hic per Ias. vi- detur velle, quòd sic: vnde non contineretur sub generali clausula, quando pater acquireret sibi & filiis suis, secundum eum. idem tenet Barb. in repet. l. cũ acutissimi. C. de fideicom. facit rex. in l. mulieres. C. de dign. lib. x. Contra- rium tenet Alex. hic, Felin. in c. sup eo. el ij. de testib. Picus idẽ tenet hic. Et quia Pi- cus videtur confun- dere se, dic faciendo duas quẽstiones. Pri- ma, vtrum seruet fa- miliam? secunda, v- trũm s. dicta decisio Bart. sit vera? Circa primam mihi videtur, quòd t seruet familiam, per iura, quæ adducam j. in seq. q. sed de cõsuetudine est secus, secũdũ quam sta- tuta loquentia de casata, debent intelligi, vt not. Doct. in rub. de oper. no. nunt. Canonist. & maxi- mẽ Felin. in proẽmio Gregor. Circa secundã pu- to, quòd veritas sit contra opin. Bart. nam mulier quamvis maritata, dicitur agnata, l. voluntas. C. de fideicom. & remanet in potestate patris, l. si v- xorem. C. de condi. inser. vbi Bal. & Cornæ. Bald. in c. j. an marit. suc. vx. in benef. in vsib. feud. glo. Angel. & alij, in s. j. Instit. ad Tertul. Item extra operas acquirit patri, non marito, vt not. in d. iu- rib. & in d. l. divortio. in princ. ff. sol. mat. facit l. j. ff. de iure immuni. l. j. s. fin. ff. de iniur. Et hæc pu- to vera. Non obstant contraria: quia responde, vt hic per Alex. & Picum. Et hanc tenendo limita, quãdo t statutum esset, provt est in quibusdam ci- vitatibus Italiae, quòd tæmina dotata non succe- dat stantibus masculis. nam si pater haberet alios filios, & stipularetur sibi & filiis, non censeretur esse stipularus siliabus nuptis, quæ exclusæ sunt ab eius successione, vigore statuti. Probarur: nam pater stipulans filiis, in dubio censeretur stipulatus vt hæredibus: & sic his, qui possunt esse hæ- res: est glof. in l. si tibi. s. si pactus. ff. de pact. quam sequitur Bar. in l. quod dicitur. la. ij. ff. de verb. ob- lig. vbi etiã Alex. eam tenet. Idem tenet Alex. & Mod. in l. Gallus. s. quidam recte. in si. ff. de lib. & posthu. Alex. in l. pro hærede. in s. si quid tamẽ. ff. de acquir. hæred. Sed istæ nuptæ non possunt esse hæredes ab intestato, provt loquitur d. gl. cum concord. Cogita tamen: quia hæc nusquam alibi legi. Est verum, quòd de illa gl. aliàs dubitavi in d. s. quidam recte. sed disputando, etc. Alia vide hic per Scribentes. ¶ Quartò not. vnum, quòd est contra communem, quòd t verbum Recte, im- portat servatam debitam solennitatẽ. nam aliàs dictio Recte, denotat factũ & causam: dictio Ritẽ, denotat solennitatem, secundum Bar. in l. nõ pu- tauit. s. non quævis. ff. de bon. poss. cõtra tab. Bar. in l. iustẽ possidet. ff. de acquir. poss. vbi Alex. al- legat concord. Tu dic, quòd non videtur, quòd sit differentia inter has dictiones, per ea, quæ not. Ias. in l. lecta. ff. si cer. per. Ias. in d. l. iustẽ. cui adde rex. in l. si quando. la. ij. C. de bon. vac. lib. x. ibi, ri- tẽ, atque solenniter. Nam vna sæpe ponitur pro alia, vt in l. ij. ff. de inoffic. testa. Quare dic, attenta proprietate sermonis, quòd verbum Ritẽ, signifi- cat secundum consuetudinem & ritum illius re- gionis, & maximẽ circa solennitates, dict. s. non

Alciati tomus 5.

putavit. verbum autem Recte, est generalius, & ex proprietate verbi videtur, q. importer solenni- ter servatis consuetudinibus, l. j. ff. de vsur. & etiã servatis legibus: & deniq;, quicquid est bene fa- ctum, idem & recte factũ dici potest: & hoc mo- do debet intelligi text. in hac l. & in l. hæc verba, In stipu- latione. ff. de verb. sign. text. in d. l. ij. cũ aliis alleg. per Ias. in d. l. iustẽ possidet. & ante eum per Albe- de Rosa. in Lexico. ¶ In gl. Quod gene- raliter. in fin. Nor. ex hac gl. Ias. quòd t iu- dex exequens sententiam latam ab alio iudice in alieno territorio, non debet exequi, nisi iudex qui iudicavit, scribat literas ad se. idem tenent omnes in l. à diuo Pio. s. j. ff. de re iudi. Fortius di- cit Bald. hic post Cyn. quòd obtentum fuit Flo- rentiæ, quòd executio fuit nulla, quia iudex exe- quens non habuerat literas à iudice sententian- te, l. properandum. s. fin. autem reus. C. de iudic. c. Romana. s. contrahentes. de foro compet. lib. vj. Ego puto disputatiuẽ posse sustineri, quòd imò hæc literæ, quando pars ipsa agit, non sint ne- cessariæ. nam quando intentaretur actio ex iudi- cato coram tali iudice, qui haberet exequi, tunc omnes tenent, quòd literæ non requiruntur: quia actio cum sit iuris, potest vbiq; intentari, l. si. C. de præscrip. lon. temp. Idem puto in officio iu- dicis: ex quo ipsum etiam est quid iuris: & ratio- nes differentiæ assignatæ per Bart. in d. s. j. non sunt verę, vt ibi per Io. de Imo. nec ratio Ias. ibi re- lata: nam etiam officium iudicis residet in iudice, sicut imploratio illius residet in parte. Item in a- ctione officium mercenariũ residet in iudice, ipsa actio, seu petitio in parte. Non obstat text. in d. s. fin. autem. quia ibi non dicitur, quòd relatio ad maiorem iudicem fiat à iudice sententiente: imò potius videtur dicendum ab actore. Item illa ver- ba non inducunt necessitatem, l. sæpe. s. de offic. præsid. Ad s. contrahentes. responderet, quòd ibi non dicitur, q. requirantur literæ plus, quàm denuntiatio alio modo facta, purã verbaliter. Itẽ ibi non est clausula annullatiua actus, per quam debeamus dicere illas literas de necessitate re- quiriri: facit gl. in c. dilecto. de præben. gl. in c. sta- tutum. in princ. in verb. committatur. & in c. di- spedia. in verbo, processus. de rescript. lib. vj. Di- co ergo, quòd dum ibi dicitur, quòd executio fiat per iudicem exequentem ad denũtiationem iu- dicis sententiantis, est verum: vel debet fieri per æquipollens, putã q. alio modo constet execu- tori per instrumenta, vel per aliud, qualiter sen- tentia lata est. Contra istam opi. est etiam tex. in d. s. j. ibi, si iussum fuerit, etc. sed provt habetur ibi litera iussum, responde, vt ad d. s. contrahentes. provt habetur Visum, quæ litera est magis com- munis: nil facit contrarium. ¶ Extra glo. in- ducit Bartol. hunc text. ad quẽstionem, quan- do aliquis laicus post delictum perpetratum in- greditur monasterium, à quo debet puniri? à iu- dice laico, an ab ecclesiastico? vide Bart. in l. j. ff. de pœn. & vltra cõcord. allegatos hic per Alex. vi de per Alberi. de Rosa. in iij. parte statut. in q. xlj.

Notab. l.



Quod quisque iuris in alium statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.

† lib. 2. tit. 2.

RUBRICA.

Indefinita iuris appellacione venit tam iniquum, quam equum.



NOTA ex istarubrica, quod appellacione iuris, simpliciter & indefinitè prolata, venit tam ius iniquum, quam ius æquum. quod a libi nunquam legi. nam imò videretur dicendum, quod veniat tantum equum: quia ius est ars boni, & equi: nisi dicas, & ibi definiuit ius, prout est communiter, & esse deberet: arg. glo. in c. præterea. xxiiij. distin. Tenendo tamè contra istud not. potes respondere, hic istud esse propter subiectam materiam, l. si vno. ff. loc. maximè cum ius sit nomen generale, l. penult. s. de iusti. & iur. Vel dic, quod est, quia vniuersaliter positum.

LEX I.

- 1 Verbum Statuit, in textu intelligitur de sententia.
2 Revocatione statuti iniqui, vel interlocutorie, à iudice facta, non habebit locum retorcutio.
4 Revocatio vigorem habet soluto expensarum interesse.



OCEDICTVM. Nota, qd qui in aliquem ius iniquum statuit, eodem ipse iure vti debet. Et istud not. intelligunt Doct. vt loquatur, qn iudex iniquum statutum fecit.

Quod quisque iuris in alium statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.

VLPIANVS LIB. III. ad Edictum.

LEX I.

Hoc edictum si non habet æquitatem, & sine cuiusq; indignatione iusta. Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, vel dici effecit? Qui magistratum potestatemve habebat, si qd in aliquem noui iuris statuerit, ipse quandoq; adversario potestulante, eodem iure vti debet. Si qd apud eum, qui magistratum potestatemve habebit, aliquid in aliquem noui iuris obtinuerit: quandoq; postea, ad versario eius postulat eum decernet: scilicet

Ego puto, quod t verbum Statuit, non intelligatur de statuto, sed de sententia, siue diffinitiva, siue interlocutoria. nam verba legis debent intelligi secundum proemium, l. Titia. s. idem respondit. lo. j. ff. de verb. oblig. l. item quia. s. fin. ff. de pact. Vnde cum text. dicat in princ. Quis enim aspernabitur idem ius dici, quod aliis dixerit? etc. videtur, quod verbum Statuerit, debeat intelligi secundum illud, & sic per sententiam. Illud admitto, quod Statuo, etiã significat legem facere, vt est text. & ibi glos. in l. ex varia. C. de delat. lib. x. nã t puto, quod si magistratus iniquum statutum fecerit, quod non teneat vti illo contra se per viã retorcutionis præcisè, sed tantum causatiuè. nam communis opin. est, quod statuta non ligant statuentem, vt hic per Alexan. vnde potest statues ea revocare: etiã si revocauerit, nõ puto, qd possit fieri retorcutio. Idem in interlocutoria ante diffinitivã lata. nã si eam revocauerit iudex, secundum l. qd iulsi. ff. de re iudic. non poterit contra eum amplius fieri retorcutio. Istud probò: nam vbi revocata est interlocutoria, habetur perinde, atque si nunquam lata esset, c. cum cessante. & ibi not. de appel. Sed si lata non esset, retorcutio ergo, etc. Et hæc credo vera, si t iudex revocauerit, & soluerit interesse expensarum: nã aliàs esset iniquum, facit, quod not. Bartol. in d. l. quod iussit. Cogita, quia hæc non inveni in aliquo libro.

vt qd ipse qd in alterius psona æquum esse credidisset, id in ipsi quoq; psona valere patiat. Hæc autem verba QVOD STATVERIT, cum effectu accipimus, non verbo tenus: & ideo si cum vellet statueri, prohibitus sit, nec effectum decretum habuerit, cessat edictum. Nã verbu STATVERIT, rem perfectã significat, & cõsummatam iniuriam, nõ conceptam: & ideo si inter eos qd dixerit ius, inter quos iurisdictionem nõ habuit: quoniam pro nullo hoc habetur, nec est vlla sententia, cessare edictum putamus. Quid enim obfuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?

bo: nam vbi revocata est interlocutoria, habetur perinde, atque si nunquam lata esset, c. cum cessante. & ibi not. de appel. Sed si lata non esset, retorcutio ergo, etc. Et hæc credo vera, si t iudex revocauerit, & soluerit interesse expensarum: nã aliàs esset iniquum, facit, quod not. Bartol. in d. l. quod iussit. Cogita, quia hæc non inveni in aliquo libro.

Si quis

Si quis ius dicenti non obtemperauerit t. Rubrica.

† Lib. 2. t. 3.

LEX I.

- 1 Verbi videtur, varia significata
2 Ius dicit etiã is cui minima cõpetit iurisdictione.
3 Verborum Auferr. & Duci, differentia.
5 Causa missionis in possessionem.
6 Citatio est de substantialibus iudicij.
10 Quomodo ultra missionem in possessionem, reus multari possit.
13 Significatio etymõ verbi Extremum: et, quod in extremis laborare dicatur, qui in ultimo agone constitutus est.
14 Missio in possessionem, & multa certis casibus differunt.

Si quis ius dicenti nõ obtemperauerit.

VLPIANVS LIB. I. ad Edictum.

LEX vnica.

Omnibus.

Is videt ius dicenti nõ obtemperasse, qui qd extremum est

§. IS VIDETVR. Hæc §. legitur quinq; modis: in glo. aliis quatuor modis, extra gl. per Doct. x. modo ego aperiam intellectum huius §. ¶ In textu ibi, is videtur, Not. qd videtur, est verbu declaratiuũ eius sententiæ, in quam quisq; vadit. aliquãdo significat fictionem, vt per Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. in l. nemo. j. de in integ. restit. aliquãdo significat etiã veritatem, gl. in l. seruum filij. s. j. ff. de leg. j. not. Rimin. & Moder. in l. j. ff. de offic. eius, cui. & vide Bar. in l. ij. ff. de oper. noui nunt. vbi stat simul, qd istud verbum, quo ad verba, importet fictionem: quo ad mentem, importet veritatem. ¶ In text. ibi, ius dicenti. Not. hunc tex. in isto intellectu Nicol. de Mara. quem sequitur & cõmendat Bar. hic, qd ius dicens dicitur etiam ille, qui non habet nisi simplicem iurisdictionem, non aut merum & mixtum: & sic, secundum hunc intellectum, tex. hic est contra gl. in l. j. in j. gl. s. de iurisd. om. iudic. sed illam gl. etiam reprobat ibi Alex. Eam tñ sustinendo responde ad hunc tex. qd dictum est hic ius dicens, ratione meri imperij. nam hæc dictio, secundum d. intellectum, cõprehendit habentes merum & mixtum imperium & iurisdictionem minimã. Est verũ, qd contra illam gl. fortius viger. nã iste titulus est, Si quis ius dicenti non obtemperauerit. & tñ secundum cõmunem opin. cõprehendit etiam magistratus municipales, qui habet solam simplicem iurisdictionem, vt not. in princ. huius l. nam si illa gl. esset vera, rub. esset defectiua: sed vide Scrib. in d. l. j. ¶ In text. vlti si quis rem mobilem. Adverte, qa secundum intellectus Doctorum & glo. istud, quod dicitur de re mobili, nõ importat iuris mysterium. sed certè non est verisimile Iuriscõsultu locutum esse verbis nil importantibus. quare ego infra tenebo alium intellectũ. ¶ In text. ibi, duci, etc. Not. t differentia quæ est inter Duci & Auferr. nam Auferr. qd dicitur, cum corpore baiulatur, vt est tex. in l. ferri. ff. de verb. signific. Duci, cum manibus ducitur bos, equus, & similia. Ita est gl. hic, & tex. quod not. pro statutis, quæ disponunt, qd si aliquis abstulerit rem quæ valeat ultra decem florenos, suspèdatur. nam si furatus sit bovem, vel equum, non poterit vigore huius statuti suspendi. vnde redeundum esset ad ius cõmunè, vt soluat duplum, vel quadruplum. ¶ In gl. j. in prin. Gl. ponit primũ intellectũ ad istum tex. qd intelligatur Extremum, id est minimum: quasi dicat, si puniatur qui rem minimam in iurisdictione contempserit, quanto magis qui magnam? Et iste intellectus in se est verus. tamè non multum conuenit literæ: quia Extremũ pro vili, non reperitur in bonis auctoribus. Item quia exemplũ dũ loquitur de re mobili, esset ineptum: quia idem esset etiã de immobili, & potuisset Iuriscõsultus clariùs loqui. Item iste intellectus præsupponit, qd res erat ablata per missionem in possessionem ex primo decreto: sed ego istud non puto verum: nam t missio in possessionem non fit ad auferendam, vel abducendam rem, sed solum ratione contumaciæ, vt tædio ductus reus compareat. Vnde non videtur, qd possit res auferri. Item iste intellectus præsupponit, quod possit puniri per missionem in possessionem ex primo decreto, & etiam multari. Istud est falsum, quia altero debet esse contentus iudex, l. si quis missus. ff. ne vis fiat ei. l. satis. ff. de in ius voc. not. Paul. de Cast. hic quamvis de hoc multum dubitè, per ea quæ not. glo. & idem Paul. de Cast. in d. l. satis. Nec per remedium ciuile debet tolli criminale, Bart. in l. si ff. de priua. delict. Ad primam difficultatẽ potes respondere, vt patet ex not. per Bar. in l. si finita. §. Iulianus. versic. sed circa hæc dubitatur. ff. de dam. infect. In quantũ etiam intellectus hic præsupponit Extremum, id est vilissimum factum in iurisdictione, & intelligatur de citatione cõempta, adverte: quia, secundum hoc, etiam ea quæ reperiuntur de substantia illius actus, dicerentur in illo actu vilissima. nam t citatio est de substantia iudicij, c. quoniam contra falsam. de probat. not. per Bar. & Doct. in l. j. de in ius voc. & tamen dicitur hic esse quid minimum. Item adverte, quia videtur, quod contumacia facta in non comparendo, sit maior, non autem res vilis, vt præsupponunt Doct. & sic iste text. secundum hunc intellectum non bene argumẽtaretur. nam nos habemus, quod t quanto magis aliquid minimum contemneretur imperatum à iudice, eò contumacia est maior. quia si non facit minimum, non faceret neq; maius, & sic plus delinquit: glo. in c. gratis. xcix. dist. facit gl. xiiij. q. xj. in verb. fornicatio. vbi dicit, qd maius delictum est comprimere turpem, quam formosam, furari decem aureos, quam centũ: & sequitur Ias. in §. ex maleficiis. Infit. de act. ¶ In ea. secundo dic, etc. Iste intellectus Bulg. communiter ab omnibus repræhenditur, vt hic per Bart. & Ias. Eum tamen sustinendo cogitabam sic posse ad contraria responderi, & primò ad cõtraria quæ sunt in gl. responde, vt hic per Bar. Ad text. in l. ij. si quis in ius voc. non ier. respondetur, quod mens Bulg. erat, vt etiam satis colligitur ex glos. & Alber. de Ros. hic, qd tex. vult, quod quamvis aliquis sit contumax in principio, si tamen in fine, & sic in extremo causæ non sit contumax, non debet multari: modò in d. l. ij. si t reus fuisset cõtumax in fine, debuerat multari etiam ratione contumaciæ factæ in principio: si verò non fuisset contumax in fine, non debuerat multari. & hoc est, quod vult ibi dicere text. dum dicit, ex causa, etc. Et rationem ponit ibi

in iurisdictione, non fecit: vel vt si quis rem mobilem vindicari à se passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est: ceterum si & sequentia recusat, tunc non obtemperasse videtur.

exemplũ dũ loquitur de re mobili, esset ineptum: quia idem esset etiã de immobili, & potuisset Iuriscõsultus clariùs loqui. Item iste intellectus præsupponit, qd res erat ablata per missionem in possessionem ex primo decreto: sed ego istud non puto verum: nam t missio in possessionem non fit ad auferendam, vel abducendam rem, sed solum ratione contumaciæ, vt tædio ductus reus compareat. Vnde non videtur, qd possit res auferri. Item iste intellectus præsupponit, quod possit puniri per missionem in possessionem ex primo decreto, & etiam multari. Istud est falsum, quia altero debet esse contentus iudex, l. si quis missus. ff. ne vis fiat ei. l. satis. ff. de in ius voc. not. Paul. de Cast. hic quamvis de hoc multum dubitè, per ea quæ not. glo. & idem Paul. de Cast. in d. l. satis. Nec per remedium ciuile debet tolli criminale, Bart. in l. si ff. de priua. delict. Ad primam difficultatẽ potes respondere, vt patet ex not. per Bar. in l. si finita. §. Iulianus. versic. sed circa hæc dubitatur. ff. de dam. infect. In quantũ etiam intellectus hic præsupponit Extremum, id est vilissimum factum in iurisdictione, & intelligatur de citatione cõempta, adverte: quia, secundum hoc, etiam ea quæ reperiuntur de substantia illius actus, dicerentur in illo actu vilissima. nam t citatio est de substantia iudicij, c. quoniam contra falsam. de probat. not. per Bar. & Doct. in l. j. de in ius voc. & tamen dicitur hic esse quid minimum. Item adverte, quia videtur, quod contumacia facta in non comparendo, sit maior, non autem res vilis, vt præsupponunt Doct. & sic iste text. secundum hunc intellectum non bene argumẽtaretur. nam nos habemus, quod t quanto magis aliquid minimum contemneretur imperatum à iudice, eò contumacia est maior. quia si non facit minimum, non faceret neq; maius, & sic plus delinquit: glo. in c. gratis. xcix. dist. facit gl. xiiij. q. xj. in verb. fornicatio. vbi dicit, qd maius delictum est comprimere turpem, quam formosam, furari decem aureos, quam centũ: & sequitur Ias. in §. ex maleficiis. Infit. de act. ¶ In ea. secundo dic, etc. Iste intellectus Bulg. communiter ab omnibus repræhenditur, vt hic per Bart. & Ias. Eum tamen sustinendo cogitabam sic posse ad contraria responderi, & primò ad cõtraria quæ sunt in gl. responde, vt hic per Bar. Ad text. in l. ij. si quis in ius voc. non ier. respondetur, quod mens Bulg. erat, vt etiam satis colligitur ex glos. & Alber. de Ros. hic, qd tex. vult, quod quamvis aliquis sit contumax in principio, si tamen in fine, & sic in extremo causæ non sit contumax, non debet multari: modò in d. l. ij. si t reus fuisset cõtumax in fine, debuerat multari etiam ratione contumaciæ factæ in principio: si verò non fuisset contumax in fine, non debuerat multari. & hoc est, quod vult ibi dicere text. dum dicit, ex causa, etc. Et rationem ponit ibi

text. nam quando pars non grauat, non debet puniri contumacia rei, vt dicitur ibi in fin. Vnde si non fuerit contumax in fine, non videtur, quod dicatur grauari pars. Nam cum actor habeat rem suam tempore debito, parum sua interest, si reus contempnit citationem primam. Bene fateor, q. quando grauaretur actor ob talē citationē cōtempnam, deberet puniri reus: & sic intellectus Bulg. est in se verus, si distinguamus, prout dixi, secundum d.l.ij. Tamen non multum congruit exemplis in text. positis. Poteſt etiam ſecundo modo ſuſtineri, quod hic ideo in principio non mulctatur, quia ſatis fuit miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto. Sed ſi poſt eam miſſionem fuerit cōtumax, debet mulctari. Et hoc tenēdo, ea opinio, quod altero debet eſſe cōtentus iudex, quam tenuit, vt dixi, Paul. de Caſtr. Alex. Iaſon, videtur communis. Et eam ſuſtinendo reſponde ad reg. l. ſi. ff. de priuat. delic. quod ideo hic ceſſat criminale, quia multa non inſiſtitur, niſi quando partis intereſſet, l. ij. in ſi. j. tit. ij. Sed intereſſe partis ſatis tollitur per miſſionem ex primo decreto, l. ſatis. j. de in ius voc. Nec obſt. quod ille text. loquitur in caſu ſimpliciter, quando reus nō egreditur domum: quia reſpondeo, q. ratio eſt generalis. Vnde ſuccedunt not. per Bart. in l. regula. §. ſi quis ius. ff. de iur. & fac. ignor. Si diceret: ergo nunquam haberet locum multa: reſpon. q. cum t̄ in miſſione ex primo decreto requirantur tres citationes, ex prima & ſecūda citatione mulctabitur, ex tertia mittetur in poſſeſſionem actor, non autem mulctabitur. Quod ſi iudex non mulctauerit poſtquam miſerit in poſſeſſionem, non poterit amplius mulctare, per not. in l. iudex poſteaquam. ff. de re iud. & Alex. in l. imperium. §. de iur. om. iud. Et hoc modo ſuſtinebitur quædā decifio Alex. hic, vbi vult, quod t̄ ſi quis ſit citatus peremptoriē, & non comparuerit ad audiendam ſententiā, poterit mulctari: nam multa ſit ob contumaciam. Sed ille actus cōtumaciæ non punitur alio modo tunc, ſed infra quadrimeſtre, qd̄ datur iudicatis, l. debitoribus. ff. de re iud. Nam verum eſt, quod ex eodem actu ſolo ſtatim nō debet quis puniri & multa & alio modo, ſed infra tempus non eſt abſurdum, ſicut etiam ex prima & ſecūda citatione quis mulctatur, ex tertia mittitur in poſſeſſionem actor: certē ex iſta ſola tertia non poteſt fieri miſſio, ſed habetur reſpectus etiam illarum duarum, quæ præceſſerunt, & iam puniæ ſunt per multa. Et hæc poſſent vera eſſe: tamen magis placet opinio Paul. de Caſtr. qui tenet contra Alex. in hoc, & reſpon. fundamentis Alex. vt patet ex §. diſtis. ¶ In ea. tu. autem, etc. 12 Iſte t̄ tertius intellectus Ioan. ſatis poteſt pro- 13 cedere, ſed illud obſtat, quod t̄ Extremum, non poteſt ſignificare primum, ſed tantum vltimum. Virgil. Extremum hunc Archiſa mihi concede laborem. Idem probatur in l. ij. C. ſi mul. ſec. nupſ. in fin. in c. Raynaldus. de Teſta. In contrarium videtur facere auctoritas Plauti, de qua per Sponſinum: ſed vide eum, quia nil facit. Nec obſtant allegata per Doct. nam illa extrema in Syllogiſmis, & extrema habilia & inhabilia, de quibus per Bar. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. non ſunt Latine dicta, nec enim ex ſermone logicorum & Doctor. videtur ſumendum argumentum in recta Iuriſconſulti locutione, qui ſemper Latine & eleganter loquitur, non barbare: nec l. inſula. ff. de acqui. rer. domi. aliquid videtur facere in propo-

ſito. Inferunt hæc Doct. ad ſtatutum, quis dicatur laborare in extremis, de quo Iaſ. hic: allegat Bald. quod ille dicitur laborare in extremis, qui ex aliqua infirmitate deceſſit abſque hoc, quod aliquod intervallum ſanitatis habuerit, dato quod multis diebus ſupervixiſſet: allegat l. alumnae. ff. de adim. leg. quem text. dicit eſſe ſingularem. Tu dic, quod ille dicitur laborare, qui eſt in vltimo ſtatu, puta quando incipit amittere loquelam, & datum eſt illi oleum ſanctum, & ſic ille, qui laborat in articulo mortis, de quo per Bart. in rep. l. j. C. de fac. eccleſ. Nec obſtat text. in d. l. alumnae. quia neſcio videre, quomodo faciat in propoſito. Imo probat contrarium, ponderando verbum Cum morieris, & tamen non tenebatur iſtud facere niſi poſt mortem, vt probatur arg. euſdem l. in ſi. Item in quantum Iaſon dicit, quod Extremum, cōponitur ex integro & corrupto, quaſi Extra mediū, dic quod errat, quia imò Extremum, deducitur ab Extra, ſolum, non autem à Medio. Et in hoc conſentiunt Grammatici omnes. ¶ In ea. nam non omnis. Innuir hic glō. quod pro prima & ſecunda citatione quis non poſſit mulctari, ſed ita demum ſi tertio fuerit cōtumax, licet alij inducant in contrarium. Et pro hac opin. facit l. tres denuntiationes. & l. conſentaneum. allegatae hic per Bart. quæ volunt, quod quis non ſit contumax, niſi ter citatus: & t̄ intelligitur, tantum quo ad miſſionem in poſſeſſionem, eſt violatio & reſtrictio: imò maior ratio eſt in multa, quam in miſſione, ex quo multa ratione ſoluti plenè præiudicat, miſſio in poſſeſſionem nō. Item multa eſt mera pœna, §. ſin. j. ead. l. miſſio non. Nec obſtat hic textus, quia habet plures intellectus per doct. Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Nec obſtat fundamentum Bart. dum dicit, quod cōtumax in prima citatione punitur in expenſis, quo ad partem: ergo idē, quo ad ſiſcum, quia par eſt ratio vtriuſque. Quia reſpondeo primò negando ad ſumptum: nam in l. ſancimus. C. de iudic. & in authen. qui ſemel. C. quo. & quando dicitur, quod t̄ contumax debet puniri in expenſis. non dicit, contumax in prima citatione: imò debemus intelligere in tertia, per text. in d. l. conſentaneum. & in d. l. tres denuntiationes. Vel tenendo etiam communia, nego cōſequentiam Bart. quia maior eſt ratio in parte, quam in ſiſco: ex quo pars agit de damno evitando, ſiſcus de lucro captado. vnde plus debet ſuccurri parti: gl. in l. ſi mora. ff. ſol. mat. l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. ij. imò fortiùs videtur, quod ſi expenſæ ſolutæ ſint parti, ſiſcus non poſſit mulctare, l. ij. §. ſi. j. tit. ij. Et hanc partē tenendo debemus tenere intellectum do. Benedic̄i, de quo hic per Albe. de Roſ. qui t̄ intelligebat Extremum, id eſt peremptorium. facit ad ſuprà dicta text. in l. contumacia. §. contumax. ff. de re iudic. Alios intellectus vide hic per Doct. qui ponunt contra lecturas. ¶ Decimum intellectum ego pono. Pro cuius evidentiā præmitto, quod ſi t̄ aliquis fuerit contumax, & iudex eum non mulctauerit, ſi perveniat ad diffinitivā ſententiā, nō pōt poſtea amplius eum mulctare: quia lata diffinitiva expirat eius officium, l. Paulus. ff. de re iudi. l. iudex poſteaquam. eo. tit. & hoc tenet do. Alex. in l. imperiū. §. tit. ij. licet Bar. aliter dicat in d. l. iudex poſteaquam. Sed ipſi loquūtur, qñ ſubeſt cauſa. Modò iſte text. dicit, quod etiam ſi finita ſit iuriſdictio iudicis, ob factum rei, non ob factum iudicis, quod tamen poterit iudex mulctare. Exemplum: ego

ego agebā rei vendic. contra te, tu permiſiſti rem ab alio auferri: quo caſu non poteſt amplius intentari rei vendicatio contra te: ex quo non habes rem: & ſic finita eſt iuriſdictio iudicis, quo ad illam actionem: dicit text. q. potes mulctari. ¶ In verſiculo, ceterum. pone, q. perventum eſt ad ſequentia, quæ ſunt, ſi res ablata eſt dolo tuo, vt condemnaris quāti maximi in litem iuraueris: ſi abſq; dolo, quāti mea intereſt, ſecundū l. qui reſtituere. ff. de rei vend. Dicit text. quod ſi t̄ fueris cōtumax in illis actionibus, poteris etiā mulctari. Modò dum text. dicit, quod extremū in iuriſdictione eſt, non fecit, dixit non ſtaturo aliquo tempore: quia ſi res fuerit à tertio ablata poſt citationem, citatio erit extrema in iuriſdictione: ſi poſt alium actum, ille alius actus erit extremus. Et ſecundum hunc intellectum illa dictio Rem mobilem, importabit myſterium iuris. Item illa exempla non poſſent melius convenire.

2 Intereſſe pro re conſideratur.
3 Multa ſiſco datur.
6 Dictio Et, præcedentis qualitatis declaratiua eſt.
8 Ex edicto qua de cauſa agatur.
15 Contumax non niſi certis caſibus amiſſione totius cauſæ plectitur.

¶ HOC IUDICIVM. ¶ Iſte tex. habet in gl. tres intellectus, extra gloſſam, quartum, quintū, & ſextum ego dabo, qui videtur planior ſuperioribus: ſeptimū item referam. ¶ Not. ex iſto text. q. t̄ in dubio appellatione Intereſſe, venit intrinſecum. nam ſecundum primū intellectum gl. qui eſt cōmunis, illa verba Quanti ea res eſt, important extrinſecū. nam iſti ſumptus advocatorum, qui facti ſunt ppter contumaciam, & ſimiles, veniunt extrinſecū. vnde neceſſe eſt, q. in ſuperiori loquatur de intrinſeco, ad hoc vt adverſatiua bene ſter. Breuiter circa hoc eſt advertendū: t̄ nam tex. (hoc tñ nō pbat) pro ſubiecta materia diſtinguit iſtud intereſſe. Vnde ſi ſumus in caſibus, in quibus poteſt conſiderari intereſſe intrinſecum & extrinſecum, in dubio venit intrinſecum: ſi verò non poſſit in illis caſibus dari intrinſecum, tunc venit extrinſecum, l. ſi ſterilis. §. cum pervenditore. ff. de act. empt. not. Bart. in l. vnica, C. de ſent. quæ pro eo, qd̄ intereſt. Item qd̄ in dubio, vtrum veniat intereſſe ſingulare, cōmune, vel cōventum? Ego putarē, ſi conventio interceſſit, venire conventū: quia proviſio partis facit ceſſare pviſionē legis, l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. & pupil. Si cōventio nulla interceſſit, ſub diſtingue: aut ſumus in caſibus, in quibus cōſideratur intereſſe affectionis, qui enumerantur per Bar. in d. l. vnica: & in his venit intereſſe ſingulare: aut in aliis, & venit cōmune, l. ſi ſeruū meum occidiſti. ff. ad l. Aquil. l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. ¶ Nota II. ſecundū ex iſto tex. vnum, quod eſt cōtra doctrinam Bar. in d. l. vnica, C. de ſenten. quæ pro eo, qd̄ intereſt. Dicit ibi Bar. q. t̄ qñ petitur aliqua res, in qua poteſt cadere intereſſe intrinſecum, nunquā venit extrinſecum: d. l. ſi ſterilis. Contrariū eſt in hoc tex. nam t̄ hic iſti ſumptus qui ſunt in advocatis, & in aliis, veniūt appellatione intereſſe extrinſeci. nam non naſcuntur immediate ex ipſa re, ſed propter rem, ſcilicet contumaciā. Vnde eſt

extrinſecum intereſſe, prout declarat Bart. in d. l. vnica: & tamē text. excludit hic intereſſe intrinſecum, & admittit extrinſecum. Sed reſponde, quod ideo excludit intrinſecum, quia impoſſibile eſt, q. in contumacia detur intereſſe intrinſecum. Vnde non eſt mirū, ſi venit aliud. Et ſi diceret, cur ergo Iuriſconſultus dixit hoc iudicium nō dari ad id, quod intereſt? q. dubitaret de hoc, ſi erat impoſſibile? reſpond. vt per glo. q. debet intelligi interim, ſcilicet totaliter, non autem intrinſecū. Eſt verum, quod multum dubito circa iſtam ſolutionem, vt dicam in gl. ¶ Tertio III. not. quod ex interlocutoria oritur actio in factum. ¶ In glo. j. in princ. tenet glo. ex hoc dicto oriri duas actiones, quarum vna datur reip. alia parti. Per primam multa applicatur ſiſco, per ſecundam parti. & hoc vltimo caſu iudex condemnabit partem contumacem Quanti ea res erit: & hoc in expenſas advocatorum, & ſimiles, ſecundum primum intellectum: vel in tota cauſa, ſecundum alium. Et hæc opin. quod oriantur duæ actiones, eſt cōmuniter approbata. Ego miror, q. Doctores ita tranſeant. imò teneo, q. t̄ nunquam multa affligatur parti, ſed ſolum ſiſco, per tex. in l. mulctarum. quæ eſt l. pen. C. de modo mul. & glo. in l. ij. C. de epiſ. aud. in verb. multa. quæ dicit, Multa, ſi alij quā multa aſſigneret, improprie eſſe multa. nec video aliquam legem, quæ ſuadeat contrarium. nam iſte tex. nil facit, per doctrinam Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. item quia loquitur de multa quæ applicatur ſiſco. iſtud probatur: nam verſi. ſin. & cum meram pœnam, etc. loquitur de pœna, quæ applicatur ſiſco. iſtud pbat: quia ſi intelligamus de ea, quæ datur parti, nō eſt mera pœna, ſed potius pars eius, quod intereſt. Si igitur ſinis loquitur de ea, quæ datur ſiſco: ergo etiā principium. aliā t̄ dictio Et, non bene ſtare, quæ venit copulatiuē, & qualitatem eandem repetit, & præcedentem declarat, l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtr. leg. l. auia. ff. de cond. & demon. Fortiùs ego puto, q. nec iudex debeat cōdemnare contumacem in expenſis ante ſinem litis, quod dicam j. in ij. lectura gl. ¶ In eadem glo. ibi, item nota, etc. Innuir hic, & etiam in princip. iſta glo. q. poſt impositam multa officio iudicis comperat actio in factum, quæ oritur ex hoc edicto, ſed iudex eam imponat ex proprio officio. Et hanc opinio. tenet Cyn. hic, & Bald. & Ludo. Rom. & quidquid dicat Alexan. eſt de mente Bar. in princ. huius l. & Bart. in l. ij. in lect. j. ſi quis in ius voc. non ier. nam Bart. ibi loquitur, quo iure procedatur ad indictionem multa, & tenet, q. officio iudicis: ſed quando eſt proceſſum, & etiā eſt iam indicta multa, tunc ex indictione multa quæ eſt interlocutoria, oritur actio in factum, ſecundum Bar. in l. à diuo Pio. in princ. in vlt. q. ff. de re iudi. cuius opin. eſt communis, vt ibi per Alex. & Iaſ. Contra communem, ſcilicet quod etiam à principio oriatur actio in factum, vt iudex indicat multa, tenuit Iac. de Rau. & Fulg. & Iaco. Butr. ſecundum Alex. hic, qui eos ſequitur: & addit etiam hanc vltimam tenere Bar. quod expreſſe eſt falſum. Mouentur: quia iudex indicit hanc multa vigore edicti, cuius ſit mētio in præced. §. Sed ex omni edicto oritur actio

Omni- bus. §. Hoc iudicium.

in factū, l. iij. §. ex hoc edicto. cum ibi not. j. naut. caup. stabul. Ergo, etc. Sed respon. quod istud est verum, quādo ex tali edicto introducitur, vt pars ageret ad aliquid, quod sibi deberetur: sed in nostro casu nil debetur parti, sed fisco: hæc probantur: nam edictum de minoribus est prohibitorium, l. j. ff. de min. & tamen ex eo non oritur actio, l. quod si minor. §. fin. eo. tit. Item quod non possit oriri actio, clarum est: quia actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur: Instir. de act. in prin. sed parti agenti nil debetur: ergo, etc. Et hoc fuit fundamentum Bart. in d. l. ij. j. tit. ij. Facit, quia nō potest aliquis ad hoc solum agere, vt alij noceat, & sibi non proficit, vt est text. in l. in fundo. ff. de rei vend. Bart. in l. edita. in fin. C. de eden. Nec obstat de accusatione: quia sibi prodest accusator, per ea, quæ habentur in §. homicidia. in authen. de mand. princ. per Bald. in extravag. de pace Const. in princ. in verb. dispensationem. & xxij. q. iij. c. si is, qui prelati. In hanc vltimam opin. etiam vacillat Picus: mouetur, quia text. dicit, magistratus defendere suam iurisdictionem pœnali iudicio, §. ea. l. in princ. Sed quotiescunque lex vtitur tali verbo iudicio, intelligitur de actione. in de dicitur, iudicium dabo, etc. l. iij. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. & d. l. iij. in prin. in glo. in verb. iudicium. ff. naut. caup. stab. etc. Sed certè text. in d. l. iij. probat contrarium. nam ibi non oritur actio, sed officium iudicis, l. cum postulasset. ff. eod. tit. Præterea illud concederetur, quando lex dicit iudicium dabo. Sed appellatio iudicij simpliciter venit instanti: not. per tex. in c. foris. extra. de verb. sign. Itē illud verum, quando potest oriri actio: sed in nostro casu impossibile est, per text. in d. prin. Instir. de actio. & not. in d. l. edita. Bald. hic fortius tenuit, quod nec post in dictam multam oritur actio: & sic ante indictam multam concordat cum communi, post discordat: mouetur Bal. quia ista in dictio multæ est interlocutoria: probatur, quia potest revocari, l. illicitas. §. si. §. de offic. pref. iuncta l. quod iussit. ff. de re iudi. Sed ista probando Bal. posset evitari, per text. in l. eos. in fin. C. de modo multæ. quare melius allegasset glof. in cle. j. de seq. pos. & fruct. & glo. in §. ad excludendas. in verbo, interlocutus. in authen. de litigios. & not. in rub. ff. de re iud. vbi Angel. Lud. Alex. & alij. Modò dicit Bald. cum talis sententia sit interlocutoria, sequitur quod ex ea non oritur actio, cum non sapiat vim diffinitivæ: glo. in cle. fin. in glo. ij. de appellat. Alex. hic: ergo, etc. & cum Bald. tenet Rom. Sed istud fundamentum Bald. parum obstat: quia in contrarium est communis, per Bart. in d. l. à diuo Pio. & ibi Alex. Quare tenendo eius opin. quæ est verissima, cōproba illo fortissimo fundamento: quia impossibile est, quod oritur actio, ex quo nil debetur parti, per d. §. Instir. de actio. Est verum, quod ad istud posset responderi, quia deberet saltem oriri respectu procuratoris fisci, cui illud debetur. Sed est fortissimum, tenendo hunc primum intellectum. Secundò adduco text. in l. eos. C. de modo multæ. ponderando eū in prin. & in vers. id quoque. & princ. huius l. quæ iura loquuntur, quādo multa exigitur. & sic, quā iam est indicta: & tñ diriguntur ad iudicem: ergo oritur officium iudicis, l. si soror. C. de collat. Bar. in l. j. ff. de cōdic. ex leg. in l. solent. ff. de alimē. & cib. leg. Est verū, q. contra hanc nostrā opin. obstat text. in d. l. eos. §. vbi dicit, multandi necessitas imminet: & sic

loquitur de actione, quā intentata necesse habet iudex iudicare: l. munerum. §. iudicadi. ff. de mu. & honor. Sed respon. q. imò idē est in officio iudicis. nam l. nō quicquid. ff. de iudi. & l. j. C. quomodo, & quando iud. non procedunt, nisi in his, quæ sunt meræ facultatis. Vel responde per gl. in l. j. ff. sol. mat. nam est necesse respectu bonorum morum, ne quis impunè delinquat, l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Secundò contra hanc opin. Bal. obstat doctrina Bart. in d. l. à diuo Pio. in fi. principij, ff. de re iudi. Sed tenedo opin. Imol. ibi, nil facit. Tamen tenendo opin. Bart. dic. q. t. vt oriatur officium iudicis, vel actio, istud facit res debita, & æquitas hoc suggerens, vt per Bart. in l. j. §. tit. ij. Modò, quæ dicit Bart. in d. princ. loquuntur de interlocutoria lata in fauorem partium: quo casu satis fomenti est, vt possit oriri actio, ad hoc vt damnū parti resarciatur. Sed quā vadit talis interlocutoria in fauorem fisci, tunc non est tanta æquitas, nec subest tantum fomenti, vt inde oriatur actio: nam æquitas magis dicitur, vt parti succurratur, quā fisco, qui venit ex causa lucratiua, arg. l. sed si vnus. §. filio. ff. de iniur. l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. ij. Facit, quia ex maleficio non videmus, q. in fauorem partis oritur actio: Instir. de oblig. quæ ex delict. in prin. & tamen in fauorem fisci non, sed solum officium iudicis: vt per Bar. in l. imperium. §. tit. ij. Aretin. in rub. extra. de accus. & est cōmunis opinio. Ex his patet, non esse bonum argumentum de interlocutoria quæ fit in fauorem partis, ad eam quæ in fauorem fisci fertur. ¶ In eadē ibi, primò, & bene, etc. Gl. tenet istā primam lecturam, q. hoc iudicium non datur ad id, quod interest, scilicet totaliter, sed quanti ea res est, id est ad sumptus litis, etc. Hanc lectū. dicit Alber. de Ros. hic, esse cōmunem. Ias. tamen & Mod. tenuerunt contrarium: & licet nil allegent, quod stringat, ego tamen reprobō istum intellectum per tria. Primò, quia nunquam multa datur parti, sed fisco, l. multatū. C. de mo. multæ. & §. dixi: ergo, etc. Nec obstat, quod dicit Hugo hic relatus per Abb. q. gl. loquitur, quando iudex imperauit parti, vt compareret sub pœna decem applicandorum parti non contumaci: quia tunc dicit ipse, debet dare ea parti: secus, si simpliciter comminetur: quia debentur fisco, d. l. multatū. quia respondeo, q. hoc casu non erit propriè multa: gl. in l. ij. C. de episc. aud. Secundò reprobō, quia necesse est, quod iste text. loquitur in multa applicanda fisco, ad hoc vt istud iudicium meram pœnam contineat, ponderādo copulam Et, per not. per text. in l. Seia. §. Caio. ff. de fun. in lru. dixi §. Tertiò reprobō, quia ista litera euidenter violatur. nam ad verbum Interest, Totaliter: ad dictionem Quanti, subauditur Particulariter & extrinsecè. Istæ sunt meræ subauditiones: & est facere tex. de nouo. Præterea impossibile est intelligere Interest, scilicet Totaliter, & sic ad totam causam. nam appellatio Interesse quantuncunq; generali, nō venit nisi damnū emergens & lucrum cessans: glo. Iac. de Aren. Bar. Bal. & alij, in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quod in interest. Sed t. in nostro casu contumacia non facit cessare lucrum totius causæ, per l. satis. & ibi not. j. tit. j. ergo non venit appellatio interesse. Et huic fundamento nunquam respondebis. ¶ In eadem ibi, si quis caut. l. ij. §. fin. Melius facit l. ex hoc edicto. in princ. j. de eo, per quem fact. erit. Sed tenendo contra hanc glo. respond. quod ibi propter istam contumaciam datur actio in factum

factum contra tertium: quia aliter non potest esse consultum parti. Sed in nostro casu potest esse consultum: quia condemnabitur in definitiua, secundum l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. & j. dicemus in ij. lect. glof. ¶ In eadem, j. de rei vend. etc. Adverte, quia ille tex. loquitur solum, vt mittantur milites qui auferant rem: sed glof. ibi tenet, quod imò possit iurare in litē victor. Quod puto verum, quia illa est actio arbitraria, l. videamus. & quæ ibi not. ff. de in lit. iurand. & hanc gl. sequitur Alber. de Ros. hic in j. opp. & adverte ex hac, quod videtur limitari iste text. in t. quantum loquitur de multa ad diligenda fisco. nam istud fallit, si quis sit contumax in executione: quia tunc satis est, si puniatur, quanti actor in litem iurārit, vel aliis pœnis, secundum d. l. qui restituere. quæ opin. est æqua & amica iuribus. nam non suppletur ad d. l. qui restituere. Tamen contrariū communiter tenetur in §. is videtur. §. ea. l. sed opin. contra communem posset teneri per l. ij. §. fin. j. tit. ij. ¶ In eadem, ibi, secundum opponitur. Gl. ponit secundum intellectum, qui (vt arbitror) fuit Bulg. scilicet vt qui sit contumax, non ad interesse, sed ad totalem causam puniatur verè æstimatam: & hic intellectus est penè de directo contrarius superiori: glof. dicit, quod hæc positio est fatua, vt hic per eam. Bart. hic saluat Bulg. qui tenebat hunc intellectum, contumaciam nō multari, nisi in fine causæ: vnde in fine causæ nimirum si hæc pœna etiam atrox infligitur: facit l. qui restituere. ff. de rei vend. Est verum, quod ista opi. reprobat §. ea. d. l. in §. is videtur. ¶ In ea. iniquè. Per hunc textum not. quod t. pœnæ non debent excedere delictum, l. rescriptum. ff. de his, quib. vt indig. Item not. q. iniquè facit iudex, qui propter cōtumaciam multat aliquem in tota causa: vnde posset appellari, l. in multis. C. de appellat. & ibi not. Bald. & forte est nulla ipso iure. Quamobrem pro resolutione huius gl. quæro hic, vtrum t. possit iudex cōdemnare aliquē propter veram contumaciam in tota causa. Et pro parte affirmatiua primò facit text. adductus per Alexan. in l. conquerebatur. ff. iud. sol. vbi promittens de iudicato soluēdo, si non defendat, & sic sit cōtumax, punitur in tota causa. Sed responder Alex. quod ille promissor punitur non propter contumaciam, sed propter promissionem. nam t. qui promittit de iudicato soluendo, intelligitur de defendendo. quod si non facit, cum sit obligatio facti, non mirum, si tenetur ad interesse, secundum l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. Nec obstat, si diceretur, quod hoc modo quilibet contumax post litem cōtestatam deberet puniri totaliter. nam t. in litis contestatione quasi contrahitur, l. iij. §. idem scribit. ff. de pecul. & videtur partes se obligasse ad respondendum, & standum iudicio: quo casu hæc est obligatio facti: quia respon. illam promissionem facti necessariam, nec esse statutam pœnam, vnde succedit, l. si fideiussor. §. qui necessaria. ff. qui fac. cog. Secundò pro hac parte adducitur text. in l. sed & si per prætorem. §. sed & si dū decreto. cum gl. ff. ex quib. caus. maior. vbi t. propter contumaciam potest iudex denegare audientiam, & sic non audire eum: quo casu multatur in omni causa. Sed ad hoc respon. Bald. quod ille text. loquitur

ad tempus, nō semper, seu perpetuò. Picus dicit, quod hæc solutio est diuinatiua: tamen non diuinat. nam ista denegatio audientie est affixa personæ iudicis. Vnde vbi functus erit magistratu iudex, tunc qui illi succederet, poterit eum audire, nec denegabit audientiam. Præter autē de quo loquitur illa lex, vt plurimum durat nisi per annū: vnde eius successor non denegabit, arg. not. in l. apud proconsulem. ff. de man. vind. vbi Bart. in l. si. de pœnis. & sic erit ad tempus. Secundo modo responderetur, secundum Bald. q. illud est per exclusionem: hic per condemnationem. nam facilius admitteretur exceptio, quā in totum excludatur ipso iure, l. iurilgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. l. j. & ij. ff. de iuperfi. Sed hæc solutio nō satisfacit: quia saltem in effectu priuaretur quis propter contumaciam tota causa: quod videtur durum. quare tertio respōde, vt j. dicam. Tertiò adducitur doctri. Bart. in l. ij. C. de ed. vbi t. potest iudex imperare alicui, vt si est creditor Titij, prober intra x. dies: q. si nō probauerit, imponet perpetuum silentiū. nam si non probet, & sic sit contumax, nunquam amplius audietur: allegat l. Titia. de accus. l. diffamari. C. de inge. manu. cū similib. Sed responde, q. istud non est in pœnam contumaciæ. nam iudex non adstrinxit, vt aliquid faceret: vnde non potest dici contumax, l. contumacia. ff. de re iud. sed est, quia lex præsumit eum calumniatorē: vnde si non probet reum debitorem intra terminum statutum, oritur præsumptio iuris & de iure ppter interlocutoriam seu comminationem iudicis, propter quam semper repellitur. Et hoc modo potest etiam responderi ad text. in d. l. sed & si per prætorem. §. sed & si dum decreto. j. quib. ex cau. maio. nā gl. ibi videtur intelligere illum text. hoc modo: quinimo ita eum allegat Inn. in c. g. pperuus. de fide. instr. & Rim. in d. l. ij. Quartò adducitur text. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio. Sed ad illum text. responderetur, q. illud est, quia fuit contumax coram iudice, quo magis punitur. allegat not. in c. ij. de testa. Vel dic, quod ibi non potest dici totale præiudicium: quia quamvis conueniatur in solidum, habet tamen bona tanquā hæres: vnde non potest dici omnino deterioratus. Quintò adducitur text. in l. cōtumacia. §. contumax. ff. de re iudic. vbi cōtumax damno litis cōtercet. Sed ad illum text. responde, vt ibi per Bart. & gl. Vel tenendo nouam opinio. dic, quod ille text. loquitur, quando quis est citatus ter, & noluit comparere: secus, si semel, vel bis, quia tunc minus delinquit. Ex §. dictis igitur distingue. Contumax non punitur in tota lite, l. properandum. §. fin. autem. C. de iudic. Fallit, nisi ipse promiserit pœnam totius litis, vel lex fingat promissionem, l. cum quærebat. ff. iudic. sol. Fallit secundò ad tēpus, quia potest puniri per aliquod tempus, d. §. sed & si dum decreto. Tertiò fallit in eo, quem lex præsumit calumniatum: quia infra tempus sibi statutum à iudice non egit, l. diffamari. Quartò, quando est contumax in presentia iudicis, d. §. qui tacuit. Intelligendum tamen sanè. Quintò in eo, q. citatus est ter, d. §. contumax. & ita intelligo text. in l. consentaneū. C. quo. & quando iud.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

Lib. 24. tit. 3. ubi est initium INFORTIA TI.

- *Dixi lib. iij. ca. xxv. Parer gon. 1. vnicia, C. de mut. nom. l. ij. C. de consit. pec. 2. l. ad recognoscendas. C. de in genu. manu. 3. Infit. de dona. §. sed tamen. 4. l. sed sciendum. in fin. ff. ad Trebel. 5. c. grauis. extra. de depof. vbi Car. 6. Ioan. And. c. 40. Vxore ante matrimonij consummationem defuncta, mat. cilm in contempla. tione. de regul. iur. in antiq. 7. Marfilus. l. j. in princ. de quaest. 8. Glos. j. in princ. v. lib. in verbo, Bonifacius. 1. l. fin. §. pen. ad municip. 10. Bart. in l. provinciales. ff. de verb. signific. 11. Argum. l. j. in princ. de magistr. conueni. I. Illat. 2. II. fieri potest, vt apta sint: exculaturq; vir grauis, qui turpe nomen recuset ferre, cum ex turpi nomine oriatur mala praesumptio: & traditum sit, inter plures alicuius criminis reos inprimis quaestioni subiiciendum esse, qui turpi nomine appellatur, vt Lupus, vt Tallionus, vt manu ad ferrum, quod Brunus, Angel. & Hippol. tradiderunt. Nam & ex nomine plerumq; conuicimus mores, forma, instituta cuiusq; vt cum dicimus Fenestella, Labeo, Clarus, & similia. Hinc inferunt Doct. si manus iniectio, seu praevetionis ius adversus Perusinos concedatur, an tutus erit is, qui nomine proprio Perusinus appellatur, & constat esse: nec enim quicquam commune habet nomen proprium cum patria. Subest tamen aliqua suspicio, vt qui Perusinus cognominatur, credi possit ex Perusio esse. Quid, si Perusinus quidem cognomine sit, sed alibi incolatum habeat? & si nulla Perusij munera sustineat? censuit Bart. in eum ius clarigationis nullum esse. quia ipse non deliquit. Tale autem ius in poenam vniuersi- tatis delinquentis conceditur, vt qui alibi habitat, & munera non subit, extra vniuersitatem est, nec municeps dici potest. idq; maximè, si is Perusinus in patria, cui concessum est id ius, habitaret: quia non videtur de tali actum esse: nec enim impetrasse adversus incolas suos, credendum

1. l. fin. §. pen. ad municip. 10. Bart. in l. provinciales. ff. de verb. signific. 11. Argum. l. j. in princ. de magistr. conueni.



OMEN huius libri vulgò Infortiarum dicitur (vt ego arbitror) ab utilitate, quæ maxima Iuriconsultis hinc percipitur. Graeci enim *νομινα*, annonam vocant. Inquit tamen Accursius non esse de nominibus propriis valde curandum, quæ ad placitum imponuntur, & mutantur. Cum tamen causa rei demonstrandæ inventa sint, oportet, quantum fieri potest, vt apta sint: exculaturq; vir grauis, qui turpe nomen recuset ferre, cum ex turpi nomine oriatur mala praesumptio: & traditum sit, inter plures alicuius criminis reos inprimis quaestioni subiiciendum esse, qui turpi nomine appellatur, vt Lupus, vt Tallionus, vt manu ad ferrum, quod Brunus, Angel. & Hippol. tradiderunt. Nam & ex nomine plerumq; conuicimus mores, forma, instituta cuiusq; vt cum dicimus Fenestella, Labeo, Clarus, & similia. Hinc inferunt Doct. si manus iniectio, seu praevetionis ius adversus Perusinos concedatur, an tutus erit is, qui nomine proprio Perusinus appellatur, & constat esse: nec enim quicquam commune habet nomen proprium cum patria. Subest tamen aliqua suspicio, vt qui Perusinus cognominatur, credi possit ex Perusio esse. Quid, si Perusinus quidem cognomine sit, sed alibi incolatum habeat? & si nulla Perusij munera sustineat? censuit Bart. in eum ius clarigationis nullum esse. quia ipse non deliquit. Tale autem ius in poenam vniuersi- tatis delinquentis conceditur, vt qui alibi habitat, & munera non subit, extra vniuersitatem est, nec municeps dici potest. idq; maximè, si is Perusinus in patria, cui concessum est id ius, habitaret: quia non videtur de tali actum esse: nec enim impetrasse adversus incolas suos, credendum

- I. Illat. 2. II. fieri potest, vt apta sint: exculaturq; vir grauis, qui turpe nomen recuset ferre, cum ex turpi nomine oriatur mala praesumptio: & traditum sit, inter plures alicuius criminis reos inprimis quaestioni subiiciendum esse, qui turpi nomine appellatur, vt Lupus, vt Tallionus, vt manu ad ferrum, quod Brunus, Angel. & Hippol. tradiderunt. Nam & ex nomine plerumq; conuicimus mores, forma, instituta cuiusq; vt cum dicimus Fenestella, Labeo, Clarus, & similia. Hinc inferunt Doct. si manus iniectio, seu praevetionis ius adversus Perusinos concedatur, an tutus erit is, qui nomine proprio Perusinus appellatur, & constat esse: nec enim quicquam commune habet nomen proprium cum patria. Subest tamen aliqua suspicio, vt qui Perusinus cognominatur, credi possit ex Perusio esse. Quid, si Perusinus quidem cognomine sit, sed alibi incolatum habeat? & si nulla Perusij munera sustineat? censuit Bart. in eum ius clarigationis nullum esse. quia ipse non deliquit. Tale autem ius in poenam vniuersi- tatis delinquentis conceditur, vt qui alibi habitat, & munera non subit, extra vniuersitatem est, nec municeps dici potest. idq; maximè, si is Perusinus in patria, cui concessum est id ius, habitaret: quia non videtur de tali actum esse: nec enim impetrasse adversus incolas suos, credendum

est. sicut nec adversus originarios suos, quavis Perusij habitent. quod & Ioan. Andreæ censuit, & refert Alexand. & ego verum arbitror, si originis munera subeat, nec à patria fugerit. Ceterum supra scripta ratione & exules tuti erunt, cum munera non subeant, sed hostes patriæ censeantur, & id lucris malitia sua consequantur.

RUBRICA Soluto

Et qui post talem concessionem nati sunt, non videntur comprehendi. quod Cast. respondit: & ego illam rationem subesse arbitror, ne quis pro ea repub. soluat, in qua nullum munus subit: ne plus tribuamus poenæ, quam iuri communi. Sed quid in casu contrario, si quis peregrinus sedem Perusij constituerit, an comprehendatur? & Bald. atq; Cast. non comprehendit censuerunt: nec enim is proprie Perusinus dici potest. Sed tamen receptor sententia stat contra: cum munera Perusij subeat, & forum incolas sit potentius. Hincq; apparet etiam in poenalibus Perusini dici, qui solo incolatu Perusinus est. Sed talis dicitur ex Perusio? & non videretur: quia hæc verba magis ad originem referuntur. Sed tamen receptor sententia est, idem esse. quia hæc verba legis, Qui sunt eiusdem provinciae: vel, ibidem domicilium habent, propter vim alternatiuæ, declaratione accipiunt: & videntur inter genus & speciem poni. qua de re alibi dixi. Sed quid de extero dicemus? qui per priuilegium duntaxat cuius Perusinus creatus sit? & videretur in iis, quæ sibi damnosa sint, pro Perusino non esse. Sed hic lator articulus est, quam vt hic tractari debeat. nos itaque ibi attingemus. SOLUTO. Id est, si solutum sit. vt futurum a id sit, quod veteres exactum vocauerunt: seu, vt Bart. declarat, futurum cum quadam præteritione. Et secundum hanc interpretationem hic vulgaris regula probatur, qua traditum est Ablatiuos absolutos vim conditionis habere: idemq; posse, quod, si expressè conditio concepta esset. Quæ sententia vera est, cum huiusmodi ablatiui ad futurum referuntur. Cum enim conditio nihil aliud sit, quam quædam adiunctio dispositionis in futurum eventum suspensiuæ: sequitur, vt si ad futurum nulla relatio fiat, nec vlla quidè sit conditio. Cum ergo dictio hæc Soluto, participij præsentis sit, quæ textu adiectione verbi, ad omnia tempora referri potest, dicendum est tum demum conditionem inducere, cum futurum respicit: qui sensus maximè huic rubricæ quadrat, itemque verbis legislatoris, quæ solent formam futuris negotiis dare. Quapropter in eis etiam participia præsentis temporis quandoq; ad futurum referuntur: tamen aliàs huiusmodi secundum naturam suam accipiuntur, videlicet vt præsens tantum significant: vt cum promittitur poena rato manente pacto: vel cum dicitur, nepotem adoptatum filio prædecense. quo casu nulla inducitur conditio. Sicut nec in edicto illa verba, Rata, nauæ expugnata, conditionem significant: quia ad præsens referuntur, dum nauis expugnatur: cum .n. fermo Latinus participium præsens passiuo verbi nullum habeat, solebant

III. limi. 17. c. si uerè, de sent. exc. IIII. limi. cum munera non subeant, sed hostes patriæ censeantur, & id lucris malitia sua consequantur.

Et qui post talem concessionem nati sunt, non videntur comprehendi. quod Cast. respondit: & ego illam rationem subesse arbitror, ne quis pro ea repub. soluat, in qua nullum munus subit: ne plus tribuamus poenæ, quam iuri communi. Sed quid in casu contrario, si quis peregrinus sedem Perusij constituerit, an comprehendatur? & Bald. atq; Cast. non comprehendit censuerunt: nec enim is proprie Perusinus dici potest. Sed tamen receptor sententia stat contra: cum munera Perusij subeat, & forum incolas sit potentius. Hincq; apparet etiam in poenalibus Perusini dici, qui solo incolatu Perusinus est. Sed talis dicitur ex Perusio? & non videretur: quia hæc verba magis ad originem referuntur. Sed tamen receptor sententia est, idem esse. quia hæc verba legis, Qui sunt eiusdem provinciae: vel, ibidem domicilium habent, propter vim alternatiuæ, declaratione accipiunt: & videntur inter genus & speciem poni. qua de re alibi dixi. Sed quid de extero dicemus? qui per priuilegium duntaxat cuius Perusinus creatus sit? & videretur in iis, quæ sibi damnosa sint, pro Perusino non esse. Sed hic lator articulus est, quam vt hic tractari debeat. nos itaque ibi attingemus. SOLUTO. Id est, si solutum sit. vt futurum a id sit, quod veteres exactum vocauerunt: seu, vt Bart. declarat, futurum cum quadam præteritione. Et secundum hanc interpretationem hic vulgaris regula probatur, qua traditum est Ablatiuos absolutos vim conditionis habere: idemq; posse, quod, si expressè conditio concepta esset. Quæ sententia vera est, cum huiusmodi ablatiui ad futurum referuntur. Cum enim conditio nihil aliud sit, quam quædam adiunctio dispositionis in futurum eventum suspensiuæ: sequitur, vt si ad futurum nulla relatio fiat, nec vlla quidè sit conditio. Cum ergo dictio hæc Soluto, participij præsentis sit, quæ textu adiectione verbi, ad omnia tempora referri potest, dicendum est tum demum conditionem inducere, cum futurum respicit: qui sensus maximè huic rubricæ quadrat, itemque verbis legislatoris, quæ solent formam futuris negotiis dare. Quapropter in eis etiam participia præsentis temporis quandoq; ad futurum referuntur: tamen aliàs huiusmodi secundum naturam suam accipiuntur, videlicet vt præsens tantum significant: vt cum promittitur poena rato manente pacto: vel cum dicitur, nepotem adoptatum filio prædecense. quo casu nulla inducitur conditio. Sicut nec in edicto illa verba, Rata, nauæ expugnata, conditionem significant: quia ad præsens referuntur, dum nauis expugnatur: cum .n. fermo Latinus participium præsens passiuo verbi nullum habeat, solebant

id est, qui vehuntur: quod & à Grammaticis traditum est. Huc pertinet & cum in vim septimi casus ablatiui proferuntur, quod in simplicibus nominibus induci solet, vt cum dicimus, Te auctore didici: arbitrato Seij iudicauit: saluo consensu domini alienauit. tanquam participium Ente, præsentis temporis subadiatur. Quod & ad participia trahitur, quæ loco simplicis nominis posita sint, vt cum dicimus, Velo leuato iudicauit: penum, excepto vino, legauit: meliorationes referuato domini consensu alienauit. & si qua similia. iis enim omnibus casibus nulla conditio induci potest: quia ad futurum ablatiui isti non referuntur. Sed nunquid cum ad futurum referuntur, eiusdem planè potestatis sint, cuius expressa conditio? & Bartol. eiusdem potestatis esse censuit: & ideo talem conditionem, quæ per ablatiuum absolutum inducitur expressam censerit: quandoque tamen ad dispositionem magis referuntur hæc verba, quam expressa conditio, vt in illo Vlpiani exemplo, Heres meus, acceptis centum, restituas Titio coheredi hereditatem. poterit enim Titius cogi, vt centum soluat. videtur enim testator eum grauasse, quia potuit: cum tamen aliàs nemo cogatur implere conditionem. quod ego arbitror ea ratione inductum, quia verba conditionis ad factum ipsius agentis referuntur: secus, si dictum esset, Si Titius centum dederit. Nam non cogetur Titius reus conditionem inuitus implere: sicut nec modum. arguitur enim tunc maior fideicommissarij fauor, qui prius fideicommissum obtinet, quam modum impleat: quod non est in conditione, quod & Bal. tradidit. Illud quoque expeditum est, ablatiuos absolutos disponere, cum mens legislatoris ea fuit, vt in statuto, Stantibus masculis, foeminae non succedant. habent. n. caput inclusiuum, vt ipsi masculi succedant. non potest. n. negari, quin mens statuentiu tacite eos vocet. quæ in dispositione legali satis est. & fortè hoc casu idem esset, si verba conditionalia essent: puta, Si extiterint masculi. conditio enim arguit mentem, quæ sola legi sufficit. Sed quid in dispositione testatoris: pone, Pater te grauauit, vt si decederes sine filiis, restituas hereditatem Titio, clarum est filios in conditione positos esse: & ideo non censerit ad fideicommissum vocatos. Quid si ablatiuo absoluto vsus sit: puta, Ipso filiis non extantibus decedente restituat rem? & tali casu fuerit, qui dispositionem induci existimarent, filiosque ad fideicommissum vocari, idque Ananias, & Alexander ex facto responderunt. quibus tamen ego facillè non assenserim, qui supra talem differetiam aduersus regulam esse ostendi, à qua temere non est recedendum: meritò ergo & hoc casu filios in conditione duntaxat esse existimabimus. Sed tunc, testator legauit vxori vsum fructum, si manserit in habitu viduali, mansit aliquot annis, deinde nupsit, an tenebitur ad perceptorum fructuum restitutionem? & constar teneat: quia vnum id legatum est, cuius conditio deficit, meritò quicquid perceptum est, restituatur. Nec facillè conditionale Si, pro Quatenus, accipiemus. Quod si testator ablatiuus absolutus vsus sit: puta, Ipsa vxore manente in habitu viduali, fructus perceptuos faciet. quod ex facto senior Curt. respon-

id est, qui vehuntur: quod & à Grammaticis traditum est. Huc pertinet & cum in vim septimi casus ablatiui proferuntur, quod in simplicibus nominibus induci solet, vt cum dicimus, Te auctore didici: arbitrato Seij iudicauit: saluo consensu domini alienauit. tanquam participium Ente, præsentis temporis subadiatur. Quod & ad participia trahitur, quæ loco simplicis nominis posita sint, vt cum dicimus, Velo leuato iudicauit: penum, excepto vino, legauit: meliorationes referuato domini consensu alienauit. & si qua similia. iis enim omnibus casibus nulla conditio induci potest: quia ad futurum ablatiui isti non referuntur. Sed nunquid cum ad futurum referuntur, eiusdem planè potestatis sint, cuius expressa conditio? & Bartol. eiusdem potestatis esse censuit: & ideo talem conditionem, quæ per ablatiuum absolutum inducitur expressam censerit: quandoque tamen ad dispositionem magis referuntur hæc verba, quam expressa conditio, vt in illo Vlpiani exemplo, Heres meus, acceptis centum, restituas Titio coheredi hereditatem. poterit enim Titius cogi, vt centum soluat. videtur enim testator eum grauasse, quia potuit: cum tamen aliàs nemo cogatur implere conditionem. quod ego arbitror ea ratione inductum, quia verba conditionis ad factum ipsius agentis referuntur: secus, si dictum esset, Si Titius centum dederit. Nam non cogetur Titius reus conditionem inuitus implere: sicut nec modum. arguitur enim tunc maior fideicommissarij fauor, qui prius fideicommissum obtinet, quam modum impleat: quod non est in conditione, quod & Bal. tradidit. Illud quoque expeditum est, ablatiuos absolutos disponere, cum mens legislatoris ea fuit, vt in statuto, Stantibus masculis, foeminae non succedant. habent. n. caput inclusiuum, vt ipsi masculi succedant. non potest. n. negari, quin mens statuentiu tacite eos vocet. quæ in dispositione legali satis est. & fortè hoc casu idem esset, si verba conditionalia essent: puta, Si extiterint masculi. conditio enim arguit mentem, quæ sola legi sufficit. Sed quid in dispositione testatoris: pone, Pater te grauauit, vt si decederes sine filiis, restituas hereditatem Titio, clarum est filios in conditione positos esse: & ideo non censerit ad fideicommissum vocatos. Quid si ablatiuo absoluto vsus sit: puta, Ipso filiis non extantibus decedente restituat rem? & tali casu fuerit, qui dispositionem induci existimarent, filiosque ad fideicommissum vocari, idque Ananias, & Alexander ex facto responderunt. quibus tamen ego facillè non assenserim, qui supra talem differetiam aduersus regulam esse ostendi, à qua temere non est recedendum: meritò ergo & hoc casu filios in conditione duntaxat esse existimabimus. Sed tunc, testator legauit vxori vsum fructum, si manserit in habitu viduali, mansit aliquot annis, deinde nupsit, an tenebitur ad perceptorum fructuum restitutionem? & constar teneat: quia vnum id legatum est, cuius conditio deficit, meritò quicquid perceptum est, restituatur. Nec facillè conditionale Si, pro Quatenus, accipiemus. Quod si testator ablatiuus absolutus vsus sit: puta, Ipsa vxore manente in habitu viduali, fructus perceptuos faciet. quod ex facto senior Curt. respon-

dit. Videtur enim non esse vnum legatum tantum, sed plura annua, vt participium Manente, tractu temporis denoter, sicq; mulier, quatenus maneat, remuneretur. quod secus esset, si expressa conditione vsus esset testator: qui enim a-

24. d. consil. xiiij. & seq. 25. Bart. l. Titia testamento. §. fin. q. pe. de leg. ij. 26. argum. l. pater. de condi. & demonst. 27. l. fin. de ind. uid. tol. 28. not. l. pen. C. de cond. infer. 29. Bal. l. Titius. de excus. tut. Soci. consil. lxxxj. in fin. 30. l. si quis locuples. de ma. testa. ubi Bartol. 31. l. fin. C. de iur. emphy. ubi Iason. 32. glos. in l. item. l. abeo. uerb. puer. si crese. 33. glos. l. si quis. dem. C. de except. 34. Cur. consil. vij. Dec. clx. 35. l. cum stipulatus sim. mibi à Proculo. de uerb. obli. l. j. de leg. ij. 36. l. j. §. de de. nor. 37. Matth. cap. xix. 38. c. quos Deus. xxxij. q. ij. 39. j. ad Corin. c. vij. ubi etià Erasmus. 40. not. l. inter. §. diuertij. de uer. signific. c. ij. de conuers. coniug. 41. glo. §. fin. de grad. 42. c. ex publico. ubi not. de conuers. coniug. 43. Dec. c. quæ in ecclesiis. de consil. Mar. Soci. consil. xxxvij. 44. xxv. q. j. l. sunt quidam. c. literas. de restit. spol. 45. l. consensu. C. de repud. §. mitio. res. in aubent. de nupt. 46. c. idololatria. xxxvij. q. j. 47. c. ij. de diuor. 48. c. omnes causationes. xxxij. q. vij. ubi glos. 49. Abb. c. marit. de adult. Dec. l. j. C. de sec. nup. 50. consil. ult. in j. 51. c. j. & ij. de con. leproso.

1 Card. Præpos. **2** j. de con. leprof. **2** xxij. q. viij. si nulla. Felin. c. ex transmissa. de præscrip. **3** d. l. j.

17 **1** si ab hostibus. **7** cod. l. siquidem. **C. eod.** **5** l. si quis sit stipulatus. **7** cod. **6** l. si constante. **7** cod. **7** §. sed & captiuitatis. in authent. de nupt. **8** gl. xxij. q. ij. unaqueque. **9** Bart. l. Mæuia. §. j. de an leg. **10** c. j. qui matrimonii. ubi Anchar.

18 **11** Cepol. consilio v. Nel ij. par. ij. temp q. xxij. **12** l. si. C. de episc & cler. **19** **13** d. c. ij. de conuers. coniug. **14** Paul. d. l. si. **15** c. ij. de diuor. l. si eum dotem. in princ. **7** cod. **16** l. si quis sit stipulatur. ubi Bart. **7** cod. **17** c. j. & ij. de dor. inter uir. **18** l. si uno loco. l. damni. §. si quod. de dam. infca. **20** **19** Doctores l. j. C. unde uir. l. son iij. fal.

20 **20** Bartol. d. l. si quis. **21** l. mutus. §. j. de iur. dot. glof. ij. in princip. **22** l. si constante. **7** cod. Bart. h. ij. opposit. **23** d. l. si quis. **24** l. ubi. in fin. C. de iur. dot. **25** Bald. Nouel. d. l. si constante. in glof. **26** contra rubric. C. ne fideius. dot. dent. **27** Roma. consil. cccxij. **28** Castr. d. l. si quis. & consil. cccxij. qu. criur. uiso instrumento.

saltem in foro cōscientiæ curam eam esse, quamvis sui copiam illi facere detrectet. Si enim iudicio medicorum evidens contagionis periculum immineat, non erit ei tentādus Deus. quod certius procederet, si post matrimonium contractum eo morbo vir laborare cōpisset, cum sui delicti, & præsumptæ fornicationis det pœnas. Captiuitate olim soluebatur matrimonium: propter spem tamen postliminij dos non repetebatur, sed mors expectabatur, nisi uerba stipulationis aded generalia essent, ut talem quoque casum compræhenderet: vel nisi ex eo capite dos repeteretur, quia maritus propter captiuitatem facultatibus lapsus esset. quod hic latius à recētoribus disputatum extat. Hodie verò nec captiuitate, nec seruitute soluitur matrimonium. unde consequens est, ut nec exilio soluarur. Sed an cogatur mulier maritum exulem sequi, & vagabundum? constat non cogi. Quod si in alia iurisdictione, à qua exul non sit, familiam constituat, puta uerim debere ei comes esse. quod Anchar. Cepol. Nellusq; tradiderunt, quicquid hic Imola distinxerit. Merito ergo non erit quicquam vxori imputandum, quæ maritum (ut uocant) bannitum, sequuta sit: quia sequi cogebatur. Sed tan monachatu soluarur matrimonium? & iure nostro constat solui. sed Pontifices id restrinxerunt, si per concubitum consummatio non accesserit. Addunt tamen Bald. & Castren. nihil referre, quod concubitus præcesserit matrimonium: soluetur enim nihilominus ingressu religionis. Sed nunquid certis illis casibus, quibus Pontificia lex tori separationem permittit, idem, quod ad repetitionem dotis attinet, iudicabimus, quod si diuortium factum esset? & si stipulatio dotis reddendæ in casum soluti matrimonij concepta sit, uideretur per separationem eius conditio non evenire: non enim soluitur matrimonium. & ita aliqui senserunt. quos tamen ego non sequor: cum enim hodie facta separatione restituenda sit dos, debet talis stipulatio ad ius referri, etiā improprie acceptis uerbis. Subrogata enim uideretur hæc separatio ipsi diuortio. proceditq; hæc sententia certius, cum uerba stipulationis generaliter concepta sunt, puta in omnem casum dotis restituendæ. compræhendant. non solum casum separati tori, sed etiam omnes alios, quibus dos constante matrimonio restituitur. Sed tamen nunquid hæc illam casum continebunt, cum ob inopiā mariti dos repetitur? & Bar. negat: quia non est restitutio illa, sed consignatio quædam, & depositio, quæ ob cautionem vxoris fit, & non a dione ex stipularu, sed conditione ex lege inducitur, & quod ex fructibus ultra onera matrimonij superest, non ad vxorem, sed ad maritum pertinet. Hancq; sententiam Bald. Nouel. ait cōmuniter esse approbatam. Quod si damnatum inde vxori oriretur, fortè aliud esset: uerbi gratia, Extraneus pro marito fideius sit in omnem casum dotis restituendæ, quod Florentiæ fieri solet. viro ad inopiam redacto, agit vxor contra extraneum, ut dos sibi cōsignetur. Respondet Pont. & Imol. cogēdum extraneū ad restitutionem. quæ sententia aduersus Castrensem uideretur hoc casu esse uerior: suadet enim hoc fauor dotis, ut si penes vxorē, nec ab extraneo alimenta accipiat, sed à se ipsa. Addit Imol. si uerba stipulationis in omnem casum soluendæ dotis concepta sint, tunc hanc consignationem contineri. Idemque esse Bal. Nouel. arbitratur, cum promissum est dotem restitui in casum soluti matrimonij, & in omnem alium, ut uerba aliquid operentur. Quod ego non probo, cum plerique sint casus, quibus etiam constante matrimonio dos repetitur. Certior ergo est illa conceptio, quam Iason probat, cum promissio facta est in omnem casum restituendæ, vel consignandæ dotis. Sed tunc si matrimonium fuit nullum, an dos actione de dote repetetur? Doct. negant hanc actionem competere: cum ubi matrimonium non est, nec actio quidem dotis esse possit. ageretur ergo conditione sine causa, vel ob causam: habebunt tamen eæ actiones quandoque priuilegia aliqua instar actionis de dote, quod infra attingam. Et hæc quidem uera sunt, quoties nuptiæ nullo modo secutæ sunt: sed, eis secutis, propter delictum uideretur ius ad fiscum pertinere. publicatur enim dos propter incestas, vel illicitas nuptias contrahētis. Dum modò mulier & ius & factum sciens contraxerit: sed si iuris, vel facti ignorantiam alleger, censuit Bartol. excusari: licet ut à lucris nuptialibus non repellatur, lex errori duntaxat ignoscat, qui acerrimus, in affectatū sit. Non putauerim tamen hoc de fisci iure quicquam à marito excipi posse, & ideo vxori condicenti non ob stare alieni iuris exceptionem. Quod maxime in principibus dicendum, qui lege fiscali soluti sunt. Fortasse tamen etiam eo casu excusari possent hi coniuges, si allegarent se cōtraxisse quod sperarent à summo Pontifice dispensationem. in his. n. casibus, quibus solet dispensare, probabilis esset hæc allegatio, ut à tali pœna excuseret, quæ citra dolum saltem præsumptum non committitur. quod & Salicet. sensisse uideretur.

2 **Q**UOD DOTIS nomen generale est, & à dādo dicitur: unde quicquid præcipuū alicui datur est, siue à natura, siue ab hominibus, sic appellatur: hinc dotes animi pro uirtutibus: & dotes corporis appellari solent. Hinc etiā in iure dotes prædiorū, dos ecclesiæ, dos quæ sanctimoniali monasteriū ingrediētī datur. Significantius uerò dos hic accipitur pro re, seu pecunia ex causa matrimonij marito data. Eam tamen sic admodum scrupulosè definiuit Bart. ut Dos sit ius, in se id continens, quod ex parte mulieris, eius marito datum traditū uel, aut pro tradito habitum sit, onerum matrimonij sustinendorum causa. Quam definitionem ut rectius intelligamus, uidentur quatuor uariationes. Et in primis quodnam id ius sit, & post Bartol. receptius est, ius uniuersale esse. Et cum triplex sit uniuersitas, alia iuris, ut hæreditas, alia facti, ut grex, choros seruorum, familia, alia mixta, partim iuris, partim facti, ut peculium: sentiunt Doct. dotem ad hanc ultimam speciem pertinere, & peculio similem esse. Ego priorem quoque sententiam ueram esse arbitror, quæ aliquatenus Azonis fuit, & quam ueteres ante Bartol. approbarunt, & post Bart. etiam aliqui, ut Bald. Angel. Castr. Dec. Bulgar. Bal. Nouel. Plurimæ etiam

1 si pater ignorans. **7** co. **2** l. licet. de dot. prele. Bart. l. cum pater. §. pater filie. de legat. ij. **3** l. ea lege. §. fin. §. loca. **4** l. eum, qui. l. rerum. de usucap. **5** l. quod dicitur. **7** titul. j.

6 l. etiam. C. de iur. dot. **7** d. §. quod dicitur. **8** l. si quis, qui Styebum. §. fin. §. de iur. dot. **9** l. si. C. de compens. ubi glo. **10** l. si non fortem. §. si centum. ff. de condit. inde. **11** l. si marito. §. fin. **7** cod. **12** l. pro oneribus. C. de iur. dot. **13** d. l. etiā. C. l. uideamus. §. de usur. **14** gl. l. item ueniunt. §. fructus. de petit. hæred. **15** l. ij. §. de iur. dot. **16** l. si. §. præterea. C. de iur. dot. Bald. Angel. Alexan. d. l. si marito. §. fin. **17** glo. l. Labeo. uer. at eum dominus de uerb. signi. **18** gl. l. vij. C. de iur. dot. **19** l. ita constituit. d. l. res. que. **7** co. **20** l. ita constituit. uer. si iudicium de iur. dot. **21** Baptiz. de san. do Blasio in tract. dot. priuileg. **22** Ped. cons. lxxj. dixi in l. si eum. si certum pct. **23** l. fin. C. de sentent. que sine ar. quant. **24** l. ij. C. de dot. promiss. **25** l. j. §. quia autem. quorum leg. **26** l. ij. de pet. hæred. **27** l. cogi. §. sed si miles. ad Trebel.

leges de dote ipsa, ceu de pecunia, loquuntur, ut cum dorem tradi, restitui, vindicari, numerari dicunt, remq; ipsam, non ius aliquod designant. quod & etymologia suadet: cum dos à dando dicatur. Pecunia igitur, uel res, quæ datur, ipsa est dos. Ostendit hoc & auctoritates ueterū in eum Terentij locum in Andria, Act. v. icena v. — CH. Dos est Pamphile Decem talenta. P. accipio.

Illud tamen uerū est, ex hoc contractu, pecuniæque datione oriri quoddam ius à re ipsa separatum, quod & ipsum dos dicitur: quod tamen ius, si particularis res data sit, particulare est: si uniuersalis, uniuersale. Non igitur uera est Bart. sententia, generaliter dorem pro iure uniuersali accipientis, quod si uniuersitatem pro eo, quod totalitatem, seu integritatem barbarè dicimus, accipit, rectè locutus uideri possit. corpora enim in dorem data, si singulariter considerentur, aliud à dote sunt: quod si coniunctim considerentur, à dote non differunt. Est igitur dos quid integrale ex corporibus, aut iuribus conflatum, quod per impensas necessarias diminutionem recipit, respectu quidem ipsius uniuersitatis, id est totius iuris, quod tanto minus efficitur: non autem respectu corporum: quia de quantitate ad speciem non fit compensatio, & quia in speciebus nemo cogitur admittere socium. Recipit tamen ius etiam augmentum fructuum, non quidem constante matrimonio, quia tunc ad maritum pertinent, sed post solutum matrimonium. non enim debet eos maritus lucrifacere, imò uerisimile est actum, ut restituantur: & ideo per actionem petuntur. unde proprie loquendo non tam dorem hi augēt, cum proprie solum constante matrimonio sit dos, quam ipsam de dote actionem. cum enim soluto matrimonio sint percepti, proprie dotis esse non possunt, cum ubi matrimonium non est, ibi nec dos proprie quidem sit. Quod si cum Bart. censeremus fructibus dorem augeri, quia dos ius uniuersale sit, consequens esset, ut etiam ex parte mariti id procederet: & tamen receptum est petente marito ab vxore dorem, fructus officio duntaxat iudicis, non autē iure actionis deberi. Nec me mouet, quod in dote pretium loco rei succedit: quia non sequitur, ideo ius uniuersale dorem esse, cum id potius ex uoluntate contrahentium sit, uel propter utilitatem mulieris, & ex priuilegio ipsi dote specialiter indulto, quod & alij tradiderunt: secundum uerò communes regulas, nec in dote quidem pretium loco rei succedit. Nec rursus eo moueor, quod tamen in dote libellus generalis admittatur, ut communione sententia receptum esse Ias. attestatur: quia opinor non ideo inductum hoc esse, quod dos sui natura sit quid uniuersale, sed alia ratione. Aut enim ob dorem simpliciter promissam aduersus reum debendi agitur, & cum promissio dotis incerta ualeat, consequens est, ut etiam petitio sustineatur. Aut repetit mulier dorem à marito, quam illi in quadam uniuersitate constituerat, ut quia hæreditatem patris in dorem dederat: tunc quoque omnes consentiunt admitti libellum generalem, ut dos secundum rem in ea deductam censeatur: licet aliud in hæreditate sit. Quod si proponatur, dorem in rebus particularibus constitutam fuisse, an tunc admittenda sit mulieris petitio dorem sibi restitui simpliciter intendentis, magna est altercatio: & com-

munis sententia est, admitti: aliquibus hoc fauore dotis interpretantur, aliquibus hoc natura rei tanquam ius sit uniuersale, paucis ideo ualuisse diuinitibus, quia reus nihil excepisset. Quam tamen conclusionem Raph. Paul. Salic. intelligunt, dum in processu causæ declaratur qualis, quantæ sit ea dos. quod si declaratum non fuerit, absolendum esse reum Spec. censuit: quia aliis incerta sententia non ualeret, ut Gordiani constitutio indicat. In ea enim præsupponitur, libellum ualere, quo simpliciter dos petita fuerat: & licet probatum fuisset dotē datam, quia tamen quantitas ad liquidum deducta non erat, sententia illa non ualuit, cum tamen si uerè de iudicio uniuersali ageretur, ualere debuisset. quia in executione ad liquidum deduci posset. & ego quia supra conclusi dorem ex iure quodam, & ex coniunctis corporibus in dorem datis constare, arbitror petitionem dotis simpliciter admitti, dum tamen in processu de corporibus deinde probetur. quod si non fiat, sententia propter incertitudinem est nulla. sicque tamen existimo Gordiani constitutionem procedere, non solum cum liquidum non erat, dorem datam esse, sed etiam si liquidum esset, dorem datam, uerum quantitas incerta esset, quod dictio præfertim, indicat. & ita eam constitutionem interpretor, quam Bulga. recentiorisque tanquam cothurnum utriusque pedi aptant. Illud tamen admittunt Doct. si maritus ipse ab vxore dorem petat, generalem libellum non sustineri: quia tunc dos naturam uniuersitatis non seruat, ideoque tamen fructus tali casu dorem non augere, sed officio iudicis mercenario solum deberi. Sequens quæstio est, an dos dicatur ante dationem, uel traditionem? & definitio Bar. uideretur requirere traditionem. nam tamen & fundus dotalis ante traditionem dotalis non dicitur. ostendit hoc & etymon: quia dos dicitur, cum data est. unde & Bar. contractum dotis ab executione nomen assumpsisse tradidit: & ideo ante executionem factam, id est rei interuentum, iure ueteri actionem nullā patiebatur. Hincq; inferri uideretur, promissam dorem, proprie dorem non esse. quod Alex. & Soci. crediderunt. Sed alij receptorie sententia contrariū censuere: quia lex eam, quæ talē promissionem habeat, dorem habere dicit, & quia idem iudicamus de dote promissa, quod de dote data. unde statutum, quod uir lucretur dotē, habet locū etiā in promissa. Idemq; in stipulatione de dote lucranda. quod & plurimis auctoritatibus Ias. hic ostendit. Ego, si promissor in mora sit, non dubito, quin & statutum, & stipulatio quælibet lucrū dotali creditori deferēs in dote promissa locū habeat, ne mora frustratori proffit. Si uerò promissor in mora non sit, priorē sententiam sequor, ut proprie dos non sit, sed illa iuris interpretatione, qua solemus dicere idē esse, an quis rem, an quis actionem habeat. Quid uerò iuris sit, cum statutum de dote data, uel numerata, mentionē facit, alibi attingitur. Sed & hinc inferitur, an filia, cui pater in testamento dotē reliquit, dotata dicatur, ut ab eius successione uerbis statuti reiciatur, filiā à patre dotata excludentis? & ex supra dictis probari uideretur, proprie dotata non dici, maxime cum ante matrimonium contractum non sit dos. Sed tamen cōmuniter receptum est, filiā hæc excludi, si in iure uerbis. §. sanē. de sacros. eed. ubi Bart. & Cast. d. l. fin. C. de do. ante nup. §. Bart. l. Titio. §. Titio genero. C. de cond. & demonst.

de conse. eed. 48 Bar. l. j. §. si parens si quis à par Soci cons. l. j. 49 arg. l. v. §. pe culiū. de pecul. 50 l. j. uer. sed quod de dot. præleg. 51 l. hæreditas de pet. hæred. 52 l. vj. de ret. uind. l. c. v. §. j. de uerb. sig. 53 l. vj. de pecul. leg. 54 in trad. d. l. leges

37 vt dicatur dotata, cui dos in testamento assignata est: quia pater quantum in se fuit, actum dotandi exercuit: & cum id statutum ea ratione nimirum, ne facultates extra familiam deferantur, ex hac ratione fiet extensio de propria significatione ad latam, cui locum esse etiam in correctio-
 1 **I. non est de rit. nupt. l. qui pillam de adult.**
 2 glo. de j. verb. eligatur. de elect.
 38 glo. l. quamuis. C. de fideicommiss.
 4 Bald. c. si pro- ponente. de rescrip.
 39 1. Neratius. §. pen. de relig. & fump. fu.
 6 l. etiam. C. de lur. dot.
 40 1. quæro. §. de hur. dot.
 41 Bald. l. non tantum. C. de legib.
 9 Bald. l. fin. C. de episc. & cleri. l. d. l. si donatu- rus.
 10 1. nihil. §. tit. ij. l. cum fuerit. de sond. & demonst.
 42 1. denique. de rit. nupt. l. libero- rum. §. j. de iis, qui not. infam.
 12 l. cum quis. §. j. de dot. præleg.
 13 l. j. §. si uero. ubi Angel. C. de impo. luc. de scrip. lib. 10.
 14 Dec. consil. lxxvij.
 15 l. annua. in princ. de ann. leg. Bart. d. §. Titio.
 44 d. l. denique. l. liberorum. §. j. de conu. conjug.
 18 Bald. consil. cccx. Cor. cclxvij. in ij. l. d. l. si donaturus. 19 gl. l. precibus. C. de impub. & al. substit.
 20 l. si quando. de leg. j. Can. rub. extra. de spons.
 21 Corne. l. non sine. C. de bon. que lib. 22 d. l. si extraneus. 23 l. si aponso. C. de dona. ante nupt.
 24 l. si. §. utrunque. C. de do. promiss. Bald. consil. cx. in ij. 25 arg. l. filie. §. eod. 26 consil. iij. lib. ij. 27 Doct. l. si ab hostibus. §. j. §. eod. 28 arg. c. j. quib. mod. feud. amit.

atum. Sed receptior opinio stat contra: quia dos esse non potest, nisi oneribus matrimonij deseruiat. Potest tamen Angeli opinio defendi, quando conventum esset, non quod maritus ab omnibus oneribus sit liber, sed ab alimentis præstandis tantum. Sunt enim alia quoque matrimonij onera, ut filiorum cura, & disciplina, ut vxoris mores toleret, ut eam, nõ alias, alle-
 29 l. si. in princ. de dot. excep.
 30 arg. l. ij. de pact. dot.
 45 1. si pater ma- lictis. in fi. de iur. dot. l. si quis. §. fi. de don. inter uir.
 32 d. l. si. in prin. 33 Moder. hie. 34 d. l. iij. 35 Bart. d. §. Titio genero. 36 l. Theopom- pus. de dote præ- leg.
 37 l. si seruo. de iure dot. l. ij. in fi. de priuileg. cred. glo. l. j. de fund. dot.
 38 l. lex Julia. de fund. dot.
 39 l. si sponsa. de iure dot.
 40 l. si socius pro filia. §. pro socio. 41 l. si marito. §. fin. l. si pater. §. eod.
 42 l. j. §. p. de u. fup. pro dot.
 43 d. l. si pater. in fi. 44 l. si is, qui. in fin. de iur. dot. gl. l. ij. de fund. dot. 45 litem. de suis & legi. l. insula. in fi. de acq. rer. dom. 46 l. etiam. de fund. dot. 47 l. retrò. de capt. 48 d. l. si marito. §. fi. 49 arg. l. sed si plures. §. filio impuberi. de uul. 50 d. l. iij. vers. quæ- ties. de fund. dot. 51 l. etia. §. apud Marcellum. de pe. hæred. 52 l. nihil aliud. de uer. sig. 53 Bald. & Doct. in auth. præterea. C. unde uir & ux. 54 arg. l. cum in fundo. §. quod si mulier. de iur. dot. 55 l. si cum dote. §. j. §. eod. 56 auth. sed quamuis. C. de uer. sig. ad l. si. C. commu. utr. iud. 57 j. toto tit. de colla. dot. 58 l. si iulisa. ad l. Fal- ciendæ
 29 l. si. in princ. de dot. excep.
 30 arg. l. ij. de pact. dot.
 45 1. si pater ma- lictis. in fi. de iur. dot. l. si quis. §. fi. de don. inter uir.
 32 d. l. si. in prin. 33 Moder. hie. 34 d. l. iij. 35 Bart. d. §. Titio genero. 36 l. Theopom- pus. de dote præ- leg.
 37 l. si seruo. de iure dot. l. ij. in fi. de priuileg. cred. glo. l. j. de fund. dot.
 38 l. lex Julia. de fund. dot.
 39 l. si sponsa. de iure dot.
 40 l. si socius pro filia. §. pro socio. 41 l. si marito. §. fin. l. si pater. §. eod.
 42 l. j. §. p. de u. fup. pro dot.
 43 d. l. si pater. in fi. 44 l. si is, qui. in fin. de iur. dot. gl. l. ij. de fund. dot. 45 litem. de suis & legi. l. insula. in fi. de acq. rer. dom. 46 l. etiam. de fund. dot. 47 l. retrò. de capt. 48 d. l. si marito. §. fi. 49 arg. l. sed si plures. §. filio impuberi. de uul. 50 d. l. iij. vers. quæ- ties. de fund. dot. 51 l. etia. §. apud Marcellum. de pe. hæred. 52 l. nihil aliud. de uer. sig. 53 Bald. & Doct. in auth. præterea. C. unde uir & ux. 54 arg. l. cum in fundo. §. quod si mulier. de iur. dot. 55 l. si cum dote. §. j. §. eod. 56 auth. sed quamuis. C. de uer. sig. ad l. si. C. commu. utr. iud. 57 j. toto tit. de colla. dot. 58 l. si iulisa. ad l. Fal- ciendæ

VII. ciendæ vfucapionis, vt accessioni sit locus. Idè, cum ratio statuti eadem subest, siue dos restituta sit, siue non sit. fiet enim interpretatio ex exten- sione, quæ de stricta vocabuli significatione ad latam etiam in correctoris concedi solet. cuius rei exemplum in Mu-
 1 l. Pomponius. §. in dote. ubi Are. de acqu. poss. 2 gl. in dem. j. uer- bo, eligatur, de elect.
 3 l. j. in fi. de usu- ca. pro dot. l. si spo- sa. de iure dot.
 4 l. quoties. qui satisfada. cog. 5 c. ij. c. p. e. qui fil. sint legi. glo. l. dotale. uerb. præ- stabitur. de fundo dot.
 6 l. p. e. §. fi. quod sal. tut.
 7 l. si cum dote. §. fin. j. co. ubi Alexand.
 8 l. ij. §. fi. de pri- uileg. 9 l. insula. §. fru- ctus. j. co. l. j. C. de cond. ob caus. 10 in d. l. si cum dote. §. fi. 11 l. cum quidam. §. de leg. ij. 12 Felin. c. at si clerici. in princip. de iudic. 13 gl. & Doct. in l. municipia. C. de seru. fug. l. restitu- re. de uerb. signif. ubi dixi.
 14 l. iij. §. refice- re. §. de itin. actuq. priuat. l. petenti. de pig. ad. 15 Bart. j. constit. Cod. 16 l. j. C. de imp. luc. deser. lib. x. l. ut. c. iij. de iudic. Bald. l. contractus. de fid. inst. 17 l. semper speci- alia. de reg. iur. 18 l. uidemus. ij. de usur. Bart. l. si socer. §. j. §. eod. 19 l. legatum. ubi Bart. de leg. iij. 20 l. j. §. de loc. publ. fru. Bald. l. fin. si cert. pct. 21 l. fideicommissa. §. si quis decet. de legat. iij. 22 l. l. duo- bus. §. et. qui. de iureiu. 23 glo. l. j. §. de mor. infer. l. l. §. si quis. de operis noui nuntiat. 24 Alexan. consil. iij. in iij.

LEX I. Dotis causa. b Id est, sub-
 1 Dicitio Causa, in textu, variè ab interpretibus explicatur.
 2 Causa dotis aliquibus tantummodo casibus summaria & pia dici potest
 3 In iudicio dotis, instantia perimitur triennio, de iure ciuili: & ubi cause si- scales & dotis dif- ferant.
 4 In casu lucri captan- di postponitur fiscus priuato. 6.
 7 Primipilaris debiti causa anteferatur doti, sicut & funera- ria. 10.
 8 Dotis & studiorum idem est fauor: exceptis paucis ca- sibus.
 9 A dote ad casum alimentorum non est licitum semper ar- guere.
 12 Publicatio bonorum mariti, doti vxoris infantis & deli- cti nescia non præiudicat. 29.
 17 Prælationis prærogatiua, quam vxor ratione dotis in ma- riti bonis quo ad hypothecam, ex noua lege habet, non intelligitur de expressa hypotheca, sed tantum de tacita. 19, 21.
 22 Vbi dotis instrumentum non præsumatur prius confe- ctum.
 23 Dotis numerata & confesse æquiparatio tribus casibus non procedit: & an confessio dotis noccat creditori- bus. 24, 25, 26, 27, 28.
 31 Tacita mariti renuntiatio circa exceptionem non nume- ratæ dotis, præiudicat creditoribus.
 39 Rationes quare legibus fauor doti inductus sit. 41, 43.
 40 Fauore dotis fruuntur etiam mulieres steriles.
 46 Vtilitas publica quatuor modis consideratur.
 50 Priuata utilitas ex magna causa præfertur publicæ.
 51 Faber strepitus excitans prohiberi potest ne iuxta scho- las & ædes doctoris profitentis, ac studiosi habitet: et quid, quo ad advocatum & medicum. 53, 54.
 59 Varia dotis priuilegia. 63, 88, 100, 106, 116, 119.
 64 Pater obligatus est filiam, etiam ex adventitio diuitem dotare. Fallit, vt 89, 95.
 81 Pater filie naturali alimenta, non dotem debet.
 84 Extraneus constitutus dotem, censetur donare.
 88 Ratione dotis iudicium inter patrem & filiam consistit, aliis secus.
 95 Pater filie nolenti nubere, vel monasterium ingredi, vl- tra alimenta nihil debet.
 98 Dotem in subsidium dare tenentur auus paternus & ma- ternus, mater & frater. 99.
 101 Stipulatio dotis, bonæ fidei est. 103.
 110 Dotis promissio incertitudine non vitatur. 114.
 123 An lex Julia de prohibita fundi dotalis alienatione lo- quens, ad mobilia extendatur.
 25 l. j. C. per quas pers. l. si ex plagis. §. in cluio. ff. ad leg. Aquil.
 26 Instit. de ad. in princ.
 27 l. unica, in prin. uerfic. & ne mo. C. de rei uxor. aff.
 28 l. j. C. de priuileg. dot. l. dabimus. ff. de priuileg. cred.
 29 §. fuerat. In- stit. de ad. in fi. l. fi. C. qui pot. in pig.
 30 in auth. ut in- stan. exacti. dot. in Princip.
 31 in l. Nescen- nus. §. j. de re iudic.
 32 l. in rebus. C. de iure dot.
 33 Raph. & Besut. d. §. j

1. l. ij. de re iud. 2. Bart. extravag. ad reprimendum. uerbo, summarie. 3. l. doc. C. de rei uendic. 4. de. sepe. ibi. non sic tamen. de uerb. sign. 5. l. iij. de dot. promif. 6. l. ij. ubi Alex. 7. l. as. de fer. 8. c. fm. ubi But. extra. de fer. 9. c. ex tenore. de foro comp. 10. l. in contractib. 11. l. final. C. de non num. pec. ubi Bald. 12. l. cum is. S. si mater. de condit. indeb. 13. c. nuper. de don. inter uir. & uxor. 14. c. de prudentia. de donat. inter uir. de. dispendio. sam uerb. matrimo nij. de iudic. 15. c. pen. de iudic. 16. l. prop. cran. dum. C. de iudic. 17. l. i. cum glof. C. de priuileg. ff. 18. glof. l. ij. C. de pat. qui fil. Bar. l. ferui nomine. de ufucap. 19. c. finem. de ho. & cont. 20. Bart. l. penul. C. quib. ex caus. maior. 21. d. l. publicas. C. de fer. 22. l. in ambiguis. de iur. dot. 23. l. non puto. de iur. ff. 24. l. j. C. re alien. grem. 25. Bald. l. dotis. C. de iur. dot. la. fon hic. 26. arg. l. j. C. de iur. ff. lib. x. l. si is. qui. j. de iur. ff. 27. l. i. unica. S. fin. C. de cad. tol. ubi not. l. j. C. de hered. ul. aft. uend. ubi Bald. 28. l. i. de iur. ff. 29. d. l. j. de iur. ff. l. j. C. de cri. peccid.

Modestinus, non deliquisse. Alij responsum id procedere existimauerunt, cum fiscus aduersus ius commune priuilegio innititur²⁸. Alij, cum de poena lucrificanda egit²⁹. Alij, cum ambiguitas non in facto, sed in iure est³⁰. Alij, cum ambiguitas in quaestione, id est tortura criminosa, est³¹. Alij alio modo diuinant. mihi quidem placet praedicta distinctio, quae & receptor videtur: quoniam lex fauorabilem eius causam censet, qui de damno vitando agit, quam qui ad lucrum anhelat³²: aduersus quam regulam nullum reperitur fisci priuilegium³³. verum arbitror Modestinum diui Traiani sententiam approbasse, qui dicebat lieni similem fisco esse, qui quanto tenuior esset, tanto ualentior hominem indicaret. Fisci enim opulentiam malam reip. constitutionem arguere. Quamuis ergo multa fisco concessa sint priuilegia, non tamen hoc ei indultum est, ut in dubio pro eo sit pronuntiandum. quae videtur receptor opinio³⁴. Sanè teo casu fauor fisci doti praevalet, cum de primipilari debito agit³⁵: cuius rei ratio est, quia primipilus curam annonae militaris habebat, cuius ad diem exhibitio nullam dilationem recipit³⁶. quod alibi declarauit. Quid t de fauore studij? & constat studiorum causa multa in iure nostro indulgeri³⁷. an ergo talis causa doti aequiparatur? & aiunt aequiparari³⁸. vnde sicut dos habet praerogationis priuilegium, ita studiosi videntur habere in iis, quae causa studiorum sibi debentur. quod Bar. hic sentit, quem caeteri sequuntur³⁹. Et instrumentum continentis doctoris honorarij praesumentur prius celebratum, sicut de dotali diximus, quod hic Alex. tradidit: & sicut incertitudo legatum dotis, ut j. videbimus, non vitiat: ita nec legatum disciplinae causa factum⁴⁰. & sicut peccati dorem non obstat exceptio compensationis⁴¹, ita nec doctori sua stipendia petenti⁴². & sicut donatio filiae familiae facta a patre causa dotis ualeat⁴³, ita si facta sit causa studij. quod Bald. Raph. Ias. hic tradiderunt. Addunt alij, idem, si fratri minori, qui alioquin incapax est⁴⁴, facta sit⁴⁵. quae Baldi sententia certius procedit, cum ideo facta est donatio, ut filius laurea doctorali orneretur⁴⁶. alioquin frequentior sententia stat contra⁴⁷. quia lex de emancipato solum loquitur⁴⁸, & quia nec quidem causa alimenterum consistit inter patrem & filium donatio⁴⁹: nec ex causa matrimonij a filio contrahendi, ut Cast. respondit⁵⁰. Nec enim pater cogitur filium causa studij ad academias mittere, cum dotare filiam omnino cogatur⁵¹. nam & filia diues adhuc a patre dotanda est, ut receptius videtur⁵², cum filius diues de suo, no de paternis bonis operam studiis dare debeat⁵³. vnde quamuis bona fideicommissio subiecta pro dote alienari possint, non tamen ex causa studij poterunt⁵⁴. hincque apparet aliquas esse inter dotem, & causam studij differentias, magisque dotibus quandoque indulgeri. Sed t quid de causa alimentorum? & licet in ple- risque de alimentis ad dotem argumentemur⁵⁵, tamen Alex. ostendit argumentum id non semper necessarium concludere. Ecce, pater naturalem filiam alere tenetur, dotare non tenetur⁵⁶. Ecce, contrario filiam legitimam diuitem alere non tenetur⁵⁷, dotare tamen tenetur⁵⁸: sic frater sororem non vtrinque coniunctam etiam inuitus alit⁵⁹, nec tñ dotare compellitur⁶⁰. quae de re infra. Sic

56 l. uxor. S. pater naturalis. de leg. iij. ubi Bar. not. 57 l. si quis a liberis. S. sed si filius. de lib. agno. 58 d. l. fi. C. de dot. promif. 59 l. j. de tut. et rat. 60 l. cum in plur. res. S. pe. de admin. tut. filius

1. l. tutor secundum. S. ff. eod. titul. 2. l. necare. de lib. agnos. 3. l. fi. ubi Bar. co. tit. 4. l. quareo. de iur. re dot. 5. Cyn. l. sancimus. C. de nup. Sali. d. auth. res. quae. 6. Bal. d. l. ff. C. l. cum lege. C. de episc. & cler. 7. l. fi. C. de tep. in integ. restit. 8. l. impensa. S. de relig. 9. l. Cato. S. Imperator. de ali. leg. l. si quis ita legauit. de condi. & demon. ubi Bart. 10. arg. glof. in l. sciendum. qui scienda. cog. ubi Doct. 11. glo. l. iij. C. de silen. lib. xij. Fel. c. j. de rescrip. 12. l. fi. C. de iur. do. ubi Sali. 13. consil. cclxxv. licet ista domina. 14. l. unica. S. qd nobis. C. de rei uxo. att. 15. l. si quando. S. illud. C. de inoffic. testa. 16. l. bene a Zennone. l. omnes. C. de quadr. prae. scrip. 17. Bal. cons. ccc. lviij. quemadmodum. lib. iij. 18. l. ij. C. de priuileg. ff. uerf. 19. l. i. C. de iur. ut instr. exalt. 20. l. post contractum. de donat. ubi dixi. 21. l. quoniam. de heret. 22. d. l. asiduis. 23. Barb. c. ex lictis de pig. 24. d. l. asiduis. 25. Rom. consil. cclvij. licet haec pars. Castr. consil. cccxliv. quamquam multa. 26. d. l. asiduis. 27. l. in fraudem. S. fin. de test. mil. ubi Bald. Alciati tomus 5

filius matrem suam educare debet, nec tamen ei dare dotem cogi potest¹: qui enim alimenta, no qui dotem dare recusat, is necare dicitur². na & alimentorum praestatio, quae minutatim fit, non adeo onerosa debitori est, sicut dotis datio, quae vnica praestatio fieri solet³. Hinc in- semper & vbique⁴ fertur in statuto excludente foeminam si dotetur, qualis dos esse debeat, an habito ad alimeta respectu⁵, an ad legitimam sibi in bonis paternis debitam⁶. videturque Doctores magis ad alimeta respicere: quod & Baldus Nouellus tradit⁷.
a SEMPER ET VBIQUE. Id est, quocun- que t tempore, & loco⁷, non tamen super omnes causas: quia (ut s. dixi) causa debiti primipilaris praefertur, itemque funeraria⁸. vnde appareret hanc dictionem Semper, secundum subiectam materiam restringi⁹: quod variis exemplis hinc re- centiores prosequuntur. Addit Ias. quonia lex no- stra semper & ubique praecipua esse causam do- tis ait, consequens esse, ut quaelibet generalis legis dispositio de dote non intelligatur, cui semper & ubique plurimum indulgetur¹⁰. Iura t enim generaliter loquentia, ad eos casus trahi non de- bent, qui speciali beneficio adiuuantur¹¹. Vnde quoties statutum in aliquo casu loquitur, in quo dos speciale priuilegium habebat, no fiet interpretatio, ut id sublatum sit. Exempli causa: id in- strumētis dotalibus indultum est, ut insinuatio- ne non egeant¹². nunquid, si statutum dicat, nulla instrumenta notarium probet, nisi in archi- uo descripta sint, intelligitur de dote? & Salic. negat, quia dos hac in re speciale priuilegium ha- bet. Sic generalis renuntiatio filiae ad dotem no traheretur, quod Castr. respondit¹³: quia dos loco legitimae subrogatur, cui¹⁴ id specialiter indul- tum constat¹⁵. Sic lex noua praescriptione qua- driennij fauore fisci generaliter inducens¹⁶ ad- uersus dotem locum non habebit, ut Bal. respodit¹⁷, quonia expressè decimum est aduersus do- tem nullum esse fisci priuilegium¹⁸: quod & Soci. respondit¹⁹. talis enim lex admodum dura inhu- manaque esset, si aduersus mulierum dote interpretaretur. qua ratione idè respodum vidi, cum t lex delinquentis bona ipso iure iuberet esse confiscata, ut no noceat mulieri, quae ignara delicti a ma- rito clam perpetrati ei nupserat, dotemque dede- rat²⁰, ne scilicet ignorantia fisco, qui scire debuit, in damnū dotis proficit, & mulieri, quae pbabiliter nefciuit, no ceat²¹: quae debet dos huic legali & ta- citae in fisco translationi praeferr²², tanquam spe- ciale priuilegium habeat. Sed si nge, lex iubet nu- mulariorum bona creditoribus perinde obligata ceseri, ac si expressè ipsi hypothecam constituis- sent: nuquid mulieri nocebit dote repenti? & And. Sicul. censuit nocere²³: quia licet hypotheca do- tis posterior praeferratur tacitae anteriori²⁴, tamè haec numulariorum no videtur tacita, cum lex pro expressa haberi ea velit: quod et Pont. & Cas. respod- derunt²⁵. Equidè t generalia eius legis uerba ad casum dotis no arbitror pertinere, quia constat spe- cialiter hypothecis legalibus praeferr²⁶. Lex. n. suū aduersus dotes denegat auxiliū²⁷. Quod si de ca- su agatur, in quo dote specialiter indultū nihil ap- pareat, ut uerbis statuti no esset recedendum: com- praehēdatur enim sub generali legis regula²⁷, ne

specialia multiplicentur: quod & Decio uisum est²⁸. Pone ergo, lex bona territorij sui in alienigenas transferri uerat, an continebitur, qui causa dotis transulerit? An. Sic. negat contineri²⁹: alij contra: quia non reperitur hac in re dos praecipua³⁰ est. Idem Sicul. respon- dit³¹, singularem alicuius Doct. pro dote sententiam communi opinioni praeferrendam esse³². Sed certe nusquam legitur id priuilegium dotibus esse concessum³³. Rursum pone: prohibet statutum mulierem obligari absque consensu agnatorum, aliis fraudem suspicatur, poteritne ex causa dotis obligari? & Bal. Nouel. censuit posse³⁴: quia specia- liter permissum est, ut vnusquisque, dum iure naturali non sit inhabilis, dotem promittendo obli- garetur³⁵. contra respondit Decius³⁶: quia quicquam non videtur hic specialiter lege ueteri mu- tari³⁷. Ego t ad rationem statuti aduertendū existi- marem, an mulier decepta esset, an ex pietate, quae etiam prudentibus conuenit, spopondisset³⁸. Hincque apparet ad rationem statuti semper esse respiciendum. Nam & quoties lex generali- ter concepta est, quia uelit omnibus priuilegiis derogare, etiam dotalia censentur sublata³⁹. Sed t & tali casu, ne statutū generale de dote in- telligeretur, si folius mulieris fauore indultū id sit, nec in filios quidè id iuris transfret⁴⁰. debent enim ij sub communi statuti regula esse. Sicut & illud obseruandum est, ut sufficiat no esse pri- uilegio per uerba statuti generalis derogatum: no autem, ut ideo etiam priuilegium augeamus, ut si in personam sit, ad rem trahatur⁴¹: vel si ad- uersus tacitas hypothecas indultū sit, ad expres- sas aduersus regulas generales⁴² extendatur⁴³. Addit Baldus, quoties statutum a regula sua ali- quot casus excludit, derogatum caeteris intelli- gi, etiā si priuilegio speciali in corpore iuris scri- pto niranur⁴⁴.
b PRAECIPUA. Id est, speciali supra caeteras fauore excepta: Bart. interpretatur, id est prior: atque inde infert, si t eodem die cofecta duo in- strumenta cum obligatione personali, hypothecaeque reperiantur, alterum mutui, alterū dotis, pre- sumi obligationem dotis praecelsisse. quae senten- tia in personalibus quidè actionibus indubitata est⁴⁵, sed & in tacita hypotheca locum habet: quia mulier priuilegiū prelationis lege Iustiniani co- secuta est aduersus alios creditores, licet ante- riorū temporū priuilegio sint uallati⁴⁶, quae uerba indicat aduersus eos, qui t non ex priuilegio, seu tacita hypotheca, sed ppria pvisione potior- res sunt, no praeferrunt: vnde in expressa hypotheca maiorē rei dubitationem habere potuit, quae hac lege ex fectia Doctorū sublata est⁴⁷: & cum hic pberetur in dubio praesumi dotalē hypothecam priorē fuisse, satis innuit aliud esse, si constaret hypothecā mutui antè conuentam: & haec est co- munit sententia, ut hypotheca dotis quamuis expressa posterior no praeferratur hypothecae an- teriori expressim conuentae, quam hic plerique sequuntur⁴⁸: non enim temerè a regula genera- li recedendum est, ut qui prior sit tempore, po- rior sit iure⁴⁹. nam & uidemus idem in fisco esse, cuius expressa hypotheca non praefertur ante- rioribus⁵⁰: & tamen hac in materia dos fisco a- quiparatur⁵¹. na & alibi dicitur, mulierē t marito

28 Socin. Bulg. l. as. hic. l. ac. Butrig. Bal. Salic. d. l. si. Corn. consil. cclxx. in ij. 49 l. potior. qui pot. d. c. ex lictis. de pig. 50 l. si pignus. S. qui pot. in pig. 51 d. uerf. sicut. in auth. ut exac. instr. dot.

adinopiam vergente aduersus posteriores creditores agere, vt indicaretur aduersus anteriores qui expressa hypothea sibi consulissent, non agere¹. & rursus eam omnibus creditoribus in rebus, quas in dorem dedit, praefertur², vt ostenderet extra illas potiorē esse priorum causam. Nec mouet Angeli, Aretinique dissentientium ratio, qui Martini veterumque quorundam iamdiu reprobata sententiam hoc casu defendunt, quod mulier expressam hypotheam sibi acquisierit, aiuntque, sicvt tacita dotis hypothea, quamvis tempore posterior, prioribus creditorum tacitis praefertur³: ita de expressa dicendum, vt expressis praefertur: nam respondeo tacitas hypotheas, quas lex induxit, arbitrari suo moderatur, non expressas quae factio ipsorum contrahentium quaestita sunt⁴. non enim ius tertij auferre debet: & ideo nec pignus ab eo simpliciter acquisitum⁵. quae ratio in tacita hypothea cessat, quam lex quamvis tempore priorum cum hac conditione induxit, si alia posterior non superveniat, quae potioribus priuilegiis innotatur⁶. Nec obstat, q. in personalibus actionibus praefertur mulier, quamvis illae proprio contrahentium facto acquirantur. facilius enim lex ius ad rem subvertit, quam quod in ipsa re iam fundatum est⁷. Concludendum ergo est, expressam hypotheam antiquiore posteriori mulieris praefertur. Quod t ego intelligo, si expressa partium conventionione sit, non si ex forma statuti pro expressa habeatur: quod supra aduersus Pontanum ostendi, licet eum aliqui sequantur⁸. Illud t quoq; dici potest in bonis post quaestis exemplo fisci potiorē dotis esse hypotheam⁹. qd Cinus, Rayn. Socin. Salicet. Bald. Nouellus, aliique recentiores aduersus Accurs. censuerunt¹⁰.

III. Sed & putauerim si is, qui ob refectionē mutuauit a creditore expressam hypotheam anteriorem habente rem obtinuerit¹¹, licere vxori ab eo repetere¹², & fauore dotis nullum circulo locum esse¹³, vt hac in re, ceu ambigua & exitum alioquin nullum habete dorem praeferam¹⁴. Sed t quid si is qui ob refectionē mutuauit, expressa hypothea sibi cavit, an quamvis posterior, doti praefertur? & videretur praefertur¹⁵: quia lex eum reicit solum, quando priuilegio innititur¹⁶: ergo secus, si propria provisione & expressa hypothea: lex enim noua non videtur hoc in casu loqui¹⁷. quae sententia probabilis est, nisi q, multo maior auctoritas stat contra¹⁸. Consultius ergo erit, si rerum emptarum dominium is sibi retineat, cum enim hypothea hac posterior sit, non potest ad antiquius tempus referri, nisi auctoritate legis. Quantum ergo à die contractus retrò est, semper est tacita, quod Bartolus sensit. Sed an mulier, quae tempore sit prior, ei qui mutuauit ob militiam emendam, praefertur? & Baldus Nouellus¹⁹ censuit potiorē esse mulierem, quem & Fannensis sequitur. Sed videntur verba nouellae constitutionis ob stare²⁰. prior (inquit) solus sit. vnde arguitur priorē alioquin fuisse mulierem: quod & ex aliis verbis deprehendi potest. Tributum est autem id militiae, quia subest alimentorum fauor, qui in panibus ciuilibus, cogariis que de publico praestadis versatur. Hincque etiā concludendum est in casu dubio solum legi nostrae locum esse, vt eadē die confectis mutui & dotis instrumentis dotale praefertur, quod

tamen quibusdam casibus non procedere traditum est. Primus t est, cum aliud instrumentum causam fauorabiliore contineret, puta elemosynae, aut alimentorum inopi dandorū. videtur enim pro fauorabiliore causa praesumēdū²¹. Si verò esset par vtriusque causae priuilegiū, mutuo se perimerent, & ius commune seruaretur²². quod intelligēdum, quoties in casu, de quo agitur, vtraque causa priuilegium haberet speciale²³. vnde si aliud instrumentum sit fisci, aliud dotis, dixi praefertur dotale: quia fisco quod ad praerogationem attinet, nō adeo fauorabile priuilegium obtinet²⁴. & ita communiter aduersus Saliceti sententiam receptum est²⁵. Secundus casus est, cum per aliquas coniecturas praesumi posset vulgaris causae instrumentum praecessisse, vt quia vtrunq; ab eodem tabellione confectum esset, & ex protocolli ordine appareret, quod nam prius instrumentum descriptum esset²⁶. Idem ex coniectura possessionis tradit hic Ias. vt ille praesumatur prior tempore²⁷, qui in acquirenda possessione fuit diligentior²⁸. Sed hac sententia inter priuatos defendi potest²⁹. vbi verò alterum instrumentum causae praecipuae esset, vt fisci, vel dotis, quae est nostra quaestio, tunc ex possessione praesumptio fauorabilis causae non impediretur³⁰. qd & Bart. tradidit³¹: & verum est, nisi hac possessio facto priuilegij inducitur. sibi enim impuret, qui patientiam praestitit³². Tertius casus, quoties in altero instrumento nō solum dies, sed etiam hora adiecta³³ esset. In dubiis enim probationibus illa praefertenda est, quae certior est³⁴. quia qui expressit horā, probat tali hora instrumentum confectum: at qui nō expressit, nihil de hora probat³⁵: vnde potuit posteriori esse confectum. Cum ergo probatio sua non concludit, excludi debet: & ita Ias. & Socin. hic censent. Ego sententiam hanc fati defendi posse arbitror, cum vtrunque instrumentum priuatum causam continet³⁶. At in casu nostro, cum alterum sit dotis, videtur eius fauore pro ipso praesumendum: cum enim potuerit instrumentum dotis ante illā horam confectum esse, consequens est, vt casus sit ambiguus³⁷: at in ambiguis pro dote pronūtiandum est³⁸, quod si coniectura possessionis fauorem hunc, vt s. ostendi, non excludit³⁹, nec horae quidem appositio excludere debet. Qua ratione, si in sacerdotij collatione eadem die à pontifice, & ab ordinario facta, adiecta à collatore ordinario hora proponeretur, videretur adhuc pontificiam praepōndam: quia lex simpliciter dicit eadem die facta collatione praefertur pontificiā⁴⁰, nec scrupulosius de hora distinguit⁴¹. Rursus subiicit, si nec appareat, vtra sit prior, praefertur pontificiam. per adiectionem enim horae non ideo apparet⁴² ordinariā priorem esse, cum potuerit à pontificiis praecoccupari. & ita aduersus ea, quae hic prodidit, consultum apud Socin. extat⁴³. cui sententiae & Felin. accedere⁴⁴ videretur.

Quartus casus est, cum alterum instrumentum de vera numeratione loqueretur, alterum de dote confessa tantum scriptum esset, videtur potius pro vero credito (vt Bald. ait) praesumendum⁴⁵. Idem, si alterum instrumentum de confessione loqueretur, quae per exceptionem non numeratae pecuniae elidi non posset, vt de causa depositi⁴⁶: quod hic Alexand. recte existimauit. verum hanc conclusionem ego simpliciter

I.
21 arg. s. si quis in nomine. in aub. de eccles. tit.
22 d. l. si. uerf. exceptis. gl. aub. quas actiones. C. de sac. sanc. eccles.
23 l. si. ex quib. caus. maio.
II.
24 l. si is, qui. de iur. fisci. ubi Bart. iuncta d. l. si.
25 Salic. l. ij. de priuileg. fisci.
26 s. pen. ubi Bart. i. consil. C.
27 c. si à sede. de praeb. in vj. l. de rebus. C. de donat. ante nupt.
28 Bart. l. j. s. j. de sepul. lac. Barb. cōsi. xxvij. col. pe. iij.
III.
29 c. in pari. de reg. iur. in vj.
30 d. l. j. C. de iur. fisci.
31 Bart. l. i. C. que nondum. s. j. de pig.
32 l. matrem. C. de probat.
33 arg. gl. l. si ex pluribus. in fi. de sol.
34 Bald. & Salic. d. l. de rebus.
35 l. non hoc. C. unde leg. Dec. c. pastoralis. de rescrip. & consil. clxix.
36 Felin. c. capitulum. de rescrip.
37 Bart. l. nō solum. s. sed us probari. de oper. no. nun.
38 l. in ambiguis. de iure dot.
39 d. l. j. C. de iur. fisci.
40 d. c. si à sede.
III.
41 l. si duas. in princ. de excus. tut. ubi Bald.
42 d. l. non hoc.
43 consil. lxxij. in ij.
44 Felin. c. pastoralis. de rescrip.
45 glo. Bald. l. dimis. C. qui pot. in pig. l. pen. s. quae res pig.
46 l. generaliter. C. de non nu. pec.

Dotis cau
sa.
20 l. si. cum a. ibi i. p. i. de dot. cau. d. l. si uoluntate. C. de dot. promiss.
21 Doct. l. si ex cautione. C. de nō nu. pec.
28
22 d. aub. fin.
23 Bart. l. fu. C. de non nu. pec.
24 Felin. c. si cautio. de fid. instrum.
25 s. aliud. in fi. in aub. de aequal. dot. Bart. l. post cō tractum. de donat.
26 glo. aub. sed iam necesse. de do. ante nupt.
I.
29
27 Bald. l. j. C. de priuileg. dot. Claud. hic.
d. l. si uerf. se tamen re ipsa. C. qui pot. l. per diuersas. in glo. uerf. soluturū. C. mād.
II.
30
29 l. si aub. uerb. aliquam actionem. C. de non nu. pec. Deci. consil. xxvj.
30 l. pen. in prin. C. de bo. proscript.
I.
31
31 d. l. si cui. Dec. d. cons. xxvj.
32 arg. l. j. C. de iur. fisci. lib. x. l. ait prator. s. ita demum. de iis. quae in fraud. cred.
33 arg. d. l. si cui. C. l. tum mandator. co. tit.
34 l. j. s. si miratuam. s. si quid in fraud. patro.
35 l. si superatus. in fin. s. de pig.
36 Bart. d. l. si fiduis.
37 d. aub. fin.
38 l. ex contractu. de re iud. l. praes. C. de pig.
39 Bald. l. j. C. de priuileg. dot.
40 d. l. si cui. in fi. 41 glo. l. scripturas. uerb. suū robur. C. qui pot. in pig. 42 l. lex uel ligati. de pig. 43 l. j. s. si quis propter ubi Bart. de iur. ad i. que priua. glo. d. l. in contrahibus. uerb. potuit. 44 arg. d. l. si cui. Aret. consil. lxxvj.

non approbo. indiget enim haec materia altiore indagatione. Igitur ex regula constituendum est, dotem confessam doti numeratae aequiparari, quoties ei aut veritae inter coniuges donationis, aut non numeratae pecuniae exceptio, aut fraudandorum creditorum consilium non obstat¹. Videamus igitur de tribus iis casibus. In primis sciendū est, quoties haec confessio constante matrimonio facta proponitur, causa donationis praesumi factam². cum enim maritus iam absq; dote matrimonium contraxerit, quamvis deinde ea sequatur confessio, propter tamen maritali conjunctionem, & quia inter suspectas personas facta est, potius animum donadi praesumimus³, quam futuram numerationis spem. atque ita se receptor sententia habet⁴, quae sine dubio vera est, cum lapsus est decenium⁵. praesumitur enim ex tali tempore donatio, licet revocari non possit, vt ego arbitror, & verbis legis consentaneum est. Sed & idem praesumitur, cum etiam exceptioni non numeratae dotis renuntiatū proponitur, idque, vt Bald. Nouel. ait, etiam si confessio matrimonij praecessisset. etiam tunc enim animus donandi indicatur⁶, cum renuntiatio sit donationis species⁷. in hoc igitur casu, quia donatio inter coniuges prohibita est, consequens est, vt huiusmodi confessio tanquam simulata quoadocūq; subverti revocatione possit⁸, nec marito, aut creditoribus noceat, haeredibus tamen mariti noceret: quia t si in ea voluntate decessisse maritum proponeretur, confirmaretur morte, sicvt & aliae donationes⁹. Noceret etiam specialibus illis casibus, quibus talis donatio inter coniuges permittitur: vt quia remuneratoria, vel iuramento confirmata, & si qui similes. Sed t quid si confessio mariti versus focerum est facta? & videretur valere¹⁰: quia nihil est donatum vxori, quam pater, qui soluēdo erat, tenebatur dotare: & cum focer à tali obligatione liberatus sit, censetur potius illi donatio facta¹¹. Idemque dicendum, si confessio hac versus extraneum facta esset, qui tamen dotare teneatur. quod Bald. & Claud. traderunt. nec enim tam mulieri, quam extraneo, esset donatum, versus quem nulla est donationis prohibitio. Quid si confessio facta est constante quidem matrimonio, sed antequam mulier ad domum mariti deduceretur? & videretur valere. nō enim adhuc tantus est maritalis conjunctionis feruor, vt praesumatur donatio, sicvt nec ante matrimonij consummationē. quod Aret. censuit¹². quae sententia vera est, cum praecessit matrimonium conventio dotis. confessio enim subsequens tunc videtur efficax, nec probabilis est tali casu suspicio donationis¹³. Ceterum si ante contractum matrimonium constaret animo donandi pecuniam, factam confessionem, censuit Socin. nihil agi¹⁴, vt in casu certo id iudicemus, quod & in praesumpto¹⁵. eo t enim ipso quod dos est, videtur in tempus matrimonij collata, & ideo nō valet¹⁶, tametsi Bald. Nouel. hic generaliter valere scripserit¹⁷. quod ego non crediderim iure nostro verū esse. lex enim canonica de dote propriae non loquitur, sed de donatione propter nuptias in pœnam disidij, vel iniuriæ compensationem, facta¹⁸. valeret tamen consuetudo contraria: quod pontificij traderunt¹⁹. Rursus sciendum est ante contractum matrimonium, vel ipso

iure contractu emanatam hanc confessionem in dubio causa donationis factam non praesumi, sed futurae numerationis spe²⁰. nec enim apparet voluisse maritum absque dote contrahere, nec maritalis conjunctionis tantus adhuc feruor. merito igitur si dos re ipsa non numeretur, exceptio marito competit, nisi aut tali exceptioni ex intervallo renūtiatum sit²¹, vel lapsa essent tempora à iure praestituta²², aut iuratum esset dotem verè numeratam, exceptione illi cum iuramento renūtiatum, & si qua similia²³. Sed t an haec etiam²⁴ respectu creditorum locum habeant? an verò in fraudem suam factam confessionem allegare possint? Et quoties de fraude constat, dubiū non est nihil creditoribus huiusmodi confessionem nocere²⁵. Dicitur autem constare, etiam legis praesumptione, vt cum augmentum dotis in rebus mobilibus ab vxore confate matrimonio fit, quia forte maritus dubitet, ne dilabentibus facultatibus non soluendo efficiatur²⁶. vbi enim in rebus immobilibus dos confitura esset, nulla est fraudis suspicio²⁷. Sed & cum haec confessio sub spe futurae numerationis facta censeatur, dicendum est regulariter creditoribus non nocere²⁸. Quod intelligendum, etiam si creditores solam actionem personalem haberent, vt aduersus Castr. & Bald. Nouel. Socin. hic censuit²⁹. Nam t & publicatis bonis mariti, in ea solum dote potior est vxor, quam corporaliter constet daram³⁰. Nam & qui ex delicto duntaxat creditor est, quia habet actionem, videtur admittendus, vt hanc exceptionem possit opponere³¹: sed & qui confessionis solius habet documentum, videtur admittendus, vt aduersus Ang. Imolamque disputat hic Bald. Nouel. cum scilicet fraudis suspicio respectu ipsius cessat, & respectu vxoris militat³². Nec t hoc casu quicquam referret, quod maritus exceptioni non numeratae dotis solenniter renuntiaffer. in eorum enim qui tempore priores sunt, damnum, huiusmodi renūtiatio nullius est momenti³³: aliās parata esset fraudibus via³⁴, vt Imol. Alex. Socin. usq; censuerunt. secus, si tēpore renuntiationis nullum adhuc ius creditorum esset³⁵, quo casu alia sententia defendi posset, cuius Barr. & plerique alij sunt assertores³⁶. Sed t quid si tacite renūtiatum sit, vt quia lapsa essent tēpora³⁷? Et censuit Bart. & pleriq; alij, prauidicari creditoribus, vt excluso ab hac exceptione marito, ad quem principaliter pertinet, ceteri quoque ab eo causam haberes excludantur³⁸: praesertim hac in materia, in qua coniecturae sufficiunt³⁹, licet non idem sit in casu contrario. Etenim exclusis creditoribus, saluum ius remanet marito, si tempora largiantur⁴⁰. Alij, vt Alex. Plumb. & Socin. hanc sententiam restringunt, vt duntaxat procedat, si creditores sciebant talem exceptionem competere, nec eam obicere curauerunt⁴¹: aliās si ignorassent, licet resolutio iure auctoris sui etiam suum resolutum videatur⁴², tamen beneficio restitutionis in integrum succurrendum eis esset⁴³. Bald. & Pont. etiam lapsis temporibus in distincte non prauidicari creditoribus crediderunt⁴⁴. Sed haec sententia rationibus iuris nō conuenit: vnde nec recepta est. Ego Bart. simpliciter sequor, quoniam

1 ubi. C. de iur. dot.
2 in rebus. C. cod. tit.
3 d. l. fin.
4 gl. d. l. fin. C. si aduers. uend.
5 d. c. ex literis.
6 l. obligationum ferè. s. conditio. de act. & oblig.
7 c. si. de coe. p. b. in vj.
8 Alex. cōsil. lviij. in vj.
9 l. si is, qui. de iur. fisci.
10 glo. d. l. asiduis.
11 l. interdum. s. qui pot. in pig.
12 aub. quo iure. C. qui pot. in pig.
13 l. Claudius. in gl. s. qui po. in pig.
14 d. l. in ambiguis.
15 l. licet. C. qui pot. in pig.
16 in aub. de aequa. dot. s. his consequens.
17 Cep. caut. ex xliij. Ant. Fanē. tract. de pig. v. part. ij. memb. m. xxvj.
18 Bar. d. l. interdictū. Bal. Nouel. ix. part. ij. uerf. xv. in x. par. Fanens. ubi s.
19 d. s. his consequens. uerf. qui uerò. Pet. d. aub. quo iure.

1. quonia. C. de inoffic. testa. 2. S. aliud. in aut. ut cum de appel. 3. Bart. l. mulier. ad Trebel. 4. l. si quis a liberis. S. idem referri. p. sit. de lib. agnos. 5. d. l. fin. 6. l. rem legatam. de adi. leg. l. siue uxor. de do. inter uir. ubi Fulg. 7. l. in commoda. to. S. sicut. com. mod. l. qui erat. famil. eris. 8. l. tutor. S. j. de excus. tut. 9. l. j. C. pro soc. ubi Bart. not. 10. l. profectitia. in fi. de iur. dot. 11. d. l. si. ult. re. spon. 12. l. si. S. fin. aut. 13. C. de bon. quae lib. 14. l. i. C. de bon. materna. 15. d. l. si. C. cum in tabulis. de duo. reis. l. Callus. S. j. de lib. C. post. l. sepe. de uerb. sig. 16. l. no. solam. S. casus. si dicat se mille aureos dare. omni eo co. putato. quod de filiae bonis ad se peruenit: appa. oper. no. numt. c. in. presentia. de pro. re. 21. S. quod reliquum est. de suo supplere: & ista. bat. l. exceptione. C. de probat. 17. Bart. consil. cxxxj. primò arguitur. 18. glo. l. cotinus. S. cum ita. de uerb. oblig. uerb. nullus. in princ. 19. l. cum pater. S. cuius. de leg. ij. 20. d. l. fin. 21. Bart. l. j. de nouat.

quàm alimentorum, succedit. At constat etiam ditissimae filiae legitimam portionem in bonis patris deberi. Ego hac in re plurimum dubito: quia Bart. & plerique veteres negant filiam diuitem necessariò à patre dotandam esse: & (vt demus ei deberi legitimam) hoc verum est iure successione, patre defuncto: sed non ideo sequitur, vt ante fatalem diem ei dotem debeat, sicut nec alimenta debet. Probat id nobis hæc ipsa Iustiniani constitutio, qui id patre simpliciter dotante dubitarum esse tradit, an de proprio dotasse videatur. cui enim id dubium fuisset, si necessariò cogereatur? Idem subicit liberalitatem, & quidem purè, nomine patris esse: ergo satis indicat cogi non potuisse. Nam quod ait officium id patris esse, non multum me mouet, cum (vt Seneca ostendit) alia sint quæ ad officium pertinent, alia quæ ad necessitatem. Credendum igitur, præsumptionem hæc capi principaliter quidem dotis fauore, sed & propter sanguinis coniunctionem, quæ facit, vt donatio facilius præsumatur, & quia soluens in dubio de suo soluere intelligitur. vnde potius videtur, vt pater soluisset, quam vt administrator, maximè cum talis alienatio administratori simpliciter non concedatur, vt j. dicam. Amplius constitutum est, si pater se de bonis paternis, & maternis dotem dare dixerit, nihilominus ex sola substantia sua dedisse uideri. Sed certè dura est hæc constitutio, vt quæ aduersus id, quod actum est, introducta sit: & ideo haudquaquam interpretatione extendi debet. Sciendum tamen est, patrem in adventitio filij peculio, quod ad alienationem attinet, regulariter nullum habere. Si ergo id agitur, vt filiae res in dotem dentur, non ipse pater dare debet, sed filia, quæ ipsa est domina: pater autem consentire potest, quonia sua propter vsum fructum id interest. Si t ergo pater ipse dotem se dare ex rebus paternis, & maternis dicat, & ambigè & inepè facit. Ambigè: quia probabiliter dubitari potuit, an in viriles portiones, an pro rata vtriusque substantiæ, an successiuo ordine, quatenus sua non sufficiat, dederit. cõiuncta t enim secundum subiectam materiam ad hos omnes casus referri potest. Inepè: quia ad eum non pertinebat rerum filij alienatio, sed ad ipsam filiam: de consensu tamè eius meritò fit interpretatio, vt de suo potius dedisse videatur, & exceptio patris obscura ipsi noceat. Quid t ergo si tali patris protestatione filia ipsa consenserit? & adhuc putarim illi legi locum esse: quia lex consensum super claro requirit, non in re ambigua, cuius æstimationem filia consentiens probabiliter ignorat. Hinc t consequens est, vt si pater dixerit se dimidium dotis de suo, dimidium de filiae bonis dare, non procedit dicta constitutio. in ambiguis enim, non in claris, locus illi esse debet, quod extèdit Soci. etiam si tacitè actum sit, vt dimidia de bonis maternis dentur, vt quia aliam filiam sic dotasset: non tenim temerè inæqualitas in filiabus est inducenda. Quam extensionem ego non probo, ne plus possit leuis hæc coniectura, quàm coniunctæ proprietatis. Certior t est casus, si dicat se mille aureos dare, omni eo co. putato, quod de filiae bonis ad se peruenit: appa. rer enim in primis de filiae bonis voluisse soluere, & quod reliquum est, de suo supplere: & ista exceptione. C. de probat. 17. Bart. consil. cxxxj. primò arguitur. 18. glo. l. cotinus. S. cum ita. de uerb. oblig. uerb. nullus. in princ. 19. l. cum pater. S. cuius. de leg. ij. 20. d. l. fin. 21. Bart. l. j. de nouat.

I. Limi.

(solis Petrucio, & Nouello dissentientibus) receptior est sententia. His ergo casibus, si filia consensit, res nullam habet difficultatem. Si verò ratam habere hanc alienationem non vult, ipsi aduentitia petenti obstat exceptio, quatenus à patre negotium ipsius vtiliter gestum sit. Idem, si pater de solius filiae bonis dotare se dixerit. nam & hic in casu claro sumus, licet aliqui dissentiant, tanquam propria protestatione nequeat quis sua obligatione se eximere. Sed respondeo, nullam subesse obligationem: quia filiam, quæ aliunde habeat, non tenetur pater dotare, vt dixi. Sed & si teneretur, dicemus standum esse protestationi patris: saluum tamen esse ius filiae aduersus patrem, si ratam habere hanc dotis dationem nolit, vt meritò lex eius consensum requirat. Sed nonne si consentiat, patrem obligatione exoneret? At donatio, quam filia patri facit, inuilitur est. Respondeo hanc propriè obligationem non esse, cum solo iudicis officio re expeditur. Sed t & enumerationi non propriè vim donationis habet: ideòq; inter patrè & filiam permittitur, sicut & in aduentitiis permittitur. Sed t qd si filia ipsa dotè pmisisset, quam dein de pater exolueret? & tuc ei legi locum non esse Socin. credit. Idem, si pater à filia legitimum madatum alienandi haberet. tuc enim defendi opinio Bart. potest, vt de filij bonis, suisq; promissis coniunctim videatur. quod & arbitror recipiendum, quando expressè pater dixit se id facere tanquam negotiorum filiae gestorem. tunc enim satis ostendit se de alieno promittere, licet Alex. Iafonque dissentiant. Sed t quid si pater inops est? & tunc lex clarissimè ostendit, de filiae rebus dotem datà ceteri: quod generaliter aduersus Bulg. & Nouel. producit hic Socin. quoties hoc vltra vires patrimonij esset. quatenus enim hoc induceretur, ne pater supra quàm comòdè possit, dedisse videatur, humanius est ceteri de rebus filiae promissum fuisse. nam t & lex in patre loquitur, qui substantiam idoneam possidet, vt istorum de suo, qui verò omnino inops est, totum de rebus filij dedisse videatur. In casu igitur mixto illa interpretatio accipietur. Sed t an idem in patre sit, qui filiae naturali tantum dotem promiserit? & constat animo potius compensandi promissum videri: non enim pater tenetur filiam naturalem, quæ aliunde habeat, dotare: imò & si nihil habeat, cum solum ad alimenta tenetur. idemque iure Pontificum in spuris est. Sunt tamen, qui putent eius iuris facilitate debere patrem eatenus dotem spuriam constituere, quatenus obligatio alimentorum consistit. Vnde, ea defuncta, dos ad patrem reuertitur, non autem ad ipsius filios pertinebit, nisi pater eis donauerit. potest t enim auus nepotibus legitimis ex filia spuria donare, dum id filiae contemplatione non faciat: vel nisi ex statuto dotam marito acquireretur. haberet t enim eam maritus tanquam lucrum à lege delatum, non autem tanquam vxoris successor. Ideòq; nihil refert, quòd eius capax vxor non fuisset: nec idcirco fraus aliqua præsumeretur. Sed t quid dicemus de extraneo? & constat talem ceteri donare, comparaturque is extraneus patri naturali. Vnde non præsumitur donatio, si filij debitor sit. tunc enim compensatiõnis præsumptio potius accipitur. l. si cum dotem. in princ. j. co. 43. l. si. j. quib. ut indig. 44. l. j. S. accedit. C. de rei uerbor. act. 45. d. j. pater naturalis. ubi Bart. & Raph.

licet

22. Mar. c. tue. do sponsa. Corn. c. xl. xvj. 23. Aret. bte. d. l. profectitia. S. penult. 24. Aret. bte. 25. alimenta. C. de negot. gest. 26. d. l. profectitia. in fi. S. penult. 27. l. j. C. de in. off. don. 28. l. cum oportet. S. per. C. de bon. quæ lib. 29. auth. unde est par. ubi not. C. de inoff. testa. 30. arg. l. uxor. S. pater naturalis. de leg. ij. 31. l. Nefennia. ubi Bar. & Arg. de negot. gest. 32. arg. d. l. profectitia. in fi. 33. l. cum post. S. quidam. j. de ad. ministr. tut. 34. l. sicut autem. de re iud. l. siue generalis. de iur. dot. 35. arg. l. quæ de tota. de rei uerbor. act. 36. d. l. uxorem. S. pater. 37. auth. licet. C. de nat. lib. 38. c. cum haberet. de co. qui duc. in mat. 39. Bart. l. Mar. uis. S. duobus. ij. q. de leg. ij. Mod. bte. 40. Bart. l. si. S. j. de socero. quæ in fraud. 41. glo. l. si. C. de nat. lib. 42. Paul. Castri. in d. l. si cum dotem. in princ. j. co. 43. l. si. j. quib. ut indig. 44. l. j. S. accedit. C. de rei uerbor. act. 45. d. j. pater naturalis. ubi Bart. & Raph.

II. licet aliud in iusta filia sit, vt dixi. Rursus id non procedit, cum pater nomine filiae dotem promississet, & ipsa ratam habuisset. promptius est, vt nec tuc donationis præsumptio sit accipienda, quod Bart. tradidit: & verum est, cum apparet expressè promissionem non tanquam à patre, sed tanquam à procuratore seu extraneo facta: quicquid Ruin. hic comminiscatur. Sed & non procedit, cum filia ipsa promississet, & pater soluisset, vt idem Bart. censuit. quod & Socin. hic probat, & ego sequor, vt solutio naturam promissionis imitetur. Addit t Cast. nec tunc præsumi donationem, cum aliqui, putà patruus filiae fratris, dotem daret: censeretur enim dos profectitia, & tanquam negotiorum gestor patris id fecisset. Ideòque reperere posset: cum talis cura, & sollicitudo ad eum quoque pertineat. Quod intellige, nisi vniuersorum bonorum focij essent: tuc enim nomine societatis fecisset videretur, & sic etiam suo nomine dedisset: quod Rui. respondit, cum ipse quoq; teneretur. Sed t quid si scriptum Titius patruus & curator promittit centum nomine dotis, & ex bonis filiae non possint ea centum redigi, an de suo teneatur? Et videretur, quia non simpliciter tanquam curator promittit: sed etiam tanquam patruus. Sed tamen aliud responsum extat, ne donatio præsumatur, nisi dolo malo ita promiserit. Sanè cum filia patri succedit, dotis pollicitationem patri suæ imputat, & cohæredem acceptilatione liberare cogitur. nam & pater ei animo compensandi reliquisset facillè creditur, cum t dotis debitum ex causa necessaria inducatur. Et hæc haudquaquam dissimilia sunt his quæ ad tertium priuilegium pertinent: quamvis t enim inter patrè & filiam, quæ in potestate sit, nulla possit esse lis, tamen secus est fauore dotis: quia potest filia officio iudicis cogere patrem, vt se doterit. Quod t supra ostendi non procedere in filia diuite: tamen hic pleriq; dissentiant. Item nec in filia naturali. Idem & in hæretica, vel Iudæa: nisi pater eiusdem sectæ esset: ne alteri id vitium obiciatur quod ipse habet. Idem in filia legitima, quæ posthabito virginali pudore inconsulto patre, ante xxv. annum indigno nupsit: non enim tali cogitur pater dotem dare. Et t licet hodie hæc causa, quando filia absq; consensu patris nubat, propter ius canonicum non sufficeret, sicut nec, q. indigno nubat, iure nouissimo sufficit, vt filia exhæredari possit: tamen aliud in dote est, quæ viuente patre præstanda est, quam durè est cogi, vt ei det, à qua hac iniuria affectus, dehonestatusq; est. & videtur hæc esse receptior sententia: nisi t cum hæc dos loco hæreditatis deberetur, vt quia per statutum filia dotata, stantibus masculis, excluderetur: tunc enim non officio iudicis, sed cõditione ex lege peri dos posset. Idem suaderet pietas, quando maritus eam alere non posset, nec ipsa haberet, quomodo viueret. tunc enim adhærendum esset aliorum opinioni, qui non pauca dissentiant. Subest namque æquitas, quæ officium iudicis eatenus ad dotem excitet, quatenus in alimentis soluere pater debuisset. Sed de ritu nupt. 15. d. l. uxorem. S. pater. 16. l. cognouimus. C. de hæretic. 17. l. in arenam. C. de inoffic. testa. 18. l. ij. S. si emancipatus. de contrah. xxxij. q. ij. honorantur. 19. arg. auth. sed si post. C. de inoffic. testa. ubi l. i. 20. glo. l. Paulus. de stat. ho. 21. glo. auth. non licet. C. de lib. præter. Alex. hic. 22. gl. xxxvj. q. j. c. de raptoribus. 23. Alex. consil. cxxxij. primo. in fi. 24. Alex. consil. vij. in ij. 25. Inol. c. accedens. de procur. l. d. a. ubi sed si post. 26. Bart. d. l. Maruinus. S. duorum. ij. q. in fi.

& si nupsit digno, idem est, vt dos ei debeat, quia t hodie (vt supra dixi) Pontificum iure non est necessarius patris consensus. quod intelligit Bart. si ipsa filia dotera viro promississet, videretur enim hoc casu & suam, & patris rem vtiliter gessisset, aliàs non debere à patre dotari censuit. Sed alij rum quoq; dotandà maluerunt. in quam sententiam frequentius itum est. Sanè t nec filiam, quæ volens ante xxv. annum stuprum passa est, dotare pater tenetur. graui enim iniuria affectus ab illa censetur. Si tamen religioni se hac causa addixerit, manifestata que pœnitentiæ signa hoc modo ostenderit, receptum est, dotem à patre monasterio dandam esse. talis t enim ingressus omnem maculã diluit. quod Gratiani monachi auctoritate traditum est. Lege autem ciuili aliud est. Sed t quid si virgo aliqua nolit nec nubere, nec monasterio se addicere? & constat non posse patrem cogi, vt quicquam ei vltra alimenta det. Addit Alber. idem in vidua iuvene, quæ post primi mariti mortem neutrum facere velit: non enim cogendum patrem, vt dotem primo marito datam ei numeret, quia suspecta est propter lubricum iuuentutis talis vita: nec pater dotè dare tenetur, nisi vt filia nubat. Quod t si diminuere dotem, quæ in secundis nuptiis detur, ex causa pater potest, etiam prolixus nihil dare poterit, si filia nuptias detrectet. quòd si monasterium ingredi malit, non subesse iustam causam diminutioni pleriq; tradiderunt. quod verum crediderim, nisi vbi invaluisse consuetudo, vt minus professis, quàm nuptis dari possit: quod alibi attigi. regulariter t enim non licet. Et hæc quidem in patre sufficiant. Quid t in auo paterno, an dotare neptè tenetur? & putarem patrem in primis teneri. & si pater non habeat vnde filiam dotet, auum teneri. ex officio enim patris erga filium id pendet. Quid t autè in matre? quid in auo materno? quid in fra tre? Doct. hic attingunt, & concludunt teneri ex magna, & probabili causa, id est in subsidium, quoties pater, vel eius hæredes soluendo non sunt. Sed an hi stipulari possint, soluto matrimonio dotem sibi, non autem nuptæ hæredibus reddi? Anch. negat, quæ sententia defendi posset, si non loco alimentorum hæc dos daretur, quod in matre filiam dotante Alexander hic sentit, & verius est. Quartum t priuilegium hic recensetur, quod ad tacitam stipulationem hypothecamque attinet, vt in dote fingatur 40. quod Bartolus intelligit etiam respectu muti, qui licet per se ipsum stipulari non possit, tamen per seruum potest. & vt stipulatio fingatur, videtur satis esse, quòd seruum habere poterit, tamen forte non habeat: nec enim ad huiusmodi accidentia attendimus, satisfiq; est habilitatem in genere subesse. Est t autem hæc stipulatio bonæ fidei non solum cum vxori competit, sed etiam cum marito datur. Idemque, si proponatur expressis verbis conceptam fuisse stipulationem. Idem & si mulier, soluto matrimonio, ab hæredibus viri stipulata sit certa die dotem reddi. Idem in actione, quæ patri ob dotem profectitiam competit. Idem, 45. consil. cccxxxij. 46. S. fuerat. Instit. de adio. l. unica. C. de rei uerbor. act. 47. l. j. in princ. de uerb. obli. 48. S. sed illud. Instit. de adop. 49. l. qui in utero. de stat. hominum. 50. l. de diuisione. j. eod. ibi Doct. 51. d. l. unica. C. S. illo procul. 52. l. aliam. de nouat. l. ij. S. pen. de priuileg. cred. 53. l. sed si idco. in fi. j. eod.

L. j. Dotis cau. fa. 92. 27. xxvij. q. ij. c. sufficiat. c. cum cau. fa. extra. de v. r. pto. 28. arg. l. fi. de in. uerbor. 93. 29. Bart. l. obli. gamur. S. lege. de. act. C. oblig. Alex. consil. xxxij. in iij. 94. 30. Cart. d. consil. xxxvj. Soc. cõf. l. vij. in iij. 31. d. auth. sed se. post. 32. gl. c. cum de. putati de iudic. 33. xix. q. ult. c. non licet. 96. 34. glo. auth. de. monach. in prin. cip. 35. l. si quis a liberis. de lib. agn. 36. l. stipulatio. nem. de iur. dot. 97. 98. 37. auth. sed quæ. uis. C. de rei uerbor. act. Dec. consil. xxxv. 99. 38. Rom. sing. de lxxxij. 39. l. nemo po. test. de legat. j. 40. S. sed C. præsent. in. auth. de sanct. episcop. III. 41. d. l. profecti. tia. S. si filius. ij. 42. d. l. cognoui. mus. 101. 43. l. dedit dotem. de collat. honor. l. C. et idco. in fin. de in rem uerbor. 44. l. neq; mater. C. de iur. dot. l. cum plures. S. p. de administr. tut. ubi glo. 45. consil. cccxxxij. 46. S. fuerat. Instit. de adio. l. unica. C. de rei uerbor. act. 47. l. j. in princ. de uerb. obli. 48. S. sed illud. Instit. de adop. 49. l. qui in utero. de stat. hominum. 50. l. de diuisione. j. eod. ibi Doct. 51. d. l. unica. C. S. illo procul. 52. l. aliam. de nouat. l. ij. S. pen. de priuileg. cred. 53. l. sed si idco. in fi. j. eod.

Centum¹. qd' & Bar. censuit. Contra ex Roglerij sententia responderunt alij². & Ias. hic tradidit, quem recentiores ferè sequuntur: qm' t aliud est in legato usufructus, qui quidem feruiturè personalem cõneret, quã satis fuit ad centum annos prorolisse, ne aliã inutilis fieret pprietas³: aliud in annuis legatis, quẽ naturã sui perpetua sunt, & ad hæredes transeunt⁴. hancq; sententiam iudiciorum vsu magis probari Alb. scripsit. Ego Bartolum in casu suo lequor: cum quis fundi Trebatiani annuos fructus legauit⁵: nisi enim ita interpretaremur, nulla uilitas nudã proprietatis esset. Vnde ratio legis hoc casu idem quod in expresso usufructus legato suadet. Sed si annuam pecuniam quis legasset, nõ dubito, quin alia sententia uerior sit⁶. Vt igitur ad rem reuertamur, vt t dos lucro marito sit, oportet ita expressim cõuentum esse: quo casu feruabitur pactum, etiam si filij cõmunes inde proauerint⁷, licet reneatur maritus tale lucrum eis filiis referuare⁸. Nec obstat, id pactum donationis cuiusdam instar habere, quam in eum casum vxor marito faciat: at hęc donationes postea natis liberis ex Constantiani lege reuocantur⁹. Nam t ea lex in simplicibus donationibus loquitur, non in his, quã ob causam fiunt¹⁰: qualis hæc est, quã tali pacto inducitur, nempe vt maritus eam in vxorem ducat, & onera matrimonij subeat¹¹. & licet huic pacto locus sit¹², etiam si vxor statim moriatur¹³, tamen satis est potuisse contingere, vt onera subirentur. nec enim idẽ minus causa hæc onerosa dicitur¹⁴. Sed t quid si maritus vxori præmoriatur, an id pactum in damnum mulieris obseruabitur, & mariti hæredibus proficiet: & constat non ualere¹⁵, non solum fauore dotis, cui per iurifurandi religionem renũciari potest¹⁶, sed etiam, quia non uidetur hoc actum inter partes. Et ideo nec iuramento quidem excluderetur mulier. quod Bal. Nouellus respondit¹⁷, non enim iuramentum, supra quã consensum sit, operatur¹⁸. Nec distinguendũ est, an ipsa sic pacta sit, an pater. nã nec pater quidem ita pacisci potuit¹⁹, tamen in eum casum cum factõ suo dotẽ amississet, iterum dotare eam fuisset obligatus. Idẽ respondit Bar. in t extraneo²⁰, qui, quam uult legem rei suã dicere quidẽ potest, dum in uilitatẽ suã dicat²¹, in alienam uerò uilitatẽ, purã mariti aduersus fauorem dotis nõ potest²²: quã Bar. sententia contra Iasonem, & Socinum receptor est. Quod de dote dictum est, in donatione propter nuptias locum habet. quoniam t hodie omnino æqualitas in ea cum dote etiam in lucris feruatur²³. vn de pactum de donatione lucranda, intelligeretur prædecendente viro tantum. & ita Bar. sentit²⁴, quẽ sententia uerior uideretur. Ante Iustiniani tamẽ legem secus erat²⁵: quia ualebat pactum, quo mulier superstitẽ viro, & extantibus liberis decedens nihilominus donationem propter nuptias lucrificeret: succedebantq; ei in tali lucro filij, & ipsis filiis decedentibus eorũ pater, saluo usufructu, qui auo paterno debetur²⁶. quã legem auo materni personam ibi cõminiscentes aliqui tenebris inuoluerunt²⁷. cum eum casum lex non attingat, quo, uiuente proprio patre, vxor decesserit. Nec em̄ tum fuisset dubium, quin usufructus ad ipsum spectasset²⁸. Consequens igitur est, vt t hodie, cum in plerisq; locis ea æqualitas necesse sit consuetudine abolita sit, ualeat in hac donatione tale pactum²⁹: defendiq; alia sententia possit, quam aduersus Bar. non pauci sequuti sunt³⁰.

¶ Superest nunc, vt t de eis casibus loquamur, quibus, constante matrimonio, dos restituitur. & in primis sciendum est regulariter maritum, si dotem constante matrimonio soluatur, non liberari: quia nõ simpliciter debitor in diem est, vt aliqui crediderunt³¹, sed etiam sub conditione, si matrimonium soluatur³². quã quidem nõ solum mulieris fauorem, sed publicum dotiũ (vt hic Decius ait) respicit³³. Et ideo non nisi certis casibus, quos lex excepit, liberaretur³⁴, mulierque ipsa diceretur eam dotẽ malè recipere³⁵. Hincq; est, quod si maritus soluit, nihilominus repetere potest³⁶. Et quamuis soluerit, perinde funeraria actione conuenitur, atq; si non soluisset, cum actionẽ ad repetendum habeat³⁷. Sed hæc nõ sunt perpetua: quã uita casus expressim à lege exceptos³⁸, alij quoq; à recentioribus adnotati sunt, quibus maritus liberatur³⁹. Et in primis quatenus mulier ex restitutione effecta esset locupletior, eateus repetenti ei à marito post solutũ matrimonium dotem, obstarẽ exceptio⁴⁰. unde si dos esset ab vxore ipsi marito promissa, deinde maritus, constante matrimonio, eam liberaret, satis uideretur in rem vxoris uersã hæc liberatio⁴¹. Idem, si ab alio, qui mulieris debitor esset, ipsi marito dos promissa proponeretur. Si enim maritus consentiat eam vxori à debitore solui, liberabitur debitor⁴², quod intelligit Bal. quatenus ex ea solutione effecta sit mulier locupletior, quod si debitor mulieri tantum, vel utriq; dotis nomine promississet, haudquaquam tũc inquireretur, an mulier effecta esset locupletior, sed illi soluens debitor liberaretur⁴³. quod & Alex. hic sentit. Ego indistinctè liberari utroque casu arbitror. Verum t uilior est quæstio, quid si socer, recepta dote filium suum maritum emancipet, an teneatur dotem quoq; filio reddere, quod ipse subeat onera matrimonij? & non putarim cogi mulierẽ, vt debitorem mutet⁴⁴. Si uerò mulier consentiat, iubeatq; dotem filio reddi, liberabitur pater, iulsumq; sibi factum in causam dotis imputabit⁴⁵, nec tunc uilla erit patris excusatio, quin filio dotem reddat, quod ipse onera matrimonij sustineat⁴⁶. Censuit tamen Alex. quamuis iussu mulieris restituta sit filio dos, si is non soluendo efficiatur, nihilominus adhuc patrẽ teneri⁴⁷. Quo fit, vt existimem, cogi patrem non posse, nisi præstita sibi à filio indemnitate cautione⁴⁸. Sed qd si mulier nihil iubeat? & uidentur Doctores sentire adhuc restituendã emancipato dotẽ⁴⁹: cum onera matrimonij ipse subeat, patẽrque; incipiat sibi esse extraneus. quã sententia licet disputabilis sit, habet æquitatem, dum tamen filius si aliã locuples non sit, cautionem indemnitate, quam supra dixi, patri præstet. qm' æquum non est, ei periculo patrem subiici, vt, consumpta à filio dote, ipse à nuru conueniatur⁵⁰. nam & amplius hic cõsult Alex. si iussu mulieris restituta sit filio dos, siq; soluendo non sit, nihilominus adhuc patrem teneri⁵¹, quã saluas aduersus eum actiones habet⁵². Sed t quid si filius in potestate quidẽ sit,

28 l. j. et ij. co. tit. 17
29 d. l. quod scitis.
30 Cyn. Bald. d. l. quod scitis. Co. Rõ. Arc. Inf. hie.
31 Aret. hie. per l. quod in diem. de solut.
32 l. in rebus. §. omnis. C. de iur. dot. l. si cõstite. §. j. eo. ubi Doct.
33 l. ij. l. de die. de pac. dot.
34 l. mutus. §. j. de iur. dot.
35 l. quamuis. §. co.
I. 36 d. §. dotes in auct. de nup. ubi Bart. d. l. j. C. si dos const. matr.
37 l. sic prout. de relig.
II. 38 d. l. mutus. §. j. d. l. quamuis. l. fr. de iur. dot.
39 l. seruis dotalis. §. eo. l. cõmuni fundo. §. quod si mulier. de iur. dot.
40 l. si de iur. do. l. apud Celsum. §. si quis pupillo. de dol. excep.
III. 39
41 l. si constate. uerfi. sed si cõtrario. C. de don. ante nup. ubi glo.
42 l. debitor. ubi glo. uerbo, pendit dotem. de iur. dot. C. ubi Bal.
43 l. huiusmodi. §. cõ pater. de leg. j.
44 l. debitorum. C. de pact.
45 l. sanè ubi Bart. de iur. dot.
46 l. si is. qui. §. j. de iur. dot. l. pater filie. in prim. de doli excep.
47 arg. glo. l. si cum dotem. §. si mulier. §. co.
48 arg. l. ij. C. l. pater. de do. præleg.
49 arg. l. si maritus. fa. erif. An. y. de dote præ. Bald. l. uxore. C. de hæred. alt.
50 arg. glo. l. si cum dotem. §. si mulier. §. co. §. 52 Bal. C. Fulg. d. l. debitor. l. mol. C. Alex. d. §. pe.
verum

verum ob patris sæuitiam aliã ue iusta ex causa cum patre habitare nequeat, an vxoris suã dotẽ sibi restitui iure petere possit? & censuerunt aliqui posse¹, si ex iusta causa seorsim à patre habitet, et sic cauere ei indemnitate nomine uelit. qd' Alex. & Imo. notauerunt. Adde ego, si ipse pater onera matrimonij ferre detret². alioquin, cum t dos peculium filij aduentitium sit³, non uideo cur patri dum uiuit, fruendi commoditas auferri debeat, dum tamen ipse onera matrimonij sustinere paratus sit: atq; ita Pontano uisum est. Cæterum, cum t constante matrimonio, dos augeri possit, consequens est, vt etiam pacto coniugum possit diminui, dum donationis quoq; propter nuptias diminutio fiat. & ita à Iustiniano constitutum est⁴. Sed Accur. eam constitutionẽ in casibus illis restringit, quibus aliã de iure dos cõstante matrimonio restitui potest. tunc enim hæc minui poterit. quẽ sententia probabilis est. De t dote uerò promissa tantum eam loqui credit Socinus, nõ de uera diminutione eam intellexit, sed de ea, quẽ titulo renus fieret, ppter lucrãdã dotis, & donationis pactũ⁵. Alij t generaliter intelligunt, vt cõstante matrimonio, possit æqualis diminutio & dotis & donationis propter nuptias fieri⁶. nã t & aliã uidemus mutuã donationẽ inter uirũ & vxorem ualere⁷. Sed hanc rationẽ improbãt pleriq;⁸: quã mulier nõ potest uideri donare fructus, constante matrimonio: cum ad eam non pertineant⁹. Adde, q ratio prohibitionis hoc casu maximè uiget: non em̄ dos diminui, cõstante matrimonio potest: quã hoc ad mulieris damnũ pertineret¹⁰: at si donatio propter nuptias diminuatur, eodem modo ad eius damnũ pertinet: cum eius lucri spes imminuatur. Nulla igitur ratione uideretur eius consensus admittendus. unde ueriores sunt priores interpretationes. Sed t nunquid, cõstante matrimonio, possit mulier à marito expulsa dotem petere? & aliqui ueteres¹¹, quos Alex. sequitur, non posse sentiunt, adhucq; standũ regulã, ne dos cõstite matrimonio soluatur¹², sed simpliciter maritus ad alendũ eã, onerãq; matrimonij sustinẽda cogatur¹³. Nec obstat, qd' Bal. ait, iniquũ esse, vt maritus, qui eie- sta vxore pietatẽ negligit, fructus dotis lucratur: respõdeo enim nõ cedere eius lucro, cum pro alimentis, & impẽsis hac ex causa cõueniri possit. Nec me mouet, quod aliqui tradiderunt concedi mulieri dotis repetitionẽ, si cõ marito, cui sacris interdicitũ sit, cõmunionem nullã habere uelit¹⁴. multò ergo fortius, si eius seuitiã horreat. Respõdeo, nusquã probari repetitionẽ dotis vxori cõcedi: quã maritus aduersus huiusmodi interdicitõnẽ obdurauerit. Debet t. n. vxor quibuscũq; officiis potius eum adhuc promereri¹⁵. Addit t & Bar. aliũ casum, quo spõte maritus cõstite matrimonio dotẽ restituit, vt si prædat se ad inopiam uergere¹⁶, & tanquã bonã fidem agnosces vxori dotẽ restituat, ut ipsa onera matrimonij sustineat, id est, se, subiq; alar¹⁷: uale enim restituitio, & si maritus hoc agit, transfert dominium¹⁸. quia t hac restitutione causa dotis fit melior, & cõditio mariti non fit deterior¹⁹. Solum ergo reuocaretur, quatenus solutis oneribus, viro ex fructu lucro superesse posset²⁰. In dubio tamen uideretur tali restitutione dominium non trans-

ferri. nã nec uera restitutio dotis est, cum adhuc oneribus matrimonij deferuiat, indẽq; maritus siue pauper, siue deportatus, aut exul alendus sit. de qua re licet quãdam hic Accur. attrigerit, tamen alibi loco suo disputabitur²¹.

¶ NEC COGITUR²² maritus aliq' eam ab initio stipulanti promittere, id est constituendã dotis rẽpore²³, uelit, vt eã maritus alij in casum soluti matrimonij pmittat, purã patri, manumissori, vt extraneo, nõ teneretur hoc maritus facere, si suspicetur id sibi incõmodo fore, vt quia creditor ille esset rixosus²⁴, aut factiosus, & potens²⁵, uel qui infolidũ exigere maritũ, cum vxor ipsa non nisi quatenus facere potest maritũ conueniat²⁶. Hoc enim incõmodum ppendi debet ab eo, qui uerisimiliter dubitet, ne non soluẽdo efficiatur, vt quã figuli opes (quod dicitur) possideat²⁷. Idem putarem, si allegaret maritus uelle sibi spē lucri saluam fore: quod ex mulieris culpa potuisset facere²⁸. Sed quid si maritus non sub promissione vxoris, sed extranei matrimonium contraxerit, an & tunc lex nostra procedet? & Bart. censuit procedere: quia t simpliciter promittẽdo uideretur extraneus vxori donasse²⁹, meritò dos ei restituenda erit, nisi vxor in ipsa numeratione consentiat extraneo reddi: potest enim id facere³⁰. nec consensus hic à lege reprobat, tanquã nequeat mulier deteriorẽ dotis suã conditionem pacto facere³¹. quod Alex. & Soci. crediderunt. nam cum in ipsa constitutione dotis id fiat, uideretur potius mulier bonam fidem erga extraneum agnoscere³², uel remuneratione uti³³: cum secus esset, si iam dos fuisset constituta: præsumptio enim ppter quam ex tali promissione marito facta creditur extraneus mulieri donasse, cõtraria mulieris affirmationi cedit³⁴, cum re integra id fiat, id est ante perfectã dotis constitutionem³⁵. Sunt tamen, qui contextus uerba aliter intelligant, vt loquatur Iurisconf. de cautione, quã, soluto matrimonio, pendẽte dilatione, fieri petitur³⁶, nempe olim annua, bima, trima die: ex lege autem Iustiniani intra annũ se quãtitarẽ, seu mobilia omnia dotalia restitutorũ³⁷. Immobilia em̄ etiã ueri veteri cõfestim restitutorũ³⁸. Sed hic intellectus ductui uerborũ Iurisconf. nõ quadrat. & uocẽ Ab initio, uolat, dũ eã interpretatur cõfestim post solutũ matrimonium. Itẽ uerba illa Nocet, & Suspectum habeat, quẽ ad futurum tempus referuntur, de præsentem incõmodo intelligit, id est, si sibi laboriosum sit: qd' etiam Paulo Cast. displicuit. Rursus eluforiã legẽ inducit. Sẽper. n. diceret maritus, sibi laboriosum esse fideiussorẽ inuenire. Præsumereturq; id ita esse³⁹, & legis huius dispositionem evaderet. Adde, quod & durũ est, vt maritus, qui erga vxorẽ teneretur, alij pmittere, quãm creditori suo cogatur⁴⁰. cum semper maiorem in exigendo humanitatẽ ab vxore sua sperare possit, quã à quolibet alio⁴¹, interfitq; sua saltem cuiusdam affectionis ratione, vt vxorem suam bene nummatam esse malit, quãm extraneum⁴²: cum officiis suis adeo delinire eam posset, vt iudicium eius in se suõsue liberos uocaret⁴³. quã rationes, quamuis non sufficerent, quin à principio constituendã dotis alteri promittere cogeretur: quia tali casu iuris communis regula non offenderetur, hoc saltem quã-

1 l. si usufructus municipibus. de usufr. leg. ubi Bar.
2 Barb. consi. xx. in iij. Ias. Claud. Purp. hie. et Rip.
3 l. an usufructus de usufr. ubi Alb. Rosat.
4 l. in annalibus.
5 C. de leg. ubi Ias.
6 l. cum ita legatum. de usufr. leg.
7 glo. l. j. C. si dos const. ma.
8 S. dotes. in auct. de nupt.
9 l. si unquam. C. de reuoc. dona.
10 l. j. C. de pact. ubi Doct.
11 l. j. §. lucratiuus. C. de impto. luc. desep. lib. x. Bar. l. Mæuius. §. diuorũ. de leg. ij. q. ij.
12 glo. l. si donatus. de condi. cau. da.
13 l. i. in prin. ubi Bal. C. de episc. et ele. Fel. c. j. de spons.
14 arg. l. de fidei commissio. C. de transfat.
15 l. ij. de pa. dot. l. j. in prin. de dot. præleg.
16 c. cum contingat. de iur. iur.
17 vij. parte. priu. ul. xj. uerf. nono.
18 l. fin. C. de non. nu. pec. l. si libertus iurauerit. de op. lib. Bar. l. sed si quis. §. quæstium. si quis caut. 19 l. quamuis. C. de pac. conuen. 20 Bar. consi. cxxvj. Titius. 21 l. cum dos. §. j. l. ob res. §. j. de pac. dot. 22 d. l. j. §. accedit. uerbo, in personam suam. C. l. quoties. §. cod. 23 aucten. æqualitas. C. de pac. conuen. 24 Purp. C. Rip. hie. 25 l. quod scitis. §. j. ubi Bar. C. de bon. quæ lib. 26 d. l. quod scitis. §. j. ubi Bart. 27 Bal. Nouel. d. traã. §.

28 l. cum dos. in prin. de pac. dot. 29 l. si seruus de pig. ad. l. si conuenit. pro soc. l. si bene. de usufr. 24 l. j. in fi. de ali. iud. mat. 25 l. si priorij. no. §. co. 26 l. uerũ. §. sciẽdum. de mino. 27 l. si dotem. C. de iur. dot. 28 l. ex morte. in fin. C. de pac. conuen. d. l. unica. §. accedit. C. de rei uxo. act. 29 l. cum dos. §. j. l. ob res. §. j. de pac. dot. 30 d. l. de die. C. l. §. 31 arg. l. quoties. §. sicut. in fi. de adm. tut. 32 l. si uerũ. §. idẽ Papinianus. m. id. Fulg. l. idẽm. §. si cui. co. tit. 33 l. sed Iulianus. §. pinde. ad Mac. ubi Bar. 34 glo. l. constate. C. de donat. 35 l. si constate. §. quoties. §. co. 36 d. l. j. §. exat. hie. 37 l. cum in fundo. §. si fundus. de iur. dot. 38 §. si in auct. de d. co. 39 l. nec credituris. C. de nouatio. 40 arg. l. humanitatis. C. de exco. tuto. 41 l. cum seruus. manda. §. 42 l. si. C. si quis aliquem testat.

1 d.l. nec credi- toris. 2 Inst. quib. ali. no lic. in prin. l.ij. de pac. dot. 34 1 in omnibus. de iudi. 4 d. §. quoties. gl. l. si debitor. de iudic. 5 l. eedere diem. de verb. sig. 6 arg. l. tutori. C. de neg. gest. 35 7 arg. l. eum. qui. de iureiur. 8 d. l. in omnibus. 9 d. §. fucrat. Inst. de off. 10 Bar. d. l. si co- stante. parte ij. q. vj. 11 d. l. §. et ut plenius. C. de rei ux. 12 arg. not. c. cum dilectus. de iur. p. utr. 13 Bald. Nouel. iij. parte tract. 14 d. l. in omni- bus. l. Seia. verb. bonæ fidei. de do. cau. mor. 15 l. fideicommissa. §. si hæres. de leg. iij. 16 Doct. l. iij. in princ. de cond. ob cau. 17 l. uniuersa. C. de precib. imp. melius in l. quoties. C. eod. titu. 18 l. si debitori. de iudic. 19 l. quod si in diem. in princip. de pet. hæ. cau. in integ. rest. 20 l. inter omnes. qui sat. cog. l. j. ut leg. no. ca. 21 l. iij. C. quib.

& qui ex vltima voluntate aliqui debet 20. habet enim id iudiciū bonæ fidei naturā 21. Tertius in debitoris hæredē, qui ipse fidē suā a creditoribus approbatam, nec cōmodum aliquod dilationis ab eis sibi cōtractus initio datū, allegare neq̄ 22. Quartus, quoties debitor, vel dolo- sē cōtraxisset 23, res post contractum vel suas temerē dissi- parer, ad eō vt deinde soluēdo futurus non esset, satis dicit æquitas creditori hoc casu succurrendū 24: defendiq; sic cōmunis sententia posset. Deberet igitur actor in primis pbare, adhibitu fuisse hunc dolum, vel suspicionem post contractum supervenisse, aliās obtinere nō posset 25. Qui t̄ enim cum suspecto sponte contrahit, eius personam approbare videtur 26, nec probabilis esset ignorantia hoc casu allegatio: quia (vt Alexan. ait) qui cum alio cōtrahit, eius conditio- nē p̄curari prius debet 27: nisi de causa tractaretur, quæ natura sui clam haberi solet, & quam si sciuisset creditor, verisimiliter nullo modo cōtra- xisset 28. Quæ t̄ autē pbationes sufficiant, pluri- mum in arbitrio iudicis residet 29: qđ hīc latius Doct. attingūt: sed q̄a a legis nostræ materia lon- gius recedunt, apud eos legenda relinquimus 30. ¶ NISI HOC EI NIHIL NOCEAT. Ad a notat hīc Doct. regulariter t̄ nemine cogi, vt id fa- ciat, qđ alteri prodest, quāvis sibi nihil noceat: q̄a satis nocere sibi dicitur, qñ in iure agit 31. Tol- litur em̄ sibi electio, seu facultas nō faciendi: quæ in re sua maximē libera esse debet 32, ad eō vt qualicūq; affectioni suæ detrahi per aliu fas nō sit 33. Vnde t̄ si aquam iure p̄prietatis habeā, quæ mihi nullo vsui sit, non tamen eam cogor tibi cōcede- re 34: quia t̄ auctoritas & ius quod quisq; in re sua habet, minui invito domino non debet 35. quod adversus quosdam intelligo, etiam si pretium of- ferretur 36: nec enim compellitur quisquam ad vendendum 37. Excipiuntur t̄ supra scripta 50 regula aliquot casus. Primus, cum virtute præ- cedentis cōtractus aliquis compelleretur: hīc e- nim etiam quod sibi noceret, teneretur facere 38, nedum ad id teneretur quod non noceret 39. At- tendendū igitur tali casu est ad præcedentis ob- ligationis naturā 40, quæ in vltimis voluntatibus solet largiūs accipi, quā in cōtractibus 41. quod alibi docui. Nā & si ex præcedenti contractu ius liberum quis non habet, facile cogi poterit, vt in cliente, vel subiecto responsum est, quem prin- ceptus suus alienata iurisdictione alteri cessit 42: non potest enim ius domini impedire, quando nullum damnum pateretur: quia de re alibi diffu- sius tractavi. Idem in liberto qui patrono operas fabriles spopōdit, & alteri delegatus est 43. Vnde in casu legis nostræ, cum maritus dotem p̄- misisset, hīcque contractus sui naturā restituti- onem in casum soluti matrimonij requirat, me- ritō cogi ad restituendum potest, non solum vxori, sed alij quoque, dum sua non interlit, id est, damnum non patitur 44. Suader enim hoc æ- quitas, quæ summa in iudicio dotis versatur: quod & Fulg. censuit. Alter t̄ casus est, cum nō id agimus, vt quicquam noui fiat, sed potius vt quod semel factum fuit, rescidatur 45. Favo- rabilius enim est refectionis causa 46. vnde, amisso 41 l. binas. de seruit. urb. præ. 42 l. debitorum C. de pac. ubi dixi. 43 l. si non fortē. §. libertus. de cōdit. indeb. 44 Fulg. d. l. in creditore. 45 l. ij. §. itē Varus. de aqua. plu. ar. cen. 46 l. j. §. si quis ædificium. de op. no. nunt. instru-

1 l. chirographis. in prin. de admi. tut. 2 l. nec c. i. §. C. de disc. lib. x. ubi gl. C. Bar. Ang. d. l. in om- nibus. l. as. hīc. 4 l. in fundum. de rei uendi. 5 l. quia poterat. ad Treb. l. recusa- re. §. pe. eo. III. 6 l. si quis sepul- chrum. de relig. 7 l. si locus. in fi. quemad. ser. am. l. j. C. ut nem. lic. em. lib. x. 8 Rom. hīc. l. as. d. l. nec emere hoc. in reg. uendere. 9 Bal. Nouel. parte vij. priui- leg. xxvij. 10 Inst. quib. ali. in j. 11 §. et quonia. in aub. quib. mo- na. off. le. §. si cita- que. ver. si quis e- min. in aub. de nup. 12 l. si. C. de rep. l. quod si nullas. §. de relig. IIII. 13 l. si. de seruit. urb. prædi. in gl. fun. 14 d. l. §. sunt aut. ne quid in flu. 15 d. §. j. C. l. j. §. si. C. de cad. tol. 16 l. non modus. C. de seruit. ubi Bart. l. rescript. C. de precib. imp. off. ubi l. as. 17 d. l. in cōcedē do. l. ij. §. si quid in loco. ne quid in lo- co pub. l. pe. ad exhib. 18 d. l. in conce- dendo. 19 l. fluminū. in fi. l. seq. de aqua plu. 20 l. cum in fun- do. d. l. in conced. uer. ipsius. de iur. dot. 21 l. iuris. §. si adicit de leg. præst. 22 l. ij. C. ne sise. uel re- spub. ubi Doct. l. quicumque. C. de fund. limitari. lib. xj. 23 d. l. quicumque. Alciati tomus 5.

in suo quis facit, quod nec sibi, nec cuiquam proficit, sed solum alteri nocet, dolo carere non censeri. & ideo legibus coercendum esse 24. Ex- istimarim tamen qualemqualem utilitatem suf- ficere, ne dolo quicquam in suo egisse quis vide- atur 25, & ne magis nocēdi causa, quā vt suā morem ge- reret voluntati, fe- cisse credatur 26. 2 Actio dotis repetendæ patri & filie in potestate eius cō- stituta, communis est. 3 Declarati casus, quibus actio dotis soli filie: & econtra, quibus soli patri competat. 23, 24. 10 An in adventitia dote actionem filia habeat: & an patris consensus requiratur. 11, 13, 14, 15. 16 Pater in dote profectitia ob stipulationem recuperata, plenum dominium consequitur. 25 Effectus stipulationis de dote reddenda. 29 Quomodo pater duplici modo pro dote agat, & filie consensus ex speciali dote favore requiratur. 33. 38 Quibus casibus in actione dotis delegatio sine dotis in- commodo valida sit. 39, 40, 41. 42 Adulterio perditur dos. §. QVOD SI IN PATRIS. Profectitia dos dicitur, quæ a patre profecta, & pro filia, a patre marito data est 27. Eam, si t̄ filia in potestate erat, actione vtriq; communi hīc repeti traditur: cum vtriusq; in interit eam dotem saluā esse, patris qui- dem, ob affectionem 28, atq; spem eius quandoq; recipiendæ 29, item quæ ob periculum, ne ex- acta, amissaq; a filia dote iterū eam dotare neces- sum habeat 30. Filia verō, ne si a solo patre exige- retur, cōtingere posset, vt indotata remaneret 31: & ita communiter traditur est. Ego dotem, si vtr & cætera profectitia iure communi ad patrem pertinere debuisset propter patriam potestatem scio 32: verū favore nuptiarum id induci, vt filia quoq; eius sit capax 33. vnde, durante matrimo- nio, lex dotem filia esse patrimonium ait 34: so- luto verō matrimonio, licet in substantiam pa- ternam revertatur, tamen cum onere custodiae revertitur, itēmq; præceptionis, vt filia quibus- dam casibus præcipuā sibi eam habere possit 35, meritō adhuc ius filia durare censetur, eiusq; vo- luntas repetitioni necessaria est: & t̄ hoc est, qđ hīc dicitur, dotem communem vtriq; esse, & ali- bi, 36 quodāmodo socios patrem, & filiam in do- te esse. Nec t̄ nouum est eiusdem rei interpreta- tione iuris duos esse dominos, alterū iure com- muni, alterum speciali 37, vel potius spe quadā 38. Sunt t̄ tamen aliqui casus, quibus absque patris consensu filia agit, totaq; actio ipsius est, vt, si do- tem illi duntaxat reddi pater stipulatus sit 39. I- dem, si t̄ simpliciter dari stipulatus sit, cum iam prius filia promississet eius nomine, solum stipu- lari 40. sed & si in vnum casum sibi dari pater sti- pulatus est, videtur in casibus omisit id egisse, vt soli filia quæreretur 41: sed an idem sit, si stipu- latus esset sibi aut filia reddi? & videtur, si filia e- gerit, solum posse sibi dotem habere 42, sed tamē aliud Baldo vitium est 43. cuius sententia recipi meruit tanquā alternatiua illa ad dispositionē iuris referenda sit 44, vt dos patris sit casu, quo in patrem consolidata filia morte sit actio, & filia sit, si pater præmortuus fuerit, vel eam emanci- pauerit 45: exceptis verō his casibus, secundum iuris dispositionem interpretemur dotis actio- nem. 27 l. v. §. pe. de iur. dot. 28 l. pater filia. in fi. de euid. 29 aub. sed quā- uis. C. de rei. ux. 30 l. si cum dotē. §. j. j. cod. C. ubi hoc not. glo. a 1 d. l. si cum do- tem. §. eo autem. 2 l. placet. de ac- qui. hæ. 33 l. ij. §. sed u- trū. in fi. de mino. l. si. de collat. dot. 34 d. l. pater. C. l. Pomponius Phi- ladelphus. fam. creif. 35 d. l. aub. sed quamuis. 36 l. fin. de coll. dot. l. si. C. comm. utri. iud. 37 l. qui hominē. §. si gener. de ser- uat. 38 l. in bello. §. si quis suum. de cap. ubi Bart. l. inter- dum. l. seq. qui po- in pig. Arct. l. ij. §. ex pluribus. de acq. pos. 39 l. in suis. de lib. et posth. l. pa- ter. ad l. Falci. Bar. 40 l. post dotem. §. co. 41 d. l. post dotē. vj. intell. 42 d. l. si cum dotē. in princ. l. filia. §. co. j. Bal. l. si. col. antep. C. eod. utriusq; iud. l. uxore. §. testamēto. de leg. iij. 43 arg. l. Caius. §. co. 44 Bar. d. l. post dotē. q. ij. 45 Alex. d. l. xxxix. in ij. Bal. Nouel. parte vj. priui. xx.

7. nemi comunem esse: quia t casus omifsi ad iuris dispositionem referuntur¹, secundum quam in dubio partes contraxisse videntur². Sed t quid in filia dicemus, quam nuptui tradita dotatamque pater emancipavit? & costat ipsi filiae totam actionem quari³, nisi sibi dotem reddi pater stipularus esset: quod post Bart. frequentius probatum est⁴. Quid rursus in filia, quam iam emancipatam pater marito collocat? & comunis est sententia, actionem de dote ppriam filiae esse⁵: quia si emancipatio superveniens actionem iam patri comunem soli filiae attribuit, idē censendū de ea, quae iam ante celebrata fuerit⁶: & ita comunis opinio habet, nisi verba paternae stipulationis repugnarent. Ad ea enim potissimum attendendū est⁷. Sed t qd si exierit de patria potestate per ingressum monasterij⁸, an actio solida ei queratur? & Alex. respondit quari⁹: quae sententia pbabilis est, si consentiente patre hoc fecerit¹⁰, eiusq; acquisitionis sit capax. alioquin, si monasterium sit incapax, aliud esset dicendū¹¹. Vnde tanquam ipsa causa civiliter periisset, patri tota actio remaneret¹². Sed t quid in adventitia dote respondebimus? & traditum extat actionem solius filiae esse. Vnde si auus maternus nepri dotē reddi stipularur, vtilem actionem ei dari respolūm est¹³. Verūm t magna apud veteres fuit altercatio, an patris consensus agenti necessarius sit, & Accur. nō esse quādoq; credidit¹⁴: viderūq; hęc sententia esse receptor: quoniā nouella lex tūc duntaxat necessarium esse ostēdit, cum ob inopiam viri mulier dotem repetit: eaq; dos advētitia talis sit, quae in collatione paternae hereditatis venire possit, vt quā nō adēd magna, vt portione hareditaria superet¹⁵. Addidit Aret. & Fulg. adventitiae dotis vsumfructū patri nō acquiri¹⁶. vnde, cum eius administrator legitimus nō sit, frustra de eius cōsensu disputari aiunt. Cūm t em iure veteri adventitiae dotis proprietates patri nō acquirere¹⁷, consequens est, vt hodie nec vsumfructus ei queratur¹⁸. Sed t aliud hic sensisse videtur Accur. qui necessarii patris cōsensū diserte ait: qd & aliqui veteres pdiderunt¹⁹, & Pontā. Alexandēq; hic approbarunt. Sed t et mihi verius videtur, adventitiae dotis vsumfructū ad patrem pertinere: tum quia hic casus nulla lege à regula generali exceptus reperitur²⁰. imò lex simpliciter eorum, quae per nuptiales causas filiis acquiruntur vsumfructum patri cōcedit²¹. & alibi simpliciter id de rebus constituit, quae ex dote ad filios familiās pvenerunt²². Excipitur aut tantummodo peculū castrēse, vel quasi²³, quae exceptio firmat generaliter in adventitiis quibuscūq; regulam²⁴. nec inter lucra dotalia, & dotē ipsam pbabilis est differentia, cum aequalitas iuris in eis regulariter seruetur²⁵. Suadet hoc & ratio: cum em durante matrimonio superflua sit quāstio, quae fruētus ad maritū pertinet²⁶, sequitur, vt de hoc solū ante, vel post matrimonium dubitemus: at tunc nulla est ratio, cur doti magis, quā alij cuicunq; advētitiorum bonorum speciei faueamus²⁷. alioquin in filiae locupletis advētitio peculio (cūm lex vsumfructum simpliciter patri dederat) excipere debuisset, quantum illi dotandae sufficiebat, vt in eo nullus esset patri vsumfructus, aut administratio, quod tamē factum non est²⁸. l. nō solū j. co. Din. & Alb. d. l. Caius. 20 l. j. C. de bo. mat. 21 d. l. cūm oportet. 22 l. iij. C. eo. tit. 23 d. l. cū oportet. v. s. exceptis. 24 c. qui ad agendum. §. j. de par. in vj. Alex. l. si. quod quisq; iur. 25 a. ubi aequalitas. C. de pac. conuen. 26 l. pro oneribus. C. de in. dot. 27 l. iij. de iur. dot. 28 l. si. C. de dot. promiss.

nam & Bart. vsumfructum dotis per filiumfamilias receptae nihilominus hodie sicut caeterorum adventitiorum patri acquiri existimavit²⁹: & tamen maior hoc casu dotis fauor versabatur. Vnde t consequens est, vt cūm vsumfructus ad patre pertineat, necessarius sit eius, agenti filiae, cōsensu³⁰. Nec quicquam lex facit, quae actionem vtilem hoc casu filiae dari ait: datur enim illi à lege, licet exercēti patris auctoritas sit necessaria³¹. Verūm non ideo ius in patris persona radices³² figere, nisi quod ad vsumfructum attinet, censet: cūm aliud sit aliquid agere, aliud agenti consentire³³. Minus etiam me nouella lex mouet, quae expressim indicat patris cōsensum necessarium etiam in dote adventitia esse, excepto, cūm patris inobedientia, seu (vt Gracē melius scriptum est) *anesthia*, intervenerit, id est, cūm pater nulla persuasione adduci potuit, vt consentiret³⁴: tunc t enim ne dos propter mariti inopiam periret, lex concedit, vt agi duobus casibus possit. Alter est in adventitiis: quia de eis nihil ad collationem, vel patris haeredes pertinet³⁵. Alter in dote, cūm adēd magna à patre marito data est, vt si negligentia hac patris amitteretur, non sat deinde consultum ex rata haereditatis ipsi filiae esset. Sed t probabilis quoq; quāstio est, quid in dote profectitia, an pater vsumfructum habeat? & si eam sibi reddi stipularus sit, aut sibi & filiae, videtur mihi post recuperationem non solū vsumfructum, sed & proprietatem eum habere³⁶. Vnde lex ait, postquam repetita est, partem esse paternae substantiae, & totam quantitatem ad eas personas deinde pervenire, quarum occasione ad patrem reverla est³⁷, vt inde satis appareat quantitatem quidem reverti: fructus verò medij temporis patri, ceu domino quāstos fuisse, quod t & clarissimē ex nouella Iustiniani constitutione probatur, ³⁸ quia reversa xxx. librarum ad patrem dote, non posse eum diminueri constituit, qui secundo viro eadem xxx. det. satisq; ostendit medij temporis commoditatem patris esse. Subiicitque lucrum quidem antenuptialis donationis patria ratione solius vsumfructus concedi, dotem indicans pleno iure eiudē esse. nam t & qd ibi dicitur ex causa inopiae posse patrem secundum patrimonij vires dotem cōstituere, satis ostendit patrimonij partem illam esse factam, cūm aliās nulla ratione diminui debuisset. Sed quid si pater soli filiae dotem reddi stipularus est? & videretur nec proprietatem, nec vsumfructū ampliū ad patrem pertinere³⁹: idque censuit Bart. ⁴⁰. tanquam pleno iure dos filiae donata censeatur⁴¹, at hic aliud sensisse videri potest, qui patri legitimam administrationem concedit⁴²: nam & leges, quae dotem filiae patrimonium esse aiunt, constante matrimonio, loquuntur, propter consolidationis spem⁴³, non autem postquam, soluto matrimonio, dos exacta est. Vnde verius fortē est, non censi donatam dotem, sed hac stipulatione in peculium concessam⁴⁴. verba enim stipulationis necessariō donationem non inferunt. Vnde in dubio potius in peculium datio praesumenda est⁴⁵. Viderūque hoc casu concessa agendi absque patris interventu licentia⁴⁶. Putarim t ergo priorem sententiam solū defendi posse, cūm dos adventitia censeatur. potest enim dos adventitia, etiam à patre dari⁴⁷, cūm propter merita filiae dos data à patre, vt à quolibet

29 Bart. l. contra. §. j. tit. ij. 30 l. fin. §. necessitate. C. de bon. quae lib. 31 Din. & Alb. d. l. Caius. in glo. verbo, imò videatur. 32 arg. l. filius. de inoff. testamē. 33 l. iij. C. de collat. 34 d. §. si. uersit. & siquidem. 35 l. si. C. de collat. 36 l. ij. C. de bon. quae lib. 37 l. si. C. cōm. utri. iudi. 38 §. quia uerō. in si. in authen. de acqu. do. 39 l. si extraneus. in fin. ubi Alex. de cond. cau. data. 40 Bart. d. l. post dotem. q. iij. 41 d. l. Pomponius. d. §. sed utrum. in si. 42 Purp. in glof. denique. 43 l. pater. in j. ad l. Falc. 44 l. si cūm dotē. in si. j. co. Bart. d. l. contra. §. j. 45 l. si in de pec. lega. 46 l. si filia familiās. de iur. dot. 47 l. si donationis. C. de collat.

265
1 d. l. si. §. si pater non quasi. §. §. si quis certū. de iur. dot. 2 l. filiae dotem. C. de collat. 3 l. quāstionem. j. de leg. j. l. quae in aliena. §. interdiū de acquir. haer. red. 4 l. ij. de castr. pec. 5 l. inter socerū. §. cūm inter. de pact. dot. 6 l. illam. C. de collat. in glof. fin. 7 l. iij. C. iij. C. de bon. matern. 8 glo l. dos à patre. C. eod. 9 l. si in princ. de eo. per quem fact. erit. 10 l. planē. ij. §. j. de legat. j. l. pater. in fin. de dot. praeleg. 11 d. §. quia uerō. d. auth. sed quāuis. 12 l. imperator. ad Treb. l. si cūm dotē. §. eo aut. j. eod. 13 l. uxorem. §. pater naturalis. de leg. iij. 14 Bal. l. si. C. de dot. promiss. Alex. consi. cxxxix. in ij. uol. 15 d. l. quoties. d. l. cūm dos. d. §. sed utrum. 16 l. ij. de pact. dot. 17 arg. l. si unquam. C. de reuo. don. l. inter. §. cūm inter. de pact. dotal. 18 l. iij. C. de collat. 19 l. iij. C. de collat. 20 l. iij. C. de collat. 21 l. iij. C. de collat. 22 l. iij. C. de collat. 23 l. iij. C. de collat. 24 l. iij. C. de collat. 25 l. iij. C. de collat. 26 l. iij. C. de collat. 27 l. iij. C. de collat. 28 l. iij. C. de collat. 29 l. iij. C. de collat. 30 l. iij. C. de collat. 31 l. iij. C. de collat. 32 l. iij. C. de collat. 33 l. iij. C. de collat. 34 l. iij. C. de collat. 35 l. iij. C. de collat. 36 l. iij. C. de collat. 37 l. iij. C. de collat.

proponitur¹, vel patrem non tanquam patre dedisse, sed ex alterius obligationis necessitate². Quod si mulieri, & eius filiis, seu haeredibus dotem reddi stipularus sit pater, tunc quoque tantam contemplatione filiorum data fuerit adventitia dos existimabitur: quae qd in nepotes ab auo provenit, adventitiam censeatur³. Et ideo supra scriptis casibus, filia mortua, non occupabit dotē pater iure peculij⁴: sed à filiis retinebitur⁵, siue ex donatione aui, siue ex stipulatione paternae, siue etiam iure haereditario matris⁶, cūm hodie filia familiās in adventitiis habeat haeredem⁷: quo casu Mart. consuetudo iuri quoque erit conformis⁸. Sed si pater facultatibus lapsus esse, & nihilominus dotem absq; filiae consensu exegisse, an maritus ab ipsa filia quae in potestate sit, erit tutus? & lex nostra simpliciter ait ita demū inquietari maritum posse, si filia sui iuris fuerit. Contrarium t cēnsuit Accur. quem caeteri sequuntur: quoniam suspicio ex patris inopia proveniens sufficere debet, vt actio in solam filiam, quamvis adhuc in potestate sit, transferatur. cūm aliās filiae consultum esse non possit⁹, videmusque adversus cōmunes regulas multa in subsidium concedi¹⁰. Ego inopiae paternae causam non sufficere arbitror: cūm ex dote quoque, sicut ex proprio patrimonio, alere se pater possit, iustaq; hęc minuenda dotis sit causa¹¹. Quod si illam temerē prodigat, dissipat, tunc officio iudicis providēdum¹²: non autem inquietandus erit maritus, qui de damno vitando agit. Si t verò pater ignorante filia non solūm exegisset, sed etiā temerē cōsumpsisset, tunc subsidiariū illud Accur. remedium defendi possit. Et hęc qd ad casus attinet, quibus filia absq; voluntate patris agit, sufficiat.

¶ DENIQUE PATER³. Constituitur hic alia regula, vt absque voluntate filiae nec pater agat: à qua cōclusionem excipiuntur quoq; aliquot casus. Et in primis, si pater sibi dotem reddi in continentē stipularus est, dubium nō est nullam inde filiae actionem esse, sed ad solum patrem omne ius pertinere. si tamen pater ipsius filiae adventitia in dotem dedisset, sibiq; eam reddi stipularus fuisset, posset cogi, vt eam stipulationem filiae eiūque haeredibus remitteret¹³: quod hic Soc. censuit. cui non absimile, quod alibi traditum est, si t lege municipali filia dotata à patris successione excludatur, posse haeredes compelli, vt spem stipulationis remittant, quum pater sibi & haeredibus dotem reddi stipularus est¹⁴. nā dotata non dicitur, cui dos liberē non est cōcessa. Sed quid si ex intervallo pater stipularus est, dotem sibi reddi? & constat non posse id filiae obesse, nisi ipsa talem fecerit¹⁵. Imò & si consentiret, putarim ego talem consensum ei, donec vixerit, non nocere¹⁶, sed nec filiis suis, si quos reliquerit: non enim verisimile est id tali consensu à filia actum¹⁷. solū ergo pater, aut ipso praecedente, eius haeredes, ea ex stipulatione agent, cūm fi-

lia mortua, & quidem sine liberis erit. sicq; Papi- niani responsum declarandum arbitror¹⁸. Eratq; hoc casu plurimi effectus hęc stipulatio, quoniam ex ea haeredes quoq; agere poterunt, qui alias propter consolidationem actionis superstiti filiae quāstam, summo tuisser¹⁹. Nec huic intellectui lex nostra obstat, dum sentit cōsensu suo praedi- care sibi filiam etiā in vita posse, nedū post mortem: quia (vt infra ostēdam) in casibus exceptis solūm loquitur²⁰. Alio t quoque casu integra actio patris est, nempe quoties dos vera non est, vt quia filia quae primò legitimē nupserat, facto divortio, iterum sine patris voluntate nubit, & tunc demū dotem dat. Cūm enim matrimonium absq; patris consensu iure nostro non valeat²¹, meritò nec dos locum habere potest. Vnde à solo patre repetitur²², sicq; communionem actionis filia amittit: quam poenam Ias. idcirco eam subire censuit, quia graue damnum nō inferit, cūm omnino illi seruare dotem pater debeat²³. Ego t propter filiae delictum id magis crediderim, quae absq; patris consensu nubendo eum cōtempnisset videtur. Ex actu enim nullo in delictis poenam irrogari constat²⁴. Hodie autem iure Pontificum aliud est: quia valet matrimonium non expectato patris consensu²⁵. & supra attestatum sum receptorem esse sententiam, vt filia quae condigno, irrequisito patre, nupserit, nihilominus eum ad dotem cōpellere possit²⁶. vnde t consequens est, vt Iustiniani constitutio correctā censeatur, quae ex hac causa patri potestatem facit exharedandae filiae²⁷: quod Pontificij pro receptissimo habent. at nostrates aliter sentiunt²⁸: quia vt verum sit valere matrimonium, non tamen sequitur, quin iniuria parenti ipsi facta censeatur. poena autem hęc ipso iniuria est: vnde sublata esse dici non potest²⁹, maxime lucri perdendi respectu: filia enim in dote & haereditate respectu patris titulum lucretiū habere dicitur³⁰. quicquid hac in re Abb. fenserit³¹. Sanē, t cūm dos profectitia exacta est, integram actionem circa res, quae dotalis fuerunt, ad patrem pertinere supra demonstratum est: cūm concluderimus pleno iure patris esse³²: & huius rei ratio est: quia dos exacta ampliū dos nō est³³. His t accedit, quod iura, quae dotem dicunt proprium filiae esse patrimonium, aut cōstante matrimonio loquuntur³⁴: aut quando iam actio filiae consolidata est³⁵: aut quando pater eam soli filiae reddi stipularus est: quo casu adventitiae naturam imitatur³⁶: quod speciali dorum fauore inductum videtur³⁷. Et t hęc in dote procedunt. In his verò, quae ex peculio profectio filia vltra dotem habet, & parapherna vocantur, dubium non est, nullum actionis communionē esse: quia ea ad solum patrem pleno iure semper pertinent³⁸: nec aut dotem augent, aut dotis natura-

L. 2. Solutio
25 l. post dotem. ubi Ias. ix. l. iij. cod. 19 l. pater cūm filiae. de pac. dot. d. l. in insulam. 20 Alexand. hic iij. not. 21 l. Paulus respōdit. ubi gl. de stat. hom. 22 l. si, ut proponis. ij. C. de sec. nupt. 23 d. authē. sed quāuis. 24 l. quid ergo. §. cūm autē. de his qui nō iust. 25 xxxij. q. ij. cap. hoc sanctum. glof. l. Paulus. de stat. hom. 26 Abb. c. j. de desb. impub. & consil. xij. in j. 27 §. aliud quoque. uersit. causas. in fin. in auth. ut cūm de appell. 28 Fulg. et Paul. authē. sed si post. C. de inoffic. testam. Salic. d. l. si, ut proponis. 29 c. cūm secundum de sec. nupt. ubi Host. Card. et alij. Felin. c. ecclesie sanctae Mariae. de consue. 30 l. si. §. j. quae in frau. cred. ubi Doct. 31 d. consil. xij. 32 l. fin. C. comm. utri. iud. d. §. si uerō. 33 l. iij. §. de iur. dot. & 3. in rubr. 34 d. l. Pomponius. d. §. sed utrum. in si. d. l. si. de coll. dot. 35 d. l. pater. ad leg. Falc. 36 l. filiae dotem. C. de collat. 37 gl. l. ij. C. de inoff. dona. 38 l. placet de acquir. haer. ubi Rom. & Aretin. m iij

1. si ego. §. dotis. de iure dot. 2. hac lege. C. de pa. conuent. V. 32. 3. si. C. de pat. conuent. 4. §. seq. l. si. l. si. quod ad dotis. de procu. 5. Inon solum. §. si de dote. de procur. 33. 6. §. sequent. d. §. nam quod ad dotis. 7. d. l. cum dos. uerfic. quomā per filiam. 8. d. §. si. in auth. de aqua. do. uerfic. & si quidem. 9. l. fin. §. necessitate. C. de bon. que lib. 34. 10. d. §. si. d. auth. quod locum. 11. d. §. nam quod ad dotis. 12. d. §. eo autem tempore. 13. c. fin. ad fin. de iudic. in vj. 14. d. l. cum dos. §. si uerō. l. ij. §. fin. §. ut. ij. 15. l. & heredi. §. pen. de pac. 37. 16. arg. l. qui tabernas. de contra. empt. l. si domus. in fin. de leg. j. 17. uerfic. sed utrum. 18. Soc. hic. & Rip. 38. 19. l. diuid. in fi. de pat. dot. 20. l. si. C. de e. uia. 21. l. quamuis. uerfic. planē. ad Vel. 22. l. de die. l. Attilianus. de pat. dot. 23. l. qui testamento. de test. 24. l. licet. de pat. dot. 25. l. ij. de pat. dot. 26. gloss. l. j. in princ. de do. praeleg. Bald. Nouel. in trac. parte vij. priuile. ij. uerfic. ij.

turæ accedunt: unde nec actione de dote peruntur¹. nec apud maritum aduersus vxoris voluntatem remanent², tamen quandoq; lex quibusdam priuilegiis ea quoq; prosequatur³. Cæterum posse patrem partim proprio nomine, partim procuratorio filiae suae dotem exigere cõmuniter traditum est⁴. Idem, si tanquam negotiorum gestor ipsius exigat⁵. Ego supra cõclusi, actionem dotis iure communi propter patriam potestatem ad patrem pertinere: filie uero speciali quodam dotis fauore solum esse communem: & ideo patri duplex modus agendi competit: alter, cum proprio nomine agit⁶, ut quod ei permissum est, dummodo filia id sciat, & ex iusta causa non contradicat: alter, cum adiuncta filiae persona agit, ut quae cõsentiente expressim filia ius quoq; illius, speciali dotis fauore competens in iudicium trahit, ut non ex suo iure tantum, sed ex iure quoq; filie obtineat: prodest enim ius filiae ipsi patri⁷. Contra filia ipsa agere per se non potest⁸: quia filia familiaris legitimam standi in iudicio personam nõ habent⁹: & ideo patris cõsentus necessarius est: excepto, cum dos magna à marito inope rependa est, patetq; cõsentum suum adhibere detrectat¹⁰, uel est absens¹¹, uel turpis & abiecta persona, quae dotem consumeret¹², uel non de causa dotis principaliter, sed de matrimonio agatur: quia tunc causa spiritalis diceretur: in qua nulla est patriae potestatis ratio¹³. quod recentiores cõmuniter tradiderunt. Igitur, cum pater adiuncta filiae persona agit, distinguendum est, an pactum filiae ita cõceptum sit, ut & sibi, & patri noceat, & tunc ex Pomponij respõso sibi imputet pater, qui filie factum adiectione illa approbauit¹⁴: an t uero cõceptum sit, ut filiae solum noceat, uerbi gratia, delegauit simpliciter filia maritum creditori: & quia talis delegatio censetur tacitã conditionem habere, si filia sui iuris fiat¹⁵, ante conditionis eventum non uidetur actum, ut quicquam iuris paterni perimatur¹⁶. Unde si pater agat, adiectione filiae non obest, sicq; huius uersiculi finem intelligo¹⁷. & quinq; Accursij diuinationes cum vj. Bart. & vj. Fulgosij aliis defendendas relinquo¹⁸: nam & pater, qui dilationem longiorem marito concessit, non nisi de se pactus intelligitur: et ideo solidata filiae actione, tamen ea patri hæres extiterit, tamen agere ex propria persona poterit, nec sibi pactum nocebit¹⁹: quia pater de facto suo tantum pactus intelligitur. unde hæres ex persona propria agens eo nõ obligaretur²⁰, nisi quatenus & ipse consensisset.

a ¶ NOCEBIT EI ISTA STIPVLATIO^a. Sed quomodo ualuit delegatio, quæ tacitum non petendi pactum habet²¹? nõne id in manifestum dotis incommodum est²²? respondent Doct. intelligendum id exemplum in casibus, quibus tale pactum permittitur. Lex enim cætera habilia præsupponit²³. Sunt t autẽ infra scripta: Primus, cum post solum matrimonium id pactum ex iusta causa initum est²⁴. Secundus, cum vxor ipsa marito præmoritur²⁵, uel eius culpa matrimonium diuortio solueretur²⁶. Tertius, cum

dotis conditio non fieret deterior, ut quia delegatio nõ animo donandi fieret²⁷, & is, cui delegatur soluendo esset²⁸. Quartus, cum ante nuptias contractas hæc delegatio facta fuisset: ualere enim debet, sicut & pactum nõ petendi²⁹. quod aliqui tradiderunt. sed ego amplius de liberandũ cõseco³⁰. Quintus, cum filia, patre consentiente, etiam ex intervallo delegauit, ut hinc dicitur³¹. Nec enim fit conditio dotis deterior, cum cogatur pater iterum dotare: secus, si solus pater absq; filia id iussisset³². Sextus, ut idem sit in extraneo, qui ipse dotauerit: potest enim ante constitutam dotem consentiente muliere delegare³³: tanquam id nõ tã donationis causa, quam remunerationis permittatur: quod supra ostendi³⁴. Septimus, cum iuramentum interpositum à muliere fuit³⁵. Octauus, cum delegatio illi fieret, qui ipse dedisset. Subest enim eadem remunerationis, quæ in extraneo, causa: & uidetur res ad originem suam reuerti³⁶. sed id thema perquam disputabile est. nec dubito, quin pleriq; dissenturi sint. Nonus, cum mulier non expresse, sed tacite, seu negligẽdo sibi præiudicaret, ut quia cum iustam causam contradicendi patri dotem exigenti haberet, nõ contraxit³⁷. Decimus, in delictis, in quibus non est dubium nocere doti suae mulierem posse³⁸: delinquẽdo enim redditur indigna tali priuilegio³⁹. Adnotant subinde hic Doct. pactum t filiae non nocere patri, sicut è contrario nec paterna pactio filie obest. Hincq; infert Bar. ad eam quæstionẽ, cum filia hypothecã renuntiauit⁴⁰, id non obesse patri. quod uidetur intelligẽdum, consolidata iam in patrem actione, uel eo adiuncta filiae persona non experiente: aliàs, si adiuncta ageret, censuit Raph. Com. præiudicari patri: quia tali adiectione factum filiae uidetur approbasse⁴¹. sed t cum renuntiatio hypothecæ à filia familiaris facta conditionem tacitam habeat, cum sui iuris erit⁴², apparet ante eventum conditionis nihil utriq; ex ea noceri⁴³, uerãmque indistinctẽ Bart. sententiam esse. Idem adicit, nec delictum quidem filiae nocere patri⁴⁴. unde t si stipulatus sit sibi dotem reddi, non poterit maritus agenti præscribere, quod propter vxoris adulterium lucratus sit dotem⁴⁵: quæ sententia non procederet, cum adiecta filie persona ageret⁴⁶, quod Bar. & Alex. sentit. Sibi enim imputet, qui hoc modo egit. Nam necesse non habuit sic agere, quicquid hic Soci. scripserit. Sed & si dotem hac conditione tradidisset, ut maritus secundum formam iuris eam lucraretur, probabile est idem esse, ut patri pactio ista noceat⁴⁷. Iure t enim nostro propter adulterium perditur dos⁴⁸, ad quod ius cõsensu patris censetur habita relatio⁴⁹: quod multo fortius dicendum, si lege municipali idem cautum sit, & pater stipulatus sit dotem secundum statuta reddi. Debet enim talis pactio aliquid operari⁵⁰: nec ideo dicitur pater indebitẽ damnum pati⁵¹, cum promissione sua obligatus sit. quod Socini pater, & filius responderunt. Subiiciunt alij & illam quæstionẽ, Quid iuris cum filius familiaris debitores paternos liberat? cum enim patri non noceat, dubitari potuit, an saltem sibi, cum ei successerit, noceat. quam 50 Bart. l. ij. de usucap. 51 l. si. §. in computatione. C. de iur. delib. quæ-

27 l. que dotis. ubi Cast. j. cod. 28 l. si cum dotē. §. si mulier. ubi not. j. cod. 29 l. & heredi. §. pe. de pac. l. quæris. de pat. dot. 30 d. l. Attilianus. d. l. Pomponius. 31 uerfic. sic ergo. l. quoties. j. co. d. l. cum dos. ij. re. sponso. 32 d. authen. sed quamuis. 33 l. ob res. §. j. de pac. dot. 34 §. in prin. uerbo. non cogitur. Bal. Nouel. d. priuile. xj. uerfic. iij. 35 c. cum contingat. de iuricir. 36 l. si unus. §. pactus. in fi. de pat. dot. 37 §. seq. ubi Soc. uerfic. iij. 38 l. quinque. de bon. dampn. 39 Bar. l. si quis in titam. C. unde ui. 40 l. etiam. l. in uerbus. C. ad Velle. 41 l. ij. §. si. uerū amot. 42 l. & heredi. §. pe. de pac. 43 ut hic. uerfic. sed utrum. 44 auth. quod hodie. C. de repud. 45 Bal. Salic. l. si dotem. C. de iure dot. 46 d. l. ij. in fin. 47 arg. l. si quis stipulatur. j. cod. 48 l. consensu. C. de repud. c. plerunq; de don. int. uir. 49 Bart. l. sanatio. de part. quæ-

1. filius paciscendo. C. de pat. 2. l. transacione matris. C. de tras. quæstionem alibi attingi¹. sicut etiam illam, An pater qui in alicuius fidem se tradidit etiam præstito fidelitatis iuramento filiis suis noceat²: quæ omnia à legis nostræ argumento aliena sunt.

1. Patri pro dote agenti sufficit tacita filie voluntas, dummodo non habeat iustam contradicendi causam. 4. 6. Expressi & præsumpti æqualis uis. 11. Verbi Videre, in textu postii, declaratio. 12. Furiosus in casibus ubi consensus non requiritur, non habetur pro mortuo. 23. Pater absente filia de dote agens, tenetur cautionem præstare, in casu, quando actio filie communis est. 27. Emptor venditori licem motam denunciare debet etiam scienti. 28. Fallit, ut 29.

¶ §. VOLUNTATEM³. Dixerat supra Iurisconsultus non posse patrem absq; filiae voluntate agere: declarat t nunc, qualis ea voluntas intelligatur, ostenditq; nihil referre, an expressa sit, an tacita, ut quia non contradicat⁴. Cum enim iure cõmuni actio sit patris, filiaq; fauore dotis in quandam communionem admissa sit, non impeditur pater agere, dummodo filia taceat: quia silendo satis indicat non dubitare se de fide diligentiaq; paterna, quin dotem seruet. Ideo arbitraretur nostro locum esse, non solum cum pater cõmuni nomine experitur, sed etiam cum proprio suo nomine agit⁵. Nec me mouet, quod t tali casu videatur actionem, quæ communis est, sibi propriam facere: & ideo tanquam inde filiae damnum oritur, taciturnitas pro cõsensu esse non debeat⁶. Respondeo, damnum t istud considerandum non esse, cum omnino dos etiam cõmuni nomine exacta patri soli quæretur⁷, teneaturque ille in omnem casum eam filiae seruare⁸. merito ob leue id incommodum non est à legis nostræ regula recedendum, & tacens pro consentiente erit⁹. Adde, t idem esse, etiam si expressim filia contradicat, dummodo iustam contradicendi causam non habeat¹⁰: quia (ut Accur. hic ait) paria sunt non aduersari, uel absq; causa id facere¹¹. Sed quid iuris, si filia causam quidem iustam contradicendi habet, sed tamen taceret? & Arret. censuit, tunc pro consentiente non haberi¹², sed potius propter patris reuerentiam tacuisse¹³. quod & Bar. uidetur sensisse: quẽ Ias. refert¹⁴. sed hæc sententia uerbis legis nostræ non conuenit, quæ filiam acquiescere uoluntati patris interpretatur, nisi euidenter contradicat: at subaudire ut cõtradicat, si iniustam causam habeat, impudens irreligiosumq; est: cum potius de contradictione intelligendum sit, quæ iuste fiat: quod & aliis modis Socin. hic probat. Nec dubito, quin eius sententia, sit uerapoteritque t hoc casu filia quamuis iuste posset contradicere, tamen tacendo sibi respectu patris præiudicare, qui plus iuris in hac actione habet, ut supra ostendi. unde non, nisi expresso eius consensu, filia ipsa agere posset¹⁵.

cum tamen patri agenti sufficiat filiae taciturnitas. Adnotant autem hic Doct. quoties lex uoluntatem requirit, sufficere, si ea tacite interuenit¹⁵. Par t enim uirtus expressi, & præsumpti est¹⁶. quia præsumptio legis nihil à ueritate differt¹⁷. unde confertur¹⁸. ut si lex cõsensum requirat, sufficiat quoque is cõsentus, qui tacite seu præsumptiẽ adhibitus sit¹⁹. nam t uoluntas, cõsentusque non raro eadem significatione accipiuntur²⁰. si igitur lex aliquibus uolentibus uel cõsentibus uel cõsentibus quicquid fieri mandet, sufficit eorum non contradicentium præsentia. quod Ang. censuit²¹, & nos probamus, his scilicet in casibus, quibus ex præsentia & scientia lex cõsensum præsumit, quos Ias. adnotat²²: aliàs secus esset, ut Bal. scripsit²³. Nam & traditum est, cum t principis edicto spurij natalibus restitui, solum testatoris accedente cõsensu, possent, tacitum tamen sufficere²⁴, nisi lex certum & indubitatum cõsensum requireret²⁵. His accedit, quod de lege municipali traditum est mulierum contractus absq; agnatorum scientia inuitos infirmante, ut de eis non intelligatur, quod coram agnatis, quamvis tacentibus, scientibus tamen, celebrati sint²⁶. Eorum enim præsentia metus, & circumventionis coniecturas omnes eneruat²⁷. quæ decisio proprietate dictionis, scientia defenditur. Quoties tamen lex magistratus scientiam non per modum contrahentis, sed ius dicentis requirit, de auctoritate intellexisse uidetur²⁸: & ideo expressione uerborum opus est²⁹. Idẽ, si per modum potestatem habentis cuiusquam cõsensum requirat³⁰. Quia ratione idem quoque receptum est, cum de alterius damno agitur, cuius bona ad me cura, & sollicitudine pertinent: tacendo t enim non præsumor consentire: quia cõsentus solenniter & uice autoritatis interponendus est³¹. & ideo cum statu tibi in contractibus mulierum mariti, uel agnati cõsensum requireret, responsum est, non sufficere præsentiam. quod & Bald. Imo. Alex. & cæteri hic tradiderunt. quæ sententia uera est: quia tunc tacens pro cõsentiente non est³²: aliàs secus esset. Nec t me moueret uerbum Videre consentire, quo Iurisconsultus noster utitur: quia hoc casu non fictionem, (quod uulgò aiunt) sed præsumptionem denotare probabilius est. quæ præsumptio ueritati innititur³³.

¶ ET IULIANVS LIB. XLVIII. DIGES. SCRIPSIT^b. Cum t furiosus quid faciat, ignoret, intellectuq; careat, quotiescunq; lex cõsensum requirit, pro absente, quiescenteque est³⁴, & non magis cõsentire, quam mortuus censetur³⁵. I. Quod si non cõsensum requirit, sed de re agatur, in qua satis sit non dissentire, ut est casus noster, tunc nõ pro mortuo, sed pro nõ dissentiente habetur³⁶. Lex enim quæ ius patris in dote uoluit cõferri filiae cõmunicatũ esse, ut absq; eius uoluntate 33 l. in negotiis. l. ubi non uoce. de reg. iur. 34 gl. l. si quis alicui. de acqui. heredi. 35 l. si furiosus. C. de nupt. 60 12 30 31 32 33 34 35

1. j. §. 1. de ac- qui. poss. 2. l. sed si unius. §. filius. de iur. 3. l. cum hæres. ubi Bald. de acq. hæ. 4. d. l. si furiosus. ubi Bald. 5. d. l. si cum dot. §. eo autem. 6. l. pater furioso. de his qui sunt sui. d. l. si quis aliena. 7. l. qui ad certum. loc. 8. l. ij. §. et si furioso. de neg. gest. 9. l. de procur. 10. l. fin. de verb. 11. §. illud. in authent. quib. mod. na. leg. 12. gl. viij. q. iij. Artaldus. 13. Felin. e. cum causam. de test. in proc. Greg. 14. l. testum. C. de testib. 15. Bald. l. si non speciali. de testam. 16. l. cora. de verb. sig. 17. l. ij. §. pen. de iur. codic. 18. cõsi. vj. Doct. l. j. de leg. j.

expressa furiosæ intellexisse, quæ nullam habe- bat: sicut lex, quæ filio patre præsentem actionem iniuriarum denegat, de eo patre nõ intelligitur, qui furiosus sit². Quæ ratione, si lege Municipij cautum sit, ne filius absq; cõsensu patris obligari possit, de eo filio nõ intelligitur, qui patrem in furore ha- beat³: talis t enim (vt Alex. hic tradi- dit) pro patrefam. est. Contra Baldus, qui loco patris hoc casu succedere iudi- cem censuit, vt eius consensus sit necessarius. Quæ sententia locum habere possit, quoties de furioso ipsius patris bonis obligandis tractaretur. alias, quod ad obligationem filij attinet, ve- rius est casum à statuto omissum videri, & in ter- minis iuris communis relinqui. Et hinc inferitur ad legis nostræ declarationem, quid iuris sit, si filia furiosa iustam cõtradicendam causam haberet, nisi obstaret ei dementia? & Accur. quem Bart. & pleriq; alij sequuntur, non esse legi nostræ locum opinati sunt, taliq; casu patrem agere non posse definiuerunt. Quæ sententia prorsus reiicienda est: obstat enim supra scriptæ rationi: obstat & le- gis verbis, quæ ideo videri consentire ait, quia t per dementia contradicere non potest: quæ verba de contradictione ex iusta causa intelligi debent: quia si iniuste fieret, supra conclusum est, nec sanam quidem puellam audiri. quod & Socin. hic & alij recetiores annotarunt. Sanè, quo- ties t de perseuerantia in cõsensu semel præstito agitur, dubium nõ est furiosum in eo videri per- sistere: quia licet nouus ei consensus attribui nequeat⁴, obdurare tamen in vetere intelligi po- test. Sed t & cum de obligatione tractatur, quæ non ex consensu, sed aliter oritur, furiosus pto mortuo aut quiescente non est⁵. In eo quoque ab absente differt, quod absens consentire, & ra- rum habere quod gestum est, potest: furiosus non potest⁶. Sed & vbi sola corporis præsentia suf- ficit, nec tamen pro absente est furiosus, quod ali- bi declarauit⁷. abest enim illi animus rãtum. qd' & Accur. hic sensit. Hincq; t inferunt aliqui ex præsentia corporis necessariò nõ sequi animum quoq; præsentem esse: quod in furiosis verũ est, itẽmq; in amatoribus, vt est in Pseud. Plauri. nam & amor species furoris est⁸. Irẽmq; in his, qui non attendunt⁹. Quid verò in teste, qui scire se dixit, quia presens erat? & ab omnibus receptum est, rationem hanc concludentem esse¹⁰: quia t in teste præsentia includit scientiam¹¹. Addit Bal. includere etiam visum, quoties visus scilicet est necessarius probationi¹². & ideo non excusa- retur testis qui probata ab adversariis absentia, fateretur se absentem corpore fuisse, sed tamen animo præsentem. Sed de his aliàs¹³. Et cum su- præ aliquot casus adnotauerimus, quibus furio- sus pro absente, aut quiescente non est, conse- quens est, vt Iuliani Iurisc. generalem propositio- nem cum iudicio accipiamus, dum inquit, furio- sus t per omnia & in omnibus absentis, quiescen- tisq; loco habetur¹⁴. quod & non in ablimili ca- su Ang. respondit¹⁵. clausulamq; illam In omni- bus & per omnia, interpretatione sua restringit. SED SI ABSENS¹⁶. Quis igitur absens est, non præsumitur scire, quid in loco remoto aga- tur: nec coniunctio personarum huic rei aduerla-

tur, adeò vt pater, qui in ciuitate sit, nõ præsuma- tur scire quid ruri agat filia¹⁷. Nec t refert absen- tia ex necessitate sit, an ex causa voluntaria: cum & qui spõte absunt, etiam publica edicta & pro- grammata ciuitatis suæ præsumantur nescire¹⁸. idq; tameris publi- ca fama ibi celebren- tur¹⁹. Cum igitur filia in casu nostro factum patris igno- rare credatur, meri- tò necessaria est cau- tio. Quod Aretin. intelligit, etiã si cau- sam contradicendi nullam haberet, quæ senten- tia defendi in casu dubio potest²⁰. nam si clarè id constaret, non esset superfluis cautionibus vtren- dum²¹. cum, etiam ea inuita, pater agere possit, vnde multò magis ignorante²². & ita Iac. Din. Raph. Alexan. Ias. hic censuerunt. Sed nunquid id perpetuum est, vt pater de rato caueat? & t con- stat tunc cauere, cum actione cõmuni experitur, vt est casus noster. In ea enim liberam non ha- bet administrationem²³. Idem, cum filium suum tanquã quilibet extraneus defendit, vel ob rem agit, in qua liberã administrationẽ non habet²⁴, aliàs secus est, quia legitimus administrator de rato nõ cauet²⁵. Sed & nec tuc de rato cauet, cum p- pria actione solũ experitur²⁶. Sed & cum pa- ter nõ p- pria solũ, sed & filij actione experiri lege Cornelia possit²⁷, censuit Petr. Bald. Paul. Castr. si ea agat, non tamen de rato cauere²⁸, idq; in a- ctione iniuriarum specialiter inductum esse: quia t eã pater absq; filij consensu remittere potest²⁹. Ergo & absq; eius cõsensu agere poterit³⁰. Actio- nes enim ex delictis facillimè remittuntur³¹: quod & Ias. ait. Sed quid in procuratore patris di- cendum? & aliqui indistinctè eum compelli ad cautionem crediderunt³². Quod falsum, nec rece- ptum est, cum t solũ caueat, cum de manda- to dubitatur³³. Nec dubium est, quin priuilegia domino cõcessa, etiam procuratori eius vsui esse debeant³⁴. Sed t quomodo iudicabimus, an filia scire patrem agere? & Accur. respondit ei esse denuntiandum: si verò constaret aliter eam scire, non esse denuntiatione opus³⁵. Hinc t inferunt ad vulgarem illam quæstionem, an venditori scienti litem motam, denuntiandum ab empro- re sit, vt deinde evictionis causa sibi salua sit. In quo articulo receptissima est sententia, omnino denuntiandum esse³⁶: quia talis denuntiatio nõ solũ ad monitionis, & scientiæ causa fit, sed etiam, vt venditor incitetur, vt liti adsistat, empro- remq; defendat³⁷. alioquin probabiliter credere potest propriis iuribus confidere emptorem, nec suo auxilio indigere³⁸. meritò igitur cum incita- tio necessaria sit, non sufficit sola scientia, sed re- quiritur denuntiatio³⁹. sicut nec sufficit sola de- bitoris cõsentiencia, quò minus principali solu- at, sed necessaria est cõsentionarij denuntiatio, quoties principalis periculo facta est cõsento⁴⁰. E- go t ex emptionis natura id esse scio, vt venditor vel dominium transferat vel vsucapiendi condi- tionem⁴¹. vnde rei alienæ venditio valet⁴², nec venditor vltra tenetur, quàm vt emptori habere liceat⁴³: & ideo si emptor timeat, ne sibi habere liceat, id est, res evincantur, venditorem admo- nere debet: quia qui tenetur ad defendendum, uat. Bart. l. si cum emptore. de pact. Bal. d. l. j. 43 l. ex empto. de act. empt. 44 l. non alienum. de cont. emp. 45 l. habere. de euict.

1. e. breui. de iu- reur. Abb. consil. xlix. in ij. 2. l. si ex legati. de verb. oblig. 3. l. Herennius. de euict. 4. l. in minorum. C. in quib. ca. in integ. 5. l. quod te. si cert. pet. 6. Rom. Alex. l. non solũm. §. mor- te. Imo. Barb. cap. fin. de empt. 7. gloss. in l. ij. C. de contr. iud. tut. l. ij. §. quod de fru- mento. de adm. re. ad ciuit. 8. l. emptorem. ubi glo. & Bart. de act. empt. l. at qui. §. cum me. ubi Alb. de neg. ges. 9. Dec. consil. lxxiij. 10. l. seruus. quem. §. si. de act. empt. Bald. d. l. j. 11. l. Titius. ij. de act. empt. Bal. d. l. ij. 12. l. si ideo. §. præ- senti. l. si fundo. §. fin. de euict. 13. l. quibus die- bus. in prin. de cond. et demonst. l. ij. ubi Doct. si quis cauti. 14. l. si dictum. §. pen. cod. tit. 15. arg. d. l. si ideo. in princ. t Lib. 28. tit. 2.

conditionaliter tenetur, si in tempore requisitus fuerit¹. nihil ergo refert, quòd venditor sciat mo- uere litem, sicut nec debitor: ideo in mora consti- tuitur, quia sciat creditorem suum pecunia indi- gere, sed necessariò appellandus est². Si tamen aliud actum sit, tunc secus esset, vt quia denuntiationis ex- ceptionem, vendi- toris pacto remis- sam proponeretur³. Vel qui emit, pupillus sit, & eiusmodi, qui vel tacendo in mora irregulari debitorem constituat⁴. Idem, si venditor pro- miserit, statim mora lite, suscipere defensionem, & ita iurasset. quod hic Alex. disputat, & ego ali- bi diffusius attrigi⁵. Idem, cum manifestum, seu (vt aliqui dicunt) notorium esset, malam esse ven- ditoris causam⁶. Et ideo ex facto responsum apud Fulgosium extat, si omnino res quãvis den- tiantanti fuisset euicta, vt quia ex actis appareat nullam venditori competere defensionem, tunc exceptionem hanc emptori non obstare⁷. Sed tamen hanc sententiam ego facillè non sequar: quia si constet manifestè bonam actoris causam, (licet non teneatur emptor litigare, sed bonam fidem agnoscere) possit venditori tamen denun- tiare, sententiæque eventum expectare debet⁸. Vnde receptor est sententia, notorium quidem à prosecutione causæ excusare, à denuntiatione verò non excusare⁹. Solũ igitur Fulgosij responsum sequeretur, quoties venditor sciens al- ienam rem esse, nihilominus vendidisset: tunc enim, quia dolo egisse videtur, emptori succur- rendum est¹⁰: præsumereturque sciuisse in re no- toria, quoties cõiecturæ retrò inferrent, tempus- que contractus respicerent. Idem, si mala fide documenta suppredisisset, vnde emptor ipse in- strui non posset: quod hoc casu Bald. rectè cen- suit¹¹. Sed & si absens venditor fuerit, vt ei de- nuntiari non potuerit, nihil est quod emptori imputetur, saluãq; illi ideo erit evictioni actio¹². nec arbitrò tali casu alia protestatione opus esse, cum impedimentũ ex ipsius venditoris facto proveniat¹³. Illud quoq; cõstat, si tam emptor, quàm venditor simul cõuenti sunt, aliam denun- tiationem necessariam non esse¹⁴. Nec refert, quòd venditor iudicio noluerit adsistere: quia tum maximè teneri debet propter propriam con- tumaciam, quæ victoriæ causam videtur dedisse¹⁵: licet diuersus in hoc iuerit Socin. Addunt & recetiores alios casus, quibus non esse neces- sariam denuntiationem arbitrantur: sed quia eos ego non probo, minimè referendos existimaui.

De liberis & posthu- mis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, vel præteritis^t.
Rubrica.

1. Variæ posthumorum species. 3, 9, 16, 47. 4. Posthumorum appellatione etiam in strictis materiis, ve- nit is qui testamento condito nascitur. 11. Duobus casibus adoptiuus non dicitur filius. 17. Tria genera filiorum illegitimorum. 20. Legitimati cum posthumi dicantur, rumpunt testamen- tum. Fallit, 33, 38. 44. Legitimatus per subsequens matrimonium revocat do- nationem se nato factam. 48. Explicatur §. illud. Authen. de monach.



POSTHVMORVM^a varias t spe- a cies esse ex Accursij auctoritate re- 1 ceptũ est¹⁰: è quibus illi propriè, & 16 gl. rub. C. cod. 17 l. nomen. de uerb. sig. 18 Bartol. l. omnes papidi. de iust. & iur. uerfic. quæro, unde sumatur, 19 l. iij. uerfic. posthumos. l. post- humis. j. tit. j. 20 Bart. l. Callus. in princ. j. cod. 21 d. l. iij. §. no- minatim. 22 l. quod si ne- potes. de testam. tut. 23 l. si quis ita. in fin. de testam. tut. 24 l. in testamen- tis. de reg. iur. 25 l. j. §. sed et si incertum. de uent. in poss. mitt. 26 d. l. quod si nepotes. 27 l. commodissi- me. j. cod. 28 l. ij. l. cum qui- dam. j. cod. 29 dictis legibus. 30 Bart. d. l. quò quæ ratio sola non sufficeret³⁰. Oportet itaq; in- fra scripta coniungi. Ego in testamentis propter mentem testatoris hæc accipi interpretationem arbitror, per eam figuram, quæ ex affectu dicitur³¹. A principio enim & inspecta origine, cre- didit testator eum post mortem suam nasciturũ, idq; sufficit³², & maximè, cum nihil, eo nato, mu- tauerit, apparet de eo, ceu posthumo sensisse³³. Vnde cum subsit eadem ratio, cumque mens te- statoris hæc fuerit, non quidem improprie, sed figuratè locutus censebitur⁴⁰: at in legisatore secus est, qui nõ videtur credidisse nisi quod ex- pressit⁴¹, quia tamen in re ad rationem legis plu- rimũ erit attendendum: si enim omnino certa sit legis ratio, fiet extensio ad hunc quoque ca- sum⁴²: si incerta, à verborum proprietate non re- cedemus, sicut & in contractibus⁴³. Tertia t est III. eorum species, qui post testamentum adoptan- 9

OSTHVMORVM^a varias t spe- a cies esse ex Accursij auctoritate re- 1 ceptũ est¹⁰: è quibus illi propriè, & 16 gl. rub. C. cod. 17 l. nomen. de uerb. sig. 18 Bartol. l. omnes papidi. de iust. & iur. uerfic. quæro, unde sumatur, 19 l. iij. uerfic. posthumos. l. post- humis. j. tit. j. 20 Bart. l. Callus. in princ. j. cod. 21 d. l. iij. §. no- minatim. 22 l. quod si ne- potes. de testam. tut. 23 l. si quis ita. in fin. de testam. tut. 24 l. in testamen- tis. de reg. iur. 25 l. j. §. sed et si incertum. de uent. in poss. mitt. 26 d. l. quod si nepotes. 27 l. commodissi- me. j. cod. 28 l. ij. l. cum qui- dam. j. cod. 29 dictis legibus. 30 Bart. d. l. quò quæ ratio sola non sufficeret³⁰. Oportet itaq; in- fra scripta coniungi. Ego in testamentis propter mentem testatoris hæc accipi interpretationem arbitror, per eam figuram, quæ ex affectu dicitur³¹. A principio enim & inspecta origine, cre- didit testator eum post mortem suam nasciturũ, idq; sufficit³², & maximè, cum nihil, eo nato, mu- tauerit, apparet de eo, ceu posthumo sensisse³³. Vnde cum subsit eadem ratio, cumque mens te- statoris hæc fuerit, non quidem improprie, sed figuratè locutus censebitur⁴⁰: at in legisatore secus est, qui nõ videtur credidisse nisi quod ex- pressit⁴¹, quia tamen in re ad rationem legis plu- rimũ erit attendendum: si enim omnino certa sit legis ratio, fiet extensio ad hunc quoque ca- sum⁴²: si incerta, à verborum proprietate non re- cedemus, sicut & in contractibus⁴³. Tertia t est III. eorum species, qui post testamentum adoptan-

37 l. fugitiuus. ubi dixi. de uerb. signific. 38 l. quo loco in fi. j. de hæ. instituen. 39 l. iij. C. de inoff. testa. 40 d. l. iij. uerfic. nec ratio. j. tit. j. 41 l. si uerbo. §. de uro. solut. matrim. 42 l. filium. ad Maced. 43 Bald. c. inquisitioni. de appellat.

10 tur¹. quod t^o hodie de arrogato intelligendū est, vel eo, qui ascendenti in adoptionem sit datus². qui enim ab extraneo adoptatus sit, in eius potestatem non transit: quamvis ei in testato vnā cum iustis filiis in viriles partes succedat³, idq; etiam tanquam suus hæres. Speciale enim est hoc casu, vt qui in potestate non sit, iura suorum hæredum habeat⁴: licet condito testamento, si aduersus tabulas agere velit, aliud sit. Sunt tamen duo casus, quibus adoptiuus pro filio non habetur, vt merito nec posthumus quidem dici possit. Primus, cum de alterius successionē, quam adoptant agitur. vnde t^o in fideicommissis, quibus non ipsi grauato, sed testatori succeditur⁵, conditio, si decesserit absq; liberis, adoptione nō deficit⁶, ne scilicet in potestate grauati sit eludere fideicommissum⁷, vt recte Bartol. tradidit⁸: proceditque absque scrupulo hic casus, nisi verba testamenti indicent etiam de adoptiuo actum esse, vt quia conditio concepta sit, si decesserit sine liberis legitimis, et naturalibus, vel legitimis tantum. Adoptiuus t^o enim propriè dicuntur legitimi filij⁹: idque quo ad omnes effectus iuris¹⁰, quod ego ex facto aduersus Decium Curtiumque respondi¹¹. Nec enim temerè à verbis recedendum est¹². nam & lex, quæ filiis quartam referuat, qui ex iustis nuptiis duntaxat nati sunt, nō tamen censetur hosce adoptiuos excludere¹³: licet aliud videatur Doctor. sensisse¹⁴. Alter est casus, cum lege municipalis masculi excludunt filias fœminas: non enim verisimile est id actum, vt commentitia lex naturæ præualeat, quod Anan. respondit, & alij tradiderunt¹⁵. Interpretabimur ergo legem, vt de masculis accipiatur, qui secundum naturam filij nati¹⁶, non qui ciuilitate tantum¹⁷: ne aliā melioris sint conditionis adoptiuo, quam veri filij¹⁸: admittetur ergo hic adoptiuus in viriles duntaxat cum fœminis¹⁹. Sed t^o nunquid exheredato simpliciter posthumo, de tali adoptiuo intelligemus? & si testator generare non poterat, non est dubitandum, quin talis comprehendatur²⁰. Si verò poterat generare, videtur secus: quod aliqui hic tradiderunt²¹. Sed ego propter vim verborum dissentio²², ne melius suspicatum patrem de adoptiuo credamus, quam de naturali, & iusto filio²³. Quarta t^o species eorum est, qui post conditum testamentum restituti sint natalibus, seu (vt vulgò dicitur) legitimati. Et receptissima est sententia hos loco posthumorum esse, & omnia eis iura competere, quæ iustis filiis concessa sunt. Vnde & prætor eis contra tabulas bonorum possessionem decernit, & iure ciuili nullum dicere testamentum, si præteriti sint, possunt²⁴. lex enim ait, eos nihil à verè legitimis differre²⁵: item habere eos iura suorum hæredum²⁶. Nec videtur hoc casu quicquam referre, quales sint hi filij. & quamvis Pontificij illegitimos seu spurios quam minutiū diuidant²⁷, Iustinianus tamen noster triplicem duntaxat distinctionem facit: alij enim sunt ex coitu nati, quem lex damnat, id est, prohibet, punitq; vt t^o nefarij, incesti, adulterini, quos vulgò nunc Doct. appellant spurios, & ij profus sunt incapaces²⁸. Alij t^o sunt naturales, quos ille Græca voce appellat nothos: quo nomine hi significatur, qui coitu pugnabili nati non sunt, vt ex meretrice, ex amica vulgari, ex famula, & si qui similes²⁹: & hi ex testamento patris capere, sub certa tamē distinctione

10 d. l. si cognatis. §. adoptiu. Instit. de exher. lib. 12 Dec. consil. cccxix. Curti Iu mi cxlv. 12 l. non dicitur de leg iij. 13 l. j. §. liberi. j. de bon. dam. 15 14 Alexan. consil. v. in vij. 15 Anan. consil. xvij. 16 l. filium. §. de iis, qui sunt sui. 17 l. si. C. de iis, qui uen. etat. III. 16 glo. §. cum auter. quartum Instit. de adopt. 19 d. l. si te parēs. 20 gl. l. si quis. j. cod. 21 arg. l. placet. j. cod. 22 d. l. iij. §. nomi natim. 23 gl. d. §. cum autem. 17 24 Alex. l. inf. b. 19 §. sit igitur. in authen. quib. mod. na. leg. 25 d. §. j. Instit. de her. quæ ab intest. Barb. consil. lvij. 27 glo. c. nisi §. personæ. de renunt. 28 §. fin. in auth. quib. mo. na. eff. sui. 29 l. si ea. C. de adult.

possunt³⁰: tamen si aliqui non rectè verba perpendentes aliud senserunt³¹. Alij sunt certiores filij, quos ex libera muliere in schemate concubinæ domi retenta, quis suscipit, & ij non solum ex testamento, vt supra scripti, sed etiam intestatò patri in duabus vnciis succedunt³². siue t^o ergo naturalis sit is filius, siue (vt isti vocat) spurius, idem erit, vt si legitimatus sit, tanquam posthumus tabulas paternas, quibus præteritus sit, rumpat, sentiuntq; hoc omnes ferè. quia lex post legitimatōne ait hos decætero suos esse³³: ergo tanquam sui succedunt. Non est igitur dubitandum, quin etiam contra tabulas paternas adiantur, vt mirum sit, quòd aliqui hic disputant, non tanquam suos, sed tanquam agnatos admitti: quod aduersus legis verba est³⁴. Quòd si adoptiuus quoque in arrogatoris tabulas id remedium competit³⁵, multò fortius legitimatis competere debet, qui non solum ciuilia, sed etiam naturalia iura habent. Solus Socinus aduersus hanc sententiam argumentatur: quamvis enim lex generaliter legitimatos ex testamento, irēm q; ab intestato capaces efficiat, & pro iustis filiis habeat³⁶: non tamen extendi debet, vt etiam aduersus testamentum id procedat³⁷, nec dicatur, (inquit ille) id iure æquiparationis quadam ex consequentia induci: quia in odiosis dispensatio ad cōsequentia non trahitur³⁸. Odiola t^o est aures spuriorum legitimatio: tum, quia lex expressè illi resistit³⁹: tum etiam, quia cum à principio nō potuerit inter parentes esse matrimonium, per legitimatōnem non providetur in radice matrimonij: idèoque non tam legitimatio, quam dispensatio hæc dicitur⁴⁰. Sed eæ rationes non multum me mouent: quia successio contra testamentum ei regulariter datur, qui ab intestato vocatur⁴¹: licet aliud speciali casu in adoptiuo sit⁴². Et quia legitimatus hoc beneficium non habet iure alicuius consequentiæ, sed quòd verè & propriè sit legitimus & suus hæres: & t^o dispensatio, quamvis odiosa, ad ea extenditur, quæ in consequentiam veniunt, si regula iuris antiqui suadeat⁴³: quamvis etiam certum sit legitimatōnem hanc non odiosam, sed fauorabilem tanquam beneficium principis esse⁴⁴: idèoque latam interpretationem accipere, quod Bart. tradidit⁴⁵. Et quamvis lex eam appellet dispensationem⁴⁶, nihil id refert: qualiscunque t^o enim legitimatio nihil aliud est, quam dispensatio⁴⁷: nec etiam lex tali legitimatōni resistit, nisi cum absque Principis auctoritate fiat. damnauitque Iustinianus constanti legem, quæ imperialis beneficentiæ mansuetudinem istis auferebat⁴⁸. censeturque Princeps tali prohibitioni per legitimatōnem derogasse, certaque eius scientia sufficit⁴⁹: quod & Castr. respondit⁵⁰. nec refert quod in radice matrimonij Princeps secularis providere nequeat: quia potest interpretari, esse prouisum⁵¹: quamvis etiam dici possit, nulla fictione hic opus esse: cum t^o enim ante legem omnes iure naturæ legitimi nascerentur, & deinde lex hoc ad eos restrinxerit, qui ex matrimonio essent⁵², potest Princeps hoc legis impedimentum tollere, & secundum primæua iura legitimatum admittere: aliā sequeretur, quòd Imperator non posset verè legitimare: quod est falsum, vel ipso Socino teste⁵³. Item sequeretur, quòd is spurius cum cuius matre non potuit esse matrimonium, non posset dici legitimatus, sed dispensatus, vt aliqui tradiderunt⁵⁴: quod falsum est supra scripta ratione, sentit-

30 auth. licet. C. de nat. lib. 31 Bart. l. fin. de iis, quib. ut indig. Alex. d. §. si quis. 20 32 §. si quis autē. qu. r. r. na. eff. sui. 33 §. si quis uerd. in authen. quib. mod. nat. eff. legi. 34 d. §. j. Instit. de hered. quæ ab intest. 35 l. j. in prin. j. de contratab. 36 d. §. reliqui. d. §. si igitur. 37 d. l. pe. ubi Bart. C. de adoptio. glo. d. l. j. in princip. de contratab. 38 c. j. de filiis presb. in vij. 39 d. §. fin. in authen. quib. mod. sui. 21 40 c. per uenerabilem. qui filij sunt leg. 41 l. ut liberis. C. de collat. Bart. d. §. & quid. 42 d. l. pen. 43 Doct. l. ij. de leg. j. glo. c. quia in tantum. de præben. 22 44 l. fin. de consil. prin. 45 Bart. l. ij. de uerb. oblig. 46 d. c. per uenerabilem. 23 47 l. si. de natal. restit. Dec. c. iij. de iudic. 48 d. §. si. 49 l. idem Vlpianus. in fin. de excus. tut. 50 consil. cij. uer sic. iij. 51 l. j. C. ad leg. Visell. 24 52 litem de iis qui sunt sui. 53 in l. Gallus. §. si eius. j. cod. An. Rosell. tradit. leg. iij. 54 Castr. consil. cccix. Dec. consil. cclxij. cccvij.

sentitq; Bart. & ceteri, qui simpliciter hoc casu citationem legitimorum necessariam non esse existimauit¹. qua de re alibi. Sed quid si legitimatōni adiecta sit illa clausula, Saluo iure, seu absq; præiudicio legitimorum hæredum? & t^o uideretur crebrius receptum esse, vt adhuc supra scriptæ conclusioni sit locus, id est, vt filius à patre cum hac clausula legitimatus pro posthumo habeatur; & succedat exclusis agnatis: qd Angel. Anchar. Castr. responderunt². nullum enim ius prætere agnati, uiuente testatore, potuerunt: nec eorū spes probabilis fuit³. vnde t^o proditum est, in legitimatōne, agnatorum citationem necessariam non esse⁴. quod arbitror procedere etiā in clausula, Saluo iure uenientium ab intestato, cum quis plenariè legitimatus sit: quòd si duntaxat est dispensatus, aliud Socino Decioq; visum est⁵. qua de re infra. Maior est ambiguitas, cum alij filij & quidem legitimi adfunt, & Alexander. ex facto consulunt respōdit, idem esse⁶: quoniā illa clausula, sine præiudicio hæredum, non videtur legitimatōne restringere, nisi eo casu, quo post mortē patris facta sit: quia tum demū dicitur habere hæredem⁷. q. si, uiuo patre, facta proponatur, nihil legitimato oberit, quòd minùs in viriles cum fratribus succedat⁸. quæ sententia sat probabilis est: cum t^o talis clausula in Comitibus Palatini diplomate illi à Cæsare concessa, inserta est. Restringitur enim secundum eam clausulam ipsius Comitibus potestas. Quòd si proponatur Comitem, cui amplissima & illimitata potestas esset, ipsum hæc clausulam legitimatōni spurij, patre uiuente adiectisse, tūc Alexander ratio non procederet, sed clausula illa uideretur simpliciter de hæredibus, id est filiis, intelligenda⁹, perinde ac si dictū esset, Absq; legitimæ prolis præiudicio¹⁰. Non oberit ergo hæc legitimatio ipsis filiis, quod respectu legitimæ cerum est, vt tali facto nō minuatur legitimorū triens¹¹. 28 Fortius t^o censuit Castr. talem legitimatū cum ea clausula patri intestato non succedere existentibus aliis legitimis¹²: qd & alij senserunt, & Cornæ. respondit¹³, suntq; qui cōmuniter hoc receptum attestentur¹⁴. Spes enim filiorū in paterna hæreditate approbata¹⁵, & per hæc legitimatōnem minui non debet¹⁶. Vnde t^o & regulariter talis legitimatio, existentibus legitimis non cōceditur¹⁷. Quòd si Princeps eam concedat, talis indulgentia restringi secundū limitationē debet, ne scilicet fiat eis præiudicium: sequorq; & ipse hanc sententiā, nisi ex verbis legitimatōnis appareat, paternā mentem eā fuisse, vt legitimatus cū fratribus succedat¹⁸. Spes enim filiorū aduersus voluntatē patris probabilis nō est salua legitima¹⁹: idèoque non potest dici factū eis præiudicium. vnde si ex testamento patris possunt vnā cum fratribus succedere²⁰: ita & ab intestato admitti debent, si de patris voluntate ex verbis legitimatōnis appareat, qua tamen in re amplius delibendum. Sed qd rursus, si legitimatio limitata fuisset, purā, quia adiecta illa clausula, Quòd non posset succedere, nisi quatenus ei à patre relictuū esset? & t^o concludendum est, hūc quoq; aliquatenus posthumum esse²¹, tum tamen quòd ad personam attinet, si plenè legitimatus, seu restitutus: cum enim ius filij à iure successoris separatim sit²², nihil prohibet filium omni respectu censeri, successorem uerò aliquo duntaxat casu esse²³: sunt enim hæc distinctum.

1 Doct. d. §. & quid si tantum. 2 Ang. consil. cclxij. Anchar. clij. Castr. xxvij. in ij. 26 3 Bart. l. pen. ad fin. C. de pact. l. is potest. de acq. hæred. 4 Bart. d. §. & quid si tantum. 5 Socin. consil. xxv. in iij. Dec. cccxxxvij. 6 Alex. consil. pen. v. uol. 7 Bart. l. ex facto. de uulg. 8 arg. d. l. si te parēs. 9 l. ex facto. §. fin. ad Treb. Abbas consil. iij. iij. dubio, in ij. uol. 10 Val. l. cum filius. de test. milit. Alex. d. consil. pen. 27 11 arg. l. si totas. C. de inoff. do. authen. unde. C. de inoff. testam. 12 Castr. Lanx. Crot. d. §. et quid si tantum. ad fin. 13 Corn. consil. iij. in j. Socin. xij. in iij. 14 Lanx. d. §. Felin. cap. cum olim. de re iudic. 15 l. in suis. j. cod. 16 l. nec ei. de adopt. 17 §. generaliter. in authen. quib. mod. natur. eff. sui. 30 18 Alex. d. consil. pe. & antep. 19 l. cum queritur. C. de inoffic. testam. 20 Alexand. consil. l. j. Castr. d. consil. xxvij. 21 Castr. consil. ccc. j. Cart. sen. lxxvij. Dec. cclvij. 22 Bar. d. l. is potest. 23 l. maximum. in princ. C. de lib. præter. l. communium. C. de natur. lib.

uerfa. Vnde t^o & uidemus ius succedendi tolli, & 31 reuocari posse: iura uerò sanguinis non posse²⁴. 24 l. iura sanguinis. de reg. iur. l. abdicatio. C. de pa. pot. 25 Cast. l. partit. in fi. C. de collat. Corn. d. consil. iij. 26 arg. d. l. pe. C. de adopt. 27 l. conficiuntur. de iure cod. 28 l. i. consil. cij. in ij. 29 l. uxorem de leg. iij. ubi Bart. & l. centesimis. in fin. de uerb. oblig. 30 l. donationes. §. species. de donat. 31 in Spec. de sic. ab intest. in fin. 32 Arg. consil. cccxix. 33 d. cap. per uenerabilem. Castr. & alij, d. l. partit. 34 c. j. de fil. presb. in vij. c. licet. de transl. & pif. 35 Felin. c. j. de reser. uerfic. priuilegium. 36 l. si tibi filius. de adopt. gl. c. cum inhibito. uerb. parentis. de claud. dispos. uerb. ambo. 37 Bald. cccxij. in primo, Angel. cclxv. Anchar. cclxij. Alexan. cclxxij. in vij. Soc. c. ij. 38 l. iij. §. de illo. pro soc. l. i. j. C. quando non pet. part. 39 l. Titia. ad leg. Falcid. c. Rainaldus. in fi. de testa. l. si p̄sus. de don. inter uir. 40 consil. cclvij. 41 c. intelleximus. de iudi. 42 Capr. consil. xix. Alex. consil. cccxij. in vij.

uerfa. Vnde t^o & uidemus ius succedendi tolli, & reuocari posse: iura uerò sanguinis non posse²⁴. Et licet aliqui ueterum hæc dispensationem esse, non autem legitimatōnem dicant, idèoque strictè intelligendam²⁵: tamen hoc non uideretur simpliciter uerum, sed (vt mox dicam) restringendū: habebitur ergo hic pro posthumo, quantum sit successione sibi à patre testamento relicto respectu, contra tabulas uerò paternas non audierunt²⁶. Quòd si pater intestatus decesserit, cum plenariè legitimatus sit, admittetur, vt t^o par sit expressæ, & tacitæ voluntatis causa: uideretur enim sic decedendo pater tacitè ei reliquisse²⁷: quod Iason hic tradit, & ex facto responsum ab eo extraxit²⁸. quia cum uoluntas patris respiciat executionem actus, decedendo uideretur uelle²⁹, & quia ex natura actus, id est plenariè legitimatus, talis filius in totum succedere deberet: vnde secundum eam sit lata interpretatio, & modus adiectus restringitur³⁰. Sed t^o quid si limitatio illa nō solum successione adiecta sit, sed etiam perlonge: vt quia dictum sit, dispensari cum eo, quatenus sit capax, in quantum pater existimauerit ei relinquendū? & receptum est, talem pro posthumo non haberi: quia in ceteris remanet spurius. Idèoque, si simpliciter duntaxat dictum sit, quòd possit habere successione, non obstante natalium defectu. Videtur enim intelligendum, quòd possit habere, si pater ei reliquerit: idèoque, nisi p̄curet sibi à patre expressim aliquid relinqui, omnino excludetur: quod Ioan. Andreas censuit³¹: & cum intestato patri nō succedat, sequitur, vt multò minùs aduersus testamentum audiatur, vt Angel. & Alexander responderunt³², appellaturq; propriè hic dispensatus potius, quam legitimatus³³, fietque hac in dispensatione stricta interpretatio: quia cum Princeps plenariè filium non restituat, sed angustè gratiam cōcesserit, nihil uideretur uoluisse amplius illi concedere, quam quatenus uerba inferant³⁴: maximè cum satis sit, qd uerba aliquid possint operari³⁵, uidereturq; quiddam ferè mostrosū induci, vt partim quis sit legitimatus, partim non sit³⁶: & in huiusmodi dispensatione defendi eorum sententia potest, qui vt supra dixi, si adiecta sit à Comite Palatino clausula, Absque legitimorum hæredum præiudicio, excludi dispensatum hunc à successione, non solum existentibus filiis legitimis, sed etiam abagnatis existimantur³⁷. Cum enim ius filiorum perfectè consecutus non sit, modus adiectus eum succedere non sinit, nisi quatenus uerba huiusmodi hoc patiuntur: clarum t^o autem est propriè legitimos hæredes dici etiam agnatos³⁸. Sed si sine institutum hunc filium à patre, & fideicommissum post mortem grauatum, an legitimam deducere, an & quadrantem ex S. C. Trebelliano poterit? & constat eum, qui tali clausula legitimatus, seu dispensatus sit, cum secundum uoluntatem patris succedere duntaxat possit, legitimam nullam petere posse. quod Alexander, Socinus, Iason hic tradiderunt. Deducuntur enim aduersus testatoris uoluntatē³⁹: supra scripto tamē casu aliud esse Decius respondit⁴⁰: quia t^o prohibitus accipere, non censetur uetus retinere⁴¹. Cum ergo hic iam successerit, tracteturque de eo, quod fideicommissario restituendum est, poterit eas partes sibi deducere, cum facilius id concedatur⁴², quod & simili casu à Capella responsum affirmat: inter uir.

1. l. §. si heres. ad Trebell. 36
 2. Splus. Inst. de actionib. 3
 3. l. amplius. uerfic. pen. 7. rem rat. hab. 4
 4. l. pen. 1. fin. de public. 37
 5. l. Titius. de suis. & legit. 38
 6. Bart. l. Gallus. §. & quid si tantum. 7. cod. 7
 7. arg. l. si. de natal. ressit. 8
 8. not. in d. l. communi. Alex. cōsi. ex. c. in princ. Dec. cōsil. cccvij. in fin. 9
 9. l. qui Titij. 7. de iis. quib. ut indign. l. quanquam. C. ad leg. Falcid. 39
 10. l. si debitor. §. j. l. si consenserit. quib. mod. pig. uel hyp. sol. 11
 11. consil. lxx. lib. vj. 12
 12. Curt. Sen. con. sil. xvij. 13
 13. Bald. consil. cccxiiij. in v. 14
 14. Socin. consil. xij. in iij. 15
 15. l. cum precum. C. de lib. cau. 16
 16. l. cum. qua. de prebat. 17
 17. arg. l. tracta. batur. de testam. milit. 40
 18. Galitad. §. & quid si tantum. d. l. Gallus. 41
 19. l. antep. §. fin. de manum. testam. 20
 20. l. impuberi. de adm. tut. 42
 43
 21. l. si totas. C. de inoff. donat. 22
 22. c. innotuit. de elect. 23
 23. l. si unquam. C. de reuoc. donat. 24
 24. Iaf. d. §. & quid si tantum. Sa. l. c. d. l. si totas. Castr. consil. cccxxxij. in iij. uol.

tamen si ego illud responsum non satis ad rem facere arbitrer: idem hac in re ego dissentio. Onus enim fideicommissi ab ipso usque; principio successione minuit, ut tantum minus videatur heredi relictum, ideoque; adversus voluntatem defuncti videtur successisse, qui plus capiat, quam sibi sit relictum: & Plus, non solum re dicitur, sed & qualitate seu causa. nam & regulariter cui accipere prohibitum est, nec retinere quidem potest: sicut tunc cui actionem denegamus, illi nec exceptionem quidem damus: & quæ a Decio in contrarium adducuntur, specialibus rationibus inniuntur. Ceterum tunc & illud palam est, eum qui post mortem patris legitimatus sit, pro posthumo non esse. Talis enim patri non agnoscitur, nec iura suorum consequi potest, huiusmodique legitimatio non trahitur retrò. Quod si consentientibus iis, quibus delata erat hæreditas, legitimatus sit, non est dubium ad successione quoque vocari, non solum patris, sed etiam eius agnati, qui consenserit. quod ego arbitror procedere, etiam si legitimati adiectus fuisset respectu successione paternæ modus: huiusmodi enim restrictio ad successione fratris, seu agnati trahi non debet. Rursus procederet, etiam si Comes Palatinus non haberet potestatem restituendi natalibus spurios, nisi cum clausula Salu iure legitimorum hæredum. poterit enim, accedente eorum consensu: quia tunc consentienti non dicitur fieri præiudicium: quod & Alexan. respondit. Sufficitque hoc de consensu quomodo docuimus; constare, non solum testamento, sed etiam quolibet alio inter vivos actu, seu certis signis, quæ voluntatem patris, vel agnati præcelsent, seu etiam per epistolam: quod Socinus censuit. Idemque arbitror, si pater asseruisset se velle eum legitimare, hocque nomine, vel licentiam à Principe petiisset, vel mandatum ad petendum alicui amico fecisset. Satis enim dicitur manifesta eius fuisse voluntas, quæ etiam durasse post longum tempus præsumitur. Quod si propter mortem præproperam non potuisset pater exequi, res esset clarior. quod Lanzel. tradidit. putarim tamen ad verba petitionis advertendum esse. Si enim simpliciter petiisset licentiam, ut quoties vellent, posset legitimare, non satis constaret de voluntate: quia tunc verba duntaxat ad potentiam referuntur, merito tali casu cum Iafone respondendum esset, legitimatio hæc non sufficere, ut patri posthumus agnosceret. Sed tunc est supra scripti casus ratio, ut post mortem legitimatus pro posthumo non sit: & tradit eam esse, quia mortuo patre, ius statim defertur proximioribus, quod auferri Principis indulgentia eis non debet, cum ad alterius damnum non trahatur. Quia tunc ratione legitimatus in officiofam donationem dicere non potest, nec vllam eius partem prætextu legitime revocare. id tamen esset ius legitimo fratri iam acquisitum minuire, quod lex his solis concedit, qui legitimo matrimonio nati sunt. quæ verba legitimatis non conveniunt, nisi iis qui subsequenti matrimonio iusti filij effecti sunt. Quid ergo si donatio extraneo alicui facta sit? & crebrius receptum talis posthumi natiuitate, & legitimatiōe donationem iam factam non rescindi. Ex ea enim ius purè in donatarium translaturum est: licet ex quadam legis presumptione in even- tum conditionis, si donator filios suscipiat, resol-

ui possit: ar conditio hæc legitimatiōe non evenit, ne in præiudicium iuris quæsi operetur. Nec me mouet, quod conditio Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, legitimatiōe deficit, tolliturque spes fideicommissarij: ut Alex. respondit, receptorque sententia traditum est: quia respondeo aliud esse spem eludere, aliud ius certum, & purè quæsitum auferre. Arbitror itaque; indistinctè revocationem donationis non fieri, quicquid Socin. & Dec. adversus communes sententias quandoque attentarint. Nec me moueret amplitudo priuilegij Comitum, propter quæ dicit Socinus se respondisse revocari donationem: nam respondeo, nihil hoc ad ius tertij facit, nec ideo præsumptio legis in fauorem iustæ sobolis inducta, ad iniustam debet trahi. Nec etiam moueret, si tales filij iure communi legitimati essent, ut quia oblari curiæ, vel paterno testimonio filij appellati. quæ Ruinus censuit: quia testimonium hoc patris donatario, cui ius iam quæsitum est, nocere non debet. Nec rursus moueret, quod filius ille naturalis duntaxat esset, non autem damnato coitu natus: quia non ideo pro iusta sobole habendus est. Quod si horum natiuitas fideicommissario, qui solam spem habet, nihil obest, minus donatario nocebit, cuius potentius est ius, ut supra vidimus: nec enim lex præsumptionem suam adversus vim verborum inductam ad hunc casum extendit: tum quia verba de eo loquuntur, qui liberos suscepit: tum verò, quia hosce naturales pro liberis non habeat. Sed quid si donatio facta sit expressa conditione, Nisi filium spurium suscepero, & cum legitimo uero? & Ruinus hic censet conditionem impossibilem censeri, quia à folius Principis voluntate penderet, ideoque; pro non adiecta esse. Sed cum revocatio ex præsumpta voluntate donantis fiat, hic autem certa sit, nedum præsumpta, nihil impedit quin revocatio fiat: & in claris nihil opus est coniecturis. Sed tunc quid in legitimo per subsequens matrimonium? & talem casum ego excipiendū puto, cum iam facta donatione natus est filius, qui deinde per subsequens matrimonium legitimatus sit: talis tamen revocationi donationis locum faceret, ut Bal. tradidit, quem Iaf. ceterique sequuntur: putarim tamen si filius ille ante donationem natus esset, aliud respondendum: nam sicut filij verè legitimi ante donationem nati non faciunt, ut ea revocari possit, ita nec naturales, qui iam nati erant, cum debuerit donator probabiliter cogitare, posse id contingere, ut concubinam in uxorem acciperet: aliàs plus istis tribueretur, quam iustis omnino filiis. Sanè tunc quod supra dixi præferri fideicommissario legitimatum, cum iudicio accipiendum est, si probet ea, quæ sibi incumbunt, non tantum quod sit legitimus, quod facile & sola charta legitimatiōis fieri potest, sed etiam, quod sit filius, puta quia, ventre custodito, natus sit: cum enim non subsit ratio, cur magis illius filius, quam alterius censeri possit, patris confessio aut tractatus alteri obesse non debet: cum lex vulgi filium, & incerto patre natum præsumat. Vnde nec in bonis quidem patris, qui eum pro filio habuit, vllam ei ab intestato partem deferat: idque in proprietatis iudicio maximè dicendum est, in quo non sufficit

25 l. obligati- num. §. conditio. de act. & oblig. 26 l. ex factis. §. si quis rogatus. ad Trebell. 27 Alexan. consil. ij. & d. §. si quis rogatus. 28 c. si. de conc. præben. in vj. 29 Socin. consil. cccxvj. Dec. cōsi. cccxvj. & in l. posthumo. C. de contratab. 30 l. fin. de natal. ressit. 31 l. ij. §. legiti- mos. de excu. tut. 32 authen. si quis liberos. C. de nat. lib. Barr. quest. xj. in tract. quest. 33 l. si superatus. de pign. 34 Ripa. d. l. si unquam. q. xxvij. §. d. §. legitimos. 35 l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & sub. sit. Rip. d. §. si quis rogatus. 37 l. filium ff. de iis. qui sunt sui. l. quia de in iur. uoc. 38 l. apud. §. si de leg. j.

V. probatio per tractatū, quod alibi docui. Quinta tunc posthuminum species ea videtur esse, cum quis factu testamento monasterium ingreditur: videtur enim monasterium loco filiorum esse: & ideo testamentū præteritione rumpitur. quod intelligit Bartol. 4, quado tempore testamento testator de ingressu non cogitavit. admittitur enim monasteriū tantum tabulis præteritione nullis. Sed hanc sententiā ego non probo: quia lex generaliter ait, tali casu licentia esse suis rebus uti, quo voluerit modo. quod verbum Vti, Doctores ad testamentariam quoque dispositionem referunt: & ita Iustinianum intellexisse indicat Leonis qui post eum imperavit, nouella constitutio, quæ in aliarum volumine Græcè extat, quæ verba commode eam interpretationem non recipiunt, ut restringantur, quando cogitavit se ingressurum, suadetque; hoc ratio: cum enim intra annum professionis licuerit testatori tabulas revocare, & non fecerit, satis videtur id agere, ut locus sit testamento, hancque; sententiam Pontificij crebriore calculo probant. Aliter ergo potest hæc species accipi: nempe cum nullo condito testamento, relictis filiis, ipse cœnobio se addixit: succedit enim monasterium, & legitimam duntaxat portionem dat filiis. Sed & hoc non sat simile est: si enim monasteriū tanquam posthumum succederet, in virile tantum partem admitteretur, non autem in totam, excepta legitima. Minus quadrat illud exemplum, cum quis, viuo patre, ingressus est religionem prorsus incapacem, puta Minoritarum, deinde ab ea professione per dignitatem, vel Pontificis rescriptum liberatus est, idque antequam patris hereditas adiret: succedit enim tanquam posthumus: quia de re alibi: nihil enim id ad supra scriptam speciem: cum non iure monasterij succedat, sed suo.

47
 1. non nudis. ubi Cyn. Bar. Bald. C. de probat. 2 in præsumpt. lib. iij. uerfic. xxxviij. 3 c. in præsentia. de probat. §. sed & hoc præsentia. in auth. de sanct. epif. §. Coll. ix. 48
 4 in auth. si qua mulier. C. de iur. eccle. 5 §. illud ij. in authen. de monach. 6 arg. d. l. tracta. batur. §. l. ij. C. de inoffic. testam. 7 Bur. Abb. Dec. Mod. d. c. in præsentia. 8 auth. si qua mulier. 9 d. l. si te parens. 49
 10 Bald. l. Deo nobis. C. de epif. & cler. Paul. d. §. & quid.

LEX I.
 Vid sit nominatim ex hæredare videamus. Non probatio per tractatū, quod alibi docui. Quinta tunc posthuminum species ea videtur esse, cum quis factu testamento monasterium ingreditur: videtur enim monasterium loco filiorum esse: & ideo testamentū præteritione rumpitur. quod intelligit Bartol. 4, quado tempore testamento testator de ingressu non cogitavit. admittitur enim monasteriū tantum tabulis præteritione nullis. Sed hanc sententiā ego non probo: quia lex generaliter ait, tali casu licentia esse suis rebus uti, quo voluerit modo. quod verbum Vti, Doctores ad testamentariam quoque dispositionem referunt: & ita Iustinianum intellexisse indicat Leonis qui post eum imperavit, nouella constitutio, quæ in aliarum volumine Græcè extat, quæ verba commode eam interpretationem non recipiunt, ut restringantur, quando cogitavit se ingressurum, suadetque; hoc ratio: cum enim intra annum professionis licuerit testatori tabulas revocare, & non fecerit, satis videtur id agere, ut locus sit testamento, hancque; sententiam Pontificij crebriore calculo probant. Aliter ergo potest hæc species accipi: nempe cum nullo condito testamento, relictis filiis, ipse cœnobio se addixit: succedit enim monasterium, & legitimam duntaxat portionem dat filiis. Sed & hoc non sat simile est: si enim monasteriū tanquam posthumum succederet, in virile tantum partem admitteretur, non autem in totam, excepta legitima. Minus quadrat illud exemplum, cum quis, viuo patre, ingressus est religionem prorsus incapacem, puta Minoritarum, deinde ab ea professione per dignitatem, vel Pontificis rescriptum liberatus est, idque antequam patris hereditas adiret: succedit enim tanquam posthumus: quia de re alibi: nihil enim id ad supra scriptam speciem: cum non iure monasterij succedat, sed suo.

LEX I.
 2 Causa institucndorū, vel exheredandorū filiorum, quos testator in potestate habet. 3
 6 Declaratio exheredationis, quam inter ceteros, vocant: & quod ea quo ad filios exheredandos, non sufficiat. 10
 10 Exclusio proximo per statutum, censetur exclusus remotior, licet non exprimat. 11
 11 Qualiter quoad nomen familie, exhereditatio nominatim fiat: item quomodo in aliis casibus. 18.
 19 Exhereditatio hodie sine cause expressione non procedit. 22
 22 Personæ declaratio opus habet demonstrationis adiectione. 35
 35 Locus forme, vel solemnitatis omisio actum non vitiat. 45
 45 Error notarij in forma, corrigibilis, re verè interveniente: aliàs scilicet.

VID SIT NOMINATIM. ¶ Cum tunc pater testatur, necessariò debet filios, quos in potestate habet, vel instituere, vel exheredare. hæcque est forma, quæ lex testamentis præfixit. Instituit tunc quidem: quia aliàs per præteritionem illis fieret iniuria, quam lex omnino coercendâ censuit. Exheredat verò: quia cum filius, viuento patre, sit quodammodo dominus, eo mortuo, cum exhereditatio non, nisi aditione hæredis confirmetur, interim ipse verum do-



minium habet. unde tunc adita deinde hæreditate, nisi reperiretur per exheredationem exclusus, duo domini in solidum fierent: quod secundum regulas iuris contingere non potest: merito ergo à patre exheredari, id est extra hæredium, seu dominium bonorum poni debet: quia quoties contingere potest, ut adeatur ab hærede scripto hæreditas, hac continuatione non interrupta, testamentum est nullum. Nec tunc sufficit qualiscunque; exclusio, sed (ut hic dicitur) oportet talem exheredationem nominatim factam esse: quia non, nisi certo iudicio filij ab hæreditate patris excludi possunt, & quia exheredationes huiusmodi odiosæ sunt, & in dubio adversus eas pronuntiamus, merito igitur certitudo requiritur, exhereditatiōque, quam Inter ceteros, vocant, non sufficit. Sed tunc quænam est talis exhereditatio? & Doctores exheredationem Inter ceteros, esse existimant, quoties testator dictione vsus est plurium graduum comprehensiva: ut si dixit, Omnes liberos exheredo. secus, si plures duntaxat personas comprehenderit: puta, omnes filios. quæ sententia satis dubia videtur. quod enim refert, vsus sit testator filiorum, an liberorum appellatione? cum nulli descendentes præterquam primi gradus extent, nam tunc & nulla lege probatur hæc distinctio, quæ sicut in exheredatione posthumorum non fit, ita nec in filiis iam natis fieri debet. Sed cur exhereditatio Inter ceteros, appellatur? & Theophilus in Institutionibus Græcis videtur sentire, quoniam dicitur, id est indefinitè, fiat, seu per dictionem generalem, qualis hæc, Ceteri exheredes sunt: ut solum hæc exheredationis forma sufficiat, cum vnus duntaxat, id est filius? quod si plures adsint, tunc secus sit. Ego tunc solitos veteres institutione primo loco scribere accepi, quam primam ceram vocabant: substitutiones verò & legata in ima cera, seu inter ceteros. Vnde qui necessariò instituendi non erant, satis fuit, si inter ceteros exheredarentur, quod libro quarto cap. vj. Obiter dictorum docui. Sed tunc an quod in testamento dicitur, in lege quoque; municipali locum habeat, ut filium lex non censetur à successione parum excludere, nisi nominatim excludatur? & Iafon hic ex Baldi auctoritate affirmat, quam sententiam ego non probo: nec enim statutorum auctores formæ legali, sicut testatores, adstringuntur: voluntasque legislatoris, & ex generali sermone, & ex coniecturis percepta non minus obligat, quam si expressim concepta esset, sentitque hoc alibi idem Bald. Vnde tunc lex excludens proximum, censetur & remotiorem excludere. Fortius receptum est, ut filius à legitimæ iure summoueatur, sufficere generalia statuti verba: quod alibi ipse Iafon docuit. AN SUFFICIT VEL VNVM. ¶ Quod tunc ergo dicitur nominatim exheredandū filium, intelligitur, etiam si vna tantum appellatione, dummodo certa, designatus sit, quæ res in cognomine & prænomine nullam difficultatem habet. Cum enim fratres prænominibus, cognominibusque distinguerentur, facile ex vno eorum discerni possunt. Maior est in nomine dubitatio, quod (ut Dispunct. lib. iij. cap. j. docui) ad fami-

4
 15 l. si ut certo. §. si commod. 16 §. si. Inst. de hæred. qual. 17
 17 l. si filius. qui in potestate. §. eo. l. si posthumus. in prin. §. cod. 18
 18 l. sub conditio- ne. de contratab. 19
 19 l. cum quidam. §. cod. 20
 20 glo. l. Titius. in princ. §. cod. u- bi Doct. & in §. j. Inst. de ex. lib. 21
 21 arg. l. §. gl. d. §. j. uerb. nō extet. 22
 22 §. masculos. Instit. de exhered. lib. l. iij. §. nominatim. §. tit. j. 23
 23 d. l. Titius. in princ. 24
 24 §. ante. Instit. de lega. 25
 25 Bal. l. illam. C. de collat. Dec. con. sil. cccxlvj. in fin. 26
 26 l. nominis. in fi. de uerb. sig. nific. 27
 27 Bald. l. si de- fundus. C. de suis. & legit. 28
 28 glo. l. j. uerb. ff. de quis aliq. testat. 29
 29 Iaf. l. si quan- do in fin. C. de in- offic. test.

1. uxorem de manu test. 2. gloss. l. hac consuetissima. C. qui test. fac.

3. arg. l. ij. j. cod. 4. l. unica. C. de multa nom.

5. l. seq. 6. d. l. Titius. j. cod.

7. l. potest. l. ceterorum. de uerb. signific.

8. Doct. d. l. Titius.

9. l. placet. j. cod.

10. arg. d. l. ij. d. §. masculos.

11. Ruin. l. ij. j. cod.

12. Bald. d. l. Titius ubi las.

13. arg. l. Gallus. §. nunc uidentum. j. cod.

14. l. non solum. §. queritur. ubi gloss. de reser. A. j. ex. cōsi. c. iij. in ij.

15. l. seq.

16. l. ius agnatio nis de pati. l. libe rari. de uerb. sig.

17. d. l. sequi.

18. §. nominati. de exhere. lib.

19. l. nominati. de man. test.

20. l. si nominati. de cond. & demonst.

liā refertur. cū autē omnes fratres eiusdē sint familiæ, non videtur certa esse exhereditatio. Sed respondere ias. intelligendum esse, cū quis ex solo nomine præcellit, vt Butrius, vt Ancharanus. Alij, cū nomen ad familiam non refertur, & rarissimum est, adeo vt in ciuitate nemo sit alius, qui sic vocetur, quale fuit Galloprepsi. mihi t̄ sufficere videtur, si nemo alius sit, qui illud ferat ex ipsi filii, quamvis plurimi sint in ciuitate. Quid enim si alterius familiæ nomen ferat, vt quia adoptatus in alterius nomen? Sed t̄ an alio modo cēsebitur nominati exheredatus? & infra dicitur, etiam si nomen expreffum non sit, exheredatum per indefinitam videri, dum non possit nisi ad vnum referri: quod & eo exemplo ostendi, cū vno duntaxat existente, scriptum proponitur, Ceteri omnes exheredes sunt. Qua ratione si pater Titium, & Caium filios habeat, sicque scripserit, Titius hæres esto, alius verò, seu ceteri exheredes sunt: putauerim Caium exheredatum nominati intelligi: quod & aliqui infra tradiderunt. Sed t̄ cū dictio ista Ceteri, magis propriè conueniat, quando plures extant, quam quando vnus, videtur quod talis exhereditatio etiam respectu plurium dicatur nominati facta, quando ij omnes essent in primo gradu, vt perinde sit, ac si dictum esset, Filij mei omnes exheredes sunt: quo casu omnes consentiunt exheredationem factam esse rectè, adeo vt etiam posthumi compræhendantur. generalis enim dictio Omnes, nominati eos includit. Non tamen ita est, si dictum sit, Liberi omnes exheredati sunt. quod communiter receptum est: quia t̄ perinde est, ac si dixisset, Descendentes omnes exheredo. quæ vox etiam eos propriè compræhendit, qui in primo gradu institui non debent. Vnde dicitur exheredatio Inter ceteros, & non valet, vt supra dixi. Quid ergo, si nepotes plures tantum habebat? nec alios alterius gradus? & crediderim videri eos nominati exheredatos. Quid si ratione adiuncti constaret de primo tantum gradu actum esse, vt quia dixisset, Exheredo liberos primi gradus? & Ruinus infra, rectè conceptam exheredationem existimauit, tamen si etiam nepotes haberet, sic vt & si dixisset, Exheredo liberos, qui sui nascerentur. Sed quid si institutis nominati duobus filiis, subiecisset, Ceteros verò exheredo? & sunt, qui nominati exheredatos putent: quia t̄ dictio Ceteros, reperit qualitatem præcedentem, tanquam si dixisset, Ceteros filios. quæ sententia probabilior est, quando nepotes nulli extarent. Censuit tamen Raph. Socinusque, si cū vnus solū ei esset filius, dixerit testator, Liberum meum exheredo, non rectè exheredatum videri: quia t̄ dictio Liberum, etiam nepotem compræhendit, quam sententiam ego non probo: quomodo enim nepotem compræhenderet, si nullus extet? nihil ergo tali casu referet, filium, an liberum dixerit. Adiciat t̄ quoque in Institutionibus Græcis Theophilus, etiam à professione, ab arte, ab ætate, à colore nominati factam exheredationem intelligi, vt Filius meus, qui Grammaticus est, qui faber, qui senex, qui iunior, qui albus, qui niger. Sufficit enim, dum tamen ex subiecta persona clarè intelligi possit, de quo testator senserit. Illud quoque receptum est ex demonstratione per indicem facta

rectè exheredationem scribi: putà, Istos qui absunt, exheredo. Sed quid si exheredato filio, cū plures essent, offerat se hæres probaturum, de quo testator intellexerit, an admittetur, confirmabiturque exhereditatio? & consentiunt omnes non admitti: quia verum est legis formæ satisfactum non esse, quæ nominati fieri exheredationem requirit. Sed t̄ cū hodie necessaria sit exheredationis causa, si talis expressa sit, quæ soli conueniat, probauerintque id heredes, satis videretur exheredationem nominati factam: quod Raph. Ialónque senserunt. Defendi t̄ quoque illa opinio aduersus omnes posset in his verbis, Liberos omnes exheredo, nominati omnes descendentes exheredatos esse, propter vim verborum, & quia in posthumis receptum est, his verbis, Quicumque mihi posthumus nascetur. tunc nominati exheredatos non solum primi gradus, sed etiam deinceps omnes posthumos censeri, etiam si ex Galli consilio succedere debeant, & Iustinianus exheredationem Inter ceteros, commemorans ad ius antiquum se refert, quo in ima cera hoc fiebat. Vnde hodie secus videtur dicendum, si à principio, vel inter ipsos gradus hæc exhereditatio scribatur: nam t̄ saluo illo Iustiniani loco, abolita de corpore iuris nostri est eius Inter ceteros, exheredationis mentio. quod non abique causa factum esse credendum est. Quomodo autem alia in materia dictio Nominati, accipiatur, quidque certū significet, alibi Doctores attingunt. Cæterum adnotant hîc omnes, personam satis declarari, si vel solo nomine sit appellata. Sed t̄ sciendum est, vt quid certa significatione deducatur, necessarias esse duas saltem demonstrationes nomini ipsi adici: nisi t̄ tamen nomen ipsum adeo singulare, & cognitum sit, vt alia demonstratione non indigeat, quale Galloprepsi, vel Cerberi. Idem, si ex natura rei demonstratio subintelligeretur, vt in casu legis nostre, cū pater Titium exheredar: subauditur enim filium, cū exhereditatio filiorum duntaxat sit. Vt in rei vendicatione, cū à te Erotem serum peto, subauditur demonstratio ex natura rei, nempe illum Erotem, quem tu possides. quod si plures eiusdem nominis possideas, probare debebo, quem potissimum petam. Sed t̄ quid si nomen proprium duntaxat expressum sit? putà Perri, Andree, Francisci? & cū hæc communia plurimorum in tota ciuitate sint, amittunt vim proprii nominis, & certam personam non designant, nisi adiecta sit familia. rectè enim tunc proprium nomen appellabitur, & tali casu censuit Bart. sufficere, nec præsumi plures eiusdem nominis, cognominisque esse, & aliter dicenti probationis onus incumbit. Cui & ego accedo, nisi cū de reprobando instrumento ageretur, in quo testis descriptus esset Sempronius Caij, examinatusque aliquis hoc nomine negaret se interfuisse: cū enim possit contingere, vt alius fuerit eiusdem nominis, cognominisque, stat firma instrumenti fides, quicquid aliter hac in re Socinus responderit. Rursus t̄ adnotant hîc Doctores, tamen si lex requirat nomen, cognomenque exprimi, sufficere tamen, si vel vnum exprimat. Quid ergo

21. l. nemo. j. de hæres. insit gloss. l. quæ extrinsecus. de uerb. oblig. 22. l. si quis seruum. §. si inter. ubi not. de leg. ij. 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 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60

1. l. cum hi. §. si prætor. de trans. ad. gl. in aub. ut præp. no. uerb. auctore. 2. l. si quando. de leg. j. 27 3 1. Statutis. C. de sent. exbre. glos. elem. j. uerb. inhi bentes. de iur. patr. 4. c. dilecto. ad. ff. de præben. 5. l. non dubium. C. de leg. gl. c. tua. de spon. duo. 6. gl. l. non intelli giur. §. diuis. ij. de iur. sif. Bart. l. j. q. iij. de exere. 7. l. de iis. ubi Bart. de trans. 8. l. prætor. in j. de collat. Bald. au then. mat. & au uic. C. quando mul. tutel. 9. Felin. c. cum dilecto. de rescript. 10. l. ad duo. §. ij. ubi Bart. de re iud. 11. §. hinc nobis. & seq. aub. de hæres. & Falcid. Bar. aub. sed eum testor. q. ij. C. ad leg. Falcid. 12. d. l. hac consil iusim. C. de test. ubi las. §. cæcus. vñt. quib. non est per. 13. c. quemadmod. de iur. iur. cap. ex troq; casu ratio, dubitandum nõ est, quin & eadē parte. ij. de cler. non resid. ubi Abbas. 14. l. vniuersa. ubi las. C. de precib. imp. offeren. 15. Rõ. cõsil. cccxxxij. 16. Abb. & Fel. c. cum accepissent. de const. uerb. iij. declaratio. 17. Bart. l. j. in fin. de hæres. insit. l. qui Romæ. §. fin. iij. q. de uerb. oblig. las. aub. qu. vñ. C. de sac. eccl. 18. Bart. d. l. nominati. 19. l. si fundus. de reb. eorum. 20. Anob. c. ea. quæ de reg. iur. in vj. 21. l. antep. j. de manu. vind. l. j. C. de form. 22. Bald. in margar. uerb. testi. sufficit. Rom. d. consil. cccxxxij. inip. omnipotentis. 23. d. l. cum iij. §. eam. l. fi. C. de fidei. l. necq; C. de contr. ab. stip. ubi Bald. 24. c. si. §. is autē. de off. deleg. Bar. l. non dub. C. de test. 25. gloss. l. statutum. §. cum uerb. de reser. in vj. 26. l. j. in fin. de uentr. insp. l. fin. §. j. C. de iur. delib. 27. Bart. d. l. j. quæst. iij. de exere. 28. Bald. l. si dona tionem. C. de nup. & in Rub. Decret. 29. l. Gallus. in princ. & §. j. j. cod. l. unum. §. si

in lege municipali respondebimus, quæ in instru mēto requirit nomen & cognomen contrahenti um exprimi? & Angel. Imolacum cum paucis aliis responderunt, tunc pro forma expressionem vtriusque requirit, idēque instrumentum ea non obseruata non valere. Addit Aretin. vt statutum aliquid operetur, hanc interpretationem accipiendam. Sed Bald. quem crebriore calculo cæteri sequuntur, negat ex verbis statuti simpliciter aliquid disponentis induci formam: nisi adiecta sit clausula, actus aliter facti infirmatiua, aut lex prohibitiuè loquatur, perpetuamque prohibitionis causam habeat, aut per viam mandati iudicialis ad substantiam rei pertinentis procedat. Addunt aliqui, idem, si lex limitatè loquatur, putà ita demum posse fieri, vel conditionaliter, aut aliàs verba legis expressè demonstrarent formam induci, quod Marianus censuit, & à Felino relatum extat. Ego t̄ solam conditionis vim formæ inducendæ sufficere non arbitror: imò etiam si lex simpliciter iubeat tali obseruatione, vel figura, aut forma quid fieri, adhuc non videtur necessariò inferri formam inductam. idēque in supra scripta quæstione debet sufficere, si nomen aliàs certum, indubitatumque sit, sic vt videmus in testamento cæci sufficere, licet lex dicat obseruationem se formamque in eo induxisse. Fortius t̄ existimo, etiam si forma inducta proponatur, nihilominus adhuc sufficere, si nomen aliàs sit certum, tanquam lex tacitam subauditionem recipiat. Videmus tenim etiam vbi de forma agitur, non tamen adeo prætractè fieri interpretationem, quin ex natura rei subintelligatur conditio. Vnde quandoque statutum formam inducens, recipit conditionem, Si petatur: quandoque, Si tutò accedi cõ possit: quandoque, Nisi facultates ecclesiæ augeantur: breuiter, recipit omnes interpretationes, quæ legis commento inducuntur, & sic vt erranti regulariter succurritur, ita t̄ & ei, qui formam per errorem neglexerit: meritò ergo & idem in supra scripta specie est dicendum. Nec me mouet, quod hîc Baldus, Aretinusque aiunt, magis t̄ attendi ad legis formam, quam ad rationem. quod & ab Ancharano, cæterisque traditum est: quia formæ, quæ ratione caret, standum non est. & alibi Bald. sufficere censuit, si t̄ menti legis satisfiat, etiam si in speciem forma negligatur: & ideo videtur, quod cessante ratione legis, quæ formam inducit, debeat etiam cessare lex. Vnde t̄ videmus, quod si forma à lege in fauorem priuatum inducta sit, consensu partium tolli potest: cessat enim tunc ratio legis. Nec refert, quod lex clausulam decreti habeat: adhuc partes poterunt formæ renuntiare, quæ in fauorem suum inducta sit. Quæ ratione etiam dicimus leuis formæ, vel solennitatis omissionem, nõ vitare. cessat enim tali casu ratio, cur actus vitari debeat, idq; propter leue præiudicium. quod & nõ vno in loco Bald. docuit. hincque t̄ inferitur, posse formam per æquipollens adimpleri: cū enim par sit v-

fit iuris definitio. vnde forma de fideiussore loquens, ad mandatore extenditur: proximum enim id mandato est. & lex fines describi iubens, non trahetur ad eos, qui aliàs certi, publicè que indubitati sunt: & t̄ reum citari volens eum qui præfens sit, pro citato habebit: & lex iubens à testatore nomen hæredis nuncupari, seruata censetur, si per notarium nuncupetur: & quæ iubet Doctorem non, nisi cum examine, creari, locum non habebit, cū quis euidētissimè peritus est. Nam t̄ & constat conditionem maximè spontaneam, formam quandam inducere, & præcisè adimpleri debere: & tamen, quæ omnino æquipollentia sunt, non excluduntur: quod alibi variis exemplis docuit: & t̄ exercitor prepositus hac forma, ne alium substituar, poterit nihilominus hoc facere, quando vtilitas viatorum hoc suaderet: & statutum requirens pro forma, vt quis satisfecit, seruabitur per æquipollens, vt ei, qui locuples sit, loco satisfactionis sufficiat cautio cum hypotheca: quod Bart. tradidit. & t̄ lex, quæ pro forma stipulationis requirit, vt non nisi vtroque loquente, & sermonis efficaciam intelligente contrahatur, tunc quoque seruata censetur, cū per interpretem intellectus suppletus fuerit: sic lex, quæ formam substitutionis exemplaria tradit, vt filio legitima relinquantur, obseruata censetur, si vel obolus sit relictus, propter supplementum à lege indultum, quod illi æquipollens: & t̄ formæ nõ est locus, quando necessitas, vel iusta causa suadet, quod omnes fatentur: ita si vtilitas, quæ ex æquipollenti percipitur: & quamvis las. hîc diffusè, multoque diffusius Felinus, diffusissimèq; & integro tractatu Albertus Brunus plurima adducant, quibus contrariam sententiam adstruunt: tamen (si rectè singula perpendantur) poterit depræhendi ideo formam censeri in illis casibus neglectam, actumque vitari, quia quod loco eius intercessit, æquipollens verè non esset. Et ex iis illud quoque consequens est, vt t̄ formæ addi possit: non enim solent, quæ superadduntur, vitari, quicquid las. ex facto consultus quandoque responderit. Quod t̄ intelligendum, nisi lex expressè aliqua ratione quicquam addi veraret, vt quia adiectio repugnaret actui, diuersitatemque ab eo quandam induceret. Vnde si fideiussor in maiorem quantitatem spondeat, quam principalis, nihilominus in eius summa obligabitur. nec t̄ enim aduersus formam aliquid facere videtur, licet Bart. aliter senserit, aduersus quem Ethruscarum Pandectarum lectio est. Illud tamen non difficeret facilius in qualibet alia materia rem rei æquipollere, locumque esse, vbi lex formam inducit. Sed t̄ an error in forma poterit per notarium corrigi? & si res verè interuenerit, licet in scriptura sit omissa, putarim correctioni esse locum. Vnde omisio dici potest corrigi, & si quis alius fuerit error: secus, si res verè non interuenerit, & error ad formam, vel solennitatem substantialem pertineat.

nomina tim. duos. ubi Cast. de leg. ij. 37 30 l. fin. in fin. m. d. l. si quis mihi. §. sed quid si. de acq. hæred. l. iam tamen. §. ante. iud. solui. 38 31 l. libellorum. ubi Bart. de accus. 39 32 l. fi. C. de pro cur. ubi Bal. & Alexand. 33 l. iubemus. in gloss. C. de test. 40 34 l. magistros. C. de prof. lib. x. 35 c. constitutus. ij. de appell. ubi Doct. Felin. c. fin. de præsum. Rõ. re pet. l. si uerb. §. du uro. xxx. fallen. ff. sol. mat. 41 36 Bar. d. l. C. illius. §. & quid sit tantum. 37 l. is, qui. in fin. de leg. præst. l. si sub conditione. de fideicom. libert. 38 lib. ij. de uerb. sign. 42 39 l. j. §. quid tamē si sit. de exere. 43 40 in l. quicumq; ij. C. de fund. patr. lib. xj. Doct. l. j. §. j. qui satisd. cog. 44 41 l. j. in princ. & in fin. de uerb. oblig. 42 l. humanitatis. C. de impub. ubi lason. 45 43 l. omnimodo. C. de inoff. testat. 44 Bald. l. unica, iij. opp. C. ut quæ def. aduo. 45 d. §. quid tamen si sit. & l. ab 46 Felin. c. cum dilecta. de rescrip. 47 l. qui per solutum. de iur. iur. l. cum antiquitas. in fi. C. de testam. 48 gloss. l. non sunt. de stat. hom. l. j. §. sed Pomponius. quod fal. tut. l. diu. §. licet. de iur. cod. 49 las. consil. xc. ij. in iij. Bald. consil. cccv. in v. 50 c. Massana. de elect. 51 glo. c. si nõ sanctificatur. de consec. dist. iij. 52 c. cui de non. de præb. in vj. dixi l. j. §. si quis simpliciter. de uerb. oblig. 53 l. Græcè. §. illud. de fideiussor. 54 l. fin. §. omni. C. de ad. tut. Bart. l. legitimos. de leg. tut. Felin. c. iij. de constitu. 55 Bart. l. si librarius. de regul. iur. uerb. sed quæ hoc. 56 lason. consil. xxvij. lib. j. 57 l. error. C. de testamen. ubi Bart. 58 l. iudicemus. C. de testa. 59 l. ambiguitates. C. de testam. ubi Doct.

37 Bar. d. l. si in rem. las. l. fi. C. de secund. tab. 38 cap. cum Ioannes. de fid. instr. ubi Doc. Dec. consil. xxij. 39 Soci. consil. xxvij. in ij.

quandoq; & Dinus, tamen Oldradus¹, Suzarius, Odofredus, Gallicus; doctores, Iacobus, & Petrus, dein Fulgof. Comensis, Belutius, diffusissimèq; Plumbinus², & nouissimè disputauit I-gneus³, qui contrariis rationibus omnibus accuratè respondit. Sunt enim pleræq; satis leues, & nullo negotio dissoluuntur: sufficere ergo, si illi respondero, cui nec totum quidem mundum posse respondere Iason ait⁴. Is, exhæredatio, inquit, inepta pro præteritione est⁵. Sed lex nouella hæbet locum in exhæredatione inepta, puta quæ sine causæ expressione facta sit. Respondet, Talis exhæredatio non est inepta, vt testamentum sit ipso iure nullum, sed vt evacuetur, rescindaturq; effectu duntaxat ipso intentatis legitimis actionibus⁶, vt supra ostendi, sicq; nouella illa constitutio quatuor capita habet. Primum, quod quavis filius legitimam quoquo titulo consecutus sit⁷: tamen non ideo potest exhæredari, seu ea præteritione omitti, quæ vim exhæredationis habet, sed omnino instituendus est, idque vel in obulo⁸, ne ei videatur facta iniuria. Alterum, quod causa exhæredationis declarat, quæ olim variæ, nec certo numero constitutæ erant⁹. Tertium, quod eas iubet ad testatorem adscribi: ne aliàs hæredi præterito occasio falsas accusationes institueret, cum aliàs nihil hoc opus fuisset¹⁰. Vltimum, quod expugnato per querelam testamento legata confirmat, quæ iure veteri deficiebant¹¹. Et hæc quidem, quod ad regulam legis nostræ attinet, satis. Cæterum ea perpetua non est, sunt autem potissimum tres casus, quibus testamentum, quo filius præteritus sit, nihilominus valet, ideòque aliud præcedens revocaret. Primum est, cum filius ipse tale testamentum approbat: si enim viuentem patre id faciat, etiam iure civili confirmatur¹²: quod adversus Iasonis sententiam receptius est¹³. Si verò, mortuo patre, eius bonis se abstinat, tunc iure prætorio tantum sustineri traditum est¹⁴: sed cum lex simpliciter ex bono, & æquo defendi dicat, non video cur id etiam iuri civili tribui non possit. Nam¹⁵ & cum filii recepta dote hæreditati paternæ renunciaffet¹⁶, idque accedente iuramento, admissum est impune eam præteriri posse: quod post Bartolum non pauci hic tradiderunt¹⁷. Valebit igitur hoc casu patris testamentum, tanquam ei filia consenserit. Nam¹⁸ & idè responsum est, cum filia stantibus masculis a statuto excluderetur: præterita enim testamentum non rumpit, quod alibi Doctores attingunt¹⁹. Sed & si filius sub conditione potestatiua institutus sit, licet regulariter sub conditione institutus, sub contraria videatur exhæredatus²⁰: tamen hoc casu secus est²¹: quia sibi imputet, qui non paruit tali conditioni, tanquam videatur voluntate sua exclusus²². Idem, cum filius tempore exclusus proponitur: videtur enim testamentum approbasse: & ideo hæredi scripto secundum tabulas possessionem prætor decernit²³. Addit Bart. idem quoque esse, cum ex tali testamento legatum filius acceptauit²⁴. Subiicit Iason generaliter quotiescunq; præteritio iniuriosa filio non esset, testamentum non vitari. Quæ sententia in exhæredatione defendi potest, quæ mala mente facta nõ esset: tunc enim seruata est forma, nec causa ingratitudinis erga volentem necessaria est²⁵. Itèmq; cum præteritus sit is, qui emancipatus fuit: nam & post in vj. 16 Bart. l. j. §. habebat q. iij. de contrab. 17 Bart. l. Gallus. §. et quid sit tatum. §. eo. 18 l. si pater. C. de instit. et subst. l. filius a patre. §. eo. 19 l. iij. §. de hæred. inst. l. si iherus sub conditione §. existimo. de bo. lib. 20 l. si impubes. in fi. C. in glo. de C. arb. ed. 21 l. si de inoff. test. Bart. d. l. filio. 22 l. multi, ubi l. j. cod.

tunc forma nulla requiritur²⁴: aliàs, si filius in potestate sit præteritus, quamvis hoc ei damnosum non sit, tamen testamentum erit nullum: quia forma non est seruata, quam lex nõ nisi de certa expressiõne; eius approbatione remittit. Quæ ratione in institutione nepotis secundum Galli consilium facta, filij præteritio, quamvis ei nõ damnosa, rumpit tamen testamentum²⁵. Sic pater furioso filio præterito legitimæq; ei non relicta exemplariter substituens nihil agit, quamvis nullum id filio damnum inferat²⁶. Alius est casus, cum posthumus præteritus est, qui viuo testatore, decelsit²⁷: cum enim tempore testamenti conditi, itèmq; tempore paternæ mortis non viueret, & sic iis temporibus, quæ potissimum spectantur²⁸, nihil testamento obstaret, distat æquitas vt saltem prætorio iure tabulæ signatæ consistere. Subiicit ibi Iuriconsultus idem esse, si testamentum iniustum sit, dū institutus is fuerit, qui rem ab intestato auferre possit: intelliguntq; ibi Doctores testamentum iniustum dici, quod præteritione nullius momenti est²⁹: quæ interpretatio prima fronte proprietati verborum non quadrat³⁰, cum iniustum sit, cui solennia defunt, constatq; tale testamentum fauore quorumcunq; liberorum sustineri: quod generaliter à Theodosio constitutum est³¹: cum iure veteri solum sustineretur, si secundo testamento ij instituti essent, qui auferre rem primi testamenti hæredibus possent³², ab intestato succedere, quales sunt filij, qui vel prætorio beneficio contra tabulas, vel inofficiosi querela ad causam intestati redigere paternum iudiciũ aliàs possent³³. Ego distinguendum arbitror, vt si is præteritus talis sit, qui gradu institutorum præcedat, absque spe confirmationis testamentum, quamvis eo mortuo infirmetur³⁴, & legi nostræ sit locus³⁵: vt prorsus falsa sit eorum sententia, qui consilium Galli iure prætorio non procedere existimauerunt, tanquam testamentum eo iure confirmetur³⁶. Si t̄ verò non præcedat, sed in gradu par sit, tabulæ iure prætorio propter institutum sustinebuntur³⁷: sicque legis nostræ regulam limitandam arbitror. Nam³⁸ & videmus, ex duobus filiis, altero præterito, altero instituto, tanquam testamentum æquitate prætoria propter institutum, qui omnino partem suam habiturus erat, non sit nullum, bonorum possessionem contra tabulas vtrique dari³⁹, & excluso lapsu anni præterito secundum tabulas possessionem instituto dari⁴⁰, talique casu etiam legata omnibus pro sua parte præstanda esse⁴¹. Quod si expressè filius se abstinet, etiam in totum præstari debebunt⁴²: sicut si viuo testatore decelsisset⁴³. Quod si non sint in pari gradu, sed, præterito filio, sit institutus extraneus, vel qui aliàs potior nõ esset, tunc testamentum omnino nullũ esse⁴⁴: nec bonorum possessionem cõtra tabulas vllam ex eo cõpetere⁴⁵. Et ideo si quæ leges simpliciter dicunt, petitam esse à præterito bonorum contra tabulas possessionem, intelligendæ sunt in casibus, quibus peti potuit⁴⁶: cum huiusmodi verba ad aptitudinem referenda sint⁴⁷. Vltimus t̄ est casus, quoties inter personas agitur, quæ secundum ius gentium, vel naturalem æquitatem potius, quam secundum iuris nostri rigorem regantur: in his enim hæc forma institutionis necessaria non est: & ideo videretur valere testamentum militis, quo filius fuerit præteritus⁴⁸. l. ut liberis. C. de collat. §. eadem. Inst. de hæred. quæ ab intest. 46 l. qui testamentum. §. idq;

1. in uxorem. de man. test. 2. in repet. d. athen. ex causi. 3. in d. aub. ex causi. 4. l. non putauit. §. non quævis de contratab. 5. l. Papinianus. §. si quis mortis. de inoff. test. l. o. mni modo. aub. nouissima C. eo. 8. gl. l. iij. §. sed utrum. uerfic. patrimonium. de minorib. 9. d. l. cum ratio. 10. d. l. omnimodo. in glof. uerb. dixerit. C. de inoffic. testam. 11. l. Papinianus. in fin. 12. l. non putauit. §. si quis sua. de contratab. 13. l. filio præterito. §. tit. j. 14. c. quauis. de præteritus sit is, qui emancipatus fuit: nam & post in vj. 16 Bart. l. j. §. habebat q. iij. de contratab. 17 Bart. l. Gallus. §. et quid sit tatum. §. eo. 18 l. si pater. C. de instit. et subst. l. filius a patre. §. eo. 19 l. iij. §. de hæred. inst. l. si iherus sub conditione §. existimo. de bo. lib. 20 l. si impubes. in fi. C. in glo. de C. arb. ed. 21 l. si de inoff. test. Bart. d. l. filio. 22 l. multi, ubi l. j. cod.

24 l. cum ex filio. in princ. §. de uulg. 25 d. l. Gallus. §. ij. uerfic. ita sanè. et §. in omnibus. 26 l. humanitatis. C. de impuber. 27 l. posthumus. §. tit. pen. 28 l. si alienum §. in extraneis. de hæred. inst. 29 l. iij. §. illi iniustum. cod. tit. 30 l. j. cod. tit. 31 l. hac consilissima. §. pen. C. de testam. 32 l. ij. §. tit. j. 33 l. pen. in princ. de contratab. l. mater. §. de inoffic. testam. 34 l. Gallus. §. ij. uerfic. ita sanè. 35 l. si quis cum. §. fi. de uulg. 36 l. d. l. Gallus. in princ. 37 d. l. posthumus uerfic. idem et circa. d. l. ij. eo. tit. l. si duobus. §. si prius. de contratab. 38 l. si duo. de leg. præst. l. illud. in fi. de contratab. 39 l. æquisimil. de secund. tab. 40 d. l. si duo. in fi. 41 d. l. filio præterito. 42 d. uerfic. idem et circa. 43 l. si. §. cod. l. j. in fi. §. tab. test. null. d. l. Gallus. uerfic. ita sanè. 44 l. quod uulgo. de cont. tab. 45 d. l. si post mortem. in fi. l. is, qui. de leg. præst. l. ij. C. de contrab. l. ij. §. sancimus. C. de lib. præter. l. ut liberis. C. de collat. §. eadem. Inst. de hæred. quæ ab intest. 46 l. qui testamentum. §. idq;

idq; etiam hodie, quoniã Iustinianus de iis personis tantum loquitur, quibus olim absq; causa exhæredare filios nõ licebat¹: & subiicit eodem modo distinguendũ in liberis, qui parentes suos nec ipsi citra causam exhæredare possunt²: quibus t̄ verbis satis ostenditur, milites non contineri, cum aduersus eorum testamenta non cõpetat inofficiosi querela³. Sic & valet testamentum patris, qui de ingressu religionis cogitans, filio iure institutionis nihil reliquit⁴. Sic t̄ & in testamento ad pias causas, censuit Bart. hanc formam necessariam non esse⁵: licet ego contra⁶. Addit t̄ Alex. nec iure quidè canonico vllam filij institutionem requiri⁷: quæ sententia verbis canonũ convenit, quæ mentionem institutionis nullam faciunt, & tamen præsupponunt, valere testamentum⁸: vt t̄ sicut iure Pontificio remissa est forma grauior, nempe quæ numerum testium respicit⁹: ita & hæc priuata, quæ ad solum titulum pertinet: videtur enim quod a iuris ciuilibus rigore inducta, quem à Pontificibus non obseruari cõstat¹⁰: licet Ias. u. adductis plurimis auctoritatibus ostendat, contrariam sententiam esse receptiorem: ne facile inter ius ciuile, & canonicum differentiam inducat¹¹. Sic generaliter quando pater inter filios testatur, nõ subverti vltimam patris voluntatem hac ex causa, aliquid tradiderunt¹²: quæ sententia vix est, vt iure nostro defendi possit. Nec me mouet, quod in testamento inter liberos clausula codicillaris subintelligitur¹³: quia defendi id vtrunq; potest, si de utilitate eorum agatur: nõ, si de grauamine, vt quia fideicommissum iniungatur¹⁴: quod alibi docui¹⁵. Nec rursus me mouet, quod t̄ inter liberos sufficit etiam imperfectum testamentum¹⁶: quia, vt Accur. hic ait, intelligitur hoc de solennium, puta numeri testium, defectu, non de formæ imperfectione: quod & ex facto Decius respondit¹⁷, & ego secundum supra in secundo casu scripta verum arbitror. Sed an vt imperfectũ testamentum inter liberos obseruatur, necesse est, eos æqualiter institutos esse? & videretur: quia æqualitas inter eos seruari debet¹⁸: quod ex facto Pontanus respondit, & nouissimè Decius, Socinusq;¹⁹: nam & Raph. hic, quem Alex. quandoq; sequitur, vt dictè legi sit locus, oportere ait omnes ab intestato pari gradu venientes institutos esse. Sed t̄ hanc ego sententiam non sequor, & Theodosianæ legi locum esse arbitror, etiam si inæqualibus portionibus liberi hæredes scripti proponantur: nec enim lex distinguit, sed simpliciter loquitur²¹, & Iustinianus tali casu requirit vnciarum quantitatem describi²², quorsum id opus, si pares essent omnium vnciæ? Sentitque hoc Castr. Riminald. Corn. Nata²³, & respondit Alexan. 24. Sed t̄ quid si pater filium habeat proscriptum, seu (vt vulgò vocant) bannitum? & talem pro mortuo esse Bal. ait²⁵, meritoque eius præteritionem testamento non obesse: quod & Ias. hic est securus. Ego distinguendum arbitror, qualis sit is bannitus, an iura naturalia seu gentium duntaxat habeat, 20 Pont. consil. c. lxxxv. clxxx. Dec. cv. cccclix. Socinus v. in fi. in ij. nol. 21 l. humanitatis. in fi. C. de impub. Dec. d. l. ut liberis. ij. not. 22 in athen. de testam. imperfe. 23 d. §. ex imperfecto. 24 cõst. clxxxv. in v. Dost. d. aub. nouissima. 25 l. actione. §. publicatione. §. pro socio.

& vera est supra scripta sententia²⁶, vt quia hostis sit publicus, & impune possit offendi²⁷: an verò iura ciuilia non amiserit: & tunc secus: quod & Bar. quæstione prima sentit²⁸. LEX X. Casus cõditionum necessariorũ ob effectus considerationem sunt producibiles. Verbis, quibus mens testatoris deprehenditur, ad hærendum. 32. Casus non expressi sub iuris dispositione iacent. Effectus substitutionis extra casum expressum non extenditur. Enuntiatio generalis eatenus extendenda, quatenus verborum vis patitur. Fallit, vt 17, 18, 19, 20. Mortis casus etiam ad mortem ciuilem extendibilis est. Quando casus omissus non habeatur pro omissio. Diuersitatis militante ratione, copula non coniungit æqualiter. Ea sententia capienda est, qua fauetur testamento. COMMODISSIME²⁹. ¶ Institutio quatenus vis verborum infert, intelligitur: extra verò verba non producit. Nã cõditio Se viuo, nõ intelligitur, Se mortuo: dubitabilisq; adeo hæc est cõclusio, vt omnes Doctores hætenus torserit. videatur. n. conditione Se viuo, etiã ad casum mortis trahenda: cum talis cõditio sit actui necessaria: nec. n. potest habere locum institutio, nisi posthumus aut viuo, aut mortuo testatore nascatur. In t̄ conditionibus aut necessariis res vno casu cõcepta ad aliũ pducitur³⁰: quia tunc non curamus modũ, sed rei effectum³¹. cur ergo idem hoc casu nõ dicimus? An qa in lege nostra cõditio potius volũtaria videtur, cum potuisset posthumus simpliciter institui, & harũ conditionũ expressio omitti. qd̄ Bar. Ang. Alex. & cæteri tradiderunt. Quæ sententia mihi nõ placet: quia etiã institutio, secundũ Galli consiliũ, simpliciter potest fieri³²: itèmq; t̄ vulgaris substitutio absq; vllius cõditionis expressione fieri potest³³: & tñ si exprimitur in iis, vna cõditio ad aliã trahitur. qa nihilominus dicitur necessaria. qd̄ & Lancelor. tradidit³⁴. An ergo non sit extensio ad casum omissum, qa nimis dissimilis sit, vt Bar. alibi censuit? sed nec huic rationi ego facile assentiar³⁵: cum sepe hic idè posthumus futurus sit, siue viuo, siue mortuo patre, nascatur. Nec t̄ enim diuersitas tẽporis quo in lucẽ infans pdeat, ipsam rei substantiã mutat³⁶: licet secus sit in usufructu, qui secundũ tẽpora variatur. qd̄ & Bar. alibi aduersus Ruinũ docet³⁷. An igitur distinguemus, vtrum cõditio psonam eius, cui sit substitutio, respiciat, & tũc per equipollẽs adimpleri possit³⁸: an verò ipsam, cui nõ sit substitutio aliqua, & tũc secus, vt legi nostræ sit locus. Sed & hoc ratione diuersitatis pbabilem nullã habet, & videmus, etiã si cõditio ad instituti personã p̄tineat, nihilominus casum omissum pro expresso esse, dũ cõditio necessaria sit³⁹. An tandẽ verius erit, nõ fieri in lege nostra extensionẽ, qa testator verissimiliter dubitauit, num hic posthumus se viuo, vel se mortuo, nasceretur. Sibi ergo imputer, qui alterũ duntaxat casũ expressit. Vnde si credidit, se mortuo nasciturum, vt qa, cum testaretur, dubius de

1. d. §. aliud quoque capitulum. cu §. sed hæc quidem quantum. 2. §. sancimus. uer sic. si parentes. ibid. 3. l. Papinianus. §. Papinianus. de inoff. test. l. si. C. cod. titu. 4. §. illud. in aub. de monach. Bar. au th. §. si qua mulier. C. de sac. eccl. 5. Bart. l. j. q. ij. part. v. C. de sac. eccl. 6. l. generali. C. eo. tit. ubi dixi. 7. Alex. l. inter cætera. §. co. 8. Rainutius in princ. de testam. 9. c. cum esses. de testam. 10. c. dilecti. de iudic. 11. Ias. d. aub. nouissima. 12. c. j. de op. no. nunt. 13. gl. Iacob. Ias. d. aub. nouissima. 14. gl. l. cohæredi. §. cum filius. uerb. non uuluit. §. de uulg. 15. d. l. Gallus. §. j. in iij. intellectu. 16. d. §. j. 17. d. l. hac consilissima. §. j. C. l. si. C. fam. eris. 18. cons. cv. 19. l. ut liberis. C. de collat. 20. Pont. consil. c. lxxxv. clxxx. Dec. cv. cccclix. Socinus v. in fi. in ij. nol. 21. l. humanitatis. in fi. C. de impub. Dec. d. l. ut liberis. ij. not. 22. in athen. de testam. imperfe. 23. d. §. ex imperfecto. 24. cõst. clxxxv. in v. Dost. d. aub. nouissima. 25. l. actione. §. publicatione. §. pro socio.



Commo dissimè. 26 l. j. C. de hæred. inst. ubi Dost. 27 l. j. C. de leg. lib. 28 In tractatu Quæstionum. 29 l. mulier. ad Treb. Bart. §. C. quod si tantum. l. Gallus. §. eo. 30 l. cum seruus. de uerb. oblig. 31 l. Gallus. §. j. 32 Bart. l. j. opp. ij. de uulg. 33 d. l. Gallus. §. C. quid si tantum. 34 l. mulier. ad Treb. Bart. §. C. quod si tantum. l. Gallus. §. eo. 35 l. cum seruus. de uerb. oblig. 36 l. si usufr. ubi in biennium. de usufr. leg. Ruin. d. §. C. quid si tantum. 37 Bar. d. l. Gallus. in princ. 38 l. si mater. C. de inst. et subst. l. si. C. de don. quæ sub modo. 39 l. si mater. C. de inst. et subst. l. si. C. de don. quæ sub modo.

1 d. l. f. vita esset, secus esset: quod Bart. hic & non pauci alij tradiderunt. Sed hæc resolutio vtriusq; legis verba supplet, plurimumq; diuinat, semperque subest illa difficultas, nihil impudendum testatori in conditione necessaria, sed ex eius mente casum omisum pro omisso non esse aut etiam pure, neu-
 2 d. l. mulier. d. l. si mater. se. Ego regulam
 5 generalem à Iuriconsulto hic referri arbitror: in legibus verò contrariis exceptiones, quarum rationem infra explicabo. Evidens autè huius regulæ est ratio: cum enim mentem testatoris ex verbis depræhendamus, non est ab eis temerè recedendum: nec existimandum id voluisse testatorem, quod verbis non expressit. & cum dubia sit mens testatoris, hocq; in coniecturali statu facile possumus decipi, tutior eligenda est via, ut verbis adhæreamus. Quandoquidem & illud proditum est, solam mentem effectui non sufficere, nisi aliquo modo verbis expressa, in que dispositionem deducta sit. Hincque generaliter adnotat Doctores, casus omisos pro expressis non haberi, sed ad iuris dispositionem referri. Quod hic apparet procedere, etiam in actu necessario, qualis est filiorum institutio: itémque procedere in tempore, ut provisio certo tempore limitata, ad aliud tempus non trahatur. & cum de tempore ad locum, ad rem, ad personas argumentemur, credendum est idem de re esse: quamvis hac in re multi dissentiant. regulariter enim de personis ad personas extensio fieri non solet: & vulgò dicitur, personam extrinsecus subintelligendam non esse. Quoties ergo persona substituti mutaretur, non est credendum extensioni locum esse, ut casus omisus sub expresso continetur. Hincq; inferitur institutionem nepotis secundum Galli consilium factam, si post mortem testatoris nasceretur, ad eum non potuisse trahi, qui, viuo testatore, natus fuisset, nisi lege Velleia specialiter provisum id fuisset. Quapropter rectè responsum hac in specie ab Ang. fuit. Testator, si filio instituto, patruum substituerat, & si patruus, se viuo, decederet, Caium, patruus, mortuo testatore decesserat, nec adita est à filio hæreditas: censuit ille Caium ex substitutione vulgari non admitti: quia conditione defecit: cum non, viuo testatore, decesserit patruus. hæc enim conditio, *se viuo*, non potest (ut hic dicitur) ad casum, *se mortuo*, trahi: & licet lex nostra loquatur, quâdo conditio respicit personam prorsus incertam, utpote quæ nondum nata sit: tamen idem videtur, si personæ certæ, qualis est patruus, prædicto casu adiciatur. Nec me mouet quorundam ratio, qui eius legis argumento Angelum damnant, qua traditum est institutione secundum Galli consilium facta, & nepoti, si hæres non erit substituto Titio filio (ita lex ait) hæredem existente omnimodo substitutum excludi: sequitur enim à contrario sensu, si filius hæres non existat, aliquo modo Titium admitti. Is modus est, quando filius, viuo testatore, decessit. nam si superstes sit testatori, & repudiet, non tamen substitutus admittetur: quia conditio illa, *si me viuo filius decedat*, defecit. Nec rursus me mouet, quod in vulgari substitutione conditio, *si posthumus non nascatur*, id est, non possit, trahitur ad casum si nascatur, & non sit: quoniam tali casu efficacior est mentis coniectura: quia videtur testator casum expressisse, de quo magis dubitabat, ut infra dicam.

AVT ETIAM PVRE. Pura t ergo, & simplex institutio generaliter intelligitur, quatenus vis verborum inferre potest. Nam & soler dici, idem posse generalem enuntiationem, quod singularum specierum enumerationem. Traditum t enim est, quatenus in materia etiam si pœnalis sit, verba eatenus generaliter accipi debere, quatenus significant. quod intelligendum, etiam si omnino propriè non esset ea significatio. vnde, qui t posthumum instituit, vel exhæredat, propriè quidem de eo videtur sensisse, qui post huiusmodi institutionem, id est mortem, natus sit: sed tamen eum etiam comprehendit, qui ante mortem viuo scilicet testatore, post testamentum factum natus est: quoniam Iuriconsulti, nempe latiori sensu posthumum sic accipiunt. Hinc t testator, qui, filio moriente, instituit nepotem, intelligitur in eum quoque casum providisse, quo filius ciuilitè moriatur, putà quia aqua ei & igni sit interdictum. Idemque dicendum, cum alio modo vi verborum casus omisus non est. Vnde & vulgarem substitutionem, *si filius hæres non erit*, ad pupillarem trahi probabile est: quia lata significatio illa conditio, *si hæres non erit*, intelligitur incommutabiliter. vbiq; t enim ad pubertatem potest pupillum citra vllam in integrum restitutionem abstinere, & interim videbitur hæres non fuisse. quod alibi aduersus alios disputauit. Sic & in fideicommissis decedentibus, seu deficientibus Titij filius facti responsum est ei locum esse, etiam si Titius nullos filios sustulerit: ut Deficere, crassa Minerua, accipiatur, quod nquam fuit: quod ex facto Dec. respondit: propriè enim aliud esset. Et hæc quidem vera sunt, non tamen perpetua. possunt t enim plurimi casus inueniri, quibus generalitas ista restringitur. potissimum ille autem certus est, cum mens testatoris tam generali interpretationi refragatur. Quid enim, si secundum talem interpretationem persona aliqua testatoris magis dilecta excluderetur? certe dicitur ratio, ut tunc fiat restrictio, quod multis exemplis ostendi posset. Quid si distinctam disposuerit testator, & specialiter alio modo in aliquo casu disposuit, quam in generali sermone intelligeretur? standum enim erit potius speciali provisioni. Quid t si tacita alicuius qualitatis contemplatione testator simpliciter providerit? ea enim cessante, locus provisioni non erit. vnde alij tradiderunt substitutionem secundum consilium Galli factam, quod de fuitate sit, ad hæreditatem non trahi, tamen si generalitas verborum id suaderet. Ego tñ institutione in fuitate nullam fieri aliàs docui. Nec me mouet, quod Scæuola prædicto casu censuerit, emâncipatione nepotem excludi: quia cõmunis ille intellectus prorsus absurdus est, ut aliàs cum adulescens essem, Paradoxorum libro iij. cap. ix. ostendi. Quid t ergo, si aliqua ratio mentè testatoris arguat, ut cum filia legat, si nupsisset, & legatum sub contraria conditione transfert? restringetur translatio legis, si non nupsisset, cum posset nubere, ne scilicet pœnam patiatur, qui cõtumax non est, et qui parère paratus est, si posset. Certus t quoq; ille casus est, cum restrictio aucto-ritate legis sit, ut cum aliàs aliquid aduersus iuris

32 l. cum ex filio. §. j. l. ex facto. §. j. de uulg. 33 d. l. Callus. §. & quid si tantum. 34 l. pater Scuerinam. de cond. & dem ubi Bart. Socin. consi. cclvij.

regulas induceretur. Vnde t verba substitutionis quamvis generalia non compræhendunt casum, quo quis in fraudem edicti hæres esse noller, ut merito Aret. alibi dixerit, casum omisum semper pro omisso esse, quoties aliàs aduersus iuris regulam quicquam induceretur. Quia t ratione & in fideicommissis, si sine liberis decesserit, constat de adoptiuis non intelligi, sed ad iustos filios ea verba duntaxat pertinere, ne in potestate grauati sit fideicommissum eludere, & fraudem creditori facere. quod Bart. tradidit. Sanè t & simplex exhæredatio non sufficit, putà omnes liberi exhæredes sunt: quia lex tali casu pro forma nominatim eâ fieri requirit, quod supra vidimus.

RVMPIT TESTAMENTVM. Casus t ergo omisus pro omisso est: à qua regula excipiuntur tres casus. Primus, cum omnino omisus non est, sed aliquo modo compræhendi sub verbis potest, ut supra dixi. Ad quam speciem pertinet illa quæstio, cum pater filium instituit, si intra decem menses post mortem suam editus fuerit. censetur enim institutus, etiam si se viuo nascatur: dicitur t enim illa, *intra decem menses*, intelligitur vbiq; ad x. menses: principiumque sumit à tempore testamenti. quæ sententia non solum verior, sed & receptior est. Sic t substitutio vulgaris, *si hæres esse non poterit*, comprehendit casum, si hæres esse nolit. quod enim nolumus, ciuilitè loquendo dicimus nos non posse. & ideo solet dici, paria esse, siue quis nolit, siue non possit. vtrunq; t enim & potentia & voluntas actui consummando necessaria est. Sic conditio quamvis voluntaria de hærede ad bonorum possessorem producit, etiam si talis sit, cui bonorū contra tabulas possessionem prætor dederit, vel cui libertatis causa adiectio bonorum facta sit: sic conditio, *si centum soluerit*, etiam ad compensantem trahitur: qui enim compensat, soluit, id est liberat. Nec refert, casus t omisus vi verborum compræhendi possit, an alia ratione, putà ex natura actus: vel ex antecedente, consequentive necessario: siue de iure: siue ex consuetudine consequatur: vel propter connexitatem: vel quia inuicem se respiciant: vel quia per argumentum à contrario sensu id suadeatur: vel quia provisum sit in simplicibus: videtur enim & de casu mixto regulariter provisum esse. vel quia testator plus expresserit: censetur enim & id, quod minus est, expressisse: vel quia tractetur de æquiparatis, & omnimodo subrogatis: videtur enim propter tantam similitudinè pariter de eis quoq; dispositum esse. Secundus t est casus in iis, quæ auctoritate legis suppletur. quod lex ex æquitate quadã facit, ut cum filium præteritum pro instituto habet, ut secundum mentem matris, quæ in puerperio decesserat, ei succurrat, & ut odiosa illa inofficiosa testamenti querimonia excludatur. Ad hanc speciem videtur pertinere & ea constitutio, qua lancitum est, ut vulgaris pupillarique substitutio mutuo se altera alteram contineat: quod supra etiã aliquo modo per sub-

21 l. si. §. si mand. 22 arg. §. sed hæc præsentia. in aut. de sandif. epif. 23 l. iij. C. de inoff. testam. 24 l. iij. de uulg.

auditionem verborum posse intelligi existimauit. Idem tamè esset, secundum Doct. propter paterni pupillarique testamenti coniunctionem, etiam si vis verborum nullo modo quadraret. Induxit hoc legislator fauorabili quadam interpretatione, tãquam mens testatoris talis fuerit. quod alibi tractauimus. Huc quoque pertinet, cum lex conditione pro impleta habet, quoties per debitorum stat, quod minus impleatur: vel quia impedimentum præstitit solutioni. quo t casu compensationem pro solutione habet. idemque de acceptilatione, quæ iuris interpretatione pro solutione habetur. Tertius t est casus, cum aperta, & evidens est coniectura voluntatis, ut quia vnū casum duntaxat expressit testator, quia non existimabat alium eventurum, idem in omisso dispositurum, si eventurum credidisset. quæ interpretatio facilius sumitur in conditione necessaria actui: verisimile enim est, ad effectum duntaxat respexisse testatorem, tamen si & in voluntariis sumatur, cum coniecturæ vrgent. In dubio tamen non est facilè à verbis recedendum. Hincq; ad quæstionem Oldradi inferitur: Pater t vario modo instituerat filios nascituros, deinde subiecerat, Si omnes posthumi in pupillari ætate moriantur, substituo amicum. vnus duntaxat posthumus natus, & impubes mortuus est, an locus erit substitutioni? an verò mater intestato pupillo succedet? & consuluit iurisperit amicum excludi, ut conditio, *si omnes nascantur*, & decesserint, locum non habeat viuo duntaxat nato: quam sententiã & Iason hic videtur sequi. & sanè crebrius recepta est: mihi verò sanè quàm absurda & à iuris rationibus abhorrens videtur. si enim nullus prorsus natus testatori esset posthumus, indubitatum fuit substitutioni locum esse: quia expressa pupillaris ventri facta tacitam vulgarem in distincte continet: cur natiuitas istius, quæ potius substitutionis verba adiuuat, erit impedimento? sensus hoc & Aret. quia lex ait iis verbis, *Filij filia ve hæredes sunt*, vnucū filium rectè exhæredatum censeri. Nec me mouet quorundam ratio distinguendum, ut in vulgari substitutione pluralis vox ad singularem extèdatur: quia hæc substitutio vnus duntaxat effectum respicit. sicque intelligendus sit Oldradus: secus: in pupillari, vel fideicommissaria: quod Bart. aliquando tradidit, non solum sophistica, sed & impertinens hæc est ratio: cum Bar. loquatur pluribus natis, quemadmodum singulariter diuidatur substitutiones: at nos loquimur, cum vnus duntaxat est natus. Rufus t inferitur ad quæstionem Bar. Testator instituerat filia, quæ sibi nasceretur, & matrimonium contraheret in mille aureos: quæ verò religionem profiteatur in quingentos, nata est, & tertij ordinis obseruationem sequuta est, an censetur præterita? & ex facto respondit, censeri. quam sententiã & sequiores alij legis nostræ argumento probant. Videndum tamen, ne vera non sit: si quidem constat hodie, quamlibet conditionem siue casualem, siue mixtam de legitima reici, & institutionem puram eatenus censeri. merito ergo secunda pars conditionis, quæ & matrimonium & religio-

35 l. non est sine. de uerb. signif. 36 l. Titius. §. eo. Aret. l. placet. §. eo. Rui. l. iij. §. eo. 37 Bar. d. l. hæredes mei. §. cum ita. 38 Bart. consi. xxvij. 39 l. scimus. §. cum autem. C. de inof. test. Doct. l. si pater. C. de inst. & sub. Bar. l. iij. in prin. de hæred. insti.

25 l. patris. §. de uulg. 26 l. si. C. de inst. & sub. 27 l. iure ciuili de cond. & dem. 28 l. iij. uerfic. us. de de statu lib. 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39

1 Rain. Fulg. Com. Paul. l. que sub. §. si quis. de condit. instit. 2 l. cum posthumus. l. posthumus. l. eo. 3 l. que sub. §. si quis sub. de conditione instit. 34 l. si ita scriptum. de man. test. l. mulieri. de cond. et dem. ubi Socin. 5 Bal. l. non sine in fi. C. de bo. que lib. 6 l. fi. C. de cond. inst. 7 Bal. l. si plures. C. de cond. inst. Alex. consi. cxij. in ij. et consi. clj. in ij. 8 Bar. l. Titio. §. Titio. de cond. et dem. 9 Bal. l. fi. C. de spons. 10 l. fundi. in fi. l. seq. de ad. empt. l. libroru. §. charis. de leg. iij.

di vsus aliter se haberet, non videretur hæc propriè dotata esse. quod Imol. Raph. Castr. et nouissimè Felin. censuerunt. Ego t̄ potius eam sententiam sequar, quæ testamento fauet: vt filia hæc nõ cenfeatur præterita: etenim saltem lata significatione talis dicitur dotata: vnde casus hic omiffus dici non potest: quod supra docui: videreturq; mihi hæc receptior esse opinio. Quin verò illud non omiserim, haudquaquam mihi eam sententiam placere, qua traditum est conditionem casualem, vel mixtam ratione legitimæ hodie reici, correctaq; Iustiniani constitutione esse iura tam Digestorum, quàm Codicis, quibus sancitur testamentum, quo filius sub conditione institutus est, esse nullum. Constitutio enim illa Iustiniani edita est post Consulatum Lampadij, & Orestis, antè primam Codicis ordinationem: vnde sequitur nullam posse eorum iurium esse correctionem. Nec memouent verba constitutionis, quibus ostenditur, conditionis onus trahi de fideicommissio: quia non sequitur, ergo & de institutione trahitur: cum lex pro forma requirit continuationem dominij à patre interrumpi, aliàs infirmet testamentum, vt dffilius institutio sustineatur, quàm fideicommissum. Providit t̄ enim Iustinianus aduersus querelam, vel contra tabulas actionem: aduersus ius dicendi nullum, non providit.

35 d. §. Titio. Fe. lin. proem. Greg. 12 l. si pars. de inoff. testam. 13 Bart. d. §. Titio. 14 d. l. cum lege. dixi 3. in rubr. sol. matr. 15 d. l. si pater. l. suus. j. de hæred. inst. 16 l. j. §. fedie hoc studium. C. de uet. iur. encl. 17 Bart. d. l. ius suis. j. q. 18 l. iudicemus. C. de testam. l. num. de leg. iij. 19 l. omni modo. in prin. et uerf. sin uerò præterierint. C. de inoff. testam.

LECTORI SALVTEM.

AEC, quæ hoc signo notata sequuntur, Alciati Commentaria edenda, an potius supprimenda sint, merito dubitatur. Nam quod peruulgato, & minus polito stylo sint conscripta, subuerendum est, ne si ea elegantioribus permisceantur, illorum puritatem, candorem & quadam quasi inpersa macula contaminent, & ob id maiestatem suam ledant, aut imminuant, cum nihil æquè Latinæ linguæ decus offendat, quàm ipsa in scribendo indecora barbaries. At contra, cum plures iuris articuli, quorum frequens non in gymnasijs solum, sed & foro in ipso est vsus, diligenter excusati, magna tractati doctrina, dilucidèq; explicati sint, indignum est, si tanta hæc bona ideò perpetuis tradantur tenebris, quòd nullis ornata phaleris, minus speciosa sint proditura: non secus, ac si quis pretiosas margaritas occultaret, quòd auro, aut argento inclusa non essent. Vmicit ergo publicæ utilitatis ratio, cui non parua alioqui fraus fieret. Nec illud multùm quinquam moueat, quòd barbara Latinis iungantur, quando & hoc ipsum minime Alciatus improbarit, qui id factum sua liminari epistola iam antè commendauit, quòd sciret non deesse homines, qui (vt Socrates inquebat) in animo pilos etiamnum haberent, vt pote qui adhuc barbariem redolentes rudia atq; impolita probarent magis. Non illud item valde absurdum putabitur, quòd dissimilia, aut parū inter se cõgruentia, quasi diuor nivo (vt Proculus loquebatur) connectantur, cum id consultò fiat, vt quæ tenui oratione, ac leniore scribendi genere sunt exarata, in medium eorum quæ Latiniorem phrasim habent, atq; hoc nomine longè sunt præstantiora, inserantur, cum ordinè, quo nihil pulchrius, hac in re simus secuti, illud tamè adiectione prædictæ notulæ vbiq; studiose cauentes, quòd politiora prærogatiua sua minus fraudari possent. Huius igitur notæ adiectione cõmonefactus lector facillimè discernet, vt in Veteri est adagio, quæ vox sit pssitaci, quæ de coturnicis. Nec quisquã mirari debeat, si fortè in hisce aliqua cõperiet, quæ paulò diuersa ab his quæ alibi idè auctor scripserit, videbuntur: nã hæc licet suo intercætera posita sint loco, prius tamè cõpacta sunt, & quidè partim eo tẽpore, quo iuris quoq; auditor erat, partim cum primùm in Transalpinis gymnasijs, cõmuni tunc scenæ seruiens, profiteri cœpit, sic vt nouum nemini videri debeat, si quæ prima ætate feruido ingenio festinanter edidit, maturiore postea iudicio in melius cõmutarit, fecit id & Cicero fecere & alij quamplures grauisimi auctores. Nostra etiã tempestate, quorū palinodiã emulari exoptauit potius, quàm quorundam obstinatam superstitionem, vt meritò quantulumcumq; hoc sit, diluifacilè bonorum exemplis possit. Consultius certè putandū est hæc subire aleam, quàm id cõmittere, vt aliquid ex his, quæ in abditis Alciati scriinijs reperta essent, à studiosis desideraretur: cùmq; eorum præcipuè causa id fiat, debebunt & ipsi non ingratum habere, & pro Alciato patrocinium aduersus vitiligatores (si qui fortè erunt) suscipere: quanquam quis Alcidem (vt Antalcidas dicebat) vituperet? Vale.

LEX XI.

- 1 In suos hæredes continuatur dominium rerum paternarum.
- 3 Hæreditas filiis obueniens propriè comprehenditur appellatione hæreditatis. 5, 6, 7.
- 8 Adiectio qualitatiua excludit improprietatem.
- 10 Suus hæres interdū in vsucapiendo vtitur titulo Pro hærede.
- 11 Carbonianum S. C. prodest filio in controversia status.
- 12 Statutum exigens gabellam de hæreditate, non comprehendit suos.
- 13 Verbum Percepit, nouam acquisitionem denotat.
- 16 Filij improprie bonorum patris domini: ideòque prohibentur suo arbitrio disponere.
- 17 Filius Regis spe dicitur Rex.
- 19 Statutum requirens certum bonorum valorem in eligendis, non excludit filium, cuius pater maioribus diuitiis pollet.
- 20 Patris æstimum non semper censetur filij.
- 21 Dominij diuisiones: & quæle filius habeat.
- 22 Effectus regule, Minus, permissio maiori, concessum esse. 23, 27.
- 32 Possessio cum sit facti, filio non acquiritur.
- 35 Donatio patris in filium, gignit naturalem obligationem.
- 36 Similitudo congruens in aliquibus, admittitur.
- 44 Continuata ex statuto in hæredem possessione, suis competet interdicitum restituendæ: secus in alijs hæredibus.
- 45 Appellatio in possessorio mixto, concessa.
- 48 Rationes filiorum instituendorum, vel exheredandorum. 49, 50, 51.
- 54 Ob cessantem suitatem præteritio matris instar exheredationis est.
- 57 Successorium, edictum in querela inofficiosi interdum habet locum. 60.
- 58 Pars agnita non accrescit.
- 59 Inofficiosi querela est transmissibilis.
- 61 Spes sufficit iuri accrescendi.
- 62 Aditio hæreditatis retrahitur.
- 66 Conclusione alternatiuè facta, libellus alternatiuus sustinetur.

PAVLVS. LIB. II. ad Sabinum.

LEX XI.

IN suis hæredibus leuidentius apparet

petit definitio, nec definitum, l. j. ff. de dolo. Tertio probatur per textum in l. cum hæreditas, cum gloss. C. de pos. vbi Bald. notat, q. dispositio legis ordinans dandum esse curatorem hæreditati iacenti, non habet locum existente suo hærede, dato q. adhuc se non immiscuerit. Quarto facit, quia isti nõ simpliciter dicitur hæredes, sed cum adiectione, videlicet sui hæredes, §. j. Instit. de hæredum

qual. & differ. quæ adiectio qualitatis arguit quãdam improprietatem, vt per Bartol. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. iij. Et hoc tenendo, posset responderi ad istum text. qui in illis verbis Non hæreditatem percipere videtur, videtur probare cõtrarium, quia tale verbum videtur importare fictionem, gl. in l. j. §. de iei. ff. de vi, & vi arma. Nam cum hæreditas sit nomen iuris ciuili, cum deferatur per modos à lege ciuili introductos, vt dicit Bartol. in rub. j. de acquir. hæred. cum quo ceteri transeunt: sequitur, q. tale verbum importat veritatem: quia t̄ in his, quæ sunt iuris, fictio legis verè, & propriè importat veritatem, secundū Bartol. in l. si maritus. §. legis Iulia. ff. de adult. & quod in simili not. Bald. in l. fin. q. xxj. C. de hæred. instit. Et istam opinionem, quòd non sit propriè hæreditas, tenet do. Ias. in rub. ff. de acquir. hæred. Contrariam t̄ opinionem, q. imò propriè ista dicatur hæreditas, tenuit Bald. in l. potuit. in vij. quæst. C. de iure deliber. dicens, quòd ista lex procedit secundum fictionem, sed secundum veritatem non est continuatio, sed vera delatio hæreditatis. Idem tenuit do. Alexand. hic, & Ias. cõcludentes, quòd statutum imponens gabellam de hæreditate, habebit locum etiam in filiis: quia est propriè hæreditas, & verba statuti intelligenda sunt propriè, l. iij. §. hæc verba. ff. de negot. gest. de quo j. dicam. & pro ista parte est text. in l. & quia plerunque. ff. pro socio, ibi, à parente quasi debita nobis hæreditas obuenit: & l. cum ratio. in princip. in verb. vel vt ad debitam successione. ff. de bonis damnat. allegatis per Ias. hic. tu ultra eum adde text. in §. j. Instit. de hæred. quæ ab intestat. & etiam text. Instit. de legit. agn. success. in principio, & Doctor. post Bartol. in l. j. C. de impo. luc. descrip. libro x. vbi lex imponens gabellam pro hæreditate, comprehendit ex vi verbi etiam hæreditates filiis debitas: & ideo Imperator ibi eos exemit. Confirmatur, quia t̄ viuenti patre, non habet filius aliquod ius, neque in legitima, l. j. §. si impubere. ff. de collar. bonor. nec spes eius est attendenda, l. post emancipationem. §. illud quæri. de lib. leg. vbi Bart. & facit text. in l. pretia rerum. j. ad leg. Falcid. & habetur per gloss. & Doctor. in l. si emancipata. C. de iur. & fact. ignor. & fortè dicitur infra. Meritò igitur propriè loquendo per hæreditatis delationem acquirunt nouum ius: & ista opinio videtur mihi verior. Sed difficultas est respondere contrariis, quæ valde iudicio meo vrgent. Non obstat igitur, q. filius nõ vsucipiat titulo pro hærede: quia istud non procedit simpliciter: quia non sit propriè hæres, & in eo non dicatur hæreditas, sed quia propter cõiunctionem, quam habet cum patre, propter quam fit illi necessarius hæres, lex reputauit absurdum, q. aduersus extraneum nouo titulo posset vti sibi à patre quæsitõ,

Notab. I.



N SVIS. ¶ Sūma, diuide, declara, vt hic per Iasonem. Noto primò, quòd t̄ in suos hæredes dicitur continuari dominium, non autem noua hæreditas obuenire. Ex t̄ quo dicto infert Bartolus & alij, quòd in suis hæredibus non pcedit vsucapio pro hærede, vt est textus in l. ij. §. filium. j. pro hæred. l. nihil. C. eod. Ex quo consequenter videtur probari, q. t̄ propriè loquendo, appellatione Hæreditatis, non veniat ista hæreditas, quæ obuenit suo hæredi, ex quo aliàs lex introducens vsucapionem, deberet verificari etiam in istis, præsertim in fauorabilibus, argumento l. j. ff. de vsucap. Secundò probatur, quia definitio hæreditatis, de qua not. l. nihil. j. de verb. signifi. nõ habet locum in isto casu: quia provt declarat Bartol. in rubrica j. de acquir. hæred. post mortè testatoris succedit quoddam ius eum repræsentatis, quod vocatur Hæreditas. Istud t̄ ius non succedit, existente suo hærede: quia hæreditas tunc nunquam dicitur vacare, vt per Bartol. in l. fin. ff. de condit. instit. Ergo cui non com-

cum tamen pater illum non haberet. Vnde mixta consideratione, quod viuentis patre erat quodammodo dominus, & quod nunc est necessarius hæres, lex noluit in præiudicium tertij hanc exceptionem vsuscaptionis sibi competere, arg. l. in iis officiis. §. non debeo. ff. de reg. iur. l. an vitium. §. j. ff. de diuer. & temp. præscrip. & ita tenet Bald. in l. ij. in princip. C. de vsucap. pro hæred. & facit, quod not. Bald. in c. j. si vafal. feudo priu. per illud text. vbi propter delictum patris, filij feudo magis priuatur, quam alij agnati: ergo idem in casu nostro dicendum est propter delictum patris sine titulo rem alienam possidentis. Non obstat, quod non competat definitio hæreditatis, ex quo non est ius succedens, etc. quia imò competit: nam dato, quod nunquam censeatur vacare hæreditas, tam iuris intellectu statim post mortem testatoris oritur ius illud, & transit incontinenti in filium, sicut in simili dicitur in l. placet. ff. de acquir. hæred. & facit text. in l. ratum. in fin. ff. de solut. l. Mæuius. §. duorum. de leg. ij. Præterea posset dici, quod imò, considerata veritate, succedat tale ius, & detur hæreditas vacans etiam existente suo hærede, vt est casus in l. j. §. si pater ab hostibus. ibi, *Si autem, quam suus hæres existat.* ff. ad Syllan. licet ex interpretatione iuris aliud sit. secundum quam interpretationem procedunt allegata per Bart. in d. l. fin. de cond. instir. & l. Iulianus noster. de cond. & demonstr. l. si post mortem. ff. de leg. j. Ad text. in §. j. Instir. de hæred. qual. & diff. dic. quod adiectio inducit impropriam, quando est alia adiectio, quam qualitatia: qualitas enim non alterat, neque impropriat subiectum, arg. l. si in qualitate. ff. de act. empr. l. in l. si filium. vers. sed duo. §. eod. & per Arerin. in l. si quis in fundi. ff. de leg. j. & per Bart. in tract. testimoniorum, in verb. qualitas. vnde sui proprie sunt hæredes, vt est dictum Alexand. cõsil. xxxvj. in iij. & sic remanet sustentata hæc opinio, quæ videtur verior. ¶ Circa illationem Bar. quod filius non vsucipiat titulo pro hærede, d. l. nihil. & d. l. ij. §. si. §. j. pro hæred. limitat hæc conclusionem singulariter Bald. in rub. extrâ, de præscript. vt tunc procedat, quando filius allegaret se hæredem ex primo capite tanquam filium: secus, si ex inferiori, puta tanquam agnatum, vel cognatum, per text. in l. j. §. sed videndum. ff. de succed. edi. Potest enim ex omnibus istis capitibus eligere, quo iure succedere velit, vt etiam communiter tenent Doctores. in l. j. C. qui admittunt. Contrarium tenet do. Ias. hic, per text. in l. de bonis. §. j. ff. de Carb. edict. vbi quamvis filij succedant ex inferioribus capitibus, tamen sui adhuc sunt: & sic militat adhuc ratio d. l. ij. §. fin. et dicit Ias. quod totus mundus non responderet. Sed tamen mihi placet opinio Bald. quam sequitur Alexand. hic, & Claud. de Aquif. & Balb. in rep. l. Celsus. ff. de vsucap. Ad text. in d. §. j. responde, quod tunc procedit in terminis suis, videlicet Carboniani edicti: cum enim eius beneficium competat propter questionem status, quæ mouetur filio suo hæredi in pupillari ætate, l. j. in princip. l. iij. §. si duo. & §. seq. ff. eod. tit. & per Ias. in rub. C. de Carb. ed. succedens pupillus ex quocunq; capite, quod ad statum, seu personam, retinet iurisdictionem, vt habeat locum beneficium illius edicti: sed nostra questio procedit respectu hæreditatis: nam vt vsucipiat, potest dicere, ego non venio tanquam suus hæres, ex quo beneficio prætoris possum renuntiare tali iuri, §. sed his prætor. Instir. de hæred. qual. & diff. l. necessarius. §. de acquir. hæred. & veniendo

per capita inferiora, censeor renuntiare superiori, d. l. j. §. sed videndum. nec fuitas debet operari damnum, cum in fauorem filiorum videatur introducta, d. l. necessarius. & quod not. gloss. in l. j. & ibi Ias. C. qui admittunt. & est text. in l. penult. ff. quis ord. in bonor. possess. seru. ¶ Secundò ex hoc inferitur ad statutum arctans hæredem ad soluendum gabellam de hæreditate, quam perceperit, vt non comprehendat suum hæredem, per hunc text. & ita tenet Angel. & Imol. & Raph. Com. hic, qui allegat etiam in argumentum gloss. in c. pastoralis. extrâ, de decimis. Contrarium tenet Alexand. hic, propter proprietatem verborum, à qua non est recedendum, d. l. iij. §. hæc verba. & dicit ita sentire Bartol. in l. j. C. de imp. lucr. descript. per illum text. lib. x. & etiam ita sentire videtur do. Ias. Adde, quod prima opinio est magis communis, quam etiam sequitur Bened. Capra consil. xlj. Ioan. de Plat. in d. l. j. C. de impo. lucr. desc. Angel. de Perig. hic: & est verior. Et præmitte, quod in dubio semper debet fieri interpretatio, per quam solutio gabellæ evitatur, tanquam rei odiosæ, secundum Bart. in l. si pupillus. ff. ad leg. Falcid. & Corn. consil. cxcix. in princ. & melius consil. cliij. in iij. Vnde in tali casu fatemur illam dictionem Hæreditatē, debere restringi, quando est extranei, non autem eius, qui iam quodammodo habebat dominium, arg. istius text. & l. ij. §. fin. ff. pro hæred. quia etiam à proprietate sermonis aliquantisper recedimus ad evitandum odia, & suadente qualitate personæ, vt per Bar. in l. j. in princ. ad legem Falcid. & in l. omnes populi. vers. iuxta præmissa quæro. ff. de iustit. et iur. & quod not. Dec. cõsil. lxxij. Secundò tunc potero dictionem *Percepit*, quod quidem verbum denotat integram & nouam perceptionem, in totum: quia illa dicitio *Per*, hoc importat, l. vrbana. §. fin. l. aliud est capere. §. de verb. signific. Tertiò adduco text. in l. vnica, in princip. vers. cumque lex. C. de cad. tollen. vbi lex Papia imponens vigesimam de hæreditatibus, solis parētibus & liberis iugū imponere erubuit. & sic apparet hoc dignum esse erubescencia. ergo lex ad talem casum erubescendum trahenda non est, l. in ambiguo. ff. de legib. l. nam absurdū. ff. de oper. liber. per Bartol. in d. l. omnes populi. loco supra allegato. Quartò tunc induco text. in d. l. j. C. de impo. lucr. descript. vbi impositio oneris rebus lucratiuo titulo acquisitis imposita, non comprehendit hæreditatem filio, vel nepoti delatam, tanquam aliquo modo non sibi debeatur: certè eadem ratio est in casu nostro, cum illud debitum ita sit improprie debitum, secundum gloss. in d. l. iij. C. de iur. et facti igno. & d. l. j. §. si impubere. de collat. bon. sicut hæreditas in casu nostro per hunc text. & quæ ratio mouet legislatorem, vt generalitatem verborum restringat, eadem debet etiam mouere in casu statuti, saltem respectu suorum hæredum. Est verum, quod Imo. per d. l. j. tenet hic, quod ista decisio procedat in quibuscunq; descendētibus scriptis hæredibus, etiam non suis. quæ decisio est magis dubia: sed pro ea facit d. l. vnica, in vers. cumque lex. Angel. de Periglis hic saluat hanc decisionem Imol. quando statutum diceret, quod de quacunque hæreditate proveniente titulo lucratiuo, soluat gabellam, quia ita erant concepta verba, d. l. j. C. de impo. lucr. descript. Sed in hoc ultimo dicto ego non recederem à sententia Alexandri, tum per rationes suas, tum quia respectu aliorum, quam tenentium primum locum in successio-

cessione adscendentis, videtur, quod debeat de eis iudicari, sicut de ceteris extraneis, §. extranei. Instir. de hæred. qual. & different. nisi aliter ex verbis statuti esset provisum, vt per Bartol. consil. cccxxix. cauetur statuto. ¶ Notò secundò ibi, *Quodammodo domini*, quod filij viuentis patre dicuntur domini, improprie tamē: ex hoc sequitur, quod filius in hæreditate patris habet spem probabilem, l. nec ei. §. præterea. ff. de adoption. l. iij. §. sed vtrum. ff. de minor. l. fin. C. de codicil. Quod intellige procedere ex voto & ex desiderio ipsius parentis, l. scripto. ff. vnde liber. Bartol. in l. is potest. de acquir. hæred. Curt. consilio xvj. clarissime vir. non tamen quod possint de ea contrahere, vel aliter disponere: quia respectu ipsorum istud argueret præmaturum desiderium mortis paternæ, l. j. ff. ad Senatusc. Maced. & ita procedit l. j. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. respectu verò tertij non esset securus: ex quo multa possēt accidere, ne filius succederet, l. naturalē. de acquir. rer. domi. & quod habetur per Bartol. & alios, in l. sciendū. in princ. qui satisd. cog. nec possunt etiam aliter contra patris voluntatem aliquid habere, l. fin. vbi Bartol. ff. de liber. agnosc. Bald. l. quanquam. C. ad leg. Falcid. vnde nec legitimam viuentis patre petere possunt eo inuito, vt per Bart. in l. hæreditariū. ff. de bonis auctor. iudic. possid. Bald. in l. non potest. ff. de adopt. & habetur in l. j. C. si quid in fraud. patro. respectu verò tertij viuentis titulo lucratiuo, vt sibi caueant, tale ius est considerabile, l. j. C. de inoffic. donat. & quod not. Ioan. de Imol. in c. cum contingat. per illum text. in notabilibus, extrâ, de iureiurad. & ibi dixi in iij. nota. & hoc, quia pater non contradicit, nec causam contradicendi habet, eius tamen voluntas non attenditur in his, quæ ab eo non dependunt, sed à dispositione principis, vt in d. l. nec ei. §. præterea. vel legis, vt in alimentis, ad quæ pater filio tenetur, l. si quis à liberis. ff. de liber. agnosc. & ita soluntur multa contraria, quæ hic per Iason. in d. l. is potest. adducuntur. ¶ Secundò inferitur, antequam filius comitis, vel regis, viuo patre, dicatur comes, vel rex? In quo gloss. in c. fin. xxxij. q. j. tenet, quod sic. quod intelligit Archid. ibi esse verum spe, non re. Do. Abb. in c. tanta. extrâ, qui fil. sint leg. dicit esse verum ex cõsuetudine à lege introducta. Raphaël Comen. & Ias. hic concludunt istud esse per impropriam, arg. istius text. Tu pro resolutione considera, quod aliqua sunt nomina principaliter inventa propter exercitium tantum: & tunc filius nec proprie, nec improprie assumit illud nomen patri conueniens, vt miles: filius enim militis non est miles, secundum And. de Ifern. in c. j. §. fin. de cap. qui cur. vend. facit text. in l. sed & milites. vers. hæc autem. ff. de excus. tutor. & pro hac conclusione etiam facit doctrina Bartoli in l. mariti. §. quæ situm. ff. de adult. l. legatis seruis. in princip. de leg. ij. & in proemio Digestorum, in princ. Vnde nec filius doctoris poterit dici doctor, l. nemini. C. de advoc. diuer. iudic. Aliqua tunc verò sunt nomina æque principaliter dignitatem, sicut exercitium respicien-

tria, vt rex à regendo, Imperator ab imperando. In suis. Et in his putarem idem esse, ne competere filio, nisi per magnam abvionem: & ita procedat gloss. in d. c. fin. quam sequitur And. de Ifern. & Præposit. in c. j. de feud. march. Bald. hic, & in l. liberti. C. de oper. liberti. est enim maxima abvio, vt quod est in spe futuri eventus incerta, appellatur nomine rei, arg. d. l. naturalē. ff. de acquir. rer. dominio. Aliqua verò sunt nomina dignitatis tantum, vt Cæsares, & Augusti: & cõpetit etiam proprie filio, l. & si excepta. ibi, comitatu meo, vel Cæsaris. C. de malefic. c. Hadrianus. lxxij. dist. ibi, & ad filios eius Augustos. Aliqua sunt nomina dignitatis principaliter, & in cõsequentiâ bonorum: & isto casu non improprie cõpetere nomē filio, vt est nomē comitis, d. c. fi. xxxij. q. j. & per Bald. hic: respectu tamen bonorum, vel exercitij, se non impedit, viuentis patre, secundum Franc. de Curte, consilio lxxij. super memorata. alleg. hic per Ias. Videmus. n. aliquos esse comites sine feudo comitatus, qui tamen sunt proprie comites, vt apparet in rub. & nigro C. de comit. cõsist. et C. de comit. & tribut. et multis aliis seq. titulis, quos esset fatuū credere, quod per abvionem procederent, maxime cum etymologia, vnde sumitur proprietas vocabuli, idē suadeat: dicitur. n. comites, quia in comitatu Cæsaris agunt, & Palatinā dignitatē habent. Nec obstat text. in c. j. quis dicitur, com. vel march. vbi Bald. & Præposit. in vsib. feud. quia procedit in materia feudali tantum: alioquin fatuum esset allegare de proprietate sermonis ex vsibus feudorum, qui sunt concepti ineptissimè, præsertim quod argueretur ad improprianda verba constitutionū longè elegantiora. ¶ Tertiò tunc inferitur ad questionem, quam ponit Alberic. de Rosa. & dicit sibi evenisse de facto: dicit statutum, quod nemo possit eligi in officialē, nisi habeat in bonis trecetas libras: nunquid filius familiæ, cuius pater longè plus possidebat, poterit eligi? videtur, quod non: quia statutum debet proprie intelligi, l. iij. §. hæc verba. ff. de negot. gest. Proprie autem estimū patris non est estimū filij, vt pbatur in hac lege, licet improprie aliud sit: gloss. in l. j. C. qui ætat. lib. x. per Ias. in l. sciendum, qui satisdare cog. Contrarium dicit Abb. se respondisse per istum textum, & idē tenet etiam Iason in d. l. sciendum. & Raphaël Comen. consilio cxxxj. & consilio ccvj. & ante eos hoc voluit Bald. in c. quæ in ecclesiarum. ad fi. de cõstit. Mihi videtur dubia hæc decisio: quia attendita proprietate verborum, non potest procedere, vt dixi: quod verò ad mentem statuentium, idem videtur: quia si ratio statuti est, vt excluderentur pauperes, ne corrumpere pecunia, prout dicunt prædicti Doctores, arg. l. iij. §. j. de testib. certè ista ratio militat in filio familiæ, qui non potest administrare aliquid paternum, arg. l. j. ff. ad Maced. Aut ratio statuti est, quia non confidit cautioni personali, sed voluit esse diuitē, vt facilis solueret, si condemnaretur ex magistratu malè gesto. & hæc ratio militat etiam isto casu: ex quo nec resp., nec hi quibus nocuit, habent aliquam actionem ad bona paterna, nisi pater eum nominauerit, seu consen-

serit electioni, secundum not. in l. j. & ibi gloss. C. de filiisfamil. lib. x. & text. in l. tria onera. ibi, sed si non voluntate. ff. de excus. tutor. & pro hac opinione facit rex. in l. Lucius. §. idem respōdit, constante. ff. ad municipal. ¶ Quartò inferitur ad gloss. in d. l. ij. C.

20 qui ætat. quæ vult, q̄ æstimum patris censetur æstimum filij: pro t̄ cuius gl. declaratione conli-

Hac ex causa, licet illi nō sint heredes instituti, dñi tñ sunt: nec

si vir. ff. ad Senatusconf. Syllan. Est etiā aliud dominium, quod appellatur maius dominium, qd̄ est quædam superioritas, qua ciuitates, vel federati promittunt principis alicuius maiestare obseruare: de quo est text. in l. nō dubito. ff. de capt.

obstat, q̄ liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat.

lis. §. rursus. ibi, eo modo subfuit. iuncto §. deniq; in debitam superioritate. de re iudic. & aliquos effectus istius maioris dominij ponit Guid. Pape in quæstione suprâ scripta. Sed nunquid maiori domino debeat talis subiectio, vt sit sufficiens ad condemnationē in crimine læsæ maiestatis? verbi gratia, Cancellarius ducis ad instantiã domini tractauit contra statũ Cæsaris, vel regis, qui erant maiores domini ducis, nunquid incidat in crimen læsæ maiestatis? text. in d. cle. pastoralis. & in d. c. j. §. illud. sentit, q̄ non: text. in l. non dubito. in si. sentit oppositum. non decido, q̄ quæstio pender de facto. ¶ Noto quartò & vltimò, q̄ t̄ quoniam licitum est occidere, multò fortius exhæredare: & sic cui licet plus, licitum est etiam quod est minus: reg. iur. cui licet. de regul. iur. in vj. Ex quo, & primò, inferit Angel. Imol. Alex. Ias. & alij hîc, q̄ t̄ si bannitus poterit ex forma statuti impunè offendi, poterit etiã occidi, c. si. de homicid. libro vj. & ita consuluit Bartol. in consil. clxxxviii. & est cõmunis conclusio, vt hîc per Alex. Limitauit hanc conclusionem Bald. in Margar. sua in verb. bannitus. vt pcedat, qñ iste esset bannitus ex delicto, ex quo veniebat imponenda pœna mortis: quia tunc dicitur statutum committere executionem cuiusq; priuato, arg. l. ij. quando lic. sine iudic. secus, si sit bannitus ex causa leuiore, quia tunc solum debet secundũ qualitatem criminis offendi, ne liceat priuato, quod iudici non licuisset, arg. l. Pædius. ibi, ex rerum qualitate. ff. de incend. ruin. naufrag. & ita consuluit idem Bald. in cons. suo incip. super punctis mihi Baldo de Perusio transmissis. & fuit opinio originalis Guid. de Suza. quem sequitur Gandi. in tract. malefic. in fin. operis, Rayn. de Forl. in l. q̄, si iterum. ff. de adim. leg. & ita etiam tenet Angel. & Paul. de Cast. in l. binas. ff. de ser. vrb. prædior. & dicit Firmianus Bertach. in Repert. in verb. bannitus. q̄ ita etiam consuluit, concordando opinioniones do. Andr. de monte Vbiano. Sed tñ Alexand. post alios, quos refert, tenet contrarium, q̄ imò indistinctè possit occidi, vt propter cõtumaciam delinquentis censetur statutum aggrauasse pœnam, arg. l. capitalium. §. in exilibus. ff. de pœn. Sed tu adverte: quia ista cõtumacia, seu fuga, cum faciat tatummodò suspicionem delicti, iuxta l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. & per Bart. in l. admonendi. versic. venio ad secundum. ff. de iureiur. debet satis esse, si vigore statuti probet delictum absque quo aggrauet etiã pœnam. Et indubitãter ista limitatio pcederet saltè qñ quis esset bannitus pro pecuniario debito: q̄ statutum etiã in specie non valet, q̄ quis bannitus pro tali debito, vel aliàs pro causa minus legitima, possit occidi, vt tenet gl. iij. q. j. in summa, circa mediũ, Bald. in l. j. C. si a non comp. iud. Cano. omnes in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. Idẽ, si statutũ diceret simpliciter, q̄ bannitus pro maleficio, etc. nam non intelligeretur de bannito ex contumacia,

III.

III. idẽ respondit, constante. ff. ad municipal. ¶ Noto tertio ex eodem versic. quandam speciem dominij in re, in qua quis non habet facultatem liberè disponendi. quod videtur contra definitionem positam per Bar. in l. si quis vi. §. differentia.

21 ff. de acquir. possessionis. sed t̄ illa diffinitio compræhedit solum verum & proprium dominium, non aut̄ istud improprium, & quod consistit solum in spe. l. scripto. ff. vnde liber. & ideo gl. videtur intelligere, q̄ solum iuris intellectu consistat: vel secundò, q̄ largè dicatur dominus, quia ex eo sustentatur. nec enim aliud est esse diues, quàm vti diuitiis: & ideo antiqui exemplo Græcorũ possessionem vsum appellabãt, l. quæstio. j. de verb. signific. Aliud dominium est hîc in gloss. quod habet mulier in rebus dotalibus constante matrimonio. verè enim ad maritũ pertinet, sed largè potest dici & ipsa habere, l. in rebus. C. de iur. dot. & tale dominium est potētius, quàm dominium filij: quod apparet, quia ipsa propter illud evitat onus satisfadãdi, l. sciendum. §. si fundus. qui satis. cog. & firmat Alberic. Angel. per gloss. & Iason hîc: quod non est in filiofamiliã. Item maritus non aggrauatur ad subeunda onera personalia habentia tamè respectum ad facultates ppter res dotales, d. l. Lucius. §. idem respōdit, cõstãte. ff. ad municipal. quod non est in patre respectu filij, d. l. hætenus. Aliud dominium habet etiã mulier in rebus mariti, quãdo est relicta domina massaria, vsufructuaria, existentibus filiis: nam illud dominium intelligitur de simplici quãdam præeinentia in domo, qualem habebat viuente testatore, secundum consultationem Bulgari: de qua in auth. hoc locum. C. si secun. nupl. mul. & in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. ij. vnde & testatores quandoq; eas appellant dominas, l. Titia. §. qui Marco. ff. de ann. leg. facit l. j. ff. rer. amot. l. j. §.

cia, secundum Bald. in l. si mora. ff. solut. matrimo. quod intellige, nisi causa illa, propter quam quis citabatur, & in qua fuit contumax, esset maleficium, secundum Barro. in l. omne delictum. ff. de re milit. ¶ Secundo inferitur, q̄ t̄ qui potest de causa capitali aliquem punire, idem poterit multo fortius in ciuili, vt est text. in l. ex eo. C. de agent. in reb. lib. xj. & facit l. nec in ea. ff. de adulter. Vnde in casibus, in quibus licet laico clericum verberare, iuxta c. iij. de sent. excom. à fortiori licebit cum propria auctoritate capere, & præsentare iudici, secundũ Ioan. And. Abbat. & Modern. in c. cum non ab homine. extrã. de iudic. & ideo sequitur, quòd opinio Ioan. Andr. in c. in pœnis. de reg. iur. in vj. quẽ refert Aretin. in l. ij. j. de leg. j. in fin. tenentis contrarium, quòd imò, qui potest condemnare criminaliter, non possit ciuilitè, quia regula, Cui licet plus, non habet locum respectu diuersarum specierum, per l. solemus. §. latruncular. ff. de iudic. non sit vera: & contra eam etiam facit text. in l. ij. C. ne fid. dot. gloss. in c. in literis. de restit. spoliat. in verbo, prædo. Ad text. in d. §. latruncular. dicitur, q̄ loquitur, vbi

24 re milit. ¶ Secundo inferitur, q̄ t̄ qui potest de causa capitali aliquem punire, idem poterit multo fortius in ciuili, vt est text. in l. ex eo. C. de agent. in reb. lib. xj. & facit l. nec in ea. ff. de adulter. Vnde in casibus, in quibus licet laico clericum verberare, iuxta c. iij. de sent. excom. à fortiori licebit cum propria auctoritate capere, & præsentare iudici, secundũ Ioan. And. Abbat. & Modern. in c. cum non ab homine. extrã. de iudic. & ideo sequitur, quòd opinio Ioan. Andr. in c. in pœnis. de reg. iur. in vj. quẽ refert Aretin. in l. ij. j. de leg. j. in fin. tenentis contrarium, quòd imò, qui potest condemnare criminaliter, non possit ciuilitè, quia regula, Cui licet plus, non habet locum respectu diuersarum specierum, per l. solemus. §. latruncular. ff. de iudic. non sit vera: & contra eam etiam facit text. in l. ij. C. ne fid. dot. gloss. in c. in literis. de restit. spoliat. in verbo, prædo. Ad text. in d. §. latruncular. dicitur, q̄ loquitur, vbi

25 t̄ iurisdictiones sunt distinctæ: cum t̄ mādati forma sit inspicienda, non licet eam excedere, l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbit. & ideo vbi sumus in actu requirente formam, non procedit ista regula, l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de rebus eor. quem tex. ita intelligo: & c. cum de non sacerdotali. de præb. libro vj. de quo aliàs dixi in l. j. §. si stipulanti. ff. de verb. oblig. ¶ Tertio inferitur, quòd t̄ in odiosis valet argumentum de maiori ad minus etiam diuersæ speciei: ita probatur in isto textu, qui ad hoc solet communiter allegari, & facit text. in c. j. §. porrò. versic. sed quis. quæ fuer. prima cau. ben. amit. Sed tu considera, q̄ in isto textu constabat à principio, quòd pater poterat occidere, & etiam abdicare: quæ t̄ abdicatio per legem duodecim tabularum permittebatur, & erat species exhæredationis, vt etiam dicit Valerius Maximus libro V. titul. de parentum indulgentia in filios, cap. ij. & dixi lib. secundò Dispunct. capit. penult. Vnde non est verum, quòd Iurisconsultus inducat istud de nouo per argumentum à maiori, sed potius adducit quoddam simile ad colorandam decisionem suam. Vrcunque t̄ sit, notabile in se verum est, nisi quando essemus in materia odiosa simul & correctoria: nam tunc non fit extensio, vt dicit gloss. in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. & ibi latè per Modern. & in l. cum quidam. j. eod. Si verò esset limitatoria tantum, aliud est, vt dicit Ias. post alios, in authen. non licet. C. de lib. præter. Vnde inferitur, q̄ quãvis tex. in §. aliud quoq; capitulum. in authen. vt cum de appell. cogn. ponit xiiij. causas exhæredationis, & præter ipsas nolit ex aliqua lege ingratitudinis alias adduci, nihilominus extenderetur ad grauiores: & ideo si filius sit proditor patriæ, poterit exhæredari, licet iste casus non sit ibi expressus, vt etiam consuluit Alex. cõsil. ccij. in ij. & probatur ex isto text. nam talem proditorem pater potest etiam hodie occidere, l. minimè. ff. de relig. & sumpt. fun. ergo etiam exhæredare: casus est hîc. In t̄ dispensatione quoque non valet argumentum de maiori ad minus, secundum Host. in c. postulasti. de rescrip. vbi Felin. latè: & etiam do. Abb. in c. ar. si clerici. §. j. extrã, de iudic. probatur hæc conclusio per c. j. & ij. de fil. presbyt. in vj. & per multa similia adducta in dictis locis. Sed Decius in d. §. j. tenuit

contrarium, per nostrum textum, & l. nec in ea. cum similibus hîc allegatis per Ias. & per text. in d. c. per venerabilem. extrã, qui fil. sint leg. puo non esse recedendum à communi: quia t̄ præterquam quòd dispensationes sunt odiosæ ex natura sui, habent etiam annexam formam mandati principalis, à qua recedi non potest, c. cui de non sacerdotali. de præb. lib. vj. & duplex vinculum fortius ligat, l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult. & quod not. Ias. & Socin. in l. j. §. si stipulãri. ff. de verb. oblig. Ad text. nostrum §. respondi. Ad text. in d. c. per venerabilem. dic, quòd ibi cessat ratio formæ, & papa arguit de potestate sua, quẽ est fauorabilis, vt dicitur omnes in l. ij. in princip. post Barr. ff. de verb. oblig.

¶ In gloss. in verbo, quodammodo. Vult gloss. quòd t̄ non solum filius censetur habere dominium bonorum paternorum, sed etiam quandam possessionem, arg. l. ij. §. filium, qui est. & §. fin. j. pro hæred. & in hoc ita intelligendo gloss. bene dicit, & eam sequitur Bart. in d. §. fin. & Doctor. in l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. Alij eam intelligunt, quòd velit, mortuo patre, suis hæredibus absque alia apprehensione, acquiri possessionem: quem intellectum communiter Doctores non sequuntur: quia cõtrarium tenuit gl. in d. l. cum hæredes. & in l. cum miles. in princip. ff. ex quib. cau. maio. cum enim possessio sit facti, requiritur noua apprehensio, l. j. §. Scæuola. ff. si quis testa. liber. esse iuss. fuer. & per alias rationes, de quibus hîc per Alex. Posset sustineri iste intellectus gloss. hîc: nam licet, viuente patre, filius non possideat non solum res paternas, sed nec per se quæsitas, l. j. §. item acquirimus. ff. de acquir. possess. l. possessio. in princip. eod. tit. tamen habet quandam retentam, seu possessionem impropriam, vt hîc dicitur: & fatetur Bartol. in d. l. filium. §. fin. vnde, superveniente morte patris, absque alia apprehensione videtur, quòd possit mutare sibi causam possessionis ex superveniente causa, & solo animo, de tenuta seu impropria possessione veram facere, l. non solum. §. quod vulgò. ff. de vsu cap. versic. idem hîc. l. qua ratione. §. interdum. de acquir. rer. domi. & quod not. Bald. in l. penult. C. de pign. act. Vnde cum ipso iure sit hæres, satis videtur hanc sententiam habere, vt possessio sibi continetur: & ita declarando cessant obiecta Alexand. & istud maximè procederet in rebus à patre filio donatis, de quibus loquitur text. per gloss. allegatus in d. §. filium. nam t̄ tum videtur, quòd filius habeat, viuente patre, possessionem naturalem, prout dicit ille tex. quem Bart. & Doctor. cauillantur, intelligendo quòd loquatur de naturali possessione improprie: pro qua opin. contra Bartol. facit, quia etiam seruus videtur esse capax istius naturalis possessionis, l. stipulatio ista, habere licere. §. hæc quoque stipulatio. j. de verb. oblig. vnde etiam filius debet esse. Confirmatur hæc opinio, quia t̄ donatio facta filio à patre, de qua in d. §. filium. est nulla resistens regulis iuris ciuilibus tantum, l. ij. C. de in offic. don. vnde ex ea oritur naturalis obligatio, l. frater à fratre. vbi Bart. ff. de cond. indeb. vnde t̄ cum teneat respectu obligationis naturalis, debet etiam tenere respectu translationis possessionis naturalis, cui translationi pater consensit, nec voluit sibi reacquiri. Nec obstat d. l. possessio. in princip. j. de acquir. possess. quia intelligitur de possessione ciuili, quæ habet

plus iuris, quam facti, & ideo civilis dicitur, quæ est item in re peculiari, quam pater non censetur à se penitus abdicare, l. penult. ff. si cert. per. l. iij. ff. de pecul. quod secus est, quando donat: quia saltem tenetur obligatione naturali, vt dixi: & in omnem casum hodie respectu adventiciorum, in quibus pater habet solum vsumfructum, l. fin. C. de bon. quæ lib. viderur, q. pater solum possideat naturaliter, filius civiliter, iuxta l. naturaliter. j. de acquir. possess. Sed quicquid sit in hoc puncto, etiam si filius improprie diceretur possidere, sed simpliciter habere quandam imaginariam detentionem, tamen potest glos. sustineri, arg. d. l. non solum. §. quod vulgò. Ex qua sustentatione glos. inferur ad mulierem, quæ vivente testatore, administrabat bona sua, & etiam mariti iure familiaritatis, iuxta l. qui iure. de acquir. possess. nunquid post mortem, cohabitando cum hæredibus, & similiter administrando videatur mutasse sibi titulum respectu eorum, quæ iure proprio potuisset accipere? glo. ista sentit, quòd sic. pro qua facit regula l. & magis. ff. de solut. & quòd not. Bart. in l. gerit. versic. ad tertium. j. de acquir. hæred. & ita decidit Bald. in l. penult. C. de pign. act. Et licet Socin. consil. cxxx. dicat istud procedere, si ipsa à principio declaravit animum suum, tamen videtur, quòd sufficiat præsumptio legis, de qua in d. l. & magis. & Socin. potest bene loqui in casu suo, in quo erant præsumptiones in contrarium, & videre etiam do. Decium in l. dotis. C. de collat. Est verum, quòd dum gloss. adducit simile de muliere, quæ est domina dotis, Bartol. eam reprobat, tanquam simile non sit bonum: ex quo in ea non continuatur dominium, sed retrò transfertur, d. l. in rebus. sed satis potest sustineri, ex eo quòd t. satis est, quòd similitudo verificetur in aliquibus, & respectu eius, de quo agitur, c. non potest. §. j. de præb. vbi Ioan. And. Domin. & Franc. lib. vj. & quòd not. Bald. in l. curatoris. versic. tertia cõclusio. C. de neg. gest. cum similibus. Hic autem est similitudo in hoc, quia sicut filius familiæ habet ius seu dominium in spe, l. scripto. j. vnde lib. ita etiam mulier propter spem, quòd retrò transfertur dominium in eam, secundum text. cum gl. in l. si constante. §. si maritus. ff. solut. matr. quem allegat do. Alexand. hic. alioquin non est dubiũ, quin potèrius sit ius mulieris, vt s. dixi in iij. not. Et sicut in muliere retrò transfertur dominium, ita & in filio familiæ transfertur per mortem patris verum dominium. ¶ Ex t. ista glo. inferit do. Alex. & Mod. hic ad quæstionem statuti disponentis, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem, an vigore talis possessionis per statutum translata competat hæredi interdictum restituendæ possessionis, in t. quo non admittitur exceptio proprietatis, etiam si de ea incontinenti constet, l. si. C. si per vim, vel alio mo. l. si de vi. ff. de iudic. quod non est in aliis interdictis, vt j. habetur, & in c. licet causam. extrà, de pba. & do. Alex. hic, dicit cõmunem conclusionem esse, q. ex tali statuto, vel consuetudine non cõpetat interdictum retinendæ, sed adipiscendæ: & idè tenet do. Iaf. in l. si sorori. C. de iur. delib. & ita cõsultuit Alexand. consil. xxxvij. in j. & consil. lxxxij. in ij. Mouentur, quia tale statutum videtur factum esse causa ampliandi dispositionem, l. fin. C. de edict. diui Adrian. tol. quæ t. inducit remediũ adipiscendæ possessionis. cum ergo illud cõpetat, non potest cõpetere restitutoriu: quia t. invicè esse nõ possent, & ex eadem lege non debent remedia contraria oriri, arg. l. j. C. de furt. Nec obstat, si dicas, q. imò vtrinq; potest cõpetere, ex quo beneficio legũ intelliguntur, si pars eis vti voluerit, vt per Iaf. in l. vniuersa. C. de precib. Imper. offer. vnde si velit vti beneficio d. l. si. potest, & habebit remediũ adipiscendæ: si velit vti beneficio statuti, habebit remediũ restituendæ possessionis. Nam non videtur hæc solutio tuta: quia præsupponit ex statuto non cõpetere remediũ adipiscendæ: in quo omnes contradicunt. Item statutum non est factum in fauorẽ hæredum simpliciter, vt ei possint renuntiare, secundũ l. pen. C. de pact. sed ponit generalem decisionem, quæ potest etiam cõtra eum operari: vnde parum curatur de eius voluntate, vel scientia, vt per Bar. in l. omnes populi. in v. quæst. princip. in fin. ff. de iustit. & iur. in l. ius publicum. ff. de pact. Secundò mouentur, q. t. quavis virtute statuti sit quæsitã possessio civilissima, non tamè est vera & naturalis possessio, quæ facti est. Nec obstat, q. lex fingat actum corporeum, secundum Bald. in c. cum contingat. in versic. verus possessor. extrà, de dolo & contu. per quam fictionem videtur trãferri vera possessio, l. quod meo. ff. de acquir. possess. vbi Alex. post alios: quæ t. possessio quamvis civilissima, quo ad effectus, æquiparatur civili, vt dicit Alexand. Aretin. Iaf. in l. j. in princip. ff. de acquir. possess. Respondeo, quòd t. vt detur interdictum restituendæ, lex requirit, quòd quis sit vi deiectus de solo fundi, l. j. §. j. ff. de vi, & vi arm. iij. q. j. c. redintegrandã. quæ verba sonant in actum facti, & naturalem: vnde non verificantur in actu iuris & legati, arg. l. fin. C. de his, qui ven. ær. & sic sustinetur communis opinio: pro qua etiam facit, quia cum statutum dicat, quòd hæres continuetur, ista causa videtur possessorium mixtũ, quia oportet prius constare, quòd sit hæres, secundum doctrinam Bar. in l. j. §. & parui. ff. quod vi, aut clam. ergo non possumus dicere, q. detur interdictum retinendæ: quia in eo nunquam quæritur de titulo, d. l. fin. Putarem tamen, quòd t. in suis hæredibus posset teneri, quòd competeret dictum remediũ restituendæ, quia in eis non est omnino possessio nuda ab actu facti, ex quo & vivente patre quodammodo possidebat, vt in glo. dicitur. vnde t. sicut ex qualiquali & improprio signo facti transfertur vera possessio, c. ex literis. extrà, de consuet. ita debeat satis esse illa aliqualis continuatio: & ita potest saluari decisio Bald. in c. itè cum quis. extrà, de restit. spoliati. & in rub. de cau. possess. versic. & nota. & quòd notat Decius consil. lxxxij. Socin. in l. rem, quæ nobis. in v. quæst. de acquir. possess. Imò t. tali casu in suis hæredibus si appellaretur à præcepto iudicis facto vigore dicti statuti, non esset deferendũ appellationi, secundũ Bald. consil. cccxxx. statuto cauetur. lib. j. quamvis in extraneis secus esset: quia videtur possessorium mixtum propter illud verbum Hæres, secundum Bald. ibi, quia in possessorio mixto appellatur, vt not. in l. creditor. §. iustus. ff. de appellat. Idem putarem, si in statuto diceretur, q. continuaretur possessio quo ad omnes effectus iuris, arg. not. in c. cum inter. circa fin. vbi Bald. in verb. per omnia. extrà, de re iudi. & l. j. §. furiosus. vbi Angel. ff. de iure codicil. & quæ latè ponunt Moder. in l. j. de leg. j.

¶ Extra glos. quærit Bart. de tribus quæstionibus. Prima est, quæ sit ratio, q. t. filius in potestate debet vel ex hæredari nominatim, vel institui: alio-

Quæstio l. 47

alioquin si præteratur, reddit testamentum nullum: & concludit rationem colligi ex ista lege: cum t. enim, vivente patre, sit quodammodo dominus, dominium in eum continuatur: & ideo nisi per exhæredationem priuaretur illo dominio, remaneret duo domini in solidum: quod fieri non potest, l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Cum hac ratione transit Ioan. de Imol. Aretin. & Iaf. hic: ceteri omnes reprobant. Tu vltra alios adde, quòd ratio hæc Bart. comprobatur ex vi verbi Ex hæredare, quòd verbum solis filiis competit, l. quidam. ff. de verb. oblig. versic. in eo autem. & hæres idem est, quòd dominus, secundum text. in §. fin. Instit. de hæred. qual. & differ. Vnde Ex hæredare, est dominio quòd quis iam habebat, priuare, & extra hæredium, id est dominium prædiorũ ponere. Contra hanc rationem insurgit Bal. hic in reper. sex fundamentis, & Angel. quinq;, & alij alia adducunt. Sed tu perstringendo adverte ad rationes magis stringentes: & in primis Mod. dicit, quòd t. consequentia Bart. non est bona, quia non est absurdum, quòd duo sint domini, alter dominio improprio, quale est illud quòd habet filius, alter dominio vero, quale est dominiũ patris, vel hæredis instituti, postquam adiuverit, vt per Bart. hic in isto text. & facit l. si pluribus. in fi. de leg. j. per Aret. in l. ij. sol. matr. Sed responde, quòd vivente patre, dominium filij est impropriu: eo mortuo, cum hæres adhuc non adiuverit, sit verum & proprium dominiũ in filio: quia institutio extranei non habet effectũ, nisi adita hæreditate, l. Gallus. §. in omnibus. j. eod. l. j. in fi. j. tit. j. vnde quando hæreditatè iste extraneus adit, reperit dominiũ in alio: & sic militat inconueniens consideratum per Bart. Secunda t. ratio est: quia dum modò pater instituat filiũ in legitima, satis est, nec tenetur à residuo eum exhæredare, l. Papinianus. §. quarta autè. ff. de inoff. test. & tamè ista cõtinuatio dominiij nõ sit respectu legitimæ tantũ, sed etiam respectu totius hæreditatis, vt hic dicitur. Sed vltra Imol. Aret. Iaf. responde, q. ratio Bart. infert respectu exhæredationis tantũ: respectu verò institutionis alia est ratio, videlicet ne filio fiat iniuria, vt dicit text. in §. aliud quoq; capitulum. in versic. sola enim, etc. in auth. vt cum de appel. cog. & dixi Paradox. lib. iij. Debet t. ergo filius institui, ne sibi fiat iniuria: debet exhæredari, vt præcidatur continuatio, quæ sit vigore dominiij, vbi verò casus est mixtus, vt quia sit pro parte institutus, eligitur media via, quia pro residuo censetur tacite exhæredatus, l. quod in rerũ. §. si quis post. in fin. ff. de leg. j. quæ tacita exhæredatio tolleratur per legem, quando nõ omnino est præteritus, nec omnino facta sit sibi iniuria: alioquin non sufficeret tacita exhæredatio, sed requireretur nominatim, l. j. §. eo. quia non nisi certo iudicio filij ab exhæredatione patris remoueri possunt, l. sub conditione. ff. de bon. poss. contra tab. Tertia ratio, quia filius in testamento præteritus, etiã si vivente patre moriatur, rumpit testamentum ipso iure, l. si filius, qui in potestate. §. eod. & tamen cessat cõtinuatio, ex quo in mortuũ nihil continuari potest, §. deinceps. in auth. de nupt. l. penult. ff. si cert. per. Ad hoc respondet Iaf. in d. l. si filius. q. istud operatur spes, quam habet filius succedendi. Sed hæc responsio nõ tollit obiectũ, cũ talis spes nõ sit approbata, vivente patre, contra eius voluntatè, l. j. §. si impuberi. de coll. bon. vt s. dixi: & tali tempore filius habebat dominiũ

Alciati tomus 5.

improprium, quòd satis poterat concurrere cum vero dominio. Secundò respõdet Alex. hic, quòd illud est, quia est defectus in forma: debet attenditur tempus testamenti, nõ autem mortis, l. ad restitutum. §. conditionem. §. de testam. Sed hæc solutio reducit nos ad eadẽ principia: quia ratio Bar. est facta, vt quæramus causam istius formæ: potes dicere, quòd ratio continuationis non est sola, sed etiam ne fiat iniuria filio, vt s. dixi. vnde propter iniuriam testamentũ corrumpit: & quia paria sunt, facere quid tempore prohibito, vel conferre in tempus prohibitu, l. quod sponsæ. C. de don. ante nupt. cum enim contulerit institutionem extranei in tempus prohibitu, videlicet post mortem suam, quo potuisset adesse filius, & continuari dominium, meritò annullatur testamentum de rigore iuris civilis, de quo in l. posthumus. j. de iniust. rup. Quarta ratio inducitur per tex. in l. si à primo. §. eod. & in l. si posthumus. in princip. j. eod. vbi si filius sit à primo gradu exhæredatus, & à secundo præteritus, non aduenit primo, testamentũ in totum corrumpit, & tamè per exhæredationem cõtinuatio dominiij erat sublata. Iaf. respõdet in d. l. si à primo. in ij. not. Alexan. hic, quòd istud est propter spem: quia iste posset succedere, repudiante primo, vt ibi per eum. Tu meliùs dic, quòd t. exhæredatio non habet vim, nec assumit rebur, nisi hærede instituto aduenit, d. l. Gallus. §. in omnibus. j. eod. l. filiu. §. sed cum exhæredato. j. de bonor. poss. contra tab. vnde si non adit, non videtur filius exhæredatus, nec cõtinuatio dominiij interrupta. Quinta ratio fuit Baldi: quia in posthumo non potest dici continuari dominiũ, cum tẽpore mortis testatoris natus nondum esset, l. fin. ff. de collat. bonor. & tamen eius præteritio non habetur pro exhæredatione: imò præteritus rumpit, l. ij. C. de bonor. possess. contra tab. Alexand. hic soluit per l. qui in vtero. de stat. homin. vt per eum. Tu dic meliùs, quòd vbi posthumus erit natus, perinde habetur, ac si à principio fuisset in potestate: & ideo dicitur suus hæres, §. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab int. quæ t. sicut non potest esse sine patria potestate, l. lex Cornelia. §. de testam. ibi, quamvis suus hæres. & §. emancipati. Instit. de hæred. quæ ab int. quicquid dicat Corn. in l. fratris. C. de iure deliber. quæ bene reprobat Decius in l. qui se patris. C. vnde lib. ¶ Secundò quærit Bart. quæ t. sit ratio, quòd præteritio matris habetur pro exhæredatione, §. mater. Instit. de exhæred. lib. nec ideo rumpatur testamentũ? & dicit esse rationem, quia t. respectu matris cessat sicutas, nec dicitur aliqua continuatio dominiij in eius bonis: & sic cessat ratio istius text. & de hoc est text. in l. illud. §. ad testamenta. ff. de contra tab. imò videtur, quòd per legem duodecim tabularum, filius non agnosceretur in hæreditate matris, sed fuerit hoc introductũ per S. C. Orficianum, Instit. de S. C. Orficiano, in princip. pro vt tenet Fulg. & Roman. in l. ij. C. de bonor. possess. contra tab. Contra hanc rationem insurgit Bald. hic: quia hac attempta, etiam præteritio filij emancipati haberetur pro exhæredatione, cum nec ipse sit suus, §. emancipatos. Instit. de exhæred. lib. & ideo deberet sibi dari querela tanquam exhæredato: quòd tamen est falsum, l. non putauit. in princ. l. si post mortem. §. exhæredati. ff. de contra tabul. Ad hoc arg. respondent Imol. Alex. & Aret. & Iaf. vt hic per eos. Tu dic, quòd t. exhæredatio nõ potest induci, nisi respectu filiorum, vt dicit tex. in l. quidam cum

o iij

filium. ff. de verbor. obligat. circa med. sed iste emancipatus lege duodecim tabularum, non habebatur pro filio, sed pro extraneo, §. emancipati. Instit. de hæred. quæ ab intr. def. & ideo nõ potuit eo iure induci, q̄ præteritio haberetur pro exheredatione. Imò fortius videmus, q̄ qñ pater instituit filium in potestate suam hæredem, si eum emancipat, reiicitur à successione, & sic etiam ab expresso iudicio testatoris: quia videtur cõditionaliter institutus, si suus permanferit, l. Gallus. §. & quid si tantum. j. eod. secundum communem intellectum, quem tamen non habeo pro vero, vt III. j. dicam. ¶ Tertio quærit Bar. an t̄ in querela infiduciarum testamenti sit locus successorio edicto. In qua questione pro declaratione terminorum considera tres casus. Primus est, quando plures sunt exheredati, & vnus repudiat expressè, vel tacitè: & tunc portio illius accrescit alteri, l. si pponas. in fi. ff. de inoffic. testa. per quem text. dicunt Bart. & Doctor. quòd in querela habet locum accrescendi. sed ego arbitror, quòd imò querela nõ accrescat, sed text. loquatur respectu bonorum: cum enim qui exheredatus est, licet proponat querelam pro parte, tamen rumpat testamentum in totum, cum tanquam soli omnis hæreditas sibi debeat, l. qui repudiati. eo. tit. l. mater decedens. ff. de inoff. testa. vbi erit ruptum, ille qui querelauit, succedet. Et pars bonorum repudiata illi accrescit, l. j. C. quãd. non per. par. Respectu enim ipsius querelæ quòd debeat accrescere, videtur absurdum: tum, quia istud esset superfluum, cum omnino querela pro parte annulleret totum testamentum in isto casu d. l. mater. & lex nihil frustra operari debet, l. iij. §. fin. ff. vt in poss. leg. tum etiam, quia t̄ pars semel agnita, amplius alteri accrescere nõ potest, l. j. §. interdum. ff. de v. fuf. accrescit, ergo ista querela à fratre semel agnita, alteri amplius accrescere non debet. Dicendum igitur est, text. in d. §. si. solum loqui respectu bonorum. Secundus casus est, quando quis est exheredatus, & eius hæres vult querelare ex persona ipsius exheredati: & istud sit nõ per ius accrescendi, vt supra primo casu dixi, sed per transmissionem ipsius querelæ in hæredem: in quo regula erat, quòd querela non præparata non transmittatur nec in suos hæredes, nec in extraneos, l. scimus. §. si. C. de inoff. testa. ratio est, quia ista est iniuria quædam personalis, quam filius moriens ante præparationem videtur remississe, l. si. C. de reuoc. don. valet enim argumentum de revocatione, de qua in d. l. si. ad querelam, secundum Host. in Sum. de don. ad si. lo. Imo, in c. si. de donat. Salic. in l. si. C. de adult. Iustinianus tñ introduxit, q̄ etiam non præparata querela in suum hæredem transmittatur, qñ adhuc non fuit in esse pducta querela, secundum l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoff. testa. vt q̄ filius ante aditam per hæredem scriptum hæreditatem decedisset, l. si quis filium. C. de inoff. testa. & hoc, nisi pater eã repudauerit expressè, vel tacitè, puta per lapsum quinquenij, vt j. dicitur: vel querela fuisset in esse producta, seu potuisset pducì, quia hæres adiunxit, viuentis filio, secundum Salic. & alios, in l. cum mota. C. de transact. & Iaf. in d. l. si quis filium. nã nec tunc transmittitur, vt est magis communis conclusio: licet Paul. de Cast. incidenter in l. posthumus. §. si. ff. de inoff. testa. aliter sentiat. In extraneum verò hæredem querela nõ præparata nunquam transmittitur, d. l. scimus. in fi. Si verò sit præparata, indifferentes siue in suum,

siue in extraneum transmittitur, l. posthumus. §. si. l. quemadmodum. ff. de inoff. testa. Tertius casus est, qñ quis est exheredatus, & moritur, vel repudiat, nunquid sequens in gradu admittatur? non ex persona ipsius exheredati, sed ex persona propria, & sic non vigore transmissionis, sed per successorium edictum, quod priore excluso, vel per repudiationem, vel aliter, admittit sequentem in gradu, l. j. C. de succes. edict. & rex. in l. si is, qui. in prin. ff. de inoff. testa. videtur secundum communem intellectum facere regulam, q̄ in querela habeat locum successorium edictum. cuius regulæ exemplum est in l. pater filium. ff. eo. tit. vbi nepote ex filio emancipato per sententiã excluso, pater admittitur ad querelã per successorium edictum. Aliud exemplum est in l. iij. §. si emancipatus. j. j. de bon. poss. contra tab. vbi exheredato filio datur querela nepoti præterito in bonis aduersus testamentum aui. Et ratio est, quia ex præteritione videtur iste nepos exheredatus: sicut dicimus in præteritione matris, vt declarat hic Bartol. & in d. l. paterfamilias. in iij. opposit. & facit l. si non mortis. §. j. l. qui repudiantis. in princip. de inoffic. testam. & ista opinio Bartoli communiter tenetur, vt dicit hic Iafon. Contrarium, quòd imò non detur successorium edictum in querela, tenuit glos. in l. si quis posthumus. §. j. §. eod. in verb. fuerit. & in l. posthumorum. j. tit. j. & Iacob. de Rauen. Salicet. in l. si quis filium. C. de inoffic. testa. per illum text. vbi nepos erat destitutus omni auxilio: quod nõ fuisset, si habuisset beneficium successorij edicti in querela. Eandem opin. securus est Aret. in l. j. C. de succes. edict. per text. in l. scripto. ad fin. j. vnde libe. & ibi glos. vbi filius exheredatus moriens obstat nepoti, ne succedat: ergo non habet locum successorium edictum. Eandem opin. tenent alij Moder. in d. l. si quis posthumus. §. j. per talem rationem: nam querela datur propter iniuriam illatam filio exheredato, l. Papinianus. in princ. de inoffic. testam. ergo nepoti non debet deferri, qui nullam iniuriam ipse passus est, ex quo non debuit institui, nec exheredari, quia non obtinebat tempore testamenti, nec tempore mortis primum locum, l. si quis filio exheredato. versic. sed hoc ita. j. tit. j. Sed tamen his non obstantibus tenenda est sententia Bart. quæ probatur in d. l. si is, qui. & d. §. si emancipatus. & d. l. pater filium. & per rationem suam hinc. Nec obstat text. in d. l. si quis filium. quia respondent Docto. duobus modis: primo, quòd deficiebat auxilium nepoti volenti venire ex persona patris, & sic per transmissionem: secus, si ex persona sua per successorium edictum. Sed ista responsio est trifactoria: quia cum tantummodò possent dari duo remedia, & text. dicat eum defectum omni auxilio, certè est absõna interpretatio, quòd astringamus tantummodò ad vnum, maximè cum imperator accuset inhumanitatem iuris antiqui. quòd non erat faciendum, si huic fuisset succurrum per successorium edictum. Secundo respondent, quòd ideo ibi non competebar successorium edictum, quia pater erat mortuus ante aditam hæreditatẽ per hæredem scriptum, & sic antequam querela competiisset, quæ non nascitur nisi hæreditate adita, l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. testa. l. filium. §. sed cum exheredatio. j. de contra tab. & cum hac solutione transit Iaf. hic post alios. Mihi non satisfacit: primò, quia facilius lex succurrit nepoti, quando pater non potuit que-

querelam intentare, quia adita non esset hæreditas, quã quando potuit. Vnde primo casu eã transmittit, secundo non, vt per Salic. in l. cum mota. in ij. oppos. C. de transact. post Mar. Syll. & Iac. Butri. cum qua opi. transeunt ibi Iaf. Aret. & cæteri. Ergo facilius debuit habere locum successorium edictum tunc, quã si adhuc non fuisset adita hæreditas: cum successorium edictum habeat locum, quando primus non potest succedere, d. l. si is, qui. quod maximè in isto casu procedit, & facit glos. in l. si. ff. de succes. edict. Secundo, quia licet actu tunc querela non competeret filio ante aditam hæreditatem, competebar tamen spe: quæ spes videtur sola sufficere ad hoc, vt sit locus successorio edicto, l. j. §. decretalis. j. de succes. edict. iunctis notatis per Mod. Perus. rub. C. qui admi. Tertio, quia si transmissio, quæ est contra regulas iuris introducta, habet locum tali casu, non obstante quòd querela non esset adhuc nata, d. l. si quis filium. quantò fortius debuit habere locum successorium edictum, quod est fauorabilius, & innititur communibus iuris regulis, d. l. j. de succes. edict. l. emancipato. C. qui admi. Quarto, quid ad rem facit, quòd querela nõ esset nata, viuentis filio, cum nepos ex ea non succedat, sed ex alia sibi delata propter præteritionem, quæ vim exheredationis habet, vt dicit hic Bar. Imò dicit Paulus de Castr. in d. l. si quis filium. quòd si nepoti delata sit querela, quæ patri suo competebar, ex ea debuisset succedere, nõ ex propria sibi quæsitã per successorium edictum. Quinto, quamvis ante aditionem querela non oriatur in actu, tamen deberet habere aliquem effectum respectu successorij edicti, sicut videmus in infante, qui hæreditatem adhuc sibi non delatam ad patrem transmittit, l. si infanti. C. de iure delib. Vnde & in exheredatione videmus, quòd licet ante aditam hæreditatem vires non capiat, d. l. filium. ff. de bonor. possel. contra tab. l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bon. liber. tamen habet interim aliquos effectus, videlicet vt exheredato hæreditas delata non dicatur, l. delata. ff. de verb. signific. & vbi deinde delata sit hæreditas, convalidatur vsque à principio: quia t̄ hæreditatis aditio retrahitur, l. hæres quando cunque. ff. de acqui. hæred. Quare tu aliter solue, sustinendo Bart. & dic, quòd aut filius iniuste erat exheredatus: & sic iuste sibi cõperebar querela, & tunc non habet locum successorium edictum: quia filius ipse iuste habebat in hæreditate, non autem nepos. vnde ex propria persona nepos nihil potest consequi, sed ex persona patris tantum per transmissionem: ita loquitur d. l. si quis filium. Aut filius iuste erat exheredatus: & tunc nepos ex propria persona ad successionem admittitur: ita loquitur text. in d. l. pater filium. & in d. §. emancipatus. Cum enim pater propter iustam causam esset perinde ac de medio sublatus, l. j. §. si pater. ff. de cõiung. cum emancip. lib. per Bartol. in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. præteritio nepotis haberetur pro exheredatione, & competit illa querela ex persona sua: non est tamen proprie loquendo successorium edictum: quia id ius, q̄ defertur nepoti, non est idem, q̄ delatum fuit filio, sed est quasi successorium edictum, considerato respectu, q̄ etiam filius exheredatus habebat querelam ipso iure, licet in ea deinde succumberet, arg. d. l. si nõ mortis. §. j. & ita etiam intelligit Bart. quod apparet ex sua ratione, dum vult, quòd nepos ve-

niat ex iniuria sibi facta per præteritionem, quæ est loco exheredationis: non aurem, quòd veniat propter exheredationem paternam, quæ iuste facta erat, vt in dictis iuribus apparet. & ideo text. in d. l. si is, qui. dum dicit, si is qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare: intellige, quia sciat se iuste exheredatum. Illud enim dicimus non posse, quod de iure non possumus, c. j. de caus. possel. c. literas. vbi glos. verb. dispensare. de restit. spolia. & illud verbum Nolit, recipit interpretationẽ ab altera parte alternatiuè, l. j. ff. de reb. dub. & repudians presumitur repudiasse, quia foueat malam causam, & hoc odio querelæ, l. iij. C. de fid. instrum. c. per tuas. de limon. ibi, quasi malè conscius litri celsit. Bald. in l. transigere. in xj. oppos. C. de transact. Et ex hac distinctione etiam potest solli obiectum d. l. scripto. in fin. ff. vnde liber. vt illa procedat, quando filius iniuste erat exheredatus: & ideo nepos non poterat venire, nisi iure transmissionis: quod olim tempore illius legis non competebar, sed fuit à Iustiniano introductum per d. l. si quis filium. quæ lex illam corrigit, vt ibi dicit glos. & bene. & lex correctã debet intelligi secundum corrigentem, arg. l. in testamento. ff. de condit. & demonst. & d. l. si quis filium. cum velit ius per exheredatum transmitti, ergo iniuste erat exheredatus: alioquin non potuisset transmittere, quod non habebat, l. traditio. ff. de acqui. rer. dom. Quamvis etiam ad d. l. scripto. posset aliter responderi, quia ibi non dicitur, quòd filius ipse obstat nepoti, sed quòd hæres, secundum intellectum glos. & est verum, quòd obstat: sed text. ille non attigit, quid iuris deinde, si nepos velit venire per successorium edictum. Nec obstat tertium fundamentum, quòd iste nepos non debuit institui, ex quo non tenebat primum locum tempore testamenti, vel mortis: respondeo, quòd si filius iuste erat exheredatus, tenebat in effectu primum locum, & eius præteritio habetur pro exheredatione, vt dicit hic Bartol. & bene. & ex hoc inferretur ad decisionem Bald. in repetitione huius legis in xj. oppos. concludentis, quòd si filius exheredatus approbet testamentum, quòd non solum ipse excluditur à querela, sed etiam sequentes excluduntur, per text. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & l. Papinianus. in princip. in ratione sui, §. de inoffic. test. eo. tit. ipsius enim iniuria est, ideo eam remittere potest, d. l. fin. C. de reuoc. donat. nam ista decisio est vera in eo, qui iniuste sit exheredatus. cum enim ius sibi soli delatum sit, potest illud remittere, l. si quis in conscribendo. C. de pact. si verò iuste exheredatus sit, cum nepos ipso tali casu admittatur, non potest eius iura auferre, d. l. si is, qui. in princip. in verb. nolit. & l. qui repudiantis. in princip. ff. eodem tit. Ita potest saluari decisio Baldi, quæ est verissima, quando constaret de iniustitia exheredationis: quia alias repudians præsumeretur facere, quia haberet malam causam, vt j. dixi, odio querelæ, & propter præsumptionem patris affectus, qui non nisi ex iusta causa mouetur, arg. l. liberi. C. de inoffic. testa. Butrig. & Abb. in c. quamvis. de re iudic. & dixi in Tract. Præsumptionum in j. regula. vers. xvj. Ex prædictis inferretur per Bald. hic in repet. quòd si pater filium exheredauerit expressa causa, de qua in §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de app. cogn.

quod quamvis prætereat nepotem sine expresseione causæ, testamentum mero iure valebit, & poterit deinde hæres ipse probare causam adversus istum nepotem: quia t. rex. in d. §. aliud quoque. loquitur in eo qui tempore mortis tenebat primum locum: unde non est trahendus ad casum nostrum, qui tanquam incorrectus remanere debet sub dispositione legis veteris, de quo in l. liberi. & l. omni modo. C. de inoffic. testa. & cum hac opi-

AFRICANVS LIB. IIII. Questionum.

LEX XVI.

SI filius hæres in-stitutus sit, omisso posthumo: filioque

- 11 Abortu post mortem filij facto, non præsumitur vsque à principio filius fuisse hæres.
12 Tabulis testamenti annullatis filius à principio censetur suus fuisse.
13 Excepta potestatiua, reliquæ conditiones in legitima filij reiciuntur.

substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius, posthumo non nato nepotem patri, quam auctorem suum heredem futurum.



SI FILIVS HAERES. Testamentum, ex quo hæreditas propter incertitudinem posthumi adiri non potuit, adhuc sustinetur, ut nepos vulgariter filio interim mortuo substitutus utriusque tanquam suus succedat. Quod si substitutus non sit, successioni ab intestato solum locus erit, perinde ac si conditio potestatiua defecisset. Pro cuius rei clariore intellectu sciendum est, ex quo testamento in quo posthumus sit præteritus, adiri hæreditatem non potest: quia incertum est, an posthumus nascatur, testamentumque rumpat, an verò mulier abortum faciat, merito ex eo interim nemo erit hæres, expectabitque institutus præteritus: & cum possibile sit testamentum valere, ut quia mulier abortiret, interim successioni intestati nullus erit locus. Consequens igitur est ut testamentum in casu nostro aditione filij confirmari non poterit, cum hæc incertitudo non, nisi eo mortuo, cessauerit: ideòque nepos non solum patri, sed etiam auctorem, à quo substitutus est, suus hæres erit: quia tempore quo testamentum aditione confirmatur, pater utpote mortuus, cum non præcedat, ipse suus hæres fit auctorem, quoties tamen quis, condito testamento, decedit, is inspicitur, non qui tempore mortis proximus est, sed qui tempore, quo testamentum destitueretur? nam & videmus, filio exhæredato, nepotem institutum suum heredem auctorem fieri, ergo & idem dicendum, cum filius proponitur esse mortuus. Sed adversus Iuriconsulti conclusionem obstat, quia videretur potius filium ipsum patri suum heredem fuisse, quam nepotem. Lex enim simpliciter dicit, posthumum non natum: unde videtur præsupponere, ventrem vacuum fuisse: at ventre vacuo, clarum est vsque à principio filium institutum censeri heredem, quia lex videtur huius rei fuisse certa: cum igitur filius ipse fuerit suus hæres, impossibile est id nepoti tribuere, cum vulgò dici soleat, tuitatem non, nisi ad eum qui præcedit, pertinere, vnumque duntaxat locum sibi seruare. Sed & si venter plenus fuisset, adhuc excludendum nepotem videretur. cum enim potuerit filius interim sibi providere vel decreto iudicis iure Ciuili, vel bonorum possessione contra tabulas secundum ius prætorium impetrata, cum & probabili dubitatione adire impediretur, et in omnem casum partem ablaturus esset, non est dubitandum id ius ad heredem transmitti. Is igitur, in quem fiet transmissio, & hæres patri erit, ob stare nepoti debuit: cum receptum sit, ius transmissionis vulgari substitutione potentius esse. Sed tamen his rationibus responderi potest, legem hanc accipiendam esse, cum posthumus non est

- 1 l. ventre. j. de acq. hæred. l. cum quidam. §. quod dicitur. j. illo tit.
2 l. sed & si de sua. de acq. hæred. d. l. cum quidam. §. suum.
3 l. ij. in princ. j. de secun. tab.
4 l. quandiu. de reg. iur.
5 l. si. in fi. j. de cond. insti. uerfi. neq. enim.
6 d. l. si. & l. si quis posthumus. §. p. s. cod.
7 §. proximus. Insti. de leg. agnat. success.
8 l. qui in aliena. §. interdu. de acq. hæred. l. filius patroni de bo. lib.
9 l. j. §. si pater. de coniug. cum emanc. lib. l. j. in fi. de contratab.
10 d. l. ventre. in ij. par.
11 §. sui. Insti. de hæred. quid.
12 d. l. ventre.
13 l. illud. §. si de contratab.
14 d. l. ventre ubi Bar. in regula j.
15 l. unica. §. cum autem. C. de cad. tol. Bart. l. j. ij. q. de vulg. in par. j.

64 versus istum nepotem: quia t. rex. in d. §. aliud quoque. loquitur in eo qui tempore mortis tenebat primum locum: unde non est trahendus ad casum nostrum, qui tanquam incorrectus remanere debet sub dispositione legis veteris, de quo in l. liberi. & l. omni modo. C. de inoffic. testa. & cum hac opi- tenet Ange. de Periglis, Raph. Comen. Ias. hic, Alexand. & Ias. in auth. non licet. C. de liber. præter. Capra in auth. ex causa. de lib. præter. C. Adde, quod in contrarium facit generalitas verborum text. in d. §. aliud quoque. loquens in liberis. Et clarum est, appellatione liberorum hunc nepotem contineri. Item in contrarium facit, quia si filius sit iuste exhæredatus, ab adita per heredem scriptum hæreditate confirmatur exhæredatio, & nepos videtur vsque à principio tenuisse primum locum: quia ista confirmatio retrò trahitur, d. l. hæres quoque; j. de acq. hæred. & lex videtur æquiparare istos casus, quod ad rumpendum testamentum, l. Gallus. §. in omnibus. in princ. j. eod. sed tamen teneo cum communi opinione, quæ confirmatur ex ratione Bartol. cessat enim hoc casu continuatio dominij per interpretationem exhæredationis, ut dicit Bartol. hic. Item non fit ita magna iniuria huic nepoti, ex quo verisimiliter pater non cogitavit eum successurum, ex quo non tenebat primum locum. Vnde teneo maximè per rationem Bartol. hanc decisionem intelligendo, quod procedat, quando filius est iuste exhæredatus: alioquin si iniuste, frustra queritur de successorio edicto, sed tantummodo de transmissione: quo casu succederet ex persona patris, d. l. si quis filium. & nisi pater esset cum expressione causæ exhæredatus, testamentum esset nullum, d. authen. non licet. cum similib. Vltimò in practica adverte, quia videtur, quod tamen nepos hæres patris in prædicto casu contra heredem scriptum possit alternatiuo libello uti. nam nec filius erit iniuste exhæredatus, & vigore transmissionis querelæ hæredatis ei applicabitur, d. l. si quis filium. aut iuste, & per successorium edictum idem obtinebit, d. l. pater filium. Vnde succedit vera conclusio, quod ubi in qualibet parte alternatiue concluditur intentio actoris, libellus alternatiuus semper admittitur, c. ex parte. vbi do. Abb. in ij. notab. extra. de foro comper. Ias. in l. vbi autem. §. qui illud. ff. de verb. obligat. maximè cum in tali casu nepos habeat probabile dubium, secundum l. j. §. quia autem. in versic. quemadmodum. ff. quorum legat. & l. quæ de tota. §. incertæ. ff. de rei vendic. præsertim cum causa immediata sit certa. vtroque enim casu est querela, licet mediata, & sic quomodo oriatur querela vigore transmissionis, an successorij edicti sit incerta, arg. l. in delictis. §. si detracta. §. de noxal. & per Abb. & Felin. in c. ij. de libel. oblat.

LEX XVI.

- Posthumo præterito nulla est hæreditatis aditio.
Declaratus casus l. si filius. 6, 7, 8, 9, 10.
Suias ad eum pertinet, qui præcedit.

1. l. ij. & l. seq. C. co.

natus, quia mulier abortum fecerit: non, quia venter vacuum fuisset: lex enim talem hanc incertitudinem fuisse sentit, ex qua interim prohibitus esset filius se immiscere, ut necessariò sit intelligenda, cum venter vacuum non erat: quia illa verba Posthumo nato, indicat adfuisse quidem posthumum, tamen si ad lucem non prodierit.

Quod si nemo filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit: tunc quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore: ipse

verisimilis, non præcedentibus præsertim signis, & eventu deinde repugnante. Vnde tamen hic merito dicitur, eo tempore certum esse posse, neminem ex eo testamento heredem futurum? quod non procederet, si tali tempore abortus fieret, qua in re extrican- da Raph. Castr. Aret. & Ias. multum se traserunt. Nec obstat, quod sicut spes implemeti conditionis potestatiuæ impedit, ne id certum videri possit: ita & in hac casuali dicendum videretur. respondeo enim in potestatiua id magis perpenditur: quod non fortuito, sed dedita opera implenda est, & cui implendæ vel mandatum præcedens, vel rati habitio necessaria est: quod Ang. Raph. Puteus rectè tradiderunt, quibusdam tamen dissentientibus. Sed tamen cur abortu post mortem filij factò, non præsumitur vsque à principio filius fuisse hæres? Respondeo, cum iam filius esset mortuus, non potest fingi fuisse hæres: quia extremum à quo translationem fictionis trahimus, est inhabile, ut alibi Bart. declarat.

filium intestato patri hæres existet. Sicut venire solet, cum sub ea conditione que ipsius potestate erit, filius hæres institutus prius quam ei præteret, moriatur.

id magis perpenditur: quod non fortuito, sed dedita opera implenda est, & cui implendæ vel mandatum præcedens, vel rati habitio necessaria est: quod Ang. Raph. Puteus rectè tradiderunt, quibusdam tamen dissentientibus. Sed tamen cur abortu post mortem filij factò, non præsumitur vsque à principio filius fuisse hæres? Respondeo, cum iam filius esset mortuus, non potest fingi fuisse hæres: quia extremum à quo translationem fictionis trahimus, est inhabile, ut alibi Bart. declarat.

SICVT EVENIRE. Loquitur Iuriconsultus in conditione potestatiua, quæ ultimo vitæ spiritu non potest impleri, cum enim constet tunc evenire eam non posse, certum esse incipit, ex tali testamento filium heredem esse non posse. Vnde tamen tabulis ad irritum redactis, successioni ab intestato locus est, filiusque censetur vsque à principio suus fuisse. Quod intelligendum, cum aut cohæres, aut substitutus, sicut etiam in superiore casu, datus filio non est, quorum aditione testamentum confirmari possit. Confirmatis enim tabulis, de intestati successione agi non potest. Sed nunquid quod hic dicitur, hodie procedat, ut filius antè quam conditionem potestatiuam adimpleat, non videatur fuisse suus hæres? & traditum est, non procedere, quia lex talem conditionem, quatenus legitima debetur, reicit, & pro non scripta habet. Posset tamen procedere, si proponeretur filio tantum quoquo titulo relicto, quantum legitime sufficeret. tunc enim nihil impedit, quin conditio firma maneat, quod Cornæus censuit. Ego tamen reici conditiones de legitima existimo, quæ aliàs causam subvertendi per querelam testamenti, vel alio modo præstarent. Et ideò potestatiuam conditionem non reici arbitror, cum ex ea nullum querelæ locum iure veteri fuisse constet: quod & aliqui hic senserunt, ut merito nulla hoc casu inducenda sit legum correctio. Sanè adnotandum hic est, quoties tamen filius sub conditione potestatiua institutus est, antè quam illam impleat, suum heredem non esse: & ideò, si antè quam impleat, moriatur, non censetur suus hæres ex testamento fuisse. quod hic Africanus tradit: sibi enim imputet filius, qui non adimpleuerit, videturque pater tali conditione suitatis vinculum remisisse, perinde ac si instituisset sub conditione Si voluerit. Quo casu clarum est existentia suitatis

2. l. eius. uerfi. p. sc. cert. pet.

3. l. una. C. de iis, qui ante apert. tab. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib.

4. arg. l. fin. C. de insti. & substit.

5. arg. l. fin. in princ. j. de vulg.

6. d. l. si quis posthumus. §. si filium. §. co. l. filius patroni. de bon. libert.

7. l. ij. C. de iur. delib. l. apud. C. de suis. & leg. Bart. d. l. ventre. reg. j.

8. d. l. illud. §. fin.

9. d. l. illud. & d. l. ventre. d. §. fin.

10. l. unica. §. in nouissimo. C. de ead. tol.
11. d. l. illud. d. l. ventre. d. §. fin.

7 Item intelligenda est, cum nepos solus filio successit. cum enim lex dicat esse suum heredem patri, satis aperit non fuisse exhæredatum, nec cohæredem habuisse, qui iure transmissionis quicquam posset ei auferre. Nec me mouet, quod hac ratione nepos auctorem transmissionis potius, quam vulgaris substitutionis succedere debuit. Nam respondeo, cum utriusque ius in sua persona concurrat, potius ex substitutione, secundum iuris communis regulas succedere debuit, quam vigore transmissionis, quæ non nisi specialiter, & in subsidium permetteretur. Sed si hic nepos fratres habeat, an adhuc ex substitutione pro parte sua succederet, an verò simul cum fratribus omnes iure transmissionis vocabuntur? & Castr. omnes iure transmissionis vocari censuit. Aret. contra, saluum ius substitutionis adhuc nepoti in parte sua esse.

8 QVOD SI NEMO. In superiore casu nepos ius hæres auctorem efficitur: quia secundum eius voluntatem ad hæreditatem vocatus est: ab intestato verò, vel contra testamentum nunquam nepos, quem pater tempore mortis auctorem præcessit, ius hæres auctorem esse potest, etiam si pater exhæredatus proponeretur. Sed tamen mirum est, quod hic dicitur, eo tempore quo filius moritur, certum esse incipere, neminem heredem ex eo testamento fore: atqui non videtur certum, cum filius ius aduendi in hæredem etiam extraneum transmittat, qui hæres ex persona filij hæreditatem ex testamento adibit. Respondeo, ius directum aduendi non transmittit: quia propter incertitudinem natiuitatis posthumi, nec ipse quidem illud habuit, ex æquitate solum, & in subsidium potuit opem aliquam decreto iudicis, vel contra tabulas bonorum possessionem implorare: quod beneficium, quia non subest causa, contra communes iuris regulas transmitteretur: cum alia via sit ipsi filio utilius consultum, nempe si ab intestato succedat tanquam suus, ut hic dicitur. quod si intestati successioni locus esse non posset, ut quia huic filio, vel cohæres datus, vel extraneus substitutus esset, tunc transmissio procederet. quod Paul. Castr. hic censuit. Sed tamen quid si posthumus hic natus sit abortiuus, viuente filio, & sic vel in ultimo eius vitæ spiritu abortiuus sit natus? erit filius ex testamento suus hæres: quia incertitudo propter quam impediatur in eius vita, cessauit. Vnde tunc nec verba legis nostræ, nec ratio patitur, ut ab intestato successioni sit locus. Illud tamen verum est, vltimo illo instituti hæredis spiritu non præsumi mulierem aborturam. impia enim hæc esset præsumptio, nec

14 d. l. si. uerfi. altera.

15 l. ij. de cond. & dem.

16 in d. l. si.

17 Imol. & Castr. d. l. si.

18 l. Neratius. de man. test.

19 l. qui libertinus. §. posthumus. de op. lib.

20 Bart. l. si. §. qui pro emptore. q. v. principali. de usu. capi.

21 d. l. si. de cond. insti. l. v. & l. apud Iulianum. §. de hære. insti.

22 l. j. i. tit. j.

23 d. l. apud. ubi Roman.

24 d. l. si. uerfi. qui si neminem.

25 d. l. quandiu. 14.

26 l. quoniam in prioribus. ubi Ias. C. de inoff. test.

27 Cor. l. si fratris. C. de iur. delib.

28 l. quoniam. d. l. omnimodo.

29 l. suis hæres. j. de hæred. insti.

30 Bald. Aret. Ias. h. uerfi. sexto iurata.

31 d. l. fin. & d. l. si.

1. uerbis de cond. instit. 2. l. j. §. si propositur. si quis omni. cau. 3. l. v. de cond. dem.

extingui, vel si filium non solum institueret, sed sibi ipsi substitueret. satis enim indicat, se ei permittere, ut ab institutione possit abstinere. Succeder tamen tali casu ex substitutione tanquam suus. Idemque, si eidem legasset sub conditione, Si heres non erit: aliam legatum esset SCAEVOLA LIB. VI. Questionum.

15 illulorū. Sed quod si filio substituitur vulgariter sit? & magna est apud nostrates altercatio. fuere enim non pauci, qui adversus Bart. & ceterorum sententiam negauerint iustitiam datione substituti vulgaris tolli: quia illa verba Si heres non erit, institutioni filij adiecta non sunt, sed ad substitutum duntaxat pertinent: possuntque intelligi, Si heres non erit: quia beneficio praetoris utatur, vel interim exeat de potestate paterna, vel aliam ex casu non possit. nec verisimile est, testatorem voluisse effectum iustitiae illis verbis tollere, qui suum fauorem respicit. Quod si iis verbis necessitas in seruo non tollitur, nec iustitias quidem filio auferri debet. unde merito consequens est, ut sicut suus haeres hereditatem non aditam ad quoscumque beneficio iustitiae transmittit, ita transmittat etiam si substitutum habeat. Rursus si consequens fuit, ut respectu substituti pupillaris, propter existentiam iustitiae, confirmari tabulas pupillares dicamus: quod Bart. tradidit. Et verisimum est illo casu, cum filius substitutus est, qui fratri necessarius haeres efficitur: licet paterna hereditate abstinere, quod tamen propter impuberis iustitiam (ut aliqui credunt) inductum non est, cum etiam exheredato facta substitutio confirmetur, & constat iustitiam exheredatione periri. quo casu excepto, non arbitror tabulas pupillares tali existentia iustitiae confirmari: quod alibi loco suo disputauit.

LEX XXIX.

- 1. Legatum incertis personis factum, invalidum. 2. Qua occasione institutio posthumi permittitur. 3. Verbum Placet, ius nouum interpretatiue inductum arguit. 4. Occasione introductae formulae Galli. 5. In dispositione stricta is qui in utero est, pro non nato habetur. 6. Quod Scaeuola duos tractatus formulae Galli & legis Velleiae explicat: Scaeuola addat tertium. 7. Verbum Possit, non refertur ad necessitatem, nisi certis casibus. 8. Testamentum praeteritione annullatur, quando ea ad filij iniuriam dedit: aliam secus, ut puta si successione instituta via patet. 9. Institutio iuxta Galli Aquilij formulam non incidit in casum caduci. 10. Cuius praesumptus filius, quem mulier statim post prioris mariti obitum nubens, nono mense peperit, ad hoc ut sciatur cui succedat. 11. Quod quando in totum dubitatur utrius mariti filius sit, ab utriusque successione excludatur: quibus casibus hoc fallat. 12. Praesumptio infirmior postponitur firmiori. 13. Aπὸλλωμῆ, id est constitutiones fatales, iure civili sunt prohibite.



ALLVS. Cum iure antiquissimo sola successio ab intestato locum haberet, lege XII. tab. inductum est, ut unicuique testamenti quoque ius faciendi esset. Indulsi autem id lex ex quadam humanitate, & per viam dispensationis. Nec, n. secundum naturales rationes

potest quis de re disponere in casum, in quo sit mortuus, nec amplius ipsius rei sit dominus. quod scientes veteres Iuris periti anguste admodum eam licentiam interpretabantur, adeo ut incertis personis legari non possent. Quia ratione etiam posthumis nihil poterat relinqui. Sed cum posthumus suus ab intestato omnino succederet, rumperetque testamentum, visa est nimia haec religio, placuitque Iurisconsultis illis ita legem XII. tab. interpretari, ut institutio haec posthumi sui, id est quae testator ex vxore sua suscepturus esset, permitteretur. Et ideo supra non simpliciter dicitur, lege XII. tab. institui posse posthumum, sed placet posthumum, etc. quod verbum est ius nouum inductum. Et quod de filio posthumo dictum est, idem quoque credendum fuit in nepote posthumo, qui tempore testamenti primum locum tenere potuisset, ut quia filius iam esset mortuus. subest enim eadem ratio: licet non paucis casibus fauorabilius esset filiorum, quam nepotum causa. Nec ausi sunt tunc illi veteres ulterius id ad eum nepotem extendere, qui tempore testamenti a filio praueeniebatur, tum quod perpenso eo tempore, primum locum non erat obtenturus: unde alienus hoc respectu dici potest, tum, quod maior erat haec incertitudo, quae non solum ad dubium natiuitatis posthumi pertinebat, sed etiam ad mortem filij viuente patre, quae minimè verisimilis est, cum turbato ordine fiat: successit ergo Gallus Aquilius, qui (ut inquit Cicero) iuris ciuilibus rationem nunquam ab aequitate se iunxit: is videns non minus rumpi testamentum per agnationem huius posthumi, quam proprii filij, formulam hanc inductit, qua etiam ille posset institui. nec eum absterruit, quod perpenso tempore testamenti alienus fuisset: quia in suorum haereditate successione attendendum potius ad mortis tempus existimauit. Et licet in materia stricta, quoties a verbis non recedimus, qui in utero est, pro non nato habetur, & paria non sint, tempore habili statuere, vel in tempore habile conferre, accepit tamen ipse fauorabilius hoc argumentum, & ad hunc quoque casum extendit, quem deinde ceteri Iurisconsulti sunt sequuti. Cuius exemplo etiam praetores posthumo profusus alieno, id est qui ex emancipato natus esset, & tam tempore testamenti, quam mortis auctore suo extraneus foret, bonorum possessionem dare coeperunt, quod deinde & Iustinianus constitutione sua generaliter approbauit: subest enim eadem ratio in posthumo emancipato & suo, nempe ratio incertitudinis, quae in vno sublata, & in alio tolli debuit: quod coniunctio similitudinis quoque ostendit, & difertè in Institutionibus Graecis Theophilus tradidit. Ceterum quia Gallus de posthumo tantum loquutus est, qui mortuo testatore natus esset, Iunius Velleius legem lata, ad eum extendit, qui, testatore viuo, post testamentum codicum nasceret: idque non solum in nepote, sed in omni descendente virilis sexus, siue testamenti & mortis tempore futurus esset suus, siue mortis tempore tantum, fuitque tum necessaria haec lex. Nec enim Galli consilium ad hunc casum produci potuit, in quo erat, quod

GALLVS

intestato omnino succederet, rumperetque testamentum, visa est nimia haec religio, placuitque Iurisconsultis illis ita legem XII. tab. interpretari, ut institutio haec posthumi sui, id est quae testator ex vxore sua suscepturus esset, permitteretur. Et ideo supra non simpliciter dicitur, lege XII. tab. institui posse posthumum, sed placet posthumum, etc. quod verbum est ius nouum inductum. Et quod de filio posthumo dictum est, idem quoque credendum fuit in nepote posthumo, qui tempore testamenti primum locum tenere potuisset, ut quia filius iam esset mortuus. subest enim eadem ratio: licet non paucis casibus fauorabilius esset filiorum, quam nepotum causa. Nec ausi sunt tunc illi veteres ulterius id ad eum nepotem extendere, qui tempore testamenti a filio praueeniebatur, tum quod perpenso eo tempore, primum locum non erat obtenturus: unde alienus hoc respectu dici potest, tum, quod maior erat haec incertitudo, quae non solum ad dubium natiuitatis posthumi pertinebat, sed etiam ad mortem filij viuente patre, quae minimè verisimilis est, cum turbato ordine fiat: successit ergo Gallus Aquilius, qui (ut inquit Cicero) iuris ciuilibus rationem nunquam ab aequitate se iunxit: is videns non minus rumpi testamentum per agnationem huius posthumi, quam proprii filij, formulam hanc inductit, qua etiam ille posset institui. nec eum absterruit, quod perpenso tempore testamenti alienus fuisset: quia in suorum haereditate successione attendendum potius ad mortis tempus existimauit. Et licet in materia stricta, quoties a verbis non recedimus, qui in utero est, pro non nato habetur, & paria non sint, tempore habili statuere, vel in tempore habile conferre, accepit tamen ipse fauorabilius hoc argumentum, & ad hunc quoque casum extendit, quem deinde ceteri Iurisconsulti sunt sequuti. Cuius exemplo etiam praetores posthumo profusus alieno, id est qui ex emancipato natus esset, & tam tempore testamenti, quam mortis auctore suo extraneus foret, bonorum possessionem dare coeperunt, quod deinde & Iustinianus constitutione sua generaliter approbauit: subest enim eadem ratio in posthumo emancipato & suo, nempe ratio incertitudinis, quae in vno sublata, & in alio tolli debuit: quod coniunctio similitudinis quoque ostendit, & difertè in Institutionibus Graecis Theophilus tradidit. Ceterum quia Gallus de posthumo tantum loquutus est, qui mortuo testatore natus esset, Iunius Velleius legem lata, ad eum extendit, qui, testatore viuo, post testamentum codicum nasceret: idque non solum in nepote, sed in omni descendente virilis sexus, siue testamenti & mortis tempore futurus esset suus, siue mortis tempore tantum, fuitque tum necessaria haec lex. Nec enim Galli consilium ad hunc casum produci potuit, in quo erat, quod

quod

quod testatori imputaretur, qui nato, se viuento, nepore, & mortuo filio, nouas tabulas non condidisset. Disputauit autem Cerbidius Scaeuola libro Quaestionum V. quemadmodum haec Galli, Velleique dispositio interpretanda esset, duobusque tractatus explicuit. Primus ad Galli formulam pertinet, alter ad Velleiam. In primo refertur formula, secundum quam nepos posthumus, qui mortuorum testatoris futurus est suus, sub duabus conditionibus institui potest: si filius viuo testatore moriatur: & si nepos intra x. menses nascatur. quam conclusionem extendit Scaeuola septem modis: restringit, seu declarat vno duntaxat. Primo igitur ampliat, ut procedat, etiam si simpliciter sit institutus nepos: subauditur enim ex natura actus conditio. Secundo, quod de filio dictum est, ut in nepote procedat, & pronepote, dum modò talis nepos sit institutus, ne testamentum agnatione rumpatur, rumperetur enim, nisi nepos filio praedeceisset, vel emancipatus fuisset, quod aliam lib. Paradox. iij. c. ix. docui. Tertio, quod de morte filij dictum est, idem in morte ciuili, pura deportatione. Quarto, idem si filius propter captiuitatem pro mortuo sit. Quinto, ut non referat, quod in specie non fecerit nepotis aut pronepotis mentionem, sed verbo generali sit usus, puta Quisquis sibi post mortem, vel quisquis sibi liberorum, etc. Sexto, idem in nepote nato apud hostes, dum modò redeat. Septimo, ut nihil intersit quod nepos filio substitutus conditione defectus sit, ut quia institutus sit, si post mortem filij nascatur, illéque, viuento filio sit natus. admitteretur enim pronepos, conditione caduci gradus non attenditur, perinde ac si, sublatò de medio nepote, testator in eius locum proneporem ipsum adoptasset: & hic ergo pronepos admittatur, qui natus erit ex nepote postea viuo filio, id est qui nepos fuit existente viuo filio: quia fuit superstes patri: & sic conditio desinit. Sanè limitanda sunt supra scripta, ut ita demum locum habeant, si testamentum valuerit, & cetera habilia intervenerint, id est eius forma sit seruata: quia is, qui primum locum obtinebat, sit haeres institutus: nam exheredatio tali casu nulla esset, tanquam post mortem facta, & quae additione hereditatis ex primo gradu confirmari non potuerit. Sequens tractatus est legis Velleiae, quo duo eius capita explicantur. Primum, quo provideretur, ut institui nepos posthumus possit, non solum cum tempore testamenti filius iam mortuus est, sed etiam si viuat, dummodò tempore natiuitatis posthumi iam perierit: & hoc est, quod hic dicitur, Si nepos eo tempore instituat, quo filius non sit, ut quia sit mortuus. qui casus etiam ex leg. XII. Tab. erat: verum etiam si viuo patre. repetendum enim est verbum Instituitur: nam subsequens illud Nascatur, in antiquis codicibus non est. Loquitur ergo Velleius, quando natus est, filio iam mortuo, sed superstitite auctore. Alterum, quod ad successione in iustitiam spectat, quo simpliciter statuitur in suis haereditibus sublatò prioris sequentem iam narum in eius locum admitti. Et licet Doct. lege XII. Tabularum hoc inductum credant, verumque id sit in causa intestati, ego tamen malim id Velleio tribuere, in causa testati. Et dicitur tenere primum gradum, etiam qui ante se capti-

posse institui posthumus

posse institui posthumus

posse institui posthumus

posse institui posthumus

uum habet: quia is pro mortuo habetur. Unde sequitur, talem suum haerem ne praeteritione testamentum rumpat, necessariò institutum esse, aut exheredandum: quod tamen intelligendum, dum post mortem non exheredatur. Quibus

mos nepotes induxit: capitibus comixtis, quorum alterum de hereditate respectu nascitur, alterum de iustitiam respectu nati loquitur, consequens Iuliano visum est, ut etiam ad hereditatem capessendam sufficiat, si nepos patre & auctore viuente sit natus, soloque mortis auctoris tempore sit suus. tamen cum nascetur, ante se filium haberet, & filio superstes fuerit auctus. Addit Scaeuola idem, si emancipatus. habebit enim ex testamenti hereditatem, tanquam voluntarius quilibet haeres. Sed nunquid seruus alieni posthumi potuit lege duodecim Tabularum institui? & Alexand. negat, ne magis capax videatur seruus, quam fuerit dominus. quae ratio certa esset, si dominus delicto suo fuisset incapax. verum cum sola ratione incertitudinis institui dominus non posset, eaque ratio respectu serui cessaret, videretur valuisse institutionem. Quaedam tamen enim per seruos nostros possumus, quae per nosmetipsos non possumus, quod variis exemplis alibi declarauit, receptiorque haec est aduersus Alexandrum sententia.

POSSE. Verbum id posse, affirmatiue prolatum in legibus, contractibus, rescriptis, ad necessitatem non refertur: quod Bartol. hic docet, suadetque vocis ipsius proprietates. Quoties tamen prius subest generalis prohibitio, lex subsequens, quae eam limitaret, talique verbo vreretur, eam interpretationem acciperet, ut id verbum necessitatem causatiuam induceret, ut in casu nostro: quia lex duodecim Tabularum prohibebat alienum posthumum institui, & nihilominus eius agnatione testamentum rumpebat, si quis id evitare vellet, necessariò Galli formulam seruare tenebatur. Unde consequens est, ut à subiecta materia vox haec interpretatiōnem recipiat, & si prius suberit in ea necessitas, non censeatur per id verbum sublata. Quae ratio si lex municipij sic scripta esset, possit iudex inquirere de talibus criminibus, tenebatur inquirere: aliam negligentiae nomine reus erit. quod Bald. Raph. Lancetotus rectè tradiderunt. Regula enim generalis iure communi est, ut in iis, quae ad utilitatem publicam pertinent, teneatur iudex ex officio inquirere. Ea limitata per statutum in certis criminibus fuit, saluis tamen exceptis: ea igitur quae excepta sunt, veteri necessitate comprehenduntur, quicquid hic Alexand. & Iaf. dixerint. Huc pertinet & quod Pontificij tradiderunt, ut si data sit episcopo facultas dispensandi, compelli ad id faciendum possit, quoties dispensatio ecclesiae necessaria est. teneatur enim ex iuris antiqui regula, ea facere, quae pertinent ad necessitatem ecclesiae. Addit Bald. quoties lex formam actui tradens hoc verbo vratur, tunc necessitatem causatiuam induci, ut scilicet aliter celebratus actus non valeat. Unde si statutum ita scriptum esset, Mulier possit, consentiente agnato contrahere, necessitatem induceret, ut praeter agnati consensum

posse institui posthumus

posse institui posthumus

20. S. uidentur. 21. l. posthumorum. tit. j.

13. S. in omnibus. & in l. scriptum. §. si. cod.

23. S. ille casus.

24. uersic. quaedam. in fine legis.

25. l. non minus. tit. iij. l. si ubi. §. regula. de leg. j.

15. l. eius seruus. de hered. instit. ubi Bart.

16. l. in prin. de uerb. oblig. l. La-beo. ubi Bart. de usucap.

17. l. j. in prin. de uerb. oblig. l. La-beo. ubi Bart. de usucap.

18. l. sepe. de offic. praesid. l. non quicquid. de iudic. ubi Angel. Bald. l. ij. in prin. de uulg. 29. l. posthumorum. tit. j.

19. l. j. §. de iur. iur. om. iud. uerb. potest. ubi glo.

31. arg. l. j. c. de desert. lib. x.

32. l. congruit. de offic. praesid. Bar. l. iij. §. hoc autem. de dam. infec.

33. Abb. c. asse. clerici. §. j. de iudic. 34. Doctor. c. cum. ex eo. de elec. lib. vij. §. ij. q. vij. c. exigunt.

1. uerbis de cond. instit. 2. l. j. §. si propositur. si quis omni. cau. 3. l. v. de cond. dem. 4. l. cum seruus. de condi. instit. 5. Bart. l. illis libertis. de cond. et demon. 6. §. sed his permittit. Inst. de her. red. qual. 7. l. Iulianus. si quis om. ubi Bart. 8. l. si filius. qui patri. §. de uulg. 9. glo. Inst. de uulg. uerb. nouiss. mo. Bal. l. potest. ubi Imol. et Mod. cod. ut. 10. d. l. si fratris. d. l. apud. 11. d. l. unica. §. cum autem. l. Lucius. ubi Ang. & Mod. §. de uulg. Doct. l. j. in primo effec. de uulg. 12. l. si pupillis alius. l. Iulianus. de acqui. haered. 13. d. l. si filius. qui patri. 14. l. filius. qui se. de acqui. haered. 15. l. j. §. sciendū. de suis & leg. 16. l. ij. uers. aded. de uulg. l. miles ita. in si. de test. mil. l. paterfam. uers. idem seruandū nō est. de priu. cred. 17. in d. uers. aded.

18. l. uerbis. de uerb. sig. 19. l. in tempus. de her. red. instit.

20. glo. l. illa. in. institutio. §. de her. red. inst. Abb. rub. extra. de testam.

21. §. incertis. §. posthumo quoq. Inst. de legatis.

22. l. intestato. §. fin. de suis. et leg.

23. l. placet. §. co.

24. l. placet. C. de sacrosan. eccle.

25. arg. §. posthumus autem. Inst. de legat.

26. Bar. §. ead. l. §. si eius.

27. l. iubemus. in fi. C. ad Trebel. Castren. §. nunc de lege. in fin. in eod. l. sed et si in conditione. §. j. tit. iij.

28. l. si alienum. §. in e. transeis. §. tit. iij.

29. l. pen. §. de leg. j.

30. l. Iulianus. in fin. si quis om. ca. in glo.

31. l. nam est. §. de inoff. test.

32. l. posthumorum. §. tit. j.

33. §. nunc de lege. §. cod.

34. l. si. §. de col. lat.

35. l. cum hic status. §. si sponsus sponsae. de donat. inter uir. l. si minor. de ser. expor.

36. l. quidā. in fi. de reb. dub. l. posthumus. de inoff. test.

37. d. §. posthumus quoq.

38. Inst. de bonor. posses. in prin. l. posthumus de inoff. test.

39. d. §. posthumus quoq.

40. gl. l. ij. in fi. pro haered.

41. §. nunc de lege. §. seq. §. cod.

42. arg.

20 celebratus contractus non valeat. Ego t hoc ex contrario sensu statuti potius accipi arbitror, for mamque non nisi respectu effectus induci. Vnde t infra dicitur, consilium Galli ex aequipollenti- III. bus servari posse. Defenderetur tamen sententia Baldi, quando

2 l. inter socerū. huic verbo adiecta §. cum inter. de esset negatiua: quā conclusio hē hic late per Ias. disputatā ego cōgruentius a- libi tractaui. 4. SI FILIVS MEVS^a, VIVO ME, MORIETVR^b: TVNC SI QVIS MIHI EX EO NEPOS, SIVE QVAE NEPTIS POST MORTEM

5 lex facta. §. de bared. instit. 6 l. si filius, qui in potestate. §. eo. 7 §. ca. l. uerfic. ita sicut. §. in omnibus. §. etiam. in fi. 8 l. qui testamen- to. de testam. 22 ba hęc conditiona-

9 arg. l. si mater. in fin. de uul. l. cum in testamēto. §. tit. iij. 10 l. si quis ita hares instituitur. §. tit. iij. 11 l. si posthumus. §. quod uulgo. §. eo. l. si emancipa- tus. ij. de contra- tab. 12 §. ceterum. ut cum de appell. in auct. 13 §. d. l. si filius, qui. 14 d. §. in omni- bus. uerbo. ex ali- qua parte. 15 l. si quis eum. in fin. de uulgo.

23 arg. l. si mater. in fin. de uul. l. cum in testamēto. §. tit. iij. 10 l. si quis ita hares instituitur. §. tit. iij. 11 l. si posthumus. §. quod uulgo. §. eo. l. si emancipa- tus. ij. de contra- tab. 12 §. ceterum. ut cum de appell. in auct. 13 §. d. l. si filius, qui. 14 d. §. in omni- bus. uerbo. ex ali- qua parte. 15 l. si quis eum. in fin. de uulgo.

24 d. §. in omni- bus. uerbo. ex ali- qua parte. 15 l. si quis eum. in fin. de uulgo. 16 §. forsitā. l. si pater. C. de instit. et substit. 17 §. idē cre- dendum. uerfic. ita sanē. 18 l. cum in testa- mēto. ff. de hared. instit. et l. si mater. §. ij. de uulgo. 19 l. mulier. in fi. de cond. instit. ubi Castr.

20 l. j. de donat. 21 l. iij. §. liber- tus. de bo. libert. 22 l. posthumus. uerfic. idem. §. tit. j. Alex. Ias. hē. 23 l. ij. §. tit. j. l. si duobus. §. si prius. dixi d. l. si filius. 24 d. l. posthumus. uerfic. idem et circa. Ang. l. filio. §. tit. j. 25 in d. uerfic. ita sanē. 26 §. ad. l. uerfic. fin.

22 l. posthumus. uerfic. idem. §. tit. j. Alex. Ias. hē. 23 l. ij. §. tit. j. l. si duobus. §. si prius. dixi d. l. si filius. 24 d. l. posthumus. uerfic. idem et circa. Ang. l. filio. §. tit. j. 25 in d. uerfic. ita sanē. 26 §. ad. l. uerfic. fin.

fam caduci vertitur, hōcque iure hāreditas, non ad nepotem, sed ad fiscum devolvebatur 27? quomodo ergo providit Gallus, ne testamentum rumpetur? si iam ruptum & in causam caduci devolutum erat 28? Respondent Imol. Raph. Alexan. non id egisse Gallum, ut adversus rupturam testamē- ti provideret, sed duntaxat, ut nepos institui posset: quæ responsio his legibus adversatur, quæ providisse Gallum ne testamentum rumpetur, diserte aiunt 29: redditq; præterea consilium Galli illusorium, & nullius effectus. Ali- ter ergo Bald. Ang. quandoque & Soci. qui in lege nostra datum esse filio cohæredem aiunt. Vnde primus gradus à caduci causa defēditur. Quæ responsio fat dubia est, cum t lex Papia sicut per dationem substituti nō rollebar caduci causam, ita nec cohæredis datione eius, scilicet partis respectu, quæ in causam caduci ceciderat 30. Adde, quod hęc opinio diuinativa est, ut hic comminiscamur cohæredis adiectionem, cuius nulla mentio in lege fit. Addit Ias. impossibilem quoque esse. si enim datus esset cohæres, potuisset filius exhæredari: quia eius aditione, exhæredatio confirmata fuisset 31: quod tamen Scæuola infra negat 32. Sed vix est, ut id ego probem. cum enim Gallus de filio loquatur, qui, viuo testatore, mortuus est, cohæres autem non, nisi mortuo testatore, adeat 33, non potest dici confirmari exhæredationem in vita filij. Aliter nodum hunc dissolvit ipse Ias. augētque notabiliter supra scrip- tam diuinationem, ut hic datus esset substitutus filio, vel cohæres, non quidem simpliciter, sed post filij mortem: quo casu rectē Scæuola negaret confirmari exhæredationē in vita filij posse: additq; testamentum vires accipere à secundo gradu potuisse, nec legis Papiæ dispositio- nem huic rei impedimento fuisse 34: distinguitque iā natos ab iis, qui in vtero sunt. quæ omnia à vero aliena sunt. Sciendum t enim est, tempore Galli nullam fuisse Papiam de caducis legem, sed latam deinde à diuo Augusto: hac tamen limitatione, ut in liberis vsque ad tertium gradum locum non haberet 35, quæ deinde prior- us à Iustiniano sublata est, & leges veteres secundum Iustiniani sensum repositæ 36. Quod ergo dicunt Doctores in cōsilio Galli institutio- nem filij caducam esse, verum non est, triplici ratione. Prima, quia filius institutus non est, valētque nihilominus testamentum, seu nepotis institutio, ut supra post Bartol. ostendi. Secunda, quia t lex Papia ad filij nepotis, vel pronepotis institutionem non extendebatur 37. Tertia, quia tempore Galli nondum lata fuerat lex Papi- a, sicut nec hodie vires habet, ut propter Iustini- anum abolita.

MEAM IN DECEM MENSIBVS^c PRO- XIMIS, QVIBVS FI- LIVS MEVS MORE- RETVR, NATVS NA- TAVE ERIT, HÆ- REDES SVNTO.

29 T. ead. l. §. ij. §. quid si is. §. si eius. 30 d. l. item ue- niunt. §. cum ante, quā. arg. d. §. pro secundo. l. §. etiam. ij. not. 31 l. filius à patre. in princ. §. cod. 32 §. in omnibus. 33 l. j. §. de hæ- red. uel. act. uend. 34 l. iij. in fi. §. eo. l. si pater filii. in fi. de uulgo. 27 l. item ueniunt. §. cum ante, quā. de petit. hared. l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. 28 arg. l. nā et si sub. §. post defecum. §. tit. j.

30 d. l. item ue- niunt. §. cum ante, quā. arg. d. §. pro secundo. l. §. etiam. ij. not. 31 l. filius à patre. in princ. §. cod. 32 §. in omnibus. 33 l. j. §. de hæ- red. uel. act. uend. 34 l. iij. in fi. §. eo. l. si pater filii. in fi. de uulgo. 27 l. item ueniunt. §. cum ante, quā. de petit. hared. l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. 28 arg. l. nā et si sub. §. post defecum. §. tit. j.

35 l. j. in princ. C. de caduc. tol. uerfic. et cum lex. 36 l. j. §. sed et hoc studiosum. C. de uer. iur. 28 37 d. uerfic. et cum lex.

IN X. MENSIBVS^c. ¶ Addit Accurf. idem, & si paucis diebus post, ex medicorum sententia. Ego t hac in materia perpendi menses non secundum constitutionem anni nostri, quam Iulius Cæsar induxit, existimo, sed de mensibus potius lunaribus 38. nec enim Hippocrates diuinare potuit, fore ut Cæsar ita menses ordinaret: dum tamen non minus, quam centum & lxxxij. dies septimo mensi tribuantur 39:

38 l. septimo. de stat. homi. 39

38 l. septimo. de stat. homi. 39

1 d. l. intestato. in fin. 2 lib. vij. cap. vij. 3 l. j. §. j. de uent. inspic. 4 arg. l. nō omnes, §. à barbaris. de re milit. 5 l. fin. in fi. de probat. 6 arg. l. qui prior. de reg. iur. in vj. glo. l. qui duos. §. cum in bello. de reb. dub. 7 Bald. l. si matre. C. de suis et leg. 8 arg. l. filium. de iis. qui sunt sui. 9 arg. l. ij. uerfic. si quis tamen. si quis caut. 10 arg. l. ex facto. §. pen. ad Trebel. 11 d. l. filii. in fi. 12 l. duo socij. de hared. inst. 13 arg. l. qui duos. in princ. de reb. du. 14 rub. C. de Orph. ubi Alb. 15 Tac. l. j. C. quorum bonor. 16 l. liberorum. §. j. de ijs, qui not. infra. ubi Bal. et Ang. 17 l. si ita fuerit. de reb. dub. 18 Bart. l. non solum. §. sed ut probari. de oper. no. mun. 19 d. l. liberorum. §. j. 20 l. cum enim. de stip. ser. l. si reus. de duob. reis. 21 Pileus conf. exxvij. Bartholo. Brix. q. xlvj. Alberi. et Oldra. l. si uicinis. C. de nupt. Bald. et Ang. d. l. liberorum. §. j. 22 glo. c. asserte. ubi Cam. de præs. sumpt. Aret. hē. 23 arg. l. spandem. §. qui iura. de excus. tut. 24 l. etiam. de probat. Alciati tomus 5.

buantur: frustra; hac in re quæ iure nostro deficiat, adiretur medici. Sed dubitat Bart. quid t si mulier statim mortuo priore viro, nubat, & nono mense pariat, cuius præsumeretur filius, & consequenter hæres? Concluditque inspicienda in primis conceptionis signa, quæ apud Plinium extant: tum ad consuetudinem mulieris respiciendum: demum ad peritos huius artis recur- rendum 4. quam distinctionem pleriq; probant: mihi videtur sat incerta, & elusoria. Quid enim si signa conceptionis polysint vtriq; casui convenire: quo modo ea depræhendemus, nisi ex mulieris affirmatione? cui Bart. standum negat 5. quæ t consuetudo potest in hac re perpendi: quæ duorum duntaxat dierum, vel alias breuissimum intervallum inter mortem & nuptias proponatur: cum & videamus eadem variare, & nunc septimo mense, nunc nono parere: quod de Vestilia C. Plinius scriptum reliquit. Quid item, si primipara hæc sit: nam quod subiicit standum dicto peritorum, satis notum est, quàm facile obstetrices, & medici hac in re fallantur. Videamus tamen nos, quid ij periti iudicare debeant, & hac in re quinq; sententiis variatum est. Aliqui, præsumendum prioris filium existimant 6, maxime cum fauor aliquis hoc suadeat 7. Alij, ut Imol. hic, & quandoque Bald. secundi potius, in cuius domo natus is sit, ideoque in eius iuris quasi possessione constitutus 8: & quia imputandum sit secundo, qui nimis prope vxorē duxerit 9. Addo ego, eius esse præsumendum, qui in colendo agro diutius perseuerauerit, maxime si fauor testamenti hoc suadeat, ut quia in testamento prioris mariti sit filius præteritus 10: vel si constaret ea ægritudine affectum fuisse priorem maritum, ut vxori commiseri verisimiliter non potuerit 11: quod plerique hic tradunt. Alij, ut Angelus, vtriusque filium præsumi consent: sicut & quandoque quis insolidum seruus duorum præsumitur, quamvis vnus tantum esse possit 12. Vnde consequens est, ut ad vtriusque successorem saltē ex æquitate admittatur 13. quod Azoni placuisse refert Albericus 14. Alij, ut Iacobus Belvius, neutrius præsumendū 15, propter sanguinis turbationem 16: & quia incertitudo operatur, ut ab hæreditate excludendus sit 17. Alij, ut nouissimè Ruinus & Marius, dandam electionē filio, ut eius sit cuius esse velit, ut interpretatio in re dubia in partem fauorabiliorem fiat, & quia si filius probet matrimonium inter Titium, & matrem suam fuisse, habet fundatam intentionem, pro qua præsumendū est, licet adversarij eam aliquo modo obscurent, matrimonij cum alia quoque probatione 18. Ego Iacobi Belvisij sententiā sequor, quam Bald. & Ang. quandoq; probauerunt 19, ut t propter incertitudinem neutri succedat. par enim est respectu vtriusque mariti præsumptio, & nulla victoria inter pares esse potest 20: quæ sententia in simili quæstione Io. fuit, & Pilei, Oldradi, Bartholomej Brixienfis, itēq; Alberici 21: ij censuerunt secundum veras iuris regulas hunc excludendum 22, ideoque sic constituendam regulam, & ipse arbitror quando dubitatur, vtrius mariti sit filius, tunc ipse neutri succederet: quæ tamen regula aliquibus casibus non pcedit. Primus t est: quando hic filius assimilaretur primo marito, materque affirmaret eius esse, videntur iungendæ huiusmodi præsumptiones, & sufficere 23. Sicq; defendi potest prima sententia. Aret. hē. 23 arg. l. spandem. §. qui iura. de excus. tut. 24 l. etiam. de probat. Alciati tomus 5.

27 l. item ueniunt. §. cum ante, quā. de petit. hared. l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. 28 arg. l. nā et si sub. §. post defecum. §. tit. j. 29 T. ead. l. §. ij. §. quid si is. §. si eius. 30 d. l. item ue- niunt. §. cum ante, quā. arg. d. §. pro secundo. l. §. etiam. ij. not. 31 l. filius à patre. in princ. §. cod. 32 §. in omnibus. 33 l. j. §. de hæ- red. uel. act. uend. 34 l. iij. in fi. §. eo. l. si pater filii. in fi. de uulgo. 27 l. item ueniunt. §. cum ante, quā. de petit. hared. l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. 28 arg. l. nā et si sub. §. post defecum. §. tit. j.

35 l. j. in princ. C. de caduc. tol. uerfic. et cum lex. 36 l. j. §. sed et hoc studiosum. C. de uer. iur. 28 37 d. uerfic. et cum lex.

IN X. MENSIBVS^c. ¶ Addit Accurf. idem, & si paucis diebus post, ex medicorum sententia. Ego t hac in materia perpendi menses non secundum constitutionem anni nostri, quam Iulius Cæsar induxit, existimo, sed de mensibus potius lunaribus 38. nec enim Hippocrates diuinare potuit, fore ut Cæsar ita menses ordinaret: dum tamen non minus, quam centum & lxxxij. dies septimo mensi tribuantur 39:

38 l. septimo. de stat. homi. 39

38 l. septimo. de stat. homi. 39

38 l. septimo. de stat. homi. 39

rentia. multum t enim tribuendum est matris affirmationi 24, quoties nulla est causa, quæ probabiliter eam à veritate alienet 25: & quia si testimonium de signis conceptionis perhibeat, de ea re attestabitur, cuius est ipsa solum verisimiliter conscia 26. Nam & videmus factum matris in possessorio nocere filio 27. cur & quandoq; prodesse non debet? Nec me mouet, quod possit decipi: quia præsumptio in casu dubio inducitur, fictio in casu certo. Vnde si hoc admitteremus, omnium præsumptionum tractatus subverteretur: potuit enim contingere contrariū 28. Minus mouet, quod Doctores irrideant eum Regis filium, qui matri credit se ex milite ortum, abiurauitque imperium 29. Respondeo, ille filius habebat pro se fortiores præsumptiones, quæ ex matrimonio, itēq; ex quasi possessione paterni iuris accipiebantur 30. Vna t autem præsumptio alteri cedit, imbecillior fortiori 31. Quod t verò ad præsumptionē ex similitudine lineamentisq; paternis proveniente attinet, existimari eam etiam supra scripta aliquantō certiore esse 32, quod ex consensu Veterum lib. V. de Placitis philosophorum Plutarchus tradit. Nam & Phocylides Græcus poëta:

Non faciunt similes stuprata cubilia natos 33. Receptissimūq; est vulgari omnium voce parentibus similes esse filios: cuius rei rationem libro De femine, secūdo, Claudius Galenus diffusè ostendit: sufficit autē præsumptio ex iis, quæ vltimum contingunt, sumpta 34. Nec declamatoria themata Quintiliani, quęq; hic adducit Ias. adeo me mouent, ut quotidianę experientiæ præponenda existimem 35: maxime cum in eorū casu de adulterij suspitione submouenda ageretur: quod facilius permittitur 36. nam & plus affectio nis tabula oculis subiecta inducit, quàm absentis mariti cogitatio 37. Cum nec verisimile sit in ipsa Veneris titillatione de marito cogitasse adulteram, quicquid Butrig. se ab amico quodam suo comminiscatur audisse 38. Atqui vix ipsi ego hac in re fidem haberem: tantum abest, ut illi amico credam, præsertim philosophis, medicis, poëtis, breuiter cōmuni omnium sensu reclamante 39.

Secundus test casus, cum filius hic iā primi, vel secundi mariti hæreditatem possideret, videretur hoc possessionis cōmodum esse, ut eius filius præsumatur 40. quod ego verum arbitror etiam adversus agnatum, qui probet se defuncto proximum, quamvis enim id regulariter sufficiat 41, tamen in casu nostro iste tanquā filius & in gradu potior præferetur, quod adversus Angelū tradit Aret. Lancelotusq;. Rursus procedere arbitror, etiam si hic filius vtriusq; hæreditatem possideat. poterit enim adversus agnatū primi excipere, se eius esse filiū, eodēq; modo adversus agnatum secundi: quum licitum sit reo, etiā contrariis exceptionibus vti 42, & asseueratio erga primū nihil oberit respectu secundi 43, permittitur quod ei (quod vulgo dicitur) vertere mantellū 44. quod Aretinus hic adversus Abbatem censuit 45, & ego probo: quum potuerit reus adversus vnū obtinere, quia ille non probauerit, adversus alterum, quia ipsemet filius se filium ostenderit 46. Hincque consequens est, ut aliud sit, si cum alteram hæreditatem possideret, alterā agendo peteret. nec enim potest actor contraria allegare,

39 Mart. Silman. in d. l. si Alberi. in d. l. si uicinis. Tac. Belus. d. l. j. 40 §. commoatū. Instit. de interd. gloss. et Doct. d. c. asserte. 38 l. fin. C. de Carb. edi. in ij. lect. Tac. Butrig.

39 Mart. Silman. in d. l. si Alberi. in d. l. si uicinis. Tac. Belus. d. l. j. 40 §. commoatū. Instit. de interd. gloss. et Doct. d. c. asserte. 38 l. fin. C. de Carb. edi. in ij. lect. Tac. Butrig.

39 Mart. Silman. in d. l. si Alberi. in d. l. si uicinis. Tac. Belus. d. l. j. 40 §. commoatū. Instit. de interd. gloss. et Doct. d. c. asserte. 38 l. fin. C. de Carb. edi. in ij. lect. Tac. Butrig.

39 Mart. Silman. in d. l. si Alberi. in d. l. si uicinis. Tac. Belus. d. l. j. 40 §. commoatū. Instit. de interd. gloss. et Doct. d. c. asserte. 38 l. fin. C. de Carb. edi. in ij. lect. Tac. Butrig.

L. 29. Gallus. 34 25 d. l. si eod. tit. de probat. not. c. officij. extra de pau. 26 l. quicunq; ubi Castr. de ser. fugit not. l. j. §. fin. de uerb. oblig. ubi dixi. 27 l. j. §. si cui. de uent. inspic. not. in l. transiactioe matris. C. de trasact. 28 l. miles. §. de- fectio. de adul. glo. l. unica. §. ac- credit. C. de rei ux. 35 29 Doct. d. l. filii. Cin. d. l. si uicinis. 30 d. §. defuncto. gloss. d. c. asserte. de præsumpt. 31 l. diuus. de iis integ. rest. 32 l. quod si nolit. §. qui mancipia. de Aedil. edict. 33 in l. quæreret aliquis. de uerb. signi. 34 l. neque. C. de probat. 35 c. si agens. lvi. dist. l. super statu. C. de quæst. 36 arg. l. meritū. pro soc. 37 §. si. Inst. de grad. 38 l. fin. C. de Carb. edi. in ij. lect. Tac. Butrig.

1. j. C. de furt. III. vt meritò idem quoq; dicendum fit, si neutram possideret. Tertiù est casus, vt in re planè dubia cessantibusq; supra scriptis coniecturis fit electio filij, vtrius hæreditatem habere velit.

2. d. l. qui duos. d. l. intestato. in fi. quam sententiam secundù regulas iuris nõ procedere certù est, secundù æquitatem verò defendi posse.

3. Oldra. et Abb. d. l. si vicinis. Pl. q. cxxxj. III. Ego amplius deliberandù cenfeo. Quartus est casus, quando aliquæ coniecturæ probabiles indicarent, cuius potissimum hic esset: qualis est illa, quæ ad signa conceptionis pertinet: de qua re Aristotel. lib. vij. de Animal. & Plin. lib. vij. cap. vj. Sunt & qui septimestres partus, tanquam imbecilliores à tardioribus discernant.

4. Aret. & Dec. hic. Sunt qui non septimo, sed nono mense eum natum potius præsumant. Frequentius enim id contingit: quo casu Bartoli sententia obseruanda est. Status enim hic omnino coniecturalis est. Addit Salomonius posse etiam ex centiloquio Ptolemæi lib. j. ab Astrologis rem discerni: quod ego tamen facile non probarim, qui sciam iure nostro à πορονλογια illa, hoc est constitutiones fatales, prorsus reici.

5. C. de malef. et mathe. L. Gallus. expositio altera.

LEX XXIX.

- 1. Iudex errans in lege difficili, poena mitiori afficitur.
2. Ignorantia in delictis non præstat excusationem.
4. Imprudentia constituit in culpa.
5. Substitutus dicitur institutus, si subiecta ferat materia: aliàs contrà.
10. Dicitio Tunc, extremitatis nota.
11. Nepos ante x. mensem natus, statim fit hæres.
14. Nepotum appellatio neptes non complectitur.
15. Ex Galli provisione inducitur ius nouum.
16. Gallus vixit tempore Ciceronis.
18. Formula Galli introductæ causa, æquitas.
19. Nepos natus in potestate, vocatur posthumus suus.
20. Lex, Gallus. intelligenda de posthumo suo.
24. Posthumus alienus non instituitur.
25. Verbum Placet, iuris noui introducti nota.
26. Posthumi sui explicatio.
28. Verbum Possè, interdum necessitatis significatiuum.
30. Conditionalis donatio improprie donationis nomen habet.
31. Legitimus hæres est, qui ex lege noua, vel S. C. ad successionem vocatur.
33. Substituti pupillaris & vulgaris differentie.
37. Institutio nepotis filio præterito, interdum valet.
38. Auctoritas dispositionis Galli, & origo materiæ caducitatis.
41. Testamentum interdum non roboratur à substitutione.
42. Posthumorum species: & quis eorum proprie hoc nomen teneat.
47. Donatio improprie venditio.
49. Maioritate rationis suadente, statutù extenditur ad posthumum extraneum.
53. Continuaciones rubricarum & legum necessariæ.
54. Scaeuola Galli interpres, non corrector.
55. Iunioribus ob varias causas præferendi senes: interdù cõtra.
56. In difficultibus cernitur perspicacitas.
60. Masculinum etiam in legatis concipit fœmininum.
62. Extensio in lege iuris antiqui limitatoria, non permissa.
63. Apta pariendo tempora quæ sint.
65. Sortis diiudicatio extra casus expressos non extendibilis.
67. Provisio Galli quo ad institutionem posthumorum, ad exheredationem non porrigitur.



ALLVS. ¶ Iſtam legem omnes exclamant esse difficilem: & t̄ ideo iudex qui in ea erraret, mitius deberet puniri, secundù glos. notab. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict.

GALLVS

quando quis est iudex, videtur fateri se optimè posse legum difficultates dissoluere, vt per Ioan. Fab. Inst. qui. & ex quib. cau. §. fin. quem sequitur Ang. ibi. vnde tenetur de imprudentia, l. fi. ff. de var. & extraord. cognit. & ideo si erret etiam in difficultibus, cum ea se scire profiteatur, debet æqualiter teneri: facit l. ij. & quod ibi not. ff. quod quisque iur. Item pro hac opin. & secundò, facit, quia ita punitur medicus, si per imperitiam difficultia medicamenta non dedit, sicut si nõ dedisset facilia. hoc probatur in l. illicitas. §. ficti. ff. de offi. præsi. Tertio potest adduci, quia t̄ in delictis non habetur ratio ignorantie, vt est text. in l. si seruus seruus. §. si fornacarius. ff. ad leg. Aquil. vbi seruus, qui promissit custodire fornacem, si permittat ignem evagari, tam punitur dormiens, & sic ignorans, quam si sciuisset. ex eo enim quòd onus custodiendi suscepit, si non custodiat, quoquo modo dicitur in dolo, & punitur. Quarto facit: nam valet argumentum de re ad personam. Sed si quis furetur parum, ita peccat, ac si furaretur multum, vt est text. & ibi gl. xliij. q. vj. c. si. ergo ita debet puniri, qui ignorat id quod scire debet, ac si sciens deliquisset. Quintò: qui non facit id, quod debet, tenetur de dolo, l. si procurator. §. si ff. mand. Sed iudex profiteretur se scire leges, arg. l. magistros. de profes. & medi. lib. x. & ideo tenetur etiam in difficultibus: quia si in his erret, punitur de dolo. facit, quia t̄ dolus in iudice negligente in dubio præsumitur, vt not. Rim. Ferr. in l. pen. C. de pact. Item facit, quia leges indistinctè loquuntur. Opinio tamen glos. videtur sustentabilior: nam prædicta procedunt in eo, qui ex voluntate suscepit officium, veluti in fornacatore, in medico, & in similibus: nos in eo, qui ex necessitate agit, cui solet plus succurri, l. si fideiusor. §. si necessaria. ff. qui sat. cog. not. glos. in l. illicitas. §. præses. ff. de offic. præsi. iudex enim ex necessitate iudicat, l. numus. §. iudicandi quoq; ff. de mune. & hono. Ad illud dum dicitur, quòd tenetur de imprudentia, fateor in difficultibus: quia t̄ imprudentia præsupponit culpam, Instit. ad leg. Aquil. §. imperitia. in facilibus verò præsumitur dolo, & sic procedit dictù Mod. Ferr. in d. l. fin. Sed quis plus punitur de dolo, quam de lata culpa? dic, vt not. in l. quod Nerua. ff. de pos. ergo, etc. & in d. §. imperitia. videtur casus pro opin. gl. iuncta l. medicos. C. de profes. lib. x. Ad alias leges posset etiam aliter responderi. nam quamvis dicitur, etiam ignorantem puniri, non tamen euidenter cõcludunt, quòd eadem poena afficiatur, qua sciens: maximè cum regula fit, in pœnis plus faueri ignorati, quam scienti, vt probatur c. scienti. de reg. iur. lib. vj. facit glo. no. super verbo, nescit. §. similiter. Instit. de excus. ff. ¶ Doctores pluribus modis istam legem diuidunt: tamen videtur in quatuor partes debere potius diuidi. In prima ponit consilium Galli: in secunda, suppleriones Scaeuolæ: in tertia ponitur provisio legis Vel leia: in quarta & vltima provisio Iulian. in casu

indifficili. Partes satis per se ipsas patent: non enim in his est immorandum: cum penè nullius aut saltem modicæ vtilitatis sint. Diuisio enim ingeniosis parum confert, quamvis rudibus non admodum sit inuutilis: & hoc modo debet intelligi glo. in §. igitur. in verbo, easdem. in proœmio Instit. & probatur Instit. de legat. in §. sed non vsque. in vers. sed ne in primis. Quærunt hic Doctores, an leges debeant continuari? dicam j. in gl. posthumos. ¶ Nota primò, quòd t̄ substitutus potest dici institutus. nam nepos hic secundum cõmunem opin. fuit substitutus filio, & tamen tex. dicit eum institutù. Pro hoc facit, quia potest testamentù vires adsumere à substitutione, vt est tex. in l. iij. in fin. §. eod. not. in l. mulier. §. fin. de condi. insti. Intelligendum tamen, vt per Bart. in l. j. in iij. quæst. in ij. effectus, j. de vulg. & pup. & hæc faciunt ad statutum loquens de instituto, vt habeat locum in substituto: quod fortè limitandum est, nisi in statuto dicatur, ipse institutus: tale tenim pronomen facit dispositionem personalissimam. vnde t̄ dispositio loquens in hærede, non extenditur ad hæredem hæredis. ita consuluit Bal. in consi. ccciiij. incip. nobilis vir dominus Gulielmus. in ij. vol. quod dictum refert Ias. in l. filius familiæ. §. diui. j. de leg. j. de cuius dicto ego tamen multum dubito, per tex. in l. pen. ff. de preca. & l. illud. ff. de minor. & per text. in §. fin. in auth. vt defunct. seu funer. iuncto eo, quòd delegatus principis subdelegat, vt notatur l. & quia. ff. de iurisdict. omnium iudic. in l. à iudice. C. de iudic. & vide Ias. in l. j. §. adipiscimur. de acqui. possess. Pro supra dicta conclusione facit, quia hæres hæredis etiam proprie est hæres testatoris, vt late tradunt Mod. in l. si quis filiu. §. fin. j. de acqui. hæred. vnde comprehenditur sub instituto, vt per Bart. quem ipsi non allegant, l. postulante. j. ad Treb. in princ. Si ergo hæres hæredis, qui non venit ex iudicio testatoris, dicitur proprie hæres, videtur pariformiter dicendum, quòd substitutus qui venit ex eius iudicio, dicatur proprie institutus. de quo vide Soci. in l. j. de vulg. & pup. & illud credo habere locum etiam in substituto fideicommissariè, vt in effectus dicitur institutus: est tex. in l. quidã relegatus. §. h. j. de reb. dub. Cõtra hoc tamè opp. de l. j. in prin. j. de vulg. & pup. vbi dicitio Aut, ponitur inter institutum & substitutum, quæ t̄ dicitio solet locari inter diuersa, vt no. Bar. in l. si is, qui duceta. §. vtrum. j. de reb. du. Sed respõde, q. sunt diuersa in hoc, quia omnis institutus non dicitur substitutus, quamvis è conuerso sic. Est verù, quòd t̄ in dubio videtur dicendum, quòd appellatione instituti non veniat substitutus, nisi subiecta materia id patiat. sunt enim diuersa, vt etiã not. per glo. in rubr. Instit. de vulg. substit. quia (vt à proprietate verbi non discedamus) ego puto, quòd in casu nostræ legis nepos esset institutus, & sic in primo gradu, non autem substitutus. II. vt j. dicitur. ¶ Secùdò not. ex tex. ibi, tunc si quis. Not. quòd t̄ dicitio Tunc, importat extremitatem, seu finem actus. idem not. in l. lecta. ff. si cer. per. in l. in substitutione. in fin. j. de vulg. & pup. Sed nouiter quæro, an t̄ si filius moriatur, viuo patre, deinde pater decedat, & nepos à sexto mense, pu

tà mortis paternæ nascatur, vtrum erit statim hæres, an debeat expectare decem menses? quilibet diceret, eum statim esse hæredem. Contrariù tamen videtur probare tex. in l. iij. in §. fi. j. de condi. & demon. vbi si legatum sit Seio hac cõditione, vt si infra quinquenniũ proximũ Titio natus filius non sit, tunc x. Seio dare hæres debeat. & dicit tex. quòd si Titius moriatur intra quinquennium, hæres non tenebitur dare, nisi demum cõpleto quinquennio: & hoc propter dictionem Tunc. idem probatur in d. l. in substitutione. Potes dicere respondendo, q. dicitio Tunc, ibi apposta fuit dictioni Quinquenniũ, & ideo denotat extremum illius actus: in nostro tex. dicitio Tunc, nõ est apposta dictioni Decem menses, sed dictioni Moriatur, cuius extremum denotat. dic, ibi legatur per dictione In, hic per dictione Infra. vnde puto, quòd si Gallus dixisset hoc modo, Si filius viuo memorietur, Si quis mihi ex eo nepos, etc. post mortem meam in x. mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus erit, tunc hæres esto. quod haberent locum supra dicta, per dictas leges. Cogita tamen. ¶ Tertio not. quòd t̄ quamvis appellatione fratrum cõtineantur sorores, vt est text. in l. Lucius Titius. §. quæsitũ. ff. de leg. iij. appellatione tamen nepotis non continetur neptis. ita videtur probare iste tex. aliàs verba Neptis, & Natæ erit, essent superflua. quod esset contra §. quibus. in proœmio Cod. & l. si quando. j. de leg. j. Pro solutione potes dicere, quòd imò appellatione Nepotis, cõtinetur etiã neptis, vt probatur in l. j. ff. de verb. sig. & l. qui duos. & l. seruis legatis. contra. de lega. iij. cum similib. Sed posita sunt verba hæc causa maioris declarationis: facit l. non solent. ff. de reg. iur. Ad §. quibus. responde, quòd loquitur de superfluis, quæ dubietatem incutiunt, non de his, quæ sunt ad declarationem. Præterea in iure est reperire multa superflua, vt dixi in l. vbi pactũ. C. de transf. act. Disputando tamen teneo contra cõmunem. dic, quòd appellatione nepotis, non continetur neptis: quia lex prohibet ista: facit in simili, l. iubemus. in fi. C. ad Trebel. Vel melius dic, vt dixi in §. instituēs. j. eo. ¶ Quarto not. secundũ Soci. hic ex verbo induxit, quòd t̄ dispositio Galli fuit noua provisio: & sic noui iuris inductiua, nõ autem antiqui iuris limitatiua. Sed contrà facit, quòd potius fit declaratiua iuris antiqui, scilicet l. in tempus. ff. de hæc. insti. Imò tenendo cõmunem, responde, quòd lex hic resistit initio, vt hic per Mod. Senen. Veritas est, & magis communis solutio, quòd dispositio dictæ l. in tempus. non habebat locum tempore Galli. & hanc tenent Mod. hic, & ante eos Cato Sacchus. Istud suadetur noua ratione: nam t̄ iste Gallus fuit tempore Ciceronis, & orantè Ciceronem iudex audiuit, vt in Topicis etiã refert ipse Cicero. erat enim illi familiaris: sed d. l. in tempus. fuit facta à Modestino, qui fuit tẽpore Vlpiani, vt probatur in l. si qs vxori. §. si quis afinum. ff. de furt. qui t̄ Vlp. floruit tẽpore Alexãdri, & fuit accessor Papiniani: vnde cõputatione ex Chronicis facta, iste Modestinus fuit Gallo posterior plus cc. annis. Vlpiani mentione etiam facit Modestinus in l. idẽ Vlpianus. & in l. scire oportet. in §. aliud enim. §. de excus.

Notabil. I.

tur. vbi appellat eum coryphæum, id est verticem legum. pro hoc etiã facit ratio, quam assignat Soci. hic: quia dispositio Galli hinc procedit etiam de mero rigore: sed dispositio legis, in tempus. habet locum etiã de æquitate, vt expresse dicitur ibi text. & hanc puto veritatem. Disputando tamen posset generi contrarium. Primò, non obstat verbum Inducere, quia significat etiã extendere. Vnde apud Plinium ductile ferrum dicitur illud, quod extèdi potest. & apud Claud. in j. de raptu Proserpinæ, quia feriem fatorũ pollice ducunt, id est extendunt. Item apud Vergilium Ductor ferreus, & alibi pluries. Ad secundum potest responderi, quod Modestinus ibi illud non de nouo inducit, sed ex aliis sumpsum affert. Istud probatur, quia vtiur verbo Est, quod etiam ita fuisse in præterito significat, l. verbum, erit. in fi. ff. de verb. sign. nam si ipse istud induxisset, vltus fuisset verbo Puro, vel Credo, vt j. ead. l. §. idem credendum. Ad fundamentum Soci. responde, quod imò istud est de æquitate. nam cum obstat regula §. posthumo. Inst. de leg. tamẽ Gallus istud induxit ex æquitate, ne testamenta agnatione posthumi rumpantur. Et si dicas, quod imò etiam de rigore debuit ista procedere: quia aliàs sequeretur, quod testamenta etiam inuito testatore, rumpentur: respondeo, quod lex non considerat, quod filius moriatur ante patrem, & sic nepos succedat: est enim contra ius naturæ, l. scripto. in fi. ff. vnde lib. no. per gl. in l. Iulianus. l. fi. ff. si quis om. causa testa. tangit Socin. hic, & circa d. l. in tempus. dicemus j. non est tamen discernendum à comuni. ¶ Quintò not. & hæc sunt præmittenda ad euidentiã, secundũ Alexand. quod t posthumus ex filio, qui nascitur suus, dicitur posthumus alienus. hoc probatur ex isto tex. iuncta l. penultima, j. de legat. j. sed cõtra hoc adducitur tex. Inst. de lega. §. posthumo quoque. qui dicit, quod ille, qui est natus ex filio emancipato, dicitur posthumus alienus: ille verò qui est futurus inter suos, dicitur suus. Pro solutione huius contrarij Socin. considerat duos casus: aut causam testati, & tunc talis posthumus dicitur alienus: aut causam intestati, & dicitur suus. ita procedit d. §. posthumo quoq; declarando subtiliter, vt hic per eum. Ego indistinctè teneo, q. in nostro tex. iste nepos dicatur posthumus suus. Primò per d. §. posthumo quoq; nam etiam inibi consideramus causam testati, & tamen nepos nasciturus in potestate dicitur suus. & quod consideretur causa testati, probatur, quia loquitur quando testator legat: & sic, quando testatus est. legata enim regulariter non debentur, nisi ex testamento, vt no. in l. eam, quam. C. de fideicom. Non obstat, quod in causa testati considerentur tria tempora, l. si alienum. §. in extraneis. j. de hæred. insti. quia respondeo, quod istud est verum in extraneis, non in suis, vt probatur etiam in §. in extraneis hæredibus. Inst. de hæred. qual. & differ. Præterea cur debent potius dici alieni, considerato testamento, quam sui, considerata morte: quod tempus etiam est in consideratione, §. nunc de lege. j. eo. & l. eius seruum. j. de hæred. inst. & l. pen. in princ. C. eo. Præterea quod ista lex loquatur in posthumo suo, probatur euidenter in d. l. penul. ff. de lega. j. nam in principio re-

ferens consilium Galli loquitur in suo: nam deinde dicit idẽ in alieno quoq; posthumo etiam. & sic probat, quod superius loquitur in suo: nam t dictio Quoque, diversificat aliquantulum casus, vt per gl. in l. qui legatorum. §. fin. ff. pro hæred. faciunt notata in l. repetendis. j. de leg. iij. & sic, secundum hunc intellectũ, debet esse pũctus post dictionem sententia Galli, & sic habet meus liber. Si verò vis tenere intellectum Socini, debet esse pũctus post dictionem In fideicommissis, vt tenendo etiam hunc intellectum Soci. Tenendo meam opin. potes respondere, quod Gallus locutus est in posthumo suo tantum: sed ex identitate rationis Iuriconsultus extendit ad alienum. facit, quia dictio Quoque, posita in illo rex. est ampliatiua. facit, quod not. Arer. in l. lex Cornelia. j. de vulg. & pupil. facit etiam pro hac parte, quia ad hoc vt quis dicatur suus, non tam consideratur successio, quam quod nasciturus sit in potestate, vt est text. Inst. de hæred. qual. & differ. in §. ceteri. Tertio facit tex. Inst. de bon. poss. in princ. vbi de iure civili alienus posthumus non poterat institui hæres: & tamen istud esset falsum, intelligẽdo hunc tex. in alieno posthumo: ergo debet intelligi de suo: & sic hæc opi. est sustentabilis. ¶ Subsequenter queritur hic A. lex. an ante Gallũ posset seruus alieni posthumi hæres institui? & dicit, q. videtur casus in l. eius seruum. j. de hæred. inst. & est similis tex. in §. seruus autem. el. ij. inst. eod. & hunc intellectum tenent gloss. Bar. Angel. & Imola. Do. Alex. tenet contrarium: mouetur, quia t capacitas serui consideratur à domino, l. non minus. §. j. ff. de hæred. inst. sed eo tempore posthumus nõ erat capax: ergo, etc. Sed potes respondere ad fundamentum Alex. vt not. per Bar. in l. Labeo. ff. de vscap. Ad fundamentum Bar. in l. si seruus eius. j. de acquir. hæred. responde, quod diuinat. Ego puto opin. Alex. veram. Ad l. eius. respondeo, quod facta fuit post Gallum: & ideo debet intelligi de iure, cuius tempore facta fuit: sicut in simili dicunt Doctores de l. in tempus. de hæred. inst. Glo. in d. §. seruus autem. el. ij. assignat rationem: quia cum agatur de commodo posthumi, debet haberi pronato, l. qui in vtero. ff. de sta. hom. Sed ista ratio ante Gallum non erat sufficiens: quia hac eadem ratione potuisset posthumus institui. quod tamẽ est falsum, d. §. posthumo quoq; facit, quia etiam seruus hæreditatis, hæreditate iacente, potest institui, & tamen cessant rationes huiusmodi fauoris. quare melior est ratio: quia interim succedit quoddam ius, per quod sustinentur tales institutiones, & lex fingit posthumũ natum, sicut hæreditate aditam. notat Bart. in rub. j. de acquir. hæred. Rationes autẽ, quare t posthumus alienus nõ possit institui, duæ in effectu assignantur: prima est Raph. Com. secunda est Imol. Alex. neutram tener. dicebat Raph. esse rationem, quia incertæ personæ nil poterat relinqui, §. incertis. Inst. de lega. & hæc ratio colligitur ex text. d. §. posthumo quoque. iuncto eo, quod dictio Quoque, est dictio deductiua, & quæ pendet ex superioribus, vt supra dixi, & hanc rationem tenet Socin. Paul. de Cast. hic assignat contrarium: quia per natiuitatem veniebat persona posthumi certificanda. igitur non debet incertitudo vitari. Sed ad hoc respon-

spondit Alexan. quod in d. §. incertis. istud non sufficebat: & sic videtur velle, quod eo tempore dispositio l. in tempus. j. de hæred. instit. non haberet locum. Domini, ego supra tenui contrarium: quare sustinendo opin. Alexan. & etiam meam, debemus scire, quod est quædã parua dubitas, quæ de facili posset venire: & in illa procedit d. l. in tempus. nam quod non capax, fiat capax, istud facile potest venire, l. j. C. de senten. pass. maxime, cum, inspecto iure naturali, sit capax: Bart. in l. quidã sunt serui pænæ. ff. de pæn. & est text. in l. eum, qui. ff. de interd. & releg. Sed quod posthumus nascatur, difficulter accidit: & ideo est maior incertitudo, incertũ an nascatur, incertum quor nascatur, & incertum tempus. præterea poterit accidere, quod mater eum non pariet, vel quod pariet mortuũ, secundum l. quæret. ff. de verb. sign. vel possunt intercedere alia plura, cum humanæ sortes multæ sint, l. fin. C. de præscrip. xxx. anno. & ideo maxima incertitudo non comprehenditur in d. l. in tempus. & est tex. l. intercidit. de cond. & demon. pro hoc facit d. §. incertis. §. in versic. sub certa. ibi enim illud toleratur: quia ratio, parua incertitudo. & solutionẽ Raph. tenet etiã Caro Sacchus hic. pro qua opin. adducit Caro, & post eum do. Alexan. l. id, quod pauperibus. C. de epif. & cler. arguendo à speciali. Sed certè ille tex. nil facit: quia imò dicuntur certæ personæ institutæ, nec tale legatum posset evanescere. quod tamen est in nostro casu. Quare Alex. aliter impugnat rationem Raph. scilicet quod si ea esset vera, sequeretur, quod etiam suus posthumus non posset institui. quod tamen est falsum, vt tenet hic Raph. & communiter Doct. in l. placet. & l. seq. §. eod. Sed ad hoc respondet Socin. quod imò est diuersa ratio: nam quamvis etiam in eo sit incertitudo, tamen est postea alia ratio, quæ inducit causam differentia. nam posthumus suo hæreditas est delata, l. cum ratio. ff. de bon. dam. Item necessitatur pater instituere, vel exhæredare, l. inter cætera. j. eod. nec cogitat pater filium præmori sibi, l. Iulianus. in fin. j. si quis omif. causa test. Sed ad istam responsionem potes replicare, quod idem est in nepote, qui nascitur, mortuo filio, cum succedat in locum filij, & sic hæreditas sit illi delata, §. sui. Inst. de hæred. qual. & differ. item quod filius præmoriatur. imò est in consideratione, vt probatur hac l. & l. nam & si parentibus. §. de inoff. test. cum glo. Quare potes & secundò respondere, quod in nostro casu sunt duæ incertitudines, scilicet si filius moriatur, & si nepos posthumus nascatur: in alio verò casu nõ est nisi vna, si nepos nascatur: & ideo minor incertitudo potius toleratur: nam aliàs facilius res permittitur sub vna cõditione, quam sub duabus. sicut & aliquando è conuerso, vt est text. not. in l. diuus Claudius. §. fin. ff. de fals. Tertio modo potes respondere, negando quod posthumus suus possit institui de iure veteri. & hæc partem tenet hic acutissimus doctor Caro Sacchus. Non obstant leges contrariæ: quia loquuntur de iure, quod est inductum post Gallum. Illa enim l. placet. est l. Vlpiani, qui fuit posterior Gallo, vt patet ex titulo ff. de dolo mal. super quo scripsit Vlpianus, & tamen edictum à Gallo factũ fuit. nam ex quo Gallus istud induxit in posthumo, qui (tenendo cõmunem opinionem) est alienus, tantò magis videt istud induxisse in posthumo suo, arg. l. quo minus. ff. de flum. cum ibi not. Et pro hoc facit §. quid si is. & quod ibi dicam, j. ea. l. &

hoc tener etiam do. Caro in d. l. placet. pro quo facit: quia si institutio posthumi sui fuisset permessa à lege XII. Tab. rex. nõ dixisset Placet: quod t est verbũ in dubio noui iuris inductiuum. facit glo. in §. nam & furtiua. Inst. de vscap. Item facit: quia Doctores cõmuniter tenent, quod consilium Galli sit noui iuris inductiuum, vt s. dixi post Socin. in ij. not. & tamen si hoc non esset verum, sed potius esset extensiuum. Tertio facit: quia si hoc verũ esset, non erat opus consilio Galli. nã omnis dispositio loquens in filio, habet locum etiã in nepote, nisi expresse lex prohibeat, vt not. Bald. in l. iubemus. §. fin. C. ad Treb. facit l. liberorum. ff. de verb. sign. maxime cum eadẽ ratio sit in nepote, vt supra dixi: & sic succedit not. per Bart. in l. si constant. §. sol. mar. per glo. in l. illud. in fin. C. de sacrosan. eccles. Contra hanc cõclusionem obstat etiam l. qui in vtero. ff. de stat. hom. Sed responde, quod istud non est satis, vt supra dixi: & sic illa regula non habebat locum ex lege XII. Tab. Præterea quandoq; non est commodum posthumi, quod instituat: quia poterit accidere, quod testator fecit multa legata, quæ cogeretur posthumus institutus soluere. quod non esset, si esset præteritus, l. j. C. eo. Item obstat d. §. posthumo quoque. qui sine mysterio non facit mentionẽ de solo posthumo alieno: ergo in suo secus: & sic poterat institui, l. cum prætor. ff. de iudic. facit l. cõmodissimè. §. eod. cum similib. Sed responde tenẽdo, quod t posthumus suus dicitur ille, qui est in potestate, & qui tempore natiuitatis futurus erat suus, non cõsiderato tempore testamenti, vt supra dixi: posthumus verò alienus dicitur ille, qui cõsiderato tempore natiuitatis erat in aliena potestate, nec erat suus, vt patet in ex. plo, quod adfert text. in d. §. posthumo quoque. modò secundũ hæc posthumus suo tenetur testator aliquid relinquere iure institutionis, ne præteritus agnatione testamentum rumpat: & ideo cum teneatur testator eũ instituere, rariũs illi legat: in posthumo alieno est secus: & ideo frequentiũs accidit, q. illi legatur. Vnde succedit regula not. quam refert glo. in auth. cassã. C. de sac. lan. eccle. quod quoties lex exprimit vnũ casum ratione frequentioris vltus, non per hoc videtur alios excludere, in quibus est par ratio, vt in nostro casu. & hanc regulã pro limitatione adfert etiam Decius in d. l. cum prætor. Secunda ratio fuit Ioan. de Imo. scilicet quod t ideo posthumus alienus non poterat institui, propter rationem sinistra opinionis, quæ concipi poterat penes quosdam, qui videbant institui nasciturũ ex vxore aliena, ex eo quia adfectio posthumi nõ poterat proprie considerari, cum in ignotum non cadat adfectio. allegat l. Titius. ff. de suis & leg. Alexan. istam impugnat, quia habet locũ in suo. Sed ego supra tenui etiam suũ de iure veteri nõ posse institui: & ideo cessat fundamentum Alex. Ego tamen puto rationẽ Imo. esse falsam. nã quod dicit, etiam propter sinistra opinionẽ, istud non consideratur: nam est etiam sinistra opinio, quod extraneus instituat, & tamẽ potest. Inst. de hæred. qual. & differ. §. in hæredibus. Item possunt institui etiam hi, qui sunt penitus incogniti testatori, §. fin. Inst. de hæred. inst. nam ad institutionem nõ consideratur affectio. Præterea posset dici, quod imò sit magna adfectio ex spe, q. oriatur, cum aui plus diligant nepotes, quam ipsi patres, l. liberorũ. §. si. ff. de verb. sign. facit ratio, quam ibi assignat gl. Nec obstat. d. l. Titius. quia

loquitur in eo, qui nondū conceptus erat tempo-
re mortis aui. Vnde si esset conceptus, probat no-
stram opin. vt probatur in l. seq. Præterea exhe-
redatio patris tollit præsumptionem adfectionis
in filio, vt ibi facit in arg. l. filio, quem pater. cum
ibi not. s. eod. & sic videtur mihi, quod nulla mel-
lior ratio possit assignari, quâ ratio Raph. Cum.
Alia not. vide hic per Alexan. & Socin.

28 In glo. in verbo *Posse*: dum subdit, & *neesse est*,
nota, q̄ t̄ verbum *Posse*, aliquando denotat neces-
sitaré, sicut è contrario verbum *Neesse*, deno-
tat possibilitatē. vnde quandoq; interpretamur
necessariū est, id est possibile & vrile, vt not. in l.
j. in glo. fin. s. sol. matrim. & in l. j. ff. de off. præf.
præf. Illa tamen necessitas, dicitur necessitas cau-
satiua, vt hic per Bart. & Ang. Catonem, & Alex.
pro quibus facit, quia quamvis factio testamenti
sit voluntaria, institutio tamen sui heredis est ne-
cessaria: facit in arg. l. si c. de actio. & oblig.
Et pro hoc etiam est regula, q̄ quoties actus pri-
mus est voluntarius, ille qui sequitur, censetur
etiam voluntarius, quamvis ex necessitate sequatur,
vt per Aret. in l. is potest. in fin. j. de acquir. hæ-
red. Rom. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap.
Socin. in l. si tibi. ff. si cer. per. est tex. in l. & ideo.
in prin. ff. de cond. furt. licet in cōtrarium faciat,
quod not. Alex. in l. si quis maior. in princ. C. de
transact. & ideo cum factio testamenti non sit ne-
cessitatis, idē videtur dicendū etiam de institutio-
ne. Sed qui vult facere testamentū, videtur etiam
vult heredem suū non præterire. quia qui
vult antecedens, vult necessariū consequens, l. il-
lud. j. de acquir. hered. & ideo ista subauditio glo.
est superflua, quia quamvis ista sit necessitas cau-
satiua, tamen iudicatur esse tanquā potentia vol-
untaria: ex quo lex fingit eum voluisse necessa-
rium consequens. & de hac dictione vide cōcor.
hic per Alex. Ex hac glo. Bal. hic infert nota-
bile dictum, scilicet quod vbiq; lex procedit
per viam formæ, vel doctrinæ, verbū *Posse*, signi-
ficat *Debere*, & necessitatē inducit: & ita Bal. in-
telligit hunc tex. Vnde inducit hoc ad statutum
disponens, q̄ iudex possit facere: quia si non fa-
ciet, tenebitur in syndacatu. Do. Alexan. hic tenet
contrariū, per l. nō quidquid. ff. de iudic. & idem
tenent ibi Bald. & Ang. & Decius. idē tenent A-
lex. & Aret. post Paul. de Cast. in l. vbi pactum. C.
de transact. idem Alex. in l. eum, qui ita. s. qui ita.
ff. de verb. obli. & in l. vnica, C. vt quæ def. advoc.
Angel. in l. si vnus. s. pactus ne peteret. ff. de pact.
Spec. in tit. de off. iud. in vers. quid si iudex. in s.
impedit. facit glo. in auth. de testib. in s. quoniā.
dixi in d. l. vbi pactum. Opin. tamen Bald. sequi-
tur Raph. Com. & Caro Sacchus hic. & hæc vide-
tur probabilior, intelligendo eam sanè: nam de-
bet iudex & potest inquirere etiam de iure com-
muni contra malos homines, vt provincia segura
sit, l. congruit. ff. de off. præsid. vnde statutum lo-
quens, quod iudex possit inquirere cōtra malos
homines, cum istud sit de iure cōmuni, ad hoc vt
aliquid operetur, debet intelligi, q̄ iudex neces-
sitate alius nil operetur. istud probatur ff. de leg.
j. l. si quando. & Felin. in c. Rodolphus. de rescrip.
Iaf. in l. nō dubium. C. de legib. Felin. in c. j. extra,
de rescrip. in c. quā sit. de iudæ. & Iaf. in pluri-
bus aliis locis. Et pro hac declaratione facit, qd̄
singulariter notat do. Alexan. in l. si sic. j. de leg. j.
vbi dicit, quod si commissio facta sit arbitro, licet
aliās talis commissio non importet liberam, ta-
men est secus, quando facta esset de nouo illi, qui

iam haberet cōmissionem: nam tunc hæc secun-
da cōmissio importat liberam, vt verba aliquid
operentur. Et dum do. Alex. hic dicit, quod regu-
lariter non permittitur inquisitio: dic, q̄ imò
regula est, quod ad delictū puniendum regulari-
ter est permessa inquisitio, vt subtiliter intuenti
videretur velle Bar. in s. si publico. in l. j. ff. ad l. Iul.
de adult. intelligendo, vt ibi per eum. Est bene ve-
rū, q̄ regula, quam colligit hic Bal. est falsa, vt hic
per Alex. ¶ In ea. gl. ibi, & *dic institui, id est, substitui*.
Sed quæro, vtrum t̄ substitutio dicatur propriè in-
stitutio? Bart. & Paul. de Cast. in l. mulier. in s. fin.
j. de cond. inst. tenent, q̄ sic. idem tenent Mod. in
repet. s. & quid si tantum. j. ead. l. Contrarium te-
net Alex. & Raph. in l. si pater. C. de inst. & subst.
per Bar. facit tex. in d. s. si iuncto eo, quod condi-
tiones debent impleri in forma specifica, l. Mæ-
uius. j. de cond. & demon. Sed potes respondere,
quod imò potest etiam impleri per equipollens,
quod habeat effectū per omnia casus expressi, vt
etiam probatur ex l. Arethusa. ff. de stat. hom. ex l.
si fundus. ff. de cond. & demon. latè Mod. in d. s.
& quid si tantum. Pro Alex. facit, quia t̄ cōditiona-
lis donatio non dicitur propriè donatio, l. j. ff. de
dona. Sed substitutio est cōditionalis institutio,
l. cohæredi. s. cohæres. j. de vulg. & pup. l. in ra-
tione. s. si filio. ff. ad l. Fal. Ergo nō debet dici prop-
riè institutio. Sed ad hoc respon. quod illa condi-
tio tacitè inest: & ideo non facit actū condi-
tionale, Bart. & Scrib. in l. qui liberis. j. de vulg. &
pup. Aret. in l. qui liberis. in princ. in glo. ff. de
vulg. & pup. cum similib. Ad hoc tamē potest re-
plicari. nam donatio causa mortis est cōditiona-
lis, inst. de donat. in princ. & illa conditio tacitè
inest, l. vbi ita donatur. ff. de don. causa mor. & ta-
men nō dicitur propriè donatio, l. senatus. s. j. ff.
eo. tit. Ad hoc tamen possit etiā replicari, q̄ non
est perfecta donatio propter verba, quæ addūtur,
scilicet causa mortis: & tunc succedit reg. quā tra-
dit Bart. in l. Lucius. s. quæsitū. j. de leg. iij. q̄ quo-
tiescunq; aliquid profertur cum adiuncto, nō di-
citur propriè tale. Sed responde, quod idē est in
substitutione, quæ in se tacitè habetur secunda
institutio: gl. in rub. j. de vulg. & pup. Sed tacitū
idem est, quod expressum, vulgata l. cum quid. ff.
si cer. per. Non est tamē discedendū ab opin. Bar.
quæ est cōmunis, & quā suprā tenui in j. no. Sed
dato, q̄ impropriè sit institutio, vtrum cōprehendatur
sub statuto? dicendum est, q̄ sic, per not. per
Aret. in l. transigere. C. de transact. dum allegat
Bald. & ibi dixi, & per Alex. in l. ij. j. de leg. j. ¶ In
ea. ibi, et dic, quod pro constanti, etc. Plus dicebat Bar.
hic, quod etiam si filius non sit institutus, tñ per
hæc verba Si filius meus, etc. quæ sunt conditio-
nalia, videtur tacitè institutus, ex præsumpta mē-
te testatoris: allegat l. si quis ita heres instituitur,
si legitimus. j. de hered. inst. & hanc partem tenet
Paul. Cast. hic: & disputando etiā tenuit do. Iac.
de Holanis Cardinalis, quæ etiam refert Cato hic.
pro hac opin. est hic tex. non subaudiendo, & in
l. cohæredi. s. fin. j. de vulg. & pup. & tex. in l. cum
in testamento. in prin. j. de hered. inst. & in l. si
mater. s. fin. j. de vulg. & pup. Sed ad hæc iura re-
spondent tenentes contrarium, q̄ deberet intelli-
gi, q̄ prius filius fuerit institutus. Ad l. si quis ita
responderetur, q̄ debet intelligi de alio legitimo
hærede, non de filio, seu nepote, qui sint sui, &
quos necesse sit instituere. & hæc solutio, quavis
non placeat Alex. mihi tamen non videtur vera.
nam propriè secundū cōmunem vsū loquendū,
legi-

31 t̄ legitimus hæres dicitur, q̄ ex aliqua lege noua,
vel Senatusconsulto veluti Orficiano, sit hæres: istud
probat in l. idē esse. j. de acqui. hære. & in l. qui
in aliena. s. sed & si legitima. ff. eo. tit. Est verum,
quod aliquando intelligitur etiā suus, l. lege ob-
venire. ff. de verb. sig. Sed illud rarius. Pro hac op-
pin. etiam adducebat Card. l. etiā. s. si libertus pa-
tronum. j. de bo. lib. Sed ad illam legē responde-
tur, q̄ etiam ibi debet subaudiri. Cato & Alex. re-
spondent alio modo, q̄ ille text. loquitur de iure
prætorio, quo iure testamenti reconvalescit filio
præterito præmoriète in vita testatoris, l. posthu-
mus. versic. idē & circa. Nam illa loquitur eo ca-
su, quo præteritus præmoriatur, quicquid dicat A-
lex. hic. Adducitur etiā l. si ita stipulatio. j. de ope.
lib. sed respōde, q̄ ibi est casus specialis. Vide hic
do. Alex. qui subtiliter & latè hunc articulū exa-
minat, etc. Contrariam opin. Bar. tenuere alij om-
nes cōmuniter, vt hic per Alex. & Bald. in l. si ita
scriptū. s. testamentū. & ibi etiā Cato, s. eo. per
illum tex. Mouebantur primò per l. si quis eum.
s. fin. j. de vulg. & pupil. Sed responde, vt ibi per
Bar. qui tenet secundū intellectū, quem etiam ibi
tenet Bal. & etiam mihi placet. Vel dic, vt hic, &
ibi per Alex. habet enim illa lex plures lecturas.
32 Secundò contra Bar. allegatur: quia t̄ sicut substi-
tutio pupillaris non valet, nisi præcedente insti-
tutione, l. j. s. fin. j. de vulg. & pupil. ita nec debe-
ret valere vulgaris, quæ cōprehenditur tacitè sub
pupillari, l. nam hoc iure. j. de vulg. & pupil. Sed
ad hoc responde, quod in nostro casu est institutio
patris facta, quæ tacitè subintelligitur sub illis
verbis, *Si filius, me viuo*, etc. Alex. soluit alio modo
33 hic, & in d. s. si quod t̄ diuersa ratio est inter insti-
tutum pupillariter, & substitutum vulgariter. Nam
pupillaris requirit, quod adeatur ex institutione
testamenti paterni, l. apud Iulianum. s. idem Iu-
lianus. ff. ad Treb. not. Bar. in l. j. in iij. quæst. prin-
cipali, in ij. effectū, in vers. vltèrius quæro, an te-
stamentū. j. de vulg. & pupil. vulgaris non, l. post
aditā. C. de impub. Sed ista solutio nil valet: quia
præsupponit, q̄ vulgaris in nostro casu teneat sine
institutione filij, qui est suus. quod est falsum,
j. ea. l. s. in omnibus. & l. inter cætera. j. eo. nam
Bart. hic, & idē do. Alex. tenent, q̄ ista verba *Si fi-
lius me viuo*, etc. importent institutionē tacitā: qua-
re prior est prima solutio, quæ est de mente Bar.
hic. Pro hac parte adducit etiam Raph. s. in omni-
bus. j. ea. l. cui responde, vt hic per Alex. post Bar.
Sed contra solutionē Bart. instat Cato. nam non
videtur verū, q̄ instat tacita institutio: quia si hic ta-
citè vocetur filius institutus, cur Iuriconsultus
exigeret pro forma institutionē filij, ex quo sem-
per tacita adesset? Sed ista replicatio non placet:
quia ita tacita colligitur ex verbis *Si filius me viuo*:
& est quodammodo expressa, quod nō est, quan-
do est præteritus. Contra Bart. etiam allegatur l.
ex facto etiā agitatū. j. de hered. instit. vbi verba
Si mihi Seius nō erit hæres, important solum cōdi-
tionē, non institutionē Seij. Sed ad hoc respon-
det Alex. quod est verum, q̄ non important insti-
tutionem expressam, sed tacitā sic: allegat glo. in
l. Lucius. l. vltima, in fi. j. de hered. insti. quæ hoc
34 dicit. Sed ista solutio mihi nō placet: quia t̄ quan-
do pater testatur, tenetur relinquere iure insti-
tutionis, vt not. in s. aliud quoq; in auth. vt cum de
app. cog. in l. j. vbi per Mod. j. de acqui. hæred. in
l. quia poterat. j. ad Treb. Vnde data hac solutio-
ne pro vera, filius non haberet iure institutionis.
Præterea non videtur, q̄ testamentum valeat, ex

quo secundum hanc solutionē fatetur Alex. filiū
præteritum in testamento: quare melior videtur
solutio, quam infra dabimus distinguendo. pro
ista opi. allegatur etiā s. idem credendū. in versic.
nam & si filius iuncto seq. versic. ita sanè. j. ea. l. v-
bi t̄ si dico, si filius, & nepos natus, etc. tūc prone-
35 pos hæres esto: ista verba non important nisi in-
stitutionem filij, non autem nepotis: & ideo si fi-
lius præmoriatur nepoti, testamentū non substi-
tit. ecce ergo, q̄ illa verba Si nepos, non impor-
tant institutionem. Sed ad hoc responde, vt per
Alex. hic. nam hic tex. aperuit mihi oculos in hac
materia. Quare distingue. nam t̄ aut ista verba Si
filius, etc. sunt in eo, qui, si præterearur tempore
testamenti, rupturus esset testamentū: & tunc ta-
lia verba important institutionē, vt in hoc princ.
& in legibus, quas Bart. pro se allegat: illæ enim
omnes loquuntur in filio, qui de necessitate de-
bet institui. Aut profertur de eo, qui de neces-
sitate ad validitatem testamenti considerato eo
tempore, quo sit testamentū, non debet institui:
& tunc non important institutionē. ita procedit
d. l. ex facto. quæ expressè loquitur in extraneo,
& d. s. idem credendū. Nepos enim tempore te-
stamenti de necessitate nō debet institui: & ideo
cum ad hoc testator non cogereret, lex non præ-
sumit tacitam institutionē. Fortius disputando
posset teneri, quod imò in casu nostræ legis filius
non sit institutus, nec tacitè, nec expressè, sed so-
lūm nepos fuit institutus sub cōditione Si filius,
se viuo, etc. Nepos enim sub quacunq; cōditione
posset institui, l. suus quoq; & l. sed & si. in s. j. ff.
de hered. insti. & maximè tenendo cōmunia, q̄
regula l. in tempus. j. de hered. insti. inceperit à
Gallo. quamvis enim à principio nō videatur te-
nere, tamen cum conferatur in tempus habile, vi-
detur esse permittendū. facit, quia ideo filius nō
debet præteriri, quia illi sit iniuria, vt not. do. A-
lex. hic, & Iaf. in l. inter cætera. j. eo. Sed in nostro
casu non sit illi iniuria: quia, si viueret, admitteretur.
& hoc tenendo respōdetur ad s. in omnibus.
j. ea. l. et d. l. inter cætera. & ad l. cū in testamento.
j. de hered. insti. & ad l. si mater. s. si. j. de vulg. &
pup. vbi dicitur, q̄ sunt duo gradus heredū, q̄ aut
filius nō morietur, & tūc procedunt dicta iura, q̄
videtur institutus ex præsumpta mēte testatoris:
aut morietur, & nō censetur institutus, ex quo
illi non sit aliqua iniuria, imò potius vtilitas: arg.
not. in l. ex tribus vnciis. C. de inoff. test. & sic v-
trum sit institutus, vel substitutus, certificabitur
ex evētu. & hoc modo Institui verbū, propriè in-
telligitur. Pro suprā dicta tamē distinctione facit,
quia quavis quod est in cōditione, regulariter nō
sit in dispositione, d. l. ex facto. tamen istud odio
præteritionis & fauore sustinendi testamenti nō
est absurdū, q̄ importet dispositionē: sicut in simi-
li videmus in l. ex hac scriptura. j. de donat. cū ibi
not. faciūt, quæ not. Alex. & Mod. l. ex his verbis.
C. de test. mil. & q̄, nō debeamus subaudire, q̄ hic
præcessit institutio, vt intelligit glo. facit, quia
Gallus dedit formā hoc modo, Si filius meus, etc.
sed formæ nil addi, vel minui potest. Do. Iac. Ho-
lanus Cardinalis (vt dixi) disputavit publicè hūc
articulū: & post multa quæ allegat, cōcludit cum
opi. Bar. Ad s. in omnibus. respōde, distinguendū,
q̄ aut præteritio est iniuriosa filio, & tūc nō valet
nepotis institutio: & ita procedit d. s. in omnib. nā
ibi erat datus cohæres nepoti, et ideo sit iniuria
filio, q̄ eū præterierit, et sic anteposuerit sibi extra-
neū. Aut t̄ præteritio filij non erat iniuriosa filio: 37

& tunc valet. & sic procedit opi. Bart. hic. Raph. Com. reprobatur hanc distinctionem, & negat, quod in §. in omnibus. fuerit datus cohæres: quia dicit ipse, si ibi esset datus cohæres, exheredatio filij teneret, tanquam testamentum corroboratum sit aditione cohæredis, & sic filius non diceretur exheredatus post mortem. quod tamen dicitur. Sed certe ista impugnatione Raph. est infusa: quia etiam si sit datus cohæres, tamen filius dicitur exheredatus post mortem, nec confirmatio exheredationis per cohæredem potuit fieri, nisi mortuo filio, ex quo consiliū Galli præsupponit filium mori ante patrem: quare necesse est, q. cohæres adeat post mortem patris, & sic etiam post mortem filij: cum viuens nulla sit hæreditas, l. j. & ibi gl. de hæred. vel act. vend. & l. ij. §. interdū. de vulg. Præterea quod ibi sit datus cohæres, probatur ex illo text. dū dicitur, q. filius debet ex aliqua parte institui: & sic tangit, quod possit illi dari cohæres. Istam tamen opin. ita intellectam ego nō puto veram. nā præsupponit, q. in nostro text. si datus esset cohæres, non procederet dictum Bald. quod ego puto falsum. & contrarium tenet Bald. Angel. & communiter omnes. Idem præsupponit, q. d. §. in omnibus. non habeat locū, nisi sit datus cohæres. quod tamen est falsum, vt ibi tenent omnes. Præterea secundū hoc nō tollitur fundamentum, quod sit defectus formæ, l. inter cætera. j. eod. Item non responderetur ad alia iura: quare ego ab hac opin. discedo. Cato Sacchus aliter loquitur, & putat distinguenda esse duo iura. Si enim loquimur secundum ius civile primæum, quo tempore Gallus florebat, et talis institutio secundum formam Galli tenebat. ratio est, quia eo tempore non erat inductum, vt institutio esset pro forma: nec Gallus habebat tantū auctoritatis, vt istud posset inducere. Auctoritas enim concessa fuit à diuo Augusto, l. ij. §. primus diuus Augustus. §. de orig. iur. sed solum vitabatur testamentū, quando duo reperebantur hæredes in solidū, propter quandam perplexitatem, vt l. in suis. j. responso. §. eod. quæ ratio cessat in nostro casu. nam quando filius superviuere, quia ipse censetur dominus, & pater instituisset nepotem, qui esset etiam ipse dominus, tale testamentum de iure non subsisteret: sed si filius moritur ante mortem aui, cessat ista ratio contrarietatis. non enim videbatur æquum, quod cum filius censetur quasi dominus, quod præteriretur, & auferretur illi dominium rerum suarum, nulla facta mentione de eo. & ita etiam sentire videntur Moder. in d. l. in suis. & in d. l. inter cætera. j. Si verò loquamur secundū mediam iuris prudentiam, tunc inductum fuit, quod omnimodo filius non prætereat, siue resulter perplexitas, siue non. Et sic cum isti Iurisconsulti haberent auctoritatem à Cæsare, d. §. primus diuus Augustus. induxerunt istud pro forma, d. §. in omnibus. & d. l. inter cætera. cum similib. Ista sunt, quæ in effectu dicit Cato hic, secundum quæ hodie hæc verba, Si filius, me viuo, etc. non importarent institutionem. tamen contrarium supra tenui, & teneo: & arbitror ea, quæ dixit ipse esse de iure primo, esse etiam hodie. Non obstat, quod 38 † Gallus nō habuit auctoritatem: quia imò habuit: nam floruit etiam tempore diui Augusti. Vel dic, quod inductū fuit ex lege XII. Tab. & istud probatur, quod præteritio apud antiquos vitabatur testamentum, vt est tex. Instit. de exhered. lib. in princ. ibi, sed non ita antiquitati, etc. Et dum dicit, q. non considerabatur nisi perplexitas, sed cō-

trarietas: dic, quod nec istud placet: quia si esset verū, si filius præteritus moreretur ante patrem, testamentum subsisteret. quod tamen ibi tex. negat. Teneas ergo, quod & olim, & hodie præteritio erat de forma. Ad §. in omnibus. responde, vt supra dixi. & si opponeretur de eo, quod §. dixi, scilicet q. filius præteritus si moriatur ante patrem, non reconvalescit testamentum de iure civili, §. j. Instit. de exhered. lib. ergo idem deberet etiam in nostro casu: responde, q. aut pater à principio testatus est præterito filio, & sic præterit, siue viueret, siue moreretur: & tunc testamentum nō subsistit à principio, vt ibi. aut testatus est prætereundo, nisi in calum mortis: & tunc secus. cessant enim rationes. nā illi non fit iniuria. Item est præsumpta mens testatoris, q. si viuat, vult eū esse hæredem. nam si bona pertinent ad nepotem, pertinent etiam ad filium, in cuius potestate nepos est. Itē cessat ratio continuationis dominij, cum per mortem omnia solvantur, in auth. de nupt. §. deinceps. not. in l. lecta. ff. si cert. pet. Et hæc not. Præterea pro nostra opin. facit, quia filius cōsentiens præteritioni, facit testamentum quod de iuris subtilitate nullū erat, valere, vt est tex. in l. filio præterito. & ibi latè Imol. j. de iniust. rupt. tractat etiam latè Ias. in d. l. inter cætera. Idem est, si consentiat à principio, vt nō possit postea dicere nullū, vt est cōmunis opi. vt per dictos Doct. in d. locis. Ergo iste filius moriens videtur cōsentire, q. nepos succedat, arg. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. & in l. vxorē. §. pe. j. de leg. iij. vbi in vltimis voluntatibus quis moriendo videtur velle. facit, cū hæreditas pertineat ad nepotē, in quæ verisimile est, q. pater moriens cōsentiat, l. nam & si parētib. in princ. §. de inoff. test. & l. scripto. in fi. j. vnde lib. glo. in l. si quis ad declinandā. C. de episc. & cler. Itē facit, q. institutus sub cōditione, quæ evenit, viuo testatore, censetur pure institutus: & sic habetur tanquam conditio evenisset ante testamentū factū, l. iij. §. si patronus sub cōditione. ff. de bon. lib. Sed si iste filius esset mortuus ante testamentū, clarū erat, q. nō requirebatur institutio illius. Ergo idē, si post testamentū, cum sit positus in cōditione, & mortuus sit, viuo testatore. Successiue sequēdo ordinē Alex. Bald. hic, & Ang. j. ea. l. §. in omnibus. fuerūt in noua opi. scilicet q. in casu nostræ legis datus esset cohæres filio, ne alioquin nō tā agnatione filij posthumi rumpatur testamentū, quam morte filij: tale testamentum fiat in causam caduci, morte filij cōtingente in vita testatoris, secundū notabilem tex. in l. vnica, §. pro secūdo. C. de cad. tol. Quare si alius datus esset cohæres, tūc morte filij nō caducaretur testamentū, sed valeret: & sic posset rūpi agnatione posthumi: ideo providit Gallus. & sic oportet in hac lege supponere; q. datus est cohæres: facit l. j. in fi. j. tit. j. l. non putauit. §. j. j. de bo. pos. secun. tab. Imol. Paul. de Cast. Raph. & Alex. hic tenēt contrariū. mouētur per §. in omnibus. j. ea. l. vbi dicitur, in omnib. his speciebus, & sic etiam in casu huius principij debere institui filium, non autē exheredari: quia exheredaretur post mortem. nā (dicūt ipsi) si datus esset cohæres, talis exheredatio valeret: quia cōfirmaretur aditione cohæredis. sed certe istę sunt nuge, vt supra dixi: quare non repeto. Alex. tamen responderet ad fundamenta Baldi: quia licet quo ad rupturā testamenti, non fuerit necessaria hæc p. visio, quia testamentū semel irritatū non reconvalescit, & sic nō potest præteritione amplius rūpi, l. nā etī sub cōditione. vers. post defectū. j. tit. j. tamen

tamen fuit necessaria, si volebat habere hæreditatem ex testamento, considerato quod filius poterat mori, se viuo: & ita declarat se Bald. in d. §. in omnibus. Sed ista responsio mihi non vsquequaq. satisfaciit: quia præsupponit, quod tale testamentum rumpatur tanquam caducum, & quod hoc casu nepos succedat ex testamento: quod nō puto verum, cum ex testamento rupto nemo succedat, l. j. C. eo. Et si dicatur, quod imò succedit substitutus, dic, quod istud est verum de iure nouo Iustiniani, sed tempore Galli, & etiam tempore aliorū Iurisconsultorū, non. nā talia bona applicabantur fisco, l. item veniunt. §. ait Senatus. ff. de pet. hæred. glo. in l. vnica, §. in primo itaque. in princ. C. de cad. tol. Raph. aliter respondet, scilicet quod Gallus non solum providit eo casu, quo testamentum per agnationem deberet rumpi, sed etiam quocunq; alio modo possibile sit q. rumpatur: & sic etiam providit ne incidat in causam caduci, arg. l. si mater. in §. si. j. de vulg. & pupil. & sic dicit, tempore quod ad evitandam caducitatem sufficit datum esse, non solum cohæredē, sed substitutum. Sed ista opin. non placet: quia hoc tempore nō sufficiebat dari substitutum, vt dixi, & probatur in d. §. pro secūdo. Item quia ex verbis Galli & scriptis Doctorum nō apparet, quod datum fuerit istud consiliū, nisi ne testamentum agnatione rumpatur. Cato † Sacchus hic tenet cōmunem, & aliter responderet ad fundamenta Baldi. nam (dicit ipse) tempore Galli testamenta nō fiebāt caduca, nec in causam caducorū cadebant: sed fuit quædam lex Papia, quæ tempore belli & calamitatis induxit hanc materiam caducorum, vel quasi, vt posset bene impinguare rempublicam diuitiis: nam talia bona illi assignabantur, d. l. j. quæ lex est postea correctæ per Iustinianum: & sic tempore Galli erant etiam caduca. nam istud cessabat, & etiam hodie, cum caduca sint sublata. Domini, ista verba mihi nō placent: quia Gallus fuit tempore Ciceronis, & sic etiam tempore Iulij Cæsaris, qui bellorū civilium auctor fuit, quo tempore etiam lata fuit lex illa Papia: & hoc tenet glo. in d. l. ij. in princ. dū allegat verbum Lucani, *Bella per Emathios, plus quam ciuilia, campos.* nā (vt scitis) ille descripsit bella Cæsaris, & Pompeij. Videtur ergo, quod illud primum dictum sit falsum: & dum dicit quod caduca sublata sunt, istud est falsum: quia imò etiam hodie caduca tenent. Est verum, quod fisco non applicantur bona, sicut prius. Et istud est, quod Iustinianus induxit, vt expressè probatur in d. §. pro secūdo. Sed videtur, quod t hodie in nostro casu, dato q. testamentum sit caducū, substitutus non succedat. nam nos habemus, quod quotiescunq; substitutio semel pependit ab institutione, si institutio annullatur, annullatur etiam substitutio, & eo casu testamentū non potest incipere à secundo gradu, istud tenent glo. Bart. & alij, in l. iij. §. si. §. eo. Bart. in l. nam & si. §. si. j. tit. j. Bart. in l. j. j. de vulg. & pupil. sed in nostro casu est sic: ergo, etc. Ad §. pro secūdo. responde, q. loquitur in testamento, in quo datus erat cohæres. Substitutus enim eo casu præfertur coniuncto, vt ibi, & per Bart. in d. l. j. j. de vulg. Tamen tenendo communem sententiam potes respondere, q. dicta regula procedit, quādo testamentū à principio est aliquod, & ab eo substitutio penderet: sed in nostro casu nō videtur, q. penderet, ex quo posthumus nondum natus est. Vel dic, quod illa regula nō videtur indistinctè vera, vt latè per do. Alex. in d. l. iij. §. si. §. eo.

Tenendo tamen cōmunem ego aliter, & quarto, soluo, quod fundamentū Bald. procedit, quando testator nil providit circa mortem instituti, eo casu, quo se viuo, moreretur. nam tunc lex Papia habet locum, & præsumit quod testator voluerit ad fisco pertinere, ex quo hoc casu expressè non providit: maxime cum fisco excludat substitutum, vt per Bart. in d. l. j. in iij. quæst. princ. in vers. item quæro, quod si hæres. j. de vulg. nam licet institutus non sit hæres, tamen facit heredē fisco: ex quo aliter expressè testator nō cauit: sed quando cauit expressè, quod vult, q. etiam si institutus moriatur, se viuo, succedat institutus, tunc est secus, vt in nostro casu. expressum enim facit cessare tacitum, l. ex facto. §. item quæro. j. de vulg. & pupil. Si opponatur de l. nemo potest. ff. de leg. j. responderetur, quod lex non loquitur hoc casu, quando testator expressè negauit hæreditatem ad fisco tendere, vt est in casu nostræ legis. Vel dic, & quinto, q. iste nepos fuit institutus, non autem substitutus, vt supra dixi: quo casu testamentum non caducatur, cum mortuus non sit institutus: imò vires capit, quia purificatur cōditio, sub qua institutus erat nepos: facit l. ex facto. & quod ibi not. Bald. j. de hæredib. instit. & text. in l. com. modisimè. §. eod. & sic videtur, quod communis sit vera. ¶ In glo. posthumos. Posthumi dicuntur quinq; modis, vt per glo. in rub. C. eod. alios duos modos ex Imol. & Bald. refert do. Alex. §. eod. in rub. Vnde ista glo. dicit, quod propriè solum dicitur posthumus, qui natus est post mortem aui, alij omnes impropriè. & ideo Bart. infert ad statutū, vt hic per eum. Posset disputando teneri, solos posthumos eos dici, qui post humum, id est post mortem eius in cuius potestate casuri essent, si nati fuissent prius, nunc nati sunt: alios nec impropriè posthumos dici. quare hoc tenendo responderet ad l. iij. in versic. sed & hi. j. tit. j. quem tex. glo. ibi inducit pro se. & hoc modo probat. nam primò dixit text. de his posthumis, qui post mortem patris nascuntur, deinde subiungit, sed & hi qui post testamentū nascuntur, etc. nā dictio Sed & hi, repetit eandem qualitatē, & sic innuit, quod dicantur posthumi. facit l. eius, qui. in versic. nam & si. §. si cert. pet. Facit etiam, quia in dubio debemus dicere, quod omnimoda qualitas referatur, arg. nor. per Bar. in l. Iulianus. in princ. j. de hæred. instit. cum dictio Et, ampliat præcedens dictum, Bart. in l. ea tamen. ff. de legat. iij. Sed ad hoc potes respondere, quod imò importat ista dictio Sed & hi, diuersitatem in facto, & sic in nominibus, quæ sunt quid facti, l. vnica, C. de mur. nom. iunctis his, quæ dixi in l. vt responsum. C. de transact. Ad illud, quod dicitur quod dictio Et, ampliat præcedens dictum, ego fateor: sed in nostro casu talis dictio ampliat ius, non autē factum: & dum dicitur, q. dictio Hi, est pronomen relatiuum, fateor. nam refert hoc modo Hi, scilicet filij, vel pueri, non autem refert dictionē Posthumi. & hoc probatur in versic. seq. nam diuus Marcus, etc. Pro cōmuni etiam adduci potest l. posthumus. j. tit. j. in princ. vbi dicitur, Posthumus præteritus, viuo testatore, natus decessit, etc. ergo clarum est, q. posthumus dicitur etiam, qui post testamentum nascitur. Sed ad hoc responde, & ad alia iura idem dicentia, scilicet ad d. l. iij. in versic. sed & si stante hoc, quod t Iurisconsultus appellauit talem posthumum, non q. etiam impropriè esset posthumus, sed considerata potētia, seu cōsiderata mente testatoris,

qui non arbitrabatur sibi filios adhuc nascituros. Et ideo tales filij rumpunt agnatione, sicut posthumi. sunt igitur hi, qui nascuntur post testamentum, similes posthumis: quia fortiuntur idē ius, non autem debent dici posthumi improprie. nam non sequitur, Alex. scripsit similia Bartolo, ergo improprie tenet Bart. facit tex. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. in verbo, à patre. j. ad Treb. Et si velis tenere, quod dixerit Posthumus, considerata potentia, alleg. tex. in l. Labeo. ff. de statulib. & in l. hæ actiones. iuncta glo. ff. ad Velleia. & in l. ij. in fi. ff. de cap. dimi. vbi Perpetuum dicitur, quod potentia est perpetua: & tex. in l. j. C. de pact. cum glof. vbi dicitur finitū est, id est finiri potuit. Vel tertiū respōde, q. Iurisconsultus locutus est secundū cōmunem vsum, arg. l. nam ad ea. ff. de legib. nā videmus vplurimum, quod homines non testantur, nisi quando sunt infirmi: & sic, quando timent mori, l. j. & ij. & l. in adversa. §. de testa. quare qui nascuntur post testamentum, vplurimum nascuntur post mortē testatoris. Quare Iuriscons. cōsiderato eo, quod frequenter accidit, appellavit eum posthumū, non quod verē nec improprie esset. Ad l. filius à patre. §. eo. in §. j. respondetur, q. ibi nullibi dicitur, quod sint posthumi. Est bene verū, q. rumpunt testamentū, sicut posthumi: sed non valet consequentia, vt dixi. nam filius habet querelam de inofficio patris testamento, l. j. ff. de inof. testa. habent etiam fratres, secundum l. fratris. C. eo. Sed non sequitur, ergo frater est filius. Et tenendo hanc opi. eā cōfirmo per tex. in d. l. ij. vbi dicitur, Posthumos t autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur. nam ibi dictio Duntaxat, excludit omnes alios casus. Nec obstat, si diceretur, q. excludit alios casus proprie loquendo, sed non improprie, vt dixerunt ibi Cato Sacchus, & alij: quia respondeo, q. hæc dictio excludit alios etiā, loquēdo improprie. Probo per tex. in l. ij. C. de patrib. qui filios distra. vbi lex permittit venditionē valere duntaxat, & tamen non permittit valere venditionē impropria. nam t donatio improprie dicitur venditio, l. statuliberi à cæteris. §. Quintus Mutius. ff. de statulib. Item t sic dictio Duntaxat, excludit etiā improprios casus. quod not. Tenēdo t tamē cōmunem Bart. hic infert ad statutū loquens de posthumo, vtrum extendatur ad posthumū extraneum? & tenet, q. non: & sic tenet, q. statuta nō extendantur. de qua quæstione vide latē Signorolū Homod. Mediolan. in reper. l. Cæsar. j. de publica. quam repetitionē typographi in consultē Bart. attribuerunt: vide etiā latius Alberic. de Rosa. in statutis, in j. parte, in q. ix. Istam tamen conclusionē limita primò non procedere, quādo maioritas rationis esset in posthumo improprie, quā in posthumo vero, vt notabiliter colligitur ex not. Bald. in l. transigere. C. de transact. quē refert & sequitur Aret. ibi, & supra dixi. Secundò limita, quando istud statutum esset secundū ius cōmune: quia tunc extenditur. nam in eo casu statuta nō censentur esse stricti iuris, Abb. in statutis, in j. parte, in q. ij. Tertiò limita, quando tale statutū esset favoreabile. nam tunc largē & improprie interpretatur: Iaf. in l. qui se patris. versic. ego autem. C. vnde lib. vbi refert se hæc limitationē colligere ex verbis Bald. & Paul. de Cast. ibi, & dicit, quod cari penderet invenire aliquem qui hoc diceret. Tu adde, quod tam expresse tradit Bald. in conf. cclxxxvj. super primo. in versic. super vj. lib. iij. & latius vide Cortam in

Memor. in verb. statuta. el. ij. Est verum, quod tenendo opin. quā supra tenui, ista cessarent: tamē cōmunis videtur verior: quam etiam tenet Cato hic: & glof. in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. Supra dicta tamen potes & quartò limitare, quādo sequeretur aliquid absurdū, quod esset contra mentem statuentium, secundum ea, quæ not. Alberic. d. j. quæst. in ix. parte. Quintò limita, quando ius commune idem disponderet, ad hoc vt statutum aliquid operetur: de quo per Alberic. in ij. parte, in quæst. cxj. facit, quod not. Alex. in l. j. circa med. §. de offic. eius, cui mand. Potes etiā alias limitationes dare, quæ colliguntur ex not. in d. l. Cæsar. & in aliis locis communibus. ¶ In fi. glof. Not. hic glof. quod legis ad legem non est facienda continuatio. Bald. dicit, quod nec rubricæ de necessitate continuantur, sed ad bene esse. Sed contra hoc facit tex. in §. tertij in super. in proæmio Digestorum. Nicol. de Neapol. in rub. §. sol. matrimo. dicit ista procedere, vbi cōmodè fieri potest, per tex. in l. ij. ff. de statu homi. in verbo, vt res patitur. Posset tamen dici disputando omnem continuationem omnino esse superfluum. Ad tex. in l. ij. de stat. homin. posset responderi, quod illa lex fuit Hermogeniani, qui scripsit ad edicta prætorum: ideo ea servato ordine declaravit, atque interpretatus est, sed eius liber amplius non extat: & ideo illa lex debet intelligi secundum librum Hermogeniani, non autem secundum Digesta, seu Pandectas. Et istud videtur esse de mente glof. ibi: nam nos videmus, quod ordo edictorum non est servatus, et tamen illa lex dicit se servaturam, sed debet intelligi secundum librum suum, vt dixi. Et si diceres, quod imò rubricæ sunt continuandæ. nam nos videmus eas omnes cōtinuatas per glof. Respōde, q. nullus titulus est ita ablonus, & abhorrens à præcedenti, quin possit continuari saltem aliquo modo, de quibus per Aret. in rub. C. de furt. Conclusio tamen communis recipit quasdam limitationes. Prima est, vt in principis librorum non sint continuandæ, secundum glo. in rub. ff. de condi. furt. quam cōmuniter sequuntur Doct. in rub. C. de eden. Sed data communi pro vera, ista limitatio mihi non placet, per tex. Instit. de rerum diuis. in princ. & Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in princ. vbi in initiis librorū Imperator facit cōtinuationē à proximis: & sic responderetur ad alios, qui allegant eā glof. & melius ad hoc, quod in principis librorū sit licita cōtinuatio ad remora. nam eā glof. etiam reprobat Alex. in rub. §. soluto matrimo. Secundò limita t non procedere in feudis. ita tenet Cato Sacchus in principio huius legis. mouetur: quia continuatio præsupponit quandam dependentiam ratione ordinis naturæ, vel dignitatis: glof. est in rub. C. de secund. tabul. sed in feudis nō servantur ista: ergo, etc. nam si consideramus dignitatem, deberent feuda anteponi aliis partibus iuris, cum in eis tractetur de dignitatibus. Innoc. Iacob. Columb. qui glossavit feuda, vt per Bart. in auth. sacramenta puberū. in princ. C. si adversus vend. & Ioan. Fab. in §. fin. Instit. de pen. temere litig. in princip. & glof. est in vrbibus feud. in tit. de notis feud. in fi. nunquam continuavit dictas rub. Sed dic, quod Obertus de Orro, qui composuit feuda, melius fecisset, si ea seriatim servatis continuationibus direxisset. Sed in hoc fecit, vt in aliis plerisque, quæ in eo frequenter Bald. taxat. Tertiò limita nō procedere in rubricis Authentico-

ricorum: quia secundū quod occurrebant aliqua muranda, vel detrahenda, vel addenda, ita composita fuerunt: vnde eis certus ordo dari non potuit. vnde Accurs. eas non continuavit, vt tenet Philip. Francus in reper. rub. de testamen. lib. vj. in prin. vbi idem dicit esse in rub. libri vj. & Clementinarum supra dicta ratione: allegat glof. in rub. de summa trini. & fide catho. lib. vj. & eo. tit. glof. in Clemen. & circa istas cōtinuationes vide latissimè Iaf. Mayn. in rub. Instit. de actio. qui infinita cumulat. Sed redeundo ad propositum, vtrum leges debeant cōtinuari, do. Alex. hic dicit leges Digestorū debere cōtinuari, sed non leges Codicis: pro hoc est glof. secundum eū, in l. ij. C. de pet. bon. sub. lib. x. quam etiam allegant Iac. de Raue. & Cato hic. & dicit Alex. hoc esse limitandū, nisi quatenus videretur esse expediens. Ego credo leges Codicis magis esse cōtinuandas, quā leges Digestorū: nam in eis maior ordo servatus est, cum primò in quolibet titulo ponantur leges priorū Imperatorū, deinde leges posteriorū, & sic successivè, vt dicit glo. in j. constit. Codicis, in §. penul. in verbo, constituta. & probatur etiā in l. fi. C. de eden. quod in Digestis servatū nō est. Est tamen cōmunis conclusio, quod non sint cōtinuandæ istæ leges. Sed videtur contrariū. nam cōmunis conclusio sit, q. rubricæ cōtinuantur: non videtur, quod possint cōtinuari, quin continentur etiam leges, cum rubrica sit quid demonstratiū ipsarum legū. Breuiter pro resolutione omnium sciendū est, omnes t leges & omnes rubricas tam in libris Digestorum, quā Codicis continuari: sed aliquæ earū continuantur ad aliquod longius, & remotius. nam omnes istæ leges Infortiati, vel vt de excus. tutor. & similes, continuantur ad titulum de tutelis: istæ aliæ leges in vltimis voluntariis, cōtinuantur ad titulum de testamento, & similibus. Idem est in Codice. nam omnes illi tituli, si adversus vend. si adversus transactionē, & alij, continuantur ad titulum de integritate restit. ita & etiā leges omnes continuantur in genere ad suam rubricā: facit l. Imperatores. ff. de in diē addit. & glo. in c. cum monasteriū. in verbo, postulant. de elect. cum similib. & ita debent intelligi iura loquentia de continuatione, vel vt d. l. ij. ff. de stat. homi. & est tex. in proæ. lib. vj. in versic. nos ad apicem. nam pars quæq. proxima copulata esse debet, l. cum de lanionis. §. asinam. j. de fundo instr. & hoc modo debemus intelligere continuandos etiā paragraphos, scilicet ad titulum: de quibus est glo. in l. ij. §. ex cōtrario. in glo. j. de acquir. pos. tangunt Modern. in d. rub. de testa. Ad gl. in d. l. ij. C. de pet. bon. sub. lib. x. responde, quod eam Alex. & Doct. non bene allegant. nam dicunt leges Codicis non esse continuandas in constructione, nō in materia, vt nos loquimur. nā leges Digestorum in constructione sæpe continuantur. §. eo. l. idem est. & l. post emancipationē. j. de lib. leg. & alibi quamæpissimè. ¶ In glo. si filius. ibi, item not. quod Scævola. tener glof. hic, quod Scævola repræhendar Gallū de superfluitate, & insufficientia: sed æquior videtur illa opin. quā tenent Imol. Aret. & Socin. in seq. §. scilicet t quod nō repræhendar, sed potius interpretetur, & extendat. quod probatur j. ea. l. §. idem credendū. nec text. per glo. al legatus eam defendit: text. in l. Pomponius. §. de neg. gest. nam nec ibi Scævola Pomponiū repræhendir, sed eius verba potius declarat, vt subtiliter intuenti parebit. nec hoc debet videri absur-

dum, cum etiam aliās videamus, quod in iure patet filium corrigi, l. iij. §. si quis quasi. ff. de cōdi. caus. dat. dicemus aliquid in §. seq. ¶ In glof. ea. ibi, nam quāto iuniores, etc. Hanc glof. secundū Catonem allegant Doctores iuvenes, vel vt medici, & legistæ pro se, sed eam non intelligunt: quia, secundum eum, ideo sunt præstantiores iuniores, quia vident scripta aliorum, & facile est inventis addere. Vnde si seniores & ipsi videant scripta aliorum, erunt præstantiores modernis. istud tenent Cato hic, Imola & Alexand. idem tenēt Rapha. & Moderni Papiens. in l. cum quid. ff. si certum pet. Pro iunioribus facit istud dictū glof. quod refert Priscianus in principio Grammaticæ institutionis: nam etiam Aufonius poëta Paulinum se præstantiorem dicit, quamvis esset iunior. vnde Aufonius et si senior, non tamen debuit præferri: nam cornix cum diu viuat, non propter hoc cygnum vincit:

*Nec quia mille annos vivit Gangeticus ales,
Vincit centum oculos regit pauo tuos.*

Cedimus ingenio quantum præcedimus ævo, etc.

Nam in senes vulgatum est Græcè proverbium, Viri senis est sine succo caluaria: cuius etiam in Tyranno meminit Lucianus. Quare & M. Varro, qui nil (vt ait diuus Hieronymus) ignoravit, senes bis pueros esse retulit. Partem senū defendit Homerus, qui dixit iuniorum leuia esse consilia. vnde nescio quis poëta Græcus in hunc sensum de quodam iuvene insanio:

*Vera refert in te diuini carmen Homeri,
Dum iuvenes dixit consilij esse leuis.*

Nec huic absimile, dum primo Iliados scribit, ab ore Nestoris, qui iam duas ætates transgressus erat, melle dulciore oratione fluxisse. quod identidem cum pluribus in locis, tum maxime in libro de Senectute refert Cicero. Queritur etiam Possidippus quodam epigrammate, iuvenes stultitia, sed senes debilitate adfici: pro quibus diuus Hieronymus elegans adduxit adagium: nam ad diuum Augustinum scribens, cum eum dicerere vellet, ne se iam senem factum provocaret, Bos (inquit) lassus fortius pedem figit: ostendens vt boues vetuli ad triturandum, cum fortius calcent, aptiores sunt: ita etiam in literaria palæstra homines seniores, qui rerum experientia & antea vitæ studio doctiores sunt. Subdit deinde Daretis atque Entelli exemplum, quorum pugnam Virgilius elegantissimo carmine, vt etiam alia omnia, prosequitur Aeneid. lib. v. sed nil certè melius, nihil lepidius his Plautinis carminibus, quæ in prologo Casinæ leguntur:

*Qui vtuntur vino vetere, sapientes puto:
Et qui libenter veteres spectant fabulas.
Nam nunc nouæ, quæ prodeunt comædiæ,
Multo sunt nequiores, quā nummi noui.*

Hac fortasse de causa Lycurgus, qui Lacedæmoniis leges scripsit, omnium primū instituit, vt xxvij. seniores semper principibus Laconū assisterent: vt Plutarchus in eius vita refert. fatentur vtiq. omnes, perspicaciores ad discendū esse iuniores: quod etiam in Problematis refert Aristoteles: sed (vt scribit Cicero in præfatio opusculo) in rebus gerendis non tam celeritate ingenij opus est, quā consilio. vnde legere memini apud Aelium Spartianū, Seuerum (nisi fallor) Imperatorem filium trucidasse, quod sibi ex pedibus laboranti Imperium auferre conatus esset: cuius neci talem addidit exprobrationem, caput scilicet imperare, non pedes. Possent infinita vl-

trò citróque allegari, quæ prudens prætereo. Mihi gratissimum est Hesiodi hexametrum, cuius etiam paræmiographi meminerunt, qui Græcè quidem, sed in hanc sententiam traducto à nobis carmine hæc tria in homine præcellere retulit, scilicet

Vota senum, iuuenum sed facta, animusque virilis.

& sic vnaquæq; ætas habet quod sibi proprium vendicer. Sed his omisiss (vt ad rem redeamus) puto solutionem Imolæ & Catonis, quam supra retuli, esse falsam, & aliàs in quadam disputatione, quam posui in d. l. cum quid. latius refutauit. nam si facile est inventis addere, quæso, quæ perspicacitas est ista? debet enim perspicacitas consistere circa difficilia, non autem facilia. Sed contra hoc potest adduci tex. in l. j. circa med. C. de ver. iure enucl. vbi qui subtiliter factū emendat, laudabilior est eo, qui primus inuenit. Sed responde, quòd istud procedit, quòd aliqui subtiliter emendat aliquid factū ruditer. tunc enim est laudabilior eo, qui ruditer primus inuenit. Præterea posses dicere, quòd Iustinianus ibi est suspectus iudex, quia illud dixit, vt se laudaret. fuit enim nimium (quod aiunt) *φιλαυτός*, id est sui ipsius amator, vt etiam dicit Erasmus Roterodamus in proverbio de armis Diomedis & Glauci. & etiam Corra in Memorabilibus, vbi de Iurisperitis mentionem facit. Quare melior solutio est, quòd homines in iuuenili ætate magis addiscunt, quam senes. quæ solutio, quamvis non placeat Imol. & Alex. est tamen vera: & eam expressè sentit Cicero lib. de Senectute, & Aristoteles in Problematis, vbi etiã assignat rationē in Problematis. Cato Sacchus aliter soluit: t̄ nam (dicit ipse) iuniores sunt perspicaciores, quia vplurimum senes sunt auaritiæ dediti, & evacuant fecundos calices, sed hæc sunt nugæ. vtcunq; semper veneranda senectus, l. semper. ff. de iure immunit. cum similib. vnde Lacedæmonios semper senioribus adfurrexisse ex instituto Lycurgi legimus: quare cum idem statuisset Solon Athenis, t̄ nec Atheniensis obseruarent, quidã dixit solus Laconas sapere, & apud eos optimum esse senescere. Nota est historia Pædareti ex Plutarcho in Diæteris Laconicis. & hæc faciunt ad plures quæstiones, de quibus per Modern. maximè Philip. Decium in d. l. cum quid. non tamen est omittendum singulare dictū Bald. in l. fin. C. de edict. diui Hadria. tol. vbi dicit, quòd Doctores antiqui magna veneratione fuerunt præstantiores modernis, pondere, numero, & mensura. ¶ In eadem glos. in fin. dicit, quòd nepos ex filia potest præteriri: nam etiam filia ipsa potest præteriri, & talis præteritio pro exhæredatione habetur, Inst. de exhæred. liber. in princip. ergo tantò magis nepos. Sed cum hodie filia succedant æqualiter cum filiis, nec possint præteriri, secundum l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vtrum aaus possit præterire nepotē? Dic, quòd sic. nam ille nepos non est in aui materni potestate, & sic non est suus, nec vnquam est recasurus in potestatem matris, s. fœminæ. Inst. de adopt. Illa enim iustas caufatur ex patria potestate. ¶ In glos. neptis. Istud non abvndat, secundū Bart. hic. nam si non esset facta mentio de nepte in provisione Galli, tunc, vtroque nato, testamentū fuisset ruptum, de rigore iuris, l. si ita scriptū. in princip. s. eodem tit. licet fecus de æquitare. Sed tamen tenendo glo. potes respondere idem esse, etiam si mentio de nepte facta nō sit, cum tantum

operetur tacitū, sicut expressum, l. cum quid. ff. si cert. per. quare cum ista fœminina insint ex interpretatione Iuriscōsulti, idē deberet esse, ac si posita essent. & ideo in d. l. si ita. nō debet esse differentia. Secundò dicit Cato, quòd expressit de nepte, ad maiorem declarationē, l. qui mutuam. in princip. ff. mand. Sed posset dici, quòd cum fœmininum cōpræhenditur sub masculino, virtute legis, & leges omnibus sint notoriæ, l. leges sacratissimæ. C. de legib. non videtur, quòd ista declaratio necessaria sit, cum Declarare, sit obscura aperta facere, vt per Bart. in l. edita. C. de eden. Tertio dicit Cato, quòd ideo expressit de nepte, ne neglexisse videatur ea, quæ nota digna sunt, arg. l. item apud Labeonem. s. hoc editum. j. de iniur. etiam ista nil valet: quia cum sit superflua, non est nota digna. Secunda solutio est melior. Not. tamen primam solutionē Catonis: quia est not. & menti tenenda, etc. Not. ramen Raph. ex hac glo. quòd in materia correctoria masculinū concipit fœmininū. Do. Alexand. hic tenet contrarium. mouetur: quia vbi agitur de odio, masculinum non concipit fœmininum, l. j. s. sed & si incertum. j. de vetre in possel. mitten. ratio est, quia ibi stricte procedit. Ergo idem in correctoriis, l. sancimus. C. de testamen. l. præcipimus. l. fin. C. de appel. Ego puto opin. Raph. esse veram: quia, quando agitur de odio rationabili, masculinum concipit fœmininum, l. si quis id, quod. ff. de iurisdic. om. iudic. ergo idem hic. Ista enim inductio Galli est fauorabilis, atq; multum æqua: ergo hoc casu debuit dictio Nepos, concipere dictionem Neptis. Fortius disputando posset teneri, quòd dictio masculina semper concipiat fœmininam, siue odium rationabile sit, siue nō. & pro hoc facit d. l. si quis id, quod. iuncta d. l. j. s. sed & si incertum. nam dum Bart. in l. j. ff. de verb. signific. dicit, quòd ibi erat odium irrationale: ponamus, quòd iste pater non exhæredauerit propter odium, sed propter fauorem, secundum l. multi. s. eod. certè attenda ratione Bart. ille text. nō procederet, qui tamen in distictè loquitur. Pro hac opin. potest adduci etiam lex in d. l. j. in s. fed & si quis. vbi si quis dicat, Qui mihi intra tres menses natus erit, exhæres esto: dicit tex. debere tamen in possessionem ventrem mitti: quia aliquo casu poterit accidere, quòd venter hæres erit, putà si nascatur post quartum mensem. sed si illa exhæredatio non contineret filiam, quis dubitaret debere ventrem in possessionem mitti? etiam si puella nasceretur ante tres menses, tamen hæres esset: nam data opin. Doctorem pro vera, ille tex. decidit casum clarissimū, & dubitabilem omittit. Tertio facit: quia t̄ in legatis masculinū concipit fœmininum, l. si ita scriptū. in princip. j. de legat. ij. licet in contrarium faciat decisio Paul. de Cast. relata per Ial. in l. qui filiabus. j. de legat. j. & tamen iure Digestorum in legatis stricte procedebatur, Inst. de legat. in princip. & l. nummis. in princip. ff. de legat. iij. l. idem Iulianus. s. ex facto scio. de legat. j. Nec obstat l. in testamentis. j. de regul. iur. quia solue (vt dixi) in l. cum nota. C. de transact. Quarto facit tex. in l. qui duos. ff. de legat. iij. vbi dicitur, quòd masculinum semper concipit fœmininum, ponderando dictionem Semper. Pro opin. Alex. & cōmuni adduci potest tex. in l. quisquis. C. ad l. Iul. maies. vbi filij non incidunt in pœnam, in quã filij. Sed responde, quòd ratio est, quia est expressum: aliàs in dubio nostra opi. videtur vera. facit l. iubemus: in fi. C. ad Treb.

Vel

Vel & secundò dic, quòd ibi est diuersa ratio, vt etiam dicit text. nam eas pro infirmitate sensus minus aufuras lex confidit. Ad l. j. in s. fed & si incertum. respòdeo, quòd illud est propter adiectam dictionem Vnus, propter quam lex præsumit, quòd testatoris voluntas sit solum filium exhæredare: nam illam dictionem expressè text. considerat. Facilius enim sola dictio masculina verteretur in fœmininam, quàm duæ. Vel dic, quòd ibi erat diuersa ratio. De hoc ramen articulo vide latè Scribentes in s. si quis filiabus. Inst. qui dari tur. pos. Alex. consil. j. in v. vol. Tenendo verò, quòd ista dispositio Galli sit antiqui iuris declaratiua, vt supra dixi, ista glo. non habet dubium. Pro sua opin. adducit etiam Alex. quia vbi Gallus meruit repræhendi, expressè repræhensus est à Scæuola. sed in hoc non reperitur repræhensus: ergo, etc. Sed istud parum facit: quia est parua superfluitas, nec de rā minimis debuit ipse curare. Nam quòd Scæuola istud non repræhenderit, (quia videbatur minimum) facit, quia ipse ad hoc aduertit & abstinuit, j. ea. l. s. idē credendum. in verbo, pronepos. vbi glos. subaudit, vel proneptis. Illud non est prætereundum, quòd nec l. sancimus. C. de testamen. nec l. præcipimus. l. fin. C. de appel. faciunt ad id, ad quod totus mundus eas allegat. nā t̄ specialiter etiam expressum dicitur id, quod ex Iuriscōsultorum interpretatione extenditur, l. si. cum glo. in verb. specialiter. C. quod cum eo. faciūt, quæ not. Bart. in l. j. de vulgar. & pupil. & not. in l. prætor ait. in s. j. de oper. no. nun. ¶ In gl. post mortem meam. Notat ex hac glo. Imol. Alex. Aret. Socin. q. t̄ dispositio legis nouæ limitatoria iuris antiqui, nō extenditur ex identitate rationis de casu ad casum. quod videtur nouum, per not. per Bart. in l. si cōstante. in princ. ff. sol. matr. cum vulgarioribus. Melior solutio, quæ possit dari, est, quia videtur diuersa ratio, cum si nepos nascatur viuo testatore, testator possit de nouo restamētum facere. quæ ratio cessabat in casu Galli: facit l. tractabatur. j. de testam. mil. & quæ not. Socin. hic, cui adde Bart. in l. j. ff. de vulg. & pupil. & vide hic Alexan. tenendo, q. hæc dispositio fuerit declaratoria iuris antiqui, l. in tempus. ff. de hered. inst. vt s. disputatiuè tenui: difficilior est responsio. Tamen potes dicere, q. ideo non fit extensio, quia Gallus induxit, vt posthumus institui posset, ne contra mentem testatoris agnatione testamentum rumpere: & sic, ne homines in testari morerentur. & istud induxit fauore publico, secundum l. vel negare. j. quemad. testa. aper. sed in nostro casu cessat ista ratio. quia vbi natus erit nepos, poterit testator denuò aliud testamentū conficere: & ideo non videbatur, q. posset fieri extensio. Et si dices cur ex extensione seu declaratione d. l. in tempus. quæ (secundum omnes) post Gallum locū habuit, nō indultum est, vt nepos instituat eo casu, quo nasciturus esset viuo auo: nam fateor q. in consilio Galli sit diuersa ratio, cur non debuit ita declarari d. l. in tempus. Breuiter mille annis tenendo opin. contra cōmunem, & etiam communem, non potest aliud dici, nisi quòd d. l. in tempus. non erat nisi vna conditio, quæ facilius toleratur, quàm in nostro casu, in quo sunt duæ: & sic cum sint diuersi casus, non videbatur, quòd posset extendi. Cogita tamen. In quantum t̄n do. Alex. hic limitando dicta Bar. dicit, eius dicta nō procedere, in primo capite legis Velleiæ in primo membro: quia dicit ipse quòd non reperitur,

Alciati tomus 5.

quòd non posset institui: tu dic, quòd istud non est verum, vt supra tenui: nam posthumus suus etiam ante Gallum institui nō poterat. & dicemus j. eo. s. nūc de lege. vbi est etiam locus suus. ¶ In glo. fi. Tractatur hic magna quæstio, quæ t̄ rempora ad pariendum apta sint. Et primò referendo opiniones, sciendum est, quòd Hypon philosophus Metapontinus à septimo mense ad decē filios nasci existimauit: nam septimo partum iam maturum, eò quòd septenarius numerus omnium perfectior sit. hanc opin. tenet etiam Iuriscōsultus, vt probatur in l. septimo. s. de stat. hom. & in l. intestato. j. de suis & legit. hæred. in fi. Philosophorum alij in parte cōsentiant, aliqui repugnāt: nam septimo mense parere posse mulierem tenent Theano Pythagoricus, Aristoteles, Diocles, Euenus, Straton, Empedocles, Epigenes, Macrobius in j. de Somnio Scip. & etiam Aul. Gel. Euriphon tamen Gnidius contrarium tenet, atque hanc partem intrepidè defendit, atque octauo eos nasci refert, quod tamen omnes alij Epicharmum secuti negant. Diocles tamen Charistius, atque Aristoteles Stagyrites ix. & x. mense nasci credunt: quos sequuntur Epigenes Byzantius, & Hippocrates Cous, et his omnibus prior idē alicubi testatur Homerus atq; Ennius, quos Gellius refert. Vndecimo mense nasci puerum solus Aristoteles putauit, cuius opin. ex antiquis nemo secutus est. A Iuriscōsulto omnino nihil discrepat opinio Pythagoræ. is enim dicebat duos esse partus. Sed quia ista nō est materia legalis, vide latius per Cenforinum in opusculo De die natali, & aliqua per Aul. Gelliū in Noct. Atticis, in lib. iij. cap. xvj. sed & Plutarchum in opere, cui titulum fecit De placitis philosophorū, in v. libro, vbi quærit, cur septimestres infantes sint vitales? quod Imperator in auth. de rest. & ea quæ parit. s. fi. non admittit, quòd mulier possit parere vndecimo mense. vnde per hoc reprobat quædam decisio Andr. Barb. consil. ix. scriptū est. contra quam etiam tenet Philip. Decius in c. canonum. de constit. (licet ista non adducatur) vbi dixit, quòd si sint plures opiniones doctorū, qui teneant, quòd aliquod testamentum sit nullum, etiam si sit nisi vna opinio alicuius doctoris, qui dicat illud valere, ista debet attendi fauore sustinendæ vltimæ voluntatis: nam in nostro casu erat opin. Aristotelis, qui tenebat mulierē posse parere vndecimo mense, & tamen, ea non obstante, Imperator in quæstione de facto ibi decidit contrarium, & tamen militabat fauor legitimationis, & fauor sustinendæ famæ. Item præsumptio & multa alia, & maximè, quia Aristoteli debuit credi, cum hæc esset eius professio, secundum not. per Bartol. in l. j. ff. si certum pet. Et quia aderat etiam quædam constitutio Hadriani Imperatoris, cuius meminit Aul. Gellius in loco supra allegato. Illa enim opi. Barb. nunquam mihi placuit. & supra dicta infert Bart. hic ad quæstionem, de qua hic per eum, cum quo transit hic Alexand. & Modern. Sed cōtra eius decisionem faciunt quædam: nam t̄m dicit, quòd inspicienda sunt signa conceptionis, quæ tradit Ros. vbi dicitur, quòd signa sunt, an habuerit menstruum in illo mense, & an habuerit aliquem appetitum extraneum, etc. nam ista signa non videtur quòd possint habere locum: cum in iij. vel x. seu xx. diebus ista signa non appareant. nam filius in vtero non concipitur nisi transactis xl. diebus, vt est glos. in l. cum quidam. s. suum. j. de acquiren.

hæred. tradit Censorinus in dicto opusculo, dum refert opin. Pythagoræ. Præterea si prior maritus præterit posthumum in testamento, videtur, qd sit iudicandus filius secundi mariti, favore sustinendi testamenti: arg. §. posthumi. Instit. de exhered. lib. & not. in l. si à primo. & in l. si filius hæres. §. eod. Præterea non videtur, quod plus sit committendum medicis, vel peritis in arte, quam ipsi matri: nam sic potest falli mater, ita possunt etiam falli medici, & periti in arte. vnde in dubio videtur, quod potius sit standum matri, quæ potius vera dicit, & filium plus amat. faciunt not. in l. videamus. in prin. §. de iure iur. in lit. & pro hoc induco text. iuncta glof. in l. si. §. si. de probat. vbi quando est præsumptio contra matrem, non statur illius dicto: ergo si non esset, vt in nostro casu, deberet illi dari. Item dum Bart. dicit de cogitatione mulieris, quod si mulier coeundo cogitaret de priore marito, qd talis reperiretur similis illi, allegat duas glof. quæ hoc dicunt, sed certe in hoc consulendus esset artis medicæ peritus, vtrum ex tali cogitatione posset referri filius similis: nam in hoc auctoritas glof. non videtur tenenda, per not. per Bart. in l. j. ff. si cert. per. nam contra eam est text. in d. l. quæreret aliquis. j. de verb. sign. vbi dicit id fataliter evenire, non autem ex imaginatione fœminæ. Præterea dato, quod illa glof. sit vera, istud raro accidit, vt probatur ex d. l. quæreret aliquis. & ideo non videtur hoc attendendum: nam quæ difficulter & raro accidit, censentur quasi impossibilia, vt not. in Lapud Iulianum. §. si. j. de leg. j. dum dicit de consuetudine. Posset dari casus, in quo consuetudo ista cessaret. Quid enim, si solita est portare ix. menses, & maritus habuit rem cum ea summo mane, deinde mortuus est, deinde illa nupsit sequenti die, & concubuit etiã cum secundo marito? posset dici fortasse propter diuersitatem iuriũ, & rationum, substantiam vtriusq; debere diuidi, arg. l. si paterfamilias. j. de hæred. insti. sed istud non placet: quia lex non fingit super casu impossibili. Breuiter, ista quæstio non potest determinari. Bart. opin. est cõmunis. Caro Sacchus hic dicit, qd iudicaret hunc esse filium secundi mariti, ego nollem, qd talis quæstio mihi contingeret: quia nescirem, quod dicerem. deberet fortasse res iudicari per sortes, arg. not. in l. si. C. cõmunia de leg. sed cõtra hoc obstat decisio Bald. in l. j. in ix. notab. C. qñ, & quibus quarta pars. lib. x. quam pro singulari refert Iaf. in d. l. si. in vlt. notab. vbi dicit, qd fortis diiudicatio non habet locum, nisi in casibus à iure expressis. sed hic nõ reperitur expressio: ergo, etc. Tenendo tñ istam, posset dici, qd illa decisio non est vera: nam contra eam obstat vulgaris regula, quod licet arguere à similibus ad similia, l. non possunt. ff. de legib. Ego tñ credo, qd quamvis indistinctè ita omnes teneat, quod hodie arg. de similibus ad similia non teneat, & hoc modo in iure nõ liceat arguere: moueor per text. in l. j. in §. sed quia diuinæ. C. de vet. iur. enucl. Ad istam legem nõ possum respondere, qd de iure Digestorum, quo tempore licitæ erant interpretationes, istud erat permiffum. Sed hodie istud omnino est negatũ, l. j. §. ideóque. C. de vet. iur. enucl. vbi text. prohibet etiam fieri glossas. Sed hodie hæc cõsuetudo inualuit. & dum gloss. dicit natum post paucos dies post decimum mensem censerit legitimũ, posset disputado teneri cõtrarium: qd nulla lex hoc probat: imò potius cõtrarium probatur in d. l. intestato. §. fin. Imol. ta-

men in hac quæst. dicebat, eum debere iudicari filium secundi mariti, arg. l. filium eum defini-mus. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Sed ad hoc responderet Alex. quod istud fundamentũ non procederet, quando filius diceret se filium primi mariti: quia agenti incumberet onus probandi. Generaliũs responde, quod d. l. filium. loquitur, quando t mulier ante x. menses non habuit alium maritum, & venit declaranda solũ in casu, in quo mulier haberet nisi vnum maritũ: nam tunc illa lex procedit: nam stante quæst. Bart. ille text. etiam facit pro contraria opin. Ille enim puer est natus ex viro, & vxore, vt vult text. qui nõ restringit se, qd sit vxor tempore, quo puer nascitur, sed solũ tempore, quo mulier prægnas facta est. Secundò addit Imol. qd maritus secũdus debet sibi imputare, ex quo verisimiliter potuit scire, qd mulier posset parere. Alex. hic responderet, sed malè. Tu dic, qd, dato, qd pater & mater sint in culpa, tamen per hoc non debet præiudicari filio, arg. l. transactioe matris. C. de transact. & l. & seruorum. §. ingenui. §. de stat. hom. Præterea data hac ratione, iudicaretur filius primus: quia libenter quis gignit filios, l. cum quis. C. de natur. lib. & ideo ex delicto secundi non debet iudicari eius filius. Sed videtur, quod imò debeat iudicari eius filius, vt ex suo delicto fiat pauperior: nam locupletior non est factus, qui filium acquisiuit, l. nemo prædo. ff. de reg. iur. Item istud penderet ex animo secũdi mariti, vtrum hoc esset sibi gratum, vel non. Sed quid, si ista vxor nõ accipit virum, sed sit concubina alicuius? diceret favore legitimationis eum esse filium primi mariti. sed vide de hac quæst. Franc. Crem. in singularibus suis, in sing. cxxvj. & Cott. in Memo. in verb. concubina. ¶ Expeditis gl. & apparatu Bart. quæro vtrum istud cõsiliũ Galli, quod loquitur in institutione nepotis, habeat locũ in exhæredatione: videtur, qd non: quia istud cõsiliũ inductũ est in fauorem, & ideo nõ debet retorqueri in odium. Item exhæredationes non sunt adiuvandæ, l. cum quidam. §. eo. Contrarium tamen puto per §. in omnibus. j. ead. l. vbi ideo in cõsilio Galli non valet exhæredatio filij, quia exhæredaretur post mortem: ergo ista ratio cessat in nepote, videtur, qd valeat ista exhæredatio. Præterea idem in lege Velleia, cuius verba nil circa exhæredationem loquuntur, tamen Iuriscõsultus interpretatur, vt etiam locuta sit circa exhæredationem, l. posthumorũ. in fin. & l. iij. j. ea. l. Est verum, qd hodie non posset posthumus exhæredari, cum nullam causam ingratiitudinis cõmiserit, l. maximum vitium. in fi. C. de libe. præter. §. aliud quoq; in auth. vt cum de appel. Et sic sit expeditũ istud princ. reliqua vide hic per Aret. & Socin.

- 1 Attento effectu, conditio in institutione secundũ Galli formulam, exprimenda est.
- 2 Filio & nepote post mortẽ testatoris nascituro institutis, nepos post defunctum filium vocatus censetur.
- 3 Coniectura mentis suadente, in verbis testatoris restrictio admittitur.
- 9 In contractibus non subauditur conditio non expressa.
- 12 Si institutus testatorem morte antevortat, locus est substitutioni vulgari.
- 13 Nepos in casu vbi filius institutus, & is substitutus est, admittitur, tam si filius abstinerit quod noluerit, quam quod non potuerit.
- 14 Fideicommissariæ substitutioni, adit a hereditate locus est.
- 24 Patre & filiis institutis, ordinis successiui ratio, præfer-

tim in certis aliquot casibus, habenda est. 26, 27, 34, 38, 41, 43, 44: in certis econtrã non, vt 56, 58, 59, 61, 62, 64: quid item in contractibus pro patre & filiis, celebratis. 66, 68, 69, 70, 74, 76, 77, 78.

83 Pater filijs stipulans an censetur iis tanquam hereditibus stipulatus. 84, 87, 88. & seq.

108 Stipulatio patris filio propter bene merita, facta, tanquam filio, non tanquam extraneo, intelligitur celebrata.

109 Filius patri vltro & iure naturali officiis & reverentia obstrictus est.

¶ Quidã rectè admittendum credũt etiam si non exprimat de morte filij, sed

§. QUIDAM RECTE. ¶ Tradiderat Gallus Aquilius formulã suã, qua docuerat sub duabus conditionibus institui posthumũ nepotem posse: interpretatur tñ nunc Scæuola id verum esse, si ad effectum attẽdamus, si verò ad verba, posse illam conditionem, si filius meus moriatur, omitti, rãquam ex natura actus subaudiatur. Finge ergo dixisse testatorem, Si quis mihi ex filio nepos post mortem meam nascetur, hæres esto, valebit institutio, dũ tamen cætera habilia convenient, certaq; est hæc positio, si sententiam Bart. sequamur, quæ censuit haudquaquam necessariam esse in cõsilio Galli, filij institutionem: quod & nos supra pbauimus. Quod si diuersam sequamur, magis dubitabilis erit quæstio. Pone dictũ esse, t Filius hæres esto, nepos qui post mortem meam nascetur, hæres esto. videtur enim adiunctum filio potius nepotem esse, quàm substitutum: nec enim testator nepotem vocauit casu, quo filius hæres non sit, nec vlla hic est copula, quæ ad ordinem successiui referenda videatur. Erit ergo in semisse hæreditatis vocatus iis verbis nepos, habebitq; hoc ab auto adventitiũ, vt propter generalitatem verborũ non in casum necessarium dũtaxat vocatus videatur, sed in voluntariũ quoq; 5. Sed tñ Doct. aliter sentiũt, vt ex natura actus videatur nepos solũ vocatus moriente filio. Fortissima tñ enim illa hæc est coniectura, quæ & ex natura actus, & ex qualitate personarum sumitur. Nec enim verisimile est, voluisse testatorem filio suo adiunctum dare, & ante tempus nepotẽ admittere. Nã tñ & videmus legatarum simpliciter filie factum, in causam tñ necessariam dotis intelligi, non aut in voluntariã. Hinc cõsequens est, vt verba testatoris aduersus proprietatem restringi debeant, quoties coniectura mentis hoc suadet. quæ sententia supra scripto casu defendi potest, quo tria concurrant. Primũ, qd cõiectura valde efficax est. Alterum, qd de re agitur, quæ tota à facto testatoris pender. Tertiũ, qd de materia vltimarum voluntatũ tractamus. qd si aliquid ex iis deficeret, aliud videretur respondendum: non enim temerè à proprietate verborum recedimus. Et tñ primis si coniectura non sit adeo efficax, apparet nullam fieri restrictionẽ hoc exemplo. Pater plures filios ex diuersis vxoribus susceptos instituit: & invicẽ substituit, an vno repudiante, admittentur duntaxat vtrinque coniuncti secundũ dispositionem legis? an omnes propter generalitatẽ verborum? & receptũ est omnes admitti, etiam si de pupillari substitutione agatur. nã & tali casu legato factõ fratribus, omnes admittentur: non aut gradatim, vt vtrinq; coniuncti potiores sint, quod Castrensis credidit. Rursus tñ cum res à facto testatoris nõ

pender, non fieri talem interpretationem ex eo constat, qd testator si filium spurium instituat, sub hac conditione Si legitimabitur, valet institutio: & tamen, si simpliciter instituat, non valet: nec conditio illa subintelligetur, quæ nõ à facto suo, sed principis pender, ideóque verificabile non est, vt eveniat: an quia nec in cõsequentiã hæreditatis debet videri actum de restitutione natalium, quæ difficilius conceditur, & cui lex resistit. Qua tñ ratione, si institutus sit filius legitimatus, appareatq; deinde legitimationem non valere, nõ poterit iste mortuo restatore rursus legitimari. quod Castrensis tradit: nisi tamen testamẽto adiecta esset clausula Omni meliori modo, etc. qua de re alibi. Cæterũ tñ & in contractibus aliud esse ostenditur eo argumẽto, qd vt sustineatur stipulatio rei suæ, quæ nulla est, non subauditur conditio, Si mea esse desierit. nam & pater, qui stipulatus est dotem, soluto matrimonio, sibi reddi, intelligitur simpliciter stipulatus, non aut conditionaliter, nisi filia ituprum cõmiserit. & tñ qui stipulatur simpliciter a marito dotem sibi reddi, intelligitur simpliciter stipulatus, vt tota reddatur, adeo vt maritus nihil ex statuto lucretur: quicquid Rainer. censuerit: cuius sententia eo dũtaxat casu defendi potest, quum expressim verba ad dispositionem iuris relata essent, putã Promittis restituere dotem, quam debes: vel quum promissio ex necessitate legis fieret, vel subauditio modica & verisimilis esset. qua de re alibi. & hæc, quod ad primam positionẽ attinet, satis. Aliter, & secũdo modo ponit calum Accur. vt cum testator dixit, Filium, & nepotem, qui ex eo mihi post mortem meam nascetur, instituo. quæ positio, & ipsa recepta est, videtur quæ sit probabilis, vt tñ conditio ista ex natura actus subintelligatur, non solũ prima, Si filius, me viuo, moriatur, sed etiam sequens, Si nascatur post decem menses à morte filij, cum scilicet cõstat voluisse testatorem secundum Galli cõsiliũ testari. Quid ergo, si tali casu contingat filium patri superstitem esse, & nepotem deinde post annum concipi, an filio abstinente, hic nepos admittetur? & videretur non admitti: nõ ab intestato, quasi post mortem eius cõceptus: nõ ex testamẽto, quia post decem menses à morte patris non est natus. Sicque verbis conditionis defectus est. & tamen verba testamenti expressẽ & (vt ita dicam) ad literã eum vocant, & fortè tali casu humanius esset, eam conditionem non subaudire, idque ex præsumpta voluntate testatoris, vt ex his, quæ ex postfacto cõtingerunt, declarem quid retrò senserit testator, ne hic excludatur, vt hoc casu ei regulæ sit locus, Expressi nocent, non expressi non nocent. Tertiũ est modus, quum dictum est, Si filius hæres non erit, nepotem, qui ex eo nascetur, substituo. certior autem videtur hic modus propter verbũ substituo, quod satis indicat nepotem non adiungi cohæredem filio, sed post eum duntaxat admitti. Adnotatq; tñ hinc Bar. instituto ante obitum testatoris decedere, locum esse vulgari substitutioni: quod ego verum esse arbitror, etiam si non de expressa vulgari, sed de tacita agatur, quæ pupillari inest. Rursus verum arbitror etiam in vulgari, quæ compendiosè inest, in qua conditio instituto adiecta defecisset, dum tñ talis

1 l. qui testamento de testa. c. j. de eta. & qual.
 2 l. Lucius ij. j. de hæred. instit. l. uerbis. de uulg.
 3 ut hic in fi. glo.
 4 l. auus nepos. §. de iure dot. l. quæsitum. in prin. ubi not. de leg. j.
 5 Alexan. l. si quis maior. j. not. C. de transact.
 6 l. plenum. §. equitij. de usu. & habiti.
 7 l. uerbis. j. de uulg.
 8 l. filia. C. de leg. 4. l. huiusmodi. §. ubi patr. de leg. 4. j.
 9 l. non aliter. de leg. ij.
 10 auth. itaq; C. com. de success.
 11 Aret. & Iaf. l. Lucius. j. de uulg.
 12 l. si ad Trebel.
 13 in l. fi. C. de uerb. sig.
 14 Alciati tomus 5.

§. Quidã rectè.
 14 Bald. Ang. Mod. in §. institutus.
 15 auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Ange. l. his uerbis. §. interdũ. tit. ij.
 16 l. apud Iulianum. §. fi. de leg. j.
 17 arg. l. penul. §. illo. C. de nec. ser. hæ. instit.
 18 Paul. l. ea. quã. C. de fideicõ. Dec. consil. clxxvj.
 19 Paul. consil. cccxx. præsupposito qd iste pater. uerbis. ij. in ij.
 20 l. si rem meã. l. si sic. §. fin. de uerb. oblig.
 21 l. si dotem. C. de iure dot. ubi Doct.
 22 l. si prior. cũ glo. §. fol. matrimon.
 23 Rainer. l. post dotem. in iij. l. et. co. tit.
 24 d. l. si prior.
 25 l. fin. C. ad leg. Falcid.
 26 l. in ius. §. si. de solut.
 27 lib. j. de uerb. sign.
 28 l. si quis filio. uerbis. cæterũ. j. tit. j.
 29 glof. l. si mater. §. j. de uulg.
 30 l. fi. C. de insti et substit. Bart. l. si filio. ij. in fi. de don. cau. mort. d. l. pen. §. fi. l. pater. §. ij. de cond. & demon.
 31 arg. l. si quis filium. C. de inoff. sic. testam.
 32 l. expressu. de regul. iur.
 33 l. iij. l. quãdiu. de acqu. hæred.
 34 l. unica. §. pro secũdo. C. de cad. toll. l. Thais. §. Spondophorus. de fid. liber.
 35 l. si pater filio. de uulg. glo. l. lex Cornelia. co. tit. uerb. nõ existimo.

fit, quæ solius instituti fauorem respiciat: videtur enim ea conditio respectu fideicommissariæ duntaxat adiecta, non respectu vulgaris. Vnde cum quis Titium hæredem scripserit, & eo absque liberis quâdocumq; decedente, Caium substituisset, Titiusq; relictis liberis, viuo testatore obiisset: respondi Caium ex vulgari substitutione admitti, nec ei obesse conditionis in caduco gradu defectum. mortuo enim Titio, & conditiones ei adiectæ defecerunt. quod sentit Barr. & ex facto Castr. consuluit², ne defectus conditionis hæredi legitimo proficit, cui manifesta testatoris mens Caium prætulit: qua tamen in re amplius cogitandum est³. Cæterum quum illa verba *Si filius hæres non erit*, duplex caput habeant, si non sit hæres, quia non possit, putà mortuus, vel q̄a nolit⁴, putarem vtrôq; casu locum fore substitutioni: quæ licet filius sit necessarius hæres patri, habet tamè à prætoris beneficii abstinenti⁵, secundum quod potest nolle esse hæres: receptissimâq; hodie hæc est opinio, licet olim aliud fuisse Castr. & Alex. tradant: poterat enim secundum Gallum in casu duntaxat impotentia posthumus alienus institui, quod supra vidimus⁶. Sed t̄ quid si simpliciter testator dixit, *Filium instituo, & nepotem substituo*, an admittitur nepos, filio repudiante? & dubitant aliqui: quia in hac formula nullum caput est expressum: & ideo videretur, secundum naturam actus duntaxat de casu impotentia agi⁷. quod non p̄bo. cum enim substituerit nepotem, apparet in omnibus casibus eum vocatum, quibus locus esse substitutioni potest. si sunt duo casus, scilicet impotentia, & omissionis⁸, vt idem operetur generalis enuntiatio, quod specialis⁹. Quid ergo, si specialiter dictum sit, *Si filius me viuo moriatur, substituo nepotem?* & is non moriatur, sed repudiatur? & respectu tertij vltimo loco substituti, satis putarem conditionem defecisse¹⁰: quod n. ad eum attinet, dicitur voluntaria: & ideo debuit ad vnguem impleri¹¹: respectu verò ipsius nepotis talis conditio est necessaria, ne rumpatur testamētum. Vnde defendi posset, nepotem adhuc admittendum, tamen si aliter Castr. hic senserit. Nec me mouet Pomponij responsum¹², quod in conditione voluntaria loquitur, quæ vim demonstrationis habet, vt ibi declarauit. Certior esset hæc sententia, si testator se substituere nepotem dixisset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Substitutio enim fideicommissaria locum habere nō potest, nisi demum adita hæreditas proponatur¹³: necessariò ergo censetur testator tū quoque substituisse, cum adita hæreditas esset, & sic superstes sibi filius fuisset: aliàs enim adire nō potuisset. quod & ex facto rectè respondit Dec.¹⁴.

15 Quarta positio, cum t̄ testator paucis verbis vsus simpliciter dixit, *Filium instituo, & nepotem substituo*. hæc enim verba ad vulgarem substitutionem referuntur, quæ secundum Galli consilium inducuntur. Sed an fideicommissariam quoq; infert? & Alex. ceteriq; receptissimo calculo negant fideicommissariam induci: quia t̄ fideicommissum simpliciter, & ppriè loquedo non dicitur substitutio¹⁵, & quia verba potius secundum directum ius accipi debent¹⁶, quàm vt fideicommissum, id est grauamè inducatur¹⁷. Vnde inferunt, nec in reciproca quidem tali verbo includi fideicommissum, quod sanè receptissimum est¹⁸: indubitatq; hæc est sententia, quoties verba aded specialiter expressa sunt, vt nullo modo fideicommissi casum comprehendant, veluti in substitutione pupillari ex-

presim facta: habet t̄ enim casus plurimùm à fideicommissis differentes¹⁹. Idem in vulgari extensè concepta: cum conditio illa *Si hæres non erit*, nullo modo fideicommissariæ convenire possit²⁰. Sed magna hæsitatio est in casu dubio, cum verba fideicommissariæ non repugnant, vt in supra scripta specie: cum simpliciter dictum est *Nepotem substituo*. communis enim sententia scrupulo non caret. siquidem Bononię, vt Bartol. hic refert, disputatum fuit cōtrarium, vt scilicet potius compendiosa sit talis substitutio: ideòque Bald. fideicommissariam quoque contineri censuit²¹. Videmus enim in compendiosa id esse: quæ t̄ tamen verbis directis concepta sit, flectitur tamen ad fideicommissum²². quod tamen aliam rationem habet, nempe vim verborum tractum habentium²³. Vnde manifesta testatoris mens fideicommittere volentis colligitur. Ego accepi verbum *Substituo*, commune esse, idque etiam propria ex significatione²⁴: verum t̄ quando conditio mortis, vel tractus temporis non adicitur, ad directum ius solùm referri, & vulgarem inducere, ne aliàs institutus teneatur statim restituere, & sic in effectu minus habeat, quàm substitutus²⁵. Quod si conditio mortis adiecta sit, vel verba tractum habeant, vel clausula codicillaris hoc suadeat, tunc nulla est causa, cur aduersus vim proprietatemq; verborum in re clara fiat restrictio²⁶. Putauerim igitur communem sententiam aduersus Bald. veriore esse, ex qua consequens est, vt quod vulgò dicitur, in testamento inter liberos clausulam codicillarem subintelligi²⁷, verum nō sit, cum de alterius liberorum onere, putà fideicommissio, ageretur: non enim facilè credendum est, voluisse patrem filium suum fideicommissio grauare. Quintus intellectus legis nostræ est, cum testator dixit, *Filium, & ex eo nepotem instituo*. videretur t̄ enim hac conceptione nepotem duntaxat post filij mortem vocasse, resoluturq; coniuncta in vim disiunctæ²⁸: quod isto casu omnes probant. videtur enim testator nepotis mentionem fecisse, quia vereretur, ne sublato, se viuente, filio, nepos, agnoscendo rumpere testamētum. Vnde talis institutio ad eum duntaxat casum restringitur, quo necessaria fuit: cum in necessitatibus nemo liberalis existat²⁹, suadetque hoc ordinata charitas, quam erga descendentes seruare debuit testator, vt scilicet qui sibi propius iungitur, & prius succedat. Sed quid si testator filium, & nepotem iam natos secundum supra scriptam verborum formam instituat? & Accursius ait, videri ordine successiuo institutos, vt scilicet nepos sit filio vulgariter substitutus³⁰. quæ sententia creberrimè recepta est, idque legis nostræ argumentum, cui tamen aliqui respondent³¹, legem nostram in posthumo loqui, qui simul cum patre vocari non poterat. At questio hæc de eo ambigit, qui iam natus est, & qui vnà cum patre potest succedere. Sed certè crediderim ego, sicut ex Galli provisione substitui nepos posthumus patri potuit, sublataq; incertitudinis ratio fuit, ita etiam adiungi patri potuisse, & illi cohæres dari: idque post legem Velleiam & Scæuolæ huius legis auctoritas tempore³². non igitur à communi sententia recedendum est. Nec me mouent, quæ aduersus eam à quibusdam satis argutè adducuntur. & in primis violari coniunctæ naturam, quæ æqualiter determinare solet³³. Potior t̄ enim est necessitatis, & ordinatæ charitatis præsumptio, quàm distiunctæ illius proprietatis, quam vide-

videmus sæpè inverti propter cōiecturam mentis³⁴, quæ res plurimis exemplis demonstrari potest³⁵. Nec me mouet ista ratio, quod t̄ in dubio quælibet determinatio equaliter fieri debeat: verum enim id est inter eos, qui in pari gradu ipsi testatori sunt. suadet enim hoc eius voluntas³⁶. At in casu nostro aliud est, quod potior nepote sit filius, vt merito aliud quoq; statuendum fuerit³⁷. Nec dicat aliquis cum Aret. necessitatem hic nullam esse, nisi legitimæ respectu³⁸. Respondeo, cum filius sit simpliciter institutus, nulla est ratio, cur præsumamus voluisse testatorem separatione vti, & aliud iuris in legitima, aliud in relicto constituere³⁹, maxime cum nequeat filius legitimam retinere, & reliquum repudiare⁴⁰. Nec obstat, quod lex ita demum nepotem post filium admitti dicat, quum duo sunt gradus⁴¹. At hic inquit Iaf. vnus duntaxat est gradus. Respondeo, imò vt hic, effectu ipso secundum mentem testatoris duo sunt gradus, licet prima verborum superficie vnus tantum videatur. perinde enim est, ac si scriptum esset, *Filium, & deinde nepotem instituo*. Nec me mouent quædam aliæ leges, quasi recentiores⁴²: infra enim videbimus illis non confutari communem conclusionem, sed limitari. Sed nunquid supra scripta conclusio procedat, etiam si inuersus sit ordo scripturæ, vt quia testator dixerit, *Nepotem & filium instituo?* & Bart. adhuc procedere existimauit⁴³, tanquã necessitatis ordinatæq; charitatis cōiectura sit præferenda ei, quæ ex scripturæ serie depræhenditur. quod & Iaf. hic quibusdam coloribus adornat⁴⁴. Quibus & illud accedat, quod t̄ in fideicommissio Titio, & Sempronio, & familia relicto, semper nominati admittuntur. Nec interest, an prius familia sit facta mentio, an posterius⁴⁵: nisi dicas etiam si Titius & Sempronius sint posterius nominati, tamen & prius sub familia appellatione compræhensos fuisse: quale illud ex Euangelio, Dicite discipulis, & Petro⁴⁶, etc. Angel. tamè supra scriptæ sententiæ aduersatur, & tunc nepotem cum filio admitti maluit: ne scilicet duæ⁴⁷ improprietates locum habeant: & q̄ coniuncta ordine successiuo intelligatur⁴⁸: & q̄, qui prius vocatus est, posterius admittatur⁴⁹: nec hic vlla est necessitas valoris testamenti, cum ambo possint admitti, & præmoriens filio testamentum cohæredis aditione sustinebitur⁵⁰, putarimque probabiliter defendi id posse, nisi cōmunis sententia auctoritas, atque ratio me plurimùm mouerit⁵¹. Sed t̄ quid si necessitas nulla ordinatæ in descendentes suos charitas subsit, sed duntaxat verisimilis affectio, vt quum quis fratrem, & eius filios instituit? & Dynus, & Bartol. alique quidam veteres idem existimarunt⁵², vt adhuc ordine successiuo quemadmodum ab intestato succederent filij, admittantur, & cōiuncta in disiunctam resoluatur⁵³. Sed ab hac sententia diuersi abiire plerique⁵⁴: quia iure Pontificio traditū est, instituta Alterocha & eius filiis, item instituto patruo & eius filiis, æqualiter filios cum parentibus admitti, quamvis intestato testatori prius parentes, quàm filij succederent⁵⁵. Nec adeò efficax videtur cōiectura, quæ ex affectione & succedendi ab intestato ordine sumitur, vt vim sermonis conuellar, coniunctamq; ad ordinem successiuum transferat. Ego neutram sententiam

§. Quidā rectè. 23 *1. si adulteriū. uerfi. idē Polliōni. de adul. Doct. 1. cūm quid. si cert. pet. Fel. d. c. asser. te. de præsumpt.*

24 *1. cūm precū. C. de lib. cau.*

25 *1. ut fundus. v. com. diuid.*

26 *arg. l. qui testamento. s. de testa. l. qui dicit. de procur. Dec. consil. cclij.*

27 *auth. defuncto. C. ad Tertyl.*

28 *auth. post fratres. C. de suis & legit.*

29 *1. si patroni. in fi. ad Trebel. l. si successio. de inof. test. II.*

30 *d. l. cūm patre. s. pen. de leg. ij. Bar. l. hæredes. s. cūm ita. in fi. ad Trebel. Iaf. l. p. uerfi. ij. C. de impub.*

31 *consil. cxlij. j. uol.*

32 *1. pto. s. fra. tre. de leg. ij.*

33 *l. fi. C. de uerb. sig.*

34 *d. c. Raynuius.*

35 *Bart. l. j. C. de sum. trini. in prime.*

36 *d. l. liberorū.*

29 *1. ille. in fi. de leg. ij.*

38 *Rom. consil. cccxxxvij. in ep. omnipotentis. in fin. Soci. cūm. in ij. Dec. cōsi. xcv. in ij. dub.*

39 *arg. d. c. j. episcop. uel abbat. Bart. d. l. ut iurif. iurandi. s. j. de ope. lib. ff. Soc. cōsil. xc. in j.*

40 *d. l. cohæredi. s. cūm filiis.*

1 *d. l. sepe. d. l. fundus. d. l. fin.*

2 *Dec. l. precibus. C. de impub. & consil. cccxj. et consil. cclvij.*

3 *Bald. l. humanitatis uerfi. que. ritur secund. C. de impub.*

4 *Alex. d. l. iur. bis.*

5 *glo. d. l. in testamento.*

6 *l. generaliter. s. cūm autē. C. de inst. et subst. l. Titia Scio. s. Scia. de legat. ij. Bart. l. cetero. in fin. j. de uulg.*

7 *l. Publius. de cōd. & demonstr. in fi.*

8 *l. i. in testamento. C. de testam. mil. Doct. l. si frater. C. de fideicommiss. Laud. d. l. cetero.*

9 *glo. d. s. cūm filiis. in gl. fin. ubi Iaf.*

10 *l. sepe. de uerb. sig. l. fundus ille. de contrab. empt. l. fin. C. de dot. promiss.*

11 *l. relegatum. de adimen. legat. And. de Pisis bñ.*

12 *arg. l. nostræ. secundum v. intellectum.*

13 *Iac. Aret. l. s. bñ.*

14 *arg. s. j. in fi. de bon. pos.*

15 *l. reos. de duob. reis. s. j.*

16 *arg. d. l. generaliter. in prin. et d. l. Lucius. ij. j. tit. ij. l. si is, qui ducta. s. fi. de reb. dub.*

17 *Ang. bñol. Alex. & Modern.*

18 *c. Raynuius. & c. Raynaldus. de testam.*

1 *arg. d. s. forsit. an. & l. cohæredi. in prin. de uulg. 2. Bart. d. l. quando. in fi. Paul. d. consil. clij. in j. 3. Socin. consil. lxxvij. in ij. 4. l. cūm proponas. C. de hæred. instit. 5. s. si autem. uerfi. sed iis Prætor permittit. Instit. de hæred. qual. 6. Inst. de bonor. possid. in prin. 7. arg. l. plenum. s. equitij. de iusu & habit. 8. d. l. cūm proponas. 9. d. l. si duo. de adm. tut. 10. l. si mater. s. fi. in gl. j. de uulg. 11. Bart. in fr. s. et quid si tantum. 12. l. commodissimi. mē. s. eod. 13. gl. l. ille. à quo. s. si de testamento. ad Trebel. Bar. d. l. quando. in fi. 14. Dec. consil. cccxxij. in uerf. v. 15. l. tutores. s. hæres. de adm. tut. l. iij. j. de uulg. ubi Doct. & in rub. 16. c. j. de testam. in vj. glo. l. uerbis. de uulg. 17. d. l. cohæredi. s. cūm filiis. eod. tit. 18. Doct. l. Lucius. de uulg. l. in testamento. C. de test. mil.*

tu fratris, sed & ipsorum liberorum. Et si frater hæres non sit, sentiunt Doct. liberos ipsos, tanquam vulgariter substitutos, admitti. Quod si hæres sit, maior est difficultas. & Socin. existimat ceteri fratrem fideicommissio grauatam, vt liberis partem suam restituit. Sicut enim liberi ipsi inter se grauari fideicommissio videntur propter collectiua vocis naturam, ita & frater erga liberos videri debet, vt æqualis fiat determinatio. Quæ ratio sat frigida est: cum enim per copulam dirimatur à liberis, natura copulæ suadet, vt simul admittatur: quæ ratio ipsorum liberorum, respectu inter se non procedit. & ideo Decius contrarium respondit, non videri, scilicet grauatam fratrem fideicommissio: imò nec ipsos quidem liberos inter se: inuertitque argumentum superius, vt æqualis determinatio respectu liberorum fiat. Si enim frater ipse non est grauatus, nec liberi quidem grauari videri debent. Addit Ruinus, idem esse, etsi compendiosè substitutum sit, puta quia dictum fuit, *Quando cumq; decesserit filius, substituo fratrem, & eius liberos.* dictio enim illa *Quando cumq;* que tractum temporis significat, substitutionem fideicommissariam respectu fratris inducit: respectu vero familiæ non debet ceteri repetita: merito ergo familia duntaxat ex vulgari substitutione admitti poterit: sed hac de re infra. Ego tunc puto distinguendum, vt si testator per verba directa ciuilia vocauerit fratrem, & liberos, vera sit Decij sententia, vt fideicommissum nullum inducatur, sed frater cum his liberis admittatur, qui tum extant. Quod si verba communia sint, & tractum temporis habeant, fratrem & liberos (si qui primò nominati sint) admittendos putarem, & post mortem eorum reliquos liberos, qui proximo gradu testatori sint: vltimioris vero non admitti, nisi testator specialiter hoc significauerit, vel verba hoc inferant: vt cum dixit, *Relinquo Titio fratri & eius liberis, seu eius familiæ, vt in ea permaneat: quod & Rapha. Com. tradidit.* vel, *Ne de familia exeat.* Nec me mouet, quod Bartol. hic aliud videatur sentire: quia loquitur ipse, cum simpliciter relictum est familiæ, vt simpliciter relictum liberis. At nos quærimus, cum primò nominatus est frater, & per copulam illi adiecti sunt liberi, vel familia. Sicut enim respectu fratris vltimior non fit progressus, ita & respectu familiæ, vt ij solùm admittantur, in quibus duplex hæc qualitas concurrat: & quod ex nomine defuncti tempore mortis testatoris fuerint, & quod ex iis agnatis sint, qui primo gradu sint procreati, vt copula in Modestini responso non singulariter, sed sensu composito accipiantur. Vnde consequens esse Ruinus hic censuit, cum testator nominatim instituerit filios suos, & subiecit, *Si quis eorum decesserit, substituo ei alios filios, & omnes descendentes meos,* eum qui ex filio natus sit, cum patre non admitti: quia dictione Filios, patrus videtur nominatim vocatus, & ideo prius admittendus: aliàs ea dictio superflua esset, cum satis fuisset dictione Descendentes, vti. Ego potius secundum ordinem successionis ab intestato ea verba accipienda crediderim, secundum quem filius in locum patris ascendit. Sed tunc quid si testator sic dixerit, *Substituo Titium fratrem & suos?* Et videntur verba esse ambigua: an intelligamus suos filios? quod vis sermonis inferre videtur, an suos liberos? quod

Decius maluit, itémque Guido Papæ, an suos ab intestato succedentes quoscunque? quod Castr. respondit. an suos hæredes? quod ab Alexan. & iudicio meo, rectius proditum est. Ego tali casu nihil suis istis quæri arbitror, eosque nec vulgariter, nec per fideicommissum vocatos, sed eorum duntaxat mentionem factam, vt ostenderetur, voluisse testatorem id ius per Titium in hæredes suos transmitti posse: generali enim hac Suorum appellatione non potest argui mens testatoris vllam erga eos affectionem habentis, nisi ex Titij persona, quem non est verisimile incertæ personæ contemplatione grauatum: quod in simili casu Castr. tradidit. Sed tunc quid si dixerit, *Substituo fratrem & eius hæredes legitimos?* & Rapha. perinde esse, ac si filios scripsisset, existimauit. quam sententiam menti testatoris conformem esse ait. At Alexan. contra: non enim filios duntaxat, sed quoslibet ab intestato successores illis verbis significari. Quod & simili casu respondit Socinus, cum quis instituerit agnatum, & eius hæredes masculos. Quid ergo, si ille condito testamento, dederet institutis extraneis? & satis putarem adhuc legitimos admitti, quamvis hæredes eius non sint. qua tamen in re amplius deliberandum. Tertius est casus, quem etiam Bartol. refert, quum in testamento scriptum est, *Substituo fratrem, & filios hæredes.* quum enim mentionem testator hæredum fecerit, & nemo hæredem viuens habeat, perinde fiet interpretatio, ac si post filij mortem, & sic ordine successiuo, vocati essent: nam & hæredis appellatione collectiua est, plurèque gradus continet, vt merito ordinem à testatore inductum videri possit. Quæ ratione, & priuilegio Titio eiusque filiis, & hæredibus concessio, respondit Curt. non tunc posse filios, viuente patre, eo vti propter hæredum mentionem. quod & aliis exemplis probari possit. Vnde sequitur, vt idem sit, si scriptum fuerit, *Instituo fratrem & hæredes.* Nec me mouet, quod hic argumentatur Ias. tanquam verbum *Hæredibus*, intelligatur pro filiis, ergo debet (inquit ille) perinde haberi, ac si filii dictum esset. Respondeo, intelligitur quidem de filiis, sed qui etiam sint hæredes: quod Bart. tradit, & frequenter receptum est, nisi cum aliqua coniectura vrget, quæ suadeat, idem voluisse testatorem, etiam si se ab hæreditate abstineret, vt à Bald. atq; aliis responsum extat. Quid ergo si dictum esset, *Substituo fratrem cum eius filiis, & hæredibus?* & hic videtur ex vi verborum admitti filios simul cum fratre, & sic quamvis non adhuc hæredes: quod Bald. tradit, Alexan. Iasonque sequuti sunt. At Claudius, & Lancelotus contra: ne tanta improprietate dictio *Hæredibus*, accipiantur, quæ hoc modo esset superflua. Vnde tunc melius videtur dictionem *Cum*, potius abusuè accipere pro coniuncta simplici. Ego supra scripto casu filios quidem cum patre admitti propter naturam coniunctionis arbitror: sicque Baldum intelligendum. post filios vero referuatum videri ordine successiuo hæredibus locum propter collectiua dictionis, itémque copulæ vim, quæ & hoc casu ampliatiuè accipi debet. Sed tunc quid si in

16 Quid Pap. q. d. l. viij. & consil. cxxij. Dec. consil. cclij.
17 glos. l. si fæminæ. C. ad Turpil.
18 Paul. consil. cccij. in j. & cclxxxij. in ij.
19 Alex. consil. xxvij. in ij.
20 l. quicunq; ij. de om. agro de ser. lib. xj. c.
21 arg. l. filiofamiliās. de cond. et demost. l. c. ij. qui ita. §. j. de verb. oblig. Ang. consil. lxxv. uers. ij.
22 l. sciētū. verb. incertus. de verb. sig. Dec. consil. cclij. in fi.
23 consil. cccxij. in fi. in verb. et reg. iuris cōsentaneū est. §. incertis. Instit. de leg. l. v. l. seq. de reb. dub.
24 l. ex factis. §. fi. ad Trebel. ubi Raph. & Claud. l. iij. §. de illo. pro soc.
25 Socin. consil. xij. in j. dub. iij. uol.
27 l. lege obuenire. de verb. sig. Bal. cōs. clxxxix. in princ.
28 l. j. de hæred. uel act. uend. l. qui superstitis. de acquir. hæred.
29 l. sciendum. de verb. sig.
30 Socin. d. consil. xij. in ij. dub.
31 Curt. consil. lxxij.
32 Alex. consil. pen. in v.
33 d. l. ex factis. §. fin. Doct. §. etiam. §. ead. l.
34 Bart. d. l. ut iurifurandi §. j. Dec. l. unica. C. quando non pet. par.
35 consil. clxxxix. in j. Castr. consil. xlv. in ij. Dec. xxxvij.
36 Bald. l. unica, §. ubi autem. C. de cad. tollend. §. l. Titia. §. nihil. de leg. j. l. si quis Titio. de usuf. acere. glos. l. cas. de cond. & demost. Doct. in §. muna. de lege.

vna testamenti parte simpliciter substitutus est Titius, eiusque filij? in alia verò scriptum sit Titium & eius hæredes? & putauerim idem, vt vna pars testamenti per aliam declaratur. Illud tamen ex facto Castr. respondit hæredis mentionem principaliter factam plurimum posse, ac si incidenter aliqua in parte testamenti scriptum id nomen sit, non idem esse. Quartus est casus, quem hic Socinus adduxit, quod lex municipalis secundum certum ordinem hæreditatem deferret. videret enim testator & ipse eundem ordinem seruari voluisse. vnde si ex statuto masculi fœminis præferatur, & testator simpliciter instituerit masculos, & fœminas, intelligitur ordine successiuo vocasse, vt tum demum fœminæ admittantur, si masculi defecerint. quod & Ancharan. censuit. Sed ego hoc probare nõ soleo. cum enim si lex communis certo ordine hæreditatem deferat, non tamen à natura coniunctæ recedamus. Idem dicendum, si lex municipalis hoc faciat. nec enim probabilis est differentia, quam Socin. adducit, vt magis voluntas testatoris secundum ius municipale regatur, quam secundum ius commune, cum quo loco lex municipalis viger, cõmunis lex dicatur. & tunc licet proprietates verborum iuncta coniecturæ statuti contrariam iuris præsumptionem tollat, non tamen idem est, cum coniectura statuti aduersus sermonis proprietatem se habet. Arbitror itaque supra scriptam Ancharani decisionem veram non esse, quam idem Socinus alibi improbat. Nec me mouet, quod propter statutum videatur dictio *Filiorum*, esse collectiua: quia supra scripto exemplo nulla est collectio, cum singulariter masculi & fœminæ sint expressi: idque per coniunctam, cuius significatio est certior. Posset ergo duntaxat defendi hic casus, quum natura rei in hoc nos adigeret, puta in beneficio fundo, qui tunc donec extent masculi, non potest ad fœminas pertinere. Sed hæc à me libro De verbor. signific. latius tradita referre vltimioris superledeo. Quintus est casus in substitutionibus: licet enim in institutione admittantur filij æqualiter, tamen in substitutione aliud videtur: quod ex facto respondit Cornæus: quia sicut testator ab instituto ad substitutum ordinem induxit, ita etiam inter ipsos substitutos videtur induxisse: merito tali casu natura copulæ debet immutari, vt ordinem significet, sicut & dispositione legali quandoque facit. Sed tamen hæc sententia (vt rectè Lancelotus ait) aduersus mentem ceterorum est, qui institutionem à substitutione non distinguunt. Subest enim vtroque casu eadem ratio, suntque satis leuia Cornæi argumenta. Putarem tamen defendi posse casu, quo substitutio in evetum futurum collata esset, retulissetque testator ad filios nascituros, propter enim incertitudinem non videretur erga eos affectione vlla motus, nisi patris contemplatione, vt merito prius patrem admitti voluisse sit præsumendum: quod ex facto Bald. & Alexander, & nouissimè Dec. responderunt. Nec tunc tanta testatoris erga filios fratris nascituros videtur affectio, quanta erga viuentem fratrem fuit: ergo nec pari conditione debent tales esse: & cum patris contemplatione fi-

lij videantur nominati, non debent eius iura imminuere, partemque hæreditatis, eo viuente, vindicare. Nec me mouet Socini contradicentis auctoritas eo argumento, quod cum Altrerocha & soboles instituta esset, lex ait, simul admittendos. Respondeo aliud in sobole esse, quæ in vtero erat, & pro nata haberetur: & hæc copulæ legis interpretatione proprie accipi potest, at supra scripto casu non potest. Cum enim nascituri filij censentur substituti, non postumus dicere admitti æqualiter, cum non eodem tempore omnes nascantur: & etiam si diceremus patrem solidum habiturum, & filiis secundum tempus, quo nascantur, restitutum, (quod aliqui tradiderunt) adhuc apparet filios eodem tempore non admitti. Postquam igitur coniuncta regularem vim suam seruare omnino nõ potest, facilius ad ordinem trahetur, probabilis certe hæc est sententia, quam (vt dixi) nouissimè quod Dec. approbavit. Quomodo verò instituto fratre & filiis, sit de nascituris intelligendum, alibi tractabitur. Sextus est casus, cum instituit vel substituit fratrem & eius filios & nepotes: videtur enim substituire ordine successiuo, siue quia illa dictio *Nepotes*, etiam pronepotis continet, vimque collectiua nominis habet: siue quia institutio ad personas incertas, & nascituras trahitur, vt supra dixi: siue quia, vt Raph. ait, cum testator tot gradus coniunxerit, non est verisimile existimasse eum simul omnes admitti: mihi que placet hæc sententia, quæ & multorum recentiorum fuit, nisi tamen aliæ coniecturæ in contrarium vigerent: quo casu contraria defendi posset. Itémque, nisi testator non de nepotibus fratris intellexisset, sed de suis, cum secundum vulgarem loquendi vsum filios fratrum nepotes vocemus. Item nisi aliquibus verbis aliud actum appareret, vt quia nepotes incidenter appellauerit cohæredes fratri. Vltimus est casus generaliter accipiendus, vt filij post patrem admittantur, quoties aliqua probabilis coniectura deprehendi potest, hanc testatoris fuisse voluntatem, vt si institutis duobus fratribus, & vtriusque filijs diuiserit in duas duntaxat partes bona. Satis enim indicat voluisse solos fratres ambos prius vocari, vel si proponatur institutum sororem, & ipsa præmorientis, eius filios & filias alterius sororis iam præmortalis. conditio enim illa præmorientis, indicat filios simul non admitti: quod Raph. tradidit. Idem, si tunc copulæ adiecta sit dictio *Tractum* temporis habens, quales sunt, post, deinde, successiuè, demum, & similes. tunc enim manifesta est testatoris voluntas. Idem, si dixisset *Titium hæredem vniuersalem instituo, & eius filios.* quum enim solus vniuersalis appellatus sit Titius, appareret cum eo nõ vocari filios, sed post eum tantum: quod & Dec. tradidit. Item si proponatur Titium solum ad legata grauatam esse, verisimile est, etiam solum, dum viueret, honoratum. Cæterum ambigua est quæstio in casibus, quibus admitti filios ordine successiuo supra docuimus, quemadmodum id intelligi debeat, an directè ex vulgari duntaxat substitutione, an etiam iure fideicommissi: in quo articulo separandi sunt tres. Primus est, cum coniuncta ordine successiuo accipitur, non solum ordinatæ charitatis gratia,

rectè.
1 sed si plures.
2 in arrogato. de iur. Bald. d. l. iij.
3 amicisimos.
4 d. c. Raynaldus. Soc. hic, & consil. cxxij. in j.
5 l. qui ir. utro. de statu homin.
6 l. si duobus in princ. de leg. j. ubi Bald. glo. l. ij. §. si pars hæred.
7 Corn. consil. xvij. in iij. dub.
8 Dec. consil. cclxvij. & cclij. in fi.
9 VI.
10 43
11 Alex. consil. xxij. in iij.
12 d. l. liberorū. ubi Bart.
13 d. l. Lucius la Titia. ij. §. Scia libertatis de leg. ij.
14 Soci. d. l. si cognatis uerfi. inferatur & secunda.
15 Alex. d. consil. xij. uers. quinta conclusio. Soc. d. consil. cxxij. in j. Corn. d. cōs. xvij. in iij.
16 VII.
17 44
18 Ang. consil. xxxvij. institutio. Alex. d. cōs. xxij.
19 Corn. d. cōs. xlvij.
20 45
21 e. l. uis nōs de consang. e. j. quibus mod. feud. am. l. §. similitur.
22 l. codicillis. §. instituto. de legat. ij.
23 Dec. consil. cccxj. j. dub.
24 arg. l. quid ex modum. §. si de leg. j. Angel. d. consil. xxxvij.
25 46
26 Raph. l. fin. §. Scio. de legat. ij.
27 Dec. consil. cccxxxj.
28 d. l. Lucius. ij. uers. apparet.
29 consil. ccc. in princ.
30 l. denique. in fi. ubi Bart. de pecul. legat. Corn. consil. cccxj. in iij. d. l. Titia. §. Scia libertatis de leg. ij.
31 9 iijj

1 d. §. fratre. d. l. fi d l cum ita.
2 d. l. iij.
3 arg. l. uel singulis. ubi dixi, de uisg. Bald. consil. cccvij. j. Butr. l. xxvij. Alex. consil. cccxxx. in fi. in v.
4 Dec. consil. cclij.
5 arg. not. per Bart. l. peculiū. §. fi. de leg. ij. l. cum pater. §. ab instituto. de leg. ij.
6 j. ea. l. §. institutus. Dec. consil. ccv.
7 l. cum ita. §. fi. de leg. ij. ubi Raph.
8 arg. l. si cognatis. de reb. dub.
9 l. is, qui comphures. ubi Bart. de leg. ij.
10 d. §. fratre. l. fin. C. de uerb. signifi.
11 d. l. cum ita. §. fi.
12 arg. l. Titius. §. cod.
13 Bart. l. hæredes. §. cum ita. ad Trebel.
14 aub. essan. te. C. de suis & legit.
15 §. sui. Instit. de hæc. qual. Dec. l. qui se patris. C. unde lib.

1 qui filibus. de legat. j. Dec. consil. cxxij.
2 Paul. consil. cccxij. inap. circa primū. in fi. in ij.
3 Bart. d. l. hæredes me. j. §. cum ita.
4 arg. d. c. j. episcop. uel abbat.
5 Ancha. l. tres fratres. §. de part.
6 d. c. Raynaldus. d. c. Raynaldus. glo. d. l. cum ita. §. in fideicommissio. ubi Bald. & Raph. l. l. §. C. de success. edict.
7 Ias. l. omnes populi. de iust. & iur.
8 Bart. d. §. cum ita.
9 l. in iis. de cond. & demost.
10 Socin. consil. xxix. in j.
11 d. c. j. episcop. uel abbat. Bar. d. l. ut iurifurandi. §. j. l. ve coniuncti. in fin. uers. quæro. de leg. iij.
12 Corn. d. consil. xlvij. in iij.
13 arg. doctrinæ Bart. j. ea. l. §. etiam.
14 l. j. C. de sec. nupt. l. si quis incestis. C. de incest. nupt. l. j. C. de nat. lib.
15 Alex. consil. xxij. in iij. uol. Barb. consil. j. De c. consil. cccxj.
16 arg. l. Lucius ij. §. tit. iij. ubi Doct. per Angel. consil. l. xvij. uers. secundo probatur.
17 l. filios. unilias. de condi & demost. Angel. d. consil. l. xvij. uers. ij.
18 Bald. l. iij. C. de sacrosanct. eccl. uers. iij. cond. dec. Dec. consil. cclxvij.
19 Bald. consil. cccxij. in ij. Alex. xij. in iij.
20 l. nec adiect. pro soc.

1. *l. cum testamēto. de hered. in fit.*
 2. *l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Trebel.*
 3. *l. iij. §. fin. §. cod.*
 4. *l. ex tribus. ubi not. C. de inoffic. testa. Dec. consil. xcv.*
 47. *d. consil. cxvij. in princ.*
 6. *Aret. Lancelot. hic.*
 7. *d. consil. xcv. in j. dub.*
 8. *l. cum pater. §. penult.*
 9. *Anan. consil. xxxvij.*
 10. *gl. l. in testamento. C. de testam. mil.*
 11. *Bald. consil. cxxl. §. pater. in v. Corn. consil. cxxxvj. in iij. dub.*
 48. *d. l. Lucius.*
 13. *Corn. consil. clxxxvj. in iij. dub.*
 49. *gl. d. l. uerbis. §. d. l. uerbis. l. Scævola. ad Trebel.*
 16. *l. quærebatur. de testam. milit.*
 17. *Bald. consil. clxxxix. in j. dub. Dec. consil. cclij.*
 18. *Socin. consil. xij. in iij. dub. ult.*
 19. *Dec. consil. cccxxxj.*
 20. *Bald. d. consil. cccxij. Castr. cccvij. in anti. quis. in ij.*
 21. *d. §. frater.*
 22. *l. iij. de uulg.*
 23. *consil. cclij.*
 24. *arg. l. uel singulis. §. de uulg. sibi dixi. Socin. hic. Alex. consil. cxxx. iij. in fi. in v.*
 25. *Dec. consil. ccc. & cclvij.*
 26. *d. l. cum ita. & d. l. si uerf. nulla speciali.*

quid nomine Familiæ, contineatur, simpliciter explicat. Dum verò subiicit gradatim ad fideicommissum vocari, non explicuit, an ex vulgari, an ex fideicommissaria, sed reliquit aliis legibus decidendum: qua de re aliàs loco suo. Tertius testat casus, cum testator verbis communibus vsus proponitur, putà *Substituto* 27 *Titium, & eius filios.* & Raph. Alex. Aret. vulgariter duntaxat vocatos filios existimant: in dubio enim fit interpretatio, ut substitutio solùm directa sit 28, videturq; hæc esse receptior sententia. sicut enim, quado alternatiuè aliqui vocantur, ex vulgari tamen substitutione veniunt 29, quæ etiam in legatis & fideicommissis locum habet 30: ita & quando cõiunctim eo casu vocati sunt, quo coniuncta ordine successiuo accipiatur. Sed Paul. Castr. contrariæ sententiæ assertor est, ut filij etiam iure fideicommissi vocati videantur. ius enim verbi communis, & subaudita dictio *Successiuè*, hoc infert. Si enim testator dixisset, *Substituto fratrem, et successiuè eius filios*, viderentur verba respectu fideicommissi clara esse 31. Ergo idem dicendum, si subaudiat 32, quæ sententia Socino hic placet, cum clausula codicillaris testamento inserta est 33: & ita ex facto quandoque respondit 34. Ego clausulam codicillarem scio conditionem habere, si non valet iure testamenti, etc. at hoc casu valet in vim vulgaris: igitur hæc clausula hic tanti momenti esse non debet 35. operaretur enim aduersus testatoris voluntatem. nam & supra vidimus quarto intellectu illa formula, *Filium instituo, nepotem substituo*, nullum fideicommissum induci: & tamen quia testamentum fit inter liberos, inest clausula codicillaris 36. Potest fortè etiam defendi in substitutione compendiosa, veluti *Quandoquæ filius decesserit, substituo fratrem, & filios*, ut dictio *Quandoquæ*, censeatur etiam filiorum respectu repetita 37, ut sicut frater iure fideicommissi post filium admittitur, ita & filij eodem iure post fratrem vo-centur: æqualior enim hoc modo erit determinatio 38. quod hic Socin. sentit, & propter dictionem *Successiuè*, subintellectam, vtrunque disputari possit, tamen si Raph. & Alexand. aliud senserint: & melius defendi faciliusq; potest, cum substituti sint frater, & filij, & hæredes. Dicit enim illa *Hæredes*, arguit post mortem fratris substitutum esse, quæ mortis interpretatio fideicommissariam inducit 39. Certior quoque esset supra scripta sententia, cum dictione collectiua vsus est testator, putà *Substituto fratrem & eius liberos, seu eius familiam*: tunc enim Bartol. hic manifestè sentit non solùm vulgari, sed etiam fideicommissariæ locum esse 40. quæ t res duplicem tractatum habet: alterum, respectu ipsius fratris: alterum, respectu liberorum, seu familiæ inter se: & non est dubitandum fratrem censerit grauatam liberis restituere, cum supra idem dixerimus, etiam si verbo merè directo vsus esset testator. Vnde si dictum sit, *Lego Sempronio eiusq; liberis*, censebitur relictum à legatario fideicommissum: verbum t enim *Lego*, directum est 41, licet adiectum rei particulari plerumque flectatur 42, id est obliquetur. Quomodo t autem tali casu liberi, seu descendentes, aut familia admittantur, magna est hæsitatio: & videtur dicendum, liberos, si qui nominati sint, admittendos, & post eorum mortem reliquos, qui proximo gradu testatori sunt 43: vltiores verò non admitti, nisi testator simpliciter hoc significauerit, vel verba hoc inferant, ut cum dixerit, *Relinquo Titio fratri, et eius liberis,*

1. *d. §. fratre. ubi Raph.*
 2. *l. is, qui complures. de leg. iij. ubi Bart.*
 3. *d. §. fratre. d. l. fi. C. de uerb. signif.*
 4. *d. l. cum ita. §. fin.*
 I. Illat.
 56. *§. 56.*
 57. *§. 57.*
 5. *l. si quis Titio. §. j. l. si iudicari. de usufr. accres. l. fin. C. de impub. Dec. consil. cccx.*
 6. *l. Titius. §. nihil. de leg. i. l. illa. de usufr. leg. l. si quis Titio. de usufr. accres.*
 7. *gl. l. j. §. j. de pact.*
 8. *l. si cui fundum. de fundo instr. ubi Bart. l. j. de pecul. leg.*
 II.
 58. *§. 58.*
 9. *litem apud. §. cõiunctum. de iur.*
 10. *Bald. l. quotics. C. de suis & legit. Alex. hic.*
 11. *l. interdum. in princ. de hered. inst.*
 12. *authen. post fratres. C. de leg. hære. ubi Bart.*
 13. *Bald. cõsi. cccxl. §. pater. in v. dub. Corn. consil. cxxl. in ij.*
 14. *l. si pater. j. §. de uulg. d. l. si quis Titio. de usufr. accres.*
 15. *d. l. si quis Titio. d. l. fi.*
 16. *l. is, qui complures. de leg. iij. Bal. l. si cognatis. in fi. l. Lucius. §. Lucius. j. de legat. ij. l. Lucius. §. cum ita. iur. §. aduerte. 17. auth. effante. C. de leg. hæred. 18. Bart. d. l. hæredes. §. cum ita. iur. §. aduerte. 19. Corn. consil. cccxxj. in iij. dubio.*
 28. *d. c. j. de testam. in vj. glof. viij. l. uerbis. §. de uulg.*
 29. *d. l. cum pater. §. pen. d. l. hæredes. §. fin. ad Trebel.*
 30. *l. ut hæredibus. de leg. ij.*
 31. *d. c. j. de testa. in vj. Deci. consil. cccxcj.*
 32. *l. cum quid. si cert. pet.*
 33. *d. l. si frater. C. de fideicom. ubi Doct.*
 34. *Socin. consil. vj. in iij. dub.*
 35. *Bald. consil. clxxx. ad fi. in v. dub. Dec. l. precibus. C. de impub. & consil. cccxj.*
 36. *d. l. cohæredi. §. cum filius. in fi.*
 37. *l. Scia. §. C. de iud. instr. ubi Bar. l. cum pater. §. ab instituto. de leg. ij.*
 38. *d. l. iij.*
 39. *gl. d. l. in testamento.*
 40. *Bart. hic per §. frater.*
 41. *c. Raymulus. de testam.*
 42. *Bart. l. C. de uulg.*
 43. *l. cum ita. §. fin. de leg. ij. ubi Raph.*

ita quòd in eis remaneat 1, vel ne de familia exeat 2. Nec me mouet, quòd Bart. hic aliud videatur sentire: quia loquitur ipse cum simpliciter relictum est familiæ, vel simpliciter relictum liberis 3: at nos quærimus, cum primò nominatus est frater, & per copulam illi adiecti liberi, vel familia. sicut enim respectu fratris vltior non fit progressus, ita & respectu familiæ, vt ij solùm admittantur, in quibus duplex hæc qualitas concurrat, etiam quòd ex nomine defuncti tempore mortis testatoris fuerint, & quòd proximi sint gradu præcari: at copula in Modestini responso non singulariter, sed sensu coniuncto accipitur 4. qua de re supra quoque. Superest t nunc, vt videamus, quibusnam casibus principalis hæc Accursij, Bart. cæterorumque conclusio non procedat, adeò t vt filij cum patre admittantur: & constat admitti, cum testator non simplici cõiuncta, sed dictione *Cum*, est vsus, putà *Fratrem cum filiis instituo*, vel *substituto* 5. sicque Bart. hic censuit, quem cæteri, Iaf. excepto, sequuntur. Air Iaf. sicut natura coniunctæ mutatur, vt ordine successiuo accipiatur: eadem ratione & natura huius dictionis videtur mutanda, cum regulariter inter has vocales nihil interfit 6, & leges, quæ simul admitti filios dicunt, haudquaquam eo casu loquuntur, quo & necessitas, & charitatis ordo aliud suadeant: ego *Cum*, supra scripto sensu præpositionem esse à Grammaticis accepi, quæ ad comitatum referatur 7, ideòque accessorem tantum coniungat, cum tamen coniuncta æquè principaliter semper copulet 8: cum ergo comitatum significet, & quidem in vim accessionis, necessariò ad idem tempus refertur 9: aliàs enim non comitaretur principalem. quod & Bald. tradidit 10. Ex t mente quoque testatoris videtur simul admitti filius & nepos, quando filium institueret, itemque ex alio filio nepotem. nec enim tunc vlla est ratio, cur à verbis recedamus 11. Nam præter propriam coniunctæ naturam, mès quoque testatoris id suadet, quæ videtur eos ita vocasse, sicut ab intestato succederet: constat autem in ascendente successione nepotem in patris locum admitti 12. Et ideo si testator duos haberet filios, & ex tertio defuncto plures nepotes, simpliciterque testamento scripserit se filios & nepotes instituire, videretur hæreditatem in tres partes diuidendam, vt filij duas, nepotes tertiam duntaxat habeant, cum ita intestato essent successuri 13: licet aliàs vocati nomine collectiuo pro vna parte censeantur 14. Illud t quoque certissimum est, cum pater, & filius per copulam vocati, sunt ipsi testatori extranei, simul admitti, nullamque tunc successiuo ordinis rationem haberi: quod Bart. hic docuit 15, & cæteri approbarunt. Quod intelligit Iaf. quando tales sunt extranei 16. Ego verò satis esse arbitror, quòd successione intestatæ ordo nullus adfit. Vnde si pater meus me, & patruum meum, & eius filios hæredes instituerit, non dubitarim filios cum patruo admitti: cum t existente descendente, frater fratri non succedat 17. nec enim hic vlla est ordinata charitas: cum nec ab intestato sit successio, in qua potior est filij causa 18. Et hi quidè casus certi receptiq; sunt. Maior est in hoc dubitatio: Testator t filium instituit, & ex eo nepotes masculos, an simul admittitur? & Corn. ex facto respondit, admitti 19: nec enim videtur or-

do necessitatis in consideratione testatoris fuisse, qui masculos solùm vocauit, quum potuissent & femine nasci, quæ non minùs testamentum rumpunt, quàm masculi 20: idque & Lancelor. hic probat. At ego dissentio: etenim ea est Doct. interpretatio, vt testator videatur institutionis necessitatem considerasse, quando aliquo casu potuit testamentum rumpi. Vnde quamvis aliquos quoque omiserit, non tamen quicquam respectu expressorum mutandum est 21. nam & in casu legis nostræ potuissent plures nepotes nasci, qui præteriti rupissent testamentum, & tamen verisimile est dispositioni huic locum esse vno duntaxat instituto 22. Addunt t idem V. Corn. & Lancelor. 23, quando testator filium, & nepotes instituerit, & omnes simul ad aliquid grauafter ex tali onere, etiam simul vocatos videat 24. quæ sententia (vt simili casu supra censui) probabilis est: cum enim nepos post filium aduersus proprietatem coniunctæ admittatur, idque propter præsumptam testatoris mentem, si de contraria eius mente per coniecturas appareat, nulla est ratio, cur à proprietate recedamus 25. Advertendum tamen est, quia t cum substitutio fideicommissaria secundum naturam institutio- nis regatur 26, consequens est, vt si institutio ordine successiuo intelligatur, debeat quoque ordinis secundum eundem ordinem restringi, nec institutio per ipsum variari, nisi tamen verba essent clara: quo casu Cornæi sententiam sequor. Sanè supra scripta in hæreditatibus, & rerum dominiis procedunt, quæ t non possunt simul esse plurium 27. Vnde secus esset in iis, quæ eodem tempore plurium esse possunt, quale est priuilegium immunitatis 28: & t ideo, si patri, & filiis legatus sit fundi vsus, non est dubium si mul eos admittendos, cum talis vsus personæ cohæreat, nec ex vnus perceptione alterius vtilitas imminuatur 29. quod Bartol. & Imol. infra tradiderunt. Et hæc quidem, quod ad vltimas voluntates attinet, sufficiant. Videamus nunc, quid t iuris sit in contractibus? & Bart. concludit, si pater aliquid pro se, & filiis acquirat, vel stipulatur, ceteri ordine successiuo acquisiuisse: aut enim volumus dicere, cum filiis stipulatur tanquam hæredibus: quod in dubio receptum est 30. & mentio hæredum ostendit id actum, vt post mortem patris duntaxat habeant: nec enim prius sunt hæredes 31. aut de iis casibus agitur, quibus pater iuris interpretatione filijs stipulatus, non tanquam hæredibus, sed tanquam filiis, existimatur: & idem est, vt nihilominus, viuentis patre, filij nō admittantur 32. Pater enim videtur id egisse, vt ipse prius habeat: cum t ordinata charitas à se incipiat 33, ne aliàs videatur aduersus apologum, serpentem in sinu aluisse, & dum alij acquirat, sibi ipsi nocuisse: quod Bart. hic quæst. penult. sentit, & alij diserte tradiderunt 34. Et cum Bartol. non distinguat, videtur hoc obseruandum, etiam si filijs emancipatis acquisuerit in casibus, scilicet quibus illis aduersus regulam potest acquirere 35: quos alibi adnotauit 36. Subest enim semper illa ratio, Omnes malle sibi melius esse, quàm alteri 37. censueruntque hoc Claud. & Lancelor. quos & ego sequor. Sed Angel. & Imola contrarium tradiderunt: ne recedamus à natura copule, de acquir. hæred. 33 l. præses. de ser. & aqua. C. in iust. glo. Imol. & Alex. l. Caius. sol. matr. 35 l. si genero. C. de iur. dot. ubi Alberic. 36 l. quodcumque. §. si quis ita. de uerb. oblig. 37 d. l. præses.

Gallus.
 §. Quidā rectè.
 20. *l. maximum. C. de liber. præter. cr.*
 21. *Ang. consil. xxvij. Anan. consil. xxxvij.*
 22. *secundum nori. l. i. §. cod. de iur. i. §. cod.*
 23. *Corn. d. consil. cccxxj.*
 24. *arg. d. l. denis. que. §. si de pecul. leg. d. §. Scia. l. i. §. de fundo instr. d. §. cum ita.*
 VI.
 64.
 65.
 26. *l. Lucius. §. pater. l. si ad Trebel. l. cohæredi. §. qui discretas. de uulg. l. iij. de fundo instr. d. §. cum ita.*
 VII.
 66.
 27. *l. si ut certo. §. ult. commod. l. iij. §. ex pluribus. de acquir. poss.*
 28. *l. j. de iur. immunit.*
 29. *Bart. l. iij. §. Cato. de uerb. oblig. q. vi.*
 30. *gl. l. si tibi. §. si pactus. de pact.*
 31. *l. qui repudiatis. ff. de inoffic. testam.*
 32. *d. l. ut iurifuerandi. §. j. l. seruus patroni. §. fi. l. si operari. de oper. lib. l. pro hærede. §. si quid tamen.*
 33. *Pet. Cyn. Alberic. 34. Pet. Cyn. Alberic. 36 l. quodcumque. §. si quis ita. de uerb. oblig. 37 d. l. præses.*

quæ æqualiter eos vocat: admitteretur ergo filius, qui per emancipationem est capax, adeo vt in patrem nil reuertitur¹. Sed certe Bartol. qui hanc rationem adduxit, illis verbis, etiam in filiis in potestate datis, declarat ex natura ampliariæ dictionis idem esse: tamen ea ratio non adfir². Aretin. & Alexand. distinguunt, vt in his, quæ ad filios, ceu filios transeunt, defendi Angel. Imolæque sententia possit: secus in iis, quæ vti hæredibus competunt. Ego indistinctè primam sententiam sequor, vt semper prius admit-
tatur pater, tanquam stipulando filio non videatur, nisi post mortem, stipulatus: quod potest etiam pro emancipato facere, de qua re alibi³.

II. Rursus videtur hoc obseruandum, etiam si pater aliquid stipuletur pro se, & filiis, quod personæ cohæreat: adhuc enim prius pater admitteretur: quod & Alexand. hic censuit⁴, egoque verum arbitror non solum in iis, quæ auctoritate legis non, nisi post mortem patris, transire ad liberos solent: sed etiam in aliis, quæ possent etiam viuenti filio competere: si tamen pater in damum faceret. Subest enim semper illa ratio, quemque sibi ipsi chariores esse⁵. Eideo si pater sibi & filiis vltimum fundi stipulatus sit, quamvis possit in solidum omnium esse⁷: si tamen per filiorum concursum minueretur patris commoditas, vero propius est, solum patrem potiorum, dum viuunt, esse: quod si vsus omnibus sufficeret, aliud esset: quod Bald. & Imol. docuerunt: & cum hæc seruitus cohæreat personæ, non acquirere filiorum perceptio ipsi patri: quod

III. Bart. tradidit⁸. Sanè idem quoque respondendum esset, si constaret rem ad quemcunq; transitoriam patrem sibi, & filio tanquam filio stipulatum esse: tamen enim Ange. & Aret. hic propter naturam copulæ, vtrunq; simul admitti existimant, alij tamen dissentiunt⁹: quia adhuc militat illa ratio, quod se magis amauerit, quam filium: Doctorisque generaliter videtur Bartolum sequi, vt meritò & hæc subtilitas sit reicienda. Idem t quoq; dicendum, cum pater beneficiarium fundum pro se, & filio à principe stipulatus est: videtur enim secundum suam voluntatem stipulatus, vt prius ipse habeat: quod Bald. tradit, & Raph. Com. ex facto respondit¹⁰, & mihi etiam placet, vt videatur se ipsum pater prædixisse, vt supra dixi: & t quia videtur talis concessio patris contemplatione facta esse, qui ipse stipulationis auctor fuit, meritò secundum eius mentem est interpretanda¹¹. Fuere tñ, qui dissentiret, vt Lancelotus: cum beneficiu ipsum à principe habeatur, qui ipse clientibus istis extraneus est. Vnde nulla charitas suadet, vt successiuo modo copula accipiat¹². valèq; t argumentu de vltimis voluntatibus ad feudu, seu principis donationem¹³: vt sic vt in vltimis voluntatibus ad testatoris voluntate¹⁴, ita & in beneficij concessione ad ipsius principis animum attendimus: quamvis aliàs in contractibus acquirentis ipsius mens plurimum pendatur¹⁵. Sed hæc me haud multum mouent, cum t verisimile sit concessione huiusmodi patris contemplatione factam: meritò secundum eius vtilitatem debet accipi¹⁶, vt quod opera nostra questum est, nobis, donec viuimus, profit¹⁷. quod in vltimis voluntatibus non est, in quibus citra vllam industriam, etiam

ignoranti quaeritur¹⁸: quod si constaret etiam filij contemplatione concessione factam, aliud esset¹⁹: defendique Lanceloti sententia posset. Sed t quid si pater animo donandi stipulatus sit filiis? & in dubio præsumendum est, non se viuuo, sed post mortem duntaxat voluisse patrem donare: ideoque etiam tali casu locum supra scriptæ conclusioni esse: si enim de re agatur, quæ tanquam ad filium duntaxat transeat, cum filius mortis causa capione eam consequatur²⁰, propter naturam actus de donatione mortis causa accipiemus. Quod si res ad quoscunq; hæredes sui natura sit transitoria, adhuc idem dicemus, vt actus valeat, cum aliàs inter patrem, & filium donatio sit prohibita²¹: vt sic vt propter expressam mortis metionem interpretamur, mortis causa donatum esse²², ita & hoc casu propter tacitas coniecturas²³. Quod si verba essent clara, præsentaneamque donationem inducerent, secus esset. Sicque Angeli Alexandrique sententiam supra scriptis aduersantem restringo: dicitur t autem expressè constare, cum in vita pater filio tradidit²⁴, vel cum emancipato donandi causa stipulatus esset²⁵. Etiam ex supra scriptis apparet generaliter Bartoli cõclusionem approbandam esse, vt pater videatur sibi, & filiis ordine successiuo acquisiuisse. quod tamè perpetuò verum non est. Et t in primis non procedit, quando expressè actum est contrarium, vt quia constat animo confestim donandi factam stipulationem, secundum Angel. Alexand. aliorumque recentium sententiam²⁶. Idem t etiam II. diximus in clientelaris fundi cõcessione à principe facta, quam filij quoque contemplatione inductam appareat: tunc enim ex Lanceloti sententia statim filio quoque acquireretur, censeturque id peculiij adventitij esse²⁷. ideoq; filius cum patre admitteretur²⁸, nec vllum in eo vsum fructum habebit pater²⁹. Idemque t respiciendum, cum pater aliquid personæ cohærens stipulatus est, cuius cum filio communicatio nihil sibi noceat, vt in vltimo latifundij, qui omnibus largè sufficiat. quod & in concessione immunitatis infra attingemus³⁰. Addunt t alij idem quoque esse, cum pater præpositione vsus esset, puta Promittis mihi cum filiis meis: videtur enim eodem tempore admittendos propter eius præpositionis naturam³¹, sic vt supra in testamento diximus. Quia tamen in re ego dubito: in testamento enim aui, vel extranei, quod filio hæredis relinquatur, adventitium est³²: at nostra quaestio de eo peculio loquitur, quod filio per patrem quaeritur, quod dubio procul est profectitium: vnde facilius patri remanere debet³³. Defendi fortè posset, si patrem filio emancipato ita stipulatum dicamus, vt t tali casu melior sit emancipati, quam eius qui in potestate sit, cõditio. Quod si dictum sit, Promittis mihi, & filiis & hæredibus, dubio procul crederem successioni locum esse propter hæredis mentionem. Sed t quid si inversus ordo sit? vt quia pater stipulatus sit pro filiis, & se? & videretur simul admittendos, si filij capaces sint, vt quia emancipati: si verò non sint capaces, interim habeant in peculiū³⁴, attendendus enim est ordo³⁵, maximè cum hoc casu nulla sit

V. 74

18 glo. l. j. C. si aduer. uend.

19 l. cum multa. C. de bon. que lib.

20 l. mortis causa capitur ubi Bar. de don. cau. mor. l. si mihi, & T. titio de uerb. oblig.

21 l. i. C. de inoffic. don.

75

22 l. Scia. de don. cau. mor.

I. Limi.

76

II.

77

III.

78

III.

79

24 l. filie. C. si mil. cretisc. l. que dotis ubi Bart. sol. mat.

25 d. l. i. j.

26 l. i. j. si j. pro hæred.

27 l. cum oportet. C. de bo. que lib. Bart. d. l. quod dicitur. in prin.

80

V.

81

28 Ifern. Aluar. Præpos. tit. de alien. feud. pater. in fin. princ.

29 d. l. cum multa. C. de bo. que lib.

30 arg. l. j. C. de prinil. eorum, qui in fac. lib. xij.

31 d. l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

32 l. dominus seruo. de uerb. oblig. Bar. hie.

33 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

31 d. l. si mulieri.

32 l. dominus seruo. de uerb. oblig. Bar. hie.

33 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

34 l. si. de pecul. leg.

35 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

necelesi-

necessitas, quæ nos in contrariam sententiam trahat: nam t & si auus maternus in verso ordine dotem nepoti, aut sibi stipuletur, censetur solum adiectus, cum aliud sit, si à se incipiat stipulatio¹. Sed quid si stipulatus sit pater pro se, filiis, & nepotibus, an nepotes simul cum filiis venient? & dicendum est venire, si sint ex alio filio prædefuncto nepotes: admittentur enim cum patruis. quod Raph. & Alexand. responderunt²: aliàs verò nec cum patre, nec cum auo concurrent, vt hic Bartol. ait. Postremò videndum est, quomodo stipulari filiis pater videatur. Et t Bart. in dubio censerit tanquam hæredibus stipulatum censuit³: quod Accurs. tradidit, & cæteri probant⁴. Verisimile est enim cogitalse patrem, vt filij sibi succedant: ideoque tanquam hæredibus videatur stipulatus⁵: tanquam elegerit viam, quæ secundum regulas iuris communis omnibus patet, nempe quod quis hæredibus suis possit stipulari⁶, quam quæ iure speciali solum defenditur, vt scilicet tanquam filiis sit pactus⁷: maximè cum hæc magis sit ipsi patri vtilis⁸. Vnde t consequens est, vt si quis emphyteuticum fundum à priuato pro se, & filiis sit stipulatus, filiis duntaxat, vt hæredibus videatur stipulatus⁹: emphyteus enim priuata in hæredes quoscunq; transmittitur¹⁰, quicquid alibi Ias. commentus fuerit. Vnde & tali casu pro portionibus duntaxat hæreditariis apud filios remanebit: cum ita demum eam acquirant, si sint hæredes¹¹. nec in persona filiorum aliquodius quaeritur, nisi quatenus à patre iure hæreditario sit transmissum¹², mentioquet filiorum tali casu vim cuiusdam demonstrationis tantum habet, quæ ex voto patris adiecta creditur ea se bona filiis relicturum existimantis¹³: & ideo potest pater etiam in filiorum præiudicium alteri alienare, & arbitrato suo dispo-
nere¹⁴. Aut enim filij patris se hæredes dicent, & quod ab eo gestum est, ratum habere congentur¹⁵: aut non dicent, & ab emphyteusi excludentur, nec vllum ius in ea prætereendere poterunt¹⁶. nec quicquam interest, an pater expresserit se filiis stipulari tanquam hæredibus, an verò simpliciter filiorum fecerit metionem, nisi scilicet casibus, quibus lex præsumit tanquam hæredibus stipulatum fuisse¹⁷. Quo t sit, vt Lanceloti rationem hic non probem aduersus supra scripta eo argumento vtentis, quod in emphyteusi appellatione filiorum non comprehendantur nepotes¹⁸: ergo non potest videri stipularum tanquam hæredibus: cum si ita esset, non solum nepotes, sed etiam extranei admitterentur¹⁹. Respondeo enim, supra scripto casu nepos admitteretur, non tanquam comprehensus appellatione filij, sed quia hæres²⁰: appellatio enim filij solam demonstrationem facit, vt dixi. Et t hæc quidem secundum regulam dicta sint: à qua tamen excipiuntur non pauci casus, quibus appellatio filiorum necessariò de hæredibus non intelligitur. Et in primis, quoties pater expresserit se eis tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus stipulari: quamvis enim res aliàs sit ad quoscunq; hæredes transmissibilis, tamen hoc casu ad solos filios pertinebit, etiam si hæredes non sint. In claris enim voluntatis

1 l. Calus. solu. matrim.

2 Raph. Com. consil. evj. Alex. hie. & cõsi. xxvj. in iij. dub.

3 gl. l. si tibi. §. si patius. de pact.

4 l. Scia. uerfic. igitur. de don. cau. mort. c. j. an agn. in usib. feud.

5 l. scripto. unde lib. l. auus. de pact. ubi not.

6 l. eum, qui ita. ij. §. de uerb. oblig. 7 l. in testamto. C. de testamen. milit.

8 §. ualde Instit. ex quibus cau. m. muni.

9 d. e. j. an agn. 10 l. uiam. C. lo. ca. l. i. §. uerfic. tertio quaero. C. de iur. emphyt.

11 Bart. d. l. vt iuris. §. si liberi. l. in conuentionibus. de de uerb. signific.

12 Bald. consilio cccxj. factum. iij.

13 Dec. consil. cccxvj. Bart. l. stipulatio ista. §. si quis ita. in si de uerb. oblig.

14 Ias. d. l. i. §. uerfic. ego.

15 l. cum à matre. C. de rei uend.

16 Bart. d. §. si liberi.

17 l. cum quid. si cert. pet. d. c. j. an agnat.

18 Bart. l. liberorum. de uerb. signific. Ias. l. ueteribus. de pact.

19 l. tale. §. si ff. de pact.

20 l. in conuentionibus. de uerb. signific.

21 l. cum multa. C. de bo. que lib.

22 l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

23 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

24 l. filie. C. si mil. cretisc. l. que dotis ubi Bart. sol. mat.

25 d. l. i. j.

26 l. i. j. si j. pro hæred.

27 l. cum oportet. C. de bo. que lib. Bart. d. l. quod dicitur. in prin.

28 Ifern. Aluar. Præpos. tit. de alien. feud. pater. in fin. princ.

29 d. l. cum multa. C. de bo. que lib.

30 arg. l. j. C. de prinil. eorum, qui in fac. lib. xij.

31 d. l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

32 l. dominus seruo. de uerb. oblig. Bar. hie.

33 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

34 l. si. de pecul. leg.

35 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

36 Bar. l. idem uidentum. §. si de pet. hæred. & d. §. si patius.

37 d. l. mortis causa capio.

38 Aret. consil. lxxvj. & l. apud Iulianum. §. si quis alicui de leg. j.

39 l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. per Bart. l. cum, qui de interd. & re leg. 40 Paul. & Areti. d. §. si quis alicui. Curt. consil. xxvj. dub.

41 Bald. consil. cccxxxvj. in j.

42 arg. l. si operarum. de oper. lib. Alex. d. l. quod dicitur.

controversia non admittitur²¹. quod Ange. Aret. & Quidam alique hic tradiderunt. Nam t & conditio illa si sine liberis discesserit, vt evanescat, sufficit filios extitisse, licet hæredes non sint: quoniam in cõditionibus merum factu attendimus, & à verborum vi non recedimus²². Quia t ratione, vt si pater non sibi, sed post mortem suam filia dari stipuletur, videretur tanquam filia stipulatus²³: si enim tanquam hæredis esset stipulatus, non valeret stipulatio: quia non potest quis vni ex hæredibus rem dari stipulari²⁴, meritò sit interpretatio, tanquam filia dari sit stipulatus, an etiam, quia post mortem suam tantum stipulatus est: quo casu obligatio à se non incipit, vt in hæredem transmitti videri possit, sed ab ipsa filia²⁵. Certior t est limitatio, cum natura rei in stipulationem deducta id suadet, vt quia stipulatus sit rem, quæ ad hæredes non sit, sed ad filios tantum transitoria²⁶. Idemque, si t alia coniectura id suadeat, vt in casu supra scripto, cum princeps contemplatione filij castrum iure clientelæ patri pro se & filio stipulanti concedit²⁷: vel cum pater pro se & filiis à fociero suo stipulatur donationis nomine. Verisimile enim est, focierum nepotum esse filia potius, quam generi sui contemplatione donasse, vt ex facto Fulg. respondit²⁸. quod Decius extendit etiam cum simpliciter in contractum matrimonij donatum est patri filijque ex eo matrimonio nascituris: vel dictum esset Filiis masculis: ea enim qualitas indicat non tanquam hæredibus donatum esse, cum & fœminæ hæredes esse possint²⁹.

Idem t quoque traditum hic à plerisque est, cum pater aliter sibi, aliter filiis est stipulatus. non enim videtur tunc illis tanquam hæredibus stipulatus³⁰. cuius rei illam esse rationem existimavit Aretinus, quia non debet obligatio defuncti in hæredum persona variari³¹: quæ ratio haudquaquam generalis est, cum in obligationibus faciendi possit quis aliter sibi, aliter hæredi stipulari³²: nam & filium tali casu tanquam hæredem agere lex præsupponit³³. Ego tamen & hanc limitationem in obligationibus dandi sequor: quia talis obligatio à persona ipsius filia incipit. Vnde videtur potius tanquam filia acquisita, vt supra dixi³⁴. Idem t quoque in emphyteusi ecclesiastica receptum est, quam videtur pater filiis, non tanquam hæredibus, sed tanquam filiis stipulari³⁵: & ideo, repudiata hereditate paterna, filius ad talem emphyteusim nihilominus admitteretur³⁶: quia eam à concedente habet³⁷, vt alibi declarat Aretinus³⁸, quicquid Iason hic comminiscatur, quem recetiores rectè improbant, nec potest pater suo contractu præiudicare filiis, aut ius eis questu hoc casu perimere³⁹. qd pcedit, & si cõsensu domini interuenerit⁴⁰. & quavis ex industria paterna videatur hæc emphyteusis acquisita, censetur tñ id remota quadam ex causa pducit: ideoq; t factu patris filijs nihil nocet⁴¹, nisi tamen filium mala mente exhæredauerit. Sentiunt enim Doctores, tunc factu patris excludi⁴². Hincque etiam consequens est, vt in tali emphyteusi succedant filij in capita, nõ secundum hæreditarias portiones, vt

21 quodcunq; §. si quis ita. de uerb. oblig.

22 l. continuis. §. si de uerb. oblig.

23 l. i. §. C. quando ad. ab hæred. l. ad. §. si ubi.

24 d. l. ut iurisurandi. §. si liberi. d. l. probæred. §. si quid tamen. de acqui. hære.

25 c. j. de alien. feud. pater. c. j. an agn. uel fil.

26 Fulg. consil. cxxxij. Dec. consil. cxxxvj. & c. xxxix. Bald. l. hieberti. uerfic. quid ergo. C. de oper. lib.

27 l. maximè. C. de liber. præterit. 30 d. l. Scia. cum gl. in prin. de don. cau. mor. Aret. Aret. l. i. quod dicitur.

31 l. i. §. ex his. de uerb. oblig.

32 d. l. continuis. §. fin.

33 d. l. Scia. uerfic. igitur.

34 d. l. cum multa. C. de bo. que lib.

35 arg. l. j. C. de prinil. eorum, qui in fac. lib. xij.

36 d. l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

37 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

38 l. si. de pecul. leg.

39 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

40 Bar. l. idem uidentum. §. si de pet. hæred. & d. §. si patius.

41 d. l. mortis causa capio.

42 Aret. consil. lxxvj. & l. apud Iulianum. §. si quis alicui de leg. j.

43 l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. per Bart. l. cum, qui de interd. & re leg.

44 Paul. & Areti. d. §. si quis alicui. Curt. consil. xxvj. dub.

45 Bald. consil. cccxxxvj. in j.

46 arg. l. si operarum. de oper. lib. Alex. d. l. quod dicitur.

47 d. l. cum multa. C. de bo. que lib.

48 arg. l. j. C. de prinil. eorum, qui in fac. lib. xij.

49 d. l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

50 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

51 l. si. de pecul. leg.

52 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

53 Bar. l. idem uidentum. §. si de pet. hæred. & d. §. si patius.

54 d. l. mortis causa capio.

55 Aret. consil. lxxvj. & l. apud Iulianum. §. si quis alicui de leg. j.

56 l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. per Bart. l. cum, qui de interd. & re leg.

57 Paul. & Areti. d. §. si quis alicui. Curt. consil. xxvj. dub.

58 Bald. consil. cccxxxvj. in j.

59 arg. l. si operarum. de oper. lib. Alex. d. l. quod dicitur.

1 l. i. C. de inoffi. donat.

2 l. etiam. sol. matrimo.

3 Bartol. d. l. quod dicitur. iij. q. de uerb. oblig.

4 arg. l. ut iurisurandi. §. si liberi. 7. de oper. lib.

5 Bar. l. uxore. §. testamenti. ij. de leg. iij. Cardi. de. fin. q. vij. de iur. patron.

6 d. l. præses.

7 Bart. d. §. Ca. to. q. vij.

8 Bartol. d. l. quod dicitur. uerfic. primo quaero.

9 Modern. hie.

10 Bald. l. cum patre. §. à te peto. de leg. ij. Raph. cõsil. evj. l. as. hie.

11 Bart. l. filiofamiliars. de dona. cau. mort.

12 l. si. C. de impub.

13 l. i. C. si liberal. imper. soc. libro x.

14 l. cum uirum. C. de fideicommiss. l. v. de stipul. ser.

15 arg. l. si. in fi. C. de usufru.

16 l. cum hi. §. plantè. de transfact. l. Lucio. de leg. ij.

17 l. cum hi. §. plantè. de transfact. l. Lucio. de leg. ij.

18 l. cum multa. C. de bo. que lib.

19 d. l. si mulieri. auth. item hæreditas. C. de bon. que lib.

20 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

21 l. si. de pecul. leg.

22 d. l. qui soluendo. tit. iij. d. l. cum pater. §. pen. l. quoties de usufr.

23 Bar. l. idem uidentum. §. si de pet. hæred. & d. §. si patius.

24 d. l. mortis causa capio.

25 Aret. consil. lxxvj. & l. apud Iulianum. §. si quis alicui de leg. j.

26 l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. per Bart. l. cum, qui de interd. & re leg.

27 Paul. & Areti. d. §. si quis alicui. Curt. consil. xxvj. dub.

28 Bald. consil. cccxxxvj. in j.

1 Bart. l. si non fortem. §. libertus. de cond. indeb. 2 Bart. aut. post fratres. C. de leg. hered. Alex. consil. iij. in iij. dub. 97 3 S. emphyteusim in aut. de no alien. 4 c. j. an agn. Bart. d. §. si liberi. Dec. l. unica. C. quando no peten. 5 d. l. quod dicitur. Bald. l. ij. C. de suis. & legit. II. 98 6 Ias. d. l. quod dicitur. uerfic. secund. do principaliter. III. 99 7 Ant. de But. et Bart. c. in presentia de probat. 8 Bart. d. §. si liberi. 9 l. si quando. de leg. j. III. 100 10 d. l. ex facto. §. si. ubi Cast. Ias. hic. & d. §. si non sortem. 11 d. c. j. uerfi. et si clientulus. de alienat. feud. d. l. pro hærede. §. si xi: & tradit hic Bartol. in immunitatis priuilegio: fruatur enim pater. cum filiis eodem tempore. 12 Bart. d. l. ex plurim. Quod & de priuilegio legitimandi concessio pro se. & filiis. Angel. & Ias. existimant. 13 Paul. l. si mibi & Titio. de uerb. oblig. 14 l. j. §. pro hærede. 15 §. ei. qui. Instit. de inuti. stip. aut. unde si parens. C. de inoffic. testa. 16 l. ij. C. de episc. et cler. l. fi. C. de iniur. 101 102 103 104 105 17 Card. de. fi. sit patri & filiis. & hæreduibus? uideretur enim propter dictionem Hæredibus. non concedi filiis. nisi mortuo patre. quod Curtius respondit 23. & alii

qui hic referunt. Ad t. supra scriptam speciem potest pertinere. cum pater filio stipulatur animo donandi: tunc enim uideretur ei tanquam filio stipulari 24: & licet donatio uideatur prohibita. tamen per mortem confirmatur 25. Vnde t. consequens est. ut si expresse filio donet adiecta conditione Cum morietur. ualeat donatio 26: nam cum concepta sit in calum. quo in potestate futurus non est. cessat prohibitionis ratio 27. adeo ut talia bona nec conferenda quidem sint. Idemque. cum t. quis nomine filiae suae res emit: quia si uiuente ea est incapax. uideretur post mortem donasse: & ideo eas sibi filia præcipuas habet 28: q. si in vita facta sit. quia non. nisi in vim ultimæ uoluntatis sustinetur. conferenda est 29. Plurimum ergo refert. an donatio morte confirmetur. ut tunc conferatur. an uero donationis expressa. uel tacita conditio morte incipiat evenire. & non conferetur: sicque ego distinguenda supra scripta iura arbitror. quæ alij manifestis diuinationibus uolant. Sed quid si pater filio stipulatus sit propter benemerita? & tunc non uideretur. neque ut filio. neque ut hæredi stipulatus. sed ut extraneo: quod Bart. tradidit 30. ideoque stipulatio tanquam alteri facta non ualebit. Sed alij contra. ne fiat interpretatio per quam actus subvertatur: & quia potius credendum est tanquam filio stipulatum esse. cuius naturalis affectio propter benemerita sit aucta 31. quæ enim iura in contrariu adducuntur 32. nihil obstant: cum in eis non queratur filio ea ratione tanquam extraneo sit stipulatum. sed quia id in stipulationem deueniat. quod meri facti personalis esset 33. Quid t. ergo. si pater filio donare se propter benemerita dicat? & quia actus sustinetur. si tanquam extraneo uideatur donatum. receptissima est sententia. statim ualere donationem: quæ sententia magis auctoritate doctorum quam lege defenditur. qui hanc distinctionem meritorum excogitarunt: cum aliter pugnantia responsa extricare nescimus 34. quæ nos accommodatius supra dissolui-mus: quæ enim filij possunt esse merita. quæ pater iam remunerata non habeat? atqui uero officiosus patri esse debet filius. ira adigente uinculo naturali: ne impietatis ingratitudeque notam subeat. non ut præmium ante tempus consequatur 35. Hinc infertur. filios non pactionibus. sed obsequiis ad hæreditatem patrum provocandos 36. Sed & ab unoquoque liberorum successione spes obsequio paratur. idque Vlpianus 37 scribit. Pietatem quoque necessariò in patrem exercendam Papiniani 38 sententia comprehensum scio. quò nos adigere debent ciconia. legesque Pelargicæ apud Aristophanem in Nubib. Quòd autem obsequia & pietas in patres secundum naturam exhibenda sint. ex Vlpiano 39 colligere licet.

1 Superfluitas reprehensione digna. 2 Galli prouiso non est regula. 6 Scauola interpret Gallii. 8 Referens non statim approbat. 10 Species derogat generi. 12 Vir auctoritate præpollens in reuicendis opinionibus specificandus. 13 Substitutio in dubio verificatur in vulgari. 38. 14 Actus etiam stricti iuris & odiosus. interpretatione sustinendus. 16 Suadente fauore & testatoris uoluntate. conditio dispont.

- 17 Institutio. ad institutionem & substitutionem interdum refertur. 20 Conditio efficit actum cui inest. simpliciter fieri. 21 Tacita conditio non facit actum conditionalem. 22 Natura rei facit conditionem subaudiari. 23 Dicitio Q VI. appofita futuri temporis uerbo. facit conditionem. 24 Verbum Substitutio. trahitur ad naturam precarie. 33. 26 Locutio. Si filius hæres non erit. importat casum impotentie & uolentie. 28 Noua forma uulgaris substitutionis. 30 Substitutio cui derogatur uis directæ. non sustinetur ut precaria. 36 Diuersis substitutionibus expressis. electio est penes substitutum. 37 Dicitio Quod ius. representat ius ante latum. 39 Verba contra morem pupillaris prolata. non inducunt expressam pupillarem. 40 Certa præsumptio facit. quòd in consilio Galli conditio disponat. 42 Propter ordinem necessitatis causatiuæ. filius & nepos censentur equaliter instituti. 44. 45. 48 Non omnis necessitatis neglectio evertit testamentum. 49 Personæ. inter quas est ordo affectionis. copulatiuè ad successionem uocata. equaliter admittuntur. 52. 53 Ratione affectionis disiunctiua non resoluitur in coniunctam. 54 Filij sine mandato agunt pro matre. 55 Aequali affectu coniuncti si collectiue uocentur. successiuo ordine admittuntur. 56 Institutio filio & nepotibus. uel patre & liberis. successio fit equaliter. 57 Soboles. dicitio collectiua. 58 Successiuo ordine admissi interdum directò. interdum precarie ueniunt. 59 Verbum Institutio. est directum: interdum commune. 64 Prohibitio de non instituendo filio naturali. non porrigitur ad nepotem ex eo natum.

Quidam recte ad mittendum cre-

§. Quidam recte. Institutio nepotis secundum Galli consilium. non requirit. quòd de morte filij mentio facta sit. hoc dicit. Et hæc est secunda pars huius legis. ex qua primò not. quòd t. reprehenditur de superfluitate uerboru: facit l. fi. §. in refutatoriis. C. de appel. & l. fi. C. de precib. imper. offer. cum l. j. ff. de his. quæ ui. uel met. caus. Sed disputando posset teneri. q. nemo unquam reprehenditur de superfluitate. ex qua res clarior fiat. sed solum de superfluitate. quæ nil ad propositum facit: quo casu procedunt iura supra alleg. Et hoc modo tenendo hanc distinctionem. respòdetur ad l. non solent. j. de reg. iur. nam hoc idè sentire uideretur imperator in §. quibus. in j. constit. C. ubi dicit. nihil t. superfluum reperiri. per quò difficultas oriatur in legibus. Bald. tamen ad d. l. non solent. aliter responderet: quia aut loquimur in contractibus. & tunc procedit illa lex: aut in legibus. & tunc idem. l. certi conditio. in princ. cum glos. ff. si cert. per. aut lex procedit per modum regulæ. & tunc quis de superfluitate reprehenditur. ut hic: ratio est. quia regula debet esse breuis. l. j. de regul. iur. ista distinctio Baldi in se uideretur uera. sed tñ nò placet hic: quia t. non est uerum. q. consilium Galli sit tanquam regula. nam regula non dicitur. quæ nisi in uno casu verificari potest. d. l. j. tangit Bald. in c.

mandato. extra. de procur. ubi dicit. ubi t. canon procedit per uiam regulæ. non est necesse casum figurare. Ratio uideretur esse. quia posset formari mille modis: sed in nostro casu est secus. nam nò procedit. nisi in hoc casu inducto per Gallum: extra. d. etiam si nò expri-mat de morte filij. go. etc. Est enim potius quædam fallētia ad regulam. quæ habet. q. incertis personis non poterat legari. nec institui. §. incertis. Instit. de lega. & hoc sequitur Soci. hic. Et q. non sit regula. ostenditur ex not. Bartol. hic. qui dicit. q. t. Gallus duo induxit: primò. q. posthumi nepotes possent institui: deinde exemplificauit. quomodo tale testamentum fieret. In primo nil est superfluum. in secundo sic: quia potuit breuius formari. Sed istud non uitiat. l. pediculis. §. Labeo. j. de aur. & argen. leg. l. non solent. ff. de reg. iur. & hoc tener Socin. hic. Ex his patet uerum non esse. quòd gl. Bart. & alij dicunt. scilicet q. Scauola reprehendit Gallum de superfluitate: quia imò non reprehendit. sed t. eius dicta extendit. & q. non reprehendat: facit. quia non debet reprehendi. qui omnia specificauit. arg. l. stipulationes comodis simum. j. de uerb. oblig. cum similib. Secundò facit. quia Iurisconsultus j. dicit. idem credendum: & sic uideretur potius uerba Galli declarare. & extendere. quàm eum reprehendere. Tertio. si Scauola Gallum reprehenderet. ipse incideret in idem uitiu. quòd Gallo impingit. nam in seq. §. etiam ipse figurat casum hoc modo. Si. me uiuo. nepos decedat. etc. & sic succederet regula. q. turpe est doctori. cum culpa redarguit ipsum. gl. in §. illud. in uerbo. exemplum. in auth. ut iud. sine quoquo suffrag. Collat. ij. facit l. sed & si lege. in §. prostituta. ff. de in ius uoc. & l. ij. §. Seruius autem. ff. de orig. iur. & l. ij. C. de lib. præter. & hæc sunt uitalia: quia si Scauola non reprehenderet Gallum. licita esset extensio: secus. si reprehenderet. quia in correctoriis. etc. ut not. Socin. Ad t. supra dictu tamen fundamentu respòdet Cato. & ante eum Bart. post glo. in §. seq. q. in sequentibus §. Scauola refert Gallum cum sua superfluitate. non tñ uideretur approbare. ex quo semel reprobauit. & hanc solutionem dicit esse ex mente Doctorum hic. Quare eam infert ad quæstionem. uerum ille. qui facit comparisonem contra libellum. uideatur approbare ea. quæ sunt contenta in libello. quæ tamen expresse nò approbauit: & certe dicit Cato. quòd non: quia t. si in comparitione recitet aliqua contenta in libello. non uideretur ea approbare. quando in fine dicit. Nego narrata. pro ut narrantur. etc. & hoc tenet Cato & Bald. hic. arg. huius §. Ego tamen disputando tenerem contrarium: nam t. clausula Nego narrata. pro ut narrantur. etc. est quædam clausula generalis. Vnde quando ego aliquid in responsione dico. quòd contineatur in libello. uideor in specie illud approbare. Vnde t. generi per speciem derogatur. l. in toto iure. ff. de regul. iur. Sed in nostro casu est secus: nam Scauola reprobatur in specie Gallum in superfluitate. secundum comunem intellectum. vnde cessat fundamentum Catonis. Est uerum. quòd si reprobaret in genere. opinio Catonis uideretur uera. Eam tamen tenendo limitat. nisi super hoc lex disponderet. uerbi gratia. aliquis t. produxit unam sententiam contra me. quæ in aliquo faciebat contra se: uult postea dicere. q. ipse non approbauit illam sententiam;



I. Notab.

certè istud non potest: q̄a lex præsumit pro sciētia, & super hoc disponit, vt per lapsum decem dierum appellari non possit, quasi tacitè approbauerit, ita q̄, actus productus, non præiudicat principaliter, sed probat scientiam: & facit, quod not. in l. ab eo. C.

quomodo, & quādo iud. & in c. quoniam cōtra falsam. extrā, de probat.

sed simpliciter instituat: vt eo casu va-

II. ¶ Secūdo not. q̄ † sufficit in reprobatione al- legare auctoritatem quorundam in genere, licet nomina non exprimat in specie. Sed videtur, quod imò debeat poni in specie, & nominatim: quia propter eorum auctoritatem aliquis potius sequetur opinionem, quam ipsi tenent, veluti videmus in l. Labeo. in fi. in versi. sed etiam. j. de supel. leg. Breuiter pro resolutione sic mihi videtur dicendum, q̄, aut aliquis magnus vir est, qui est in illa opin. & debet referri. aut aliquis alius nō nimum notus, vel equalis: & tunc aut referens habet auctoritatem legis condendæ, & tunc potest eum nominare in genere generalissimo, vt hic: aut non habet auctoritatem, tunc debet eum nominatim, vel per æquipollens dicere, l. j. s. eo. & ita hodie obseruāt Doct̄or. nam occultator alienæ laudis furi par est, & infelicis ingenij est male in furto depræhendi, quàm mutuū reddere, cū multis similibus, quæ tradit Ias. Instit. de act. in vltimis verbis. ¶ Tertio not. q̄ † appellatione substitutionis in dubio intelligitur vulgaris. qd̄ notandum putant Cin. & Bald. & Cato Sacchus hic. ¶ Quarto not. q̄ † actus in dubio ita debent interpretari, q̄, valeant de iure. idem probatur in l. quoties in stipulationibus. j. de verbor. oblig. & in l. quoties. ff. de reb. dub. Quod amplia, etiā si ille actus, qui ex tali interpretatione sustinetur, sit stricti iuris, l. solemus. ff. de iudic. iuncto eo, q̄ iudicia sunt stricti iuris, l. j. C. si plures vna sententia. I. Maria. Rim. in l. sub prætextu. la. j. in fi. C. de tranfact. Amplia & secundò, quando talis actus esset odiosus, putā q̄a quis incideret in pœnam, per ea, quæ dixi in l. vbi pactum. C. de tranfact. quamvis contrariū teneat Aret. in l. continuus. §. cū quis. j. de verb. oblig. ad hoc faciūt not. in l. cogi. in princ. & in l. ex facto. §. si quis autem. j. ad Treb. not. Cin. Bald. Cato, & Alex. hic, & supra dixi. Inferit Bar. & Doct̄or. ad quæstionem, q̄ in dubio in libello videtur intentata actio, quæ ex narratione facti resultat: circa quod vide concord. per Alex. hic: vide, quæ dixi in §. forsitā. in iij. not. j. eo. Et vide ad istud not. Deciū in c. cū super. in glo. fi. de offic. deleg. & in c. quoniam abbas. verific. ex his inferitur. eo. tit. Ias. in l. j. ff. de eo, qd̄ cer. loco. Et limita istud not. vt patet ex doct̄ri. Bart. in l. non solum. in §. morte. versi. videamus. j. de oper. noui nūc. vbi p̄batur, q̄, ad hoc, vt proreftario teneat, non discedimus in dubio à præsumptione locali: circa quam multum dubito. Item limita, vt per Ias. in l. j. §. hoc autē. ff. de oper. noui nuntia. Item limita, vt per Ias. in l. quod in rerū. §. j. in princ. j. de leg. j. & in l. serui electione. §. fin. in ij. opposit. in princ. eod. tit. Item limita, vt per Ias. in l. verbis. ff. de vulg. & pupil. Item limita alio modo, vt ibi. Item limita, ver per Corn. in l. non codicillum. in iij. notab. C. de testamen. Item limita, vt per Aret. in l. à Titio. ff. de verb. obligat. Item limita, vt patet per Alberic. de Ros. in l. monumēta. C. de leg. ¶ Quinto not. q̄ † vnicum verbū facere potest duos gra-

duos in vno testamento, scilicet institutionis, & substitutionis. Istud probatur hic ex verbo Instituat: nam si testator dicat, Instituo nepotem, & filium nasciturum ex eo, videntur duo gradus. & istud facit ad ea, quæ dixi supra in princip. legis, scilicet q̄, illa verba Si filius meus, viuo me intra x. menses, etc. important tacitam institutionē

leat, qui ex verbis concipi possit.

10 filij: & sic eadem verba disponunt, & conditionē apponunt: quamvis aliās regula sit in contrariū, q̄, conditio nil ponat in esse. nam † istud fallit fauore filiorū, & ex præsumpta mente testatoris, maximè propter necessitatē, de qua infra dicturi sumus aliqua. ¶ Sexto not. q̄, idem verbum potest diuerso iure censerī, si ad diuersas personas referatur, vt hic. nam † verbum Instituo, importat etiam substitutionem, quæ non est propriè institutio, vt supra dixi in princ. l. Istud tamen nō procedit, si reciprocè, & vnico respectu referatur: quæ, secundum Cato. tunc diuerso iure non censetur, l. eum, qui. ff. de vsucap. & hoc facit, q̄, pupillarī substitutio vsq; ad tempora pubertatis, post ea tempora non vertatur in fideicommissariam: de quo infra dicemus post Alex. ad istud not. etiam faciunt not. in l. ij. ff. de offi. proconsul. & leg. vbi dicitur, q̄, idem verbū potest & p̄priè & impropriè poni. Tangit Aret. in l. iā hoc iure. j. de vulg. & pup. vbi per hoc limitat illā regulam, q̄, verbū pariter relatum ad duo, debet operari pariter in vtroq; de quo j. d. l. iam hoc iure. et in l. quamvis. C. de impub. & aliis subst. Ad hoc not. etiā facit: quia sæpius reperitur, q̄, idem verbum est genus & species, de quo per Doct̄. in l. ij. ff. de adopt. & in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. secundum quos iurisdictio est genus & species. ¶ Septimo not. q̄, † quamvis regulariter substitutio vulgaris fiat per verba negatiua, si hæres nō erit, vt per Bar. in l. Lucius. tñ aliquādo fit per affirmatiua, si filius meus, me viuo, etc. tenendo opi. de qua s̄. scilicet q̄, nepos esset institutus, ista cessat. sed tenēdo cōmunem istud non procedit. Tamē pro resolutione dicendum est, q̄, quamvis verba cōcepta sint negatiuè affirmatiuè, tñ idem est in effectu, ac si essent cōcepta negatiuè: quia par est dicere, Si filius, viuo me, morietur, Lucius hæres esto: sic vt, Si filius hæres non erit, Mæuius hæres esto. ita declarat Bartol. in l. j. de vulg. & pupil.

50 ¶ Octauo not. q̄ † verba supra plata referūt ad iuris dispositionem. pro quo Iac. de Aren. & Bal. allegant concord. tex. in l. damni. in §. sed quid. j. de dam. infect. Ias. in l. iij. in iij. notab. j. de leg. j. ¶ Nono not. secundum Alex. hic, q̄, † illud dicitur simpliciter fieri, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actui inest. & hoc facit ad statutum, q̄, positioni simpliciter respondeatur: circa qd̄ vide concord. per Alexand. hic: & de hoc statuto quædam per Bartol. l. j. de vulg. & pupil. & vide ibi Alex. latē. Cato hic distinguit, q̄, aut statutum dicit, q̄, respondeatur simpliciter: & procedunt not. per Doct̄. hic. Aut dicit, q̄, respondeatur pure, & sine conditione: & tunc dixit ipse, q̄, est secus. inest enim saltem tacita conditio. ego credo indistinctē opin. Doct̄orū esse veram. Nec obstat fundamentum Catonis: nam † tacita conditio non censetur esse conditio, nec facit actū cōditionalē. l. iij. ff. de leg. j. de hoc tamen vide subtiliter, & latē per Aret. in l. qui liberis. j. de vulg. & pup. in princ. Socin. in reper. d. l. j. in not.

¶ In

¶ In glo. non exprimat. in prin. Not. q̄, † ex natura actus conditio subintelligitur: nam secundum hanc glo. in ista institutione subintelligitur, Si filius, me viuo, moriatur, etc. subintelligitur etiam aliquando ex natura rei in contractum deductæ, l. j. in fi. j. de condi. & demonst. veluti quando lego id, quod ex Arethusa natum erit, vel fructus nascituros, & similia. Subauditur etiam aliquando ex natura petitionis, l. si ita quis promiserit. & not. in l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. j. de verb. oblig. Et hoc primū exemplum glo. facit pro opin. quam tenui s̄. ead. l. in princ. scilicet q̄, illa verba, Si filius, me viuo, moriatur, nō important institutionem, sed sint solummodo prolata conditionaliter. nam in tali testamento factō secundum consilium Galli, non est necessaria institutio filij, secundum l. inter cætera. j. eo. ex quo ipse morietur ante mortem patris. Nam videmus, q̄, etiam hic filius non est institutus, sed nepos. Et hoc tenendo glo. hic non dicit verum, q̄, verbum Instituit, debeat declarari, id est, substituit. ¶ In eadem, Idem, si dixit filium. Iste secundus intellectus videtur verus: sed dubiū est, vtrum videantur vocari ordine successiuo. de quo dicemus j. vnā cū aliis. ¶ Not. tamē ibi, Filium, qui ex eo nascetur, etc. q̄ † relatiuum Qui, iunctum verbo futuri temporis, inducit conditionem: facit l. fin. C. de posth. hæred. insti. & l. Stichū, qui meus erit. vbi est casus, j. de leg. j. tangitur etiam in l. si ita quis promiserit. j. de verb. oblig. not. per Bart. in l. j. in verific. de relatiuis videamus. j. de cond. & demonst. Et ex hoc colligitur v. notabile, de quo supra dixi, et ponit hic Alex. Sed quid si testator dixisset Filiū & nepotē, qui mihi nascetur post mortem meā, hæredem substituo? nam non videtur, q̄, filius institutus sit. non enim reperitur, q̄, substitutio significet institutionem, quæ requirebatur in filio, vt dicit glof. s̄. in princ. l. in verbo, posse. Sed videtur, q̄, imò valeat: quia † sic vt verbum Substitutio, quod est directū, obliquatur, l. Scæuola. j. ad Treb. Bart. in l. centurio. in fi. j. de vulg. & pupil. ita videtur, q̄, debeat importare institutionem. 25 Teneo, q̄, † filius videatur institutus, non per supra dicta, sed per tex. in l. j. in versi. fin. autem. j. de hæred. insti. nam dum dicit Filium, subaudiendū est Instituo: &, Qui ex eo, etc. Videmus enim, q̄, ibi sufficit ad institutionem dicere, Titius esto, & subauditur hæres. Quinimò fortius, si dicatur Titius ex tota, subauditur, hæres esto, quasi plus dictum sit, sed minus scriptum, d. l. j. Quod not. ¶ In eadem, Si filius hæres non erit. Ista est tertia lectura, circa quā vide Alex. hic, & not. q̄, † ista verba Si filius hæres non erit, important solum casum impotentia, cū regulariter important nō solum si non poterit, sed etiam si noluerit, vt est text. in l. cū proponas. C. de hæred. insti. & sic hic videtur casus contra doct̄ri. Bartol. in l. j. de vulg. & pupil. vbi ista verba Si hæres non erit, important semper duos casus. Quod puto verum etiam in nostro casu: nam moriendo videtur tacitè nolle, arg. l. centesimis. §. si. ff. de verb. oblig. nam in dispositionibus cōditionalibus quis moriendo videtur nolle, licet quādo apposita est directio Cū, in vltimis voluntatibus sit secus, vt ibi per Bart. & probatur etiam in l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. j. de leg. iij. facit l. iij. j. de reg. iur. & † quia paria sunt Nolle, & Non posse, l. j. §. vsus. s̄. de procur. l. mulier. j. ad Treb. Bart. in loco supra allegato, & hæc glo. Facit, q̄, impossibile sit, q̄, illud testamētum, in quo aliquis sub-

stitutus est, sit caducum, vel in causam caduci. quæ videtur, q̄, debeat succedere substitutus ex vulgari, ex eo capite, quia hæres esse non potuit, & sic rectè. esset contra text. in l. vnica, §. pro secundo. C. de cad. tol. Sed ad hoc responde, vt colligitur ex his, quæ dixi supra in princ. legis. Ad supra dicta facit gl. in l. si mater. §. fi. j. de vulg. & pupil. vbi clausula Si nepos hæres non erit, secundum consiliū Galli interpretatur eo casu, quo possit esse, scilicet quando filius præmoriatur: & si hodie esset facta substitutio secundum consilium Galli, an trahatur ad casum, quo filius superviuat, & hæreditatem adire nolit? dic, vt per Scrib. in d. l. si mater. §. fin. maximè do. Alex. & Aret. videbimus etiam in §. & quid si tantum. j. ea. l. Est subtilis & pulcher articulus. ¶ In ea. Filiū instituo, & nepotem substituo, etc. Not. ex hac lectura formam, quomodo etiam fieri possit substitutio vulgaris: idem enim est, ac si diceret, Si filius hæres non erit, nepotem substituo. idem tenet Bartol. in l. Lucius. & in l. centurio. j. de vulg. & pupil. & est communis omnium opin. Erant enim, qui crederent eam importare fideicommissariam substitutionem, veluti Bald. in l. humanitatis. in verific. secūdo queritur. C. de impub. & aliis subst. & Paul. de Cast. hic relatus per Socin. hic in iij. q. in iij. casu. Tamen pro opin. cōmuni facit primò: quia substitutio fideicommissaria non propriè dicitur substitutio: ita tenet Bald. & Salic. in rub. C. de impub. idē tenet ibi Paul. de Castr. allegans ad hoc rub. C. de insti. & subst. vt ibi per eum. Sed verba in dubio debent propriè intelligi, l. non aliter. ff. de leg. iij. Ergo cū hic simus in præsumenda mente testatoris, debemus intelligere eam propriè, & sic, vt compræhendatur nisi vulgaris. Sed ad hoc responde, q̄, istud fundamentum procederet, quando diceremus, q̄, compræhendit nisi fideicommissariam. Sed non est absurdum, quod compræhendat vtranque: & sic propriam & impropiā, arg. not. in l. ij. ff. de offi. proconsul. & leg. Vel dic, q̄, imò fideicommissaria substitutio videtur propriè substitutio, vt concludit Alex. in rub. j. de vulg. & pu. reprobado Bal. Salic. & Paul. etc. Secundò facit, quia idem verbum non debet diuerso iure censerī, quando refertur nisi ad vnā personam, vt dicit Cato hic in xj. notab. & dixi supra: nam substitutio, quæ à principio valet iure vulgaris, ex post facto nō obliquatur, l. verbis. j. de vulg. & pupil. Sed ad hoc responde, q̄, imò obliquatur. Non obstat d. l. verbis. quia respōde, vt per Bart. in d. l. Lucius. & per eundem in l. centurio. in versi. supervenit hodie. & tangit in d. l. verbis. & in l. Scæuola. ff. ad Treb. quamvis contrarium tenuerit Din. Tertio, substitutio, quæ à principio nō tenet iure directo, non trahitur ad fideicommissariam, secundū opin. quæ de stricto iure est verior: de qua per Alex. in l. centurio. j. de vulg. & pupil. Ergo ratò minus nec illa, quæ à principio tenet tanquam vulgaris, cū in illa deficiat fauor, ne actus omnino pereat, qui multum consideratur, vt dixi supra in iij. notab. & probatur in l. cogi. in princ. j. ad Treb. Sed potes respondere, q̄, ibi est diuersa ratio. nam ibi nō erant verba congrua ad inductionem fideicommissi: quod est in nostro casu. & hæc colliguntur ex responsione Alex. ibi, in j. fundamento ij. partis. Vel potes tenere opi. contrariam, quæ est cōmunis, vt ibi not. Pro hac parte etiam posset induci l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. j. de leg. j. iuncta l. seruo. cum ibi not. per gl. C. de testa. ma-

Gallus. Quidā Expositio posterior.

num. Quare possit induci glos. in l. verbis. & in d. l. Scæuola. vbi dicit, quod ideo in l. Scæuola. illa substitutio obliquatur, quia à principio nunquam valuit iure directo: ergo à contrario sensu substitutio, quæ à principio valet tanquam directa, ex post facto nunquam obliquatur. Sed ista gl. reprobatur, vt apparet ex not. per Bart. in d. l. Lucius. in pen. quest. Quintò adducitur text. in l. iam hoc iure. ibi, in vulgarem tantummodò casum. j. de vulg. & pup. vbi. t si quis instituerit filium impuberem & puberem, eosq; invicè substituerit, talis substitutio valet in vulgarem tantummodò casum: & sic non potest valere in fideicommissariam, vt dicebat Bald. & propter hunc text. do. Alex. discessit ab hac opi. Tamen sequendo Bald. potes respondere dupliciter, primò, quod dictio illa Tantummodò, excludit, nisi directas substitutiones, non autem obliquas. nec istud debet videri absurdum: nã videmus simile in l. verbis. j. de vulg. nam ibi dicitur, quòd t post xiiij. annum frustra substituitur: & tñ vtiliter fit substitutio obliqua: interpretatur ergo illud Frustrà, scilicet quantum ad directas, nõ autem obliquas. & illa solutio est communis, vt per Bart. in d. l. centurio. & eam etiam tenuerunt Ioan. And. Cin. & alij, vt ibi per Alexan. Idem ergo possumus dicere in nostro casu. Vel responde secundo, & notabilius, q; ideo in d. l. iam hoc iure. non continetur fideicommissaria, quia cum illa substitutio sit facta impuberi filio, & sic sit pupillar, si compræhenderet fideicommissariam, illa fideicommissaria non duraret vltra xiiij. annos, vt not. per Bart. in l. Scæuola. j. ad Treb. & in l. quod fideicommissum. j. de leg. j. Sic vt videmus etiam, q; t vulgaris, quæ in ea continetur, nõ durat nisi vsq; ad xiiij. annos: Bart. in l. j. de vulg. et pupil. & sic ista fideicommissaria in persona impuberis duraret vsque ad xiiij. annos. In persona puberis durare possit etiam vsq; ad centum annos: & ideo occasione tollendæ istius inæqualitatis nõ inest, per reg. d. l. iam hoc iure. & l. quavis. C. de impub. Vel terriò dic, q; ista fideicommissaria censetur inesse in breuiloqua, ex præsumpta mente testatoris, quæ mens non præsumitur in substitutione, quæ fit pupillis, & sic filiis: ita procedit illa lex. Ratio est: quia cum pater relinquat his, qui sunt in potestate, & sic relinquat legitimum, non potest eos grauare per fideicommissum, l. quoniam in prioribus. not. in l. ex tribus vnciis. C. de inoff. testa. not. & Bart. in l. j. §. fin. j. de vulg. & pup. Io. Fab. in §. non solum. Instit. de vulg. & pup. Et si diceretur, q; deberet saltè præsumi contineri fideicommissariam in eo, quod superest vltra quartam, respondeo, q; in dubio non præsumitur, q; testator voluerit scindere hereditatem, vt pro parte subiecta sit fideicommissò, pro parte non: facit in arg. l. quadiu. & quod ibi not. Alex. extra glo. j. de acquir. hæred. & sic hæc opi. potest sustineri, pro qua facit, quia verbum Substituere, etiam proprie intelligitur de fideicommissò, l. generaliter. §. j. iuncta gl. in verbo, substituit. C. de insti. & subst. facit etiam tex. cum ibi not. in l. precibus. in fi. C. de impub. vbi t compendiosa facta à pagano, continet tacitã fideicommissariam: facit etiam gl. ibi, in verbo, fideicommissi. in versi. sed si ita substituat. & quæ dixi tenere Doctores secundum aliam opi. dum disputant de veritate illius glos. in d. l. centurio. pro Bald. etiam facit l. semper in testamentis. j. de reg. iur. facit etiam l. qui plures. j. de vulg. & pup. Est t ve-

rum, quòd hæc iura non nimium stringunt: & ideo tenendo communem, scilicet quòd in breuiloqua non inest fideicommissaria, eam limita primò, qñ apposita esset dictio Quandocunq;, vel alia significans tractum, vt hic per Alex. Sed cõtra hanc facit, quia talis dictio nõ alterat institutionem, secundum gl. in d. l. centurio. vide Mod. Perus. rep. in c. si pater. de testam. lib. vj. Præterea videtur, q; hæc limitatio non sit necessaria. nam illud, quòd tacitè inest, si exprimat, nil operatur, l. iij. & ibi not. j. de leg. j. Sed si dico, Seium instituo, & Titium substituo, idem est, ac si dicerem, si Seius hæres non erit, putà quia noluerit, vel non potuerit, secundum l. cum proponas. C. de hæred. instit. Titius hæres esto. modò ista verba, Cum nõ potuerit, tractum habent, l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. j. de leg. iij. Videtur ergo, q; semper inest tractus: & sic qñ iste Seius morietur, cum ob mortem nõ possit amplius hæres esse, admittatur Titius ex fideicommissò. Cogita: quia solutio facilis est. Istam limitationem tenet etiam Alex. in d. l. Lucius. & gl. in d. l. precibus. cum concord. Secundo t limita, qñ testator dixisset, Titium substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: quia tunc videtur data electio substituto veniendi, per quam viam velit, secundum l. recusare. §. Titius. j. ad Treb. & l. si quis seruo. j. de manu. test. cum concord. de quibus per Alex. in d. l. Lucius. vbi hanc limitationem etiam tenet Carolo. tractat Bar. in l. centurio. in versi. iij. principaliter. & ibi Alex. idè Alex. in d. l. iam hoc iure. Alex. & Mod. in l. ij. C. de impub. vbi Bart. etiã tagit hanc quæstionem. Terriò limitat Caro in d. l. Lucius. in vj. q. & dicit esse ex mente Dini, quãdo talis substitutio fieret in codicillis: nam tunc compræhenderet fideicommissariam, d. l. Scæuola. licet Rain. aliter intelligat, vt ibi per Bar. & in d. l. verbis. Quartò mihi videtur, q; possit limitari, quando constaret esse de mente testatoris, vt ille esset etiã substitutus fideicommissi. arg. not. per Bar. in l. ij. in princ. j. de vulg. & pup. in versi. quæro ergo & revoco. In fideicommissis enim plus spectatur voluntas, quàm verba apposita in substitutione, vt est tex. not. in l. hæredes mei. §. cum ita. j. ad Trebel. l. cum virum. C. de fideicom. & l. pater Seuerinam. ff. de cõd. & demonst. nam ex dispositione defuncti verba directa trahuntur ad fideicommissum, vt not. in d. l. verbis. & expressè Bart. in l. quærebatur. j. de testa. mil. vbi etiam dicit, q; quando testator ita concipit verba, Volo, q; post mortem meam mea bona restituantur tali, substituens eum vulgariter & pupillariter: nam quamvis verba, Restituantur mea bona, importent fideicommissum, tñ ex mente testatoris dicuntur directa. Quod not. nam idem tenet Alex. in l. j. j. de vulg. & pupil. cum concord. de quibus ibi. Quintò limita, qñ in testamento esset clausula, Non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, vt per Mod. Perus. in repet. d. c. si pater. de testa. lib. vj. vbi singulariter dicit, hoc esse verum, si dicta clausula respiciat tempus futurum, vt putà, Si non valebit, etc. secus, si respiciat tẽpus præsens. quod not. & (vt redeamus ad materiam nostrã gl.) prædictis addèdum, q; si ille, cui facta est talis substitutio, esset impubes, ista substitutio non solum compræhenderet vulgarem, sed etiam pupillarem expressam, saltè verbis generalibus, vt hic latius per Alex. & hoc tenet Bart. allegãdo hunc tex. in l. centurio. de vulg. Ego teneo, q; nõ minùs tacita sit pupillaris contenta in breuiloqua,

qua, quàm contenta in vulgari. & hanc partem tenuit Caro Sacchus in rub. j. de vulg. & pup. & in l. ij. & in l. iam hoc iure. versic. quod ius ad tertium. & in l. Lucius. j. de vulg. & pup. & Raph. Fulg. in l. fi. C. de insti. & substi. & in l. ij. & in l. quamvis. & in l. precibus. C. de impub. & Raph. Com. in d. l. iam hoc iure. vbi hanc opin. etiã sequitur do. Christoph. de Castilli. & hanc tenet etiam quidam Mod. in d. l. quamvis. quicquid dicitur Alex. cuius fundamentis nos ibi respondemus. Est verum, q; eius opi. est communis, vt per eum in l. ij. & in d. l. iam hoc iure. nam hanc vbiq; sequutus est Bart. Nostra tñ opin. probatur ex d. l. ij. in versi. quod ius ad tertium. vbi cum superioris dixerit de pupillari contenta in vulgari, loquès postea de breuiloqua, subdit, qd ius ad tertium quoque, etc. & sic videtur velle, q; sicut pupillaris contenta in vulgari, est tacita, ita etiam vulgaris contenta in breuiloqua. nam t relatiuum Quod ius, est relatiuum substantiæ, & iuris antè lati repræsentatiuũ, vt not. gl. in l. vnica. in verb. proferuntur. C. de sent. quæ pro eo, quòd inter. in fi. facit, quia in illa lege Iurisconsultus pariformiter prosequitur vtrãq; substitutionem: ergo pariformiter debet determinari, secundum reg. quæ ibi probatur, in versi. sed si alter. & in l. quamvis. C. de impub. Secundo pro nostra opi. adduco hanc gl. cũ his, quæ not. Cin. Bal. & Caro hic, vbi dicunt, q; t in dubio per hoc verbum Substituo, intelligitur vulgaris, non pupillaris: & sic ista breuiloqua cum habeat in se verbum Substituo, debemus eam intelligere vulgariter, nõ autem pupillariter. nam si in tali substitutione inesset etiam expressa vulgaris, in dubio per tale verbum intelligeretur etiam pupillaris. quod tamen ista gl. & Doct. negant. Terriò ista substitutio, Titium instituo, & Seium substituo, est vulgaris contracta, seu abbreviata, vt apparet ex not. hic per Alex. post glos. hic. Modò vulgaris etiã prolata non continet pupillare, nisi tacitam, d. l. iã hoc iure. Ergo nec cõtracta. Nõ .n. debent plus operari breuiter dicta, quàm ea quæ pfectè dicta sunt, arg. l. in instrumenta. cũ gl. C. de pba. Nec debet pl⁹ importare exemplatũ, quàm exemplar, auth. si quis in aliquo. cũ ibi not. C. de eden. Et ex hoc corollariè infertur, q; sicut pupillaris, quæ inest in breuiloqua, excludit matrem, l. Lucius. & ibi omnes, j. de vulg. & pup. ita etiã pupillaris, quæ inest in vulgari. & hanc partem tenet Caro Sacchus in rub. j. de vulg. & pro ea x. modis argumentatur. Et hanc partem tenendo, responderetur ad l. precibus. C. de impub. & ad l. in testamento. C. de testa. mil. quòd loquitur in milite, non in pagano. rationem diuersitatis assignat Caro in d. rub. Ad l. fi. C. de inst. & subst. respondetur tenendo intellectum primum, de quo ibi in gl. in verbo, prior. intellectus enim Bart. ibi reprobatur per Bald. sed hæc non est nostra materia. Et quòd pupillaris quæ inest breuiloquæ, sit tacita, tenet etiã gl. in d. l. fi. C. de insti. & substi. & in §. qua ratione. Instit. de pupil. & in d. l. iam hoc iure. quamvis Bar. & alij aliter dicant in d. l. j. nostram opi. etiam tenet Cin. in d. l. precibus. Et q; pupillaris excludat matrem, tenet vltra alios Bald. in d. l. iam hoc iure. etiã ad hoc ibi allegat Caro. Gul. de Cunco in d. l. precibus. tenet, q; t talis substitutio non compræhendat pupillare expressam, nisi in substitutione facta sit mērio de pupillo. putà, Filium meum impuberem instituo, & Titium substituo: nam (dicit ipse) tũc

præcedentia declarant sequentia. nil allegat: potuisset allegare l. librorum. §. quod tamen Casus. j. de leg. iij. & l. si seruus pluriũ. §. si. j. de leg. j. Ista limitatio non placet Alex. sed nec mihi, nõ tamen per rationem Alex. quia (vt vidistis) ego teneo cõtra eum. Dico ergo sic, q; quamvis constet de mente testatoris etiam per verba prolata in substitutione, dum modò non sint prolata eo modo, quo fit pupillarem substitutionem, non tamen inducunt pupillarem expressam: istud tenet Bar. in l. ij. in versi. quæro, quid si proberur. j. de vulg. & pupil. vbi quamvis expressè constet de mente testatoris, q; mater per tacitam pupillare excludatur, tamen illa pupillaris non dicitur expressa: vide ibi per eum clariũ. Facit etiam dictum do. Alex. in d. l. centurio. vbi ad hoc, vt testator inducat expressam substitutionem, requiritur, q; vtratur verbis congruis, etc. & pro hoc est text. nõ. in l. codicillis. §. si. j. de leg. ij. ¶ In ea. glo. ibi, Filiũ, & nepotem, etc. Ista est quinta lecturã, & distat à secunda, quia ibi dictum fuit post mortem aui, hic non. Bar. tñ videtur hanc gl. aliter intellexisse, scilicet q; supra in secunda lecturã testator vsus sit verbo Instituo, in hac verò vsus sit verbo Substituo: quò modo idem est, ac si dixisset, Filium instituo, & nepotem ex eo substituo, pro vt dixi s. in secunda lecturã: non repero: & quamvis omnes indistinctè transeant, ego tñ non putò primã lecturam de iure esse veram. Moueor, q; secundum illam lecturam cum mentio filij facta non sit, videtur eius oblitus, & sic testamentũ præteritione rumpitur, secundum l. inter cetera. j. eo. Secundo moueor per §. in omnibus. j. ead. l. vbi lex requirit, q; expressè filius sit institutus. Sed secundum hanc lecturam filius non esset institutus. Ergo, etc. Terriò videmus, q; qñ filius nõ est institutus, etiam si moriatur ante mortẽ patris, testamentũ de iure ciuili nõ recõualescit, l. posthumus. in princ. j. tit. j. & est casus Inst. de exhæred. lib. in prin. Quartò: ideo t in consilio Galli verba Si filius, me viuo, etc. quamvis prolata conditionaliter, important dispositionem, vt s. dixi: quã non videtur, q; testator oblitus sit filij: & ideo si superviuat filius, ex illis verbis conditionalibus censetur institutus: & ideo testamentum etiam à principio semper tenet, vt declarauit in prin. l. sed in nostro casu testamentum à principio nõ tenet. nam si filius superviueret, nõ possit succedere ex testamento, ex quo nulla sunt verba importantia institutionem. vnde testamentũ est irritũ. Et si diceret, q; subauditur Institutio, respondeo, q; istud est falsum, & cõtra versic. adeò. Instit. de exhæred. lib. ad quem tenèdo hunc intellectum, sit evidẽs violatio. Non t obstat, etiam si diceretur, quòd ille tex. procedit, qñ instituitur aliquis extraneus: noster verò loquitur, qñ instituitur nepos posthumus: quo casu lex subaudit institutionem filij: quia respondeo, q; aut lex deberet istud subaudire fauore testamenti sustinendi. & hoc casu clarũ est, q; non facit, q; militat etiã fauor talis, in casu d. versic. adeò. Aut istud deberet facere fauore nepotis posthumi: & tũc dico, q; lex hoc nõ facit, quã maior fauor esset, si testamentũ ruperetur: & sic succederet ab intestato, toto tit. j. si quis omiã causa testa. & hæc opinio mihi videtur satis de iure vera. Est verũ, quòd do. Alex. post Paul. de Cast. hic intelligunt illã gl. q; institutio filij prius facta sit, deinde dictũ sit, Si quis mihi nepos, etc. & hæc opi. nõ habet dubiũ, sed nõ videtur fuisse de mente gl. nec Bart. hic. nã sicut gl. posuit institutione

Gallus. §. Quidã rectè. Expositio posterior.

in aliis sequentibus exemplis, posuisset etiam in hoc primo. quavis igitur prima opi. videatur de iure vera, disputando teneo, quod absq; institutione filij tale testamentum teneat: pro quo facit gl. in §. instituens. j. eo. Non obstat l. inter cetera. j. eo. & §. in omnibus. j. hac l. quia respondeo, quod habetur pro tacite instituto. nam ex quo instituit nepotē, verisimile est, quod filius fuerit prædilectus, arg. l. liberorum. j. de verb. sig. iuncta l. Titius. j. de suis & legit. Vel potes etiam dicere, quod filius non sit institutus. Ad versic. adeo. & alia iura responderur, quod aut à principio testator præterit filium, non cogitans quod deberet mori ante se: & tunc etiam si moriatur ante se, testamentum ipso iure est nullum: & ita procedunt iura cōtraria. Aut testator cogitat filium præmori deberē, & de ista cogitatione pater: & tunc testamentum valet. In nostro enim casu clarum erat, quod testator cogitauerit filium debere præmori. nam ex quo instituit nepotem, ex eo ne testamentum rumpetur agnatione, videtur cogitasse de morte filij. Vnde si filius superviuere, testamentum rumpetur præteritione filij. Gallus enim induxit solum remedium, ne rumpetur agnatione posthumi. Quare pater potest etiam filium instituere, ne si superviuat, rumpetur testamentum. Cogita: quia hæc apud alios non legi: & si opponeretur de l. etiam. §. libertus, si patronū. j. de bo. lib. respondeo, quod quavis dicat testamentum valere de iure prætorio, non tamen negat, quin valeat de iure civili. Vel & secundò dic, quod in nostro casu istud inductum est propter Galli consilium, & Scævola istud induxit ne testamentum agnatione rumpetur: quæ ratio cessat ibi, & hæc placet. ¶ In ea. Quid autem, si filium & nepotem natum institui, etc. Pro expeditione huius gl. & eorum, quæ not. Bart. hic, ego, sequendo ordinem Socin. quæram de quatuor quæstionibus. Primò quæro, nunquid 42 t propter ordinē necessitatis causatiuæ filius & nepos censeantur instituti ordine successiuo? & circa hanc conclusionem, quamvis communis sit cum Bartol. quod censeantur instituti ordine successiuo, tamen opin. Iac. de Aren. & Imol. videtur verior. & quia iste articulus per Doct. est satis involutus. Arguam primò pro communi. pro qua facit iste tex. secundum primam & vltimam lecturam. Sed certè mihi videtur, quod isti intellectus nil faciant ad propositum: quia siue copulatiuè, siue successiuè veniant, idem iuris est. si enim veniunt copulatiuè, & filius moriatur, nepos, qui est cohæres, habebit partem patris per ius accrescendi, l. vnica, §. pro secundo. C. de cad. tollen. Præterea dato quod non haberet ipse, tamen agnatione non rumpit, ex quo non est præteritus. & sic consilium Galli in hoc aliquid operatur. Si verò veniat successiuè, tunc nepos tāquam substitutus habebit bona patris. & sic etiam consilium Galli habebit locum. Quare non videtur, quod iste §. aliquid faciat. Si verò loquamur, prout glo. format quæstionem, scilicet quando iste filius & nepos nati sunt, tunc idem: quia veniet nepos, vel tanquam substitutus, vel tanquam cohæres: & sic non rumpetur testamentum. non enim necessitatur testator relinquere omnia bona filio, sed solum quartam, l. ex tribus vnciis. C. de inoff. testa. vnde si dimidiam relinquit filio, & dimidiam nepoti, satis est, & testamentum satis tenet. vnde videntur Doct. malè se fundare in hoc tex. Et hæc procedunt tenendo quòd t Gallus non solum intro-

duxerit formam, qua nepos substitueretur, sed etiam formam, qua institueretur, secundum ea, quæ dixi suprā in principio legis. & q. introduxerit remedium, ex aliquo modo testamentum agnatione rumpatur. Secundò pro cōmuni adducit Alex. quia cum testator haberet necesse filium instituere, non est præsumendum testatorem voluisse liberalitate vt adversus nepotem, quem filio moriente tenebatur instituere auferendo ipsi filio, nisi aliter appareat: allegat in arg. l. rem legatā. j. de adi. legat. vbi in necessitatibus nemo liberalis existit. Sed ad hoc responde, quod pater non necessitatur relinquere nepoti, nisi filio defuncto. Vnde quando instituit filium & nepotem, aut ambo viuunt: & tunc non procedit istud fundamentum, quia tunc non est necessitatus pater. aut morietur filius, & tunc non potest dici, quod fuerit auus liberalis, ex quo cogatur illa relinquere. Præterea d. l. rem legatam. loquitur in lōgē diuersis terminis. Item dum dicit, quod non præsumitur pater velle accipere filio, & dara nepoti: responde, quod istud est verum in dubio: sed nos sumus in claro: cum natura coniunctiue istud importet, l. vnica, §. si quis ita. C. de cad. tol. Vel potes dicere, quod imò præsumitur, cum pater nō minus diligit nepotem, quam filium, l. liberorum. in ff. de verb. sig. Pro contraria opi. quam teneo post Iacob. de Aren. cuius opiniones vt plurimum sunt de mente iuris, vt dicit Bart. in quæstione incip. statuto Lucanæ ciuitatis. facit reg. quòd t dictio Et, facit coniunctos æqualiter admitti, d. l. vnica, §. his ita definitis. C. de cad. tollen. Sed in dubio à proprietate verborum discedere non debemus, l. non aliter. ff. de leg. iij. & debemus stare regulæ, sicut Bononienses Carrotio, glos. in l. omnis diffinitio. j. de reg. iur. Secundò facit text. allegatus per Imol. in l. codicillis. §. instituto. j. de legat. ij. vbi t si testator instituit filium & nepotes emancipatos, vocantur æqualiter. Sed ad hoc respondeo do. Alex. & Areti. quòd ibi ex aliis verbis à testatore prolaris constabat mentem eius fuisse, quòd æqualiter succederent: idq; probat ex verbis text. dum dicitur in textu Græco, ἡ ἐπιτροπή ἀπὸ τῆς πατρὸς ἢ τοῦ ἀδελφοῦ, id est, potestatem habeat vendendi cohæredi suo. nam nisi voluisset nepotes eodem tempore admitti, dixisset Substituto, non Cohæredi. Ista solutio mihi non placet, quia diuinar expressè ad illum text. quòd ibi constaret de mente. Nec obstat dictio Cohæredi, quia potuit verificari etiam in casu, quādo nepotes essent substituti, & intelligi, quando vt nepos teneretur nomine fideicommissi alij nepoti. erant enim plures nepotes, vt expressè dicit text. & ideo ipsi rectè poterant appellari cohæredes. non videtur, q. capienda esset ista præsumptio. Vel & secundò potes replicare, quòd imò testator ibi sciebat talem institutionem de iure importare, vt copulatiuè venirent: & ideo eos appellaue rat cohæredes, cum quilibet præsumatur scire iura, l. leges sacratissimæ. C. de legib. Socin. tamen tenendo communem hic aliter responder, quòd tex. non dicit, sub qua forma essent instituti, sed pro claro habet, quòd venirent copulatiuè. Vnde decidit id, quod principaliter intēdit, scilicet quòd prohibitus alienare, possit locare. vnde non videtur, quòd debeat fieri vis in eo text. Sed ad hoc, tenendo opin. Imol. replica, quòd cum text. ibi ponat filium & nepotes institutos, debemus intelligere, quòd instituti sint secundū verba, quæ ponit tex. à quibus in dubio discedendum

dum nō est, l. Plautius. ff. de aur. & argen. Quare tenedo cōmunē, videtur, q. aliter & tertio possit responderi, scilicet q. rex. ibi loquitur per ablatiuum absolutum. nec est ibi copula aliqua. vnde posset dici, quòd illi nepotes essent instituti per dictionem Cum: quo casu tūc copulatiuè vocantur, vt dicit Bart. j. dum responder ad l. si mulieri & Titio. nam in ablatiuis videtur, quòd facilius præsumitur dictio Cum, quàm Et, l. j. §. quæ depositis. ff. de pos. & hæc solutio potest satis sustineri: tamen videtur quod iam modo esse sine sapore. Tertio pro hac opi. adducit Alex. reg. l. iam hoc iure. j. de vulg. & pupil. vbi quando vna determinatio respicit plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare. Sed ad istā rationē primò respōdet, q. illa regula procedit in dispositione voluntaria nō necessaria. Sed ad hāc respōsionem Alex. replicare poteris: quia in nostro casu non est neque necessitas causatiua: q. t etiam si instituat, & copulatiuè veniant nepotes, testamentū tenet, vt suprā dixi tenendo q. consiliū Galli habeat locū etiam in institutione: & sic quòquo modo testamētum posthumi agnatione rumpetur. Secundò responder Alex. q. satis dicitur parificari, si quilibet intelligatur institutus in casu, in quo necesse fuerit, & potuerit nepos institui. Sed ad hāc secundā solutionē potes replicare, vt feci ad primā. Præterea nō est verum, q. satis dicantur parificari, cum in aliquo nō parificetur. nam quo tempore vnus venit, alter desit venire. Quare tenendo cōmunem, posset respōderi aliter, scilicet q. in nostro casu erat diuersa ratio: q. non est præsumendum, testatorē voluisse æqualiter admitti filiū cum nepote, vt suprā dictū est in ij. fundamēto j. partis. Est verū, q. posset respōderi, vt ibi dixi: & sic teneo, q. reg. d. l. iam hoc iure. non habeat locum, q. est diuersa ratio. & hoc tenent Imol. & Angel. relati hic per Alex. Est verum, q. Alex. hic, & in d. l. iam hoc iure. tenet cōtra hanc limitationē. mouetur, quia videtur contra illā legē, vbi dicitur, q. t substitutio facta duobus imparibus, in persona impuberis non continet pupillarē: & tñ ibi eius fauor fuisset, q. continueretur. Sed certè ista impugnatio non placet, q. ille tex. pbat potius nostram opinionem. nā illa substitutio facta imparibus pariter, nō determinatur, quia est diuersa ratio: & quamvis militer fauor pupilli, per hoc tñ non tollitur, quin sit diuersa ratio. videbatur enim absurdum, q. pubes posset succedere impuberi post aditam ab eo hereditatem. & non est contrā. nam etiam q. sit fauor pupilli ibi, plus consideratur mens testatoris, qui præsumitur voluisse eos parificare in casu, in quo erat eadem ratio: non aut in eo, in quo non erat eadem ratio. Cogita. Illud non prætermittendū est, secundū Socin. hic, q. est quædā necessitas, qua non obseruata, testamētum rumpetur: & de ea nos loquimur hic. Item t est quædā alia, qua non obseruata testamentū non rumpetur. & in ea non habent locum dicta Doctorū, quia non obstante ea, illo casu nepotesmitterentur copulatiuè cum filio: & ita procedūt quædam allegata per Aret. hic, vel vt dū allegat not. per Bar. in l. huiusmodi. §. cum pater. j. de legat. j. II. & l. si pater pro filia. j. de collat. dot. ¶ Secunda quæstio est, q. t plures personæ copulatiuè vocantur, inter quas cadit ordo affectionis ratione sanguinis & successione ab intestato, nunquid censeantur vocatæ ordine successiuo, an simul? Bar. hic tenet, q. censeantur vocati ordine succes-

siuo, per l. generaliter. & l. Lucius. vt hic per eum. do. Alex. tenet contrarium, & dicit contra Bart. §. Quidā esse communem opin. Mod. tñ Senē. defendunt rectè. Bart. opin. disputando: sed iudicādo à cōtraria Expositio posterior. tra Bar. quia iura per eum allegata non probant. Primò ad l. generaliter. C. de inst. & subst. Ioan. de Imol. respōdet, q. disiunctiua posita inter conditiones negatiuas, resoluitur in coniunctiuam, ne extranei succedant: quia aliās succederent exclusis descendentibus. quod non est verisimile testatorem voluisse, l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. cum auus. j. de cond. & demoi. quæ ratio cessat in nostro casu: quia admittuntur filij vnā cum patre, non autem excluduntur: ergo, etc. Sed istam rationem impugnat hic Alex. quia ratio illius legis non est ea, quam dicit Imol. istud pbat, quia habet locum etiam in extraneis, vt ibi dicitur. & tamen in extraneis nō procedit, d. l. cum acutissimi. Sustinendo tñ respōsionem Imol. quam etiam reprobatur Aretin. & Socin. dic, q. sic vt pater grauans fideicommissio filium, nōn præsumitur velle excludere nepotem, d. l. ita extraneus legas, seu instituens patrem, videtur etiam velle ea bona ad filium post mortem patris pertinere, non aut ire ad alium: & hoc ratione affectionis. quia qui amat patrem aliquid, amat etiam filium, arg. l. cum quis. C. de natural. lib. & sic nō est neq; verisimile, testatorē voluisse admitti extraneum excluso filio eius, quem prædilexerat. Secundo modo responder Alex. q. illa lex loquitur etiam in extraneo, & tñ q. extraneus & filij eius instituti sunt, admittuntur eodem tempore: & ita refert dicere Bar. hic, dum respon. ad l. fi. C. de impub. Ego puto, q. t mens Bar. fuerit, vt etiam loquatur in extraneis sua quæstio, quod potest probari infrā, dum quærit, quid, si testator dicat, Instituo talem, & eius filios. Non obstant ea, quæ dicit respondēdo d. l. fin. quia quo ad quæst. quæ congruit huic legi, scilicet nunquid ppter necessitatem causatiuam censeatur filij & pater simul vocati, illa solutio in se est bona: sed quò ad hanc secundam quæstionē, non. nam (vt videmus) Doctores istos casus cōfundunt. Ad istud fundamētum Alex. etiam respon. Socin. hic inducendo aliter, q. ibi ordo affectionis ex ferie testamētū colligitur ppter conditionē illā, Si sine liberis, propter quam videtur testator voluisse præferre etiam filios substituto, vt dicit tex. in d. l. Lucius. in fin. & sic sicut ibi resoluitur disiuncta in coniunctam, ita etiam in nostro casu debet resolui coniuncta in disiunctam. & sic ex hac ratione Socini colligitur, q. Socinus velit idē esse, etiam q. aliquis extraneus instituit Titium & Seium filium eius. Aliter etiam responder Alex. & Aret. quorum respōsionibus vide Socin. hic satis bene replicantem. Breuiter mihi placet opin. contra Bart. propter fundamentum Imol. quod suprā retulī respondendo ad l. generaliter. cōtra quē etiam sunt duo tex. scilicet c. Rainutius. & c. Rainaldus. extrā, de testa. Nā in primo facta erat substitutio de filia & sobole, quā gestabat in vtero, & tñ pariter admittuntur: in secūdo verò testator reliquit filio & patruis, & tñ pariter admittuntur. Sed ad hoc respōdet Socinus, q. admittuntur, q. ibi sic voluerūt filia, seu patruis. nā si voluissent, potuissent eos excludere. Contra hanc conclusionē etiam adducit Aretin. text. in l. cum ita. §. in fideicommissio. j. de leg. ij. vbi t si testator instituit Titium, & Seium, & alios de familia, Titius & Seius simul admittuntur

Gallus. Quidā Expositio posterior. r iij

tuntur, nec considerat text. vtrum sit in gradu pari, vel dispari. Sed ad istud fundamentum sequendo Bart. respond. q. ex eo, q. instituit alios de familia, viderur voluisse eos simul admitti, vt hic per Socin. Et quamvis opin. Bart. disputando fortasse sustineretur, ego tamen multum dubito. Moueor primò per tex. in l. vxorem. in princ. j. de leg. iij. vbi si testator instituit vxorē & eius vxoris filium, copulatiuè admittuntur, & tamen ibi est ordo affectionis. Nec obstat, si diceretur, q. ideo admittitur, quia de necessitate debet institui, l. inter cetera. j. eod. respondeo, q. si doctrina Bart. esset vera, deberet admitti nisi in eo, in quo necessariò debet institui, scilicet in quarta, secundum l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. reliquum verò, quod accedit ad dimidiam, deberet accipere post mortem matris: faciunt nota. in l. vxori meae. j. de usufruct. leg. & huic legi concordat tex. in l. testator. hoc est l. si. j. de leg. ij. in princ. Est verum, q. ad hoc posset responderi, vt supra dixi, dum respondi ad l. iam hoc iure. tenendo opin. Baldi, vt ibi. Secundò pro hac parte adduco text. in l. Lucius Titius. in princ. j. ad Trebel. & tex. in l. si. in §. Lucius. j. de leg. ij. vbi fideicommissum relictum vxori, & filia emancipata, copulatiuè debetur. Nec obstat, si diceret, q. ibi constabat, quòd mens testatoris volebat, vt eodem tempore admitterentur, ex quo dixerat se velle, quòd bona earum communicarentur: quia respondeo, quòd tex. in d. l. Lucius Titius. versic. pertinent hi, etc. (si modò ponderemus verb. comune) istud non considerat ad hoc: quia imò illa verba dicta sunt, quo ad alia bona, quae erant filiae & vxoris. Tertio t. facit text. in l. Titia cum in testamento. §. Titia cum nuberet. j. de leg. ij. vbi fideicommissum relictum filiae & nepotibus ex ea post mortem mariti, debetur illis copulatiuè: & hoc ibi probatur, dum dicitur, fideicommissi petitionem competere filiae, & haeredi Titiae, tenendo quòd illa Titia esset filia filiae, & sic neptis huius testatoris. nam si sequamur communè intellectum ibi, necesse erit interpretari Et; pro Id est, & sic verba improprie intelliguntur, contra l. non aliter. j. de leg. iij. item verba Haeredi Titiae, erunt superflua. quod non videtur dicendum. Et si sustinendo diceret, quòd à superfluitate ibi nõ debet argui: quia ille text. in pluribus est superfluus, vt etiam dicit ibi glo. respondeo, quòd hoc est verum in verbis ipsius mulieris, quae Graecè loquebatur, qui regulariter sunt verbosi, vt probatur ex gl. in j. constir. C. in §. quibus. in verbo, breui sermone. iuncto eo, quòd Iustinianus fuit Graecus, & Authenticorum librum, quem TAZ NEA PAZ appellauit, in quibus sunt mille superflua, Graecè scripsit, vt est gl. in authen. de non alien. in §. nos igitur. in verb. voce. Item mulieres ipsae sunt loquaces, l. j. §. seruū. §. de postul. Sed quòd in verbis Iurisconsulti debeat esse superfluitas, istud non probatur. Quarto adduco fortissimū fundamentum. nam qñ quis rogatur restituere fideicommissariè, in dubio videtur rogatus restituere post mortē, l. epistolam. §. mulier. j. ad Trebel. & tamen si aliquis instituat patrem, & eius fidei committat, vt restituat bona filio, debet restituere filio, vbi erit factus sui iuris, etiam ante mortem suam, putà per emancipationem. Vnde si emancipatus esset, vel esset sui iuris alio modo, statim cogerebatur restituere: text. est in l. vbi purè. ff. ad Trebel. & sic ordo affectionis non operatur, vt pater prius possideat, deinde filius admittatur in

fideicommissio post eius mortem. Sed potes respondere negando, quòd ibi sit ordo affectionis: sed sumus in casu vij. quæst. de qua hic per Iaf. & per Socin. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. Quintò posset allegari in arg. tex. in l. haeredes. §. peto. j. ad Trebel. vbi affectionis ratio, quam pater deberet aduersus vnum quandoq; filium praestare, secundum ea, quae not. in l. j. C. de pac. non facit, vt fideicommissum omnibus praestetur, sed tantummodò vni: & t. sic propter affectionem disunctum non resoluitur in coniunctam, vt dicit Bartolus: & ex his opinio Barto. in puncto iuris non videtur sustentabilis. Vnde tenedo communem colligit Socinus hic vnum notabile, quòd nõ ita regulat voluntatem testatoris ius commune, sicut ius municipale. nam quamvis detur successio inter fratrem, & filios, tamen pater substituendo eos per copulatiuam, censetur simul substituisse. Sed si lex municipalis diceret, q. stantibus masculis, filiae non succedant, in substitutione filiorum fratris primò venirent filij, postea filiae, non autem simul, vt in primo casu: allegat not. per Bart. in l. haeredes mei. §. cum ita. j. ad Trebel. & ibi plura per Alex. item per Pe. in l. tres fratres. ff. de pac. cui adde multa familia cumalata per Barb. in cõs. iij. in ij. vol. Fel. in c. ius generale. distinct. j. in c. quae in ecclesiarum. circa h. de constir. Bal. in l. liberti. C. de oper. libert. Circa hoc tamè dubito: quia non videtur, quòd possit assignari ratio diuersitatis. nam dum Socin. dicit, quòd ideo est, q. lex municipalis particularis ciuitatis dicitur esse condita secundum mentem ciuium illius ciuitatis, & ideo secundum illam legem per eos factam, per quam viuunt, velle praesumuntur, vt inquit Gem. in c. j. in vj. not. de constir. in vj. Ista ratio mihi non placet. Quid enim si non populus, sed princeps fecit illud statutum? secundum not. per Bart. in l. omnes populi. §. de iust. & iur. & Alber. in opere statut. in j. part. in iij. & iij. quæst. Cum enim ipsi eam non fecerint, non videtur, quòd plus velint illi stare, quam iuri communi. Praeterea dato quòd fecerint, poterunt mutare voluntatem, l. si quis in principio testamenti. j. de leg. iij. not. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. j. de leg. j. Alex. & Mod. in l. ij. §. eo. Ad doctrinā Bar. in d. l. haeredes. §. cum ita. responderetur, quòd ibi illud praesumitur ex voluntate testatoris, cui verba consentiunt. Sed in nostro casu verba omnino dissentiunt: quia coniuncta resolveretur in disunctam. quod esset improprie. & pro hac solutione facit in simili, quod not. Socin. in d. §. cum ita. in vers. colligo secundum principaliter ex dictis Imo. etc. Comunem opin. limitat Bal. in quodā conf. & quidā Mod. vt hic per Soci. quando testator reuulisset se ad incertos, putà quia instituisset Seium & filios. nam tunc dicunt ipsi, q. vocantur ordine successiuo: pro quibus facit gl. quae viderur tenere in l. si. C. de impub. q. sit differentia, vtrum aliqui vocentur nominatim, & singulariter? an verò per nomē appellatiuum, & sic generaliter? parum tñ facit. Vnde Socin. reprobatur ista limitationem per c. Rainutius. & c. Rainaldus. extra, de testa. vbi dicit esse casum contra opin. Bal. & certè illa duo capitula faciunt magnā difficultatem in ista materia. Tamen sustinendo Bal. cogitabam, si posset dici, q. aut testator instituit filium suum & Seium nepotem, & tunc veniunt simul: aut filium, & nepotes, & tunc posset habere locum doctrina Bar. & Bal. vt veniant successiuè, ex quo vocauit eos collectiuè. Non obstat

obstant primò c. Rainutius. quia potest dici vltra solutiones datas per Socin. quòd ille tex. nil probat. quamvis enim filij agant, non agunt pro se, sed pro matre. filij t. n. sunt legitimi defensores matris, & possunt agere sine mādato, l. sed & her. §. de procurat. facit l. congruentius. & l. filia. C. de patria potest. Ad c. Rainaldus. de testam. responde, quòd ex quo filij, & patruus æquo gradu distabant à testatore, videtur voluisse eos simul admitti. quae ratio cessat in nostro casu. Aut testator instituit aliquem extraneum, & filios: & tunc indistinctè habeat locum communis, quamvis Socinus j. contrarium teneat, vt j. dicemus. Iudicādo tamen, & consulendo non videtur, quòd debeat à communi indistinctè discedi: quia contra supra dictam limitationem faciunt etiā quaedam ex fundamentis, quae supra retuli. Sed pulchrum est videre, quando testator legat aliquid, seu instituit Titium patrem, & Seium filium, qui est in potestate, vtrum Titius cogatur emancipare filium, & dare illi dimidiam? Item dato quòd non, vtrum illud dicatur peculium adventitium, an verò profectitium? Circa primum breuiter loquendo dicendum est, quòd pater non cogitur emancipare, etiam si testator expressè mādasset, per ea, quae not. gl. & Scrib. in l. vbi purè. in princ. & in l. cogi. §. si pater. j. ad Trebel. Circa secundū Bart. & Socin. videntur dicere, quòd sit profectitium. Ego tamen puto contrarium, scilicet quòd sit adventitium, per tex. in l. imperator. j. ad Trebel. & ibi Bart. ita tenet. Illud notandum, quòd si quis legat patri, & filio fundum, qui filius sit in potestate, ex quo testator scit filium nõ posse copulatiuè admitti cum patre, debetur alteri fundus, alteri aestimatio: ita notabiliter decidit acutissimus doctor Pet. de Befutio Mediolanensis in rep. l. re coniuncti. in vers. ad quæstionem nostram. j. de leg. iij. mouetur per tex. in l. quid ergo. §. j. j. de leg. j. Ego istud puto verum, quando testator dixisset, quòd legaret vtriq; in solidum, vt dicitur in illo §. aliàs ego puto contrarium, ita quòd habeant locū supra dicta. ¶ Tertia t. quæstio est, quando vocantur plures personæ, inter quas cadit affectio, & vocantur nomine collectiuo, vtrum censentur successiuè vocati, an copulatiuè? & dicendum est, quòd censentur vocati successiuè. ita tenet Bart. hic, cum quo omnes transeunt, per tex. in l. cum ita. §. in fideicommissio. & l. peto. §. fratre. j. de leg. ij. & tex. in l. si. C. de verb. sig. Et breuiter expediendo, ego puto, quòd indistinctè ista regula sit vera: declarando tamen eam, vt in d. l. cum ita. Non obstant quaedam allegata hic per Aret. & Soci. quia (vt verum dicā) nostri Doctores non videntur rectè scire, quid sit nomen collectiuum. nam non est verum, quòd Liberij, Filij, & huiusmodi dictiones sint collectiuæ. nam Priscianus Cæsariensis in lib. ij. dicit, q. collectiuum nomen est, quod in singulari plura significat, vel vti populus, plebs, gens, familia, cognatio, agnatio, & familia. Ex his ergo patet, q. Soci. non bene dicit. ¶ Tamen pro expeditione dictorum eius, quartò quæro, quando testator instituit filium, & nepotes, vel Titium & filios, seu Titium & eius liberos, vtrum admittatur ordine successiuo, an simul? Socin. dicit, admitti ordine successiuo. idem tenet Ang. ego puto, quòd admittantur simul, per supra dicta in ij. quæst. maximè text. in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. secundū intellectū, quem supra retuli, j. de leg. ij. facit tex. in l. codicillis. §. institu-

to. j. de leg. ij. Item quia Doctores hic indistinctè loquuntur, admittentur ergo omnes simul, nisi sint in potestate: quia tunc admittentur parentes pro sua portione in vna parte, & sic hi erunt domini alterius: admittentur pro filiis, seu nepotibus, & sic erunt usufructuarij, §. j. Instit. per quas pers. nob. acquir. & secundum hanc partem consuluit Io. Bap. de sancto Seuerino, & Alex. vt hic per Soci. & bene est verum, q. etiā alia posset disput. sustineri, & apparet ex supra dictis. Contra tamen conclusionē Doct. ego adduco c. Rainutius. extra de testa. vbi instituta erat filia, & soboles, & simul admittentur: nam videtur, quòd Soboles, sit dictio collectiua: nam in singulari multitudinem significat. Potest enim mulier parere quinq; seu plures filios, l. antiqui. §. si pars hereditatis. l. si pater. j. de solut. vnde, secundum tradita §. in quæst. debebat admitti ordine successiuo. Breuiter discedendum est à communi intellectu, & tenenda aliqua solutio ex supra dictis. Vel dic, q. ibi constabat de mente testatoris, qui volebat filios admitti vnà cum matre, provt in simili dicitur Alex. & Soci. hic respondentes ad d. l. cohæredi. §. instituto. vt §. latius vidimus in prima quæstione. Subsequenter quaerunt Alex. & Socin. post Paul. de Castro, vtrum t. in casibus, in quibus isti instituti copulatiuè admittuntur ordine successiuo, veniant directò, an verò per fideicommissum? Socin. hic cõsiderat plures casus. Et primò, quado institutus est filius & nepos ex necessitate causatiua, vt in prima quæstione, quā §. retuli: & tunc filius venit directè, & est ratio, secundū Socinū, quia cum nepos sit institutus ex necessitate, ista necessitas nõ habet locū, nisi mortuo patre: quo casu ipse succedet ex vulgari. In hac quæstione tenendo q. admittantur copulatiuè, vt supra tenui, ista cessant. Tamen sequedo comunem posset dici, q. si velit poterit venire etiā per fideicommissum. Nõ obstat, q. verbū Instituo, sit directū: quia j. respondebimus. Secundus casus est, qñ plures vocantur ordine successiuo ppter affectionē: quia tunc veniunt etiam directè. nā Bart. hic æquiparat priorem casum, & hunc: ergo sicut in priori vult admitti directè, idē etiā hic. Ego tñ, sicut etiam in priori, teneo, q. possit etiā venire fideicommissariè. Contra hoc tñ arguit Aret. nā t. verbum Instituo, est directū. Bar. in l. centurio. in vers. quædā sunt directā & ciuilia. j. de vulg. & pup. Sed verba ciuilia directā non trahuntur ad fideicommiss. l. verbis. j. de vulg. & pup. Bar. in d. l. centurio. ergo, etc. Breuiter dic, ista opin. de iure est vera: tamen disputando posses tenere, q. verbum Instituo, sit commune. istud probò: Substituere nil aliud est, quam secundò instituere, glo. in rub. j. de vulg. & pup. Sed verbum Substituere, est commune, l. iam hoc iure. & ibi not. & not. Bar. in l. centurio. j. de vulg. & pup. l. generaliter. & ibi glo. in §. j. C. de inst. & subst. Ergo idem in verbo Instituire: exceptio enim firmat regulam, l. nam quod liquidè. in ff. de pen. leg. §. vt autem. in auth. de non alien. gl. in l. in his. §. de legib. l. quæstio. §. deniq; j. de iud. instr. leg. Bar. in d. l. centurio. sentiens difficultatē respõdet, q. ideo verbū Instituo, nõ est obliquū, quia nõ est generale. Sed ista ratio nõ placet: quia propter hoc, quòd non erat generale, non tamen debuerat non esse obliquum. non enim sequitur, est generale, ergo obliquum. Praeterea Bart. facit falsum assumptum: quia t. generalius est verbum Instituo, quā verbū Substitutio. istud pbat ex gl. §. ea. in prin. vbi quilibet substitutus dicitur

institutus, & nō ecōrā. Si ergo quilibet substitutus est institutus: sequitur, q̄ etiam substitutus fideicomisso dicatur institutus, d. l. iam hoc iure. Secundo pro hac parte adduco text. in l. quidam relegatus. §. si. cum l. seq. j. de reb. dub. iuncto eo, q̄, disunctiva, verba disiungit, sed sensum cōiungit, vt per gl. in l. ad protegendam. C. de in lit. dato tut. not. Bar. in l. si qs ita stipulatur. j. de verb. oblig. Non obstat, quod not. j. de hered. inst. quia etiam si sit cōmune tale verbum, rubrica tamen bene stat. & hæc disputando procederent. Tamen ego semper putavi, q̄, non solum verbū Institutio, sed etiam Substitutio, sit directum: quamvis cōtrarium etiam teneat Phil. Perusinus in reper. rub. & c. si pater, de testa. lib. vj. Et primò nō obstat text. in d. l. iam hoc iure. in vers. sed si alter, quia ego miror, q̄ Doct. illum l. ad hoc nunquam allegauerint: quia t̄ dum dicitur ibi, Substitutio, esse verbum cōmune, debet intelligi, prout se declarat text. scilicet cōmune, q̄a ibi erat facta substitutio reciproca, & ideo talis substitutio erat cōmunis vtriq̄: nō autem debet intelligi cōmune, quo ad obliquum & directū: nam illa lex fundat se super verbo Inuicē: & q̄ illa lex nil probet, tenet etiam ibi Barr. & latius Caro Sacch. imò etiā conatur ibi hoc sustinere, sed satis fatuē, vt etiam ibi per Alex. fortius facit text. in d. §. generaliter. in §. j. iuncta l. cum auus. j. de cōd. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicomis. Posses respondere, q̄ illud verbum Ideo, significat fideicomisso substitutum, quia superius locutus est Imperator de huiusmodi restitutione: item statim Substitutione grauat, subdit: nam propter illam dictionē Grauat, inducitur fideicomissum. faciunt, quæ not. Alex. in rub. j. de re iud. allegando gl. in cle. j. in verb. sentētiar. de re iud. Illud est improprie: Imperator enim, & maxime Iustinianus, loquitur grosso modo, vt dicit Bald. in c. j. in §. & quia vidimus. qui feud. dare pos. & repetit Barb. in rep. rub. C. qui admittit. Sed verba testatoris debet proprie intelligi, l. non aliter. j. de leg. iij. & reperio, quod hanc partem tenuit Nicol. de Matar. vt refert Bal. in rub. C. de inst. & subst. Alij contra, vt per Alex. qui allegat concord. in d. l. iam hoc iure. Tertius casus est, quādo testator dixit, Substitutio fratrem, & filios. & hoc casu vult Paul. de Cast. q̄ admittantur per fideicommissariam, ex quo verbum Substitutio, est cōmune, vt cōmuniter tenetur secundum suprā dicta: & sic videtur frater grauat de restituendo filiis. Aret. hīc tenet contrarium: quia cū substitutio facta sit per verbum Substitutio, nec apposita sit, l. Lucius. in pen. quæst. j. de vulg. & pup. & pro hac parte consuluit Alex. vt hīc per Socin. Ego teneo opin. Paul. quia nō est possibile, q̄ isti filij succedat, directe, ex vulgari, non: quia post aditam evanescit, l. post aditam. C. de impub. ex compendiosa, nō: quia non est apposita dicitio Quando cūq̄, secundū gl. in §. qua ratione. Inst. de pup. subst. Ad hoc ergo, vt succederent directe, requiretur, q̄ iste patruus esset pupillus, vel talis, cui posset fieri exemplaris, putā infans, secundum l. ex facto. j. de vulg. & pup. & l. humanitatis. C. de impub. & hoc fundamentum facit etiam contra alios casus, quos s. reruli. Ad fundamentum Aret. respondetur, quod directā non obliquatur, quando potest valere, vt directā: fecus, quando non potest, vt in nostro casu. & ita not. in l. verbis ciuilibus. j. de vulg. & pup. Præterea, secundum cōmunem, ista non erat mera directā, sed commu-

nis, vt suprā dictum est. Item & tertio ego tenui contra Bart. in d. l. Lucius. etiam si non sit dicitio Quando cūq̄, vt dixi s. in princ. v. lecturæ, & hanc partem etiam tenet Bald. vt ibi latius dixi. Non obstat etiam fundamentum Soci. scilicet q̄ substitutio debet interpretari directā potius, quā fideicommissaria: quia patet responsio ex suprā dictis. ¶ Quartus casus est, quando plures vocantur ordine successio per nomen collectiuū, & per verba significantia non solum vulgare, sed etiam fideicommissariam, putā si testator dicat, Quando cūq̄; filius decesserit, fratrem & familiam, etc. nam tūc est fideicommissaria, vt hīc per Soci. quem puto rectē loqui. Quintus casus est, quando plures vocantur ordine successio per copulam in substitutione compendiosa: hoc casu Raph. Cum. & Raph. Fulg. dicunt, eos admitti directe. Soci. contra, scilicet q̄ admittantur per fideicommiss. Breuiter vtrq̄; opin. est vera, sic vt dixi in j. & ij. casu: vide hīc latius per Socinum. Nota tamen, q̄ quādo testator instituit, putā patre & filios: aut pater iam adit, & filij postea post mortem patris, non succedent directe, sed per fideicommiss. per rationem, de qua s. in iij. casu: aut pater non adit, & tunc ipsi succedent ex vulgari aut tacita expressa, secundum quod institutio facta erit. Poterunt etiam succedere ex fideicommissaria, si institutio facta sit per verbum Substitutio: teneo, q̄ sit cōmune. & sic poterunt facere, vt pater adeat & sibi restituat. Cogita tamen. ¶ Expeditis his articulis satis cōfusis, redeundo ad ordinem Alex. quærit Bart. quid t̄ si quis emit pro se & filiis, vtrum filij simul admittantur? & tenet, q̄ sic: quia pater stipulans sibi & filiæ, præsumitur stipulari, tanquam hæredi, secundum gl. in l. si tibi. §. si pactus sim. s. de pact. idem tenet Bart. qui eam declarat, in l. quod dicitur. la. ij. j. de verb. oblig. vbi etiam Alex. idem Alex. in l. pro hærede. in §. si quid tamen. j. de acqui. hæred. Sed contra illam gl. opp. nam dicit ideo præsumi patrem stipulari vt hæredi, quia illi debent esse hæredes patris, l. scripto. ff. vnde lib. cum similib. nam plus operari debent naturalia, quā accidentalialia, l. cum in adoptiuis. C. de adopt. not. in l. sed si plures. in §. in arrogato. & ibi Bald. & Alex. de vulg. & pup. facit l. qui habet. s. de tut. Soci. in l. ij. in cōclus. j. de verb. oblig. facit in arg. gl. si. in l. pacta conuenta. s. de contrahen. emp. §. sed naturalia. Inst. de iure naturali, gent. & ciu. Sed q̄ quis sit filius, illud est naturaliter, & sic volente natura, l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. xj. vnde non potest facere, quin non sint filij, §. aliud quoque. in authen. vt cū de app. Sed quod filius sit hæres, istud est accidentale, d. §. aliud quoque. Dinus in c. indultum. de reg. iur. lib. vj. ergo deberemus dicere, quod stipularetur potius vt filio, quā vt hæredi. Item quis stipulans, etiam omisso nomine hæredis, præsumitur stipulari vt hæredi, l. si pactum. s. de probat. Ergo quando quis stipulatur filiis, vt ista verba aliquid importent, secundum l. si quando. j. de leg. j. deberemus intelligere, vt stipulatus sit tanquam filiis non hæredibus, cū expressum faciat cessare tacitū, l. ex facto. §. item quæro. j. de vulg. & pup. Cogita: q̄a alij cōmuniter cū gl. transeunt. itē facit text. in l. quæcunq̄; §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Item si quis instituit filium extraneū, & grauat patrem de restituendo ipsi filio, pater censetur grauat non vt hæres, sed vt pater, l. cū filio. ff. de leg. j. Ergo idem in patre instituendo filium.

filium. Cōtra illam gl. etiam facit, quia si ea esset vera, sequeretur vnum absurdum. nam plus cōmodi, occasione patris haberet filius emancipatus mala mēte, quā filius in potestate: quod esset expresse contra mentem patris. nam si pater emeret sibi, & filio suo emācipato, mala mente, filio acquireret statim, nec censeretur emisse tanquam hæredi. Ratio est, q̄a illa gl. in d. §. si pactus. fundat se super successione parentum, quæ filiis debetur, d. l. scripto. & ideo censetur quis stipulari sibi, & filio, ita quod filius admittatur successiue, & sic stipulari ei, tāquā hæredi. quæ ratio cessat in emācipato, qui nō præsumitur velle succedere patri, l. si patronus. la. ij. in §. si quis non mala. j. de bo. lib. Et ideo emancipatus statim admittetur, sius non. quod videtur absurdum: & sic disputando posset teneri, q̄ filiis statim acquiratur. Quæ conclusio est contra, quod equidē sciam, omnes: & ex his putō etiam, quod limitatio, quam ponit Alexander in secunda limitatione, sit vera: quia cessat ratio glo. Emancipatus enim etiam bona mente patri non succedit, j. vnde lib. l. j. & circa hanc materiam vide Alex. in consi. cv. in iij. vol. Et quid in quæstione de emphyteosi? vide etiam Bar. & ibi Scrib. in l. quod dicitur, patrem. j. de verb. oblig. latissimē Caro in rep. l. continuus. §. si. j. eo. tit. & Alex. in consi. xliij. & consi. ix. in j. vol. Et quid si aliquis emit vsum fructum vineæ pro se & filio suo: nunquid, mortuo patre, filius potest repetere partem dimidiam vsus fructus ab hæredibus pro tempore vite patris? Iac. de Aren. refert fuisse iudicatum, q̄ sic: quia ab initio ius est quæsitum filio, l. si mulieri. & l. si quis filio. s. de vsufr. accre. Iac. de Rain. contra, per l. si quis operas. & l. vt iurifurandi. §. si. j. de op. lib. Breuiter opin. Iaco. de Aren. est vera: quia leges contrariæ loquuntur in his, quæ nō possunt esse simul duorum. sed vsufructus potest esse duorum. & hæc est de mente Bart. hīc in vlt. quæst. Caro tamen & Bald. hīc distinguūt, vt hīc per eos. ¶ Ultra gl. Bald. & Caro hīc quærit, an t̄ pater qui non potest instituire filium naturalem, possit instituire nepotem legitimum ex naturali filio? Bald. q̄ non, Bart. j. ea. l. in §. quid si is. tenet, q̄ sic: & eius opin. est cōmunis, vt ibi per Alexandrum: & nos etiā ibi dicemus post alios.

- 1 Extensio in correctoriis per identitatem rationis conceditur. 2.
- 3 Duplex intellectus §. huius. 9.
- 4 Viuentis nulla est hereditas.
- 11 Lex, Gallus, non est correctoria.
- 12 Verba pro forma specificè requisita, implentur per æquipollens: & declaratio vocis Et cætera. 22, 23, 24.
- 13 Dicitio Sed et si, diuersitatis in facto, & identitatis in iure, nota. interdum è conuerso. 14.
- 15 In correctoriis licitum arguere de similibus ad similia.
- 16 Dicitio Ita sanè, limitatiua præcedentium.
- 17 Recensens non iudicatur approbare.
- 18 In dubio persona non subauditur.
- 19 Relatio interdum fit ad remotiora.
- 20 Parte opponente, dolus reddit contractum bonæ fidei nullum.
- 25 Verba per signa non sunt scribenda.
- 27 Notarius prohibitus contractum extendere, non prohibetur declarare.

a §. IDEM CREDENDVM. ¶ Provisio Galli, quæ loquitur de nepote, extēditur per Scē-

uolam ad proneporē, ex coniecturata mēte Gal. §. Idē credendum. hoc dicit. Principium huius §. est facile, sed findendum. ¶ Nota primò, q̄ provisio Galli exorbitans à lege XII. Tabularum, extenditur ad casus similes: & t̄ sic lex corrigens extenditur ex identitate rationis, contra de l. si verò. §. de viro. s. sol. mar. Potes respondere primò, q̄ provisio Galli non est correctoria, sed limitatoria: quo casu quando est pia, & fauorabilis, fiet extensio ex identitate rationis, vt per glo. in l. j. C. de his, qui an. aper. tab. & gl. in l. miles. in princ. j. de re iud. text. in l. libertum. §. senatus. s. de rit. nupt. Secundo responde, q̄ dato, quod sit correctoria, tamen potest extendi ex identitate rationis, quando ratio est scripta: ita est gl. iuncto tex. in c. j. in verb. eligitur. de elect. lib. vj. notar Alex. in l. si constante. s. sol. mar. Sed hīc quāvis ratio non sit scripta, tñ cū nō possit reddi, nisi vnica, idē est, ac si esset scripta, vt per gl. & Mod. in l. quamvis. C. de fideicomis. & Alex. in suprā allegato loco. Cato aliter soluit, q̄ reg. quæ vult, q̄ t̄ in correctoriis nō fiat extensio ex identitate rationis, est vera, qñ sit auctoritate extendentis: sed qñ sit coniecturata mente conditoris legis, tunc secus: & ita procedit ista lex. Scquola enim istud non inducit sua auctoritate, sed ex mente Galli, dum dicit, idem credendū. ¶ Secundo nota, honestā respōsionē & ciuile capiendā, de quo Alex. & alij plura dicunt. tu vide, quæ dixi in l. vt respōsū. C. de transact. Alia notabilia vide hīc per Mod. ¶ Et pro expeditione huius §. sciendum est, q̄ t̄ in gl. legitur duobus modis, in vers. ita sanè. Primus intellectus est, q̄ filius fuit institutus, & nepos præteritus, & pronepos filio substitutus. & hunc intellectu tenet cōmuniter omnes. Sed cōtra hunc intellectu fortiter arguitur: quia posito hoc casu, tñ tale testamentū non deberet rumpi. nam in heredibus cōsiderantur duo tempora, tempus testamenti, & tempus mortis, §. in hæredibus aut. Inst. de hæred. qual. & differ. & ibi not. sed in nostro casu ista tempora sunt habilia. Respōde, à principio testamentū cōstituit, item tempore mortis: ergo videtur, q̄ debeat tenere, nec inhabilitas medij temporis obesse debet, l. sed & si in conditione. §. solemus. l. si alienum. §. in extraneis. j. de hæred. inst. Tenēdo cōmunem cogitabam, si posset responderi, q̄ qñ pater habet filium, & nepotem in potestate, & instituit filium, & præterit nepotem, à principio testamentum satis tenet: quamvis sit quædam potentia suitaris, quæ moriente postea filio capit effectū, & nepos tunc sit suus. Quo casu succedit regula, q̄ testamentum, in quo quis suus, siue à principio, siue ex postfacto præteritus est, omnino est nullū, Inst. de exhæred. lib. in princ. & hac l. in princ. & in §. in omnibus. j. ea. & sic regula d. §. in extraneis. cum similibus, non habent locū in suis, propter suprā dictam rationem. & quamvis Bart. videatur contrarium tenere ibi, ego tamē puto hæc esse veritatem: pro qua facit, quia omnia ista iura non sine mysterio videntur loqui in extraneis: ergo secus in suis. facit reg. l. cū prætor. ff. de iudic. item quia videtur diuersa ratio. Secundo facit d. §. in extraneis aut. & vide gl. ibi, in verb. tempora. vbi cū imperator plus locutus sit de suis, postea subdit, in heredibus aut extraneis, etc. et sic dicitio Aut, cū sit aduersatiua superioribus, videtur, q̄ excludat suos ab ista regula. Cogita tñ: quia



non reperio alibi ista. Secundò contra hunc intellectum facit, quia text. dicit successione testamentum rumpi. Sed posito hoc casu, nõ videtur, quòd possit rumpi, ex quo nepos decedit in vita testatoris: & ideo non potest ei succedere, cum
 4 t viuentis nulla sit successio, l. nec nos. C. de capt. & postli. rever. cum similib. Sed ad hoc responde, quòd testamentum nõ rumpitur successione testatoris, sed successione filij, cui in suitate nepos succedit, §. sui. Inst. de hæred. qual. & t sic vigore istius suitatis testamentum rumpitur, declarando, vt s. nam sui & extranei, quo ad duo tempora, satis æquiparatur. Sed in suis illud ulterius est, q. considerantur media tempora propter suitatem. & hoc modo iste cõmunis intellectus de plano procedit. Contra eum tñ etiam Socin. arguit, scilicet q. imò non videtur, q. istud testamentum sit nullũ, per l. posthumus. j. eo. Breuiter tene solutionem cõmunem, scilicet q. ista lex non habet locum de iure prætorio. nam tempore huius legis nondum inventa erat dispositio illius legis, secundum Imo. j. eo. §. in omnibus. Socin. hic. Est verum, q. ipse arbitratur hanc legem loqui etiam secundum ius prætorium. mouetur: quia Scæuola habuit respectum, ne præteritione nepotis emancipati rumpere testamentum per contra tabulas, j. ea. l. §. si. in fi. Sed t potes respondere, q. istud est falsum, quamvis Paul. de Cast. ibi in quadam solutione, quam dat ad l. si mulier. §. fin. j. de vulg. & pupil. istud sentiat. quare tenenda est ad illam l. solutio Bar. vel vna ex aliis, quas ibi ponit Alex. nam Iuriconsultus ibi extendit casum, qui procedebat in suo etiam ad emancipatum, quamvis in eo cesserat ratio, nec necessariò debuisse institui, l. j. vnde legitur. Præterea dato, q. considerasset, quomodo impugneretur, per hoc nõ sequitur, q. debuerit etiam considerare, quomodo reconvalescat. quia plus importat impugnatio, quàm reconvalescẽtia. Nam q. testamentum aliquod impugnetur, siue de iure ciuili, siue prætorio, idem est. Sed q. recõualecat, est secũs propter præscriptionem, & quia interest potius venire per ius ciuile, quàm per prætorium. Ad fundamentum, quod facit d. §. seq. dic. q. ille intellectus est falsus, vt ibi dicemus. Aliqui tamen Mod. quos refert hic Socin. aliter conantur tollere cõtrarium huius l. & idem tenent Ias. in princ. huius legis, in ij. lectura, & Aret. in §. etiam. in ultimo not. j. ea. l. Quare dicunt, esse distinguendum, q. aut rumpitur testamentum siue natiuitate posthumi, siue præteritione iam nati, & non appareret aliqua dubitatio, q. de nouo possit rumpi: & isto casu habet locum d. l. posthumus. Aut appareret aliqua dubitatio, q. de nouo rumpatur, & tũc non procedit illa lex, sicut in nostro casu. Nam si testamentum ruptum præteritione nepotis recõualesceret, dubium est, vtrum possit valere: & sic vtrum de nouo rumpatur per natiuitatẽ pronepõs in vita testatoris? quo casu non censetur institutus. & ideo inferunt ipsi vnam conclusionem, de qua hic per eos. Ista consideratio non placet Socino: quia t pendentia natiuitatis posthumi in rupturam testamenti nil solet operari, l. ij. §. & hi. j. tit. j. Tamen defendendo Mod. potes dicere, q. d. §. & hi. nõ probat: nam est verum, q. pendentia natiuitatis non operatur, vt testamentum rumpatur: sed q. non operetur, vt prætor de nouo eum sustineat. istud non probatur, imò potius oppositum, cum sit regula, q. difficilius res à principio teneat, quàm ex post facto, l.

patre furioso. s. de his, qui sunt sui, vel alien. iuris. Stat igitur simul, q. à principio ista pendentia impediatur, & tamen ex post facto non impediatur. facit, quia multa tolerantur in casu claro, quæ tñ non conceduntur pendente aliquo dubio, l. nec nos. C. de capt. l. qui in aliena. §. si is, qui putabar. j. de acqui. hæred. arguẽdo de homine ad legem, quod argumentum valet, l. Celsus. ff. de arbit. & hæc disputando possent teneri. Ego tamen puto, quòd solutio illorum Mod. sit de iure falsa: quia nos videmus, q. aliàs dubietas non tollit remedium prætorum, l. j. §. sed & si incertum. j. de ventre in possess. mit. maximè cum ratio illius §. militet etiam in nostro casu. Disputando tamen responde, q. illa lex loquitur in bonorum possessione, quæ non tribuit ius in rebus, vt per Bulgar. in rep. rub. C. qui admit. in j. quæst. nos verò loquimur in successione, quæ potest tribuere ius: quo casu est maius præiudicium: & sic succedunt not. per Bart. in l. cum de in rem verso. §. de vfu. vbi aliquid facilius cõceditur, vbi agitur de paruo præiudicio, quàm vbi agitur de magno: dixi l. transactioe matris. in j. not. C. de transact. Soci. tamen hic tertio modo conatur soluere dicendo, q. pronepos hic fuit institutus in suitate. Vnde tanquam suus nõ potest admitti ex lege prætoria. Nam lex prætoria non potest neq. facere hæredem, §. quos autẽ. Inst. de bo. pos. Vnde cum istud testamentum non teneat ciuilitate, pronepos non potest adire eo modo, quo fuit substitutus, & sic non posset neq. adire vt substitutus in hæreditate: allegat gl. in l. si mater. §. si. j. de vulg. & pup. Confirmo istam solutionem per doctri. Bart. in l. j. de vulg. & pup. vbi institutus in primo gradu, qui non potest esse hæres eo modo, quo testator voluit, si sit institutus ex necessitate, vt in nostro casu, nõ potest alio modo esse hæres, sed facit locum substituto: allegat hanc legẽ, & dicitur in seq. §. vbi etiam Bar. idem tenet. Breuiter ego puto istam solutionẽ non esse veram. & primo dico, q. ista solutio est contra Bal. Ang. Aret. Iaso. & Socin. sibi contrarium, j. ea. l. §. in omnibus. vbi voluit, q. in hac l. datus erat cohæres: & vide Rep. in §. seq. & dixi ibi. Si ergo datus erat cohæres, non est dicendum, q. pronepos sit substitutus in suitate, cum per dationem cohæredis tollatur suitas, Bartol. in l. si filius, qui patri. j. de vulg. & pupil. & ibi latè Alexan. & Aretin. idem Aret. in l. fratris. in repetit. C. de iure deliber. Præterea tenendo aliam opin. quam tenui in princ. l. aliter credo respondendum ad d. §. si. scilicet q. ibi ideo ille substitutus filio, & nepoti, nõ admittitur, quia nepos censetur substitutus in suitate, & hoc ex præsumpta mente testatoris. Sed in nostro casu istud cessat: imò præsumitur potius testator instituisse in hæreditate eo casu, quo venire non possint in suitate, cum nemo credatur elegisse viam, qua iudicia sua impugnet, j. de testa. mil. l. ij. not. in l. ij. §. filius. s. eod. Sed in d. §. fin. quamvis censerentur instituti in suitate, per hoc non impugnatum est iudicium testatoris. Vnde non est mirum, si hic est diuersum ius. Potes etiã & secundò respondere, q. imò etiam iste pronepos erit suus. nam cum censetur præteritus, succedit regula, q. per præteritionem non tollitur suitas, l. in suis. §. eo. d. l. si filius, qui patri. Et ideo cum filius iam sit suus, ex prætorio iure succedet in hæreditate: & sic erit & hæres, & suus. nam quamvis prætor non possit aliquem suum facere, potest tamẽ eum, qui iam suus est, admittere,

tere, toto tit. j. de bon. posses. secund. tab. Quare nõ est recedendũ à prima solutione. Tenendo tñ hũc primũ intellectũ, & cõtra eũ opponitur de doctrina Bartol. supra in princ. legis: vnde videtur, q. per illa verba Si filius, & nepos, me viuo, etc. videtur nepos substitutus filio, nõ autẽ præteritus, vt præsupponit ista lectura. Sed ad hoc respõdet Bart. vt hic per eũ, quem sequutus sum in princ. huius l. do. tamen Alexan. in d. princ. reprobat istam solutionẽ: quia ex quo videtur, q. testator voluerit filiũ instituere, debet etiam idem videri de nepote, ne testamentum rumpatur, arg. §. præcedentis, & l. ij. j. de test. mil. Sed ad hoc responde, vt apparet ex dictis in dicto princ. Potes etiam aliter & secundò respondere. nam q. filius censetur institutus, illud est ex præsumpta merte testatoris. vnde tñ hic si censeretur institutus etiam nepos, cõcurrerẽt duę fictiones, seu præsumptiones. quod non ita de facili lex permittit, arg. l. pen. C. de do. promis. Potes etiam respondere tenendo opin. Cato. de qua in princ. l. dixi, vel hunc secundum intellectũ, seu eum, quem j. ipse dabo, quem puto verum. ¶ Secundus intellectus est, q. vterq. scilicet filius & nepos, esset institutus, & nepoti substitutus pronepos. Ad verbum Si filius, etc. subauditur Maximè. & hunc intellectum tenet Cato Sacchus hic. Sed iste intellectus est diuinatiuus. nam hi intellectus, qui vel subaudiunt dictionẽ Maximè, vel dicunt esse superfluam, violant literã, vt notabiliter dicit do. Fran. de Aret. in l. si. C. de pact. Tu potes innouare istum intellectum, q. imò pronepos esset substitutus filio, & ideo rumpitur testamentum: quia in suitate filio succedit nepos. vnde non potest postea in ea succedere pronepos. & sic expressa nocent, etc. Cogitabam, si t possent dari aliquis intellectus, qui esset planior: quia disputãdo possent sic figurari casus, dãdo nouum intellectũ, scilicet q. pater instituit filium, atq. etiam nepotẽ, & substituit proneporem filio, eo casu quo nepos ante filium moreretur. Vnde si nepos non moriatur ante filiũ, pronepos censetur præteritus, & successione rumpet testamentũ, secundũ l. cõmodissimè. cum ibi no. per Bar. supra, eod. & sic quamvis si simpliciter alio non constante, proneporem substituisset, censeretur substitutus in omnem casum, tñ cum hic constet de voluntate, est secũs. facit, quia expressa nocent, etc. l. expressa. j. de reg. iur. l. nunquam. j. de cõd. & demon. Et si diceres, q. iste intellectus diuinat, dicã, q. non. nam tex. in j. respõso ponit, qñ filius mortuus est, dum nepos viuuit: in secundo, qñ filius viuuit, & nepos mortuus est: postea in tertio respõso subditur dictione, Nã & si, quæ solita est referre casum similitẽ, l. eius, qui. in versu. nã est. & ibi not. Mod. supra, si cer. pet. Capiamus ergo casum, qui sit magis similis. & certè erit iste, quẽ ego figuravi. nã sicut in proximè præcedẽti casu filius vivebat, & nepos præmortuus erat ante testamentũ, ita in nostro casu iste pronepos substitutus erat eo casu, quo filius vixisset, & nepos mortuus esset. Pro hoc intellectu facit dictione Similiter. Itẽ facit, quia est magis dubitabilis;

ergo in dubio tenẽdus, vulg. l. quod Labeo. j. ad Carb. & l. ancillæ. C. de furt. & tenendo hunc intellectum, iste text. non obstat contra opin. Bart. de qua latè dixi in princ. legis: sed plus placet intellectus, quẽ dedi in §. etia. in ij. nor. j. eadẽ lege. Expeditis intellectibus huius difficultis versic. addã aliqua ad textũ. ¶ In tex. ibi, & de pronepote. Not. hic Alex. q. appellatione nepotis non continetur pronepos. Et hoc notab. secundũ eũ, pcedit, tenendo q. ista lex sit correctoria. quo casu non est licita extensio ex identitate rationis, l. præcipimus. C. de appellat. Ego teneo contrarium, scilicet t q. ista lex non est correctoria, nec limitatoria, sed declaratiua, vt j. dixi in principio legis: & sic istud notab. est superfluum. Tamen puto, q. etiã in lege correctoria appellatione nepotis cõtineatur pronepos. moueor, quia pronepos propriè est nepos, vt per Bar. j. ea. l. in §. instituẽs. ergo, etc. & ibi dicemus. Item non est verum, quòd Scæuola repræhendat Gallum de insufficientia, vt voluere gl. & Alex. sed imò declarat, vt dixi in §. præcedenti. Vnde dispositio habens locũ in auiã, procedit etiã in proauia, vt tenet Alex. in d. §. instituens. Sed tenendo hanc opi. possent dici, q. si appellatione nepotis continetur pronepos, casus huius primi respõsi est de indubitabili, contra l. quod Labeo. j. de Carb. edit. Sed potes dicere, q. imò dubium erat, ex quo in odiosa materia non continetur, vt dicã in d. §. instituens. arg. l. lege Iulia. §. j. s. de ritu nupt. Item poterat esse dubium, ex quo non videbatur, q. militaret ratio eadẽ in pronepote, quæ est in nepote: quia quãtò quis sibi in gradu est vicinior, tantò præsumitur magis dilectus: facit l. Tircius. j. de suis & leg. & not. per Socin. s. in princ. l. in j. not. in fi. & per Imo. ibi, in ij. ratione. ¶ In tex. tũc, qui ex co pronepos, et cetera. Not. q. ista dictione Et cetera, inducit repetitionem supra dictionum, & reëpilogat formam præcedẽtem. & sic ex isto text. videtur colligi, q. quamvis soleat dici, q. ea verba, quæ requiruntur pro forma, debeant specificè & præcisè narrari, l. j. §. si quis ita. j. de verb. oblig. tñ possunt etiam impleri per æquipollẽs. nam dictione Et cetera, hic æquipollent verbis subauditis hic in glo. Contrarium solet cõmuniter teneri, vt not. in d. §. si quis ita. & per Aretin. in authen. sacramenta puberum. in versu. octauo. C. si ad ver. vend. Pro isto not. tamen facit, quia licet verba requirantur pro forma stipulationis, sufficit tñ, si consensus habeatur per verbũ Interpretationem, vt per Socin. in d. §. si quis ita. in j. not. Tamen tenedo cõmunia, potes respondere dupliciter: primò, non est verum, q. verba consilij Galli sint pro forma. nec istud alicubi probatur, quãvis Cato in princ. l. & hic, teneat, q. sint pro forma: & idem teneat Bar. in l. & vno. §. eius rei. j. de acceptilat. Vel secundò dic, q. sunt pro forma, quantum ad restatorem, non quantum ad Iuriconsultum. vnde in verbis Iuriconsulti possunt adimpleri per æquipollens, in verbis testatoris non. Cogita. ¶ In tex. sed et si viuo filio, etc. Quòd tñ dicitur Sed & si, importat diuersitatem in facto, & idẽtatem in iure,

Gallus. §. Idẽ credendum.

b

12

c

13

hoc not. Aretin. & Decius hic. facit gl. in l. sed & si leges. s. de per. hered. & gl. cum ibi not. per Mod. in l. hoc amplius. s. de his autem. j. de dam. inf. nor. Bart. in l. qui vsum fructum. j. de verb. oblig. pro quibus etiam facit text. in l. si possessor. s. ait senatus. in fin. s. de per. hered. Contrarium tamen ego solus teneo, scilicet q. etiam aliquando importet etiam diuersitatem in iure: pro qua conclusio- ne allego tex. in d. l. sed & si lege. secundum comunem literam, iuncto eo q. relatio debet fieri ad proxima, l. j. & ibi per Bart. j. de leg. prest. cum similib. nam tenendo opin. glo. ibi violatur litera. pro hac parte etiam adduco text. in l. non erit. s. sed & si quis. s. de iure iurand. item text. in l. nam & postea. s. si minor. cum s. seq. eo. tit. nam in j. s. ipse qui detulit iuramentum, instituitur, in s. seq. non. & sic est etiam diuersitas in iure. facit etiam tex. in l. lecta. tenendo intellectum l. Pauli ibi. s. si cer. per. E contrario credo, quod possibile sit reperire dictionem Sed si, quae importabit etiam diuersitatem in facto, sed identitatem in iure, & hoc probat iste text. iuncta gl. in verbo Sed si uiuo, quae legit istam aduersatiuam sine copula, quamvis comuniter in litera sit copula. id e probatur in l. dedi. in s. j. in versi. sed si Stichus decesserit. s. de condit. ob causam. Item facit, quia id e est si dicam, Nam & si, vel, Nam si, ut est text. in l. eius, qui in provincia. s. si cer. per. Pro resolutione possit dici dictionem Sed si, proprie loquendo importare semper diuersitatem in iure. Ad versi. sed si Stichus. potest responderi, quod satis diuersitas est in iure, cum in praecedenti versiculo nil distinguatur: dicto vero versic. sed si Stichus. distinguatur. alia parum probantur de dictione Sed & si. Puto t. distinguendum, quod illa distinctiua Aut, ponitur pro Etiam, ut not. in l. j. s. sol. matr. & tunc significat identitatem in iure, cum natura dictionis Etiam, sit ampliare supra dicta: aut ponitur pro copula, & tunc indifferenter ponitur. Non me latet dictionem Sed & si, etiam significare Sed quamvis, ut est text. & ibi gl. in l. si possessor. s. ait senatus. s. de per. hered. Et ex hoc patet, q. quamvis punctus soleat apponi loco copulae, secundum gl. in l. si. in verb. tam praefecturae. C. de decur. lib. x. & not. in rub. s. si cer. per. tamen si sit dictio Sed si, cum puncto in medio, non aequalebit aduersatiuae Sed & si, cum punctus non soleat importare Etiam. Alia a circa hoc not. vide hic per Aret. & Deci. ¶ In text. ibi, Nam & si. Nota tenendo comunia, quod 15 ¶ In lege correctoria licitum est arguere de similibus ad similia. nam cum Iuriconsultus procedit per dictionem Nam & si, tunc argumentatur a simili, ut est gl. solennis in l. pen. in versi. nam & si tibi. in prin. s. si cer. per. & sic cum ista lex sit correctoria iuris antiqui, scilicet s. posthumo quoque. Instir. de legat. Scaeuola tamen extendit eam arguendo a simili: & sic hic est text. contra reg. l. praecipimus. in fin. C. de appel. Breuiter possit dici, quod imo non est correctoria, sed declaratiua, ut s. tenui in princ. legis: tamen tenendo comunia, videtur posse dici, quod Scaeuola no arguit a simili, sed ex praesumpta mente Galli istud inducit: vel accommoda aliquam solutione

ex his, quas s. reruli in princ. huius s. ¶ In tex. b ita sane. Not. quod t. haec dicitio est aduersatiua, seu limitatiua superiorum, sicut etiam dicitio Ita tamen, l. Lucius Titius. in s. quae habebat. j. ad Trebel. de quo dic, ut hic per Decium. ¶ In text. ita sane. not. istum text. contra doctri. Bart. in l. si ex duobus. s. j. j. de contratab. & vide Raph. in rep. l. si filius. s. eo. ¶ In glo. pronepos. in fin. Nota hanc gl. secundum Imol. Angel. & Alexand. hic: quia t. si procuratores in suis scriptis recitant 17 dicta aduersarij, quod per hoc non videtur ea approbare. Circa quod vide, quae latius dixi post Bald. & Cato. s. ead. l. in s. praecedenti, vbi tenui contrarium. ¶ In glo. primus nepos. in princ. Licet Docto. teneant istam glo. tamen non videtur vera, nec nepos, si praemoriatur filius, rumpit testamentum per legem Velleiam. Nam lex Velleia non induxit, ut testamentum rumpatur, sed potius induxit remedium, ne rumpatur. Item in vita testatoris testamentum non rumpitur: secundum Cato. hic. Sed hic versic. ita sane, praesupponit nepotem decedere in vita testatoris: ergo hic casus non pertinet ad legem Velleiam, quae respicit nepotes qui debent superviuere post mortem testatoris. Ego tenui supra, quod imo rumpatur in vita testatoris: & ideo in totum non acquiesco Catoni. Tamen in hoc puto eum vera dicere, quod lex Velleia respiciat eos, qui supervivunt testatori: & ideo haec gloss. non videtur vera. Cogita tamen, quia alij omnes eam tenent. ¶ In ea. in fine. Ista gl. non videtur recte loqui: quia violat text. & subaudit auum, cum tamen 18 persona in dubio tacite non subintelligatur, l. si ita stipulatus. s. Chrylogonus. j. de verb. obligat. not. Bart. in repet. l. post dotem. in iij. lect. s. solut. mar. Mod. in l. penult. s. si quis caut. ¶ In gl. fin. circa med. Not. quod t. relatio semper non fit ad 19 proxima: pro qua facit glo. quae comuniter tenetur, ut ibi per Moder. Ferr. in l. transigere. C. de transact. in gloss. prohibitum. dum allegat s. penult. in authen. ut lic. mat. dixi in l. licet. C. de pactis: est materia l. si idem cum eode. s. ff. de iur. om. iudic. ¶ In eadem gloss. in fi. Cato Sacchus hic conatur dare nouum intellectum huic versic. & sic figurat casum, scilicet quod filius & nepos erant praeteriti, scilicet erat institutus pronepos. unde ad hoc ut pronepos veniat ex tali testamento, requiritur, quod uterque, tam nepos, quam filius, moriatur ante testatorem, ne successione alterius eorum testamentum rumpatur, & sic pronepos non veniet. Et si diceretur, quod text. dicit Rumpatur, & sic praesupponit, quod valeat, cum tamen nullum sit, videtur velle respondere, quod ideo dicit Rumpatur, quia considerato iure pretorio, erat in potentia validitatis, in l. posthumus. j. tit. j. Tu secundo potes respondere, quod quamvis testamentum sit ipso iure nullum, oportet tamen, quod nullitas allegetur a filio, vel nepote: & sic poterit dici rumpi per filium, vel nepotem, ut tenet gloss. in l. is, qui in potestate. & in l. si duo. j. de leg. prest. not. late Aretin. in l. ij. C. de bon. poss. quam praetor contra tab. lib. in j. quaest. faciunt not. per Bar. in l. & elegater. supra, de dolo: vbi contra factus bonae fidei dolo facti, sunt ipso 20 iure

iure nulli, ita t. si pars opponat: ita gl. & Doct. in s. in bona fidei. Instir. de act. cum similibus. Iste tamen intellectus Catonis quamvis disputado 21 possit sustineri, tamen etiam ipse diuinat: & ideo tenendus est communis, vel is, quem ipse dedi. ¶ Expeditis his, quae ad intelligentiam text. & gl. pertinent, Bar. hic, & post eum alij omnes, tractant de dictione t. Et caetera, cuius naturae sit, & an possit extendi? circa quae vide hic satis ordinatè Mod. Senen. Ego procedam quodammodo 22 apostillando ad dicta Baldi. Primo quaero, quid comprehendat dictio Et caetera, quando est breuiter & indeterminatè scripta? Din. dicit, quod continet ea, quae sunt de natura actus: Bart. tamen dicit, istud lege non probari. Ego puto opin. Dini satis posse sustineri. nam si quis dicat, promittito vedere, etc. ista dicitio importat, quod ille promiserit etiam de evictione, ut est text. in l. si duo patroni. s. si quis iurauerit. s. de iure iur. facit tex. in l. magis puto. s. si pupillus. s. de rebus eor. ergo 23 in nostro casu idem. Nec obstat, si dicas, quod in illis iuribus illud Et caetera, erat extensè scriptum: item regebatur ab aliquo verbo. quia respondeo, q. idem est, vtrum aliqua dicitio sit extensè scripta, vel breuiter, dum modò non possit aliud significare, l. j. s. si ex fundo. j. de hered. institu. Item quamvis aliquando non sit expressum aliquod verbum, a quo regatur dicitio, etc. tamen subauditur: & sic par est aliquod nomè ab aliquo expresso regi, vel regi a non expresso, sed a necessario 30 subaudito. istud probatur in nostro tex. ibi, concipere vtrisque mortuis, etc. iuncta gloss. in verbo, concipere. Hoc tamen arbitror procedere, quando quis ad idem teneretur ex dispositione legis, etiam si istud Et caetera, scriptum non esset: & ita procedunt dicta iura. nam quis promittens vendere alio non expresso, tenetur tradere, & de evictione, l. ex empto. in princip. s. de act. empr. Et si diceres, ergo ista dicitio nil operaretur: respondeo, quod operatur, ut quod debitum erat ex dis- 40 positione legis, fiat debitum ex dispositione hominis. & sic per hanc dictionem parum praedicti potest adferri: quod not. Bart. tamen, qui dicitur ab opinione Dini, aliter loquitur, & dicit, q. haec dicitio Et caetera, inducit illud, quod deficit in illo sermone, in consuetudinem loquendi in illa materia: allegat in arg. istam legem, & j. ea. s. nunc de lege. Ista opin. Bart. quamvis sit communis, & satis tolerabilis, tamen non omnino placet. Primo, quia non videtur, quod debeat argui 50 de ista lege ad protocollum notarij. nam hic extenditur ista dicitio propter formam vicinam, quae est in lege scripta, quae lex semper loquitur, l. Arriani. C. de heretic. & omnibus est communis, ita quod vnusquisque potest eam videre, l. leges. C. de legib. Secundo contra Bart. facit, quia quae specialis nota digna sunt, nisi exprimentur, videtur esse neglecta, l. item apud Labeonem. s. hoc editum. j. de iniur. Item non videtur, quod tanta auctoritas debeat tribui tabellioni, ne illis praestetur occasio delinquendi, maxime cum tabelliones sint ignorantes, ut dicit hic Cato, & vfu videmus. Cinus tamen hic, & Specul. in titulo de instrum. edit. in s. ostenso. versic. modò quid, quos refert hic Bald. dicunt, recurrendum esse ad consuetudinem tabellionis: & si non appareat de consuetudine, tunc importabit substantia alia: allegat l. vniuersorum. s. de pignor. act. l. licet. C. 23 locati. Vnde t. deducendo rem ad practicum, si quis semel testatus sit apposita clausula non re-

vocadi, ut communiter solet apponi, deinde de- nuò aliud testamentum condatur cum dictione Et caetera, talis dicitio importabit clausulam derogatoriam prioris testamenti, si notarius hoc facere solitus esset: ita vult haec opin. item Bald. in simili, in l. hac consultissima. in princ. C. qui testam. face. pos. & in istis terminis Bald. hic. Sed Cato, & Moderni impugnant, ex quo ista clausula derogationis potest fieri pluribus modis: ideo non debet praesumi: nam quod possit fieri pluribus modis, tenent Scrib. in l. si quis in principio testamenti. j. de leg. iij. Socin. late in l. si mihi & tibi. s. fin. j. de leg. j. Vnde quando est difformitas, no ita subintelligitur, arg. l. Seio amico. in s. medico. de ann. leg. facit, quod not. Bal. in d. l. si duo patroni. s. si quis iurauerit. s. de iure iur. quem refert hic Socin. qui adicit pro hac opin. text. in l. quod si nolit. s. quia assidua. s. de Aedil. edict. ibi gl. allegat concord. Ego puto, quod ista conclusio sit falsa, propter fundamentum aliud Soci. ne fraudetur voluntas testatoris. Sed non puto, q. propter difformitatem huius clausulae non subintelligatur: quia si dictum Baldi esset verum, possit subintelligi minima, arg. l. semper in ambiguis. j. de reg. iur. Itè ea, quae minus nocet, l. semper in dubiis. eo. tit. Ad leges contrarias respondetur, quod probant potius nostram opin. quia debet intelligi ea, quae frequentius solet apponi. & hanc partem simpliciter tener do. Alexand. hic in versi. quid si consuetudo. Puto tamen illam conclusionem non esse veram: quia hoc modo esset in potestate notarij, dare victoriã cui velit, declarando dictionem Et caetera, suo modo. Disputando tamen eam tenendo potest responderi ad primum fundamentum Socin. quod ex quo testator in primo testamento non cauit, ne per dictionem Et caetera, tolleretur illa voluntas, debeat sibi imputare, arg. s. nec ea res. Instir. ad leg. Falcid. Videtur tamen haec opin. Cin. etiam quasi eadem cum opin. Bart. nisi quod Bart. vult spectandam esse communem consuetudinem, Cin. consuetudinem notarij. Cato t. Sacchus hic aliter 24 loquitur, atque, ut arbitror, melius, scilicet quod huiusmodi dicitio non extenditur, nisi ad quasdam generalitates, quae non faciunt multum, nec multum important: & dicit ita obseruari de consuetudine, quod est notab. verbum propter ea, quae notantur in l. de quibus. s. de legib. licet Aretin. in consil. cxxxij. dicat, quod doctori attestari de consuetudine non est standum, quem refert do. Paulus in repet. l. Titia cum testamento. in s. Titia. j. de leg. ij. non est nostra materia. Adde, quod importat etiam similia, sed quae parum important: istud probat text. in l. si ita quis. s. de evict. & text. in l. quia dicitur. ff. de evict. facit, quia quod nos dicimus Et caetera, Graeci dicunt *et cetera*, quod proprie significat similia, ut est apud Theonem, qui Aratum poetam interpretatus est, in princip. operis. Item nota ex illo tex. cum l. sequen. pro opin. mea, quam dixi s. referendo Din. quod dicitio Et caetera, plerunque abvndat. nam stipulatio duplae, in dubio intelligitur, d. l. quod si nolit. s. quia assidua. s. de Aedil. edict. quae leges iuncte probant etiam, quod illa dicitio comprehendit illud, quod comuniter solet apponi. quod facit pro opin. Bart. & communi: nisi respondeas, non debere argui de lege ad instrumentum, ut dicebat Cato. Item quia idem esset, etiam si non esset apposita. Illud notandum est, quod si dubium est, ad quem referatur, debet referri secundum

Gallus. s. Idè credendum.

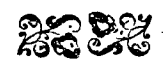
dum iuris dispositionem: text. est iuncta glo. in l. si quis in sacris. in verb. cōtra ceteros. de proxim. sacr. scrimio. lib. xij. C. Contra tamen s. dicta ego adduco vnum fundamentum, q. dictio Et cætera, in instrumento semper fit superflua. nam valet argumentum de lege ad instrumentum, vt nor. in c. quia cunctis. de concess. præb. lib. vj. l. sed & posteriores. ff. de legib. not. Petr. & Cin. in l. si. §. j. C. commu. de leg. Bald. in tit. de pace Constan. dixi in l. pactū. C. de transact. sed t̄ in legibus verba abbreviatè, & per signa scripta, sunt penitus inuilia, l. ij. in §. eadem autem pœnam. C. de vet. iure enucl. ergo idem in instrumentis: facit gl. ibi, quæ arguit de eo §. ad instrumentum. Nec obstat, quod hæc dictio tolerata sit in legibus. quia respondeo, quod inconuenientia non debet multiplicari. Item has leges, quantum pertinet ad hanc distinctionem, emendauit ibi Iustinianus. Et si dicas, quod consuetudo est in contrarium, respond. quod ista cōsuetudo est expressè reprobata per legem: item per §. fin. in l. j. C. cod. tit. de vet. iur. enucl. vnde nō valet, vt no. in authen. calfa. C. de sacr. san. eccles. Item quamvis consuetudo sit scribendi, tamen non est cōsuetudo, quod interpretetur: facit, quia consuetudo debet strictè intelligi, per Bar. in l. post doré. s. solut. mat. in l. j. §. si quis hoc interdicto. j. de itin. actūque priuat. vbi est tex. optimus cū similib. ibi nor. & hæc opin. de iure videtur vera, quamvis in iudicando non obtineret. Tenendo tamen cōmunem, quæ rit hic Socin. an t̄ huiusmodi dictio possit iuramentum importare? & concludit, quod non. Intelligendum tamen, vt hic per eum, qui etiam dicit, quod lex non potest fingere iuramentum: quia vbi ligatur anima, non attenditur fictio: allegat Ioan. And. in c. quanquam. de vsur. lib. vj. Posset disputando teneri contrariū, quia lex civilis potest facere, vt iuramentum, quod intervenerit, fingatur non intervenisse, l. adigere. in fin. j. de iur. patro. l. fin. s. qui satisd. cog. Ergo è contrario potest fingere, quod intervenerit, etiam si verè non intervenerit, arg. l. eius est velle. j. de reg. iur. Nec obstat fundamentum Socin. quia illud verū est, quo vt anima ligetur: sed quo ad dispositionem iuris civilis, est secus. nam etiam videmus, quod si quis iurat, & in mente habeat non iurare, quavis quo ad homines, illud sic iuramentum, tamen quo ad Deum, non: ita notabiliter dicit do. Abb. in c. ex literis. el. j. ad si. extrā, de spons. facit, quod scribit Ias. de iuramento promouētis scholares ad doctoratum, vt intelligatur secundum mentem in l. admonendi. s. de iureiuran. In cōtrarium tamen facit versus,

Fallit iuramentum iuratio facta per artem: de quo gl. inauth. ius iur. qd̄ præst. ab his. in princ. in gl. in verb. quatuor. Idē in matrimonio, vt dixi in l. actione. circa med. C. de transact. Illud in hac materia non est omittendū, quod refert Bal. in c. cum iuris peritus. de offi. deleg. vbi dixit, q. potest peti, vt dictio, etc. extēdatur ad sensum sapientis: de qua extensione vide per Bart. in l. illa institutio. j. de hæred. inst. & in l. ex ea parte. in princ. j. de verb. oblig. ¶ Subsequenter quærit hic Bart. an notarius ipse, qui scripsit dictionem Et cætera, possit eam extēdere? Communis est, quod in cōtractibus, in quibus requiritur scriptura, quos numeravi in l. pactū, quod bona fide. C. de pact. & est glo. in c. porro. §. postquam. de censib. lib. vj. notarius non possit: in his verò, in quibus nō requiritur, possit, vt hic per Alex. Disputando pos-

set teneri, quod etiam priori casu notarius possit extendere. Ad l. contractus. C. de fid. instr. respond. quod est verū, quod t̄ quis non potest ad- dere: sed non sequitur, quod non possit declarare aliquod verbum, quod virtualiter alia contineat: & hoc tenet Angel. & Cato hic, qui allegat Bald. hic idē tenere. Reliqua vide hic per Socin. & hic patet, quod dictio Et cætera, in huiusmodi contractu extenditur ad clausulas solitas, quicquid dicant hic Mod. & Canon. in d. c. cum P. tabellio. de fid. instrū.

- 1 Monachatione an tollitur patria potestas.
- 2 Patria potestas suitate constituit.
- 4 Monachus licet succedat ab intestato, non tamen vocatur vt suus.
- 6 Mortis appellatione venit civilis: interdum contrā.
- 7, 8, 9.
- 12 Substitutio facta in vno casu, extenditur ad similes.
- 13 Extensio ex identitate rationis licita.
- 16 Ignis & aque interdictio diuersa à deportatione.
- 19 Conditiones specificam impletionem desiderant.
- 24.
- 21 Provisionis extensio ad casus dissimiles non fit.
- 22 Condicio interdum per equipollens impletur.
- 23 Statutum hæredis mentionē faciens, comprehendit bonorum possessorem.
- 25 Provisio dispositoria interdum extenditur ad casus similes, etiam fictos: interdum contrā.
- 28, 32, 35, 37, 39.
- 40, 43, 44.
- 26 Venditio largè completitur donationem.
- 30 Mens retenta nihil operatur.
- 33 Quo ad fructuum restitutionem differentia inter bonæ fidei, & stricti iuris contractus.
- 34 Vxor serui suorum nomine non veniunt.
- 38 Fideicommissarius si sit hæres.
- 41 Faciens delictum interdum grauius, quàm mandans, plectitur.
- 42 In delictis animus inspicitur.
- 45 Extensio passiva quæ.
- 47 Favorabilia statuta extenduntur.
- 48 Emancipatio tollit substitutionem in suitate.
- 49 Tacita substitutio non perimit suitate.
- 51 Tacita testatoris mens operatur, quod institutus in suitate dicatur etiam in hæreditate institutus: interdum cōtrā.
- 62.
- 52 Emancipati instituendi commodum.
- 53 Vniuersum casuum vniuersis determinatio.
- 54 Pater non tenetur de necessitate emancipare.
- 55 Patrie potestatis & emancipationis par ratio in successione intestata.
- 57 Nepos est suus, & dicit testamentum nullum.
- 58 Expressio causæ exheredatione dignæ sufficit ad exheredationem.
- 59 Iniuria causa querelæ.
- 61 Extensio passiva in correctoriis non valet.
- 63 In statutorum interpretatione, fugienda iuris communis violatio.
- 64 Declaratione nullitatis sustinendum testamentum.
- 72 Tacita voluntate nixus postponitur expressam habenti.
- 74 Considerata iurium diuersitate potest quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere.
- 75 Institutione extranei filia præterita venit contra tabulas.
- 76 Liberti succedunt in capita.
- 80 Non facit partem, qui excluditur à parte.
- 87 Provisionem testatoris evertit provisio statuti.
- 88 Cohæres datio tollit suitate.
- 90 Ablatini absoluti conditionem denotant.

- 92 Non concessa argumentatio ex vna duarum rationum, quæ in dispositione assignari possunt.
- 96 Pactum renuntiationis non extenditur ad legitimam.
- 101 Filius in legitima est loco creditoris.
- 103 Legitima de nouo iure debetur institutionis titulo.
- 104 Dos succedit legitime loco, saluo supplementi iure.
- 105 Vitanda legum correctio.
- 106 Emancipatus in successione testamentaria non venit vt suus.
- 112 Restitutio deportato reddit priorem statum, etiam in excludendo nepotem. 113.
- 114 Simplex restitutio à principe facta, non præiudicat iuri tertij.
- 119 In verbis hominum indefinita non equipollet vniuersali.
- 121 Restituito bannito bona alienata non redduntur, sed pecunia. 123, 128.
- 126 Geminate dictionis efficacia.
- 129 Indulgentia facit omnia amissa recuperari.
- 133 Ob contumaciam mulctari potest quis in tota causa.
- 134 Legitimatio non trahitur retrò: restitutio sic. 137, 138.
- 149 Filius legitimatus antefertur legitimis hæredibus. Fallit existentibus filiis honestè natis, et aliis casibus. 143, 145, 147. Item patre defuncto. 148.
- 144 Legitimatis per subsequens matrimonium non obstant honesto lecto nati.
- 153 In legitimatione necessaria partis citatio.
- 154 Substitutus à grauato restituere fideicommissum, in legitimatione filij citandus.
- 155 Principis legitimatio sine citatione & in tertij præiudicium, tenet.
- 156 In legibus constituendis maior maturatio necessaria.
- 159 In sententia ferenda plena causæ cognitio adhibenda.



¶ ET QUID SI TANTVM. ¶ Consilium Galli loquens de morte vera & naturali, extenditur ad mortem fictā, item ad casum diuersum, in quo est eadem ratio. Hoc dicit. ¶ Not. primò, q. substitutio facta de pronepote in casum mortis filij, extēditur ad omnem casum, per quem filius non fiat suus. Et ex hoc infert Spec. in tit. de stat. mona. q. liij. quod filio effecto monacho in terminis huius §. haberet locum substitutio nepotis. & est ratio, quia t̄ per monachationem filius liberatur à patria potestate, vt tradit idem Spec. q. xij. Socin. hic tenet cōtrarium: quia imò monachatio non tollit patriam potestatem, vt ipse dixit in l. j. de vulg. & pup. ita dato, quod nō sit in potestate, est tamen suus, l. deo nobis. C. de episc. & cler. Breuiter credo opin. Spec. veram: & ad primum dico, quod imò monachus non est in patria potestate, glof. in l. si ex causa. in §. Papi-nianus. s. de minorib. nam cū sit in potestate abbatis, mutauit patriam potestatem: & hæc opin. est communis, & eam tenet Alex. in l. sub cōditione. s. eod. post Bald. & Ang. ibi. Item non est suus patri. nam t̄ iuras seruat ex patria potestate: Bal. in repet. l. si filius, qui patri. j. de vulg. & pup. Et t̄ nemo est suus, qui non sit in potestate tempore mortis, §. sui. Instit. de hæred. qual. & different. sed monachus non est in potestate: ergo, etc. Ad l. deo nobis. responderetur, quod t̄ quā-

vis succedat vnà cum aliis nō monachis, per hoc non dicitur, quod succedat vt suus: nā inter successionei sui & emancipati nulla hodie est differentia, l. meminimus. C. de legit. hæred. & tamen emancipatus non succedit hodie vt suus, & sic hereditatem non aditam non transmittit, vt per Aret. in l. ventre. in fi. j. de acquir. hæred. & est communis opin. vt per Alex. in d. l. sub conditione. quicquid dicat Bart. in authen. si qua mulier. C. de sacros. eccl. & in d. l. vetre. vbi sub dubio loquitur. Et sic dictum Spec. satis sustinetur, quod absq; dubio procedit, quando esset monasterium incapax, secundum cle. exiui de paradiso. de verb. sig. & not. per Bart. in d. auth. si qua mulier. s. alleg. Sed etiam si sit capax, puto idem, ne nepos agnatione rumpat testamentum, cū fiat ipse suus hæres. Et si diceret, in quo potest iste succedere, cū reincident in potestate filij, mortuo auo, secundum auth. sed episcopalis dignitas. de episc. & cler. in fi. vnde quod imò non reincident, nec illa auth. habet locum in monacho. nam cū monachus ipse sit in potestate abbatis, non potest habere alios in potestate, §. sceminæ. Inst. de adopr. Illud tamen obstat, quia nō videtur, quod valeat argumentum de emancipato ad monachum: quia emancipatus considerato iure civili, quod solum Scæuola considerat, vt dixi in præced. §. in aliquo non succedit, §. emancipati. Instit. de hæred. quæ ab intest. def. sed monachus succedit æqualiter cum aliis, d. l. deo nobis. §. hoc etiam cognitum. C. de episc. & cler. Sed ad hoc respond. quod iste nepos est institutus in suitate, & ne testamentum rumpat, & iste nepos ita erit suus, sicut nepos ex emancipato, & sic in hoc equiparantur. non enim in nostro casu eam instituit in hæreditate, quam in suitate. vnde disputando istud satis posse sustineri. & hæc procedunt disputando. nam considerata mente iuris, videtur, quod monachus sit in potestate patris: & hoc probatur in d. auth. sed episcopalis. iuncto eo, quod specialia firmant regulam, l. nam quod liquide. §. fi. j. de penu leg. & ideo erit suus, & succedet. Ad rationem supra dictam respondeatur, quod longè diuersa est potestas patria à potestate abbatis, vt probatur in l. in suis. s. eo. vnde stat simul, quod in vtrorunq; potestate sit monachus. vide tamen Soc. in d. l. j. quia non audeo firmare pedes. ¶ Secundò not. Soc. quod t̄ quavis conditio debeat impleri in forma specifica, tamē conditio de morte verificatur in morte civili. Et sic not. hic, quod t̄ appellatione mortis venit mors civilis. Circa quod distinguit Soci. & alij communiter, quod aut mors civilis causatur ciuitatis & libertatis amissione: & tunc venit, l. ex facto. §. si quis rogatus. j. ad Trebel. l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vx. aut ex amissione ciuitatis tantum: & tunc non venit, §. Cornelio Felici in l. Sratius Florus. j. de iure fisc. l. ex ea parte. §. insulam. j. de verb. oblig. Fallit, quando ex morte naturali plus commodi non cōsequimur, quàm ex civili: & sic, quando frustra expectaretur mors naturalis, quia tunc venit: casus est hic, & in l. j. de contra tab. & ita declarat Imo. & Alex. in §. ex facto. in l. ex facto. j. ad Treb. Sed cōtra istam fallentiam arguunt Mod. repet. hic, di-

Gallus. Et quid si tantum.

centes, quod obstat d. s. Cornelio Felici. nam ibi mors civilis est eiusdem effectus, cuius naturalis: quia grauatius ipse ita bonis priuatur, sicut si naturaliter mortuus esset. Ad idem tex. in d. s. insulam. quia ita ad alium transir obligatus deportari, secundum l. ij. s. de cap. dimi. sicut si verè mortuus est. Nec obstat, secundum eum, quod maior sit dilatio considerata morte naturali: quia responder, quod ista dilatio non debet considerari, ex quo non potest operari ad commodum eius, pro quo fuit apposta, l. à filia. s. alumno. j. ad Treb. declarant in simili Salic. & Paul. de Cast. in l. ambiguitate. C. de usufr. Sed ad hæc tenendo communem potes responder, quod imò ista dilatio operatur in utilitatem eius, pro quo fuit apposta. Posset non accidere, quod iste deportatus restitueretur, quod sepius leges considerant, l. j. C. de sent. pass. l. in tempus. j. de her. inst. & in terminis nostris text. in l. intercidit. j. de cond. & dem. Potes etiam responder alio modo, scilicet quod restator apponens dilationem, videtur eam apponere in utilitatem hæredis, ex quo hæres, & ille, in cuius commodum apposta est conditio, censentur eadem persona, in auth. de iureiur. à mor. prest. in princ. versi. cum vtiq. & l. si. C. de impub. & aliis subtit. Secundò adducunt Mod. text. cum ibi not. in l. deo nobis. in princ. C. de epif. & cler. nam ibi profelsio, & mors civilis non operatur effectum mortis naturalis, ex cuius expecta tione poterat capi maius commodum: quia mulier professa poterat habere usum dotis in comuni, quo priuatur per mortem naturalem, vt not. per Bart. in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl. Bar. respondebat, quod illud principium loquitur in monasterio incapax, de quo vide eundem in tract. Minoricarum, lib. iij. dist. iij. cap. iij. in princ. & in d. authen. si qua mulier. quo casu hoc fundamentum tollitur. Vel potes, & secundò, responderè, quod ex illo tex. non probatur, quod appellatione mortis veniat civilis. aliud enim est, quod renuntians sæculo, habeatur pro mortuo: aliud est, quod appellatione mortis veniat mors civilis. Tertio adducunt text. in l. fed si alia. s. j. de bon. dam. vbi mulier per mortem civilem, & sic deportationem, est capax actionis de dote, & tamen per mortem naturalem non: quia per eam fit incapax. & primo casu expectare mortem naturalem esset vitile: quia si esset in potestate, & pater præmoreretur, consolidaretur in eam actio. Breuiter ad hoc possent inveniri mille text. qui facerent differentiam inter mortem civilem, & naturalem, sed hi nil faciunt ad propositum, quia in illo casu non publicatur dos ppter mortem, sed propter delictum. nã nec ibi probatur, quod appellatione mortis veniat civilis, & sic deportatio. Adducitur etiam quartò tex. in l. quinq. eo. tit. iuncto intellectu Din. & Bart. nam si maritus stipulatur dotè in casum mortis, si mulier damnetur ex quinq. legibus enumeratis per Iuriconsultum Calistratum in l. iij. ff. de bonis damnat. & sic moriatur civiliter, non tamè committitur stipulatio. Responde, quod ibi mors civilis non habet effectum naturalis, ex eo quia mulier posset restitui: ideo, etc. Et si diceres, cur id non consideratur, quãdo dos est publicata aliter, quã propter dictas quinq. leges? Respondeo, quod tunc maritus eã non lucratur, tanquam ppter mortem vxoris: quã obstat d. s. Cornelio Felici. sed ppter delictum, secundum l. si mulier. & l. semel. s. sol. mar. quod non puniatur delictum, quo ad maritum, est spe-

cialè in illis quinq. legibus. Quintò adducitur l. intercidit. in fi. j. de cond. & dem. Sed ad illam responde, quod quando mulier incideret in seruitutè, tunc indistinctè mors civilis æquiparatur naturali, vt s. dixi: sed nos loquimur, quã solum deportaretur aliquis. Mod. tamen hic etiam opponit, quod mors civilis, per quam quis fit seruus, non est similis morti naturali: & sic eius appellatione non venit, vt est tex. in l. cum hic status. s. si donator. s. de don. inter vir. & vx. Sed responde, quod nos loquimur, quã quis fieret seruus pœnæ, non autem, quã fieret seruus alicuius alius. Rationem assignat gl. in l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vxor. quã ratio not. quoniam ita succedit fiscus seruo pœnæ, sicut dominus alicui suo seruo. Bar. in l. post contractum. de donat. aliam adsignat, vt ibi per eum. Potes etiam tertio dicere, quod ideo est, quia seruus alicuius dñi de facili posset liber fieri, cum pluribus modis quis fiat liber, vt not. Inst. de libertin. s. si. & ideo propter hanc consideratione non dicitur omnino mortuus. Sed quod quis seruus pœnæ fiat liber, iura nullo pacto considerat, cum consistat in solius principis voluntate, & sic censetur impossibile, l. idem Iulianus. s. fin. j. de leg. j. & l. continuus. s. cum quis. j. de verb oblig. arguit etiam de text. in l. actione. s. publicatione. s. pro soc. Sed responde, quod ibi dissoluitur societas propter bona, quã auferuntur à fisco è communi. Item ille text. nil facit, & sic remanet defensata communis opin. Ipsi tamen aliter distinguunt, quod quandoq. casus importans mortem civilem, omnino producit effectum, de quo agitur, etiam si non veniat appellatione mortis: & tunc sub dispositione loquente de morte, comprehenditur, vt hic, & d. l. j. s. si. & l. si necem. s. si deportatus. j. de bon. lib. & in d. l. actione. s. publicatione. & in d. l. fed si alia. s. j. & in l. insulam. in princ. s. sol. matr. Aliquãdo talis casus non producit effectum, de quo agitur, nisi veniat tanquam casus mortis: & tunc aut expectatione talis mortis naturalis potest idem effectus causari: quo casu, aut quis fit incapax de iure civili tantum, & hoc accidit ex aduersa fortuna, & tunc mors non intelligitur, d. lex ea parte. in s. insulam. & d. s. hæreditatem. & d. s. Cornelio Felici. & d. l. res vxoris. & d. l. intercidit. Aut accidit alio modo, qui per omnia non æquiparatur morti naturali: & tunc idem, secundum not. in d. auth. si qua mulier. & in auth. ingressi. eo. tit. Aut æquiparatur per omnia morti naturali, & tunc in odiosis idem: in fauorabilibus comprehenditur, c. cum dilecti. de dona. Aut quis fit incapax vtroq. iure: & hic casus venit appellatione mortis, d. l. intercidit. in fi. Aut expectatione mortis naturalis non potest idè effectus causari: & tunc iste casus aut habet per omnia effectum mortis naturalis: & tunc venit appellatione mortis, d. l. res vxoris. & l. antepen. C. eo. tit. & d. l. cum hic status. s. eo. tit. scilicet de don. inter vir. & vxor. & l. si quis stipuletur. in versi. planè. iuncta l. si. s. sol. mar. cù not. ibi per Paul. de Cast. Fallit primò, propter immanitatem criminis, declarando vt per Bart. in d. l. post contractum. j. de don. Secundò fallit in donatione causa mortis, & aliis vltimis voluntatibus, l. eius, qui. s. j. s. de testam. Tertio fallit, vbi de morte civili fit specialiter provisum: quia sub generali dispositione loquente de morte, non venit civilis, circa quam specialiter est provisum, c. susceptum. de rescrip. lib. vj. aut non habet per omnia effectum mortis naturalis, quo casu id accidit ex aduersa fortuna, &

& tunc non continetur, d. l. cum hic status. s. si donator. aut ex prospera, & tunc continetur, d. l. deo nobis. declarando latius, vt hic per eum, qui in se vera dicit, & eadem in effectu non differt à communi. ¶ Ex prædictis potest decidi quæstio, quã ponunt hic Rep. an si hodie aliquis habes filium, instituat eum, & nepotè qui ex eo nascetur, secundum consilium Galli, deinde mortuo filio ingrediatur religionem, & postea nascatur nepos, vtrum iste nepos succedat, tanquam esset institutus in casum, in quo auus ingrediatur religionem? an verò rumpet tanquã præteritus? secundum l. comodiissime. cum ibi not. per Bar. s. eo. Quod non rumpat, facit in arg. iste text. & s. si eius. j. ea. l. In contrarium facit: quia non videtur, quod hæc conditio, si post mortem meam nascetur, adimpleatur ingrediendo monasterium. nam cum hodie possit quilibet posthumus institui, s. posthumo. Inst. de leg. ergo debet specificè adimpleri, secundum doctri. Bart. hic. Ad hunc text. respondetur, quod loquitur eo tempore, quò ista conditio erat necessaria: & secundum hoc iste s. esset correctus. Rep. hic tenet contrarium. Ad istud fundamentum respondetur, quod mors civilis, de qua nos loquimur, per omnia habet effectum mortis naturalis, quo ad id, de quo quærimus: & sic succedat not. in supra dicta dist. Ista opin. mihi placet, sed non ppter verba Rep. nam sua responsio non tollit, quin t conditio voluntaria adimpleatur per æquipollens. Quare mihi videtur, quod ipse in hoc fundamento æquiuocet. nam etiam hodie ista conditio est necessaria, scilicet vt testamèrum agnatione non rumpatur, vt dicunt omnes in princ. l. non aut consideratur alia necessitas. ¶ Ter-
III. tiò not. quod substitutio vulgaris facta in vno casu, comprehendit casum sibi similem. Istud tñ, secundum Alex. non probatur hic: quia tenendo, quod Scæuola reprehendat Gallum de insufficientia, provt est communis opin. sequitur, quod non comprehendatur sub verbis Galli: quia si comprehendatur, Gallus non fuisset insufficientis. Nec obstat, si dicamus, quod reprehenditur, quia non expressit casus: quia per hoc non videtur, quod debeat reprehendi. nam alias quotiescunq. casus nouus accideret, qui non reperiretur decilus in specie, possemus reprehendere Imperatorem: quod est contra text. in l. ij. s. sed quia diuinæ. C. de ver. iure enucl. Item possemus reprehendere edicta omnia, item senatusconsulta: quod est contra l. j. s. de rest. in integ. & l. ait prætor. j. de re iud. & l. j. ad Treb. & s. l. j. ad Velleia. Et sic tenendo comunè potest inferri, hic non probari, quod verbum Mortis, indefinitè prolatum, comprehendat civile, nec quod provisio facta in vnum casum, extendatur ad alium sibi similem. Quod not. ¶ Quarto not. secundum Aret. Socin. Decium, hic esse text. quod vbi cun-
13 que sub aliqua ratione in aliqua materia à legislatore sit extensio de casu ad casum, tunc ex mente illius legis sit extensio in simili materia de eodem casu ad eum, in quo militet eadem ratio: pro hoc addit Socin. text. in s. colligentes. in auth. de V. non elig. secundò nub. vide hic eum. ¶ Quintò not. hic text. contra vulgatas Grammaticorum regulas, qui dicunt, Pronomen t Suum, semper esse

reciprocu: de quo vide Socin. in rep. l. cum auus. j. de cond. & dem. nam hic videmus Eum, referri ad Auu, cum tñ, attèta recti sermonis ratione, debet referri ad suos hæredes. Et certè ego puto Iurisconsultu in hoc barbarè loquutu fuisse, nisi fortasse codices in emè dati sint. nam quod attempta ratione recti sermonis dictio Suus, sit reciproca, tenet expressè Bar. in l. cum in testamento. in fin. j. de aur. & argent. vbi decidit qualdã nòr. quæstio nes: & pro hoc est text. in s. si tutor. Inst. de inoff. test. Et circa dictionem Suus, quid significet, dic, quod intelligitur de dominio: Bar. in l. Quintus. s. ar gento. j. de auro & arg. leg. Item quoniam quis legat libros suos, intelligitur de his qui sunt sui tempore testamèti, Bar. in l. si ita esset. j. de aur. & arg. in l. si cognatis. j. de reb. dub. Mod. in l. qui filiabus. j. de leg. j. & in dubio per talem dictionem, ad quã potius fiat relatio, vide in d. l. cum in testamento. & Scrib. in l. ex facto. in prin. j. ad Treb. Et appellatione Suorù, quis veniat, dic, quod venit etiam singularis amicus, Bald. in l. j. C. qui accus. non poss. Alex. in l. sæpe. j. de re iud. Itè ille, qui posset persequi iniuriam tanquam factam attinètibz suis, Bald. in rep. c. si pater. de testam. lib. vj. latè Barbar. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & vide Bald. in consil. lxxvij. incip. descendantibus. in iij. lib. Alia notab. vide hic per Bald. & alios. ¶ In gl. j. Doctores comuniter tenent intellectum gl. & Bar. ego puto, quod intellectus Pyllei sit verior, scilicet quod Scæuola formet tres quæstiones contra se: & primò, quod Doctores non videtur percepisse mètè Pyllei, ego figurabo casum, continuado præcedentè s. secundum intellectum, què dedi ad versi. ita sanè. Vidimus igitur ibi, quod quoniam testator instituit filiu, & etiam nepotè, & substituit p nepotem filio in eum casum, in quo nepos ante filiu moriatur, quod si non moriatur ante filiu, cesebitur præteritus, nec poterit succedere ex tali substitutione: modò querit Iuriscòsultus, quod si nepos nò sit institutus, sed solum sit institutus filius, & in casum mortis filij p nepos sit substitutus, & nepos moriatur ante filiu? quo casu non potest rumpere testamètu ex successione in sinitate, secundum ea, quæ dixi in d. præced. s. vtrum p nepos succedat, & sic testamètu nò rumpatur? & Iuriscòsultus in hoc nil determinat: sed certè in hoc idè iuris est, quod præcedere casu, scilicet quod non admittatur pronepos. Ratio dubitandi erat, quia sicut in d. versi. ita sanè. præmoriante filio nepoti testamètu rumpitur, quamvis & tempus testamèti & tempus mortis sit habile, ita in nostro casu videtur, quod cum nepos sit præteritus, etiã si tempora sint habilia eo casu, quo præmoriatur filio, testamètu etiã rumpatur, ex quo fuit omnino præteritus. Iuriscòsultus tñ decidit idè iuris, quod in præced. versi. ita sanè. cum eadè ratio sit. testamètu. n. eo casu, si filius præmoriatur nepoti, ideo rumpitur, quia nepos succedit in sinitate: in nostro aut casu nò succedit, sicut nec in casu d. versi. ita sanè. cum. n. iste nepos fuerit præteritus in eo casu, in quo nūquã fuit suus, per hoc nò vitiatur testamètu. & hic est verus intellectus huius princ. Legèdus est igitur text. interrogatiuè hoc modo, & quod si tñ in mortis filij casu cõcipere: quasi dicat, idè est, quod in superioribz. nã quoniam

Gallus. Et quid si tantum.

risconsultus format quæstionem interrogatiuè, nec responder, censetur idem voluisse, quod in quæstione præcedenti: casus est in l. quod de pariter. in fi. iuncta gl. j. de reb. dub. Procedo ad alios casus. posteo igitur, q. præmortuo nepote, deinde mortuo filio, pronepos succedat, quid si filius aqua & igni interdicatur? quid, si iste nepos non verè præmoriatur filio, sed fictè, putà quia emancipetur, quo casu cessat ratio, ne successione fuitatis rumpat testamentū. nam cum sit emancipatus, amplius non potest succedere in fuitate. & determinat Iuriscultus, q. hoc casu idem erit, scilicet q. testamentum non rumpetur, sed adhuc pronepos ex substitutione succedet. & hi casus (dicit rex.) sunt ex mente Galli, cum iste pronepos nascatur post mortem aui, qui casus non pertinet ad Velleium, s. nunc de lege. j. ea. l. sed est ex sententia legis Velleiæ, propter illa verba, si quis ex suis hæredibus hæres esse desierit, etc. Et hic est verus intellectus huius notabilissimi s. de quo etiam j. qui totus est aureus, vt dicit Alex. Et quod ista sit vera mens huius s. probatur primò ibi, & quid si tantum, etc. nam venit cõtinuatiuè ad præced. s. ibi, vtriusq. mortuis. Item pbatur in versic. qd erit, si nepos, etc. vbi format quæstionem secundum casum dicti versic. ita sanè. & hunc intellectum etiam tenet Caro Sacchus hic, quamvis nil dicat de his, quæ s. dixi declarando hunc intellectū. ¶ In glo. concipiet. Dum subaudit, q. non videatur sufficere tenèdo intellectum Pyllæi, debes intelligere idè iuris esse propter regulam, quam supra retuli, quæ pbatur in l. quod de pariter. j. de reb. dub. in fi. iuncta gl. fi. nam subaudire, vt facit gl. videtur magna violatio. ¶ In gl. aqua et ignis. & q. deportatio successit in locum huius pænæ, nō. etiā in l. eius, qui. s. j. s. de rest. ¶ Ego sum in noua opin. cõtra omnes, scilicet t. q. aqua & ignis interdictio non sit eadem cum deportatione. & sic, q. deportatio non successerit in eius locum. Moueor per tex. in d. s. j. vbi expressè tanquam diuersa nominantur: item per tex. in s. media. Inst. de cap. dim. vbi inter eas ponitur dictio Vel, quæ expressè solet poni inter diuersas, vt not. in l. si is, qui ducet. s. vtrum. j. de reb. dub. ad hoc etiam tex. in l. j. C. de repudi. & hoc tenèdo responderetur ad l. iij. j. ad leg. Iul. pec. & ad l. ij. j. de pæn. s. constat. & ad s. deportato. in auth. de nup. quod est verum, q. in quibusdam successit deportatio in locum dictæ pænæ: & sic procedūt dicta iura. Sed quod successerit in omnibus, istud nullibi probatur: imò contrarium, per d. leges, non discedendo à proprietate verborum. nā fateor, q. dictio Vel, aliquando resoluitur pro Id est, vt dixi in l. si quis in conscribendo. C. de pact. Dicit tamen Ang. hic, quoniā refert Alex. & Dec. q. ista pæna remanet hodie in excõmunicatis, c. ficvt. cum iij. seq. xj. q. iij. pro quo facit gl. Inst. de cap. dim. in d. s. minor. quæ dicit, q. habet instar excõmunicatorum: quā ad hoc allegat Alex. hic, & eo prior Ang. in disputatione incip. duo ad inuicem litigantes. Tu adde, q. eam gl. in specie reprobat Bart. in l. ij. j. de publ. iud. nam talis iurisdicctio fit ad pænā, & est capitale: excõmunicatio verò nō est pæna capitalis, & nō fit ad pænā, sed ad medicinā, c. cum medicinalis. de sent. excom. lib. vj. Potes dicere, q. æquiparantur, quo ad aliqua. nam excõmunicatio non potest dari aqua, & ignis, per d. c. ficvt. cum similibus. Quod tñ falsum, secundū Imo. hic, qñ talis excõmunicatus esset in extrema necessitate. quia tunc illi licitum

est subvenire, c. pasce. lxxxvj. dist. quem etiam sequitur Alex. Sed videtur, quod lex & canon non possint interdicerè aliquem aqua & igni. nam aqua & ignis de iure naturali est cõmunis omnibus, s. & quidem naturali iure. Instir. de rerum diuis. sed naturalia per leges non tolluntur, s. sed naturalia. Instir. de iure naturali, gen. & ciuil. facit, quod not. Bart. in l. quidam sunt ferui pænæ. primò, de pæn. item Bar. in d. l. eius, qui. s. j. s. tit. j. & in quæst. sua incipiente, statuto Lucanæ ciuitatis. Solue ex not. per Ioan. Fab. in d. s. sed naturalia. potest enim lex ex causa, vt puniatur vitia, ea quæ sunt iuris naturalis, prohibere. ¶ In glo. si nepos. dum dicit, eum esse substitutum, dic, quod imò erat institutus vnà cum filio in casu d. versic. ita sanè. & in casu huius principij erat omnino præteritus: & sic non est opus ista subauditione. ¶ In gl. institueretur. Ista gl. facit, quod substitutio dicatur propriè institutio, de quo disputauit in princip. huius l. & Mod. Repet. hic. ¶ In glo. emancipatus. ibi, sed tu dic eos haberi pro expressis. Not. ex hac gl. quod t. provisio facta in vnum casum, extenditur ad alium sibi similem. nā in his casibus, in quibus eiusdem effectus est monasterium, cuius emancipatio, æquiparantur, l. filium. ff. de grad. in sui ratione arguendo à contrario sensu: facit etiam l. frater à fratre. s. questru. ff. de cond. in deb. Sed contra hoc opp. quod t. conditiones debent impleri specificè, l. Mæuius. j. de cõd. & dem. Per. & Bart. soluunt illa iura procedere in conditione voluntaria: sed nos loquimur in necessaria, quæ bene potest adimpleri. Ratio assignatur, vt hic per eos. Item & secundò opp. de l. commodissimè. s. eo. Bartol. hic, & in l. iam hoc iure. in princ. j. de vulg. & pupil. dicit, quod t. illa lex loquitur in conditione voluntaria, nos in necessaria. & sic succedit distinctio, de qua hic per eum. nam ibi instituebatur posthumus, qui potest institui simpliciter. Vnde ista adiectio, quæ fuit adiecta, voluntariè adicitur. Moder. repet. hic impugnant, sed malè. nam necessitas non consideratur, nisi in persona testatoris, vt dixi: ideo aliter impugnanda est. nam non est verum, quod illa adiectio sit voluntaria, cum eo casu, qui adiectus est, si posthumus non esset institutus, & eveniret is casus, testamentum rumpetur: & sic est necessaria. nam aliàs in casu nostri s. cum filius possit institui, & nepos substitui breuiloquè, putà hoc modo, filius & nepos hæres esto, secundum not. in s. quædã rectè. s. ea. l. si testator adieceret, si filius meus, viuo me, etc. cum ista adiectio non sit necessaria, diceretur voluntaria talis conditio. quod tñ Bart. hic & alij omnes negant. Item hæc conditio, si filius hæres non erit, nepos esto, continet duos casus, considerato iure prætorio, secundum l. cum proponas. C. de hæred. instir. Si ergo testator diceret, si filius hæres esse noluerit, cum talis adiectio sit voluntaria, diceretur esse cõditio voluntaria, & non traheretur ad casum impotentiæ. quod tamen est falsum, vt per Bar. in l. j. j. de vulg. & pupil. & omnes in d. l. cum proponas. & Socin. in d. l. j. vbi latè & subtiliter declarat. Secundo modo responder Bar. q. t. provisio extenditur ad casum similem, vt hic, non aut ad casum dissimilem, vt d. l. commodissimè. est enim casus dissimilis, quod quis nascatur post mortem aui, vel ante mortem aui. Ista responsionem impugnant Alexand. & reper. quia, secundum eos, ista solutio est contra hunc text. vbi dispositio loquens mortuo filio,

trahitur etiam ad casum, in quo sit emancipatus. Sed ad istam responsionem sustinendo Bart. potest replicari, quod iste casus est magis similis. nam in nostro casu requiritur mors filij propter fuitatem. nam cum nepos sit institutus in fuitate, secundum Bar. hic, requiritur, quod filius moriatur, & sic moriatur illa fuitas in filio: aliàs nepos non succederet. igitur quado filius emancipatur, moritur illa fuitas. & sic dispositio loquens in morte filij ad hoc vt moriatur fuitas, verificatur etiā in sola morte fuitatis, & sic in casu multū dissimili: sed in d. l. commodissimè. ille est multum diuersus. nam ibi ita fuitas operatur, si nascatur, viuo auo, sicut si nascatur posthumus, eo mortuo. & sic opin. Bartoli satis potest sustineri. Tamen quia modò videtur etiam nimium diuersus casus, ideo discedo ab hac solutione. non enim plus dissimilitudinis habet ille casus, quàm casus impotentia à casu voluntatis, & tamen vnus trahitur ad alium, d. l. j. Tertio modo soluit Bartol. in princ. huius l. q. t. aut conditio respicit personam eius, cui facta est substitutio, & per æquipollès potest adimpleri, d. l. iam hoc iure. aut respicit personam substituti, & tunc secus, per d. l. commodissimè. Sed cõtra hoc adducit Mod. Rep. quia videtur, q. conditio respiciens personam substituti, verificetur etiam in casu ficto, vt est tex. in s. si eius. j. eod. Sed defendendo Bar. potes respondere, q. ibi illud est propter fictionem legis Cornelie: & sic illa est fictio legis, quæ est veritas, vt dicitur tex. in l. fin. in fin. ff. de probat. fed in l. commodissimè. ibi erat diuersus casus, in quo lex nil fingebar. Ista tamen solutio Bartol. propter aliud mihi non placet. nam nescio videre rationem diuersitatis inter institutum & substitutum: ideo, etc. maximè cum substitutio sit propriè institutio, secundum Bart. in l. si mulier. s. fin. per illum text. j. de cond. instir. & dixi latius s. in princ. l. vbi eam disputando tenui contra eum: sed opinio Bar. videtur verior. Quarto modo respond. Moder. Rep. q. conditio necessaria trahitur ad alium casum, vt hic: sed non ad aliud tempus, vt d. l. commodissimè. & hanc solutionem tenet etiam Bar. in d. l. j. j. de vulg. & pup. Sed contra hæc solutionem opponitur de hoc s. inducendo, vt dixi s. in ij. respon. sed responde, vt ibi dixi. Sed quia ab illa solutione discessi, ideo discedo etiā ab hac: quia in effectu est eadè, quamvis Repetens hic multa verba inaniter effundat. Quinto modo in tantis totq. Doctorum opin. Caro Sacchus in d. l. commodissimè. soluit, q. cõditio, si post mortem nascatur, non trahitur ad vitā: & sic non extenditur ad aliam conditionem, si in vita nascatur. Ratio est, quam assignat tex. in d. l. commodissimè. in fin. quia conditio in dubio non subauditur. & ita procedit illa l. pro quo facit l. si repetendi. C. de condic. ob caus. vbi verò non subaudiretur cõditio, tunc bene fit extensio, vt hic. Et si contra hoc opponeres de hoc s. vbi cõditio, Si filius morietur, trahitur ad casum, quo filius emancipetur: respond. q. ista verba, si filius morietur, important casum, quo emancipetur absq. vlla subauditione, cum moriatur fuitas, pro vt declarauit s. in ij. respon. Sed contra hanc opp. & secundò de doctrina Bart. in d. l. j. vbi conditio Si noluerit, extenditur ad cõditionem Si non potuerit. Responde, q. hæc Si non potuerit, continetur in ea Si noluerit, & è conuerso, cum quis non præsumatur velle ea, quæ nō potest, & è cõtrario. Et cum patria sint Nolle, & Non posse, l. j. s. vsus. s. de pcur.

cum similibus: tertio modo arguitur de l. si mulier. in princ. j. ad Treb. Propter istam legem discedendum est ab opin. Cato. nisi distinguendo dicas, q. aut ille casus, ad quem debet trahi cõditio, est frequens, & de facili possit evenire: & verisimile est, q. testator eius recordatus sit. & eo casu illa conditio non extenditur. imputet enim sibi testator, qui cum sciret, omisit: aut est rarus, nec de facili præsumendus, & verisimile est, quod testator non est recordatus: sed si esset recordatus, idem statuisset, quod in alio casu: & tunc talis alius casus extenditur ad eum, qui est oblitus, d. l. si mulier. vbi hoc in specie Iuriscultus considerat: idem est in l. si mater. C. de inst. & subst. Nam q. quis emancipetur, non est præsumendū, cum patria potestas sit res pretiosa, & inæstimabilis, l. filius familiās. s. secundū vulgare. j. de leg. j. not. gl. in s. minorem. Instir. de adopt. & hoc in specie dicit Decius hic. Idem est, q. quis deportetur. nam hoc in dubio non præsumitur, secundū Dec. hic, propter reg. l. meritò. s. pro soc. nā quis deportatur propter delicta. Et secundum hanc distinctionem responder ad l. si cum dotem. s. solut. matr. & ad l. sed si mors. in princ. s. de don. inter vir. & vxor. ad quas leges respõdet hic Repetens, sed malè: quia propter eas tenet contra Bart. ideo eius verba omitto. Contra istam solutionem facit text. s. idem Iulianus. s. ad leg. Aquil. Potest tamen responderi: primò, q. ille text. figurat casum, qñ certum esset, q. testator nollet hæredem succedere, nisi specificè seruum manumitteres. nō enim illa lex venit principaliter dispositiuè ad hunc casum. Vel secundò dic, quod illud est in odiū hæredis, qui potuit seruū prius manumittere, & non fecit. Illud non omitto, qd referunt hic Decius, & post eum Repet. d. l. cum mulier. j. ad Trebel. esse correctam: quia illa cõditio hodie est voluntaria. quod puto verum, vt ibi per Alex. latius, quicquid dicat ibi Raph. Com. Circa secundum dictum principale Bart. dum dicit, q. conditio voluntaria debet impleri specificè, opp. rep. de l. in cõditionibus. s. si patronus. & de l. iij. j. de cond. & demon. Omisissis eius dictis, quia non tollunt difficultatem, responde, q. t. bonorū possessor est propriè hæres: & ideo cõprehenderetur sub statuto, vt per Bar. in l. j. s. bonorum. j. ad Treb. Ad s. quos autem. Inst. de bon. poss. responderetur, quod quamvis non sit ipso iure hæres, per hoc non sequitur, quin dicatur hæres etiam ppriè: maximè cum illi conveniat definitio hæreditatis, de qua per Bartol. in rub. j. de acq. hered. succedit enim in vniuersum ius, quod defunctus habuit, etc. Secundò oppon. de l. is, cui. s. si. j. de leg. præst. Breuiter omitto diuersorum solutiones, quas refert hic Rep. illa videtur minus mala, q. ista doctri. Bar. pcedit, nisi lex aliter præsumat de mente testatoris. nā in d. s. si. præsumit, q. testator voluerit, vt conditio adimpleatur in personam filij, eo casu, quo cõtratabularer. Et si opponeretur de l. qui hæredi. s. cum hæreditas. j. de cond. & dem. responde, q. conditio in personam hæredis, in dubio debet verificari in hærede vero, non autem in fideicommissio, vel bonorū poss. qñ fideicommissum, vel bonorū poss. venit ex iudicio testatoris: quia eo casu censetur conditio apposita respectu personæ. sed qñ ille bonorū possessor venit ex dispositione legis absque facto ipsius testatoris, tunc cõditio talis censetur apposita respectu rei: & ita pcedit d. s. fin. declarando, vt hic per Mod. Rep. Est verum, q. hæc

Solutio posset impugnari. Sed, ne sim diffusior, quam par est, ideo cum eo pro nunc transeo. & ita etiam responderetur ad l. iij. §. si sub conditione. §. de fideicom. lib. Tertiò opp. de l. ex facto. §. si quis rogatus. el. j. ad Treb. vbi conditio, si sine liberis, verificatur casu facto, id est, in liberis naturalibus, qui non sunt verè filij, secundum text. in l. filium eum diffinimus. §. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Soluti ibi Alex. quòd imò naturalis est verè filius. & est vera solutio. nam istud etiam tenet gl. in d. l. filium. in gl. Secundò solunt Moder. rep. prædicta procedere in conditione affirmatiua: secus in negatiua, vt hic per eum. nã & Oldr. in consi. xvj. thema tale est. dicit, quòd quamvis sermo adfirmatiuus primo actu finiatur, propter regulam l. boues. §. hoc sermone. §. de verb. sig. tamen negatiuus non. Quartò opp. de l. sub diuersis. §. fin. & l. cum ita datur. §. si. §. de cond. & dem. vbi conditio de dando hæredi, verificatur in hærede hæredis, qui tamen improprie heres est. Potes respondere, quòd imò est proprie heres testatoris, vt tenet Iaf. in l. si quis filium. §. si. §. de acq. hæred. & Socin. in rep. l. cum auus. §. de cond. & dem. Vel tenedo, quòd non sit proprie heres, respond. vt aliàs dicebam, cum adessem suæ lectioni, quòd ista reg. Bar. recipit limitationem, vt tunc debeat adimpleri specificè, quado potest: fin minus, debet impleri per æquipollens, vt hic per Dec. allegat Bart. in l. j. prope fin. §. de cond. inst. d. allegat l. legatum. §. de v. usufr. leg. & hæc est vera solutio, quicquid dicat Rep. quæ non tollit contrarium. & hoc modo responderetur ad l. Lucius. §. de cond. & dem. allegatam hic per eum xij. opp. Quintò opp. de l. crededum. ver. si verò. §. qui per. rur. vbi verbum intestatus, prolaturum conditionaliter, verificatur in eo, qui testari non potest: & sic improprie, secundum not. in l. j. §. j. de suis & leg. Solut Alex. in l. generaliter. in prin. C. de inst. & subst. q. illud est propter qualitatem personæ pupilli, arg. l. plenū. §. equitij. §. de vsu, & hab. & sic hæc est limitatio ad istam regulam. Vel respòde alio modo, q. ibi potest etiam verificari in maiore. Quarta limitatio est, qn aliud colligitur ex natura actus, secundum plenè not. per Bar. in l. huiusmodi. §. de verb. oblig. Sextò oppon. de l. mulier. §. fin. de cond. instit. vbi conditio instituti verificatur in substituto. Respòde, vt per Bar. ibi, q. substitutio est proprie institutio: & vide, quæ dixi in prin. l. Septimò opp. de l. si fundus. §. de còd. & demon. Solut, vt hic per Mod. vel, vt j. dicat. Octauò de l. Iulianus. eod. tit. Solue, vt hic per Alex. vel, vt j. dicam. Nonò vltra alios oppon. de l. si ita fuerit seruis. §. de manu. testa. Tenendo opin. Bar. posset responderi, ibi militare fauorè liberatis. Sed pro resolutione omnium, quæ s. dixi, puto idem esse in voluntaria, quod in necessaria conditio. vnde videtur, q. sic debeat distingui, q. omnes condiciones debent specificè adimpleri, d. l. Mæuius. cum similib. Fallit, nisi aliter cõstet de mente disponentis, quæ dominatur in conditionibus, l. pater Seuerinam. in prin. de condit. & demonst. Hęc autem mens quomodo presumatur, dubiū est. Quare sic dicendum videtur, q. si testator apponat conditione in vnū casum, verisimile est, q. alium oblitus sit, putà q. a rarus, vel non presumendus: sed si recordatus esset, verisimile est, q. idem statuisset, putà quia militat suus fauor, vel fauor honorati: tunc ista conditio ad eū trahitur. In necessaria est text. in d. l. si mulier. & in d. l. si mater. in voluntaria est text. in l.

sub diuersis. §. fin. & l. cum ita datur. §. de condit. & demonst. & in l. Titius. §. Lucius. §. eod. & in l. si extraneus. §. de cond. causa dar. & in l. fin. ff. de condit. instit. & in l. libertate. §. de manu. testa. nam æquipollens, Adire Capuam, & Velle adire, sed hæres impediatur, l. iure ciuili. de cond. & demon. Aliquando est omissus casus, quem verisimile est testatorem tunc sciuisse, putà quia frequens, vel necessariò secuturus. & tunc si nõ exprimitur, habetur pro omissio, quia testator debet sibi imputare. ita procedit, vt dixi, l. commodissimè. & d. l. si cum dotem. & l. sed si mors. in prin. §. de don. inter vir. & vxor. in voluntaria text. in l. qui hæredi. in princip. & text. in d. l. si ita fuerit. & l. Stichus, si hæredi meo. §. de statulib. promitto enim non stat per attendere. Aliquando etiam lex presumit propter alia: & tunc statum illi presumptioni, d. l. is, qui. §. fin. §. de leg. præst. Aliquando ille casus omissus est similis per omnia illi, qui non est omissus: & tunc etiam trahitur, d. l. si filius. & d. l. Iulianus. l. fin. C. de cond. inst. & l. si peculium. §. j. §. de statulib. quam legem declarat Bar. in d. l. Iulianus. Aliquando qualitas rei, vel personæ, inducunt voluntatem testatoris: & tunc idem, d. l. crededum. in verfic. si verò. & l. huiusmodi. §. de verb. oblig. d. l. pater Seuerinam. §. conditionū verba. §. de condit. & demonst. Aliquando presumitur de voluntate testatoris, quia fuisset inutilis, nisi sic intelligeretur: & tunc impletur eo modo, quo potest, l. Lucius. §. de cond. & demon. & d. l. cum ita datur. secundum aliam solutionem: tangit Decius hic in iij. limit. & dixi s. in iij. opp. & hoc modo respondet Socin in d. l. in conditionibus. §. si patronus. in l. j. §. bonorum. §. ad Treb. vbi allegat text. in l. quibus diebus. §. dñs. §. de còd. & demon. Et hæc procedunt circa coniecturandā mentē testatoris respectu honorati: si verò loquimur in conditione, quam quis apposuit respectu fortunæ, Aretin. dicit, eā posse adimpleri per æquipollens, l. Deo nobis. de epil. & cler. quæ refert & sequitur Decius hic in viij. cõclus. pro quo facit l. si. C. de còd. inst. Sed hoc casu non agitur de coniecturanda aliter mente. ¶ Et hæc inferuntur ad plura. Primò ad quæstionem, si maritus legauit vxori centum fruenta tempore vitæ suæ, donec honestè & castè vixerit, & illi substituerit Titium, si ea secundo nubat, vtrum Titius admittatur ad legatum, an verò hæres? Istam quæstionem figurat atq; late profequitur Bart. in auth. hoc locum. C. si sec. mul. nupl. & cõmunis est, q. admittatur substitutus, vt hic per Alex. reper. hic late tractat: vide per eum. ex supra dictis videtur, q. communis sit verior. Est verum, q. Rep. malè figurat quæstionem: quia si dictum esset, Donec castè & honestè viueret, mulier tamen transeundo ad secunda vota, non perderet legatum, per text. & ibi Alexand. not. in l. mulier. §. cum proponeretur. §. ad Treb. Moder. in l. fin. C. de ind. vid. tol. Paulus Picus in rep. l. Titia cum testamēto. in §. Titia. §. de leg. ij. in ij. limitatione, quare debuit dicere, Donec in viduitate mansisset: ego non insisto. Huius etiam quæstionis meminit Paul. in reper. sed se remittit ad not. in d. auth. hoc locum. & ad not. per Alex. in d. l. si mater. vide ibi. ¶ Inferuntur etiā & secundo ista ad aliā quæstionē: testator instituit filium in legitima, in aliis vxorē, donec vidua maneret: & casu, quo nuberet, vel moreretur, filium substituit: q. si filius præcederet matri, vel postea quancunq; intestatus & sine liberis. altero ex his

his casibus euiente, fratri reliquit prædium, & domum. contigit, quòd dictus filius, viuente matre vidua, prædecessit sine filiis; & eam instituit hæredem. dubitatur, vtrum legatum fratris exspirauerit? Moder. Rep. hic tenet, quòd frater excludatur: pro quo facit, q. cum verisimiliter potuisset testator cogitare huc casum; & omisit, debet haberi pro omissio, d. l. cõmodissimè. cum similibus. Pro contraria tamen facit, quia iste filius est substitutus matri: sed substitutio moriente substituto expirat, nec transit ad hæredes, l. sed si plures. §. de vulg. & pupil. in princip. & l. qui patris. cum ibi not. §. de acquir. hæred. l. si pluribus. in fr. de suis & legit. Ergo cum expirauerit substitutio, videtur, quòd debeat admitti frater. nam illud ius, siue potētia succedendi matri, non videtur quòd potuerit deduci in testamento, per supra dicta. Vide tamen hic Moder. qui inferunt etiam ad alia, de quibus hic per eos: & vide de hac materia Paul. Cast. in consil. cclix. & Felin. Sand. in c. j. de summa trinitat. & fide catholic. ¶ Subsequenter restat videre, vtrum ¶ provisio per modum dispositionis trahatur ad casus similes expressis, & vtrum ad fictos? & proclariori intelligētia hæc examinabo per aliquot I. conclusiones, quia sunt multum confusa. Prima conclusio est, quòd vbiunque casus omissus potest comprehendere virtute expressi, tunc ad illum fit extensio, §. illud. Instit. pro soci. Et cõclusio procedit, siue casus omissus comprehendatur in expresso ratione naturæ actus, d. §. illud. iust. l. si non fuerint. §. pro soci. siue ratione necessarii antecedentis, l. nec is. §. j. §. de acq. hæred. facit, quod not. Bal. per illum text. in l. actionem. C. de procur. siue ratione connexi, l. Lucius. §. Paulus. §. de adm. tut. & ibi Bart. latius Iaf. in l. si plures. in §. filio impuberi. §. de vulg. & pup. siue ratione necessarii insurgentis ex eadem causa, l. nõ cogendum. §. si. §. de procur. qui text. facit contra doctri. Bar. in l. ij. §. de iur. om. iu. inducēdo, vt hic per Decium, dicam in d. l. ij. siue ratione accessorii tendentis ad eundem effectum, l. ciuicunq; §. non tamē. §. de instit. act. siue ex virtute vocabuli largè intellecti, arg. huius §. declarado, vt s. feci: & est text. in l. quibus diebus. §. dominus. §. de cond. & demon. sed tunc oppon. de l. fin. C. de præd. decur. lib. x. vbi prohibita venditione, non prohibetur donatio, cum tamen appellacione venditionis veniat donatio largè, vt est text. in l. statuliberi à cæteris. §. Quintus. §. de stat. lib. Ad idem text. in d. §. non tamen. vbi constitutus ad vendendum non potest emere, & tamen vendere, etc. l. veteres. §. de act. empti. Responde, vt est etiam de mente Alberici de Ros. hic, quòd t ista regula fallit, vbi est diuersa ratio, declarando, vt hic per eum. Fallit & secundo, quando constaret aliter de mente disponentis, per d. §. illud. iuncta l. si non fuerint. §. Aristo. §. pro soci. iuncta etiam l. seq. Tertiò fallit, ne specialia extendantur, vt est text. in l. ij. C. de par. qui fil. dist. Quartò videtur etiam posse dici, quòd fallat, quando mandans non ita solitus esset facere, arg. l. vel vniuersorum. §. de pig. act. nam si institutor mutuū oleum accipiat, dominus tenetur institoria, d. §. non tamen. Quid si dominus non esset solitus accipere? faciunt not. per Aret. in l. si procurator. in si. C. de procur. & not. per Bart. in l. Seio. §. j. §. de ann. leg. dixi in l. transactionis. C. de transact. Quintò fallit, quando ex tali casu omissio si comprehendatur, resultaret illicitum, l. si procurator. §.

de cõd. indeb. l. si pater. §. quæ in fraud. cred. Amplia istam cõclusionem vltra alios, vt casus omissus comprehendatur, etiam si sit dissimilis, dum modò solitus esset fieri: text. est not. in l. quòd si noluit. in §. restitui. §. de Aedil. edict. etc. ¶ Secundo conclusio: vbiunque; t constare potest de voluntate disponentis, heri debet extensio ad casum omissum, l. Titius. §. Lucius. §. eod. Quomodo tautem presumatur voluntas defuncti, vide aliqua per Bar. in l. ij. §. de vulg. & pup. Alex. in cõsil. xcviij. in iij. volum. quo ad viuos. est tractatus Bart. de presump. vide ibi: cui adde casum not. in d. §. restitui. Istam autem cõclusionem Aret. intelligit, quando non fieret digressio ad aliam personam, virtute inspecta: & ita loquuntur iura Bart. quia si fieret digressio ad aliam personam, videtur esse secus, per l. si ita quis. §. pen. §. de testam. tut. melius facit text. in l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. in si. §. de verb. oblig. Istud tamen limitat, quando cõcurreret fauor filij, & iustum impedimentum: allegat l. iij. C. de inoff. testamento: ista limitatio Decio non placet, quia etiam in d. §. penul. ista militabant. Sed responde, quòd imò non est verum. nam paruus fauor est, quòd pupillo detur tutor testamentarius, cum possit habere datiuum, vel legitimum, qui tenebitur satisfacere, cum testamentarius non teneatur, Inst. de satisf. tut. in prin. & sic erit eius fauor, non habere testamentarium. & pro Aret. faciunt not. per illum text. in l. cum auus. §. de cond. & demonst. Secundò limitat, quado in casu expresso esset apposta aliqua qualitas, quæ reperitur postea in omissio: allegat l. tale pactum. §. si. §. de pact. Potest ista limitatio comprehendere sub prima. nam in isto casu est iustum impedimentū ignoratiæ, quia non putabat se habiturum filios: item fauor filiorum. ad hæc facit text. in l. si totas. C. de inoff. don. & quæ scribit Bar. in l. Titia. §. Imperator. §. de leg. ij. Tu potes & tertio limitare, vt in casibus, in quibus conditio loquens in hærede, impletur in hærede hæredis, secundum l. sub diuersis. §. si. & l. cum ita datur. §. si. §. de cõd. & demon. in his dispositio ipsa eodem modo extendatur. nam difficilius extenditur conditio, quam dispositio, vt apparet ex not. hic per Bart. & alios, & est text. in l. si penum. §. quando dies leg. ced. Quartò limita, quòd fiat talis extensio, si aliter dispositio non potest habere effectum, vt per Bar. in l. si stipulatus fuerim abs te. §. de verb. oblig. Iaf. in l. quæ de legato. ver. l. de leg. j. Quintò limita ex his, quæ dixi in iij. conclusione. Allegatur etiam pro hac conclusione text. in l. fin. C. de posthu. hæred. instit. & ille text. probat opin. Barto. tenendo intellectum, quem ipse ibi dat, & in l. commodissimè. §. eo. scilicet quòd testator credebat se statim moriturū, & sic posthumum nasciturum post mortem. quare non videtur præteritus, si nascatur in vita. & pro hoc intellectu est text. in d. §. Lucius. in l. Titius. §. eo. facit d. l. iij. C. de inoff. test. Et iste intellectus cõmuniter tenetur: mihi tamen non placet. Primò, quia diuinat ad illam l. Item t quia mens retenta nihil solet operari, l. cum in plures. §. locator horrei. §. locat. l. si repetendi. C. de cond. ob caus. not. Bart. in l. pacta nouissima. C. de pact. Item in dubio non debemus aliud presumere esse cogitatum, quam sit expressum verbis, l. si peculiū. §. h. §. de manumiss. testa. §. de sepul. viol. l. Labeo. Item ille text. presuppõnit in fine, q. etiam si testator si perviuat multum temporis, tamen tales filij

Teste sint instituti. Sed tenendo intellectum Bar. istud esset falsum, per rex. in d. §. Lucius. vbi ideo ille fauor toleratur, quia testator habuit veram causam ignoratiæ. Item quia statim mortuus est, nec potuit mutare testamentum: super qua ratione etiam fundata est d. l. iij. Item contra eum deduco doctri. Bar. in l. j. in iij. quæst. in ij. effectu, in versu. vltimus quæro: pupillus. j. de vulg. & pup. vbi si testator aliquem instituit per verba, quæ non sunt apta, & habuerit tempus mutandi testamentum, & non mutauerit, talis institutus non admit-
 10 tetur: & est rex. in l. tractabatur. j. de test. mil. Cõfirmatur: quia si testator leger aliquid vxori sub nomine appellatiuo, deinde ipse supervuens dictæ vxori aliam ducit, tale legatū factū vxori eo tempore, quo habebat primā, non debetur secundæ, vt dicit Bal. in l. fi. C. de ind. vid. tol. & Frā. Crem. in singul. viij. quid si maritus. Quāvis in cõtrariū consuluerit Alex. in consi. clxxj. viso p̄cessu causæ. lib. ij. sed malè, vt per Picum in rep. l. Titia. §. fin. j. de leg. ij. nam contra Alex. est doctrina Bart. præallegata. Item doctri. quam dat hîc Aret. scilicet q̄ dispositio facta in vna persona, nõ extēda-
 20 ad aliam, quæ est cõmunis. Secundo modo illam intelligit do. Christophorus de Castil. & Raph. Com. in d. l. cõmodissimè. tenēdo secūdū intellectū, quem ponit gl. in d. l. fi. scilicet q̄ t̄ dictio Intra, ponatur pro Citra, vt sit terminus peremptorius, & sic voluerit testator excludere solū nasciturum post decē menses cõputandos ex tē-
 30 pore testamēti. Sed nec iste intellectus satis placet. nam est magna violatio interpretari Intra, id est Citra. Item transmutantur verba, vt patet ibi in gl. fi. ibi, dic ergo quartò. Sunt & alij intellectu: sed his omisis ego tertio modo intelligo illā l. q̄ dies, in quo factum est testamentum, sit terminus à quo, & decimus mensis post mortem sit terminus ad quem: ideo si testator dixerit, Instituo posthumum, si nascetur intra x. menses post mortē, si fuerit natus in vita, dicitur natus esse intra x. menses post mortē. & iste intellectus est satis planus, quo ad primū casum. Secūdus est magis dubius, si dicat Instituo posthumū, si nascetur intra x. menses proximos morti meæ. Sed puto idem esse: quia voluit testator vt dictio Intra, incipiat ex die testamenti, & cõprehendat omne tē-
 40 pus vsq; ad decimū mēsem post mortē proximū. Natus igitur etiā per annū ante mortē, dicitur natus intra decem menses pximos morti, p̄pterea q̄ hæc dictio Intra, cõprehendit diem testamēti pro termino à quo, vt dixi. & pro hoc do tibi rex. in l. si ita fuerit libertas. §. fi. j. de man. test. & hæc
 III. est veritas. Cogita tñ. ¶ Tertia conclusio, q̄ t̄ qñ de mēte disponentis non cõstat, dispositio tamē facta in vnum casum, porrigitur ad similit̄ tendē-
 32 tam ad eundē effectū. allegat Bar. text. in l. fi. in fi. §. mand. & licet alij ita transeant, ille tex. mihi viderur mirabilis. & non modò probat conclusio-
 33 nem Bar. sed etiam ampliatur, vt procedat, etiam si per istud æquipollens præiudicaretur disponēti, quod non fieret in casu expresso. Declaro: in t̄ actionibus bonæ fidei fructus veniunt à tempore morę: in actionibus stricti iuris veniunt à tempore litis cõtestatæ, l. videramus. §. de vsur. Modò in casu d. §. ille mandauerat, vt fideiuberet, & sic faceret contractū stricti iuris: iste mādatus nō fideiussit, sed mādauit, & sic fecit contractū bonæ fidei. Ponamus, q̄ isti fuerint in mora, certè venient fructus à tempore moræ. & sic iste primus mandans tenebitur primo mandatario ratione
 40 fructuū à tempore morę. quod tñ non esset, si mādatum fuisset impletū formaliter, & sic, si fideiussit fuisset: quia cum sit contractus stricti iuris, secundū not. per Bar. in rub. j. de fideiussor. veniēt fructus à tempore litis contestatæ solū. Sed fortassè posset dici, circa plus teneri mandatariū primum de suo, per §. is, qui exequitur. Inst. mand. & l. si procurator. C. de procur. Sed hoc videtur contra generalitatem d. l. fi. in fi. quare multū dubito. Pro hac conclusione etiā adducit Aret. text. in l. si quis mihi. §. sed qd si. j. de acq. hæred. vbi mandatum, vt geras actū acquisitiuū iuris vtilis, porrigitur, vt geras actū acquisitiuū iuris directi: quia vtrūque tendit ad eundē effectū, l. actio negotiorū. §. de neg. gest. §. quos aut. §. de bon. poss. Amplia istam conclusionem, etiā qñ fieret extensio ad aliam personā, per text. in l. cum seruus. j. de verb. oblig. Quod tñ sanè intellige, nisi per hoc fieret præiudiciū alicui, vt patet ex ratione illius legis. Amplia & secundò, vt p̄cedat negatiuè, etiam si effectus ommissus, nõ sit omnino æquipollens, per
 20 text. in l. tutor. §. fi. iuncta glo. in l. ij. §. de iure iur. Tertiò, vt procedat etiam in p̄nens, per text. in l. j. §. si pater. & §. seq. j. ad Syllan. vbi t̄ p̄visio loquēs in seruis suis, extenditur etiam ad seruos vxoris, & ad seruos filij emancipati & militis, qui nõ dicuntur propriè sui: sed quia in effectu sunt idē, ideo
 34 extenditur. & hæc est ratio illius legis. Limita tñ, qñ esset diuersa ratio, per text. in l. fin. C. de præd. decur. lib. x. & ea, quæ dixi §. in j. conclus. Et ex hac limitatione facit quartam ampliatio-
 nem, vt procedat, etiam si casus non sit æqui-
 40 pollens: sed sit ratio, per quam facilè posset fieri: & ita procedit l. fin. C. de reb. alien. allegata hîc per Aret. & notat Bartol. in l. in quorum. §. de pignor. facit etiam, quod ipsemet Bart. dicit in l. alio. j. de alim. & cib. leg. vbi si executori datur potestas vendendi, poterit etiam aliās distra-
 here. ¶ Quarta cõclusio est, q̄ t̄ si sumus in ma-
 40 teria fauorabili, & late interpretationis, provisio facta in duobus simplicibus, cõprehendit casum mixtū, l. si ita. in princ. §. eo. facit l. j. C. de cond. in pub. horreis, lib. x. & circa istā conclusionem vide Alex. & alios, in d. l. si ita. non est nostra materia: facit l. seruis vrbanis. §. fi. j. de leg. iij. Limita tñ hæc regulam, nisi resultaret absurdū, arg. l. seruis legatis. j. de leg. iij. iuncta l. si ita scriptū sit. in fin. principij. j. de leg. ij. Et ista regula non solū procedit in dispositione hominis, sed etiā in dis-
 50 positione legis, vt probatur in §. ille casus. versu. porrò. j. ea. l. Et ex hac conclusione colligitur, quod d. l. si ita scriptū. habet locū in legatis, quia sunt fauorabilia, Instit. de leg. in princ. pro quo est tex. in l. Titia textores. in princ. j. de leg. j. & ibi not. Imo. idem tenent Mod. in l. ij. j. de verb. oblig. qd quid dicat Bart. in l. cum auus. j. de cõd. & dem. & Rom. in d. l. ij. Circa tñ hanc cõclusio-
 V. nem & aliā seq. vide ibi Socin. facientem vj. conclu-
 50 siones: dic, vt ibi per eū. ¶ Quinta conclu-
 36 sio, q̄ t̄ in casibus odiosis casus simplex non com-
 præhendit mixtum. allegat Bar. text. in l. vim pas-
 sam. §. p̄scriptione. j. de adult. qui tex. secundū Socin. bene in d. l. ij. in vj. conclus. probat opin. Bar. nā adulterio, item stupro, item incestui præscribitur quinq; annis, l. mariti. §. hoc quinquen-
 37 nium. j. de adult. & tñ adulterio, & incestui non præscribitur: ergo adulterium & incestus nõ miscentur. Sed certè ista inductio Socin. nõ placet: quia in casu illo non fit extensio ad exclusionem odij, sed ad inclusionem: quia sicut præscriptum fuisset

fuisset per quinquennium, quia simplex eo casu non cõprehendit mixtū, nūc requireretur x. anni. & sic ille tex. potius p̄bat, q̄ in fauorabilibus nõ cõprehendatur mixtū. & ita intellexit eum tex. Cumanus in d. l. ij. licet Socin. ibi non perceperit mentem eius. Potes respondere, q̄ vt quis puniatur, est fauorabile, per not. per Bar. in l. quem-
 10 admodū. C. de agric. & cõl. lib. xj. vbi dicit, quod quamvis lex p̄nalis & odiosa non extendatur extra proprium significatū, l. cum quidam. §. eo. tñ fallit, vbi extensio fit ad fauorem reipublicæ: & ideo cum pertineat ad fauorē reipublicæ punire maleficia, l. congruit. §. de offic. præsid. ideo, etc. Circa tñ istā decisionem multū dubito, per ea, quæ dicit Reper. & nos dicemus j. in viij. conclusio. Imol. in l. si ita facta. j. tit. j. dicit casum sub simplicibus mixtū non cõprehendi ratione maioris delicti p̄perati ex mixtura adulterij & incestus, ideo grauius punitur: p̄ quo facit l. vnica, C. de rap. virg. ibi, adulterij crimē ex hac adiectione puniri. Istud est, ac si diceret, q̄ ista regula fallit, nisi resultaret absolum, vt ita puniretur quis ex duobus delictis, sicut ex vno solo. qd esset contra d. l. j. Contra istam conclusionē opponitur etiam de l. si ita facta. j. tit. j. inducēdo, vt hîc per Rep. Breuiter solue, vt per Rep. hîc, et Soc. in d. l. ij. in ij. conclus. scilicet q̄ ibi non est casus mixtus, sed copulatiuè quilibet casus simplex est à testatore p̄visus. ista. n. est natura dictionis Vt, l. j. & ibi per Bart. in fi. princ. §. de his, qui not. infra. l. j. in prin. j. de cur. bon. dand. Vnde succedit reg. q̄ qñ simplicia sunt separata, tunc vnumquodq; iudicatur secundum naturā suam, §. pen. in auth. de non elig. secūdò nub. facit pro hac solutione, quod not. Alexan. in l. si extraneus. Circa fin. §. de cond. caus. dat. Ad l. si ita. responde, vt hîc per Reper. q̄ ideo ibi illud erat de æquitare, quia expressi erant difformes. Pro opin. Bar. facit rex. in l. is, qui puteum. §. interdictum. j. quod vi, aut clam, & text. in l. quid ergo. §. quod ait. §. de his, qui not. infra. Tu fac regulam generalem, q̄ aut casus mixtus facit mutare speciem: & provisio simplicium non extenditur ad eum, si iste casus mixtus non potest separari: secūs, si potest, quia vnumquodq; per se intelligitur: rex. est, quem nemo ad hoc allegat, in §. cum ex aliena. Inst. de rer. diuis. not. Ioan. Fab. Inst. de oblig. in princ. & ita procedit d. l. si ita. §. eod. & l. si ita. j. tit. j. & d. §. p̄scriptione. Et istud procedit, siue dispositio sit odiosa, siue fauorabilis. Sed quia isti rex. aliquoties possunt
 20 retorqueri, ego ad hoc allego rex. in l. vnica, C. de thesau. lib. x. & §. thesauros. Inst. de rerū diuis. nā si ego inuenio in tuo thesauro, est dimidiū tuū, & dimidiū meū: si aut inuenio in meo, est totū meū: miscemus modò hos casus, & sic, q̄ ego inueniā in tuo, sed tu des mihi licentiā, quo casu videris meū facere, per l. venditor. §. fi. §. cõmu. præd. dicit rex. q̄ est totum tuum: sed si isti casus miscerentur, deberet diuidi. Ratio est, quia non miscetur, quoniā lex odio persequitur eum, qui in alieno quærit, etiam volente domino. Persequitur postea Bart. alias tres conclusiones, quas quia superius latius examinaui, hîc prætereo, & dum allegat l. si ita quis. §. fi. j. de leg. ij. quia illa lex nõ viderur probare dictum Bar. vide hîc Decium post do. Per. de Besutio. ¶ Sexta conclusio. Dispositio t̄ fauorabilis extenditur ad casum fictum. Ad
 37 quam vide etiam, quæ dixi in fin. viij. conclusio-
 nis: probatur ex l. ab hostibus. §. fin. ff. ex quibus causis maior. l. maritus. §. legis. j. de adult. l. ergò.

§. fi. iuncta l. ait prætor. ex quibus causis maior. cū aliis allegatis per Mod. hîc. Sed contra hanc conclusionem adducitur tex. in l. cõceptam. iuncta l. si is, qui pro emptore. in princ. j. de vsucap. vbi lex loquens de hereditate iacentem circa vsucapionē, quæ est fauorabilis, vt per gl. Instit. de vsucap. in princ. non extenditur ad hereditatem fictē iacētem, putā quia captus ab hostibus vsucapione incepta, ibi sit mortuus. Solue, vt per Imol. in d. l. si is, qui pro emptore. q̄ ista conclusio non procedit, quando est diuersa ratio inter dispositionem fauorabilem, & casum fictum. nam per hereditatem iacentem vsucapio non interrumpitur, & tñ per captiuitatem sic, & post mortem iterum, declarando, vt hîc per Rep. Aliter soluit Bart. ibi in ij. opp. q̄ ibi si talis dispositio extēderetur ad casum fictum, quis locupletaretur cū aliena iactura, d. l. deniq; §. ex quibus causis maior. Et sic hæc est secūda fallentia, qñ resultaret iniquitas. Alias
 20 iij. limitationes vide per Rep. hîc. Tu vltiā potes soluere hanc reg. fallere, ne specialia extendantur. nam in l. cõcepta. lex facit nisi vnam fictionem, scilicet quod hereditas repræsentet personā defuncti. Si ista reg. haberet locum etiam in casu d. l. si is, qui pro emptore. in versu. q̄ si seruus. lex faceret duas fisiones, scilicet q̄ hereditas repræsentaret personam defuncti, & q̄ captius dūgeretur vsucepisse: & sic in vno casu essent duæ fisiones, quod est contra l. j. C. de dot. promiss. & not. Cato Sacchus in præced. §. lex enim facilius fingit vnum, quàm duo. Ne ideo contra istam regulam inducantur specialia, hæc conclusio fallit. Secūdò contra eam oppon. de l. j. §. deniq; iuncto princ. illius l. j. ad Treb. vbi facultas detrahēdi quartam, concessa hæredi, non extenditur ad fidei cõmissarium, qui t̄ est hæres fictē, l. postulan-
 38 re. eod. tit. Soluit Mod. q̄ ibi cessat ratio. nam illa detractio quartæ est concessa, vt hereditas ad-
 39 eat: & sic, vt testamentum conseruetur: sed in fidei cõmissario cessat hæc ratio, cū secundi testamentum teneat, conseruetur in primo herede, vt hîc per eos. Et hoc modo etiam responderetur ad text. in l. si merces. §. vis maior. §. locat. vbi dispositio loquens in cõductore, non verificatur in partiario, qui est fictē & improprie conductor. & hoc propter rationem diuersitatis, quæ colligitur ex fin. d. §. vis maior. ¶ Septima conclusio. VII. In t̄ materia secundum, vel præter ius, nec odiosa dispositio limitata ad certum effectum, non cõ-
 40 præhenditur sub dispositione loquente extra illum. Et hanc conclusionem ponit Aret. in §. seq. quæstionem referunt, & sequuntur Mod. Rep. hîc: mouentur per not. per Ioan. And. in c. fi. de consuet. dum vult, q̄ ille, qui habetur pro residēte, quo ad participationem fructuū, non habetur pro residente in alia materia. Et hoc facit ad quæstionem, quæ his diebus pendebat. Staruo Mediolanenti cauetur, q̄ in successione ab intestato agnati excludat fœminas: deinde staturū dicit, q̄ agnati dicuntur illi, qui sunt de eadem parentela, & cõputantur per gradus, quales sunt in iure ciuili: in alia rub. de fid. instru. dicitur, q̄ mulier non possit contrahere sine duobus agnatis, & q̄ agnati intelligantur illi, qui sunt de eadem parentela, siue legitimi, siue naturales. quærebatur, vtrū agnati debeant ex vigore huius statuti intelligi naturales, etiam quo ad successione? supra dicta faciunt, q̄ non. facit, quia statuta sunt limitata, & ideo non recipiunt interpretationem extēsuam: Signor. de Homod. in rep. l. Cæsar. j.

de publica. que reperitio Bar. tribuitur: latissime Albericus in Statut. in j. parte, in quaest. ix. Contra istam conclusionem facit doctri. Bart. in l. si constante. in ix. q. j. partis. s. sol. matr. vbi dicit, quod quamvis aliqua dispositio sit limitata, puta per dictionem Tantum, vel Duntaxat, tñ cōprehendit aliam dispositionem, in qua sit eadē ratio: allegat l. ob aēs. & quod ibi. not. C. de præd. min. & eam sequuntur ibi Alex. & Ias. per multa: facit etiam, quod tenet Bar. in l. iij. §. cum Titio. j. de adim. leg. faciūt not. in l. j. C. de bonor. possess. cōtra tab. quam prætor lib. pollicet. Potes respondere, illam doctri. procedere in dispositione, que fit per legem: nos aut loquimur de ea, quæ fit per hominem. Sed vtrum ista conclusio procedat, qñ materia esset favorabilis? videtur, q. sic, per tex. in l. prospexit. j. qui, & a quibus manu. In contrariū tñ facit doctri. Bart. in loco s. allegato, dum allegat l. illud. cum gl. C. de sacro. eccl. & hanc opin. puto veram, nisi effemus in casu strictè interpretando, puta in statuto, vel cōsuetudine, secundū not. in d. l. Cæsar. quo casu haber locum conclusio Ioan. Andr. supra dicta. ¶ Octava conclusio: in tōdiolis, puta correctoriis, exorbitatibus, vel pœnalibus casus verus non extenditur ad fictum, per text. cum not. ibi per gl. & Bar. in l. si. C. vnde vi, vbi dispositio loquēs in occupate rem alienā, non extenditur ad occupantē rem hereditariam, quæ fictē est alterius, l. j. §. s. de rer. diuis. iuncta l. hæres quandoq. j. de acquir. hæred. confirmatur per text. in l. si ante quam. cum l. seq. j. ad Syllan. vbi puniēs hæredem non punit fideicommissariū, qui hæres fingitur, l. postulate. j. ad Treb. l. si filio. s. quod cum eo. Sed contra hanc conclusionē oppon. de l. liber homo. la. j. §. si feruus. ad l. Aquil. iuncta l. item Mela. §. legis. eo. tit. Soluunt Mod. rep. q. imò non fit extensio: quia dum lex Aquilia dicit Domino, potest intelligi futuro: & allegat l. ob id. eo. tit. ista solutio est vera. Ad ea, quæ adducit contra istam solutionē, potes vltra eum respondere vnico verbo, q. procedunt in dubio: non aut, qñ lex expressè se declarat. Secūdo oppon. de not. per Bart. in l. iustus furtium. s. de his, qui not. inf. & in l. infamē. de public. iud. vbi dicit, q. confessus sit infamis: sed confessus est fictē condemnatus, l. vnica, C. de confes. & tñ cōprehenditur sub l. j. de his, qui not. inf. quæ loquitur in verè condemnato. Mod. non soluunt, & cōtrarium est difficile. Posset dici, q. non est infamis propter d. l. j. sed propter l. quoniam. eo. tit. quæ inducta est ab Vlpiano habente auctoritatē legis condēdē. l. i. j. in fi. s. de orig. iur. Vel secundò potest dici, q. Bart. ibi malè loquitur: & sic, q. in ciuilibus etiā confessus non fit infamis, nisi secuta sententia: istud probatur ex d. l. vnica, C. de confes. vbi dicitur, eum haberi pro cōuictō. Sed quotiescūq. lex dicit, aliquem haberi pro cōuictō, requiritur sententia: ita notabiliter declarat Bar. in l. eius, qui in principio. j. de iure fic. cogita: & Bar. sequitur Felin. in c. Rodolphus. extra, de rescrip. Ias. in l. si quis maior. C. de trāact. Item facit reg. q. etiam quotiescūq. pœnæ imponūt ipso iure, tñ requiritur sententia declaratoria, c. cum secundū. de heretic. lib. vj. Ias. in l. iij. ff. quod quisq. iur. §. quod aut. Alex. in consil. cxxiii. lib. j. vbi late, cum concord. de quibus per Mod. in rep. d. l. si quis maior. in xvij. not. in v. quaest. Terriò oppon. de l. nihil. iuncta l. j. in prin. s. ad Maced. vbi dispositio illius senatusconsulti est odiosa, l. qui exceptionē. s. de cond. indeb. & tñ extenditur ad

VIII. 40

ciuitatē: & sic ad personam fictā, l. mortuo. de fideiuf. Sed respondent Rep. hoc ideo esse propter rationem in lege scriptā, scilicet in d. l. j. nam qñ lex est scripta, & eius ratio, potest, ea militante, semper fieri extensio: gl. iuncto tex. in c. j. in verb. eligitur. de elect. in vj. not. Alex. in l. si constate. s. solut. mar. Vel hoc ideo est, quia casus, ad quem fit extensio, ex larga significatione vocabuli cōprehenditur sub expresso, arg. l. filium habeo. eo. tit. ad Maced. faciunt ea, quæ s. dixi, arg. huius §. Potes etiā terriò respondere vltra alios, q. illa lex nihil probat contrariū: q. ciuitas non cōtineretur, nisi ita rescriptū fuisset. Quartò oppon. de difficili cōtrario iurium, quæ dispositionem loquentem in faciente, extendunt ad mandantem, l. si quis aliū. in princ. s. ne quis eum, qui. l. si quis id, quod. in fi. de iurisd. om. iud. l. j. §. deiecit. de vi, & vi arm. l. aut qui aliter. (aliās incipit, ait, qui aliter.) quod vi, aut clam, l. diuus. j. de fall. l. iij. §. si procurator. quod quisq. iur. l. non solum. in prin. & s. si mādato. & §. Proculus. j. de iniur. & l. item apud Labeonē. §. fecisse. & §. abduxisse. eod. tit. l. ita tñ. §. gessisse. s. de adm. tutor. l. hoc iure. §. deiecit. j. de regul. iur. l. iij. §. item is, cuius. & §. seq. j. ad l. Corn. de sicar. l. qui mandat. j. de solut. l. vtrum. ad leg. Pomp. de parricid. cum infinitis similibus alleg. per Alber. de Rosa. in iij. parte stat. in quaest. xliij. Alex. & alij putant istud depēdere ab eo, vtrum mādans verè faciat? & distinguit inter mandatariū præstantem nudū consensum, seu ministerium, & tunc dominus dicitur verè facere: & inter eum, in cuius persona principaliter quid causatur, sed postea per celsionem trāsit in dominium, vt non dicatur verè facere. & primo casu loquantur dicta iura, etc. Sed ista distinctio est contra d. §. deiecit. vbi principaliter in persona fundatur ille actus, & tñ impropriè dicitur facere, vt est ibi gl. & probatur ex verbo, videtur. & eam glo. ad hoc allegat etiā Alb. in loco s. alleg. & Bart. in d. l. aut, qui aliter. Bald. verò j. proxim. §. & Bar. in l. quemadmodū. C. de agric. & cens. lib. xj. dicunt, q. iura pœnalia extenduntur ad mandantē: q. sunt favorabilia, quasi concernāt interesse reipublice, l. ita vulneratus. s. ad leg. Aquil. sed hanc solutionem impugnat Aret. in §. seq. per c. odia. de regul. iur. lib. vj. Tu meliūs impugna per text. vbi est casus, in d. l. ob id. s. ad leg. Aquil. reprobatur etiam, quia causa proxima imponendi pœnam, est odium delinquentium, causa remota est fauor reipub. Sed ad cognoscendum, vtrum dispositio sit favorabilis, vel odiosa, attenditur causa proxima, non remota: glo. est, & ibi Bal. in l. si. C. de interdic. mat. vide Bar. in l. j. §. exercitus. ff. de his, qui not. infā. Socin. in l. j. in iij. not. in fi. ff. de verb. oblig. idem tenet Decius in l. j. C. de in ius voc. allegat text. in l. qui exceptionem. ff. de cond. ind. Item in contrariū facit, quod not. gl. Bart. & alij, in l. si. C. vnde vi: & ideo Modern. Rep. etiam ipse hanc solutionem, licet per alios retentā, non tenet: & vltra alios confirmo istam impugnationem, quia nos videmus aliās, q. plus considerat persona delinquentis, quam fauor reipublice, vt est tex. in l. j. de bon. eor. & not. omnes in l. transigere. C. de transact. vbi in criminibus capitalibus licitum est transigere, seu pacisci etiam in præiudicium reipublice. Videtur tñ, quod aliquo modo vera sit decisio Bar. & Bald. distinguendo in criminibus capitalibus, vt in his non procedat, per tex. in d. l. j. de bonis eorum. & in criminibus non capitalibus: &

10

20

30

40

50

60

& in his vera sit, sicut videmus etiam q. in criminibus non ingentibus pœnam sanguinis, non est licita transactio. ratio est, quia in primis non consideratur principaliter ratio reipublice: in secundo casu sic, d. l. ita vulneratus. & hoc modo tollitur fundamentum Aretin. ad l. ob id. vbi tex. arguit, q. si lex loqueretur de domino, qui tunc fuit, cum damnū daretur, q. ad hæredem non transiret, qui tñ fingitur eadem persona cum defuncto, in auth. de iureiur. à mor. præstit. in prin. Responde, q. Iurisconsultus illud dicit arguēdo, non autem determinando. sed quia ista solutio Bart. non tollit difficultatem, nisi in vno casu, ideo discedo ab illa. Aretin. verò in §. seq. aliter soluit, quia mādans est principalis causa delicti: quia præsumitur, q. mandatarius aliās non fuisset facturus, l. j. in fin. C. de rap. vir. Bal. in l. j. C. de ser. fug. & est tex. in l. iij. de noxalib. l. in hoc iudicio. s. de seruo corrupt. ne ergo qui est principalis in faciendo, minus sit punitus, quam mandatarius, dispositio de eo loquens, extenditur ad illum ratione evitandi absurdi, l. sufficit. §. aliud. s. de excus. tut. Istam solutionem reprobāt Repet. quia cessat, vbi mandatarius ipse non puniretur, vel vj. in casu d. §. si procurator. & d. l. diuus. in princ. j. de fals. Sed responde, q. imò illa iura faciant pro Aret. nam ibi plus punitur mandans, quam faciens. Et si dicas, cessat absurdum, quod plus puniatur faciens, quam mandans: respōd. q. oriretur aliud absurdum, q. delicta remaneret impunita. Et si dicas, cur non punitur faciens? item, cur non punitur mandans extraordinariè? responde ad primum, eum nō deliquisse, ex quo erat in bona fide, & res de se erat tacita: & ita respond. gl. in d. §. si procurator. in princ. Ad secundum respondeo, q. ideo non punitur extraordinariè, quia in eo potest habere locum remedium ordinarium: quo casu non datur extraordinarium, l. quædam. s. de eden. latè Bar. & Mod. in l. in provinciali. §. si verò in loco. j. de oper. noui nunt. Sed contra istam rationem facit gl. in c. j. extra, de offic. deleg. Mod. ramen Rep. soluit aliter: q. tñ in maleficiis consideratur animus, & animus est principium delicti: Bald. in l. data opera. versic. & idem in eo, qui facit instrumenta. C. qui accus. non poss. mandatarius igitur dicitur verè fecisse respectu animi, mandans respectu animi & executionis. quia ergo talis fictio principium habet veritatis, ideo lex puniens facientem, extenditur ad mandantē: quia in totum fictum non videtur, quod primordio veritatis iauerit, l. cum filius. §. hæres. j. de leg. ij. Ego alio modo soluā, & dico, q. mandatarius minus peccat, quam mādans. quia mandans delinquit & respectu sui, & respectu mādatarij, d. l. in hoc iudicio. ibi, iustius est eum teneri. & est gl. not. in l. athletas. §. Pomponius. s. de his, qui not. infam. item gl. in §. eos autem. in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. & in terminis nostris ita tenet Alber. in d. quaest. xliij. in iij. parte stat. Dico ergo, q. hæc regula fallit, vbi est maioritas rationis in casu ficto, quam in casu vero. nam mandans est similis facienti, d. §. deiecit. sed statuta extenduntur ad maiore casum similem, vt dicit Aret. in l. transigere. C. de transact. allegat Bald. in l. omnes populi. s. de iust. & iur. vbi dicit, q. si statutum prohibeat furtum, videtur etiam prohibere rapinam. nam raptor est improbiore fure, l. si te expulisse. ff. de his, qui not. infam. & tamè raptor est impropriè fur, Instit. vi bon. rapt. in princ. & in §. quadruplum. Et ex his

41

42

60

patet etiam, q. dispositio loquens in faciente, in statutis habet locum in mandante, ex quo mandans est similis facienti, & plus peccat: quicquid reneat alij latissime s. relati per Alber. in d. q. xli. iij. & consil. lxxv. in iij. lib. in consiliis Alex. quā opin. indistinctè etiā tenet Aret. in §. seq. & Mod. rep. hic. Sed contra istas solutiones s. dictas oppon. de gl. quam totus mundus sequitur, in l. sub prætextu. la. j. C. de transact. Solue, vt ibi dixi, tenendo contra illam gl. nam solutio, quā dat Bar. in l. si is, qui rem. §. si Titium. de furt. non est vera, vt ibi latiùs dixi: & contra eam gl. tenet etiā Decius in d. l. si quis id, quod. Quintò oppon. de l. j. §. fin. de calumniator. & de l. adversus. cum gl. s. de arbit. Respondeo, istam conclusionem fallere etiam, qñ extensione cessante remaneret elusoria dispositio legis: ita tenet Mathesil. in trac. Extensionum: est tex. in c. si ciuitas. de sent. excom. in vj. tex. in c. Rodolphus. de rescript. & ibid. Abbas: reliqua vide hīc per Mod. repet. Et in quantum posui istā conclusionem, q. in odiosis nō fit extensio, videtur idem in favorabilibus, per tex. in l. ait prætor. in §. verba. s. de neg. gest. Sed responde, q. ex vi verborum casus fictus non cōprehenditur, sed ex extensione sic, vt ibi: & ille tex. potius probat nostram opinionem. Item oppon. de l. fin. C. de his, qui ven. ærat. impetra. sed responde, q. propter illam legem opinio nostra probatur: q. nisi illa l. fuisset, intelligeretur casus fictus. Ratio aut, cur non intelligitur, est, quia ille casus, cum deveniat à solius principis voluntate, ceterum penè impossibilis, l. apud Iulianum. §. si. j. de leg. j. l. iij. in princ. de fideicom. lib. Et ad hanc viij. conclul. vide quædam not. dicta hīc per Decium. ¶ Nona conclusio: Dispositio tñ partim IX. odiosa, partim favorabilis, nō trahitur ad casum fictum. istud pbatur ex regula, quam tradit Bart. in l. si quis in graui. in iij. notab. j. ad Sylla. & in l. si vir. j. pro donato: & est tex. in l. si quis posthumos. in fi. principij, s. eod. vbi dicitur, q. quotiescūq. cōcurrunt duæ causæ inseparabiles, & incompatientes, quarum vna prodest, altera nocet, attenditur ea, quæ nocet: facit text. iuncta gl. in l. sed & Iulian. §. non solum. ff. ad Maced. Cum igitur illud, quod nocet, dicatur odium, arg. not. per Bald. in l. si quis in legatione. per illum text. s. de iudic. & per tex. in l. furti. §. qui alieno. de his, qui not. inf. debet illud ardeat: & sic non extenditur, tanquam sit materia odiosa: facit, quod not. Socin. in l. ij. in iij. conclusione, in princ. j. de verb. oblig. Sed qñ esset maior fauor, quam odium, attenditur fauor, vt per Bar. in d. l. si quis in graui. §. fi. & ita soluitur cōtrariū, quod adducit hīc Mod. Rep. de not. per Bart. in l. liberorum. j. de verbor. signific. & not. per Doct. in l. venia. C. de in ius vocan. in questione statuti excludentis fœminas ab intestato stantibus masculis: item not. per Bartol. in l. j. de suis, & legit. & ratio huius regulæ potest esse, quia grauius est ab se abdicare, quam non acquirere, l. qui aut. in princ. j. de his, quæ in fraud. cred. cū similibus ibi alleg. per gl. Sed qd in dispositione nec odiosa, nec favorabilis? dic, q. extenditur, per tex. in l. atqui natura. §. si. cū l. seq. s. de neg. gest. & hoc tenet Alex. & Imol. in d. §. lex Falcidia. quicquid dicant hīc, & in §. sequen. sed vide hīc Repet. ¶ Decima conclusio: Extensio tñ pãsiua non est permisa. & hoc tenet Aretin. in §. sequen. per text. in l. j. §. lex Falcidia. & per l. filius familiās. eod. titul. Et quod non detur extensio pãsiua, tenet Ioan. de Ana. in cōsil.

43

44

xxvij. mouetur, nam fscus & ecclesia parifican-
 tur, l. fi. C. de sacros. eccles. ea tamen correctio fa-
 cta de ecclesia, non extenditur ad fscum. Pro re-
 solutione dic, quod aut lex loquitur per verbum
 passiuum, & tunc non fit extensio, si mediante tali
 verbo ipsa extenderetur, velut in l. vnica, C. de
 cofel. Non enim extenditur ad fscu condemna-
 tum, quidquid dicat Reper. hic. Ratio est, quia hoc
 modo ad casum fscum semper fieret extensio: quia
 cessante actiua extensione, semper haberet locu
 passiuu: & sic lex esset imposita verbis. Et pro hac
 declaratione faciunt not. per Imol. in d. §. lex Fal-
 cidia. qui etiam ipse tenet contrarium in hoc. Aut
 lex loquitur, seu actiue, seu passiuue, non curo, sed
 quærimus, vtrum aliæ ll. extendantur ad illam.
 quod fit, quando lex antiqua æquiparat illos cas-
 us in eadem materia. nam lex noua superueniēs
 in illa materia loquens in vno, extenditur in alio
 in fauorabilibus, quæ t̄ extensio dicitur passiuu.
 nam nos eam non extendimus, sed lex verus. ita
 videtur fuisse de mente Pauli de Cast. in d. l. si qs
 seruo per suaferit. Et in hoc distingue: aut in fa-
 uorabilibus, & extenditur, d. §. lex Falcidia. faci-
 unt no. per Bart. & Soci. in l. ij. §. de leg. j. idem te-
 net Paul. de Castr. in l. si quis seruo per suaferit. C.
 de furt. dum dicit illam regulam procedere, quā-
 do agitur de fauore publico: aut in odiosis, & tūc
 secus. ita procedunt not. per Bart. & Doct. in l. si
 quis maior. C. de transact. Idem in correctoriis &
 similibus, secundum quæ s. dixi: & dicunt Doct.
 in l. si costante. in ix. quæst. j. partis, s. sol. mat. &
 Socin. in d. l. ij. Tenendo tamen istam conclusio-
 nem limita tribus modis: primo, quando per ta-
 lem extensionem venit contra ius scriptum, vt
 per Bart. in l. fin. C. de sacrosan. eccles. Secundo,
 vt non procedat in correctoriis, vt per Ana. in d.
 consil. xxvij. qui fortius dicit, nulla iura aliquid
 probare de extensione passiuu: & hanc limit. se-
 quitur Aretin. in l. ex duobus. la j. in fi. apparatus,
 ff. de duob. reis. Tertio, quādo esset diuersa ratio
 in vno, & in alio, vt est gl. in §. omnē. in verb. cau-
 tionē. in auth. de litigios. Limitantur s. dicta tri-
 bus modis: primo, qn̄ iste casus fctus esset fctus
 solum spe & nomine, nō rei: quia tunc ad eū nō ex-
 tenditur verus, vt patet ex l. in suis. s. eod. iunctis
 his, quæ scribit Bart. in l. sciendum. in fine princ.
 s. de his, qui sat. cog. Secundo fallit, vbi lex tra-
 dit formam: quia t̄ forma non potest adimpleri
 per æquipollens, Doct. in l. j. s. eod. Tertio limi-
 tatur, nisi in casu vero esset appositum aliquod
 verbum denotans personalitatem? gl. in clem. j.
 in verb. publicē. de vita & hon. cleric. facit, quod
 not. Bar. in l. iubemus. C. de erog. mil. ann. lib. iij.
 Sed in contrarium facit l. diuus. in princ. in ver-
 bo, suis manibus. j. de falsis. folue, vt hic per Re-
 perentem. Quid autem in statutis, in priuilegiis,
 in beneficiis, vide hic remissiones per Alexad. &
 Decium. Illud simpliciter not. q. t̄ statuta, si sunt
 fauorabilia, extenduntur, vt dixi s. ead. l. in prin-
 cip. ¶ In glo. sed forte Gallii, etc. Et sic nota ex hac
 gloss. q. provisio facta in vno casu, extenditur ad
 alium ex idēitate rationis in materia correcto-
 ria, declarando, vt hic per Alexand. Sed istud no-
 tabile ego non potui verum in terminis nostris:
 quia ista l. est potius limitatoria, vt etiam dixi in
 præced. §. in princip. vide, quæ ibi dixi, & Reper.
 hic. ¶ In gl. secus per prætorem. Ex hac glo. colligunt
 Bar. & alij, q. t̄ quando substitutio fit in sui-
 tate, tollitur per emancipationem: secus, si in hæ-
 reditate, Sed contra hoc oppon. de not. in l. si fi-

lius, qui patri. j. de vulg. & pupil. & in l. si filius hæ-
 res. s. eod. vbi per dationē substituti tollitur sui-
 tas. Bart. hic respon. quod non tollitur, nisi filius
 velit: & hanc solutionem securus sum in præced.
 §. Rep. tamen reprobatur: quia cum dare substitu-
 tum sit perinde, ac si dixisset lex, si voluerit, hæres
 esto, l. iā dubitari. j. de hæred. instit. debet à prin-
 cipio sublata esse suitas. Teneo opin. Bar. quia sui-
 tas non tollitur, nisi qn̄ agitur de fauore pupilli,
 non de damno, d. l. si filius, qui patri. ergo nō de-
 bet tolli eo inuito. Secundo impugnat, quia fal-
 sum est, quod in terminis nostri §. dicatur subla-
 ta filio volente, id est repudiante, secundum not.
 per glof. & alios in l. si mater. §. fin. j. de vulg. nam
 per repudiationem non tollitur suitas, l. ij. §. sed
 sint sui. j. ad Tertyl. Sed responde, quod non di-
 citur sublata hoc casu propter eius voluntatem,
 sed propter emancipationem. nam suitas opera-
 tur in eorum fauorem etiam inuitorum: sed non
 tollitur, nisi ipsi velint. Secundo responder Bart.
 q. t̄ suitas non tollitur, quia substitutio vulgaris
 fuit facta, nisi in casu impotentiae. & talis substi-
 tutio, quando fit ex necessitate, non extenditur
 ad casum voluntatis, quod est speciale in hoc casu,
 vt per Bart. in l. j. §. de vulg. & pupil. & Alex. in
 d. l. si filius, qui patri. in versic. secundo, nisi dat, etc.
 Præterea dato, q. extēderetur, tñ per hoc non tol-
 leretur, ex quo casus voluntatis tacite inesser, &
 per tacitam substitutionem nō tollatur suitas, l.
 Iulianus. j. de acquir. hæred. not. Alexand. in lo-
 co s. alleg. & sic debet intelligi Bar. quia aliās ma-
 le loqueretur, & esset sibi ipsi contrarius, & ita e-
 tiam dicunt Mod. hic. Sed videtur, quod imò iste
 nepos non fit substitutus in suitate: primò per
 text. j. ea. l. §. fin. vbi est text. clarus, quod nepos
 emancipatus succedit facto testamēto, secundum
 formam Galli. Alexan. post Paulū ibi soluit plu-
 ribus modis: sed quia eas in specie reprobatur hic
 Reperēs, tu dic, quod instituitur nisi filius in sui-
 tate, nepos verò & alij vltiores non. q. si mor-
 tuus sit filius, & testator dicat, si nepos me viuus,
 etc. tunc qui p̄ nepos, etc. nepos erit institutus in
 suitate, pronepos non. & sic ille, qui erit positus
 in conditione, erit institutus in suitate: ille verò,
 qui erit positus in dispositione, non. cogi-
 ta. quia aliquid dicemus j. in d. §. fin. Secundo
 oppon. de l. si mater. §. fin. j. de vulg. vbi t̄ si ne-
 poti substituto secundum hanc formam Galli
 detur substitutus vulgariter, tamē nepos admit-
 titur: & tamen substitutio vulgaris tollit sui-
 tatem, vt not. in d. l. si filius hæres. s. eo. Responde,
 quod imò iste nepos non est substitutus in sui-
 tate, secundum ea, quæ s. dixi. Tertio facit funda-
 mentum, quod feci etiam in præced. §. nam hæc
 lex habet locum, etiam si detur cohæres filio, se-
 cundum omnes in princip. l. & in §. in omnibus.
 j. ead. Bald. & Paul. in §. j. s. ead. l. & tamē per da-
 tionem cohæredis tollitur suitas, vt not. in d. l.
 si filius, qui patri. Mod. & Raphaël hic dicunt, i-
 stud verum esse in his, quæ depēdent ex testamē-
 to, non in his, quæ extrinsecus veniunt, putā vt
 præteritione rumpatur: allegat Bar. vbi etiam A-
 retin. in repet. l. fratris. in ij. not. C. de iure delib.
 Secundo responde, dum dicitur in casu huius leg-
 is, substitutionem esse factam in suitate, debet
 intelligi, id est in tenendo primū locū suitatis, vt
 declarat Bartol. hic: quem primū locū quis quā-
 vis habeat cohæredem, tenere non desinit, etiam
 si suus esse desinat, adeò quod impedit sequen-
 tem, putā nepotē rumpere præteritione, l. si quis
 post-

posthumos. §. si filium. s. eod. & l. si quis filio ex-
 hæredato. in princ. j. tit. proximo. Prior solutio
 est verior. nam secundum hanc in suitate non suc-
 cedit, & sic per emancipationem filij nepos non
 veniet. quod est cōtra istum tex. Posset etiam sus-
 tineri, quod istud non procederet, dato cohære-
 de: dicemus aliquid in §. in omnibus. j. eo. & hæc
 procedunt sequendo alios. Ego sum in noua o-
 pin. scilicet q. imò iste filius, nepos, pronepos, &
 huiusmodi secundum consilium Galli instituti
 sint in hæreditate, non aut in suitate solum: quia
 non videtur, quod quis possit institui in suitate,
 quin instituat in hæreditate. Item t̄ dato quod
 esset institutus in suitate, videtur, q. dicatur etiā
 institutus in hæreditate ex tacita mente defun-
 cti, arg. l. iij. §. de testa. mil. Ad id, quod dicitur hic
 de emancipatione, respondetur tenendo intellectu-
 tum, quem dedi in d. §. idem credendum. versic.
 ita sanē. & intellectum Pyllæi hic: in dicto versic.
 enim pater instituerat filium & pronepotem eo
 casu, quo nepos præmoreretur filio: dicit text.
 q. si non præmoritur nepos, censetur præteritus
 pronepos: deinde in hoc §. quæritur, quid si insti-
 tutus sit solum filius & pronepos, nulla facta mē-
 tione de nepote, & nepos moriatur ante filium,
 vel deportetur? & dicit idem esse. Quid modò, si
 tempore, quo pater testamentum fecit, & insti-
 tuit filium & pronepotem, nepos fuisset emāci-
 patus, vtrum testamentum rumpatur? & dicit, q.
 non. nam emancipati non rumpunt de iure ciui-
 li. non autem dicit iste text. quod si esset institu-
 tus, q. per emancipationem excluderetur: & hūc
 intellectum puto verissimum, qui ad hæc vsque
 tēpora non est intellectus. Et per hoc dico, quod
 si pater instituat filium sub conditione, si volu-
 erit, & illi nepotem substituat, repudiante filio ne-
 pos admittatur. quamvis contrarium teneat Re-
 per. Remanet etiam alia difficultas, quam mouet
 Raph. & Alexan. hic. nam si vocatur filius emāci-
 patus per prætorem ad bonorum possessionē
 contratabulas, eluforia erit suppletio Scquolę in
 hoc casu volentis, emancipatum ex sententia le-
 gis Velleię institui debere, ne testamentum rum-
 paratur. nam filius, si admittetur nepos ex substitu-
 tione, reperietur præteritus, & rumpet per con-
 tratabulas. Ad t̄ istud contrariū responderet Raph.
 verum esse, quod filius poterit cōtratabulare: sed
 tamen hæc dispositio erit utilis nepoti, quia filius
 excludetur per annum, l. j. §. largius. j. de succes-
 edit. Tu dic, quod excludetur per duos annos,
 primò à capite Vnde liberi, secundò à capite Vn-
 de legitimi, secundum ea, quæ declarat Alexand.
 in l. quando diu. la j. §. de acquir. hæred. vtcunque est
 aliqua vtilitas. Potest etiam esse alia vtilitas, quia
 si filius non contratabularet, testamentum tene-
 ret: & sic succederet nepos, secundum l. filio præ-
 terito. j. tit. proximo, & l. iij. §. inuito. j. de bonor.
 possess. tit. generali. Item esset alia vtilitas, quia
 etiam quod filius intra annum avocet hæredita-
 tem, avocabit nisi dimidiam, per tit. j. de cōiung.
 cum emanc. lib. Paul. de Cast. dicit quod con-
 current nepos & filius, non per tit. j. de con-
 iung. cum emanc. lib. sed per l. si paterfamili-
 as. j. de hæred. inst. Do. Alexan. & Mod. tenent
 contra istud vltimum: mouentur per text. in l.
 cum in testamento. j. de hæred. inst. vbi dicitur,
 nullo casu admitti filiu cum nepote. Sed dispu-
 tado si quis vellet sustinere opin. Paul. posset re-
 spondere, illud verum esse generaliter: sed quan-
 do esset emancipatus, esset secus. Non obstat di-

o Nullo, quia non excludit casus raros: gl. in l.
 & non tantum. §. quod si pro emptore. s. de per. §.
 hæred. facit l. de ætate. §. nihil. s. de interrog. act.
 & not. in l. ita nobis pudor. C. ad leg. Iul. de adul.
 Non enim est verisimile, Iuriconsulturn cogitasse
 hunc casum emancipationis, ex quo estrarus,
 nec præsumendus, vt dicit Decius hic, & dixi in
 prin. huius gl. Secundo mouentur Alex. & Mod.
 quia t̄ cum iste casus emācipationis sit vniformiter
 positus cū casu mortis & deportationis, debet
 vniformiter determinari: & sicut in casu mortis
 nō admittitur iste concursus, nec casu emācipa-
 tionis. Et istud fundamentū tēdit etiā cōtra opi-
 Raph. supra dictam: quam tamen sequitur hic A-
 lex. Sed potest respōderi, quod regula l. iam hoc
 iure. j. de vulg. & pup. fallit, quādo talis determi-
 natio non potest cōmodè trahi ad similem, & sic
 ad aliam: istud probatur ex not. per Doct. in l. vbi
 pactum. C. de transact. vbi ponitur simul transac-
 tio & pactum, deinde subiicitur restitutio da-
 torum: & tamen dictio Pactum, non potest referri
 æqualiter ad restitutionem datorum: & Raph.
 ibi, Paul. de Castr. Alex. & Ferr. dicūt, quod illud
 pactum debet referri ad id, quod potest, quamvis
 pariter non determinetur. & sic nota hanc fallē-
 riam, quia nemo eam ponit in d. l. iam hoc iure.
 & in l. quamvis. C. de impub. & aliis subst. Potes
 etiam aliter, & secundo, respōdere, quod d. regula
 procedit in dispositione hominis: sed in disposi-
 tione legis secus est, quādo in vno non esset tan-
 ta ratio, sicut in alio, secundum Imo. in l. Caius. s.
 sol. mat. quæ limitatio vera est, quidquid dicat
 Aret. in d. l. iam hoc iure. & in §. quidam rectē. s.
 ea. l. & ad eius fundamentum in specie respon-
 det. faciunt, quæ no. Benedictus de Plumb. in l.
 si ita scriptū. de manumif. test. & in l. si seruus li-
 ber esse. j. de statulib. vbi dicit, hanc regulam non
 procedere, quando est maior fauor in vno, quā in
 alio. Potes, & tertio, respōdere, q. procedit in
 dispositione voluntaria, non in necessaria: quo
 casu nos loquimur. & hanc limitationem tenet
 Alex. in d. §. quidam. Ista tamen opin. Paul. mihi
 non placet, quia esset multiplicare inconuenien-
 tia, cum illa lex, secundum omnes, sit specialis. I-
 tem non placet, quia secundum hanc opin. fatē-
 tur filium admitti: quod est cōtra mentem istius
 legis. nam, secundū intellectum, quem supra de-
 di, iste nepos institutus non erat, & ideo debet
 cessare d. l. si paterfamiliās. Puto igitur, quod o-
 pin. Raph. sit verior, declarando, vt j. dicam. Ter-
 tio modo responder Soci. in rep. l. j. in iij. quæst.
 primi effectus post Arer. hic. nā cum substitutio
 sit facta in suitate, censetur nepos vocatus ad le-
 gitimam tantum, quia causa institutionis & sub-
 stitutionis limitat eius portionem, arg. l. cum pa-
 ter. §. dulcissimis. j. de leg. ij. Mod. Rep. hanc re-
 probat per reg. d. l. iam hoc iure. sed malē, vt pla-
 cet ex supra dictis. Quare tu reproba aliter, quod
 ratio ideo ibi restringit dictū, quia verba hoc pa-
 tiebantur. Sed in nostro casu verba istud non pa-
 tiuntur: imò potius sunt in oppositum, quia ne-
 pos hæres est vniversaliter institutus: nepos, di-
 co, loquendo secundum communem intellectu,
 quia secundum meum est pronepos. vnde quan-
 do verba non patiuntur, cessat illa reg. arg. l. codi-
 cillis. §. si. j. de leg. ij. & eorum, quæ not. Alex. in l.
 centurio. j. de vulg. & pup. Item contra Aret. est
 text. in d. l. cum in testamento. nisi respondeas, vt
 s. dixi: quæ tamen solutio quamvis disputanda
 posset teneri, non videtur tamen de mente iuris,

Quarto modo Socin. in d.l.j. in d. quæst. viij. in
 vers. iij. quando filius, etc. scilicet q. quædo filius
 institutus est in primo gradu, & nepos, si filius
 deciderit primo gradu ex culpa sua, non potest
 postea cōtratabulare, secundum l. posthumus. §.
 quod vulgo. s. eo. per emācipationem autem ex-
 cluditur factio suo, quia inuitus emancipari non
 potest. l. iubemus. C. de emācip. ergo, etc. Sed ad
 hoc respōde primò, q. ille §. loquitur in eo, qui se
 excludit ab omni iure, tam ciuili, quàm prætorio:
 & ideo non potest postea cōtratabulare. Sed nos
 loquimur in eo, qui exclusus est nisi ciuilitè. nā
 repudiatione vnus iuris non censetur repudia-
 rum aliud: Bar. & omnes in l. nec is. §. hæres insti-
 tutus. j. de acquir. hæred. Barr. in l. j. de vulg. &
 pup. Vel secundò dic, quòd ille text. loquitur,
 quando quis est exclusus à primo gradu ex facto
 suo, eo tempore, quo illi hæreditas est delata: sed
 quando hæreditas non est delata, & sic viuo re-
 statore, prout loquimur nos, quis excluditur, nō
 videtur, quòd illa exclusio teneat, propter regula-
 lam, q. qui adire non potest, idem repudiare non
 potest, l. is potest. j. de acq. hæred. & sic nec tacite
 potest, l. is, qui hæres. §. neq. filius. cum his, quæ
 ibi not. Bar. j. de acq. hæred. Item illa regula fal-
 lit, quando quis esset exclusus à primo gradu ex
 facto suo, quod fecisset causa evitandi alicuius
 incōmodi, l. Papinianus. §. quarta. s. de inoff. test.
 durum enim est patri nō obedire, arg. §. sed quod
 sancitum est. in authen. de nupt. §. hæc autem. in
 30 auth. vt cum de appel. cog. Quinto modo Mod.
 Rep. soluit, q. filius in nostro casu institutus erat
 sub conditione, si suus permanferit. quæ cōditio
 est potestatiua, & ideo in filio admittitur, vt not.
 in l. suus quoque. j. de hæred. instit. & in l. fin. j. de
 cond. inst. Vnde si permittat se emācipari, sibi im-
 putet, cum cogi nō possit, propter d. l. iubemus.
 Ista solutio est quasi eadem cum solutione Soci-
 ni, quam non puto veram. nam quamvis condi-
 tio potestatiua admittatur in institutione filij, est
 40 verum, nisi sit difficilis, vel quæ possit præiudicare
 filio. Quid enim, si filij interesset emancipari,
 secundum l. si mulier. j. ad Trebel. Item emanci-
 patio est honor, §. hoc quoq. Instit. per quas per-
 so. nob. acquir. Sed ab honore quis difficulter ab-
 stinet, arg. l. vnica. j. ad l. Iul. de amb. facit, quia ho-
 nor est præferendus cuiuslibet cōmodo pecunia-
 rio, l. repræhēdenda. C. de inst. & subst. sed quis
 difficile abstinet à lucro: ergo etiam ab honore, l.
 vnica, C. negot. ne milit. lib. xij. Item verba hęc a-
 liter non dicunt, quòd filius sit institutus in sui-
 tate: ergo per subauditos intellectus nō videtur,
 q. filius debeat excludi ab hæreditate paterna,
 arg. l. j. §. largius. j. de success. edict. Item cum ver-
 ba istud non sonent, si pater eum emancipet, vi-
 detur remississe illam cōditionem, arg. l. filio, quæ
 pater. s. eo. cum non sit verisimile, patre velle ex-
 cludere filium à sua hæreditate, l. in suis. s. eo. Itē
 quia voluntates sunt interpretandæ, ne filij ex-
 cludantur, l. cum ratio. j. de bo. dam. Item ista cō-
 60 ditio non est merè potestatiua filij, sed etiam patri-
 tris, cum t pater non possit cogi emancipare fi-
 lium, §. fin. Instit. quib. mod. ius pat. pot. sol. & ideo
 neq. ista solutio mihi placet. Quare idem
 Rep. sexto modo soluit, distinguendo, quòd aut
 filius excluditur ex facto testatoris & legis: & tūc
 non potest cōtratabulare, vt hęc: aut ex facto te-
 statoris solum, & tūc potest, toto tit. j. de bo. poss.
 contra tab. sed ista solutio nil valet, quia nego, q.
 ex facto legis in casu nostro hęc excludatur, facit

enim assumptum de eo, super quo contendimus.
 Septimo modo ego soluo, & dico, q. ista lex non
 considerauit ius prætorium, sed solum ciuile.
 tempore enim Galli nōdum inventa erat dispo-
 sitio tituli de cōtratabulas. Et q. ista l. non pro-
 cedat de iure prætorio, tenet Imo. j. ea. §. in omni-
 bus. & dixi in præced. §. facit in arg. l. j. §. hæc au-
 tem. j. de bon. poss. contra tab. Octauò fatere cō-
 trarium, sed dic, q. in casu huius §. ideo nepos nō
 cōtratabulat, quia moritur ante annum. nam hic
 §. loquitur in his terminis, & refert se ad §. præ-
 cedentem, in quo moritur ante filium. & hæc est
 veritas, propter verbum Vt ostendimus, & hanc
 opin. tenet Cato Sacchus j. eo. l. fi. ¶ In eadem i-
 bi, nec obstat. Tenet ergo glos. q. t hodie sit sublata
 55 differentia emancipationis & patriæ potestatis
 ab intestato. & hanc glo. omnes sequuntur. Mihi
 nunquam placuit correctio legū. quare teneo nil
 hodie immutatū esse l. Et primò non obstat tex.
 in §. nullā. in auth. de hæred. ab intest. venien. q.
 (vt patet ex præfatione illius auth.) propositum
 principale illius legis fuit tollere differentiā in-
 ter agnationem & cognationē. Vnde dum dicit,
 nullam esse differentiā inter emancipatos & al-
 lios, intelligitur effectu: & sic, q. ita admittuntur
 sui ex iure ciuili, sicut emancipati de iure præto-
 rio: & ita etiam responder gl. in authen. ex causa.
 in verb. irritū. C. de lib. præter. ille enim tex. pro-
 cedit referendo iura, non aut ibi disponendo. Et
 hoc modo responder ad l. meminimus. C. de
 suis & leg. & ad d. authen. de hæredib. in fi. princ.
 dum dicit, nullam esse differentiā, etc. Ista so-
 lutio optimè probatur in §. repetitis. Instit. de ser-
 uili cog. vbi text. Similiter dicit, primam causam
 successione esse descendētium: & subdit, q. non
 interest, an sint in potestate, vel sui iuris? & an ex
 masculis nati, vel fœminis? & tñ certum est, secū-
 dum omnes, q. ille text. non vocat illos de nouo,
 sed refert, prout vocati fuerunt à iure ciuili, vel à
 iure prætorio, sicut sunt emancipati: & hoc tenet
 etiam Rep. hęc. Cōfirmatur etiam ista solutio: nā
 videmus, q. l. cum in antiquioribus. C. de iure de-
 lib. datur beneficium abstinenti suis per annum:
 & tñ constat, q. beneficium abstinenti est de iure
 prætorio, §. sed his permittit. Instit. de hæred.
 qual. & diff. Sed ad illam legem responderetur, q.
 procedit referēdo priora iura, non autem de nouo
 disponendo, per Alex. & Aret. in l. necessariis.
 j. de acquir. hæred. & facit tex. in l. j. §. vocantur. j.
 de contra tab. per quem placet etiam respōsio ad
 d. l. meminimus. C. de legit. hæred. & per hoc se-
 quitur, q. hodie non sit correctus titulus de con-
 iungendis cū emancipato liberis. ¶ Tenēdo tñ
 56 cōmunem Bal. hęc ex hac gl. not. q. si filius eman-
 cipatus sit præteritus, & nepos institutus, talis fi-
 lius non dicit testamentum nullū, sed solum cō-
 tratabulabit. Ipse tamen sequitur aliam glo. in §.
 exhæredatos. in authē. de hæred. & Fal. vt distin-
 guatur: aut est præteritus emancipatus sine cau-
 sa, & dicit nullum, §. aliud quoq. in auth. vt cum
 de app. cog. aut cum causa: & tunc secūs. opin.
 Bald. sequitur do. Christoph. de Castil. in l. fin. j.
 eo. & adducit bonū simile. nam si mater præter-
 it filium sine causa, testamentum est nullum: si
 cum causa, secūs, vt not. in authen. ex causa. C.
 de lib. præter. & tamen hęc cessat suitas, cum fi-
 lius non sit in potestate matris, §. fœminæ. Instit.
 de adopt. Cato hęc dicit, quòd etiam si nunquam
 emanasset d. §. aliud quoq. tamen filius in totum
 succedat. Primò, quia si nullum testamentum
 esset

esset factum, filius in totum succederet: ergo si sit
 factum, sed sit præteritus, l. j. §. vocantur. j. de cō-
 tra tab. Sed responde, q. hoc est verum, si sit præ-
 teritus sine causa: & sic habet locum d. §. Secūdo,
 quia, secundum hos Doct. si iste filius esset exhæ-
 redatus, totū cōsequeretur: ergo idem, si sit præ-
 teritus, ne incidamus in vitium, de quo in l. fi. C.
 de lib. præter. Sed ad hoc eodem modo respon-
 q. assumptū procedit, si sit exhæredatus sine cau-
 sa: & sic tenet Bal. & Christoph. q. etiam facto te-
 10 stamento sit sublata differentia emancipationis
 & patriæ potestatis: dū dicūt, q. requiritur causæ
 expressio in emancipato, sicut in suo: & hanc o-
 pin. tenent etiam alij relati per Alex. in l. fi. j. eod.
 Communis tamen est cum ista gl. & eam tenere
 videtur Bar. hęc, dum dicit, q. eo casu, quo eman-
 cipatus potest rumpere, rumpit eo modo, quo e-
 tiam olim: quæ conclusio tantò magis procedit,
 renēdo, q. hodie non sit sublata differentia emā-
 20 cipationis & patriæ potestatis: quam etiā tenet
 Rep. hęc. Dubitat tamen Cato, an si filius contra-
 tabulet, vtrum debeat referuari postea hæreditas
 nepoti, per titulū de leg. præst. & tenet, quòd sic,
 per text. in l. filium. §. sed si portio. j. de leg. præst.
 Item quia non reperitur, quòd ille titulus sit cor-
 rectus: ergo, etc. l. præcipimus. C. de appel. Pro
 quo facit, quia non solum ille ritulus non est cor-
 rectus, sed etiam ampliatus. quia sicut propter il-
 lum non conseruabantur legata, nisi quibusdam
 personis, hodie conseruantur omnibus, per text.
 30 in authen. ex causa. C. de lib. præter. & ibi Bar. in
 specie, dum refert tertiū fundamentum Plac. & in
 l. filio præterito. j. tit. proximo. ¶ Secūdo infer-
 tur ista gl. per Bar. Bal. & alios ad quæstionē: Te-
 stator instituit filium emancipatum, & præterit
 nepotem in potestate retentū, vtrum nepos pos-
 sit dicere testamentum nullum? & Bar. hęc & alij,
 tenent, q. non. mouētur: quia nepoti nil debetur
 ab intestato. ergo non potest dicere nullum, quia
 sibi nulla sit iniuria. Tenendo suprā dictam opin.
 40 clarum est, q. Bar. malè loquitur. sed etiam tenē-
 do communem, quòd sit differentiā sublata, vide-
 tur, quòd possit sustineri hæc opin. quòd t nepos
 dicat nullū. nam non potest negari, quin iste ne-
 pos etiam de iure Authenticorum sit suus. Si ergo
 57 est suus, sequitur, quòd debeat illi hæredi-
 tas. nam valet argumentum, est suus, ergo hæres,
 l. necessarius. j. de acquir. hæred. l. in suis. s. eo. Di-
 co ergo, q. nepos dicit nullum: quo casu succeder
 in dimidium, & emācipatus in aliud dimidium.
 nam data opin. Bar. pro vera, sequeretur absur-
 dum, q. posset quis suus in totum spoliari. nam si
 succederet filius emācipatus patri, & nepos non
 posset, iste nepos, mortuo postea filio emancipa-
 to, non posset neq. succedere illi, quia non est in
 eius potestate, l. nepotes. s. de his, qui sunt sui, vel
 alie. iur. & sic spoliaretur omnib. bonis sine cau-
 sa: quod est contra §. aliud quoq. in auth. vt cum
 de app. Nec est dicendum, quòd succedat filio, quia
 iura dicunt, emancipatū succedere ad instar suo-
 rum. Sed quòd suus succedat emancipato, istud
 non legi. iste enim nepos non est suus, nec emā-
 60 cipatus: ergo non succederet: facit l. si ex duobus.
 in fi. ff. de cōtra tab. Et suprā dicta opin. probatur
 in d. l. meminimus. ibi, ad similitudinem suorum.
 & sic vt tantū habeat emācipatus, quantum suus.
 Et si diceret, quòd imò iste nepos non est suus,
 quia non potest aliquis habere filium, & ex eodē
 nepotem suum, sed deficiente filio sic, §. sui autē.
 Instit. de hæred. qual. & differ. respondeo, quòd

istud procedit considerata veritate, sed conside-
 rata fictione, est secūs. nam l. meminimus. s. alle-
 gata, fingit emācipatos esse suos. Negatur igitur
 assumptum Bart. dum dicit, quòd illi non sit ini-
 iuria. nego, quia est in aliquam partem successu-
 rus ab intestato: & sic respon detur ad alia funda-
 menta Bar. item ad fundamentum Christoph. de
 Castil. & Caronis in l. fi. j. eo. dum dicunt, quòd si
 nepos dicit nullum, poterit eum filius repellere
 per exceptionem Tua non interest, l. non igno-
 10 rat. C. qui accus. non pos. c. veniens. lo ij. extra, de
 testib. c. super his. de accus. nā imò interest pro-
 pter suam partem, vt dixi: & istam opin. tenet e-
 tiā Bal. in §. item adoptiuus. Instit. de hæred. quæ
 ab intest. quamvis nil prober. ¶ In quantum ta-
 men Bar. dicit, quòd in modo rumpendi non est
 sublata differentia emancipationis & patriæ po-
 testatis, eius dicta intelligas secundum doctri-
 gl. in §. exhæredatos. in auth. de hæred. & Fal. quā
 20 allegat Cato, Alex. Aret. & Socin. hęc. Ex qua col-
 ligitur conclusio, q. filius in potestate præteritus
 cum expressione causæ, potest dicere testamen-
 tum nullum. quæ conclusio est cōmunis, quam-
 vis Petr. & Cin. in l. iij. C. de lib. præter. & Aret.
 hęc, tenent contrarium. Sed ad eorum fundamē-
 tum responde, vt hic per Socin. Pro opin. tamen
 Aret. multum facit tex. in §. aliud quoq. in auth.
 vt cum de app. in præmissis verbis. vbi expressè
 dicitur, quòd pater non potest exhæredare, vel
 præterire filium, nisi cum certis causis. maxime
 cum æquiparet Exhæredare, vel Præterire: quo
 casu succedit reg. l. iā hoc iure. j. de vulg. & pupil.
 & videtur, q. sit hodie eadem ratio. Sed certè ad
 hoc respōde, vt hic per Mod. Montifer. & Socin.
 nam reddenda sunt singula singulis. Iam opi-
 nionem Aretini tenet etiam alius Reper. hęc, sci-
 licet Ioan. Crotus, quem hucusque non vidi. Is
 pro hac opinione adducit tale fundamentum, si
 30 t testator dixisset, filius me percussit, vel expri-
 mat aliam causam dignam exhæredatione, cen-
 sebitur filius exhæredatus absque quòd dicat a-
 liud: istud pbat in l. j. §. ff. ad Turpil. vbi si iu-
 dex dicat, Calumniatus es, intelligitur irrogasse
 pœnam à lege statutam calumniatori: ergo idem
 in nostro calu, arg. de iudice ad testatorem, l. non
 est mirum. ff. de pig. act. Sed sustinendo commu-
 nem, responde, q. in d. §. j. ibi ideo illud est, quia iu-
 dex cogitur imponere pœnam delinquenti, l. mu-
 nerum. ff. de mun. & hon. Sed testator non cogi-
 40 tur exhæredare: imò potest remittere pœnam, vt
 not. in l. filio, quem pater. s. eo. Bald. in proemio
 Greg. facit §. fi. Instit. de iniur. igitur nō sunt pares
 termini. Nec obstat, q. ex quo testator expressit
 causam dignā exhæredatione, videtur esse de ei-
 50 voluntate, q. sit exhæredatio, non præteritio, ad
 hoc ne censeatur elegisse viam, etc. l. iij. ff. de test.
 mil. quia responde, q. sumus in claro. nam verbū
 illud Prætereo, non significat Exhæredo. vnde
 habet locū regula §. fin. in l. codicillis. ff. de leg. ij.
 nam expressa nocent, etc. l. expressa. ff. de reg. iur.
 Item circa illud dictum, q. testator simpliciter di-
 cēdo, filius me percussit, videatur etiam exhære-
 dare: ego multum dubito, quia exhæredatio est
 quædā pœna, & pœnæ non habent locū, nisi ex-
 pressè fuerint, l. ij. ff. de sepul. viol. §. cum igitur. in
 60 auth. de non elig. Nec obstat, q. testator videatur
 nolle eligere viam ad impugnāda testamenta, d.
 l. iij. quia responde, q. odiū exhæredationis præ-
 valet illi rationi: ita est text. in l. cum quidā. s. eo.
 Ad d. §. j. respondeo, quòd iudex cogitur punire;

pater non. vnde capienda est potius præsumptio humanior, scilicet quod concesserit veniam, l. in ipsius. C. fam. ercisc. ¶ Item in quantum Bar. in pen. fundamento dicit, quod t̄ causa cur datur filio querela, vel dicere nullum testamentum, est, quia sibi fit iniuria: dic, quod istud est falsum: quia datur, quia testator deliquit, vel quia fecit contra legem, quia non seruauit formam traditam in §. aliud quoque. in authen. vt cum de appel. nam si fieret iniuria, posset filius illam remittere, l. j. §. ff. de iniur. qd̄ tamen est falsum: Ias. in l. inter cætera. j. eod. ¶ Item in quantum Bart. concludit, quod illi, quibus nil debetur ab intestato, si in testamento præterantur, non habent aliquod remedium, etc. inferūt Doct. ad vnā quæstionē practicabilem: Stante statuto, quod stantibus agnatis masculis, filia dotata ab intestato non succedat, vtrum si sit in testamento à patre præterita talis scemina, possit expugnare testamentum patris? Istam quæstionem diuidit in tres partes: primò, an institutis agnatis possit dicere nullum? secundò, an iisdem institutis possit contratabulari? tertio, quid institutis extraneis? Circa primā quæstionem Bal. Ang. Paul. Cast. Alex. Aret. & alij omnes hic tenent, q, non possit dicere nullū: idem tenet Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præter. per plura fundamenta, quæ referunt hic Mod. Repet. cum infinitis concord. Solus do. Petrus de Besurio tenuit consulendo contrarium, per vnicum fundamentum. nam filius præteritus ideo dicit nullū, quia dominium bonorū paternorum in eum continuatur, nisi exhæredetur, l. in suis. §. eo. Si ergo alius instituitur, & filius non exhæredetur, non poterit institutus effici dominus: quia duo tenent domini in solidum, contra l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Cum igitur in filia continuetur dominium tempore mortis: ergo, etc. Minor probatur: quia stantibus verbis statuti, prout cantant, exclusio filie defertur in tempus successione: ergo t̄ qualitas adiecta verbo debet regulari secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxal. Cum igitur remaneat sua, ergo debet habere locū reg. l. si filius. §. eo. Sed ad istud fundamentum respondent Mod. duob. modis: primo, quod illa verba non succedant, debet intelligi, id est, efficiantur inhabiles ad succedendum, secundum quam expositionem efficerentur inhabiles in ipsa natiuitate, prout exponit & declarat Paul. de Cast. in consi. cccxxvij. præsens casus. Sed ista expositio est violatiua, prout etiam fatetur hic Mod. & ideo non admittenda in statutis. nam etiam in legibus multum differt, an quis sit inhabilis ad succedendum, an verò non succedat, prout constat ex not. per Bart. in l. is potest. j. de acqui. hæred. Secundo modo responderet vtrique rep. quod statutum priuans ab intestato sceminas, videtur dare licentiam patri, vt illam possit præterire. ex quo regula est, quod ab intestato non succedens, præteritus non rumpat, l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoff. test. & statutū debet hanc interpretationem passiuam admittere, secundum text. cum ibi. not. in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falc. quæ præteritio facta vigore statuti, habet vim exhæredationis, arg. l. sic vt certi. & l. si cum vel in vtero. C. de test. mil. & §. mater. Instit. de exhæred. liber. Sed nec ista respōsio est bona: primò, quia fundatur in extensione passiuæ, & t̄ extensio passiuæ nō habet locum in correctoriis, Bart. in l. si. C. de fac. san. eccles. Raph. in l. ij. ff. de leg. j. Bal. in l. si. C. de

test. & in l. si arrogator quid. circa med. ff. de ad. opt. Io. And. in tit. de cur. §. fin. in additione, quæ incipit, Vbertus. Bal. in l. Gallus. §. si is. ff. de lib. & posth. Ias. in l. Marcellus. ff. ad Treb. Paul. de Cast. in l. si quis seruo. C. de fur. Aret. in l. ex duobus. la j. ff. de duob. reis. Ias. in auth. quas actiones. C. de fac. san. eccles. firmat consulendo Io. de Anan. in cōsi. xxvij. nam statutum istud est correctorium, l. maximum vitium. C. de lib. præter. item odiosum, vt consuevit notari in l. ij. C. de in ius voc. secundò, quia illa regula d. §. si quis. non est vera, nec probatur ibi, vt j. dicam. Teneo igitur opin. do. Pet. pro qua facit: quia dum modò q, filius sit præteritus, etiam q, postea non succedat, tamen testamentum rumpitur, nec successio habetur in consideratione: istud probatur in §. idem credendum. vers. ita sanè. §. ea. l. nā mors nepotis ibi nil operatur ad corroborationem testamenti, vt ibi. Item pro hac parte facit iste text. secundū cōmunem intellectum, vbi institutus in iustate si emancipetur, succedit: secus, si in hæreditate. ergo pater, quod longè diuersa sunt hæreditas & iustas. Item si pater filium in potestate simpliciter heredem instituat, deinde emancipet, filius tamen ex testamento succedet, vt satis est de mente Bar. hic: & facit tex. in l. ventre. j. de acqui. hæred. Ecce igitur, q, institutus in hæreditate, nō censetur institutus in iustate. nā si ceteretur institutus in iustate, filius nō succederet, vt hoc tex. Pater ergo, q, dispositio loquens de hæreditate, non habet locū in iustate. Ergo pariformiter idem debet esse de statuto, non obstante extensione passiuæ. Et si diceres, istud est fauore sustinendi testamēta: respondeo, quod satis est fauor hoc casu, si testamētum rumpatur, per d. l. maximū vitium. cum statutum istud odiosum sit, vt dixi, & correctorium. Præterea t̄ ita interpretanda sunt statuta, vt ledatur ius cōmune minus, quàm possibile sit. vnde satis est, si statutū istud habet locum, qn̄ expressè exhæredatur talis filia: non autem, qn̄ præteritur. nam præteriens filiam delinquit, quia facit contra formam à lege traditam, §. in omnibus. j. ea. l. ergo delinquens adiuuandus non est, l. auxiliium. de minorib. §. c. q. frustra. de vsur. in antiq. Et q, delinquat, Doct. firmant in l. inter cætera. j. eo. Et propter hæc fundamenta remanet destructa quædam opin. Bar. in l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. vbi dicit, q, stante dicto statuto, filia dotata nō est sua. Nec pro opin. Bar. facit ille rex. dum dicit, q, exhæredati non sunt sui, quia longè diuersa ratio est in eis, cum per eam tollatur illa continuatio dominij, de qua in d. l. in suis. Tenendo igitur hanc opin. respondeo ad contraria: & primò ad tex. in d. l. posthumus. §. si quis ex his. §. de inoff. testam. quia respōd. vt hic per Ruinum. Vel dic, & secundo modo, q, ille text. loquitur de rescindendo testamento per querelam, nos loquimur de dicendo nullum. vnde t̄ facilius permittitur declaratio nullitatis, quàm venire contra testamentum, arg. l. hæredes palam. §. j. §. tit. j. ex quo res facta difficilius infesta fit, quàm infesta facta, l. sic vt. C. de act. & oblig. facit, q, a nos videmus, q, omne testamentum nullum, potest dici nullū, non autem cōtratabulas, nisi in casu singulari, vt per Mod. Perus. in l. ij. C. de cōtratab. & est cōmunis opin. ibi. Ergo pater, q, facilius dicitur nullum, quàm cōtratabuletur. Et hoc modo etiam respōdetur ad aliud fundamentū, quod faciūt Doct. de l. non est ambigendum. §. vbi cunq; ff. de bo. poss. tit. generali: itē ad §. in l. j. ff. de cōtratab

Gallus. Et quid si tantum.

tab. Vel ad illum text. accommoda solutionem Ruini, quam dedit ad d. §. si quis ex his. Secundò nōn obstat fundamentum do. Alex. dum dicit, q, quis nō debet admitti ad id, quod sua non interest, l. ille, à quo. ff. ad Treb. l. nō ignorat. C. qui accus. non pos. Sed filie non interest, quia reduta re ad causam intestati, erit penitus exclusa vigore statuti: ergo, etc. quia respōdeo primò, prædicta procedere, quando talis quis pereret aliquid de nouo, tunc potest opponi dicta exceptio, Tua non interest. Sed in nostro casu ista filia nil petit de nouo, sed solum petit declarari. nam qui declarat, nil de nouo inducit, Bar. in l. edita. C. de eden. Vel secundò dic, q, imò interest, quia habebit istud beneficium venale, arg. l. filium. §. erit. ff. de contratab. & eorum, quæ not. Angel. hic. Vel dic, istud non esse absurdum, arg. l. si filius. §. eod. nam saltem poterunt alij, quorum interest, dicere nullum, putā agnati pares in gradu, qui sint exhæredati, sicut in d. l. possunt hi, quorum interest, dicere nullum mortuo filio præterito, vt not. in l. fin. j. eod. Lud. Rom. in l. ventre. j. de acqui. hæred. vbi etiam Aretin. Vel dic, q, satis dicitur sua interesse, ex quo satisfacit voluntati suæ, vt dicūt Mod. Rep. arg. l. pen. ff. de cond. caus. da. qui text. nil facit: melius facit text. in l. fin. in fin. ff. quæ in fraud. nam tex. in d. l. ille, à quo. loquitur in sumariis iudiciis. vnde non facit ad propositum. Prima solutio plus placet. Tertio t̄ non obstat, dū dicitur, quod si iste testator mortuus esset intestatus, videretur reliquisse succedētib. ab intestato: quia videtur conformasse voluntatem suam cum iure municipij sui, Bart. & Scrib. in l. hæredes mei. §. cum ita. j. ad Trebel. Soc. in §. j. §. ead. l. In quo ergo pater est culpandus, qui cōformauit voluntatem suam testando, etc. arg. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Sed responde, q, expressa nocent, etc. l. expressa. de reg. iur. l. nunquā. j. de cond. & demonst. nam testator delinquit nō seruando formam à lege traditam, vt supra dixi: facit l. nemo. ff. de leg. j. l. codicillis. §. si. ff. de leg. ij. Quartò non obstat, quod t̄ annullatio testamenti sit quedā pœna: & ideo non debet testator auctoritate statuti circūueniri, l. j. C. de his, qui ve. ærat. etc. quia respondeo, q, non rectè intellexit statutum, ideo sibi imputet. nam satis est, si vigore statuti potest eam exhæredare sine alia causa, quæ sit in §. aliud quoq; capitulum. in authen. vt cum de appel. non etiam debet posse præterire. Quintò non obstat decisio Bart. adducta in simili in l. j. §. pen. in iij. quæst. ff. de bon. poss. contra rab. vbi concludit, q, filius renuntians hæreditati paternæ cum iuramento, secundum c. ij. de pact. lib. vj. si sit præteritus, non dicit nullum, quia nō est suus. nā primò potest negari ista decisio. Nec obstat ratio Bar. non debet institui, ergo non rumpit: quia ad eam responderet Aretin. & Socin. dando instantias, sed quæ non multum vrgent. Responde, quod iura allegata per Bar. loquuntur in his, qui non debet institui, quia deportati. quod bene fateor: qn̄ in illis cessat iustas, sed in nostro casu secus, per fundamentum Besurij. Præterea non est arguendum de eo, qui exclusus est voluntariè, ad eum, qui excluditur necessariò, l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisf. cog. facit, quod not. Bart. in l. fin. C. de iudic. vbi ab arbitris datis ex necessitate statuti appellatur: secus in voluntariis. Sextò non obstat fundamentum Alex. dum dicit, quod sequeretur, quod melioris esset conditionis filia veniens contra voluntatem pa-

tris, & sic condito testamento, quàm si veniret præteritione; hoc est ab intestato: quod iura reputant absurdum, l. maximum vitium. C. de lib. præter. quia responde, q, ille rex. probat, q, melioris debet esse cōditionis filia præterita, quàm exhæredata: & ad hoc illū tex. not. ibi Cornegus. Nec mirum est, si melioris conditionis est præterita, quàm exhæredata: quia pater deliquit non seruando formam à lege traditam, quod non est, qn̄ pater nullum fecit testamentum. Vel dic, q, melioris conditionis non est, ex quo ipsa nihilo magis succedit, vt hic per Rep. Ferrar. Ad alia fundamenta respondet Ruinus sanè bene: quare non repero. Et ex his remanet firma conclusio, quod hæc filia poterit dicere nullum, & habebit beneficium istud venale, secundum l. filium. §. erit ergo. ff. de contra tab. qui text. optimè facit etiam, q, do. Alex. repugnet. ¶ Circa secundam, an dicta filia poterit contratabulari? Ioan. de Imo. Alex. Aretin. & alij tenent, q, non: & hæc est communis opin. sed Ang. in l. filie dorem. C. de collat. & Bal. in l. si emancipati. C. de colluf. tenent, q, poterit cōtratabulari: & licet do. Alex. improbet istam opin. tamen tenendo, q, dictum statutū rollat iustatem, quā opin. tenet Bart. in l. j. §. sciendum. ff. de suis & legit. quam opin. tenet hic Rep. & Bald. in l. scimus. C. de inoff. test. Ias. in l. si emancipati. Ias. in l. si arrogator. ff. de adop. Ias. in l. qui se patris. C. vnde lib. & est communis opin. certè hoc dato, testamentum de iure ciuili valeret. Vnde t̄ si filia expectauerit, quod scripus hæres adeat, poterit tunc contratabulari, quia per ralem impugnationem res non reducitur penitus ad causam intestati, vt not. Bart. in l. illud. in princ. ff. de contratab. cum similib. quo casu non sumus in terminis statuti, quod loquitur ab intestato. & hæc opin. satis esset sustentabilis. Sed (vt dixi) non putò, quod illa decisio Barr. sit vera: vnde testamentum redit ad causam intestati, l. si filius. §. eod. l. j. §. fin. ff. si tab. testa. nullæ extab. Alexan. hic concludit, quod si sumus in casibus, in quibus per contratabulas res reducitur ad causam intestati, filia non poterit contratabulari: secus in aliis. & hæc opinio tenendo communia, est satis colorata, nec differt ab opin. Ang. in d. l. filie. & Bald. in d. l. emancipati. Mod. in Ferr. tenet in hoc vltimo contra Alex. mouetur primò per regulam, quod qui non succedit ab intestato, præteritus non cōtratabular, §. item adoptiuos. Instit. de hæred. quæ ab intest. def. Sed istud argumentum potest irritari dando instantiam, secundum gl. in c. sic vt vgeri. j. q. j. quam instantiā collige hic ex not. per Aretin. & licet Crocus respondeat, tamen suæ responsiones non tollunt instantias, vt hic per Ias. qui adducit omnia dicta Aretin. ad aliud propositum tacito auctore. Secundo modo potest responderi, secundum Socin. quod illa regula non est vera; nec probatur in dicta l. j. §. vocantur. ff. de contratabul. nec in l. nec ambigendum. §. fin. ff. de bonor. possess. titulo generali, vt hic per eum: & ipse etiam s̄. respondi ad dicta iura alio modo. Et quia Socin. non respōdet ad text. in d. §. item adoptiuos, qui videtur fortiter vrgere, tu respōde, quod ille text. debet intelligi in casu suo. nam prætor dar bonorum possessionem contratabulas, morus equitate naturali, §. adhuc. Instit. de bon. poss. sed filius adoptiuus emancipatus à patre adoptiuo nullo iure naturali cum eo tenetur. Vnde non mirum, si prætor non permittit eum succedere

ab intestato, & tantò minùs cōtratabulare testamētum, per quam res acta rescinditur, quod difficulter solet concedi, l. si cōtra in initio semper. C. de actio. & oblig. Sed in nostro casu in filia remanēt iura naturalia, ppter quæ debuerat & posse succedere ab intestato, & posse contratabulare. Sed statutum tollit vnum: vnde non censetur sublatum aliud. Fateor itaq; q; illa regula procedit de iure communi. Sed in nostro casu est alia ratio, vt dixi: quia remanent iura cōsanguinitatis, quæ cōsiderat prætor. nam si ita indistinctè intelligamus istam regulam, sequeretur, q; cōsanguinitas nil operaretur: quod non est dicendum, arg. l. j. in fi. ff. de suis & legit. & hanc rationem fati ipse sentit, dum respondet ad l. posthumus. ff. de inoff. testa. ad aliud propositum. Secundò mouetur, quia, secundum hanc opin. melioris t̄ esset conditionis filia, veniens contra testamentum, quàm ab intestato: quod est cōtra d. l. maximum vitium. Sed ad hoc respon. vt s̄. feci ad sextū fundamentum præcedētis quæstionis, scilicet quòd text. in d. l. maximum non probat hoc. Vel alio modo dic. admittendo eam regulam; q; paris debet esse conditionis filius præteritus, succedens contra testamentum, vel filius veniens ab intestato. Sed in nostro casu statutum abstulit illam vtilitatem, qn̄ venit ab intestato: ergo non censetur abstulisse aliam, quādo venit contra testamētum, secundum prædicta, cum militet ratio prætoris. nam & de iure ciuili filius ab intestato non succedebat, si erat emancipatus, & contra testamentum vigore edicti prætoris poterat venire, si fuisset præteritus, vel exhæredatus, etc. Tertio mouetur, quia hoc casu filia emancipata esset melioris conditionis, quàm sua: quod est absurdum. Sed responde, tenendo opin. communem, quòd istud statutum tollit iuramentum. Respōd. in nostro casu non datur filia sua, secundum ea, quæ dixi s̄. & tenendo opin. Besutij, istud fundamētum parum vrgeret. Quartò mouetur, quia filia non fit iniuria. ergo, etc. Sed responde, quòd istud non est satis, vt etiam ipse dicit in præcedētis quæstione. Miror, q; ea, quæ ipse semel reprobat, nunc adducit contra Alexan. Quintò mouetur, quia non est culpāus pater, qui expressè reliquit hereditatem his, quibus debetur ab intestato, l. cōficiuntur. ff. de iure codic. Sed respōde, q; imò est culpāus, ex quo non seruauit formam, arg. l. non putauit. §. non quæuis. cum ibi not. per Bar. ff. de contratab. Item istud fundamentū non cōcludit generaliter. quid enim si instituit nisi partem agnatorum aliis exclusis? Sextò mouetur per fundamētum Paul. Castr. q; nō debet melioris esse cōditionis ille, qui habet voluntatē tacitā, quàm qui expressam, l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. l. Titia Seio. §. fi. de leg. ij. Sed filia quæ habet voluntatem expressam, purā cum causa exhæredatæ, ita demum datur contra tabulas, si esset successura ab intestato. Ergo idem præteritæ. Sed respōde in casu esse diuersam rationem, per quam aliud statuitur in exhæredata, aliud in præterita. nam prætereundo non seruat pater formam à lege traditam. Nec hoc est absurdum, vt plus habeat præterita, quàm exhæredata, vt est text. quem ibi notat Cornæ. in d. l. maximum vitium. & sic remanet defensata ista opin. Alexand. à fundamentis Reper. Ego tñ circa eius opinionem multum dubito. nam tenendo opin. quam ipsi tenent, q; filia hoc casu non possit dicere nullum, non videtur etiam, q; possit contra-

tabulare. Moueor fortissimo fundamento. nam t̄ omnis hæreditas aut debetur ex testamēto, aut ab intestato: ita est tex. in §. fi. Instit. per quas perso. nobis acquir. & tex. in l. j. in princ. ff. si tab. testamen. nul. extrab. Sed ab intestato in nostro casu filia nō potest succedere, quia statutum vetat: ex testamento non potest, quia non est instituta: ergo sequitur, q; nullo pacto poterit succedere. Nec obstat fundamentum Doctōrum de doctrina Bartoli in d. l. illud. ff. de contratab. quia bene verum est, q; t̄ in quibusdam casibus per contratabulas res non reducitur penitus ad causam intestati. & ita loquitur doctri. Bart. ibi, & quæ not. Doctores, præsertim Cornæus, in l. filia dotem. C. de collat. Sed quò ad partem eius, qui contratabulat, semper reducitur res ad causam intestati. non enim aliter posset succedere ex testamento, ex quo non est institutus. Et quòd istud sit verum, probatur, quia data opinione Doct. pro vera, sequeretur, q; daretur tertius modus succedendi: quod est contra d. §. fi. Secundò hæc opin. probatur: quia cōtratabulas semper datur ad rescindendum, l. iij. §. si emancipatus. ff. de cōtratabul. l. quod vulgò. eo. tit. not. Rapha. Comen. in l. si filius, qui in potestate. s̄. eo. in rep. Paulus de Cast. Alexan. & omnes Mod. post glo. in l. ij. C. de contratab. Si ergo rescindit testamentum, sequitur, q; restamentū rescissum sit nullū: vnde succedit ab intestato, quo ad partem rescissam: imò cōtratabulas data filio rescinditur totum, l. j. ibi gl. C. de bon. poss. contra tab. lib. Nec obstat, q; quis non potest succedere pro parte testatus, pro parte nō, l. j. ff. de acquir. hæred. quia respondeo, istud esse verum eodem iure, sed diuersis iuribus sic: vide Corn. in l. posthumus. C. de collat. facit glo. fin. in authen. ex causa. C. de lib. præter. Vel dic, quòd iste decedit ipso iure in totum testatus, & hæres est hæres in totum, §. quos aūr. Instit. de bon. poss. sed postea quo ad illam partem, in qua filia succedit, per contratabulas rescinditur, & verè succedit ab intestato, licet sic hæres institutus censetur in totū hæres, l. circa. ff. de inoffic. testam. & pro hoc facit opinio Cat. Sacchi in d. l. si filius. vbi dicit, quòd per cōtratabulas expugnat restamentum, quo rescisso succeditur per vnde liberi: quam tamen opinio. pro nunc non firmo, quia est multum noua, & pro ea est text. in l. vt liberis. C. de collat. in l. posthumus. §. j. ff. de inoffic. testa. tangit do. Phil. Casd. in repet. rub. C. de testam. Et est amplius cogitandum. nam stat simul, quòd per bonorum possessionem contratabulas res reducatur ad causam intestati: & per eandem succedatur. Redeundo igitur ad propositum puto, q; ista opinio Alexan. in puncto iuris non sit vera, licet esset multò vtilior filia, quàm si diceret nullum: quia tunc habet beneficium solum venale, sed per cōtratabulas ipsa, re ipsa succederet: & hanc opinio. Alex. tenent etiam Mod. Perus. in d. l. filia dotem. Terriam opinionē videretur tenere Iason hic in j. lectione, scilicet q; filia possit semper cōtratabulare. mouetur per regulam, quòd qui ab intestato simpliciter & absolute non excluditur, præteritus potest contratabulare: allegat text. in l. filium. §. videamus. ff. de cōtratab. sed hæc filia non excluditur simpliciter, sed extātibz filiis: ergo, etc. Ista opinio est multum erronea. nam in d. §. videamus. erat duntaxat paruum quoddam impedimentum, quòd res deberet conferri antè, vel post, aliās admittebatur ab intestato: in nostro statutum cantat nimis

nimis generaliter, stantibus masculis, nullo casu ab intestato succedant feminæ. Item veniendo per contra tabulas, reducitur rem ad causam intestati: ergo comprehenditur in statuto. quæ ratio cessat in casu d. §. videamus. Et si diceres, q; loquitur in casibus, quando res non reducitur ad causam intestati, respondeo, q; tunc tenet cum Alex. & ipse fatetur se tenere contra eum. Sed multò prius idem loquitur in secunda lectione, dum dicit, q; statutum excludit filias, nisi vsque ad tempus, donec vixerint masculi: q; istud est falsum. Vnde Bartolus alio modo figurauit verba statuti in l. fin. ff. ad Terryll. Et q; sit magna differentia, patet ex not. hic per Ruinum: nam isti ablatiui absoluti, vel vt est, stantibus masculis, nunquam resoluuntur in Donec, vt patet ex nota. per eundē Iaso. in rubr. ff. sol. matri. præsertim in secunda lectione. Ego autem tenendo opinio. Besutij, quæ in puncto iuris videtur verior, teneo, q; filia possit contratabulare, non vt ipsa succedat, sed vt habeat beneficium venale: nam regula est, q; testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, si non habeat alium defectum, quàm præteritionis, potest contratabulari: ita est text. in l. si duobus. §. si prius. ff. de contra tabulas, secundum intellectū Soci. in l. si filius, qui in potestate. supra, eod. & Mod. Perus. in l. posthumus. C. de bonorū possessione contra tabulas: & hanc opinio. omnes tenent in d. l. posthumus. facit l. quod vulgò. ff. de contra tab. d. l. maximum vitium. tradit late Raph. Comen. in repeti. d. l. si filius. ¶ Circa tertiā, an t̄ institutus extraneis filia præterita stare dicto statuto possit contratabulare, vel dicere nullum? Angel. Imol. Aretin. Socin. & alij tenent partem affirmatiuam, Alexā. verò negatiuam. Si nos loquimur, qn̄ extraneus iam adiit hæreditatem, cōmunis opinio est, q; possit contratabulare: & eam etiam tenet Alexan. non autem poterit dicere nullum, secundum eum. Idem in aliis casibus, in quibus per contratabulas devenitur ad causam intestati, secundum nota. in l. illud. j. de contratab. & s̄. diximus. mouetur Alexan. per text. in l. j. §. fi. de asig. lib. per quem text. Bart. in l. j. §. si pater. ff. de coniung. cum eman. lib. tradit reg. q; quotiescunq; vnus & idem actus includit vnum, & excludit aliū, ille exclusus habetur perinde, ac si esset inclusus in fauorem eius, qui est verè inclusus: nam ibi cum è duobus fratribz vni esset assignatum ius libertorum, altero ex eodem actu excluso, talis exclusus prodest incluso, quia succedit in bessem, cum alias esset successurus nisi in semissem, & hoc contra filium alterius patroni. nam t̄ in successione libertorum succeditur in capita, non in stirpes, l. si libertus præterito. ff. de bon. lib. modò, attentis capitibus, si iste exclusus non prodesset incluso, exclusus non succederet, nisi in semissem, & filius alterius patroni in alium semissem, ex quo sunt nisi duo capita. Sed quia exclusus in fauorem fratris inclusi censetur etiam ipse inclusus, fiunt tria capita: quo casu vnus triès spectat ad filium alterius patroni, & duo triès, hoc est, bes spectat ad inclusum, hoc est, fratrem exclusi. Modò ad propositū, cum isti agnati sint exclusi eo actu, quo inclusi sunt extranei, debent haberi perinde ac inclusi, quo ad hoc, ne filia possit contratabulare: & sic in fauorem inclusi. Sed ad istud fundamentū respondet Aretin. quòd in dicto §. fi. ille, qui excludatur, non excludatur contra mentem alicuius legis: nam t̄ in filium subrogatum cadebat

ius assignationis factæ, l. vt iurifurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. sed in nostro casu isti agnati excluduntur contra mentē statuti, ex quo statutum factum est fauore agnatorum: vnde non debent prodesse extraneo, vt hic per eum. Mod. Ferrar. repet. hic impugnat istam solutionē: quia, secundum eum, falsum est, q; lex resistat pro agnatis contra extraneos, vt hic per eum: sed sustinendo Aretin. dic. q; est verum, quòd non resistit expressè, sed tacitè sic: quia non potest negari, quòd mens statuētium non esset succurrere agnatis. istud cessat in d. §. fin. nā t̄ lex aliter non vult succurrere fratri à patrono & patre suo excluso. Itē dum idē Rep. dicit, q; ille text. expressè disponit, quòd succedatur in stirpes, & non in capita, cum reverentia, non intellexit illum text. vbi præsupponitur totum contrarium, vt ibi in gl. Secundo ad illum textum respōdet Socinus, q; ibi ille exclusus facit partem contra filium alterius patroni, qui agit de lucro, sed in nostro casu isti agnati facerent partē contra filiam, quæ agit de damno evitando. nam portio illa ab intestato est sibi debita: vnde termini non sunt pares, per l. fin. C. de codicil. versi. non enim par, etc. & hæc sol. sequitur do. Mod. Reper. Sed certè ista non est ratio illius §. nam si esset ratio illius §. debuisset textus considerare casum, quando ille filius alterius patroni ageret de damno evitando. Item hac ratione data pro vera, sequeretur, quòd nepos, & sic filius eius, cui assignatum est ius patronatus, deberet succedere in ea parte, qua pater suus: ex quo militaret etiam ista ratio. quod est falsum per l. ij. eod. tit. Item t̄ istud ius patronatus satis dicitur debitum filio, vt est text. quem ipse pro se allegat in d. l. si. facit, quia filius, ergo hæres, l. necessarij. ff. de acquir. hæred. in glo. & text. in l. in suis. s̄. eod. Tertio modo respon. Socin. quòd ibi pater poterat liberè disponere, et assignauit personæ habili: secus in nostro casu: solutio est bona, & eadem cum solutione Aretini. Tu adverte, quia data ista regula Bart. pro vera, fundamentū istud non cōcluderet, quādo extarent filij, quos pater exhæredasset cum causa. nam tunc non potest dici, quòd idem actus excludat filios, qui includit extraneos, ex quo ad exhæredationem requiruntur multa, vel vt probatio causæ, & alia, quæ non possunt expediri vno actu. Sed ego multum dubito circa istam regulam Bart. & teneo, q; non sit vera. Item facit, quia t̄ qui non admittitur ad partem, regulariter non facit partem, l. vnica, §. j. C. de caduc. tollend. glof. in l. si duobus. §. fi. ff. de legat. ij. Primò, quia, vt dicit Aretinus hic, ista differentia, quam facit Bartol. vtrum præcedat priuatio, & sequatur exclusio, an sit vnus & idem actus, non est rationabilis, nec potest assignari bona ratio diuersitatis. Et quòd t̄ emina in casu nostri statuti non faciat partem, tenet Bartolus in l. re coniuncti. j. de legat. iij. nisi dicas, quòd ibi non agebatur de fauore fratris. Secundo, quia ille text. in d. §. fin. non facit pro Barto. nec illud ibi dispositum est propter rationem Bartoli, sed ratio eius §. hæc est: nam (vt dixi) in successione libertorum succeditur in capita, nō in stirpes, vt est text. in d. l. si libertus præterito. §. si libertus. in fi. ff. de bo. lib. & in §. multis. Instit. de success. lib. modò cum alteri patrono sint duo filij, alteri vnus, vtrifq; patroni mortuis, in bonis liberti debuisset quilibet filiorū succedere in trientem, ad hoc vt succederent in capita: & sic duo filij patroni haberent bessem.

Gallus. Et quid si tantum.

vnde cum ille patronus, qui habebat duos filios, assignauerit libertum vni, si non haberetur ratio exclusi, filius alterius patroni haberet semissem, sicut quod debuisset habere nisi trientem. Vnde lex existimauit absurdum, quod pater velit priuare filium, & facere meliorem conditionem extranei, praesertim cum filius exclusus imaginariè saltem sit patronus, vt est text. in l. iij. §. si capitis. ff. de bonis lib. Quare induxit, vt viuente excluso, filius extraneus non succederet, nisi in tãtam partem, quantum successisset, si nõ fuisset exclusus: & hoc, quia in fauorem inclusi lex fingit eum inclusum. Sed vbi talis exclusus mortuus est, tunc lex non fingit eum inclusum. ratio est, quia tunc cessat praescripta voluntas patris. nam non videtur illi abstulisse in fauore extranei, ex quo mortuus est, & mortuo nil potest auferri, l. eius, qui in provincia. versic. nam si nominatim. ff. si cer. per. Item quia lex fingit duo, scilicet quod viueret, & quod esset inclusus: quod est impossibile, l. si quis rem. §. fin. vbi Barto. ff. de pollicit. Bart. in l. si is, qui pro emptore. in vltima quaestione, ff. de vscapio. vbi etiam Mod. & hec est ratio illius legis, & legis sequen. vnde in hac regula ego sto cū Aretino, q. non sit vera. Quod autem dictum est, fictiones duas concurrere non posse: limitatur, vt non procedat, quando vna fictio venit ad aliam in consequentiam alterius. ita non insubtiliter existimat Bart. in l. si is, qui p. emptore. ff. de vscap. cuius sententiam probat Bal. in l. j. C. de dotis promissio. citat Bar. l. sub conditione. j. de solut. quæ hoc subtiliter inducta probat: & hoc ibi notat Accur. in gl. super verbo, facta est. ante medium. Prima fictio erat liberatio per acceptilationem: secunda, ficta dominij translatio. allegat Bal. tex. in l. si seruus communis Mæuij. j. de stipul. seruorū, qui text. hoc videtur probare: & his casibus posset habere locū regulā tradita per Bartolum. Tertio contra illam regulam Bartoli adducitur decisio Iacobi Butrig. quā sequitur Baldus in authen. nouissima. in h. C. de inofficio. restam. quod praeteritis fratribus & instituta non turpi persona, legitima matris erit tertia omnium bonorum, non eorum, quæ esset habitura ab intestato: & sic illi fratres exclusi per eundem actū, per quē inclusus fuit extraneus, non faciunt partem contra matrem. Et hæc opinio est communis, vt per Alex. in l. planè. §. si duobus. in fin. j. de lega. j. licet Bart. in l. pater filium. C. de inoff. restam. & Baldus, Angel. & Imo. in d. §. si duobus. 50 mouetur per nota. hic per Docto. in hac quaestione. sed vt videtis, ipse tenet contrarium. Quarto t̄ contra illam induco text. in l. si patronus testamento. in princ. ff. de bonis lib. iuncto §. sed nostra. Instir. de succes. lib. vbi filij exclusi praeteritione in testamento militis, vel aui materni, vel matris, quæ praeteritio haberetur pro exhæredatione, non faciunt partem pro inclusis cõtra patronos. & tamen idem actus, per quem includit extranei, excludit illos filios. Nec obstat, si dices, prout dicit Barto. in d. §. si pater. q. fictè censetur praecessisse exhæredatio: quia dico, q. istud est falsum. nam tales personæ non habent necesse instituere, nec exhæredare. vnde nescio, cur lex debeat fingere, quando non est opus. nam ista solutio est contra text. in d. l. si patronus testamento. vbi dicitur, verum est enim hunc exhæredatū esse. Pondero dictiones Verum, & dictionem Esse, quæ important veritatē, non fictionem, l. mer-

cis appellatione. cum gloss. ff. de verb. signifi. l. si maritus. ij. §. j. & ibi Bart. ff. ad leg. Iul. de adulter. not. in l. si is, qui pro emptore. de vscap. & pro nostra opinio. est text. in §. si. Instir. de exhæredat. liber. si rectè ponderetur. est verum, q. pro opin. Bar. videtur facere Rep. in l. Paulus respondit. in fi. ff. de bon. lib. Sed respõde, q. habentur pro exhæredatis, id est, tantum habent, si dempto patris priuilegio haberent, si essent exhæredati, non tñ q. lex fingat exhæredationē. Et ex his patet, istud fundamentum Bar. non esse verum, & consequenter fundamentum Alexand. nõ vrgere, q. in casu nostri statuti filia dotata indistinctè non possit contratabulare. Pro opin. tñ Alexand. Modern. Ferrarien. Rep. hic, adducunt aliud fundamentū de alia doctrina Bart. in d. §. si pater. quia ex quo bonorū possessio contra tabulas oritur ante aditam hæreditatem, l. illud. ff. de bonor. possessio. contra tab. ista filia non poterit contratabulare: quia beneficium istud eo tempore in nostro casu non potest oriri, ex quo ante aditam hæreditatē agnati nondum censentur exclusi. nam cum necesse sit, q. sint exclusi per exhæredationem, vel praeteritionem, talis exhæredatio non potest habere locū, nisi adita hæreditate, l. filium. ff. de cõtra tab. & l. si quis exhæredato. ff. de iniust. rup. Sed tenendo opin. Areti. hic, ad illam doctrinam posset responderi, q. ista doctrina non habet locum, quando filius veniret ad contratabulas alicuius hereditatis, quæ sibi quasi deberetur inspecto iure ciuili: ita tenet Bart. ibi per text. in d. l. j. in versic. sed & si patronus. ff. de coniung. cum emancip. lib. modò in nostro casu idem est. nam inspecto iure ciuili, ista t̄ hæreditas quasi deberetur filia, l. si. C. de codicil. nec statutum habet obstare, ex quo hoc casu non debet habere locum cessante fauore agnationis, & per fundamēta Soci. hic pro hac parte. Vereor tamen, ne illa doctrina Bartoli non sit vera. & moueor primò per text. in d. versic. sed & si patruus. nam ibi ante aditā hæreditatem nepotes non possunt contratabulare, tanquam mortuo patre, propter exhæredationem, ex quo exhæredatio nondum habet effectū, & tamen admittuntur post aditam hæreditatem. Nec obstat responsio Bart. quod poterant venire de iure ciuili: quia istud non facit, vt exhæredatio corroboretur ante aditam hæreditatem, praesertim cum nepotes ibi veniant per ius praetorium, scilicet per bonorū possessionem cõtra tabulas, per l. posthumo. C. de cõtratab. l. si ex duobus. §. si prius. ff. eod. tit. vnde censetur repudiare successione de iure ciuili, Bart. in d. l. posthumo. Secundò & fortiùs induco text. in l. filium. ff. de contratab. in princ. & in versic. erit. vbi t̄ filius emancipatus praeteritus non potest contratabulare ante aditam hæreditatem: quia illi obstat filius in potestate exhæredatus, & tamen iam adita potest: ecce ergo, quod beneficium contratabulandi, quod ante aditam hæreditatem non potuit oriri propter suum exhæredatum, tamen adita hæreditatē oritur. nam quod non potuerit oriri, ex eo probatur, q. aliàs si filius potuisset cõtratabulare, non adita hæreditate, non habuisset hæres scriptus beneficium vanaale, vt dicit text. Tertio & fortiùs dicit Bartol. quod ideo filia ista non poterit contratabulare: quia filij exhæredati sunt antè, nec ante aditam hæreditatem exhæredatio tenet: vnde illis exstantibus filia ante aditam hæreditatem non contratabulabit. ergo non permittunt oriri illud beneficium. Istud

85 Istud fundamentum est falsum: nam t̄ exhæredatus etiam ante aditam hæreditatem est exclusus: & licet per aditionem ista exhæredatio fiat valida, tamen à principio saltem suspendebat. vnde non potuerunt impedire illud remedium. istud probatur in l. non putauit. §. à primo gradu. ff. de contratab. nos habemus, quod exhæredato non darat contratab. l. j. l. non putauit. l. si post. §. exhæredati. ff. de contratab. certè etiam antequā adita hæreditas sit, secundum Bart. quia tunc exhæredatio nondum habet effectū, deberent posse contratabulare. text. ibi dicit totum contrariū. Item in materia successioinum non tam consideratur, quod est, quàm quod evenire potest, vt per Ias. in l. si filius, qui in potestate. in iij. notab. s. eo. Vnde cum ista exhæredatio possit habere effectū satis, non debet excludere filiam: facit gloss. in l. illud. in verb. siue nõ. circa med. ff. de cõtra tab. Nec p. Bar. facit tex. per eū allegatus in d. l. illud. quia fateor, q. ius petendè bonorum possessionis cõtra tabulas oritur ante aditā hæreditatem. Sed illi agnati non impediunt, quin oriatur etiam in nostro casu, & exerceatur postea post aditam hæreditatem. nam bonorum possessio edictalis, de qua loquitur ille tex. semper oritur antè: sed decretalis nunc oritur antè, nunc post, secundū quod erit petita à filiis, vel consanguineis, vt satis patet ex not. per Bart. in l. iij. §. à municipibus. & §. si causa. ff. de bon. possess. titulo generali. Nec obstat tex. in l. si quis filio exhæredato. quia probat illa lex, quod si hæres adeat hæreditatem, exhæredatio confirmatur, quæ talis confirmatio retrò trahitur: nam aliàs esset nulla, quo casu nepos agnasceret. qd̄ tex. negat. Remanet ergo defenlata opi. Aret. quæ est communis, licet idem Aret. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. j. dixerit aliā esse communem. quod est falsum. Stat igitur firma communis conclusio, quod filia in casu nostri statuti institutis extraneis poterit cõtratabulare testamentum, etiam in casibus, in quibus res reducitur ad causam intestati. Quam conclusionem si tenemus, videtur etiam dicendum, quod poterit dicere nullum. quæ opinio sine dubio procedit secundū meam opi. quam s. tenui, scilicet quod remaneat sua. Istam partem etiam videtur tenere Mod. rep. hic Ferr. per tria fundamenta: quia cum hoc statutum factum sit ratione conseruandæ agnationis, l. quamvis. C. de fideicom. & testator instituat extraneum per provisionem hominis, censetur recessum à provisione legis, hoc est statuti, l. si. C. de pact. convent. not. in l. si cum dorem. ff. sol. mar. Sed istud fundamentum parū vrget: quia ista provisio testatoris non venit contra provisionem statuti. Item t̄ quia non potest testator tollere provisionem statuti, l. nemo potest. de legat. j. Secundò mouetur, quia prædictū statutum habet duo capita, vnum inclusiuū agnatorum, aliud exclusiuum feminarum, secundum Bart. in l. j. §. videndum. ad Tertyllia. ergo cessante vno, scilicet inclusiuo agnatorum, debet cessare aliud, per regulam correlatiuorum, l. fin. C. de indi. viduit. tollen. Sed cõtrarium tenentes possent negare illam decisionem Bart. & data pro vera, negatur filiam excludi, & agnatos succedere, esse correlatiua: & est contra: nam nemo qui sciat naturam correlatiuorum, istud diceret. Tertio mouetur, quod ex quo per provisionem testatoris est recessum à provisione statuti, talis recessus durat, quamvis dicta provisio effectum non habeat. sicut videmus, quod t̄ per dationem cohæ-

redis, vel substituti, tollitur fuitas, licet datio effectum non habeat, l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. cum similib. Sed tenentes contrarium possent respondere, q. istud simile est multum diuersum: nam t̄ in datione cohæredis, vel substituti ad hoc, vt tollatur fuitas, sola potentia succedendi est satis, vt concludunt Doct. in d. §. filio. vbi Ias. in fi. Sed in casu nostri statuti, non solum potentia, quod valeat talis provisio testatoris, est sufficiens ad excludendam statuti dispositionem, sed nec actus. Item tollere fuitatem, est in mera facultate testatoris: sed facere succedere feminam contra statutum, non, per l. nemo potest. ff. de legat. j. Item per talem dationem cohæredis, arguitur tacita voluntas testatoris, quod voluerit tollere fuitatem: sed in nostro casu per provisionem testatoris non arguitur, quod femina succedat sibi: imò contrarium, ex quo non instituit, sed extraneos. vnde miror, quod firmer suam opinionem per ista fundamenta. Ego tamen teneo (vt dixi) hanc opinionem, pro qua vltra allegata per Aret. & Modernos Ferrariefenses facit doctrina Bartoli in l. ij. §. sed si sint sui. ff. ad Tertyl. vbi dicit Bart. quod statutum stantibus liberis femina nõ succedat, intelligitur, stantibus liberis & succedentibus. item faciunt nor. per Bart. in l. j. §. qui habebat. in iij. quæst. de contratabulas. Sed adverte, quia in contrarium facit: nam omnia fundamenta Doct. qui tenent hanc partem, tendunt ad hoc, quod ideo filia contratabulabit, quia cessat ratio statuti. sed ego habeo, quod cessante ratione legis, nõ tamen cessat lex, nisi per legem contrariam, vel cõsuetudinem revocetur. ita tenet Archidiaconus in c. Neophytus. lxxj. distinct. Bald. in l. vnica, in princip. per illum tex. C. de caduc. tol. Aretin. in l. moribus. ff. de vulg. & pupil. facit, quod not. Bart. in l. cum hi. §. eam tranlactionem. ff. de tranfact. & est text. fortissimus in l. j. §. fin. quem allegat Aretin. in d. l. moribus. ff. de minorib. ad quē tex. vix potest responderi. Secundò in contrarium facit aperta decisio Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signifi. vbi dicit Bart. quod in statuto stantibus liberis, etc. nõ est licitum arguere à fauore agnatorum: quia illa ratio non est expressa in statuto. Et licet istam decisionem Bartoli reprobet Paul. Cast. & Pèr. Philip. Corn. in l. quamvis. C. de fideicom. & Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & Alex. in l. si constante. ff. soluto matrim. tamen videtur, quod satis possit sustineri, ex quo d. l. quamvis. propter quam reprobat dictum Bart. nil faciat, vt ibi per Fulgos. Paul. Cast. & Corn. Ad tex. tamen in d. l. j. §. fin. allegatum per Aret. posset responderi, quod ratio edicti de minoribus, est impulsiva: & ideo, ea cessante, non tamen cessat dispositio, l. j. §. sexum. ff. de postul. not. Bart. in l. ij. §. fin. ff. de donat. Canon. in c. cum cessante. de appellat. sed ratio fauoris agnatorum in nostro casu est finalis: nam t̄ isti agnatiui absoluti resoluuntur in condiciones: & t̄ conditio regulariter im- portat causam finalem, l. demonstratio. §. quod autem. ff. de condi. & demonstratio. Quod illa fuerit causa finalis, probatur: quia nisi ea fuisset, verisimile est, quod illud statutum factum non fuisset. Vnde succedunt not. per Bald. in l. & si post tres. ff. si quis caut. quem refert & sequitur Alex. in l. ij. §. fin. in apostil. ad Bart. ff. de donat. Adverte tamè, quia d. §. fin. in d. l. j. de minor. multum obstat contra decisionem Baldi, licet communiter teneatur, tamen non puto posse sustine-

ri, per illum tex. Sed quod in nostro casu fauor agnatorum sit causa finalis, satis patet ex not. per Bart. in d. l. ij. de donat. Item contra hanc opinionem Aretini, facit tex. in l. si quis eum. ff. de cond. dir. & demonstrat. & not. per Bart. in l. codicillis. in princip. ff. de legat. ij. vbi licet deficiat causa legari, legatum tamen non deficit. Ergo pariformiter licet deficiat ratio statuti, non tamen debet deficere dispositio, arguendo de statuto ad testamentum, secundum tex. in §. disponat. in auth. de nupt. Sed dic, quod in d. l. si quis eum. non cessat omnino causa: quod in nostro est secus, vt constabit legenti eam legem. Item adverte, in quantum Doctores dicunt, quod in casu nostri statuti vnica tantum ratio assignari potest, scilicet fauor agnatorum, videtur probabiliter posse dici, quod imò etiam aliæ rationes possent assignari, quæ militabunt etiam instituto extraneo, velvti ad tollendas similitates, quæ possent oriri inter fratres & sorores, vel agnatos & consanguineas, argum. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. ij. Vnde succedit not. dictum Salic. in l. si serui vestri. C. de noxalib. quod refert & sequitur Alex. in l. si constante. ff. soluto matrim. scilicet quod quando possunt assignari duæ rationes, non est licitum argumentari ex altera, quæ opin. est communis, vt per Alex. vbi supra. Nec ista ratio debet videri absurda, quod consultum sit fedandis discordiis: & istæ discordiæ inter consanguineos sunt peiores aliis, l. cum oportet. vbi Modern. C. de bonis, quæ liber. vnde Statius poëta in primo Thebaidos appellat eas Profana odia, fraternas acies, alternatq; regna, profanis decertata odiis, & Euripides in Hecuba, Res dira amicos invicem altercarier distiq; fratres dimicare mutuis. inde venit in proverbium Odium fratrum, de maximis videlicet simultatibus, quales exercuere Oedipi filij, Lemniades, Belides, & si quæ similes, de quibus Historici differunt. Bene fateor, quod ista sola causa non est sufficiens, facit etiam, quod not. Salic. in d. l. quamvis. vbi dicit, quod præsumitur, statuentem motum esse pluribus rationibus, non vnica. Est verum, quod ad istud fundamentum de d. §. dulcissimis. posse responderi per ea, quæ dixi in l. si familia, in vj. notab. ff. de iurisd. om. iudic. per reg. quæ probatur in illo rex. Adverte etiam, quæ fuerit mens tenentium istam partem, vbi filia contratabulauerit: nam si loquimur ante aditam hæreditatem ab extraneo, secundum sua fundamenta, bene videtur, quod possit contratabulare. Sed cum reducatur rem ad causam intestati, debebunt succedere agnati vigore verborum statuti. nam tunc fundamenta de fauore agnationis facta per Doctores, nil obstant, ex quo fauor agnationis est, vt ipsi succedant, non fœmina. Nec obstat, si diceres, quod statutum permittens contratabulare, debet postea permittere eam succedere ab intestato, vigore correlatiuorum, l. fin. C. de ind. vid. tol. ex quo stat regula l. non ambigendum. §. vbi cunq; ff. de bonor. posses. tit. generalis: quia respõdeo, quod illa regula non habet locum, quando est diuersa ratio in vno, quæ est in alio, vt pater ex not. per Corn. in l. si ab eo. C. de leg. hæred. per illud tex. facit l. si ff. de legat. j. not. Corn. Iaf. & alij, in d. l. fin. C. de indicta vid. tol. nã vt possit contratabulare, adiuuat fauor agnatorum: vt possit ipsa capere ab intestato expugnato testamento, fauor verat, vnde sunt diuersi casus. Quare tenenda fortasse est nostra opin. superior, quod bene contratabulabit, vel etiam dicet

nullum, sed habebit beneficiũ venale, arg. l. filiũ. §. erit. ff. de contratabul. Reperio etiam quosdam Mod. hinc tenentes opin. Alex. qui per duo fundamenta mouentur: primò, quod quibus ab intestato nulla debetur legitima, hi non possunt dicere nullum. Sed filia mortuo patre ab intestato stantibus agnatis non deberetur legitima: ergo, etc. Ad istud fundamentum potest dari solutio, quam supra dixi in prima parte quæstionis. Vel dic, vt supra dixi, quod ista regula in vtroque capite habet diuersam rationem. Nam ab intestato bene fautor, quod fauor agnatorum impedit condito testamento, & institutis extraneis cessat. Vnde non debet argui de vno ad aliud: quia ex dissimilibus non inferitur, l. Papinianus exuli. de minor. Secundò mouetur, quia quo ad conditionis defectum, sufficit extare liberos, licet hæredes non sint, quamvis illa conditio facta sit in fauorem liberorum, l. filiusfamiliars. §. cum quis. ff. de legat. j. ergo idem in agnatis. Sed responde, quod assumptum est falsum. Nec obstat ille tex. quia loquitur, quado per ipsos liberos stat, quod nolunt succedere, purã quia instituti, sed repudiarunt fauori suo renuntiantes, iuxta l. si quis in cõscribendo. C. de pact. Sed in nostro casu agnati non sunt exclusi facto suo, sed facto testatoris: vide Barr. post glos. in d. §. cum quis. vbi etiã Paul. de Cast. Subsequenter quæro hinc, an si stante dicto statuto stantibus masculis ab intestato fœmina dotata non succedat, si pater fecerit testamentum institutis masculis præterita filia, an saltem possit dicta filia petere legitimam? Ille articulus videtur satis ex superioribus decisis, quod nõ: nam ad legitimam devenitur per querelam de inofficioso, l. quæ nuper. C. de inoffic. testa. sed ista non potest querelare, quia reduceret rem ad causam intestati: quo casu ipsa excluditur, pro vt supra conclusum est. & hanc partem firmat Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. Alex. in l. si emancipati. C. de collat. & Carolus Ruinus hinc. Secundò pro hac parte facit Ioan. de Imola, hinc: Bald. in consil. suo incip. Antiquum statutum ciuitatis Perusij. Fabianus de Giocchis in rep. auth. nouissima. in xv. quæst. C. de inoffic. testam. quia si legitima est portio eius, quod esset habitura ab intestato, l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. l. cum quæritur. C. eo. sed filia ab intestato nil debetur propter statutum: ergo, etc. Tertio, legitima debetur iure successione, §. aliud quoq; §. alleg. hinc non potest deberi: ergo, etc. Breuiter licet multa possent adduci, licet nemo examinet istam quæstionem, ego teneo contrarium. pro qua parte facit, quia istud statutum non intelligitur excludere legitimam: quia pactum quantumcunq; generale, non includit legitimam, vt tenet Salic. in auth. nouissima. in vlt. quæst. C. de inoffic. testam. & hoc tenet Bald. Culi. de Cun. Angel. Oldr. & Iaf. in l. ex facto. ff. de vulg. & pup. & consuluit collegium Florentinorum, vt hic per Ruin. in alia quæstione allegatur tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. nec valet ad illum text. responsio Ruini hinc, quod ibi loquitur, quando ius erat quæsitum filio, scilicet post mortem patris: quia nego hoc, ex quo non erat suus hæres, vt præsupponitur in illo tex. bene erat quæsitum spe. idem est in casu nostro: nam cum filia non possit priuari legitima, illa spes est approbata à iure, vt dicit Bart. in l. si in fi. C. de pact. Item pro opin. Doctorum facit c. quamvis pactum. de pact. lib. vj. nam si renuntians hæreditati paternæ cõ iuramento, secundum illum

rex. non intelligitur renuntiare legitime: imò nõ valet talis renunciatio, nisi filius habuerit legitimam, vt tenet Aret. in l. fin. C. de pact. & Cano. in d. c. quamvis pactum. & Aret. post Ludouic. Roma. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. quicquid dicat hic Ruinus. Nec ad istud dictum Aret. obstant, quæ dicit Bart. in l. j. §. qui habebat. in iij. quæst. ff. de contratabul. quia filius non potest ibi petere legitimam vigore statuti: nam ibi erant duo impedimenta, et statutum et renunciatio. Nec etiam contrarium tenet Alex. in l. postulante. ff. ad Treb. quia ibi est alius casus, nec Paul. de Castro in l. ij. ff. de acquir. hæred. dicit id, ad quod eum allegant Repetentes: imò in contrarium est cõmunis, vt dixi. Stat igitur firmum adsumptum, quod in pacto generali non intelligitur renuntiatum legitime. modò sic valet argumentum de pacto ad statutum, glos. in rubric. C. de decre. decu. Bar. in l. Cæsar. de publican. Alex. in l. stipulatio hoc modo cõcepta. de verb. oblig. Si ergo in dubio non censetur sublata per pactum: ergo nec per statutum. Fortificatur, quia si non in voluntaria dispositione, minus in necessaria, quæ minus solet lædere, l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisfda. cog. Fortificatur etiam secundum Bald. in quodam consil. quod incipit, Antiquum statutum ciuitatis Perusij. nam si pactum liberatorium, quod est fauorabile, non excludit legitimam: ergo nec generalia verba statuti, quod proculdubio est odiosum, l. maximum vitium. C. de lib. præter. Secundò pro hac parte facit fundamentum Salic. in simili quæstione, dum dicit, quod ista fœmina non comprehenditur sub statuto, quo ad legitimam: nam statutum loquitur de successione, & debet intelligi de successione, quæ est iuris, l. quædã. §. is autem. ff. de eden. Sed ista filia in legitima non dicitur succedere in ius, l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. test. Nec ad istud fundamentum valet responsio Ruin. hinc, quod legitima est successio iuris: quia si talis legitima dum est vnica cum patrimonio patris, non consideratur de per se, sed tanquã pars eius: quia nego hoc, nec Doct. allegati per Ruin. dicunt id, ad quod allegantur: imò post mortem patris illa legitima de per se consideratur, & satisfacit tex. in d. §. quarta. & text. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. ibi, præter debitum naturale. nam in illa legitima filius cõsetur creditor patris, l. j. §. si impuberi. de collat. bonor. mortuo patre, vt est casus noster, & ibi dicitur: nã eo viuo, est secus. Firmat Lud. Rom. in l. j. C. quando non per. part. idem in l. j. ff. de acquir. hæred. Nec obstat responsio Alex. in l. postulante. ff. ad Treb. quia vna hirundo non facit ver. Bald. tamen in auth. nouissima. C. de inoffic. testa. & in l. vnica, §. in primo. versic. sed hinc succedit aliud dubium. C. de cad. tol. dicit, quod si filius in legitima est successor vniuersalis potentialiter, sed non actualiter. Tu dic, quod in casu nostro filia nõ est sic propter statutum verans talem successione vniuersalem. Adverte etiam, quia contra fundamenta Salic. est glo. ordi. in l. cum à matre. C. de rei vcd. vbi filius institutus in quota, dicitur successor iuris. Sed responde, quod illa glos. debet intelligi de quota hæreditatis, nõ bonorum. pro hoc nos loquimur per tex. in d. §. quarta. pro hac parte etiã faciunt alia, quæ dicam in seq. quæstione. Tenendo igitur hanc opinionem, quæ etiam tenet Bald. in l. si. C. de dot. promiss. & Aret. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & Bar. de Salic. in auth. nouissima. in xij. q. C. de in-

offic. testa. & dicit, quod vidit sic pronuntiarum Bononiæ per auditorem cardinalis Albanensis fratris olim Urbani V. Respondeo ad allegata in contrariu, quæ videntur magis vgere. Præmitto igitur, quod filius post mortem patris dicitur esse creditor, quo ad legitimam, vt dixi per tex. in d. l. j. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. facit tex. in l. cum ratio. de bon. damn. & l. si quis legatum. §. si ff. de fal. not. in auth. de hæred. & Falc. §. si quis autem non implens. & in auth. de restit. & ea, quæ parit. §. quamobrẽ. idem tenet Bal. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. vbi dicit, quod si filius in legitima habetur loco creditoris, & quod solutum quocunq; errore, potest repeti, l. si patronus. ff. de donat. Cyn. in l. scimus. C. de inoff. test. allegat tex. in l. ex tribus. eo. rit. Bald. in d. l. scimus. idem Bald. in d. l. si quis legatum. per illum tex. iuncta glo. Ang. in l. si. C. qui per. tut. vbi dixit, quod legitima est loco veri æris alieni: allegat etiam tex. in l. cum patronus. ff. de leg. ij. Petr. de Anchar. consil. xcviij. incip. ex prædicto themate eliciuntur plura dubia. qui allegat Dyn. idem tenent in quodam suo consil. idem tenet Fabianus de Giocchis in rep. d. auth. nouissima. in xxix. q. & Lud. Rom. in d. l. j. de acquir. hæred. & in l. vnica, C. quando nõ per. part. qui responder. distinguendo autem ante mortem patris, & non est debita: quo casu procedit opin. tenentium contrariu, præsertim Bart. in l. j. C. de impo. lucrat. descrip. lib. x. facit, quia filius quo ad legitimam, non dicitur proprie hæres, vt declarat Ang. in l. quisquis. C. ad l. Iul. marit. Modò respondendo ad fundamenta, ad primũ dico, quod iste filius non intendat querelam, per supra dicta, sed ager cõditione ex l. omnimodo. & l. si quis in suo. C. de inoff. test. quam opin. tenent Bald. Ang. & alij post Bar. in l. si milite. §. fin. ff. de mil. test. per glos. in auth. presbyteros. C. de epif. & cler. & hanc tenet Rom. in d. l. vnica, & in d. l. j. & est cõmunis opinio, vt per Rep. in d. auth. nouissima. in v. quæst. Dum ergo dicitur, quod legitimam devenitur per querelam, fateor: sed devenitur etiã per cõditionem ex lege. vnde si quamvis sublatum sit vnũ remediũ, non propterea cessat aliud, l. quoties ex duplici. ff. de reg. iur. l. nec is. §. hæres institutus. ff. de acquir. hæred. facit tex. in c. j. cum ibi not. de cõstit. lib. vj. & not. in l. edita. C. de eden. Ad secundũ fundamentũ respondetur, quod legitima debetur, habito respectu successione ab intestato, id est, quod debetur respectu portionis mēsurandæ, nõ respectu successione ab intestato necessaria requirete, pro vt declarat Salic. in l. si serui vrb. C. de noxa. & sequitur Soci. hinc. Vel accõmoda aliam solutionem ex his, quas in alia simili quæstione refert hinc Soci. Ad tertium fundamentũ, dũ dicitur, quod legitima semper debetur iure institutionis: sed in casu nostro non debetur iure institutionis propter statutum, ergo nullo modo debetur: respondeo, quod si legitima olim debebatur quoquo relictu titulo, vt est tex. in auth. nouissima. C. de inoffic. testa. sed Iustinianus in fauorem filiorum introduxit, vt deberetur iure institutionis: quia ille titulus est honorabilior, vt concluditur in d. §. aliud quoque. in auth. vt cum de appel. cog. in nostro autem casu vigore statuti legitima non debetur iure institutionis. vnde non debet cessare dispositio authent. nouissima. nam Iustinianus introduxit hoc fauore filiorum: non debet operari in contrarium, l. quod fauore. C. de legib. & tex. not. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. Vnde potest dici,

Gallus. §. Et quid si tantum.

quod ista filia in nostro casu ager conditione ex lege, scilicet ex d. auth. nouissima. nam non videtur, quod possit condicere ex d. l. omnimodo. ex quo illa non loquitur, nisi quo ad supplementum, nisi inducas eam in si. princ. iuncta d. auth. nouissima. Illud fatere, quod si dos data debet computari in legitima, arg. l. Titia. §. qui inuita. ff. de leg. ij. l. quoniam in nouella. C. de inoff. test. Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & demonst. sed filia poterit petere supplementum, ut hic per Soci. Adverte tamen, quia Bald. in d. consil. quod incipit, Antiquum statutum ciuitatis Perusij. videtur velle, quod imò filia dotata non poterit petere reliquum: quia statutum potest diminueri legitimam, licet non tollere, Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. Vnde cum statutum excludat filiam dotatam, videtur velle, quod filia debeat esse satis illa dos pro legitima, & non possit amplius petere: videtur enim cōtemplatione dotis exheredata, arg. l. qui volebat. ff. de hæred. instit. vel redacta ad istam dotem, ut not. per Cyn. in l. fancimus. C. de inoff. test. Secundo adducit, quia dos est bonorum subsidium, d. auth. nouissima. sed mulieres dotatæ habent subsidium dotis, l. j. C. vnde vir & vx. & succedit loco alimentorum. Sed in hoc tenet contrarium: quia fundamenta Bald. nil vrgent. Non obstat l. qui volebat. quia ibi erat expressa voluntas testatoris, sed in nostro casu statutum non est expressum: imò non comprehendit istam mulierem petentem legitimam: ergo, etc. nec debet induci legum correctio ex subauditis intellectibus, l. præcipimus. in si. C. de appel. Ad secundum responde, quod dos est bonorum subsidium terminatum à lege, scilicet quarta, non autem dos, d. §. quarta. & d. l. quoniam in nouella. Ad tertium responde, quod succedit in locum alimentorum, nego hoc: quia sequeretur, quod filia diues non deberet dotari, contra l. si. C. de dot. promiss. & per alia, de quibus per Alex. in l. j. ff. sol. matr. tangit vnū verbū Rain. hic. In quantum tamē superius stante tali statuto dixi, quod filia ager ad supplementum, si dos non sit rata, quanta esse deberet legitima: Salic. tenet hanc opi. per plures rationes, ut hic per Alex. qui tenet contrarium: sed fundamentis eius responder Soci. vide per eos. Et in quantum Sali. dicebat, quod statutum loquitur ab intestato, & pater est testator: ergo statutum correctorium, ut est hoc, loquens de vno, non debet trahi ad aliud: responder Alex. quod istud est vigore correlatiuorum. Tu dic, quod istud est falsum: nam hæc non sunt correlatiua, sed penitus diuersa. & ista responsio Alex. est contra glof. in hoc §. que vult, quod dispositio loquens, quod si filius emancipatus succedat ut suus ab intestato, non habet locum condito testamenti. Sed voluit forsitan dicere Alex. quod istud est vigore regulæ l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoff. test. scilicet propter extensionem passiuam. Sed ad illud tex. responde, quod in hoc nostro casu non habet locum extensio passiuæ: quia statutum est correctorium, & venit contra ius scriptum, per Bart. in l. si. C. de sacrosan. eccles. dixi §. Vel dic, quod ille tex. loquitur, quo ad querelam, non quo ad conditionem ex lege, ut §. dixi. & certè istud fundamentum Salic. videtur multum bene concludere. Item in quantum Alex. responder secundo fundamentum Salic. tu dic, quod etiam ab intestato poterit foemina, stante dicto statuto, petere legitimam, ut §. conclusi. Et hoc modo potes sustinere alia fundamenta Salic. Et sic habes expeditas duas quæ-

siones. Prima est, stante dicto statuto, an filia cui dos iam data est, poterit petere legitimam, etiam quod in dote non sit instituta: & cōsequenter idem, intestato mortuo patre. Secunda est, quod si pater testatus sit, & instituerit filiam in dote, an tunc poterit petere supplementum legitimæ? & vides conclusum esse, quod sic. que opin. videtur vera, & in hac vltima quæst. cōmunis, ut hic per Socin. nam potest etiam repudiare: quo casu non comprehenditur in statuto, cum non sit dotata, ex quo repudiavit. & sic veniet ab intestato, secundum Bald. in consil. cccclj. Titius habens. in ij. vol. quæ decisio est singularis. pro qua facit l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. test. Ias. in l. si arrogator. de adopt. vide Bal. consil. lxxvij. in j. lib. ¶ In ea. glo. Sed quid si emancipatus readoptetur, etc. Not. extensionem ad istum tex. ut procedat, etiam si iste filius emancipatus readoptetur. istud intelligunt verum Dyn. Bart. & Ias. quando filius readoptaretur simpliciter: secus, si in locum patris huius nepotis, per tex. & glof. in l. j. §. si quis filium. ff. si tab. test. nul. extab. Ego multum dubito circa illam glof. quia expressè subaudit ad vtrumque tex. scilicet ad §. si quis filium. & ad l. filio, que pater. §. eo. Item quia videtur, quod pater arrogans filium emancipatum, in dubio debeat eum revocare in gradum pristinum: ita probat tex. in d. l. filio. nā ibi, si non conferetur restitutus in pristinum gradum, exhereditatio facta ante emancipationem, eum amplius non comprehendit, ut pote nouam personam per adoptionem factam: quia exhereditatio facta ratione vnius qualitatis, non videtur extendi ad aliam qualitatem, cum sit odiosa, l. cum quidam. §. eo. & tangit Ias. in d. l. filio. in princ. Contrarium determinatur in d. l. filio. Cum igitur falsum sit consequens, ergo & antecedens. Nec obstat responsio Bart. hic: quia ille tex. probat à fortiori, si ibi causa tollendæ exhereditationis, quæ est odiosa, filius non censetur remotus à pristino gradu, quanto magis in nostro casu, vbi nullum est odium, ad quod evitandum debeamus dicere, filium esse remotum? idem probat ille tex. ibi, non translatus, sed redditus. idē probatur in l. non putauit. §. si quis emancipatum. ff. de contratubul. Item pro hac parte facit, quia tres de facili revertitur ad naturam suam, l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Ad tex. in d. §. si quis filium. (qui videtur fortiter vrgere, & certè vrgere) potest responderi, quod loquitur considerata fictione: dicta verò l. filio. considerata veritate, quæ prævalet, ut ibi. Ego tamen credo, quod d. §. si quis filium. quo ad illum vltimum casum, sit correctus: nam (ut dicit ibi tex.) illa erat opinio Marcelli Iurisconsulti: & Vlpianus in d. l. non putauit. §. si quis emancipatum. dicit, quod Papinianus, qui est auctor d. l. filio. sequitur opin. Marcelli in extraneo, non autem in filio: quia prævalent naturalis: & hanc opin. puto veram, etiam quod obstat regula, quam etiam cerdones norunt, l. præcipimus. C. de appel. sed hic sumus in claro, propter d. §. si quis emancipatum. vnde non puto, quod ista glo. sit vera. Bene fateor, quod quando pater filium expressè adoptaret in locum alterius filij, non in pristinum, glo. posset procedere: licet in contrarium sit argumentum in d. l. filio, quem pater. in si. Puto ergo, quod si emancipatus sic simpliciter readoptetur, quod nepos non erit suus hæres. Contra hanc conclusionem facit, quia ista revocatio non trahitur in præiudiciū iuris quæstus per tertium, l. si pater. de adopt. tex. in c. quamvis. de rescript. lib. vj. Bart. in l. j. in princ. ff. de decur. & j.

& j. latius videbimus. sed nepoti iam quæsitum est ius suitaris: ergo, etc. Responde, quod ius suitaris vile non est, nisi vigore hæreditatis: sed hæreditas illi nepoti non erat debita, ut concludit Bart. in l. fin. C. de pact. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. cum similib. vnde non dicitur venire contra ius quæsitum, ex quo illa iustas parum posset operari. Cogitamen, si potes reperire meliorem solutionem: vel dic, quod pater adoptans videtur velle tollere iustate nepoti, quod potest: vel responde per tex. in l. siue patronus. ff. de iure patro. ex quo colligitur limitatio, ut j. videbimus. Et adverte, quia istud fundamentum tendit etiam contra d. §. si quis exheredarum. ¶ In ea. Secus in filio deportato, etc. Habes ex glof. quod deportatus si restituatur, restituitur in eundem locum, in quo prius erat, etiam in damnus nepotis, qui erat suus: & per talem restitutionem desinit esse suus. Sed contra hanc glo. opponit Bar. de l. ordine. ff. ad municip. et soluit, ut hic per eum: cuius solutionem reprobat Paul. de Cast. Ias. & Mod. Ferr. hic: nam non est verum, quod nepos succedat in locum filij, & eius persona repræsentet, sed imò succedit ex persona sua, ut tenuit Bar. in l. ij. C. de lib. præter. in l. j. §. si sit. ff. de collat. dot. in l. j. §. si filius. ff. de coniung. cum emancip. lib. in l. qui superstitis. & in l. is potest. & vtrobiq; Aret. ff. de acquir. hæred. Moder. Perus. in auth. post fratres. C. de legit. hæred. Sustinendo solutionem Bar. potes dicere, quod allegata in contrarium procedunt, quando filius est verè mortuus: secus, quando est mortuus tantum civiliter: quia propter spem restitutionis nepos non subintrat eius locum ex persona propria, sed ex persona patris, arg. l. intercedit. de cond. & demonst. vide in simili Bar. in l. j. §. apud hostes. §. de leg. tut. & facit, quod not. Bal. in l. scimus. in princ. in si. cōmenti. C. de inoff. testa. vbi limitat dictam doctrinam communem. Si enim, viuo patre, filius veniret ex persona propria, videretur mortem patris præoptare: quod exemplo pessimum est, arg. l. fin. C. de pact. l. j. & ij. ff. ad Maced. Paul. tamen de Cast. hic soluit alio modo, scilicet quod in casu huius glof. ius alteri non erat plenè quæsitum, ex quo nondum mortuus erat auus: secus in contrario. & hanc solutionem tenet Ias. verum Rain. impugnat hanc: quia imò filio erat acquisitum ius in iustate: & verisimile non est, quod princeps velit alteri nocere, l. ij. §. merito. j. ne quid in loco pub. diceret j. Sed certè Ruin. dicit contra tex. allegatum hic in glo. in l. j. §. si. ff. de contratub. quare ad eius fundamentum responde, ut paulò supra dixi. Ipse tamē tertio modo soluit, quod per restitutionem semper restituuntur ea, que ipso iure transferunt in alium, l. siue libertus, siue patronus. in princ. j. de iure patro. & est cōmunis conclusio, ut j. videbimus. Vnde cum nepos ipso iure absq; alio facto transferit in gradum filij, non est mirum, etc. secus est in contrario. Sed istud vltimum est falsum, quia imò Decuriones intrant in locum exclusi absq; alio facto. vnde vellem, quod Reperens probauisset istud vltimum. Quarto tu potes dicere, quod in contrario per eundem actum facta est exclusio, & restitutio in nostro casu: secus per tex. in l. ij. ff. de decur. in princ. ¶ In ead. nisi restitutio. Not. ex hac glo. quod restitutio facta à principe, non aufert ius alterius. Quare pro declaratione huius not. dic, faciendo tres casus.

111 Aut princeps remittit delictum simpliciter, & hoc casu non admittitur ad aliqua bona: ita probat tex. in l. ij. C. de senten. pas. Amplia illum tex. ut non acquirat nec ea, quæ si haberet, sibi prodesset, & nemini noceret: ita est tex. in l. indulgentia. C. de gener. abolit. Aut princeps simpliciter remittit poenam, & restituit ad bona: & tunc talis restitutio non trahitur ad alienata, sed solum ad ea, quæ sunt solum penes fiscum, ut hac glo. & l. ij. §. merito. ff. ne quid in loco pub. Abb. in c. j. de paroch. Aut restituit etiam alienata: & tunc sumus in illa quæstione, an princeps possit tollere ius alteri quæsitum? ut hic per Ias. qui dicit, quod licet restitutus recuperet bona alienata, nullo tamen casu recuperat fructus perceptos etià ex bonis non alienatis, puta à fisco: & hæc est cōmunis opin. ut hic per Ias. & alios. & an teneatur restituere pretium emptori? Alberic. de Rosa. in l. si debitor. ff. quæ in fraud. cred. Pro dicta autem cōmuni opin. Doctores mouentur per tex. in auth. idem de Nestorianis. C. de hæretic. Contrariū tenet. Ias. hic, & Moderniores Reper. de monte Ferræ. mouentur per tex. in l. videamus. de vsur. cum similib. Ad tex. in d. auth. responde primò Ias. quod ibi est casus specialis, quia lex ita statuit, assignant Moderationem specialitatis, scilicet fauorem fidei, arg. c. fidei fauorem. de hæret. in lib. vj. Sed ista ratio non est bona: quia per hoc non adiuuatur fides, imò præiudicatur ipsi, qui redeunt ad fidem. nam ad propagationem fidei, nil pertinet, quod exproliantur hi, qui deueniunt fideles propter eos, qui iam fuerunt: facit, quod not. do. Abb. in c. inter monasterium. de senten. & re iudic. vbi sententia lata contra ecclesiam, prætextu instrumentorum nouiter reperorum potest revocari, c. j. de restitut. lib. vj. Si verò non sit lata contra ecclesiam, sed contra personas ecclesiasticas, tunc non potest revocari, c. suborta. vbi Abb. in vltimo notab. de senten. & re iud. & sic ibi pater, quod aliud est, quod faueatur ecclesie: aliud, personis ecclesiasticis: facit, quod no. Lud. Rom. in l. vsucapionem. in si. ff. de vsucap. Pariformiter aliud est, quod faueatur fidei, & ita loquitur d. c. fidei. aliud, personis fidelibus, præsertim contra alios fideles. Secundo modo responder Nellus in Tractatu bannitorum, in j. parte tertij temporis, q. vij. adductus hic per Ias. deinde per Crot. quod illa auth. loquitur in cōcessione, quæ fit de nouo, non autem in restitutione. Sed istam solutionem reprobat hic do. Crot. quia dicit, quod est contra illud tex. dum dicit, restituenda his, etc. Ego puto, quod ista solutio Nelli sit vera: nā dicit ille tex. quod si aliquis ex Nestorianis moriatur, eius filij fideles admittentur ad bona, hæretici excludentur: & sic præsupponit, quod hæretici nunquam sint admisi ad bona. Pone igitur, quod hæretici redeant ad fidem catholicam? dicit tex. quod debent habere bona præter fructus medio tempore perceptos. ecce ergo, quod illa restitutio bonorum est de nouo concessio. Non obstat verbum Restituenda: quia ponitur respectu iuris communis: quia videbatur, quod debuissent iam esse sua, ex quo erant patris: pro hoc est tex. iuncta glo. in verbo, restituatur. in l. j. §. j. vti possidet. arg. gl. in l. ij. C. qui ætat. lib. x. Vel responde, ut pater ex not. in rub. ff. sol. matr. quem. dos rep. in l. filio, que pater. §. eod. ibi, iterum adoptetur. est enim modus quidam loquendi, ut ibi. Mihi non videtur, quod hæc opinio Ias. sit ita vera, ut ipse exclamat: quia text. per eum allegatus in d. l. videamus. habet aliam rationem: nam tunc quando quis alienat in fraudem creditorum, iste emens, vel in quem alienatur, est in mala fide, l. j. in princ. ff. quæ in fraud. cred. vnde nil mirum, si non lucratur fructus, ne ex malitia sua fiat locupletior, l. itaq; fullo. ff. de furt. l. qd Seruius.

Gallus.
§. Et quid
si tantum.

ff. quod vi, aut clam, & ideo nō est mirū, si in edito prætoris ibi verbum Restituas, habet latam significationē: in nostro casu verbū Restituo, non debet habere tam latam significationē, ne præiudicetur iuri quæsitō per tertiu, qd̄ princeps in dubio non censetur velle facere, d. l. j. §. ne meritō. ff. ne quid in loco pub. facit, quia t̄ possessor malæ fidei regulariter non facit fructus suos, l. malæ fidei. C. de cond. ex l. & l. certū. C. de rei vend. Puro igitur distinguendum, q̄ aut fructus erant mala fide percepti medio tempore, & recuperabuntur, per d. l. videamus. aut iuste, putā à fisco, vel ab habentibus causam ab eo, & tūc secūs: ita loquitur d. auth. idem de Nestorianis. Etia hoc modo respondetur ad l. ex conditione. ff. de reg. iur. ad l. & ex diuerso. §. j. ff. de rei vend. ad l. restituere. ff. de verb. sig. & ad not. per Bald. in rub. C. de fruct. & lit. expen. Potes etiam secundo modo respondere ad d. iura, q̄ loquuntur, quando verbū Restituo, profertur à lege, vt est de mente tex. in d. l. in condemnatione. secūs, quando profertur ab homine: nam verba legis pleniorē recipiunt interpretationē, quā verba hominis, vt patet ex not. per Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. vbi tenet, q̄ in legibus omnis indefinita æquipollet vniuersali, in t̄ verbis hominum non. Item facilius fit extensio in verbis legis, quā in verbis testatoris, l. cōmodissimē. §. eo. l. fi. C. eo. sponso Ias. q̄ in dispositionibus principis debet esse idē, ex quo princeps est lex animata, §. pen. in auth. de consulib. gl. in l. & quia. de iur. omn. iud. quia dico, q̄ magna differentia est inter hanc legē animatam & aliā: nam nos videmus, q̄ iudex, qui habet iurisdictionem à lege, censetur habere ordinariam: si habeat à principe, & sic à lege animata, habebit tantūm delegatā, l. j. ff. de off. eius, cui. Bar. in l. more. ff. de iur. omn. iud. Ecce ergo, q̄ benignius accipiuntur verba legis, quā principis: nam iurisdicō ordinaria est fauorabilior, glo. in c. j. de rescr. lib. vj. vnde miror de Ias. hic. Et ista cōmunis conclusio tantō magis cōcluderet, quando talis restitutio fieret per viam iustitiæ, vt hic per Mod. post Raph. Com. qui primus dedit hanc ampliacionē, per tex. in l. q̄, si minor. §. Scæuola. de minor. vide hic per Mod. ¶ Ex ista glo. I. infert Bart. ad quæstionē, an t̄ quando aliquis est exbannitus publicatis bonis, & per principē restitutus in integrū, vtrū recuperet bona? & determinat, q̄ non recuperat bona translata per fiscū in alios: secūs ea, quæ remanserūt penes fiscū, vt hic per eū: & opin. Bart. est cōmunis, vt hic per Alex. Aret. & alios: vide Dec. in c. fi. in ij. & l. de constit. & facit contra hanc opi. text. in l. qui excubias. ff. de re milit. Adverte, quia Doctores hac quæstione, præsertim Ias. allegant multas decisiones, & non tangunt fundamenta: nam q̄ alienata per fiscū non reuocentur in præiudiciū tertij, istud videtur indubitabile: quia t̄ quæcunque fiscus alienat, ampliū non sunt subiecta evictioni: text est in l. bene à Zenone. C. de quad. præscrip. & l. j. & seq. C. ne fisc. rem, quam vend. evinc. lib. x. firmat Bart. in l. fi. C. de senten. pas. Sed pūctus est videre, an fiscus debeat satisfacere etiam pro rebus venditis, & sic refundere pecuniā, quam accepit propter venditionē rei alienatæ: seu si donauit, refundere valorē tali restituto? Bar. in d. l. fin. tenet, q̄ sic: vide Alberic. de Ros. in l. si debitor. ff. quæ in fraud. cred. nā fiscus est tantquam hæres, l. tutoris. C. ad l. Iul. de vi: & est bonæ fidei possessor. Vnde sicut emens à bonæ fidei possessorē, nō tenetur, sed ipse vendens, l. sed & si lege. §. item si detraxerit. ff. de per. hæred. idē debemus dicere in nostro casu. In contrariū facit tex. in l. fi. C. de repud. hæred. secundū quod eū inducit Ang. & Corn. ibi: nam ibi filius repudiatā hæreditatē potest adire, si res non sint venditæ. Ponamus, q̄ aliqua pars sit vendita, ista pars impediet filiū, nec admittetur: ecce ergo, q̄ in substantiam venditā filius nō admittetur, licet si nō esset vendita, admitteretur. Et licet ad istud fundamentum possit responderi, tamen ista pars plus placet, ne talis delinquens videatur omnino impune deliquisse. Item quia istæ dispensationes sunt multū odiosæ: vnde non sunt interpretationibus adiuuandæ: nam, vt dicit Bald. in extravag. de pace Const. in princ. iura ciuilia rarō dispensationes permittunt: quia non debent indulgentiā crimina subleuari, l. si apparitor. C. de cohort. lib. xij. sed debent tales temeritatis suæ conatibus opprimi, l. fin. C. de delict. lib. x. nam bonis nocet, quicumque parcat improbis, in auth. de mand. princ. §. homicidia. et ideo solus princeps potest illis concedere immunitatē ex causa à iure expressa, vt ibi per eū. vnde etiā hodie in practica vidi bona alienata per fiscum non restitui. Ad istam tamen quæstionē Bar. vide do. And. Barb. in cons. ix. in j. vol. (non est nunc iure putō, q̄ opi. Bar. sit vera, scilicet quod fiscus teneatur. Pro communi opin. etiā adducitur doct. Bart. in l. ij. ff. de decur. vbi dicit, q̄ Doctores de collegio expulsi, si postea fuerint restituti, non recuperant locū pristinum: idem tenet Bar. in l. j. C. de his, qui in exil. dat. lib. x. Verū licet non reperiam cōtradictionem Bart. in hoc teneo contrariū, per tex. in d. l. ij. vbi t̄ fit differentia inter relegatū, & exclusum ad tempus, & eum qui sit restitutus: nam in primis duobus casibus non restituitur ad primum locū: in hoc vltimo sic. & intelligere illum tex. de restituto ipso iure, istud est falsum: quia ratio illius legis est, quia restitutus nō censetur nouus homo, ex quo est restitutus. Ista ratio habet locū etiam in restituto à principe: ergo & dispositio, arg. not. per Bart. in l. regula. §. si quis ius. per illū tex. ff. de iur. & fact. ignor. Item quia tex. dicit Restitutus, & sic generaliter loquitur: ergo, etc. l. de pretio. ff. de Publicia. facit, quod not. Dyn. in rub. de reg. iur. lib. vj. Secundō contra Bart. induco tex. in l. j. C. de sent. pass. vbi imperator definiens quid sit Restituere, est, inquit, honoribus, & ordini & cæteris omnibus restituere. Nam de natura harum dictionū cæteris omnibus, est, in contrarium l. Titius. §. eo. vt per omnia reducāt ad omne plus, quod possit induci, vt dicit Rim. in rub. ff. de iurisd. omn. iud. quem sequuntur ibi Mod. per glos. in clem. j. in verb. omni modo. de foro cōpe. facit tex. in l. Iulianus. ff. de leg. iij. et tex. in l. balista. ad Treb. vbi t̄ per dictionē geminatam veniunt ea, quæ aliās ventura non erant in restitutione fideicommissi, etiam in præiudiciū hæredū filij: & hoc propter vim geminationis. facit, quod not. Aret. in l. j. in j. not. j. de leg. j. vbi etiam Ias. Ergo idem in nostro casu propter verbū cæteris omnibus: faciunt not. in c. fin. de offic. deleg. Et hoc tenendo non obstat decisio Bar. hic: quia ideo nō reuocatur in præiudiciū tertij, quia illi tertij reuocatur priuilegiū, ne res empra à fisco evincatur, d. l. bene à Zenone. hoc igit est ratio priuilegij fisci, non propter restitutionem. & ratio illius l. ij. est propter verbū Restitutus, quod sic interpretatur. vnde

ff. quod vi, aut clam, & ideo nō est mirū, si in edito prætoris ibi verbum Restituas, habet latam significationē: in nostro casu verbū Restituo, non debet habere tam latam significationē, ne præiudicetur iuri quæsitō per tertiu, qd̄ princeps in dubio non censetur velle facere, d. l. j. §. ne meritō. ff. ne quid in loco pub. facit, quia t̄ possessor malæ fidei regulariter non facit fructus suos, l. malæ fidei. C. de cond. ex l. & l. certū. C. de rei vend. Puro igitur distinguendum, q̄ aut fructus erant mala fide percepti medio tempore, & recuperabuntur, per d. l. videamus. aut iuste, putā à fisco, vel ab habentibus causam ab eo, & tūc secūs: ita loquitur d. auth. idem de Nestorianis. Etia hoc modo respondetur ad l. ex conditione. ff. de reg. iur. ad l. & ex diuerso. §. j. ff. de rei vend. ad l. restituere. ff. de verb. sig. & ad not. per Bald. in rub. C. de fruct. & lit. expen. Potes etiam secundo modo respondere ad d. iura, q̄ loquuntur, quando verbū Restituo, profertur à lege, vt est de mente tex. in d. l. in condemnatione. secūs, quando profertur ab homine: nam verba legis pleniorē recipiunt interpretationē, quā verba hominis, vt patet ex not. per Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. vbi tenet, q̄ in legibus omnis indefinita æquipollet vniuersali, in t̄ verbis hominum non. Item facilius fit extensio in verbis legis, quā in verbis testatoris, l. cōmodissimē. §. eo. l. fi. C. eo. sponso Ias. q̄ in dispositionibus principis debet esse idē, ex quo princeps est lex animata, §. pen. in auth. de consulib. gl. in l. & quia. de iur. omn. iud. quia dico, q̄ magna differentia est inter hanc legē animatam & aliā: nam nos videmus, q̄ iudex, qui habet iurisdictionem à lege, censetur habere ordinariam: si habeat à principe, & sic à lege animata, habebit tantūm delegatā, l. j. ff. de off. eius, cui. Bar. in l. more. ff. de iur. omn. iud. Ecce ergo, q̄ benignius accipiuntur verba legis, quā principis: nam iurisdicō ordinaria est fauorabilior, glo. in c. j. de rescr. lib. vj. vnde miror de Ias. hic. Et ista cōmunis conclusio tantō magis cōcluderet, quando talis restitutio fieret per viam iustitiæ, vt hic per Mod. post Raph. Com. qui primus dedit hanc ampliacionē, per tex. in l. q̄, si minor. §. Scæuola. de minor. vide hic per Mod. ¶ Ex ista glo. I. infert Bart. ad quæstionē, an t̄ quando aliquis est exbannitus publicatis bonis, & per principē restitutus in integrū, vtrū recuperet bona? & determinat, q̄ non recuperat bona translata per fiscū in alios: secūs ea, quæ remanserūt penes fiscū, vt hic per eū: & opin. Bart. est cōmunis, vt hic per Alex. Aret. & alios: vide Dec. in c. fi. in ij. & l. de constit. & facit contra hanc opi. text. in l. qui excubias. ff. de re milit. Adverte, quia Doctores hac quæstione, præsertim Ias. allegant multas decisiones, & non tangunt fundamenta: nam q̄ alienata per fiscū non reuocentur in præiudiciū tertij, istud videtur indubitabile: quia t̄ quæcunque fiscus alienat, ampliū non sunt subiecta evictioni: text est in l. bene à Zenone. C. de quad. præscrip. & l. j. & seq. C. ne fisc. rem, quam vend. evinc. lib. x. firmat Bart. in l. fi. C. de senten. pas. Sed pūctus est videre, an fiscus debeat satisfacere etiam pro rebus venditis, & sic refundere pecuniā, quam accepit propter venditionē rei alienatæ: seu si donauit, refundere valorē tali restituto? Bar. in d. l. fin. tenet, q̄ sic: vide Alberic. de Ros. in l. si debitor. ff. quæ in fraud. cred. nā fiscus est tantquam hæres, l. tutoris. C. ad l. Iul. de vi: & est bonæ fidei possessor. Vnde sicut emens à bonæ fidei possessorē, nō tenetur, sed ipse vendens, l. sed & si lege. §. item si detraxerit. ff. de per. hæred. idē debemus dicere in nostro casu. In contrariū facit tex. in l. fi. C. de repud. hæred. secundū quod eū inducit Ang. & Corn. ibi: nam ibi filius repudiatā hæreditatē potest adire, si res non sint venditæ. Ponamus, q̄ aliqua pars sit vendita, ista pars impediet filiū, nec admittetur: ecce ergo, q̄ in substantiam venditā filius nō admittetur, licet si nō esset vendita, admitteretur. Et licet ad istud fundamentum possit responderi, tamen ista pars plus placet, ne talis delinquens videatur omnino impune deliquisse. Item quia istæ dispensationes sunt multū odiosæ: vnde non sunt interpretationibus adiuuandæ: nam, vt dicit Bald. in extravag. de pace Const. in princ. iura ciuilia rarō dispensationes permittunt: quia non debent indulgentiā crimina subleuari, l. si apparitor. C. de cohort. lib. xij. sed debent tales temeritatis suæ conatibus opprimi, l. fin. C. de delict. lib. x. nam bonis nocet, quicumque parcat improbis, in auth. de mand. princ. §. homicidia. et ideo solus princeps potest illis concedere immunitatē ex causa à iure expressa, vt ibi per eū. vnde etiā hodie in practica vidi bona alienata per fiscum non restitui. Ad istam tamen quæstionē Bar. vide do. And. Barb. in cons. ix. in j. vol. (non est nunc iure putō, q̄ opi. Bar. sit vera, scilicet quod fiscus teneatur. Pro communi opin. etiā adducitur doct. Bart. in l. ij. ff. de decur. vbi dicit, q̄ Doctores de collegio expulsi, si postea fuerint restituti, non recuperant locū pristinum: idem tenet Bar. in l. j. C. de his, qui in exil. dat. lib. x. Verū licet non reperiam cōtradictionem Bart. in hoc teneo contrariū, per tex. in d. l. ij. vbi t̄ fit differentia inter relegatū, & exclusum ad tempus, & eum qui sit restitutus: nam in primis duobus casibus non restituitur ad primum locū: in hoc vltimo sic. & intelligere illum tex. de restituto ipso iure, istud est falsum: quia ratio illius legis est, quia restitutus nō censetur nouus homo, ex quo est restitutus. Ista ratio habet locū etiam in restituto à principe: ergo & dispositio, arg. not. per Bart. in l. regula. §. si quis ius. per illū tex. ff. de iur. & fact. ignor. Item quia tex. dicit Restitutus, & sic generaliter loquitur: ergo, etc. l. de pretio. ff. de Publicia. facit, quod not. Dyn. in rub. de reg. iur. lib. vj. Secundō contra Bart. induco tex. in l. j. C. de sent. pass. vbi imperator definiens quid sit Restituere, est, inquit, honoribus, & ordini & cæteris omnibus restituere. Nam de natura harum dictionū cæteris omnibus, est, in contrarium l. Titius. §. eo. vt per omnia reducāt ad omne plus, quod possit induci, vt dicit Rim. in rub. ff. de iurisd. omn. iud. quem sequuntur ibi Mod. per glos. in clem. j. in verb. omni modo. de foro cōpe. facit tex. in l. Iulianus. ff. de leg. iij. et tex. in l. balista. ad Treb. vbi t̄ per dictionē geminatam veniunt ea, quæ aliās ventura non erant in restitutione fideicommissi, etiam in præiudiciū hæredū filij: & hoc propter vim geminationis. facit, quod not. Aret. in l. j. in j. not. j. de leg. j. vbi etiam Ias. Ergo idem in nostro casu propter verbū cæteris omnibus: faciunt not. in c. fin. de offic. deleg. Et hoc tenendo non obstat decisio Bar. hic: quia ideo nō reuocatur in præiudiciū tertij, quia illi tertij reuocatur priuilegiū, ne res empra à fisco evincatur, d. l. bene à Zenone. hoc igit est ratio priuilegij fisci, non propter restitutionem. & ratio illius l. ij. est propter verbū Restitutus, quod sic interpretatur. vnde

vnde secūs est in remotō ad tempus, vel in relegato, vt ibi. Vel dic, quod d. l. ij. loquitur in præiudiciū eorum, qui ipso iure per exilium decurionis intrauerunt in eius locum. vnde, eo restituro, recuperat suum locum, vt ibi: sed noster casus est, quando quis non acquirit ipso iure: nam etiam tenendo communia, non videtur, quod illa decisio possit procedere, ex quo tenent Doct. scilicet Cyn. Bald. Alexand. Aret. Ias. & cæteri, quod quando ius alteri immediatē est acquisitū ex legis dispositione, seu ex ipsa condemnatione, sine facto principis, tunc restitutus recuperat illud ius acquisitum per tertium, etiam in præiudiciū tertij, per tex. in l. siue libertus. in princip. ff. de iure patr. & text. in l. sed & si. §. si per pœnam. ff. de in ius voc. l. fin. in princip. C. de senten. pas. l. intercidit. & ibi Paul. de Cast. ff. de condi. & demonst. adde text. in l. ij. C. de senten. pas. Adverte etiam circa vnam limitationem, quam tradunt hic Raph. & Ias. & Moder. quod t̄ restitutio non recuperat bona alienata in præiudiciū tertij: secus est, si fiat per viam iustitiæ, non per viam gratiæ, l. quod si minor. §. Scæuola. de minor. Vnde infertur, quod restitutio, quæ fit per modum iustitiæ, est fauorabilior, quā ea, quæ fit per modum gratiæ, secundum Bartol. in l. cum quis. §. si quis pro reo. ff. de solutio. quia ea quæ sunt facta à principe, satis dicuntur iuste: nam princeps etiam de ordinaria potestate videtur, quod possit remittere delictum, & facere gratiam, toto tit. C. de abolit. l. j. §. fin. ff. de quæstio. l. j. C. de senten. pas. Item in contrarium facit d. l. j. C. de senten. pass. vbi restitutione facta per viam gratiæ, dicitur, quod restituitur cæteris omnibus, ponderando illam geminationem, vt supra feci. Item in contrarium vrget text. in l. fi. §. fin. C. de sent. pas. vbi tantum ad restitutionem indulgentia valet, quantum ad correctionē valuit sententia: & t̄ indulgentia est restitutio bonorum, ac dignitatis, vno nomine amissorum omnium fit recuperatio: nam non videtur, quod ista verba tam generalia debeāt ita miserabiliter restringi, pro vt faciunt Doct. Item in contrarium facit, quia si pater aliquis sit deportatus, filij sunt sui iuris, & incipiunt possidere bona patris iure proprio. Itē si adeunt hæreditatem alicuius, eam habent iure proprio. Ponamus, q̄ talis pater restituatur ad bona, certē recuperabit bona, etiam in præiudiciū filiorū: & sic in præiudiciū tertij. Item recuperabit illā hæreditatem aditā per filios, in præiudiciū eorum: secus, si restitutus sit generali abolitione: glo. est in l. insulā. iuncta l. si pater. C. de sent. pas. Nec obstat, si diceret, q̄ dicti filij acquisuerūt illa bona, ipso iure absq; facto hominis: quia istud est cōtra tex. in d. l. si pater. ibi, quos sententia cōtra eū prolata patres familiās effecit. Itē illā hæreditatē filij nō habuerūt ipso iure, sed mediante suo facto, scilicet aditione, l. pro hærede. ff. de acqui. hæred. Nec etiā obstat, si diceretur, q̄ ipso iure acquisuerunt potentia adeundi: quia ista potentia adeundi, antequā mortuus sit ille, de cuius hæreditate agitur, nō est in consideratione, vt declarat Bar. in l. is potest. ff. de acqui. hæred. Itē sicut in restitutione facta per principē, ista verba Facio gratiā, intelliguntur de restitutione, nō de indulgentia, l. j. §. si ff. de quæst. not. Bart. in d. l. fi. in fi. C. de senten. pas. quantō magis ista verba Restituo te ad omnia bona, debent intelligi etiam ad alienata, ex vi verborum, cum in primo casu illa interpretatio sit potius per extensionē: arg. not.

in auth. minoris debitor. C. qui dare tut. Et tenendo hanc opi. cōtra cōmunem, non obstat hæc gl. quia saltem vtiliter filius revocatus erit hæres in præiudiciū nepotis. Vel dic, quod ideo filius non erit hæres, quia ista successio paterna nunquā fuit quæsitā filio: & aduersus non quæsitā, nō datur restitutio: & reperio, q̄ hanc glo. ita intelligit Bart. in d. l. fi. C. de sent. pass. Secundō non obstat glo. in l. si indebitum. §. j. ff. rem rat. hab. vbi videtur velle glos. q̄ t̄ rati habitio non retrotrahatur in præiudiciū iuris medio tempore per aliū quæsitū: quia respondeo, quod illa glo. dicit contrariū. Vel dic, quod in nostro casu istud est propter verbum Restituo, quod latissimē intelligitur, d. l. j. Et vtrū restitutus possit adire hæreditatē, quæ ad se medio tempore pertinuisset, nisi fuisset deportatus? vide Aret. in l. si quis mihi bona. §. seruus municipij. ff. de acqui. hæred. Non obstat, q̄ t̄ princeps non possit tollere ius tertio quæsitū, vel t̄i dominiū: quia iste articulus non est expeditus: & contrariū tenuit Ang. & alij relati per Mod. in c. quæ in ecclesiarū. de constit. Itē potest saltem denegando audientia, scilicet ne illi tertij audiatur à magistratibus, vt hic per Aret. Alex. Ias. & alios, arg. l. ij. ff. de orig. iur. licet contrariū tenuerit Aret. in l. j. in princ. in iij. not. ad ff. de acqui. pos. quia, qui non potest directē, nec per indirectum. Sed responde, quod istud nō est absurdum, sicut t̄ regulariter potest per contumaciam quis multari in tota causa, & tamen potest multari denegando illi audientia, l. sed & si per prætorem. §. sed & si dū decreto. ff. ex quibus caus. maio. not. Doct. in l. vnica. §. hoc iudiciū. per glos. ibi, ff. si quis ius dic. non obtemp. not. Mod. in l. ij. C. de eden. facit, quod not. in l. soluēdo. ff. de neg. gest. nam multa conceduntur per indirēctū, quæ aliās directō non concederentur, vt ibi. Vel dic, quod saltem potest tollere occasionaliter dominium rei, vt concludit do. Felin. in rub. de treug. & pace. Sed satis bona causa videtur, quado princeps restituit, ex quo id iuridicē potest facere, vt infra dixi. & dato, q̄ regulariter nō posset, deberet posse per restitutionem, sicut nec mulier regulariter potest per pactū facere deteriorē conditionem dotis suæ, sed quando res reverteretur ad pristina initia, l. si vnus. §. pactus ne peteret. in ff. ff. de pact. Adverte etiā, quia licet omnes hic sequantur hanc glo. Bart. tamen in d. l. si tenet contrarium, & vult, quod non habeat locum, nisi in bonis, quæ nunquam obvenierunt filio: secūs, si essent aliqua adventitia, vel profectitia bona, quæ fuissent nepotis antē quā filius deportaretur, vt ibi per eū: cuius opin. videtur verior. facit, qd̄ notant Doct. de Lazaro, qui vbi revixit, debuit recuperare omnia bona, quæ olim fuerant sua. In l. cætera. dic, vt hic per Ias. & Rep. & adverte, q̄ tex. in d. l. si pater in ductus. vt supra feci, facit contra opi. Bart. in d. l. si dum declarat hanc glo. etc. ¶ Secundō inducit Bart. ad quæstionem, an legitimatus post mortē patris, auferat bona eis, qui successerunt ab intestato: & circa hanc quæstionem Bart. videndæ sunt quædā dubitabiles quæstiones, vt hic per Alex. Prima est, vtrū t̄ legitimatio trahatur retrō in qua quæstione Bald. est sibi contrarius. Ego teneo, q̄ non trahatur retrō, per tex. in §. liceat. in verb. & suos de cætero. ad idē tex. in §. si quis. in auth. quibus mod. nat. eff. sui, & per tex. in §. sit igitur. in verb. hoc facto exinde filios, etc. in auth. quibus mod. nat. eff. legit. qui tex. loquuntur non solum, quando agitur de

L. 29. Gallus. §. Et quid si tantum. 131 134 135 40 50 60 70 80 90 100 110 120 130 140 150 160 170 180 190 200 210 220 230 240 250 260 270 280 290 300 310 320 330 340 350 360 370 380 390 400 410 420 430 440 450 460 470 480 490 500 510 520 530 540 550 560 570 580 590 600 610 620 630 640 650 660 670 680 690 700 710 720 730 740 750 760 770 780 790 800 810 820 830 840 850 860 870 880 890 900 910 920 930 940 950 960 970 980 990 1000

damno tertij, prout dicunt Alex. & Iaf. et Rep. sed quando non agitur: nā in d. §. liceat. loquitur rex. quando pater aliā nō habebat fobolē. Vnde dicitur, q. ibi agebatur de praeiudicio tertij, si retrotrahat esset illa legitimatio, est cōtra illū tex. & cōtra d. §. sit igitur. qui est generalis, nec videtur ad hūc casum restringendus. Pro hac parte etiam est tex. ¹³⁶ in c. tanta. qui filij sunt legi. vbi dicitur: tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post cōtractum matrimonium legitimi habeantur: ergo non ante. Nec obstat text. in l. si. ff. de nata. restit. quia titulus de natalibus restituendis, propriē est factus, quando imperator eū, qui natus est liber, & postea seruiuit, restituit ad statū, in quo erat, cū natus est, vt dicit tex. in l. j. & ij. ff. de nar. restit. licet l. ij. videatur probare contrarium: sed probat opinionē, quā dixi, ponderando dictionem Interdum, quā est nota irregularitatis, l. iurigentiu. §. quin imō. ff. de pact. l. interdum. ff. de cond. in deb. ille igitur casus specialis non habetur in cōsideratione, l. iij. ff. de fid. lib. vnde quando princeps restituit quē natalibus suis, secundū naturam illius tit. tunc satis fateor, q. talis restitutio retrotrahitur: quia hęc verba Restituo te natalibus, istud important: sed in legitimatione est secūs: nō enim legitimatio est restitutio nataliū: nam si esset restitutio natalium, talis legitimatus remaneret spurius. Nec obstat tex. in d. §. liceat. & in §. seq. quia loquitur de restitutione natiue & antiquae ingenuitatis, id est, eius ingenuitatis, quā olim erat tempore iuris naturalis, quo tempore omnes legitimi nascebantur: & ita expressē se declarat tex. Est igitur multū diuersa restitutio illa, de qua in d. l. fin. à legitimatione, cuius restitutio non retrotrahitur: nam restitutio nataliū respectu iuris naturalis non retrotrahitur: casus est in d. §. liceat. nā manumissio est restitutio natalium, cōsiderato iure naturali, vt ibi probatur: & tamen illa nunquam retrotrahitur: & sic ille tex. probat inevitabiliter contra Doctores: nam cū equiparet legitimationē & manumissionē, et manumissio nūquam retrotrahatur: ergo nec legitimatio, per reg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. l. quāvis. C. de impub. & al. subst. Secundō nō obstat tale fundamentū: Legitimatio est quedam restitutio facta à principe, dictis iuribus: sed restitutio facta à principe retrotrahitur, l. ij. §. restitutus. ff. de decur. & firmat Ange. in l. si alienū. §. in extraneis. ff. de haredib. instit. quia ex suprā dictis patet responsio: nam istud esset verum, nisi esset restitutio facta secundum ius naturale. Vel nega minorem: nam vtrū restitutio retrotrahatur, punctus est disputabilis, & cōtrarium tenuit Aret. hīc, vt hīc per eum. Adverte tamen, quia ille text. in d. l. ij. multū vrget contra opin. Aret. Teneo igitur, quod legitimatio non retrotrahatur, quam opi. videtur tenere do. Ant. de Butr. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. Est verum, quod si princeps veller expressē, quod retrotrahatur, credo, q. posset. Et per hęc remanent destructæ plures Doctor. decisiones relatae hīc per Moderniores, & suprā dicta faciunt ad quæstionē, de qua per Bart. in l. cūm decē. ff. de solu. Sed occurrit dubiū, vtrū quælibet restitutio facta à principe, retrotrahatur, quo ad mediū tempus? ego credo, q. sic, per d. l. ij. in princ. in versic. restitutus. ff. de decur. & tenet Ang. in d. §. in extraneis. & satis videtur esse cōmunis opin. Aret. tamen hīc tenet cōtrā: primō per tex. in §. causas. in auth. vt cūm de app. cogn. vnde sumpta est auth.

idē de Nestorianis. C. de heret. nam ibi in restitutione, quā fit filio reuerso ad fidē, nō restituuntur fructus: ergo, etc. Sed ad illū tex. potes respōdere ex his, quā suprā dixi in si. glo. Vel dic, q. illa nō est restitutio, sed noua cōcessio, declarando, vt suprā. Secūdo adducit Aret. tex. in l. Lucius. §. Sempronij. ff. de administ. tur. vbi si princeps restituit bona incorporata in fiscū, ista restitutio nō retrotrahitur, vt videantur bona semper fuisse priuati: nā si videretur fuisse priuati, administratore existente non soluendo, magistratus qui eū creauit, nō teneretur, l. cūm alicui. ff. de neg. gest. quod tamen est contra illū tex. Sed dic, imō ille tex. probat, q. restitutio retrotrahitur: nā aliās magistratus, qui dedit curatorē, qui postea inventus non est soluēdo, nō teneretur. Dicendū ergo est, q. restitutio retrotrahitur. et istud est in beneficium & fauorē restituti. vnde si ageretur de eius damno, fecūs. Nec obstat l. si alicui. ff. de neg. gest. vt ibi in glof. ¶ Secunda dubitatio est, an legitimatus II. auferat bona venientibus ab intestato, & de legitimo in vita patris? Bar. tenet, q. sic. & hoc tenet omnes. Quam conclusionē limitat Ioan. de Imo. & Gemin. in c. grandi. de suppl. neg. prael. Iaf. & Moderni hīc, quādo testator nō posset liberē disponere: vnde aliquis rex non posset facere legitimari filiū per papam in praeiudiciū alterius cōsanguinei, qui vigore alicuius consuetudinis regē decedente sine filiis legitimis succedit in regno. Ista decisio est dubitabilis: quia nos habemus, q. legitimatus est verē legitimus, & dispositio loquens in legitimo, habet locū in legitimo. ita tenet Bart. in l. si is, qui pro emptore. iij. q. princ. in versic. itē quæritur iuxta prædicta. ff. de vscap. Bald. in l. nuptias. C. de natural. lib. Et est cōmunis opi. & vera, secundum distinctionē, quā tradit do. Bened. de Plumb. in disputatione sua, quā incipit, Statuto Pisano cauetur. in j. dubio, & Lud. Rom. in d. l. si is, qui p emptore. sed si iste Rex habuisset filium legitimum, exclusisset cōsanguineum: ergo & habens legitimum. & hoc tenendo non obstat fundamentum Doctorum: quia ius nondū erat quæsitum cōsanguineo, nec re, nec spe: nam spes sua non erat approbata, ex quo per legitimum poterat subverti, arg. not. per Bartol. in l. is potest. de acquir. hared. Item & secundō, quod isti cōsanguineo non sit spes approbata, probatur: quia t de eo, quod competit spe, potest quis disponere, sicut de eo, quod cōpetit re, l. spem. C. de donat. Sed iste cōsanguineus, viuente Rege, non potest disponere: imō talis dispositio esset captatoria, l. fin. C. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. ij. §. interdū. ff. de vulg. & pup. ergo, etc. & istud fundamentū simili proposito facit Bar. quem omnes sequuntur, in d. l. si. C. de pact. Cū igitur nondū sit quæsitum aliquod ius cōsanguineo, videtur, q. legitimatus debeat illi praeiudicare: nā legitimatio quamvis non praeiudicet iuri quæsitō, secundum Bar. hīc, praeiudicat tamē iuri quærendo, vt tenent hīc omnes. Tertio facit, quia grauatus restituere fideicommissum, si sine liberis legitimis & naturalibus decesserit, si reliquerit filium legitimum, non tenetur restituere, vt tenent cōmuniter Scrib. in l. generaliter. §. cūm autē. C. de instit. & substit. vt conclusit Iac. de Aren. in hac quæstione per eū disputata, quem sequitur Bald. in l. cūm acutissimi. C. de fideicommiss. & est cōmunis opin. vt per Modern. Senens. hīc, & in l. si cognatis. ff. de rebus dub. & est casus in l. ex factō. §.

Gallus. §. Et quid si tantum:

cto. §. si quis rogatus. el. j. ff. ad Treb. iuncta l. legitima. ff. de pact. nam iste grauatus non potest liberē disponere, auth. res. quæ. C. communia de leg. & tamen potest in praeiudicium fideicommissariorum legitimare filium, qui faciet deficere conditionem. Quarto facit, quia filiis legitimis & naturalibus debita est legitima portio post mortem patris: sicut in casu nostro debitum est regnū cōsanguineo post mortem regis, Bart. in l. non vsq; adeo. ff. si quis à par. fuer. manumis. tex. in l. si. ff. si quis in fraud. patr. per quē tex. Lud. Rom. in notabil. tenuit contra Bart. in l. hareditatum. ff. de bon. auct. iudic. possid. & tamen pater potest legitimare naturales, qui succedent æqualiter vnā cum legitimis, l. si te parens. vbi Bald. C. de suis & legit. l. cōmunium. §. si. cum duabus ll. seq. C. de naturalib. lib. & sic praeiudicabit legitimis respectu legitimæ, quæ veniet diminuenda, auth. nouissima. C. de inoff. testamen. & auth. vnde si parens. eod. tit. Est verum, quod istud vltimum non procederet in legitimo per rescriptum, per tex. in auth. præterea. C. de natural. lib. Quinto facit consilium Angel. relatum per Iaf. §. eod. in rub. Et si hanc opin. teneas, limita, vt non procedat, quantum ad successione feudorum, in quibus legitimi nō succedunt, c. vnico, §. naturales. si de feudo fuerit controvers. inter domi. & agna. Item quia non est verisimile, principem concedentem feudū, de tali prole sensisse, secundum Angel. in quæst. quæ incipit, Nobilis quidam genere. in ij. dub. do. Anton. de Butr. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. veluti est in Rege Sicilia, qui est feudatarius Papæ, c. ad apostolicam. in Cle. de senten. & re iudic. Secundō communem opinionem limitat do. Iaf. vt nō habeat locum existentibus filiis legitimis: quia talis legitimatio facta viuente patre, & tantō magis post mortem, non proderit filiis legitimis, per tex. in §. generaliter. ad fin. versic. omnino enim. in auth. quibus modis natur. eff. sui. ad idē tex. in §. si verō solummodō. in auth. quibus modis natur. eff. legit. facit text. in auth. præterea. C. de naturalib. lib. quod tamen nō habet locum in duobus casibus. Primus est, in legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium: aliud in legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ, vt hic per Iaf. Adverte tamen, quia aliās videtur, quod sit melioris conditionis legitimatus alio modo, quā per oblationem curiæ: ex quo legitimatus alio modo, non solum succedit patri, sed etiam in hereditatibus agnatorum iure agnationis, sicut faciunt legitimi & naturales, secundum Ioan. And. in addi. Specul. in tit. de succes. ab intest. §. j. versic. sed ex factō. & do. Ant. in d. c. per venerabilem. post medium, cum concord. relatis per Iaf. in d. l. si is, qui pro emptore. legitimatus verō per oblationem, non: quia ille soli patri succedit. ita loquitur tex. in l. communium. C. de natur. liber. in §. filiū verō. in auth. quibus mod. natur. eff. sui. quod ideo esse arbitror, quia per rescriptum nō possunt legitimari naturales, nisi cōsentientibus legitimis, d. auth. præterea. secundum Bald. ibi: vnde sibi impudent legitimi, qui cōsenserunt. Sed vtrū Papa, vel Imperator possit legitimare spurios in praeiudicium legitimorū, pu- ra posita clausula Non obstante, vel Ex certa sciētia, & de plenitudine potestatis? And. de Iher. in d. §. naturales. tenuit, q. non, per solam clausulam Non obstante, quam clausulā reprobant Iaf.

hic, & Alex. in l. ex factō. ff. de vulg. & pup. quia clausula Non obstante, habet vim de plenitudine potestatis. Mihi videtur, q. etiam absq; plenitudine potestatis possit hoc facere: quia clarum est, quod potuit istud statuere per oblationē curiæ, & sic per actum ciuilem: ergo etiam debet posse per suū rescriptum, cū sit eadem ratio. Nec fundamenta And. de Iher. multū cōcludunt. Tertio limitat Iaf. vt t filius non possit facere semetipsum legitimare in vita patris in praeiudiciū filiorū, §. si quis igitur. el. j. in auth. quibus mod. natur. eff. sui. Sed quæro hīc, vtrū nō extantibus filiis legitimis, possit in praeiudiciū agnatorū, si pater nil mandauit, eo tamen viuente? videtur, q. sic, per §. si quis igitur. el. ij. in auth. quibus modis natur. eff. sui. in si. & hanc opin. tenet Aret. hīc. Cōtrarium est verius: quia pater inuitus non debet suū haredem agnoscere, §. licet autem. Instit. de adoptio. Item quia filius non potest inuitus à patre legitimari: ergo nec pater debet inuitus legitimare, d. §. generali. & hanc partem tenent Moderni Bononiens. Rep. hīc. Non obstat, secundum eos, d. §. si quis igitur. quia procedit solum in legitimo per oblationem: ratio est, quia talis legitimatus non habet beneficium abstinenti, §. quoniam autem variē. eod. tit. quod tendit in vtilitatem patris, §. j. Instit. ex quibus causis manumit. non licet. secūs in aliis, vt per Alexand. in l. necessariis. ff. de acquir. haredit. vnde grauatus in vno, etc. l. eum, qui. ff. de iureiur. Ista ratio non est bona: quia per eam non tollitur fundamentum d. §. licet. Quare potest dici, istud esse fauorem curiæ, per text. Instit. quibus modis ius pat. pot. sol. §. filius familiās. Vel dic, quod imō, inuito patre, nec oblatus curiæ legitimatur: nam ille text. videtur loqui, quando pater non repugnat, nec est inuitus, sed permittit filium facere, prout vult. Ita probat ille text. in si. si non pater offerat, liber autem filius fiat, possit semetipsum offerre, etc. nam dum dicit Liber, cuius libero arbitrio pater permisit, veli se offerre, & sic fieri legitimus, vel non. Quarto limitatur ista conclusio, quod quamvis pater possit facere legitimare filium, ipse tamen non potest proprium filium legitimare, etiam quod esset comes Palatinus: ita tenet glof. in c. per venerabilem. §. in super. in verbo, gratiam. qui filij sint legit. In contrarium tamen videtur esse communis, vt hic per Iaf. qui sequitur illam glof. quia si imperator expressē concederet illi comiti Palatino, quod posset filios proprios legitimare, tale privilegium esset iniquum: quia inuitaret eum ad delinquendū, per not. per Bart. in l. testamentum factio. ff. de testa. Sed responde, quod istud non est satis ad tollendum privilegium: hoc patet in l. iubemus. C. de natur. lib. quæ valuit, & valeret, nisi esset correctā per legem sequentem. & tamen per eā aperiebatur via libidini, arguendo de lege publica ad priuatam, l. j. in princ. cum glo. ff. quod quisque iur. & ita etiam responderet ad quartū fundamentum Iaf. Item mouetur Iafon, quia legitimatio debet fieri cum causæ cognitione: aliās non valet, d. c. per venerabilem. & ibi do. Abb. notat: ergo ipse pater non debet posse: ex quo debet esse differentia iudicis, & partis, c. si. de instit. etc. Sed responde, quod non requiritur plena causæ cognitio, sed summaria: patet, quia potest fieri, etiam iudice nō sedente pro tribunali: vnde succedunt notat. per Bartol. in l. iij. §. si causa. ff. de bonor. possess. In his autem, in quibus non requiritur plena

causæ cognitio, non est absurdum, quod quis sustineat personam iudicis, & partis, l. apud filium. ff. de manumif. vind. faciunt, quæ not. Bart. in l. si quis mihi bona. §. iustum. ff. de acquir. hæredit. Item nõ videtur, quod istud fundamentum procederet, quando iste comes Palatinus esset senex, & nullos haberet filios legitimos: nam tunc non requiritur alia causæ cognitio, sicut nec præcedens fundamentum haberet locum hodie, cum passim reperiantur comites Palatini, qui possunt legitimare. Item mouetur, quia leges & canones prohibuerunt, ne spurius legitimeretur in odiũ patris, qui delinquit, nec ex delicto debet consequi commodum, vt scilicet possit legitimare. Sed istud fundamentum nil valet: quia hoc dato, non posset neque facere legitimari ab alio. Item quia cum legitimandi licentiam concedit lex, videtur etiam delictum remittere, arg. l. adigere. §. si ff. de iure patrona. item quia illud est parũ commodi, l. nemo prædo. ff. de regul. iur. & pro communi opin. contra illam glos. & Ias. mihi videtur multũ facere text. in l. iij. ff. de ritu nupt. quem aliàs inducebam sustinendo Bart. contra opin. Areti. in d. §. iustum. Quintò limitatur, vt quamvis pater possit facere legitimare filium, tamen non potest illi relinquere plus, quàm filio verè legitimo, §. quoniam. in verfic. non amplius. in authent. quibus mod. natura. eff. sui. & hoc tenent omnes. Vnde infert Bald. in c. per tuas. de maior. & obediens. Alex. in l. necessariis. de acquir. hæred. quod si f. statuto cauerur, q. femina non succedat, nisi in vncia, legitimo non poterit relinqui nisi vncia. Adverte primò circa principalem limitationem, quia ille text. in d. §. & quoniam. loquitur in legitimo per oblationem curiæ, & non habet locum in legitimatis alio modo. Ita firmant Moderni híc, & ante eos Anto. dũ volunt, quod filius, viuentē patre, potest facere legitimare seipsum per oblationem curiæ, vt dicitur in d. §. & quoniam. & tamè alio modo quis non posset. quam opinionem suprã tenui, & est mera veritas. Vnde si ille tex. esset generalis, etiam ad alias legitimaciones, certè illud vltimum esset falsum. cuius contrariũ suprã tenui. Itẽ non videtur debere extendi legem loquentem de legitimo per oblationem curiæ, ad alias species legitimacionis, ex quo in successione minus illi succurratur, quàm aliis, vt dixi suprã in ij. limitatione. Circa illam decisionem Baldi, et si videatur ab omnibus approbata, ego tamen non puto eam veram: nam posito, quod text. in d. §. & quoniam. loquatur generaliter, tamen illud introductum facit ratione æqualitatis seruandę, ne vnus haberetur tanquam filius, alius tanquam priuignus, vt solet dici, arg. §. optime. in authent. de nupt. & arg. l. si ita legatum. ff. de cõdit. & demonstrat. & notatur in l. j. C. de pact. vnde cum non stet per patrem dare filiæ, & ipse non sit in aliqua culpa, nõ videtur, quod debeat restringi eius voluntas, præsertim contra mentem statuti: nam statutum illud factum est ratione cõseruandę agnationis, §. quod ideo. Instit. de leg. agn. succes. Sed per filium naturale legitima cõseruatur agnatio, vt dicitur. Alexand. in consil. ij. vol. j. & probat Ias. in l. si is, qui pro emptore. §. de vsucap. in materia fictionis inductiue, ff. de vsucap. Ergo statutum non debet operari in odium eius, pro cuius fauore factum fuit, l. quod fauore. C. de legib. nam operaretur præcisè contra mentem statuentium. Item istud esset vigore extensionis passiuæ, quæ

in odiosis non habet locum, vt suprã latiùs visum est. Reliquas limitationes videte híc per Ias. cui adde j. in casu l. j. & ij. C. si nupt. ex resc. pet. ¶ Ter-
 tia principalis dubitatio est, an legitimatus post mortem patris, possit auferre bona venientibus ab intestato? & Bartol. tenet, quod non, per istam glos. híc: quod intellige post aditam hæreditatẽ, & apprehensam rerum hæreditariarum possessionẽ, vt híc per Ias. Cato Sacchus híc distinguit, vt opin. Bart. nõ habeat locum in casibus, in quibus princeps potest auferre ea, quæ sunt de iure gentium, & sic dominia, qui not. in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ. & extrã, c. quæ in ecclesiarũ. de constit. & ita dicit se consuluisse: & eius opinio satis est de mente Mod. híc. Dyn. tamè tenuit consultus, quod t. imò etiam post aditam hæreditatem filius spurius poterit legitimari, etiam in præiudicium eorum, qui aduerunt, in consil. xxj. incip. quæstio talis est. & hanc opinionẽ tenuit etiam Bald. in c. j. híc incip. lex Corrad. in principe: secus in comite Palatino. verũ fundamentis Dyn. responderet Arer. et Mod. Bononienf. vt híc per eos. Ego teneo opin. Dyn. per alias rationes: nam filius post mortẽ patris legitimatus, seu post testamentum eius, etc. præteritus rumpit testamentum, & potest dicere nullum, vt est cõmunis conclusio in rub. s. eod. vbi Ias. Socin. & alij, & sic in præiudicium agnatorum rumpit: qui habet beneficium rumpendi, potest rumpere adita hæreditate, seu nõ, l. si filius, qui in potestate. s. eod. l. filium. ff. de contrat. Sed quia ad istud posset responderi, tenendo opin. Ias. in d. rub. ideo moueor alio fundamento, quod ad loquimur de eo, quem pater non statuit, vt legitimaretur. Et hoc casu credo, q. opinio Bart. posset procedere, declarando tamen, vt infrã: aut in eo quem pater iussit legitimari, & híc etiam in præiudicium eorũ qui aduerunt, poterit legitimari: nam quamvis princeps nõ possit tollere ius gentium, & sic dominium, potest tamen cum causa, d. l. si. Sed iusta causa est, vt adimpleatur voluntas testatoris, §. disponat. in authent. de nupt. Ergo, etc. Et hæc opin. est vera: sed præcedens articulus est magis dubius, quando pater nil mandauit in testamento: & tamen tunc etiam puto idẽ, scilicet quod princeps possit legitimare, comes Palatinus non, nisi specialiter hoc illi princeps concessisset tanquam delegato, arg. c. sanè. de offic. deleg. Nam clarum est, quod posthumus natus post mortem testatoris, potest auferre bona venientibus ab intestato. Ergo idem in legitimo, arguendo de vno ad alium, secundum glos. in l. filius à patre. §. j. ff. de lib. & posthu. & princeps legitimando eum, dat causam, vt filius possit auferre bona agnatis: nam cum sit legitimatus, æquum est filium legitimatum succedere patri, in authent. quibus modis natu. eff. legit. §. si verò. in fi. Nec obstat, si diceres, quod non potest princeps auferre dominium, & quod illa causa nõ est sufficiens, quando iam est semel adita hæreditas per alios: quia responde, q. an capto filius possit succedere, dependet ab illo, vtrum legitimatio retrahatur. Vnde cum talis fictio sit merè de iure ciuili, vt tenet Bart. in d. l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. poterit princeps eam inducere: quo casu censetur nõ auferre nunc dominium, sed continuare, tanquam si nunquam fuisset agnatorum, arg. l. si quis filio. §. sed si pater. j. cit. j. nam sicut facit, vt ibi habeat locum fictio, ita potest in nostro casu. Est verum, q. si ipse nolit, in dubio legitimatio

III. 148

149

30

40

50

60

tio non retrò trahit. Adverte etiam, quia videtur, quod istud dominiũ sit de iure ciuili, cum aditio hæreditatis, & ipsa hæreditas sit de iure ciuili, vt not. Bart. in rub. j. de acquir. hæred. nam sicut bellum fratrum auctoritate legis dicitur ciuile, secundum Bart. in l. ex hoc iure. ergo pariformiter dominium. Nec obstat, si diceres, q. imò tale dominium est de iure gentium, per not. per Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. quia contra Bart. tenet ibi Dec. quẽ sequutus sum: quia fundamẽta Bart. ibi non vrgent. Sed dato, q. sit de iure gentium, poterit princeps rescindere aditionẽ, quæ est de iure ciuili. quo casu in consequentiam rescindetur dominium, sicut princeps potest rescindere sententias, authent. quæ supplicatio. C. de precib. Impe. offeren. quo casu in consequentiam rescindet dominiũ translatur per sententiam, secundum l. Põponius. §. si iussu. ff. de acquir. pos. facit text. in l. j. §. de qua re. ff. de postul. & hanc opin. tenent Mod. Bononien. Adverte etiã, in quantum Doct. distinguunt ante aditam hæreditatẽ, vt possit legitimatus succedere: secus post: nam etiã tenendo cõmunia, non videtur, q. ista differentia sit rationabilis: & consequenter, quod Bar. melius loquutus sit indefinitè. nam si loquimur, prout est de mente Doctorũ, quando princeps nõ vult vti suprema potestate, nec se declarat, sed solum legitimat: et sic disputamus solum de vi huius verbi. Ego credo, q. reuera communi cõclusionẽ, q. nõ retrahatur legitimatio in præiudicium, q. talis legitimatio non excludit agnatos: nam illi habent spem approbatam à iure, vt pater ex not. per Bart. in l. si. C. de pact. ergo in eorum præiudicium nõ debet legitimari, c. quamvis. de rescript. lib. vj. nam idẽ iudicamus de spe, quod de re, secundum Ioan. And. in c. iuris ignorantia. de reg. iur. Arer. in consil. vij. Nec valet fundamentum Doct. scilicet Baldi, Arer. Ias. quod ius adeundi non sit in bonis nostris: quia hoc est falsum, nec tex. in l. pretia. ff. ad leg. Falcid. facit: quia secundum vnam lecturam probat omnino cõtrarium in verfic. nec enim. Vel dic, & ista est vera declaratio illius tex. quod t. ius adeundi, quod habet seruus, non est in eius bonis, ex quo pendet à iussu domini, l. si quis mihi bona. per totã, de acquir. hæred. Cum ergo pendeat à voluntate hominis, non dicitur esse in bonis, nec talis spes habetur in consideratione, vt dicit Bar. in d. l. fin. & ita loquitur tex. in d. l. pretia. in verfic. sed nec hæredem. Si verò loquimur de iure adeundi, quod defertur alicui, putã agnatis, vt in nostro casu, illud bene dicitur esse in nostris bonis: quia illa spes cum non pendeat à voluntate alicuius, est approbata: & ita loquitur ille tex. in d. l. pretia. in verfic. nec enim. facit, quod not. Bart. in l. qui duos. ff. de rebus dub. Itaq; in hac quæstione melius lo cutus est Ias. quàm Bald. in l. ij. C. de iur. & fact. ignor. Alias quæstiones huic annectit Arer. quas vide per eum: & vide Bald. in consil. cccxxij. quidam vxoratus. in ij. vol. ¶ Quarta principalis quæstio, vtrum t. filij quando legitimantur, possint legitimari parte nõ citata? Bar. distinguit, ex cuius verbis colliguntur quatuor conclusiones, de quibus híc per Ias. In quantum dicunt Doct. quod si pater habens legitimos filios & naturales, facit legitimare naturalem, debet facere citare alios legitimos: Ruin. híc videtur tenere contrarium. Punctus est videre, an pater possit filiis præiudicare in legitima, legitimando alios, propter authent. vnde si triens. C. de inoffic. testam. Ego

150

151

152

III. 153

suprà in discursu tenui, quod sic: quã opin. etiam tenet híc vterque Reperens: sed nunc mihi non placet, quia eorum fundamenta non multũ vrgent: & primò, dum allegant tex. in l. nõ tantum. §. j. ff. de contrat. vbi pater habens duos nepotes, potest alterum tanquam patrem alterius nepotis adoptare, & sic præiudicat illi nepoti, quia legitimam nõ habebit post mortem aui, sed debet expectare mortem patris adoptiui, in cuius potestatem reuincit. Sed ad hoc responde, quod istud facit consensus talis nepotis. Et licet Rep. videatur velle tollere istam responsionẽ, tamen in effectu pro hac responsione est text. in §. sed si quis. Instit. de adopt. nam sicut ibi debet filius qui adoptatur, consentire, quod est cõrentus adoptari in patrem nepotis, ne sibi inuito suus hæres agnoscat, eadẽ ratione debet nepos consentire, ne inuito cogatur patrem agnoscere. Et in quantum dicit Ruin. quod ad validitatẽ adoptionis nõ est necessarius cõsensu talis nepotis, sed solum ad validitatẽ successione: respondeo, quod nos loquimur de successione, id est de legitima: nam si pater tales filios legitimos non citauerit, & sic illi non concesserint, nõ poterunt legitimari illis præiudicare per legitimam. ita arrento fundamento Ruin. probat fortis tex. in l. si is, qui filiu. ff. de adopt. Secundò adducit Ruin. tex. in §. filiu. in authent. quibus modis nat. eff. sui, vbi vult tex. quod naturalis à patre legitimatus ignorantibus ascendentibus eius, agnoscatur patri, & sic succedit patri, & excludit auum, cui legitima erat debita, siue esset in potestate, siue emancipatus. Sed ad hunc tex. potes respondere, quod quamvis agnoscatur filius legitimatus patri, tamen auus non debet priuari legitima. nec tex. hoc dicit: vnde debet declarari secundũ alia iura. Secundò dic, quod ille tex. loquitur in emancipato, cui nõ debetur legitima de iure ciuili, vt etiam est de mente Ruin. híc in glos. in verb. nullam. nam pater qui est in potestate, non videtur quod possit legitimare filium: quia ipse qui in potestate est, non potest habere aliũ in potestate: & qui non potest habere aliũ in potestate, non potest legitimare, §. femina. Instit. de adoptio. Tertiò adducit l. quẽ filius. ff. de adopt. vbi probatur, quod filius emancipatus potest adoptare. Sed responde, quod est verum: tenetur tamẽ dare legitimam patri, per tex. in l. j. ff. si quis à par. fuer. man. de iure prætorio saltẽ. Quarto adducit alius Rep. Pater potest præiudicare filiis in legitima, contrahendo ex titulo oneroso: Bart. in l. hæreditatũ. ff. de bon. auct. iud. possi. ergo etiã legitimando. Sed istud fundamentũ nõ valet oboliũ: quia negatur illud esse permissum de iure. sed si illud facit, decipit filium, vt ibi dicitur. Item potest per actum licitum, non illicitum, glos. in l. j. §. j. ff. quis, & à quo. Cum ergo pater non possit legitimare in præiudicium filiorum, videtur quod debeant citari, l. nam ita diuus. de adopt. Subsequenter quæro, an t. grauatus restituere fideicommissum, si decesserit sine liberis, quãdo legitimat filios, teneatur citare substitutum, cum per talem legitimacionem ipse excludatur? secundum magis cõmunem opi. in l. generaliter. §. cum autẽ. C. de instit. & substit. per doctrinã Bart. híc, dicendũ est, quod sic. & ita consuluit Socin. in consil. cclj. post alios per eum relatos. & est vera opin. Ruin. híc tenet contrarium: quia cum ex vi verborum Si decesserit sine liberis, continentur legitimari, prout concluditur in d. §. cum autẽ. & est tex. in l.

Gallus. §. Et quid si tantum.

154

ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. ideo testator grauanus sub conditione Si decesserit sine liberis, voluit intelligere etiam de legitimatis, ex quo continentur in illis verbis: & ideo ex tacita mente eius videtur dedisse licentiam grauato legitimare filios, vnde poterit etiam inuito substituto, per not. per Bart. hic. Sed responde huic fundamento, quod procederet, quando essemus in casu claro: sed sumus in dubio, vtrum legitimated comprehendantur sub tali clausula? vnde non est verisimile, testatorem hanc cogitasse: & etiam dato quod sumus in casu claro, videtur voluisse testator intelligere de legitimatis, interuentibus tamen debitis solennitatibus, l. no putauit. §. non quæuis. ff. de contratab. & sic de legitimatis mediante citatione substituti. Circa vltimam conclusionem Bar. dum tenet, quod t. princeps potest legitimare etiam in præiudicium tertij, eo non citato, Ias. hic tenet contrarium. Primò, quia citatio est de iure naturali, & ideo per principem non potuit tolli, clemen. pastoralis. de re iudi. Sed ad hoc responde primò, quod imò citatio est de iure ciuili, vel prætorio, l. quamvis. ff. de in ius voc. pater, quia magistratus sunt de iure ciuili, l. ij. §. deniq. de orig. iur. ergo etiã citatio coram eis. Nec obstat d. l. veluti. quia responde, vt dixi in l. ij. C. de in ius voc. Ad tex. in cle. pastoralis. respòdeo, quod citatio est de iure ciuili, naturali tamen æquitate inducta. vnde princeps contra suum subditum potest eam tollere, sed contra alium qui non est sibi subditus, non: quia debet vti iure comuni, nec potest tali casu auferre ea, quæ sunt de æquitate naturali: quia par in parem non habet imperium, l. ille, à quo. §. fin. ff. ad Treb. & ita loquitur dicta clemen. pastoralis. de quo tamen vide per Abb. in c. j. vbi dixi, de causa posses. & prop. Vel dic, quod non potest tolli citatio: est verum, nisi cum causa: & in principe semper præsumitur causa, Cyn. in l. fi. C. si contra ius, vel vtil. publ. Arer. hic. Secundò mouetur Ias. per tex. in l. fi. in verbo, cognitionaliter. C. de legib. vbi, secundum eum, non valet sententia principis lata parte non citata. Sed responde, quod imò valet, nec obstat ille, quia non valet ad hoc, vt transeat in vim legis: sed tamen quo ad alia, sic. nam t. cum maiori maturitate debent fieri leges, ex quo pluribus, si sint iniustæ, præiudicant, vt est glo. nor. in c. j. in verb. noscatur. de consti. lib. vj. Item non videtur, quod t. illa verba cognitionaliter debeant intelligi, quo ad ordinem iudicij, sed potius consultis viris doctissimis, & lata secundum eorum opinionem sententia, sicut faciebat Alex. Imperator, de quo Aelius Lampridius, Negotia & causas prius à scriniorum principibus & doctissimis iuris peritis, quorum primus tunc Vlpianus fuit, tractari ordinarique, atque ita referri ad se præcepit, leges de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit, neque vllam constitutionem sacrauit sine viginti Iuris peritis, & doctissimis & sapientibus viris, iis denique disertissimis non minus quinquaginta, vt non minus in cõcilio essent sententiæ, quam Senatusconsultum conficerent: & id quidem, ita vt iretur in sententiã singulorũ, ac scriberetur, quod quisque dixisset, dato tamen spatio ad cogitandum disquirendumque, ne incogitati dicere cogerentur de rebus ingentibus. Hæc ille, & hæc mihi videntur sententia lata cognitionaliter. Tertio adducit Ias. tex. in d. l. nam ita diuus. sed t. ille tex. non loquitur in principe cognoscente, sed in iudicibus. Item ego fateor,

quod æquum esset, quod princeps hoc faceret, sed tamen si vult, potest non facere, etiam de potestate ordinaria, l. ij. C. de crim. facril. Vel vno verbo responde ad prædicta omnia fundamenta, quod t. loquuntur in sententia, in qua requiritur plena causæ cognitio: sed in nostro casu nisi sum maria, l. ij. §. si causa. j. de bon. pos. Expeditis quæstionibus, Bartolus ponit nouum casum, per quem substituitur pupillariter nepoti in potestate, qui non est institutus, nec exheredatus. Et tenendo communia, ista opin. satis procedit, vt hic per Moder. & in l. ij. in vij. requisito, ff. de vulg. & pupil. sed tenendo opinionem, quam supra tenui versic. in quantum tamen Bart. ista cõclusio Bart. est falsa. vide, quæ ibi dixi. ¶ In glof. omnes. in fi. Doct. communiter non legunt istas glof. tamen adverte, quia hæc glo. in fine est multum not. & nescio eam alibi: nam ex ea probatur iuncto tex. quod ea, quæ comprehenduntur sub generalitate verborum, non dicuntur esse ex verbis legis, sed ex mente. vnde ille actus in qua attendentur verba, deberet prævalere: ratio autem huius glo. dicitur in §. seq. Super hoc tamen Arer. Soc. & Alex. intelligunt hæc glo. ibi, sed ex sententia, ex interpretatione & identitate rationis: quo in genere extensionem fieri etiam in correctioribus aiunt. Tu in hanc rem vide Rep. Taurinenses in l. si verò. §. de viro. s. sol. mat. & vide l. nominis. §. verbum ex legibus. j. de verb. signific. Et per hæc cum laude Dei expeditus sit iste valde vtilis §.

PLENIOR EXPLICATIO huius §. & quid sit tantum.

- 3 Existente eodem vtrinq. effectu, mors naturalis extenditur ad ciuilem: exceptis materie strictæ casibus. 5, 6.
- 7 Monasterium capax loco filij est.
- 8 Monachatio non perimit patriam potestatem, nec ius succedendi ab intestato.
- 10 Subsecuto banno fideicommissarius nondum admittitur.
- 11 Resignato beneficio, fructus successoris erunt.
- 16 Extensio licita: interdum contra.
- 17 A verbis provisionis in vnum casum factæ, interdum declinamus. 18, 19, 24, 26, 37, 38.
- 20 Actus vltra intentionem non porriguntur.
- 25 Casus ex verbis eliciendus, non dicitur omissus.
- 28 Stricta immobilium appellatio non comprehendit emphyteusim.
- 30 Legitimati repellunt fideicommissarium. 32, 33.
- 31 Legitimati per subsequens matrimonium, succedunt in feudis.
- 34 Filiorum appellatio in feudis complectitur descendentes.
- 40 In conditionalibus vbicunque mens elici potest, extensio conceditur. 52. Fallit 41, 42.
- 43 Conditionis, si presbyter, verbis inherendum.
- 44 Substituti, conditione consubstituti deficiente, ob testatoris mentem admittuntur.
- 46 Amia pluribus posthumis substituta, per mortem vnus solius nati excluditur.
- 48 Vxorem substitutam, nullis natis, excludit testatoris frater ab intestato.
- 49 Defectus alterius conditionum copulatiuarum facit expirare legatum.
- 50 Conditio quandoque per equipollens impletur.
- 52 Casus morientis comprehendit casum non nati: item nolentis.
- 57 Emancipatio non facit locum substitutioni vulgari.
- 58 Emancipati et sui in successione intestata adæquati: secus, condito testamento, nisi quando rumpitur. 61, 62.
- 63 Nepoti ex emancipato non infert præteritio iniuriam.

- 64 Filiæ dotatæ præteritæ, quatenus extranei non sunt instituti, denegatur de nullitate dicere.
- 66 Statutum tollit iustitiam.
- 69 Emancipatus in locum patris nepotis readoptatus, in totum obest nepoti.
- 70 Filius viuò patre restitutus nocet nepoti.
- 71 Restitutio tollit impedimentum incapacitatis.
- 72 Princeps ex causa tollit dominium. 87.
- 74 Restitutio interdum trahitur etiam ad ius alteri iam quæsitum.
- 76 Minor de damno vitando agens restituitur aduersus tertium.
- 77 Quo ad fructus perceptos, restitutio non retrotrahitur.
- 78 Legitimatione revocatur donatio.
- 79 Deficientibus legitimis fit legitimatio.
- 80 In dispensatione cognitio causæ necessaria.
- 81 Dispensatio in legitimacione tripliciter fit.
- 82 Defuncto patre legitimatus interdum præfertur ab intestato venientibus.
- 88 Clausula Ex certa scientia, equipollet alteri De plenitudine potestatis.

1. Notab.

§. ET QUID SI TANTVM. ¶ Præmitte ad evidentiam, & declara text. vt hic per Alexand. & Ias. ¶ Nota, quod t. dispositio in casum mortis naturalis extenditur ad casum mortis ciuilis: dem probatur in l. j. §. si. ff. de bonor. posses. contra tabul. & in l. si necem. §. si deportatus. ff. de bon. libert. in l. actione. §. publicatione. ff. pro soc. l. Deo nobis. in fi. princ. C. de episc. & cler. l. intercidit. de condi. & demonst. in fi. in c. j. §. j. ne sede vac. lib. vj. c. penult. de suppl. neg. prælat. eo. tit. cum siml. Sed tu pro resolutione fac regulam, Quod appellacione Mortis, proprie loquedo, venit solum mors naturalis: ita probatur in isto tex. tenendo, quod Scæuola suppleat ad Gallum, item in fin. ibi, ad similitudinem, etc. & suadet ratio: quia t. in dubio intelligimus actum naturaliter, non autem ciuilitate, l. fin. C. de his, qui ven. ætat. maximè cum ista sit vox cuiusdam naturalitatis significatiua, vt in simili dicitur Doct. in l. ex facto. §. j. j. ad Trebel. & secundum hanc conclusionem intelligenda est glo. in c. placuit. xvj. q. j. & in c. susceptum. de rescript. in vj. & text. in l. cum pater. §. hæreditatem. de legat. ij. in l. Statius. §. si. de iur. fisc. in l. ex ea. §. in insulam. j. de verb. oblig. in l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor. in l. cum hic status. §. si donator. ff. eod. tit. vbi maritus donans si fiat seruus, & sic moriatur ciuilitate, non tamen censetur approbare donationem, sed potius penitere. & ratio est, quia transfert & se & bona sua in dominum. vnde per alienationem inducitur penitentia, l. si maritus tuus. C. eod. tit. quæ ratio cessat in morte naturalis. Fallit ista conclusio, quando t. mors ciuilis per omnia operatur eundem effectum, quo ad id, de quo agitur, quem mors naturalis. nam tunc ex præsumpta mente disponentis fit interpretatio, vt appellatio mortis intelligatur etiam de ciuili: ita procedit iste tex. & d. §. publicatione. l. sed si aliter. §. j. de bon. damn. & alia iura primo loco allegata, quæ ad longum inducit d. Ias. in do. §. in insulam. & ita tenet ibi Bart. & sequuntur ceteri. Sed tu adverte, quia videtur, quod nunquam mors ciuilis debeat operari eundem effectum, quem naturalis, cum semper interueniat dilatio, cuius comoditas est magna, §. plus. Insti. de actio. maximè propter intervallum medij temporis. Sed responde, quod argumentum procedit, quando verisimile est, illam dilationem à partibus consideratam, vt in d. §. in insulam. & d. l. Statius. §.

fin. ex aliquo interesse ipsarum, quale est illud, de quo per Iuriconsultum in d. §. si. loquentem in deportato. Sed si non est verisimile esse consideratum, secus est, vt in casu d. l. Deo nobis. pactum enim de lucranda dote in casum mortis, debet intelligi etiã in casum monachationis: quia non est verisimile, consideratum, quod mulier ingrederetur monasterium, nec quod ingredienti maritus voluerit dare dilationem, cum deberet secum permanere, §. j. Insti. de patr. pot. ibi, in diuiduam vitæ, etc. Idem in eo, qui ingreditur religionem omnino incapax. nam in tali non est spes, quod vnquam possit acquirere, vt per Bart. in d. §. hæreditate. Idem, quando aliquis damnatur in metallum, & fit seruus pænæ. nã nulla ratio dilationis habetur: quia lex præsumit, quod nunquam possit sua interesse, d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ij. ff. ad Treb. glo. & Bart. & Doct. in d. l. cum pater. §. hæreditatem. quia in his non est probabilis spes restitutionis, d. l. intercidit. in fi. & d. l. res vxoris. & sunt serui pænæ, secundum iura vetera, l. quidam. ff. de pæn. & seruitutē mortalitati commparamus, l. antepenul. ff. de reg. iur. Vnde talis etiam si restituatur a principe, censetur alius homo, secundum Bartol. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in l. j. §. filius. j. ad Tertyl. Potest tamen tali relinqui legatum alimentorum, l. si in metallum. j. de his, quæ pro non script. hab. quia quo ad hoc, non habetur pro mortuo. Alias oppositiones facit hic do. Ruin. sed solue, vt per Lancel. Sublimitatur prædicta conclusio, quando t. essemus in materia stricta, in qua non esset licita extensio etiam ex identitate rationis, vt sunt gratiæ ac beneficia, c. quamvis. c. cui de non. extra, de præben. in vj. Tunc enim nunquam appellatio mortis intelligeretur de ciuili, nec econverso, c. susceptum. de rescript. in vj. & ibi Ioan. Andr. & Geminia. inferunt ad statuta, de quibus per eos. Vnde si esset talis gratia facta motu proprio, aliud esset. ita sub dubio forte tenent hic Moder. per glof. in cle. ne Romani. §. sanè. in verb. moriente. de elect. facit c. si motu. c. si pluribus. de præben. in vj. Et t. idem dicendum est in stipulationibus, l. si cum dorem. in princip. s. sol. matrim. debent enim strictè intelligi, l. quicquid adstringendæ. j. de verb. oblig. & dicitur infra. ¶ Ista inferuntur ad quæstionem de eo, qui grauatus est restituere post mortem fideicommissum, quid si ingrediatur religionem? nam si religio sit omnino incapax, tam in communi, quam in particulari, statim debetur fideicommissum: alioquin expectabitur mors naturalis, secundum Bart. & Doct. in d. §. hæreditatem. Socin. consil. xcij. cum similibus hic per Crotum, & probatur in d. l. Statius. §. fin. quoniã licet do. Ruin. hic inducat in contrariũ, tamen responde, vt per Lancelot. Et licet Imol. & do. Alex. in d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. sentiant contrarium propter vtilitatem dilationis, sicut dicimus in deportato: tamen ista dilatio non est probabilis hoc casu, vt supra dixi, per d. l. Deo nobis. & d. §. si quis rogatus. Sed quid si testator grauauit restituere post mortem, si sine liberis decesserit? & t. tunc si religio sit capax, non tenebitur restituere etiam post mortem: quia monasterium habetur loco filij, auth. nisi rogati. C. ad Senatusconsultum Trebel. & in Corpore, vnde sumitur, in §. sed hoc præsentis. de sanct. episc. & est communis conclusio, vt per Doct. in c. in præsentia. extra, de proba. Quare dicta Doctorũ in hac quæstione debes intelligere, quando ex-

Gallus. §. Et quid si tantum. Expositio posterior.

presse constat de mente testatoris volentis excludere monasterium, vt per Corn. in d. authen. nisi rogari. & per Fulgo. cofil. liij. quoniam Alexand. cofil. cxxj. in ij. Practica Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verb. suo corpore. & hic per Lancelot. Idem, si ipse monachus sit testatus, & non instituerit monasterium: quia priuilegium d. sed & hoc presententi. non procedit, quando bona non remanent ecclesie, secundum Bald. Paul. Corn. d. auth. nisi rogari. Idem, si fideicommissum sit relictu liberis: quia ipsi praeferuntur ecclesie, secundum Iaf. cofil. ccxij. in ij. Idem, si sit statutum, quod habeantur pro mortuis, etc. & licet statutum non valeat, tamen declarat mentem testatoris, quod nolebat intelligere de monachis, etc. Idem, si tacite constaret, vt quia fideicommissum concerneret fauore familiaris, de quo per do. Deci. in cofil. cclix. & quod idem notat in d. c. in presententi. & cofil. ccccxxvj. Idem, quando dixit, sine liberis ex suo corpore, etc. nam dato, quod de rigore iuris admittatur monasterium propter praesumptionem, d. sed & hoc presententi. secundum Bart. in l. si ita quis. §. is, cui. ff. de legat. ij. tamen cum illa praesumptio non sit verisimilis, non esset attendenda in foro conscientiae: & ideo ne monachi contra voluntatem defuncti possideant talia bona, consulere tur fideicommissario per denuntiationem Euangelicam, de qua in c. nouit. vbi dixi, extra, de iudic. & per Bald. in authen. ad haec. versic. sed ponamus. C. de vsur. facit text. in c. a nobis. ij. & c. inquisitioni. de sentent. excom. & per Ioan. And. in c. is, qui fidem. de sponsa. Bald. in cofil. ccccix. in v. Archid. c. si pater. de testamen. in vj. Dec. in l. precibus. C. de impuber. ¶ Secundum infertur ad quaestionem, quid, si in casu text. nostri filius ingrediatur monasterium, an habeat locum institutio perinde, ac si filius mortuus esset? Specul. in tit. de stat. monach. quaest. lj. videtur determinare, quod sic: quia tanquam pater sit sublarus de medio, nepos incipit esse suus auo. Vnde si reperiat se praeteritum, rumpit, l. posthuminum. j. tit. j. & pro eo facit glos. in l. si ex causa. §. Papiianus. de minori. quam ibi sequitur Bart. Contrarium tenet Socin. Iaf. & omnes Rep. hic: quia tper monachatum filius non liberatur a potestate patris, nec definit esse suus, d. l. Deo nobis. §. j. & quod habetur in auth. sed episcopalis. C. de episc. & cler. licet monasterium teneatur alere filios ingressi, secundum Bart. in l. si quis a liberis. §. item rescriptum. ff. de lib. agnosc. Nec obstat glo. in d. §. Papiianus. quia verum est, quod monachus transit in potestatem abbatis in concernentibus vtilitate monasterij tantum: in his vero, quae sunt commoda monasterio, adhuc durat in potestate, d. l. Deo nobis. & quod not. Innoc. & Abb. & ceteri, in c. indecorum. extra, de era. & quali. facit in simili, quod not. glos. & Doct. in l. si vxorem. C. de cond. infert. & Corn. in l. j. C. de bo. mater. vbi t vxor transit in potestatem viri, quo ad operas, & cohabitationem, & caetera concernentia matrimonium, in caeteris remanet sub potestate patris. Et ideo concludo cum communi, saluo quando monasterium esset penitus incapax. tunc enim monachus perdit suam, secundum Bald. in d. l. Deo nobis. versic. secundum nota. & per Mod. hic. Nec obstat l. Deo nobis. in princ. vbi ingressus monasterium equiparatur morti: quia illud est verum respectu mariti, cuius respectu eundem effectum parit mors civilis, quem naturalis; secus

respectu patris, vel nepotis: provt etiam in notabili casu consulendo dixit Alex. cofil. cxxxix. in ij. ¶ Tercio infertur ad bannitos nostri temporis, qui sunt grauati restituere fideicommissum post mortem, an verificetur mors in banno? & text. in d. l. Statius. §. Cornelio Felici. probat, quod non, & ideo donec naturaliter vixerit, fiscus possidebit bona. Sed quid, si ipsi ante bannum restituant verbo, vel facto fideicommissum? & videretur non valere, tanquam in fraudem fisci, l. post contractum. & ibi per Bart. ff. de donat. Puto contrarium per text. in l. patrem. ff. quae in fraud. cred. nam si possunt in fraudem creditorum, multo magis in fraudem fisci, cum creditoribus fisco praefertantur, d. §. Cornelio Felici. & l. j. C. poen. fiscalib. cred. praefert. & rationes positae in d. §. respiciunt priuatum fauore ipsius grauati, cui potest ipse renuntiare, l. si quis in conscribendo. C. de pact. & d. l. patre. & haec opin. est consona voluntati testatoris, qui procul dubio praebiturus fuerat fideicommissarium fisco, si de hoc fuisset interrogatus, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Et istud tanto magis procederet, quando vltra fideicommissum adesset etiam prohibitio alienationis: nam tunc bona non possunt confiscari, l. imperator. ff. de fideic. lib. Alex. cofil. xxij. in j. Mod. in l. filiusfam. §. diui. in j. not. infra, de leg. j. cum similibus. ¶ Quarto infertur ad quaestionem praelati resignantis beneficium in manu pontificis, nunquid fructus percepti, & nomina debitorum pertineant ad successorem in beneficio, an sibi etiam? Cardin. cofil. ex. consuluit, quod pertinent ad successorem: quia ista resignatio, sicut & translatio, equiparatur morti, vj. q. j. c. in apibus. §. ecce, in quibus. & clarum est, quod si mortui essent, pertinerent successori, c. presententi. in princ. de off. ord. lib. vj. ¶ Quinto facit etiam, quod notat Rota in nouis, tit. de procur. decis. vj. vbi concludunt, quod dispositio cle. fin. de procur. volentis, mortuo praelato, ceteri reuocatum mandatum procuratoris, etiam re non amplius integra, habere locum, etiam si sit mortuus civiliter, vt quia renuntiauerit, cesserit, vel translatus fuerit, arg. c. si episcopus. de sup. neg. praelat. lib. vj. & c. veritatis. extra, de dol. & idem tenet Card. in d. cle. fin. & Zenzel. ibi. Est verum, quod Guido Pap. decis. ccccxlviij. tenet oppositum, maximè in procuratore rei, ne sit in facultate praelati cedendo reddere iudicium elusorium, contra l. is, qui dolo. ff. de rei vend. Sed non puto recedendum a prima opinione. ratio enim, cur mandatum extinguitur, contra regulam l. si defunctus. ff. de procur. l. nulla. C. eo. est, quia successor in beneficio non venit, tanquam habeat causam a defuncto, nec vt eius haeres, c. j. de solut. vnde inconueniens esset, quod obligaretur iudicio per talem procuratorem, qui de facili posset coludere cum adversario, ex quo amplius non interest domini sui, vel habentis causam ab eo. quae ratio militat eodem modo in renuntiante, vel translato. Nec t est verum, q iudicium reddatur usq; ad tempus renuntiationis, & debeat successor reassumere processum: & si prosequendo processum condemnabitur, satisfacet auctori etiam pro expensis factis tempore antecessoris sui: quia prosequendo videtur approbasse eius factum tanquam vtiliter, l. Pomponius scribit. & l. seq. ff. de procur. vnde satisfacet tanquam de debito in vtilitatem ecclesiae conuerso, d. c. j. de solutio. c. grauis. de poen. Si vero successor noluerit litigare,

III. io

III. 11

V. 12

re, quae subesset aperta calumnia antecessoris sui, poterit iudex illum antecessorem in expensis pro tempore suo factis condemnare, l. properandum. §. sin autem altervtra. & ibi Bartolus, C. de iudic. per text. in l. si quis inficiatus. ff. de pos. maxime cum teneretur ipse notificare parti renuntiationem beneficij, & consequenter revocationem mandati, vt per Bart. in l. si procuratorem. in fin. de proc. Quod si denuntiasset procuratori, tunc haberet recursum contra eum, qui post dictam renuntiationem adhuc litigat, & est falsus procurator, secundum notata in l. falsus. in glo. j. C. de furt. ¶ Sexto t facit ad quaestionem, an sicut defuncto Papa electio spectat ad Cardinales, secundum formam c. vbi periculum. de electio. lib. vj. ita etiam eo renuntiante in manibus concilij vniuersalis: de quo vide Andrea Sic. in d. cle. ne Romani. de electio. ¶ Nota secundum, quod provisio facta in vno casu, extenditur ad alium similem. & t Similis dicitur ille casus, qui nititur eadem, vel maiore ratione, secundum Bald. in l. illud. C. de sacrosan. eccles. per text. in l. non solum. §. qui primipulum. ff. de excus. tut. per Alex. hic: ad idem facit text. in l. qui liberis. infra, de vulgar. vbi casus similis dicitur, qui habet eundem effectum, licet in verbis sit dissimilis, secundum Bald. ibi, & refert Felin. in c. capitulum. extra, de rescrip. & satis est, quod t similitudo sit respectu eius, de quo agitur, licet in caeteris sit dissimilitudo, c. non potest. in fi. de praeben. lib. vj. vbi Gem. & Fran. Et in fauorabilibus simile dicitur etiam, quod non aequè tanta ratione fulcitur, arg. text. in c. fin. extra, de sim. per Alexand. & Mod. in l. ij. in princ. ff. de verb. oblig. & quod notat Socin. in d. l. §. ex his. in j. not. Pro declaratione huius materiae aduertendum est, quia hoc non est valde generale, & in primis continet plures regulas. Prima est, in legibus regulariter licita est extensio de similibus ad similia, l. non possunt. ff. de legib. de quo vide per Bart. in l. omnes populi. in vj. q. vers. quarto quæro. supra, de iust. & iur. & ibi per Rep. Secunda est: in exorbitantibus a iure communi, non est licita extensio, l. si verò. §. de viro. ff. sol. mar. de qua vide Bart. & Doct. in l. si constante. in ix. q. j. part. eo. tit. & in authen. quas actiones. C. de sac. eccles. Tertia regula, quod eodem modo, & multo fortius in poenalibus non est licita extensio, l. cum quidam. vbi Bartolus & Iafon, s. eo. Quarta, q, provisio legis in casu vero non trahatur ad fictum, l. iij. §. haec verba. ff. de neg. gest. de quo vide Imolan. in l. j. §. lex Falcidia. infra, ad l. Fal. Bald. & Alexand. hic. Ego non attingam: quia iste §. est satis oneratus sua materia. Quinta: dispositio loquens in casu simplici, trahitur regulariter ad mixtum, l. si ita scriptum. supra, eo. & licet Bartolus hic aequaliter attingat, tamen remitto me ad l. ij. in princ. vbi latissimè tetigi, ff. de verb. oblig. Sexta: in stipulationibus, & caeteris contractibus, maximè stricti iuris, quicquid omissum est, regulariter habetur pro omissio, l. quicquid adstringenda. ff. de verb. oblig. not. in l. si cum dorem. in princ. supra, sol. mari. & ratio est, quia in contractibus, cum recipiant interpretationem ex mente omnium contractentium, verisimile est semper aliquem contradicendum, l. an in vtilis. ff. de accept. & ideo fit interpretatio contra eum, qui omisit, l. veteribus. ff. de pact. Septima regula: licet Bartolus aliquos textus alleget loquentes in contractibus, tamen in vltimis voluntatibus, quae est proprie materia nostra, dispositio testatoris facta

in vnum casum, porrigatur ad alium. In quo articulo calcando vestigia Bart. fac regulam, QVOD §. Et quid si tantum. Provisio facta per modum dispositionis purae in vnum casum, non trahitur ad alium, l. si alter. vbi glof. & Bartol. ff. de vsu fruct. leg. l. si quis ita. §. si quis, cum ignoraret. ff. de testa. tut. facit d. l. cum dot. ff. sol. mari. Ratio est, quia in dubio standum est verbis, l. non aliter. ff. de leg. iij. nec videtur testator aliud velle, quam qd expressit, l. La-beo. ff. de sup. leg. Fallit t primò haec conclusio, quando casus omissus posset subintelligi virtute expressi, vel ex natura actus, vt in l. si non fuerint. ff. pro soci. Mod. in l. cum quid. ff. si cer. per. vel ex antecedente necessario, l. illud. de acqui. haered. c. quia in tantum. de praeb. Mod. in l. iij. de iur. om. iud. vel propter connexitatem, l. Lucius. §. Paulus. de admin. tut. Felin. in c. translato. de constir. vel quia sit correspondens, l. alteri. ff. de adim. leg. l. si vbi Iafon, C. de ind. vid. tol. vel ratione correlationis, d. l. fin. & per Mod. rub. ff. de acquir. poss. vel per argumentum a contrario sensu, l. aliquando. ff. de cond. & dem. l. si legatum pure. de adi. leg. l. si quis ita libertatem. §. fin. ff. de statulib. declarando, vt in l. ij. C. de cond. infer. vel quia esset provisum in simplicibus, vt intelligatur etiam in casu mixto, arg. l. si ita scriptum. s. eo. quae cum loquitur in conditione, probat a fortiori, & infra videbimus fortè. Idem, quando testator expressisset, plus intelligitur etiam de eo, quod est minus, l. qui quartam. in princ. infra, de lega. j. & vice versa, vt ibi dicitur, & facit l. caeterorum. ff. de verb. sign. & quod notat Iafon in l. pater tuus. C. de haered. instit. Adverte t tamè, quia in vltimis voluntatibus propter earum fauorabilem materiam, multa habentur pro consequentibus, vel connexis, vel correlatiuis: & sic comprehendunt virtute casus expressi, quae in alia materia magis stricta non cõprehenderentur: de consequenti habes exemplum in l. in vendendo. de contrah. empt. & per Bar. in l. binas. ff. de ser. vrb. praed. de connexo habes doctrinam Bart. in l. in quaestionibus. ff. ad l. Jul. maest. & in l. tolemus. §. si. ff. de iudic. de correlatiuo habes text. in c. fin. extra, de verb. sign. & l. fin. §. si. de leg. iij. Fallit t secundum, quando verisimilis mens testatoris est, vt idem fit in casu omissio, l. Titius. §. Lucius. supra, eo. vbi glo. notat, l. fin. C. de posth. haered. instit. quae licet loquatur in conditione, tamen a fortiori probat in dispositione. Intellige hanc fallentiam, vt procedat, quando agitur circa idem subiectum, de quo testator disposuit, vel vti in d. §. Lucius. Idem enim est subiectum, & idem pronepos, licet natus sit, quamvis testator existimaret adhuc esse in vtero. Idem in casu d. l. fin. Si verò sit aliud subiectum, ad illud non trahitur, d. l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de test. tut. glo. in d. l. Titius. in princ. & est ratio, quia cum testator de eo subiecto non cogitauerit, nec disposuerit, habetur penitus pro omissio. mens enim testatoris non attenditur, nisi transferat in dispositionem, l. quidam cum filium. ff. de haered. instit. vbi Bald. & Imo. & Bald. in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tab. Cyn. l. quod fauore. C. de legib. Ancha. cofil. cclvij. glo. & Salic. in l. cum virum. C. de fideicom. Bart. & Socin. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. facit regula, quod t actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, l. non omnis. ff. si cer. per. & t quia voluntas testatoris debet interpretari secundum quod ipse opinabatur, non secundum quod in veritate fuit, l. quo loco. §. j. de haered. instit. l. seruo

manumisso. ff. de cond. in deb. & quia persona extrinsecus non subintelligitur, l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus. infra, de verb. oblig. Non obstat l. iij. C. de inoff. test. quia propter odiū querelæ, & iustam causam impedimenti, & nullum præiudicium, quod inferitur filii, ita fuit constitutum. Non obstat l. tale pactum. §. si. cum gl. quia ibi pactus fuerat testator fratri tanquā heredi, & nominatio fratris erat adiecta demonstratiuè sub credulitate, quod deberet esse hæres, vt declarauit in §. quidā recte. supra, ea. l. Vnde si iste haber alios hæredes, admittentur: quia non possunt dici omnino omisi in tali contractu. Et licet glo. ibi generaliter notet, quod habetur pro statuto, qd̄ verisimile est statutum fuisse, si hoc quæsitū fuisset, tamen in dispositione hominum debet restringi secundum supra dicta, in dispositione verò legis potest generaliter procedere: quia sola mens legis obligat, c. si. de reg. iur. in vj. l. nominis. §. j. infra, de verb. sign. Sed sola mens testatoris non obligat, d. l. quidam cum filium. Et pro ista opinione facit, quia etiam in substitutione vulgari idem videmus, quia talis substitutio facta in vnū casum, ad alium non porrigitur, quando persona substituti variatur, l. si pater filii impuberem. secundū intellectu Imo. ibi, & Mod. de quo tamen dicam infra, de vulg. & per Socin. in l. j. vers. secundū limita. eo. tit. et quod decidit ipsemet Soc. in consil. lxxvij. visis. lib. iij. Decius in notabili quæstione consil. cccxciiij. Et ideo dicit Ang. in d. l. si pater filium, quod substitutio facta in vnū casum, nunquam cōprehendit casum oppositū: quia non purificatur eodem modo substitutio. Idem dicit Bald. in l. si mater. §. j. infra, de vulg. quod substitutio facta sub vna conditione, non concipit aliam, per quā in essentia non purificatur eadem substitutio. Et quod dicitur de substitutione, idem est in contractibus. Vnde mandatū non trahitur ad aliam personam, dato, q̄ resulter idē effectus, l. mandasti. ff. de neg. gest. licet aliā secus sit, l. fin. §. fin. mand. Et ex supra scripta declaratione redditur dubitabilis ampliatio, quam referunt hic Moder. dum dicunt, supra scriptam fallentiā procedere, vt attendamus mentem disponentis, etiam si necesse sit venire contra id, qd̄ verba important, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. Publius. §. fin. ff. de condi. & demon. Paul. de Cast. consil. lviiij. in j. part. nam veniendo contra verba, sequeretur, q̄ sola mens nullo modo expressa disponeret: cōtra d. l. quidam cum filii. etiam d. §. cum ita. & d. §. si. non veniebatur contra verba, sed præter. & sic casus erat ommissus, non autem aduersus. Et ad supra dicta facit illa glossa notab. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. vbi quamvis filij sint positi in conditione, non tamen ex hoc arguitur mens testatoris, quod voluerit eos vocare. & illa glossa est communiter approbata, vt per Dec. in l. j. C. de pact. cum concord. & procedit, etiā si testator grauauit dictos filios in conditione positos, adhuc non arguitur mens eius, q̄ voluerit eos honorare, secundū Fran. de Curt. in consil. xlv. & est magis communis opinio in l. centurio. infra, de vulg. Idē, si ad sit in testamento prohibitio alienandi extra familiam, adhuc procedit illa gl. secundum Corn. consil. cxviiij. in ij. Curt. d. consil. xlv. & est consilium totius collegij Papæ. & multas coniecturas pro eneruanda illa gl. confutat Socin. in consil. cxvj. in iij. vol. Vnde apparet, quod aduersus vim verborū, licet mens præualeat, tamen oportet q̄ constet de ista men-

te, alioquin stabimus proprietati verborū. Et ad hanc fallentiā vide Alex. consil. xvij. in vij. vol. vbi in substitutione vniuersali facta in casu, quo nullus filiorū testatoris sit superstes, fit interpretatio, vt substitutus excludatur etiā à fœminis legatariis particularibus, quando adsunt aliquæ coniecturæ mētis, vt per eū. Fallit tertiò, quando casus ommissus non est omnino ommissus: quia tunc ex identitate rationis facilius fit extensio. & exemplificat Bart. quando testator providit in casibus simplicibus, nam videtur etiā providisse in mixto: quia tunc mixtus non censetur omnino ommissus, l. si ita scriptum. supra, eo. de quo hic latè extendit Fymbrias Crotus. Ego dixi latissimè in l. ij. in princ. vbi est locus suus, ff. de verb. obligat. Adde, quod t̄ etiam non dicitur casus omnino ommissus, quando potest cōprehendi aliquo modo sub verbis: & ideo substitutio facta Angelo, & eius filiis deficientibus, seu descendantibus, verificatur etiā, q̄ nullus filius nascatur ipsi Angelo: quia licet non dicantur decedere, nisi qui vixerunt, vt per gl. in c. qui ad dissoluendum. extra, de despons. impub. tamen deficere dicuntur etiam, qui non nascuntur, saltem largo modo, arg. l. j. C. de ind. vid. tollen. l. j. §. fin. autem aliquid, C. de cad. tol. vnde casus non dicitur omnino ommissus, secundum Dec. consil. cccxxvij. in j. dub. Sed tamen hanc decisionem ego arbitror dubiam, per text. in l. Titio vsufructus. in princ. infra, de condit. & demon. Vnde puto, quod talis casus nullo modo cōprehendatur ex verbis, licet fortè secus sit ex mente: & in casu Decij alia concurrerant. Item nō dicitur ommissus, quando ex impropriate sermonis potest intelligi, l. cum filio. ff. de leg. iij. l. diuus. ff. de vsu, & habit. l. nutu. ff. de leg. iij. de quo vide, quæ dixi supra, & in §. quidā recte. in ij. not. Item non videtur omnino ommissus, quando testator vnum casum expressisset, verisimiliter credens alium non eventurū, alioquin etiam illum expressurus, l. mulier. in princ. ibi, quia non crediderat patrem, etc. ad Trebel. & qd̄ not. Bart. in l. comodissimè. in j. oppos. super eo. Quæ conclusio si procedit in conditionibus, vt infra videbimus, multò magis in dispositionibus puris, in quibus cessat regula, quod conditio debet adimpleri in forma specifica, l. qui heredi. infra, de condit. & demon. Idem putarem, quando testator expressisset vnū casum, qui magis communiter solet accidere, non censetur exclusisse eum, in quo sit eadem ratio, & effectus, iuxta glo. in authen. cassa. & quæ ibi per Scrib. C. de sacrosan. eccles. Idem, quando aliquid expressisset, cui aliquid ex cōsuetudine solet accedere, nam & ille cōprehenditur. Fallit quartò, quando casus ommissus, est similis expresso, & habet eundem effectum: nam dispositio ad eū quoq; casum trahitur, l. fin. §. fin. ff. mand. secundum Bart. hic, & Doct. vbi probatur, q̄ forma mandati est obseruanda quo ad effectum, nec curamus de forma superficiali, de quo etiam vide Ias. in l. si procurator. in j. not. C. de procur. nam propter identitatem effectus ex hoc solo dicitur constare de mente: facit l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauerit. de acquir. hæred. & ideo prohibita à testatore alienatione, censetur prohibitus omnis modus, per quem posset induci, l. fin. C. de reb. alien. non alien. Bart. l. in quorum. ff. de pign. & facit, quod notat Bartol. in l. alio. ff. de alimen. & cib. leg. vers. sequitur. Sed tu adverte, quia talis casus non est ommissus: quia cōprehenditur ex vi verborum,

borum, in l. fin. Pro ista conclusione facit, quod dicit Lud. Rom. in l. iij. §. iurari. ff. de iureiur. vbi refert se consuluisse, & obtinuisse de eo, qui fecerat mandatū ad accipiendum mutuo centum tantum, & procurator acceperat sub vsuris, quod potuit hoc facere: de quo vide etiam Iaso. in l. si constante. in glo. pen. supra, sol. matri. facit, qd̄ vidi in facto obtineri: Papa concesserat licentiam prælato alienandi bona immobilia ecclesiæ, vsq; ad certam summam sub certis qualitatibus, ipse alienauerat iura censualia, vel emphyteuticaria iusto pretio, licet t̄ strictè loquendo non cōprehendantur appellatione immobilium, l. à diuo. §. in venditione. vbi Mod. ff. de re iudic. fuit dictum, propter identitatem effectus valere alienationem. Non procedit supra scripta fallentia tribus casibus. Primus est in casu l. si pupillorū. §. si prætor. ff. de reb. eor. Rationē dixi in l. in suis. in vltimo not. supra, eo. & ponunt Moder. hic. Secundò non procedit in materia stricta, de qua in c. susceptum. de rescrip. lib. vj. & supra diximus. Tertiò nō procedit in casu ficto per dispensationem principis, l. si. C. de his, qui ven. ætat. impet. quia testator non videtur de tali casu cogitasse, arg. l. apud Iulianū. §. fin. ff. de leg. j. & sic quia non resultat idem effectus: non enim per dispensationem suam potest princeps dare maturitatē consilij alicui, sicut facit natura, l. j. supra, de mino. & ita intelligitur etiam textus in l. iij. §. illud. ff. rem pupil. sal. fo. vbi t̄ fideiussor tutoris non tenetur pro eo, quod tutor, qui non administravit, potest conveniri. ratio est, quia non est idē effectus: nam in eo casu tutor nō tenetur obligatione propria, sed tanquam pro curatore fideiussor, l. fin. C. si tut. non gesse. Censetur autem fideiussor promississe in causam debiti proprio nomine contracti, non eius, quod propter socium cōtraxit. Et ideo in quæstione facti, cum miles in procinctu contraxisset societatem butini, id est, prædæ de hostibus capiendæ, dixi non videri contractū de eo, quod ipse miles ab alio socio consequururus erat: facit l. nam & socius. cum l. seq. ff. pro soc. ¶ Secunda principalis regula in hac materia est, quod provisio facta per modum conditionis in vnum casum, non trahitur ad ommissum dissimilem expresso, per l. si cum dotem. in princ. ff. sol. matri. l. si ita quis. §. j. de leg. ij. l. fin. C. de his, qui ven. æt. l. commodissimè. supra, eo. Advertendum est particulariter circa iura per Bart. allegata, & quantum est ad d. l. si cum dotem, casus non videtur dissimilis, ex quo tā divortio, quam morte soluitur matrimonium, arg. l. Deo nobis. in princ. C. de episc. & cler. Mod. dicunt, quod ille text. procedit in stipulationibus, in quibus non recedimus à verbis, l. quicquid. ff. de verb. oblig. & quod notat Sal. in l. verba. C. ad l. Iul. de adult. quæ solutio confutatur per text. in d. l. si extraneus. ff. de cond. cau. dat. nisi dicas, quod in casu d. l. si extraneus. cōstabat de errore dotantis credentis matrimonium valere. Vnde cum in casu matrimonij facti, & deinde quoquo modo soluti voluerint sibi dotē reddi, eodem modo dicendū in eo casu, quo matrimonium non valeret, non q̄ is casus cōprehenderetur sub stipulatione, sed ex regula iuris, qua datū, causa non sequuta, condicatur. Sustinendo tamen intellectum Bart. hic, licet ipse ibi aliter sentiat, potes dicere, quod illi casus sint dissimiles respectu stipulantium, & ipsius mulieris, licet sint similes respectu mariti. Sed ibi nihil interest mariti, qui in omnē casum

II. Conclus.

debebat dotem restituere, arg. l. cum quærebat. ff. de verb. sign. Stipulans enim sibi dotē reddi in casum divortij, videtur hoc facere, vt retrahat mulierē, ne de facili divortat ipsa, vel præster causam marito divertendi: qui verò stipulatur in casum mortis, videtur tantum relinquere facultatem ipsi mulieri in vita, vt possit ipsa iterū nubere: vnde apparet manifesta differentia. Ad l. commodissimè. supra hoc ipso titulo Ruin. dicit hic, quod loquitur in casibus dissimilibus: quia diuersitas temporis, quod quis nascatur in vita, vel post mortem, inducit diuersitatē rei, l. si vsufructus mihi in biennium. infra, de vsufruct. leg. sed ille textus, provt dicunt Moderni, loquitur in vsufructu, qui per annos alteratur: hic nunquā alteratur persona posthumi. Est enim semper idem, siue post mortem, siue ante nascatur: vnde licet Bartolus alleget hūc text. pro hoc membro, tamē meliùs facit pro tertio membro. & hoc sentit ipsemet Bartolus infra, dum eum intelligit loqui in conditione voluntaria: quia licet institutio de posthumo esset necessaria, tamen quod restringatur ad vnum casum tantum voluntariū, & sequitur hanc interpretationem Angel. Alex. & est magis communis: vnde apparet, quod non est casus dissimilis: quia tunc nō esset distinguendum, an conditio esset necessaria, an voluntaria: & de intellectu istius l. infra dicā. Ad l. si ita quis. §. j. de lega. ij. adverte, quia non potest negari, quin filius adoptiuus sit similis legitimo & naturali. vnde etiam in lege odiosa comprehendatur, l. nec in ea. ff. de adult. facit l. vt iurifurandi. §. fin. de op. liber. & hoc non solum ratione nominis, sed etiam defectus, l. si te parens. C. de suis & legit. In casu tamen d. §. j. potes dicere, quod est dissimilis: quia cum conditio per testatorem apposta pendeat ex incertitudine futuri eventus, non debet esse in potestate grauatū adoptandū excludere fideicommissarium, secundum Bart. in l. si cognatis. vers. quia dico. infra, de reb. dub. facit l. nec ei. §. j. versic. ne esset. supra, de adopt. Vnde sequeretur, quod si iste iā esset adoptatus, quia cessat ratio Bart. quod conditio haberetur pro defecta, quod tenuit etiam Ruin. hic, arg. l. ex bonis. in §. fin. iuncta l. j. infra, de bon. dam. sed istud videtur contra mentem Bart. hic, & iura hic per eum allegata, & l. fideicommissum. de condit. & demon. Ad l. si. C. de his, qui ven. ætat. Bal. hic dicit, q̄ imò casus est similis, sed quod ibi probatur, quod dispositio loquens in casu vero, non habet locum in ficto, dato, quod sit similis: & ideo Angel. Imola, & do. Alexand. & Aretin. & aliqui Mod. hic ingrediuntur illum articulū, an dispositio loquens in casu vero, trahatur ad fictum? de quo vide Bartol. in l. omnes populi. in vj. quæst. princ. de iustit. & iur. mihi placet opinio Bart. q̄ sit casus dissimilis: quia dispensatio principis in re dependente à natura, non id potest, quod natura, l. j. §. fin. de mino. & supra dixi. Ista doctrina Bart. hic, facit ad quæstionem, nūquid grauatū si decesserit sine filiis, non teneatur restituere, quando habet filios legitimatos? & si sunt legitimated per subsequens matrimonium, non est dubium conditionem defecisse: quia lex omnino æquiparat hos legitimis, c. tanta. qui filij sint leg. Si verò sunt legitimated per rescriptum, doctrina Bart. hic allegantis d. l. si. & d. l. si ita quis. §. j. videtur innuere, q̄ conditio non defecerit, tanquam casus sint dissimiles. Tamen cōmunis opinio est in cōtrarium, etiam quando dictū est, Si decesse-

Gallus. §. Et quid si tantum. Expositio posterior.

rit sine filiis legitimis & naturalibus: nam adhuc
 30 tenent Doctores, quod fideicommissarius legiti-
 mato spurio excludatur: quia lex æquiparat illos
 casus, & habet pro similibus, cum legitimati non
 differant à legitimis, s. illud. s. reliqui. in authen.
 quibus mod. nat. effi. sui, vt per Alex. in l. ex facto.
 s. si quis rogatus. j. ff. ad Trebel. consi. ij. in j. vol.
 Soci. in s. si eius. infra, ea. l. de quo dic, vt per eos.
 Nec iste est omnino casus fictus, vel dissimilis,
 seu à lege sola introductus, cum habeat primor-
 diū veritatis à iure naturæ, arg. l. cum filius. s. hæ-
 res meus. ff. de leg. ij. Sed maius dubiū est, quid
 in conditione, Si decesserit sine filiis ex se legiti-
 mē natis? nam tunc clarum est excludi legiti-
 mato per rescriptum. nunquid excludentur etiam
 legitimati per subsequens matrimonium? difficul-
 tatem facit, quia qualitas adiuncta verbo, debet
 verificari secundum tempus verbi, l. in delictis. s.
 si extraneus. ff. de nox. sed iste non potest dici
 legitimē natus, & sic verba eum nō admittunt. vn-
 20 de videtur esse casus dissimilis, arg. d. l. fin. & per
 Bart. hīc: & ita in terminis tenuit Anto. de Butr.
 in c. per venerabilem. versic. alius est effectus. ex-
 tra, qui filij sint legit. & eandem opinionem con-
 sulendo sequutus est do. Alex. consi. v. in vij. vol.
 per supra dictam rationē. Et quia idem videmus
 in cōtractu feudi accepti pro se, & filiis legitimē
 descendentes, tunc nō admittentur legitimati
 per subsequens matrimonium, secundum Bald.
 in c. naturales. si de feud. defunc. cont. int. do. &
 30 agna. & sequitur Aluar. ibi: adducit etiā decisio-
 nem Ioan. And. in regula, sine culpa. in ij. q. princ.
 in Merc. vbi in consuetudine deferente heredita-
 rem primogenito, nō admittitur naturalis maior
 natu legitimatus per subsequens matrimonium
 in præiudiciū alterius filij legitimi, & naturalis
 ex pōt nati: de quo latius per eū: & ita reperio
 etiam cōsuluisse Bal. in terminis, consi. cclxxvij. in
 v. Contrarium videtur sentire Anton. de Butr. &
 Ioan. de Imo. in c. innovat. per illum text. extra,
 40 de elect. & in terminis cōsuluit do. Decius consi.
 clv. allegat Paul. de Cast. in d. l. fin. Videntur enim
 isti per omnia æquiparati legitimē natis, c. tanta.
 31 extra, qui filij sint legit. & fidei succedunt in feudo
 accepto pro se, & filiis legitimē natis, secundū
 And. de Iser. in d. c. vnico, s. naturales. do. Abb. in
 d. c. tanta. & dicit ibi do. Præposit. quod ista est
 magis communis opinio, quicquid dicat Bal. in
 d. s. naturales. Non obstat doctri. Ioan. And. in c.
 sine culpa. de reg. iur. lib. vj. quia legitimatio per
 50 subsequens matrimonium non debet retrahi
 in præiudiciū alterius filij, cui ius primogenitu-
 ræ erat quæsitum, quod quidem ius est efficacius,
 quam ius fideicommissarij, viuentē herede: proba-
 tur, quia tale ius primogenituræ potest vendi, &
 cedi, vij. q. j. c. quā periculosum. & xxij. q. ij. c. fi.
 s. itē opponitur. quod secus est in iure fideicom-
 missarij, l. si mulier. s. ex asse. ff. de iur. dot. l. restituta.
 s. j. vbi gl. ff. ad Treb. Puto cōsiderandos tres
 casus. Primus est in naturali tantum legitimato
 per subsequens matrimonium. & in hoc mihi vi-
 derur, quod excludat fideicommissarium: quia illa
 verba Legitimē natis, verificantur etiam in tali:
 32 quia lex ex actu subsequuto præsumit vsq; à prin-
 cipio fuisse affectionē maritalē, l. cum quis. versic.
 nec enim verisimile. C. de nat. lib. quæ præsum-
 ptio legis est fundata super veritate, l. si. ff. de probat.
 & differt à fictione, quæ innititur contra veritatem,
 l. filio, quæ pater. s. eo. Secundus casus est in
 fideicommissio apposito ab ascendente: & tunc vi-

detur, q. etiā legitimatus per subsequens matri-
 moniū debeat excludere fideicommissariū con-
 iectura pietatis, arg. l. cum auus. infra, de condit.
 & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l.
 generaliter. s. cum autem. C. de instit. & subtit.
 Nec obstat, q. non verificetur tempus dicti verbi
 Natis, etc. quia respondeo, q. verificatur per in-
 10 terpretationem legis, quæ ex præsumpra mente
 propter fauorem filiorū sufficit, vt probatur in s.
 sed & hoc præsentī. in authen. de sanct. episc. per
 Bart. d. l. si ita quis. s. j. iuncto, quod f in hereditate
 33 ascendētis nō minus sunt fauorabiles filij, quā
 sit ecclesia, c. fi. xvij. q. iij. Vnde si sit impropria
 interpretatio fauore ecclesiæ, ergo & descendenti-
 um. Facit, quia sicut eorū fauore impropriatur
 natura disunctiua, d. l. generaliter. in princ. ergo
 idem in hac dictione Natis. Confirmatur, quia licet
 qualitas adiecta verbo, debeat regulari secun-
 dū tempus verbi, tamen ex coniectura mentis te-
 20 statoris aliter quandoq; dicimus: nec regula illa
 procedit fauore descendentiū, arg. l. in substitu-
 tione. & quod ibi per Mod. infra, de vulg. & pupil.
 & facit in arg. text. in c. Rainutus. extra, de
 testa. ibi, impuberi succederent, si absque liberis
 moreretur. vbi verbum Succederent, non restrin-
 gitur ad dictionē Impuberi: & quod notat Bart.
 & Doct. in l. centurio. in ij. quæst. tertij membri
 princ. infra, de vulg. facit etiam tex. in d. s. itē op-
 30 ponitur. Tertius casus est in fideicommissio facto
 ab extraneo cum dicta conditione, nunquid spur-
 rius legitimatus per subsequens matrimonium
 faciat deficere conditionem? & puto, quod non,
 quia iste est legitimē natus per fictionē legis tan-
 tum, d. c. tanta. vnde dispositio testatoris ad hunc
 casum non trahitur, d. l. si. & per doctri. Bart. hīc.
 & ita procedit opinio Alexand. Non obstat text.
 in d. c. innovat. quia loquitur in verbis legis fac-
 ientis mentionem de legitimē nato, quæ lex tra-
 hitur etiam ad istos, qui à lege habentur pro legi-
 40 timē natis, d. c. tanta. secus in dispositione homi-
 nis, in qua non recedimus à verbis, vt tenet Ant.
 de Butr. in d. c. per venerabilem. & do. Alexan. in
 d. consil. arg. gl. in l. afsiduis. C. qui pot. in pig. &
 supra dixi: & ideo, stante statuto, quod non nisi
 nati de legitimo matrimonio admittantur in col-
 legium, admitterentur etiam isti legitimati per
 subsequens matrimonium, maximē cum in tali sta-
 tuto debeat fauorabilis interpretatio fieri, provt
 in simili dicit Bald. consil. clxxxij. in ij. secus, si
 50 esset statutū, q. verba ad literam intelligerentur,
 vt aliās vidi obtineri. Nec obstat, quod supra di-
 ctum est, in feudis acceptis pro se & legitimē na-
 tis, quia propter exuberantē naturā feudi, quod
 est beneficium, c. j. s. pen. quib. cau. feu. ami. vide-
 tur faciēda lata interpretatio, sicut solet fieri in
 dispositione legali, arg. not. per Alex. & Iaso. in s.
 instituens. infra, ead. l. vbi ista ratione tenent, q.
 f in feudis appellatione filij veniunt omnes de-
 34 scendentes, vt per eos. Cogita tamē: quia articu-
 lus est disputabilis, & valde dubius, sed inclino
 in hanc partem tanquam equiorem, maximē ad-
 versus principem allegantem feudum devolutū,
 l. non puto. ff. de iure fisci. Contra hanc conclu-
 sionem principalem Bart. quod conditio in vno
 casu non trahatur ad dissimilem, opponitur pri-
 60 mō de l. iā hoc iure. infra, de vulg. & pup. vbi pu-
 pillaris expressa continet vulgarem tacitā, & vice
 versa expressa vulgari tacitam pupillarem. &
 tamē isti casus sunt penitus dissimiles, & habent
 dissimilem effectum, quia per vnam vni succedi-

tur, per aliam alteri, l. sed si plures. s. ad substitu-
 tos. j. de vulg. & quod not. Bart. in l. ita tamen. s.
 qui suspectum. ff. ad Treb. Sed ad hoc obiectū re-
 spondit Bar. in d. l. iā hoc iure. q. in illo casu text.
 loquitur in substitutione, & sic in actu, qui de ne-
 cessitate requirit conditionē. vnde expressio v-
 nius conditionis non excludit aliā, quia lex præ-
 sumit: q. si de alia cogitasset, & illā expressisset: &
 ratio præsumptionis est, quia q. pupillaris conti-
 neat vulgare, est fauor ipsius testatoris, cui succe-
 10 ditur, Instit. eo d. circa princ. q. vulgaris cōtineat
 pupillare, est fauor pupilli, vt dicit Cyn. in l. præ-
 cibus. C. de impub. vnde attento fauore vtriusq;
 et propter connexitatē testamenti paterni & pu-
 pillaris, lex fecit talem interpretationem. Et sic
 habes vnam limitationē ad doctrinam Bart. hīc.
 Secundō opponitur: casus voluntatis, & casus
 impotentia dissimiles, l. pater Seuerinam. in-
 20 fra, de condi. & demon. l. multum interest. C. si
 qs alteri, vel sibi. l. ab administratore. C. de legat.
 per Bald. in auth. statuimus. C. de epif. & cler. &
 tamē in substitutione vulgari cōditio impoten-
 tiæ trahitur ad casum voluntatis, & vice versa, vt
 dicit Bart. in l. j. ff. de vulg. arg. istius tex. & facit l.
 si. C. de instit. & substi. Potes respondere, q. imō
 isti casus ex præsumpra mente testatoris nō sunt
 dissimiles. cum enim agatur de vulgari substitu-
 tione, per quā succeditur ipsi testatori, & sic aga-
 tur de fauore ipsius, verisimile est, quod de vno
 30 disposuit, de alio etiā intellexisse: ex quo eadem
 ratio est vtriusque casus. & ideo si apparet, testa-
 torem non considerasse fauorem testamenti sui,
 sed pœnam hæredis, aliud esset, vt in casu Socin.
 consi. cclvij. incip. visis. vbi substitutus si hæres
 & eius filij non assumerent arma, & cognomen
 testatoris, non est admittendus in casum impo-
 tentia filiorū, vt quia non essent nati, quia istud
 esset pœnale, auferre hereditatē ab herede, arg. d.
 l. pater Seuerinam. Est verū, q. casus Soci. est du-
 40 bius: quia ibi ex natura conditionis apparebat
 testatorē considerasse fauorem suū, seu suæ fami-
 liæ, propter grauamen gerendi nomē & arma: &
 sic habes secundam limitationē. Et hoc inferitur
 ad quæstionem, Testator instituit ventrem: & si
 masculus erit, et decesserit in pupillari etate, sub-
 stituit Philippum: si nascetur foemina, eas insti-
 50 tuit in libras cccc. eventus casus, q. venter nihil pe-
 perit, nunquid substitutus admittatur? Alex. consi.
 clxxxvij. viso processu. in ij. consuluit, quod nō:
 quia iste est casus omissus, arg. l. cōmodissimē. &
 per l. si ita scriptū. supra, eod. arg. à contrario sen-
 su, sequuntur hīc Mod. ego dubito de hac deci-
 sione per supra dicta: quia pupillaris expressa cō-
 tinet tacitā vulgarem, d. l. iam hoc iure. & iste Phi-
 lippus substitutus, si posthumus intra pupillare
 ætatem decederet, intelligitur esse substitutus, e-
 60 tiam si non nascatur, l. pen. de vent. in spic. secun-
 dum Bart. in d. l. j. & Bald. l. fin. C. de inst. & subst.
 & testamentum ab eo gradu adsumit vires, l. iij.
 s. fin. supra, eo. & ideo non potest dici iste casus
 omissus: & hoc maximē ostenditur ex mente te-
 statoris, qui foeminas instituit solum in cccc. quia
 intelligebat vniuersalē hereditatē ad substitutū
 pertinere. Et licet substitutio particularis alio nō
 existente hærede trahatur per legē ad vniuersalē
 ius, l. j. s. si ex fundo. infra, de hæred. instit. tamen
 istud non est ex mente testatoris, vt datō subiti-
 tuto hæredi vniuersali iste particularis excludat-
 60 ur, l. filius à patre, in fin. supra, eo. & l. si vbi Bald.
 quæst. xcij. C. de hæred. instit. & l. si ita scriptum.

probat potius cōtra Alex. cum in omnem casum
 sit provisum substituto expressē, si decedat pu-
 pillus: per tacitam vulgare, si non nascatur. Co-
 gita tamen. Tertio opponitur de l. si. C. de posth.
 hæred. instit. casus enim natiuitatis ante mor-
 tem, & post mortem, sunt dissimiles, vt hīc vult
 Bart. Sed responde, quod illud est, quia testator
 verisimiliter cogitauit casum omissum non de-
 buisse evenire, & ideo omisit. quare si evenit, per
 10 inde est, ac si expressisset, secundū eundem Bart
 in princ. huius l. & sic habes secundam limitatio-
 nem, de qua etiā hīc per Lancel. Quarto oppo-
 nitur de l. coheredi. in princip. l. si Titius. infra, de
 vulg. & pupil. l. quam diu. ij. versic. is autem. ff. de
 acq. hered. Per quæ iura dicit ibi Bart. quod si te-
 stator filiū pupillū hæredē instituit, & substituit
 ei pupillariter Titium, & quandoq; decesserit
 Titius sine liberis, substituit dicto Titio Sem-
 pronium, mortuus est Titius viuentē pupillo: di-
 20 cit Bart. q. Sempronius erit ipse hæres pupillo: &
 sic apparet, q. substitutio Sempronij facta Titio,
 & sub conditione deficientium liberorum Titij,
 trahitur ad casum penitus dissimilē, tū respectū
 personæ, quia succeditur pupillo, & respectū
 dictarum conditionū, quia etiā si Titius decedat
 cum filiis, nihilominus succedet Sempronius, vt
 sentit ibi Bar. generaliter intelligendo, & decla-
 rat Paul. de Cast. consi. clj. præsens dubiū viderur
 formari in prima parte. in nouiss. Est verum, q. in
 hac quæst. Old. consi. clxxxvij. & deinde Ioan. And.
 in Spec. in tit. de testa. in s. j. in additione magna,
 in versio. occurrit. & Alb. de Rosa. in rub. j. de acq.
 hered. versio. ex prædictis insurgit. referentis illud
 consilium Oldr. ad literam sentiunt oppositum.
 Sed dicit Aretin. in d. l. quam diu. quod ista fuit
 quædam phantasia Old. & opinio Bar. est cōmu-
 niter approbata, ibi: & dicit do. Iaso. in l. j. infra,
 de vulg. se pluries cōsuluisse pro decisione Bart.
 contra Old. & ita etiam consuluit Alex. consi. j.
 in j. Curt. consi. liij. super testamentis. & eius ratio-
 40 nibus optimē respondit Aret. in d. l. quam diu. vti
 de stat. adhuc firma oppositio. Et ideo tu respon-
 de, quod imō iste casus non est dissimilis expre-
 so: illa enim verba Quandoq; decesserit sine
 liberis, important substitutionem compendio-
 sam, secundū Bar. in l. centurio. infra, de vulg. quæ
 compendiosa cōtinet in se vulgarem. Vnde cum
 Titius prædecesserit pupillo, verificatum est ca-
 50 put impotentia, quod inest in vulgari, l. cum pro-
 ponas. C. de hæredib. instit. meritō admittitur
 Sempronius ex vi vulgaris substitutionis, de
 qua in d. l. iam hoc iure. & rationem supra dixi.
 Ista tamen solutio non tollit difficultatem respec-
 tu conditionis defectus: & ideo videndum est,
 an dato, quod iste Titius decedat cum liberis, ad-
 mittatur Sempronius: nam regula est, quod de-
 fecta conditione casuali, substitutus non admit-
 titur, l. in testamento. j. de cond. & demon. Con-
 firmo hanc opin. per text. in l. qui habebat. j. de
 vulg. vbi forori, quam testator pupillariter fratri
 substituerat, erat facta secunda substitutio condi-
 60 tionalis, si decederet prius quam nubilis ætatis
 esset, si decedat ante pupillum, postquam nubilis
 fuerit, & sic defecta cōditione, excluditur substi-
 tutus, & tamen ex tacita vulgari, quæ oriebatur
 ex persona ipsius filia, debuisset admitti. Secun-
 dō confirmo per tex. in l. peculiu. s. fin. in fin. ff. de
 lega. ij. & quod ibi notat Bar. & in l. filio præterito.
 infra, de iniust. rupt. vbi si testator substituit
 sub cōditione mortis sine liberis hæred. & here-

Gallus.
 s. Et quid
 si tantum
 Expositio po-
 sterior.
 38

ditas transferatur in alium, putà per authen. ex causa. C. de lib. præter. non erit locus fideicomiso, nisi eveniente conditione appositã dicto hæredi scripto. Tertiò facit, quod vult Angel. in d. l. quamdiu. ij. in fin. vbi limitat decisionem Bartoli nõ procedere, quando testator dixisset, si Titius, me viuo, decederet, etc. si enim decedit, eo mortuo expirat substitutio, arg. d. l. comodissime. & quod notat Ioan. And. in Spec. tit. de testa. §. in primis. in addit. quæ incipit, huic quæstioni rem. propter auctoritatem Bart. in d. l. quamdiu. vbi secundo loco substitutus admittitur, quia præcedenti gradu perempto, admittitur sequens: & sic non habemus considerare, quæ conditio esset in gradu perempto, & probatur optimè in d. l. cohæredi. in prin. ibi, prius quàm conditio substitutionis existeret. generaliter intelligendo, & fuit de mente Old. consil. cxlj. thema rem. confirmatur per d. l. hociure. nam t in pupillari expressa inest conditio, si decesserit intra pubertatē, & tamē in ea tacitè inest vulgaris sine aliqua huiusmodi conditione. Ergo in casu nostro non est inconveniens, quòd compendiosa habeat conditionem respectu fideicommissariæ, sed respectu vulgaris non habeat, facit l. fin. C. de instit. & substit. l. pen. de vent. insp. Confirmatur per rationē: appoluit enim testator illam conditionem in favorem ipsius hæredis grauari, secundum Bart. in l. illis libertis. ff. de cond. & demon. qui possit ab intestato relinquere filiis, secundum glo. in d. l. Lucius. ff. de hæred. instit. Vnde si non sit hæres, quia præmoriatur, cessat ratio conditionis appositæ, quæ nõ debet prodesse hæredi ab intestato, cui manifesta mens testatoris substitutū prætulit, arg. l. Publius. §. fin. de condit. & demon. & d. l. quamdiu. Et ideo licet regula sit, quòd conditione defecta substitutus excludatur, d. l. in testamento. tamē fallit, quando aliàs verisimiliter testator etiam fuisset relicturus, secundum glo. & Angel. Paul. & Cornæ. in l. j. C. de instit. & substit. sentit glo. in l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. eo. In casu enim nostro illa conditio fuit adiecta in favorem ipsius Titij, de quo non est querendum, postquam est exclusus per mortē, & quia est tanquam relevamen ipsius Titij, de quo non quæritur: quia satis est, quòd hæreditas perveniat ad Sempronium cū oneribus instituti cui succeditur, non autem Titij, quia est sublatus de medio, vt dicit Paul. de Cast. in d. consil. Et hoc tenendo nõ obstat l. qui habebat. quia Doctores illam intelligunt, non q. substitutus simpliciter excludatur per defectum conditionis, sed quia nulla suberat vulgaris institutio, ex qua posset admitti: quæ deficiente pupillari, deficit etiam tacita vulgaris, in ea cõtenta, vt ibi per Bart. & Iaso. Non obstat doctri. Bart. in d. l. peculium. §. fin. quia ibi hæreditas auferebatur hæredi præter mentem testatoris, nec debet melioris conditionis esse auferens, rationibus, de quibus ibi. Nõ obstat decisio Angel. in d. l. quãdiu. quia fateor limitari doctrinam Bart. per illam, quando conditio respicit ipsum testatorem, sicut & limitatur, quando conditio respicit favorem testatoris, vt in casu Alex. consil. j. ibi enim conditio erat, si legem testatoris servauerit, vt per eum. Non obstat decisio Socin. quia fortè non est vera, per suprã dicta, nec Bart. per eum allegatus quicquã dicit. Vel dic, quòd loquitur, quando deficit conditio in persona primi instituti: nos loquimur in secundo, qui tollitur de medio. Cogita tamen, quia iste punctus indigeret

diffusiore tractatu. In t proposito ergo dicendū est, q. quavis ille casus omiffus, sit dissimilis propter conditionē, quæ defecit, tamen ex mente restatoris non habetur pro omiffio, per glo. in d. l. j. C. de instit. & substit. & suprã dicta. Posset etiam distingui, quòd in institutione procedat opinio Socini: quia ea non admittitur, nisi quatenus verbis expressa sit: in substitutione verò fideicommissaria secus sit: quia fideicommissa ex sola mente consistunt, secundum Paul. de Cast. in l. Titia. §. Seia. de leg. ij. & in l. penult. C. de impub. Socin. consil. cxl. Decius consil. cccxiii. tamen prima verior. Quid autem sit in fideicommissis particularibus, quando admittatur tertius, perempto secundo gradu, vide Cornæ. consil. xxxv. in ij. ¶ Tertia principalis conclusio Barto. est, quòd t conditio necessaria ex parte actus, vel effectus, porrigitur ad casum omiffum similem. & tunc non refert, quid ex æquipollentibus fiat, per istum text. & l. mulier. in princ. infra, ad Treb. l. si mater. C. de instit. & substit. & est ratio, quia isto casu testator videtur considerasse solum de effectu: facit l. cum feruus. vbi Bart. ff. de verb. oblig. Sed tu considera, quòd quando conditio est necessaria propter effectum, videtur quòd debeat æquiparari voluntariæ: quia sicut effectus respectu testatoris est voluntarius, quia ipse spontè consideravit illū effectum, ita etiam consequentia ad illū debent censeri voluntaria, l. & ideo. ff. de cond. furt. inducendo, vt per Aret. in l. is potest. in fi. infra, de acq. hæred. & ibi est doctrina Bar. & in l. furti. §. si iul. ff. de his, qui not. infam. Confirmatur hæc sententia per text. in l. fideicommissa. §. si cui ita fuit. ff. de lega. iij. secundum intentionem Petr. Cyn. Alber. de Rosat. Raph. Com. ibi, & Paul. de Cast. in l. si mater. C. de institutionib. & substitutio. quem sibi attribuit Crotus hñc, vbi est text. quòd t legatum factū ab extraneo filio iam nato, si morte patris sui iuris effectus fuerit, non debetur, si emancipetur, sed expectanda est mors patris, & sic ibi eramus in conditioe necessaria ad effectū, & tamen debet formaliter adimpleri, sicut voluntaria. & licet Bartolus aliter intelligat illum text. tamē violat literam, & nullo modo est tenendus intellectus Bart. ibi. Confirmantur prædicta etiã per text. in d. l. commodissime. cum enim pater necessariò debeat posthumum instituere, vel ex hæredare, qui altero de duobus temporibus nascatur, vel se viuo, vel se mortuo, certè exprimendo casum, se viuo, videtur expressisse casum necessarium ad effectū actus, & deberet trahi etiam ad alium. quod tamen text. negat, & prima solutio Bart. quòd cum posset institui simpliciter, illa adiectio est voluntaria, nihil valet: quia confunditur per istū text. in quo potuit simpliciter poni conditio, Si filius sui iuris efficeretur, vel etiam nulla poni, §. quidam rectè. suprã, ea. lege, & tamē expressio mortis trahitur ad emancipationem. idem in d. l. si mulier. vbi potuit simpliciter legari, si sui iuris efficeretur. Secunda etiam solutio, q. casus sint dissimiles, non est vera, vt suprã dixi, & latius disputant hñc Mod. nisi intelligas, vt infra dicam. Breuiter pro resolutione dicendū est, quòd ista materia tota dependet à mente testatoris, l. in conditioibus. ff. de cond. & dem. & t ideo vbi possumus mentem coniectari, sit extensio, siue conditio sit necessaria, siue voluntaria, vt etiam infra dicam. Est verum, in necessaria faciliùs præsumi mentem, & isto respectu Bart. & Doctores hñc distinxerunt. vnde quando mens est in cõt-

rium, etiam in conditione necessaria non fiet ista extensio. ita probatur in dictis iuribus, vbi cum non bene constat de mente, statum verbis, iuxta l. non aliter. ff. de lega. iij. nam in d. §. si cui ita. cum conditio etiam respiciat incòmodum patris, expectanda est eius mors, quòd incòmodum consideratum apparet ex vi verborum. Posset enim filius emancipatus coniuventibus oculis permittere aliquid in patrem pervenire, arg. l. iij. ff. de manumif. & probatur in authen. excipitur. C. de bon. quæ lib. Quod secus est in casu d. l. mulier. quia ibi erat mater testatrix, quæ licet præsumatur prædiligere filios suos marito, l. cum auus. ff. de cond. & dem. non tamen maritum omnino execrari: & ira debet intelligi l. si ita. ff. quando dies leg. ced. & l. si. C. de don. quæ sub mod. Idem in casu l. comodissime. §. eo. cum enim testator verisimiliter potuerit cogitare posthumū tã posse nasci, se viuentem, quàm post, & instituerit in alterū casum tantum, videtur habuisse aliquã differentiam inter istos casus, l. cum ita legatū. vers. quæ enim. infra, de cond. & dem. & quòd de vno dixit, videtur voluisse de alio negare, l. maritus. C. de proc. & l. cum prætor. ff. de iudic. c. nõne. vbi Felin. de præsumpt. & non ita curasse de eo, qui post mortē nasceretur: quia fortè haberet suspèctam fidem vxoris, ne supponeret partum, vel cuperet videre sibi hæredē, vel ex aliis causis: vnde in ista dubietate nõ recedimus à verbis. Idem dicendū in casu l. si pater filium. infra, de vulg. ibi enim conditio, Si quis filius mihi post mortē filij mei impuberis nasceretur, indicat mentē testatoris fuisse, ne cõcurreret cū filio iam nato. Vnde conditio non trahitur ad eum casum, & potius testamentum rumpitur. Idem est etiam in casu l. si ita quis. ff. eo. tit. de vulg. & sic in similibus apparebat discurrendo rationes legum. Et ex ista conclusione inferitur ad quæstionē, Testator instituit ventrem vxoris, si masculum pareret: & si fœminam, instituit hospitalis: vxor decessit in puerperio extracto fœtu masculino, qui supervixit per diē, nunquid evanescat substitutio hospitalis? Bald. consil. cxxij. verba testamenti. in j. dicit, quòd sic: quia testator videtur considerasse effectum, quòd filius sibi nasceretur: vnde cum sit natus, satis est, sequitur Salic. in l. si. C. eo. Contrarium tenet Iason in l. quòd dicitur. suprã, eo. quia conditio Si masculum pareret, nõ est verificata, l. anniculus. la j. §. si. ff. de verb. sig. Sed tu non recedas à prima opinione: quia d. l. anniculus. loquitur respectu ipsius mulieris in casu, quo conditio est voluntaria: sed in quæstione proposita est necessaria ad effectum, & ita etiam tenet do. Alex. in d. l. quòd dicitur. Idem t videtur dicendū, quando testator apposuit dictionem Tunc: nam videtur, q. conditio etiam necessaria, non trahatur ad aliū casum, tanquã appareat de voluntate testatoris, secundum Petr. de Anch. consil. cccclvij. ex serie testamenti. quem refert & sequitur Dec. consil. cccxxxij. & cccxxxiiij. & alibi sæpe: facit, quòd dicitur de vulgari, quæ non trahitur ad pupillarem, quando est adiecta taxatiua, secundum Alex. & Fulg. in l. quamvis. C. de impub. Alex. in l. post aditam. eo. tit. & pro hac opinione etiam facit, quòd tenet Rom. cõsi. cxxxj. prima dubitatio. & in terminis Bal. consil. lvij. item instituit. in ij. Soc. cõsi. cclvij. & Peopus in subscriptione prædicti consilij in fi. & quòd de dictione Tunc, notat gl. in l. in substitutione. vers. si quis cum duos. infra, de vulg. Alex. consil. cj. in vij. vol. Contrarium tenet do.

Lancel. hñc in iij. not. per istum textū, iuncto eo, quòd in consilio Galli dicitur, Tunc si quis ex eo nepos, & ibi per glo. quæ allegat tex. in l. iij. §. si. de cond. et dem. Confirmo per tex. in l. j. suprã, de vulg. vbi in vulgari substitutione apponitur dicitio Tunc, & tamen continet pupillarē, secundum Bar. ibi in iij. opp. Sed ad hos tex. apparet responsio ex notatis per eundem, consil. cccxv. vbi dicit, q. per solam dictionem Tunc, non impeditur extensio ad casum similem: secus, si sit geminata, vt quòd dictum sit, Tunc & eo casu: quæ distinctio probatur in l. si vxori vsum fructum villæ. ff. de vusu. leg. vbi testator vsus erat sermone geminato, videlicet quinquennio peracto, tunc, etc. Tu adverte, quia ista esset magna restrictio, quæ fieret ad ista iura, vt non procederent, si vltra dictionē Tunc, esset addita alia consimilis dicitio, nec videretur istud esse de mente legū, & maxime glo. in princ. l. suprã, eo. super verb. tunc. Item adverte, q. idem Decius consil. cccxxvij. in casu. intelligit hoc procedere, nisi aliter constaret de mente testatoris, quæ aliquo modo appareret vigore casus expressi, putà per verbū Etiam improprie acceptū, vt in casu, in quo ipse loquitur. facit: quia ista dicitio excludit alios casus, per argumentū à contrario sensu, per quod, vno expresso, alij censentur exclusi, l. cum prætor. in princip. ff. de iudic. l. cum maritus. C. de procur. c. nõne. de præsumpt. & istud non est nisi per coniecturam, glof. in l. apud antiquos. C. de furt. Vnde per contrariam coniecturam mentis testatoris aliter dicendū est, l. ij. C. de condit. inser. ¶ Secundò inferitur ad quæstionē testatoris relinquētis vsum fructū vxori, si in viduitate permanferit, & post eius mortem, Titio: ipsa secundò nupsit, nõquid interim vsum fructus revertetur ad hæredem, an pertinebit legatario? Rayn. de Forl. Rich. Malumb. & Thomas Formaginus disputauerunt quæstionē, quam refert Bar. & latius Alb. de Ros. in authen. quod locum. C. si sec. nupf. mul. eandem etiam refert Ioan. And. in addit. Spec. in rub. de sec. nupt. & cõmunis conclusio est, q. legatarius debeat statim habere, per casum d. l. mulier. & l. si ita. quando dies leg. ced. & quia ista dilatio videtur adiecta in favore mulieris, non autem hæredis. Vnde cessante favore mulieris, cessat dilatio, l. à filia. §. alumno. infra, ad Trebel. Ista decisio est dubia: quia testator ponendo in conditione si in viduitate permanferit, videtur considerasse, q. possibile erat eã transire ad secunda vota. Vnde cum vocaverit legatarium nisi post mortem, satis apparet noluisse eum vocari, statim ea nubente: sicut dicimus in simili, quando testator in conditione posuit filios masculos, si deinde in alia substitutione dicat de filiis simpliciter, non intelligitur de masculis. quia cum appareat, quòd semel de eis considerauerit, si deinde in alia substitutione non nominet, non possumus dicere id factum, quia non considerauerit, & ideo non recedimus à verbis, arg. l. vnicæ. §. fin. in autem ad deficientis. C. de cadu. tol. & l. cum prætor. ff. de iudic. & ita consulendo firmavit Anchar. consil. cxx. pro clarioe decisione. Ioan. de Anan. consilio xxij. ad approbandam. do. Alexan. consil. xxxvij. in j. Ias. in l. qui filibus. in j. not. ff. de leg. j. facit l. qui ita. infra, de vulg. Et ex ista ratione responderetur ad d. l. mulier. quæ probat contrarium in casu nostro per illa verba, Quæ quia non crederat, etc. vt est contraria ratio, ibi etiam sit contraria iuris dispositio, l. fin. §. fin. infra, de leg. iij. l. & si contra. infra,

Gallus.
§. Et quid
si tantum.
Expositio posterior.

II.

de vulga. & inde apparet, quod dilatio non est apponita gratia solius vxoris, cum non sit vocatus substitutus in casum divortij: unde potius fit interpretatio, quod testator etiam consideravit in casu omisso favorem hæredis, l. vxori usufructum villæ. ff. de usufr. leg. per Bartolum in l. vxorem. §. hæres. ff. de leg. iij. In practica tamen non recedendo à comuni, limita eam duobus modis. Primo, quando testator appoluit in legato aliqua verba denotantia finem temporis, maxime geminata, puta si dixisset Tunc, & Eo casu, etc. per tex. in d. l. vxori usufructum villæ. secundum solutionem Bar. sequuntur Doct. ibi, & Ioan. Cro. hic, respondendo rationi Alexan. in l. Seius Saturninus. ad Treb. vt per eum, & quod notat Dec. dicto consil. cccxv. & supra dixi. Secundo limitatur, quando ista vxor esset iuuenis, & quæ verisimiliter esset transitura ad secundas nuptias: quia tunc non est verisimile, quod testator non considerauerit illum casum, & cessat ratio d. l. mulier. Tertio limitatur in casu contrario, quando testator reliquit vxori, donec vidualiter vixerit, & si transierit ad secunda vota, Titio: nam tunc per mortem non debebitur Titio, quia non evenit conditio, sed remanebit hæredi, argumento l. ij. & authen. cui relictum. C. de ind. vid. tollen. l. prima, §. si autem aliquid. C. de cad. tollen. secundum Lancel. hic, & bene: & ante eum idem tenuit Socin. consil. v. in iij. dic. vt per eum: putarem tamen, quod si iste Titius esset de descendentes testatoris, secus esset, argumento l. Seius Saturninus. & ita saluat, quod not. idem Socin. consilio xxx. eod. vol. vbi videtur contrariari in eodem facto.

III. Conclus.

42

¶ Quarta principalis conclusio est, quod conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica, nec porrigitur ad alium casum non expressum, l. Mæuius. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonst. Decius in rub. extrâ, de probat. & Crotus hic, tenent oppositum per quædam iura, de quibus infra dicemus in limitationibus, & respondent contrariis, vt per eos. Tu adverte, quia text. in d. l. qui hæredi. probat contra Bar. primò, quia loquitur etiam in actu dispositiuo, non autè conditionali, in versic. quemadmodum. Secundò, quia tex. assignat aliam rationem, videlicet quia quæ facti sunt, non transeunt, etc. nisi eum inducas in §. cum hæreditas. vbi conditio de dando hæredi, nõ verificatur in fideicommissario, de quo hic latè per Roy. melius facit pro Bartolo text. in l. cui fundus. ff. eod. tit. vbi conditio reddit actum indiuiduum, quia debet adimpleri specificè, l. v. §. si. ff. de verb. oblig. & text. in l. filius familiæ. §. cum quis. & ibi per Bart. infra, de leg. j. Fallit, quando actus est per omnia ex dispositione legis illi, quæ testator expressit, subrogatus. Vnde conditio de hærede verificatur in bonorù possessione, l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de condit. & demonst. & in eo, qui accepit contra tabulas, l. is, qui. §. si. ff. de leg. præst. item in hærede hæredis, l. pater familiæ. ff. de vulg. item in eo, cui bona adiciuntur, l. iij. §. sub conditione. ff. de fidei. lib. Et conditio de dando pupillo, verificatur in tutore, l. si fundus. ff. de condit. & demonst. & de soluendo, verificatur in compensante, l. si peculiù. §. j. l. statulib. §. j. de statulib. & in acceptu ferente, l. Iulianus. ff. de condit. & demonst. Intellege tamen, nisi ex mente defuncti iste casus esset dissimilis, per l. si. C. de his, qui ven. æt. l. si ita quis. §. j. de leg. ij. & quæ supra dixi, & per Bart. in l. hæredibus. §. si. infra, ad Treb. Secundò fallit,

quando conditio nõ potest verificari de iure, quia verificatur etiã de facto, prout poterit, l. mulier. §. j. ff. de condi. instit. & facit l. hæredibus. §. si. ff. ad Treb. & ideo si pater fideicommissat filio sacerdoti, si decesserit sine liberis, intelligitur de adoptiuis, quos licet habere potest, secundum Bald. Angel. Imol. Alex. Ias. in l. si quis posthumos. supra, eod. nec tunc procedet dispositio l. fideicommissum. ff. de condit. & demonst. in monacho verò intelligeretur de ecclesia, arg. §. sed & hoc presenti. in authen. de sanctis. episcop. & ita intelligitur, quod notat Barro. in d. l. hæredibus. §. si. & per Capram consil. xx. & ad hanc fallentiam facit, quod notat Bald. in l. j. C. si seru. exter. Felic. quàm sit. de iudic. Ad idem, quia quando testator apposuit conditionem impossibilem ad aliquem honestum finem, debet ille honestus finis adimpleri, prout possibile est, l. legatum. ff. de usufr. leg. l. legatum. de administ. rer. ad ciuit. pert. & quod in notabili quæstione dixit Barro. in l. j. de condit. instit. Fallit tertio, quando coniectura mentis testatoris est, quod considerauerit certum finem, seu effectum. nam tunc non distat conditio voluntaria ab ea, quæ est necessaria, ad effectum actus, secundum Moder. hic, arg. d. l. si fundus. Tu pro hoc allega text. notabilem in l. liberti. §. si. ff. de ann. leg. vbi conditio, si tutela per quatuordecim annos, & sic per pubertatem, finiatur, verificatur, etiam si per mortem tutoris ex mente defuncti. Ad idem text. notab. in l. Arethusa. in fin. ff. de statu homi. vbi conditio de dando, potest adimpleri per alium, sicut & de faciendis, nisi sit electa industria personæ, vt ibi per Barr. Ad idem, quod supra dixi de conditione, quæ sufficit, si adimpleatur de facto, d. l. mulier. §. j. d. l. hæredibus. §. si. quod verum, quando testator verisimiliter ita voluit, cum sciret de iure nõ posse adimpleri, arg. l. fundus, qui locatus. infra, de fund. instruct. aliàs secus est, glof. in l. omnibus. ff. de donat. causa mort. facit l. ex facto. §. si quis rogatus. Io ij. infra, ad Trebel. ad idem text. in l. fin. C. de posthum. hæred. instit. secundum intentionem Bart. ibi, & in d. l. commodissimè. & facit l. hæredes mei. §. cum ita. infra, ad Treb. vt hic per Modern. & ratio generalis, quod in conditionibus potissimum locum habet voluntas defuncti, l. in conditionibus. in princip. ff. de condit. & demonst. In practica igitur difficultas erit in coniecturanda ista mente: quia sæpe propter nimiam subtilitatem fallimur, secundum Bald. in l. precibus. C. de impub. Quod (vt magis declaratur) videbimus de aliquibus quæstionibus. Et primò inferunt prædicta per Alexand. consil. 100. visa parte testamenti. in iij. volum. ad quæstionem filij a patre in testamento grauati fideicommissio post mortem, si efficiatur presbyter: cõsultit, quod etiam si non efficiatur, sed decedat sine liberis, sit locus fideicommissio, quia videtur cõsiderasse carentiam filiorum. Istam decisionem reprobat hic Ias. quia talis conditio est voluntaria: unde debet formaliter adimpleri, d. l. qui hæredi. per doctrinam Bart. hic, & cum Ias. tenent & aliqui Moder. in l. j. ff. de vulg. Vnde si iste habuisset filios legitimos, & deinde effectus esset presbyter, fideicommissarius fuisset admittendus, secundum Rui. hic, qui etiam ipse tenet hanc opinionem contra Alex. Lancel. hic relinquit hoc in arbitrio iudicis, an verisimiliter testator cõsiderauerit hunc effectum, l. voluntatis. C. de fideicommiss. Mihi placet opinio Ias. nisi essent aliquæ efficaces coniecturæ men-

mentis testatoris: quia propter facilem errorem non videtur à verbis recedendum, l. non aliter. j. de leg. iij. in casu autem Alexand. alia concurrerant, vt apparet in consil. s. alleg. ¶ Secundò inferitur ad quæstionem Decij cõsilio lxxxix. vbi testatore ordinante, si filij sine masculis moriantur relictiis fœminis, quod hæreditas in tres partes diuidatur, ex quibus vna detur fœminis, duæ Titio, & Sempronio. dicit ipse, q. si moriantur sine masculis & fœminis, q. Titius & Sempronius nihil habebunt, quia deficit conditio. Contrarium tenet Lancel. propter mentem testatoris, arg. d. l. hæredes mei. §. cum ita. & puto eius opinionem veriore: quia si voluit eos admitti etiam in præiudicium propriarum filiarum, multò magis, quando non sunt nate: & cessat tale impedimentum, atq. not. per Bartol. in l. si mater. §. j. de vulg. & facit l. si ita scriptum. supra, eod. & facit, quod notat Angel. consilio xcij. visis. in vltimo dubio, vbi in simili casu dicit, quod licet casus sit ommissus vi verborum, tamen ipse non audeat consulere contra substitutum: quia t. vermis conscientie eum remordet propter voluntatem defuncti, quæ prædominari debet, d. l. in conditionibus. Vnde etiam Rui. hic concludit hoc casu pro substituto, in versic. septimò quæro. ¶ Tertio inferitur ad quæstionem Oldr. consilio cxlij. quod si testator instituit vario modo posthumos tam masculos, quàm fœminas sibi nascituros: deinde posthumis, si omnes decederent in pupillari ætate substituit amitam, & vnus solus nascatur, & moriatur in pupillari ætate, quod amita excluditur: quia est substituta in casum plurium nascentium: ergo, vno nato, videtur casus ommissus, l. comodissimè. supra, eod. & quia ibi erat mater, quæ ab intestato nõ erat à lucuosa hæreditate filij excludenda, l. fin. C. de instit. & substit. sequitur Ioan. And. tit. de testam. in Spec. in iij. quæstione super rubrica, Alberic. de Ros. in rub. infra, de vulg. Ias. in d. l. commodissimè. Ex tacita enim coniectura non debet mater excludi, d. l. fin. Contrarium tenet Aberin. in l. placet. supra, eod. per text. iuncta glof. in l. Titius. in princip. supra, eod. vbi t. in casu odioso dictio vniuersalis resoluitur in singularitatem: cuius opinionem sequitur etiam Rui. hic ex præsumpta mente. Mihi placet ista secunda opinio, per supra dicta: & quia etiam si nullus natus esset, tamen admitteretur substitutus ad exclusionem matris, dum modò substitutio vulgaris, non esset omnino tacita, vt dicit Bartolus in d. l. j. versic. quintò quæro, quid de vulgari. facit, quod notat Bar. in d. §. cum ita. in fin. ex mente enim testatoris, quæ debet attendi, l. cum proponeretur. in fin. de leg. ij. apparet prædilectum substitutum matri. ¶ Quarto inferitur ad quæstionem Petri de Anchar. consilio cccvj. ex serie testamenti. vbi t. testator instituerat masculos nascituros, & si decederent sine filiis, substituit vxorem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: si verò non nascerentur masculi, sed fœminæ, instituit vxorem, & dotauit fœminas: evenit, quod nec masculi, nec fœminæ sunt nati, cõsultit Anchar. pro compare suo fratre testatoris, vt ipse admitteretur ab intestato, exclusa vxore: tanquam iste casus sit ommissus, d. l. comodissimè. & quia testator in casu nascentium filiorum noluit matrem excludere à lucuosa eorum hæreditate, d. l. fin. C. de instit. & substit. quæ ratio cessat, quando nemo natus est: facit ratio Fulg. consulentis in eodem casu consilio xlix. ex facto,

quia testator instituendo vxorem, & dotando filias, considerauit, quod mediante persona vxoris ea hæreditas deinde ad filias pertineret, l. vnus ex familia. §. si. ff. de leg. ij. quæ ratio in alio proposito sequitur etiam Socin. consilio xxx. in iij. Adducitur etiam alia ratio, quia fortè voluit testator vxorem excitare ad procreationem sobolis, & quia magis amantur mulieres propter fœcunditatem, arg. l. Arethusa. ff. de statu homin. & ista habentur in l. j. supra, solu. matri. hanc opinionem Anchar. sequitur etiam Socin. in d. l. j. versic. tertio limita. supra, de vulg. & Crotus hic, & Dec. in allegato consilio lxxxix. & alibi sæpe. Contrarium tenet And. Sic. in c. Raynutius. extra, de testam. per text. in l. ab exhæredati. §. si. ff. de leg. j. Contrarium etiam tenuit Rui. hic, & Lancel. in d. l. j. mouentur: quia hæc opinio est contra manifestam mentem testatoris, qui voluit vxorem admitti, etiam in præiudicium filiarum, & eam prætulit, & in ipsarum hæreditate, & in sua, & id quidem expresse per illa verba vulgariter, pupillariter, etc. & sic & mens & verba sunt in fauorem vxoris, & rationes supra dictæ videntur satis leues. Ad primam, quod noluit excludere à lucuosa hæreditate filiorum, etc. dico, istud procederet, si instituisset tantum in bonis filiorum, sed prætulit eam etiam in propriis. Item testator non fecit substitutionem hac ex causa, ex quo omnino ab intestato mater vocabatur, secundum authen. defuncto. C. ad Terry. Ad secundam Fulg. dicitur, quod illa consideratio parù valet, ex quo apparet vxorem prædilectam filiabus, & possit vxor disponere ad libitum de illa hæreditate, modò non transeat ad secunda vota, l. fœminæ. C. de sec. nupt. nec indigent mulieres excitari ad venerem spe substitutionum: & ostendit testator, quod eam amauit tanquàm vxorem, nõ propter filias, cum illam ipsas prætulit. Et ideo Anchar. in d. consilio videns casum esse dubium, innititur cuidã alteri rationi, quia tempore testamenti testator erat inimicus fratris, & ideo transfudit omnem ætationem in vxorem, & post testamentum supervixit vltra viginti annos, & conciliatus est fratri, quæ ratio est satis tolerabilis in hac materia, quæ dependet tota à coniectura mentis: pro qua facit doctrina Bart. in l. j. in ij. effectus, in fin. de vulgari. vbi tacita vulgaris, quæ inest pupillari facta ventri, nõ operatur effectum, quando testator supervixit tantum, quod spes natiuitatis defecit: & istud est verum. Doct. tamen ibi aliter videntur distinguere: & nos non sumus in tacita vulgari, sed expressa: unde finaliter resideo cum opinione istorum Modern. contra Anchar. ¶ Quintò inferitur ad quæstionem: pater, filio t. instituto in legitima, in reliquis vxorè, dum modò ad secunda vota non transiret, instituit, et grauauit fideicommissio post mortem filio restituendo: demum subiecit, quod si filius sine liberis, & intestatus decederet, suæ matri, vel postea quando cõq. alteri, & dictis casibus ab eo fratri suo reliquit prædium: evenit, quod mortuus est, viuente matre vidua, & fecit testamentum: quæritur, nunquid legatum debeatur fratri? Rui. hic dicit, legatum expirasse, quia altera ex conditionibus copulatiuis defecit, l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. est enim testatus. Alij contrarium consuluerunt. Socin. consilio xcij. in vltim. dub. in iij. vol. quia testator apposuit illam conditionem, quia voluit, quod esset in facultate filij disponere de illo prædio, quod vbi non faceret, quia

Gallus.
§. Et quid
si tantum:
Expositio posterior.

V.
49

50 nollet, aut posset, conditio dicitur per æquipol-
lens adimpleta, l. mulier. ff. ad Trebel. hic autem
non poterat, quia prædium ad matrem pertine-
bat: vnde respectu eius prædij satis dicitur inte-
stator, §. quod autem. Instit. de leg. agnat. tur. l. in-
testato. §. j. ff. eod. Ruin. responder, quod dispositio
testatoris potuit verificari casu, quo mater ad
secunda vota transisset: & satis est, quod condi-
tio, attenda possibilitate, verificari posset, l. cum
in secundo. in princip. infra, tit. j. Bart. in l. si de-
functus. in princip. C. de suis & leg. Item quia
sicut si filius decessisset relicta liberis, legatum
ex defectu alterius conditionis expirabat, ita de-
bemus dicere deficiente ista alia, d. l. si heredi plu-
res. Sed istud nihil est: quia illa conditio, si inte-
stator, etc. non defecit, quia quo ad ista bona, sa-
tis dicitur intestatus, ex quo de eis testari nõ po-
tuit. Mihi placet opinio Ruin. per aliam ratio-
nem: quia testator reliquit prædium ad filio, non
ab vxore, vt apparet ex illa dictione Ab eo, arg. l.
fin. ff. ad Trebel. vnde non potest verificari illa
dispositio, nisi in casu, quo bona ad eum perve-
nerint, arg. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg.
ij. & quod ibi per Doct. & sic casu, quo ipsa trans-
51 isset ad secunda vota. ¶ Sexto inferitur ad quæ-
stionem, an t substitutus alicui nascituro, casu,
quo moreretur, intelligatur etiam substitutus ca-
su, quo ille non nasceretur? Et in vulgari substi-
tutione Rayn. de Forli. in tract. substitutionum
52 concludit, quod sic. Vnde, secundum eum, si t testa-
tor filium nasciturum hæredem instituit, & si he-
res erit, & in pupillari ætate decesserit, substituit
Caium: concludit, quod etiam si filius non nascatur,
debet Caius admitti, per l. fin. C. de instit. &
substit. & est communis conclusio, vt habetur in
d. l. j. & per Franc. Curt. d. consilio lv. In substitui-
tione verò fideicommissaria idem concludit So-
cin. consilio lij. vt veram. Mouetur: quia non est
dare rationem diuersitatis, cum quæ ratio mo-
uit testatorem, vt substitutum vocaret casu, quo
filius esset hæres, & decederet, eadem debet esse
casu, quo non nascatur. sequitur Decius consilio
53 cccxxvij. in vltim. dub. adducit in argumentum
regulam l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel al-
lie. iur. & mihi placet hæc opinio, quam etiam re-
nuit Alexand. in d. consilio j. & putare veram, vt
t substitutus admitteretur etiã in casu, quo filius
nasceretur, & nollet esse hæres: quia militat ead-
dem ratio voluntatis defuncti. facit etiam, quod
consuluit Ludouic. Roma. consilio vj. in casu pro-
positæ consultationis, quod substitutio facta, si
filius non esset in rerum natura, trahitur ad casum,
quo viueret: & in pupillari ætate decederet, arg.
huius text. & per glof. in l. qui habebat. in veru-
culo, pubes. quam ibi à contrario sensu ponde-
rat Ioan. de Imol. infra, de vulgar. de quo tamen
dicendum, vt per Moder. in dicta l. prima. ¶ Septi-
mo inferitur ad alias quæstiones, de quibus per
Bald. consil. cccxc. in j. per Alex. consil. cxxx. ar-
tentis verbis. in ij. cix. in vij. Corn. consil. cxlix. &
consil. cclxxvj. in iij. & consilio cxcviiij. eod. vo-
lu. vbi disputat de veritate decisionis Bart. in d. l.
quamdiu. supra allegata: de qua etiam disputat
54 Socin. consilio lij. vt veram. ¶ Octauo inferitur
ad quandam opinionem, quam posuit Ludouic.
Rom. in l. si cum dotem. in princip. supra, soluto
matri. vbi limitando totã hanc materiam, dixit,
quod t in fideicommissis (quia sola mens testato-
ris attenditur, l. cum proponebatur. in fin. de leg.
ij.) casus expressus trahitur ad omisum: & ita lo-

quantur supra dicta. Sed in substitutionibus di-
rectis aliud est: quia tales debent fieri verbis ex-
pressis, l. iubemus. C. de testam. allegat etiam pro
hac opinione Dyn. quem refert Bald. in l. vnica,
§. pro secundo. C. de caduc. tollend. versic. & hoc
facit ad quæstionem. probat, quia substitutio di-
recta post mortem omnium non facit, quod in-
vicem censeantur instituti, l. vel singulis. infra, de
vulgar. & tamen in fideicommissaria sic: quia so-
la mens attenditur, l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg.
ij. & ibi hoc tenet Paul. de Cast. & in l. penul.
C. de impuber. Eandem sententiam tenuisse vide-
tur Socin. consilio cxl. vbi ponderat text. in l. j. ff.
si tab. testam. extab. & sequitur Decius consilio
cccxiij. And. Sicul. consilio xxvij. in j. Contra-
rium de directo tenet Corn. in consilio cccxx. in
iij. quod imò in substitutionibus directis vnus
casus trahatur ad alium: quia t sunt fauorabilio-
res, c. si pater. versic. præmissæ. extra, de testam. li-
bro vj. quàm sint fideicommissariæ. Confirmatur
per id, quod notat Bart. in princip. huius l. vbi
vult, quod facilius extenditur conditio ad casum
omisum in persona instituti, per d. l. iam hoc iure.
quàm in persona substituti, per d. l. commodis-
sime. Sed tamen neutra istarum opinionum
videtur vera. cum t enim omnis vltima voluntas
dependeat à mente testatoris, non videtur pro-
babilis differentia inter directas, vel obliquas
substitutiones, sed solum attendimus, an illa
mens bene colligatur ex verbis, argumento l. pri-
mæ, §. fin. autem. infra, de hæred. instituendis: &
confirmo hanc opinionem per textum in dicta l.
finali, C. de posthumis hæredibus instit. & per
doctrinam Bart. hic indistinctè loquentem, & il-
lam opinionem reprobatur etiam Alexand. in d. l.
vel singulis. per text. in l. quidam testamento Pro-
culum. infra, de vulg. & idem ibi etiam tenet Are-
tin. arg. d. l. iam hoc iure. & quæ notat Bart. in l.
ij. in ij. quæst. princip. eodem titul. vbi datur re-
perite etiam tacitã pupillarem, sicut expressam.
idem ibi etiam tenet Ias. ponderans doctrinam
Bart. ibi, vbi reprobatur etiam decisionem Pauli de
Castro, cõtra quem etiã tenet Bald. & Moderni,
in d. l. Titia. §. Seia libertis. vbi, vt censeantur in-
vicem substituti, requiritur nõ solum, quod sub-
stitutio sit facta post mortem omnium, sed etiam
quod sit in tota hæreditate: & ratio est, quia non
posset tota hæreditas restitui, nisi pervenisset: nec
potest pervenire, nisi sint invicem substituti: &
55 sic ibi fideicommissum inducitur ex vi verbi, vt
etiam advertit Raphaël Comensis ibi: facit l. Lu-
cius. §. tres hæredes. infra, ad senatufc. Trebel. Et
ad rationem Cornæ. responde, intelligendo eam
iuxta ea, quæ supra dixi in ij. conclusione. Ad l. j.
infra, si tabul. testa. extab. dic, quod procedit re-
spectu edicti prætoris: aliàs iure civili aliter pro-
videtur, l. j. §. sed si legi. & §. seq. infra, tit. ij.
¶ In glof. magna, in verb. emancipatus. Prima pars
glof. est expedita in præcedentibus. ¶ In ea. ibi, ite
60 per emancipationem, etc. Colligitur ex hac glof. con-
clusio, q. filius emancipatus succedit de iure præ-
torio, l. sed cum patrono. §. j. de bonor. posses. ti-
tul. generali, & t emancipatio filij non facit esse
locum substitutioni vulgari, §. seruus autem. ver-
si. si verò. Instit. de hæredib. instit. Ad istum text.
respondet Bart. & Doctor. quod procedit, quan-
do institutio est facta principaliter in fuitate: &
ita tenent communiter omnes. Sed tu adverte,
quia contra hunc intellectum obstant multa. Pri-
mo, quia verba institutionis simpliciter loquun-
tur

zur de hæreditate, & dato quod testator provi-
deat ne testamentum suum rumpatur, tamen
principalis causa & mens ipsius est, vt ad filios
suos hæreditas perveniat, l. cum auus. ff. de condi-
tionibus & demonstrationibus. vnde illud
debet attendi, nec debet subaudiri ista condi-
tio, si suus permanferit, vltra verba. Primò, per
dictam l. cum auus. Secundò, quia isto modo
testamentum corrueret per bonorum possessionem
contra tabulas, dicta l. sed cum patrono.
Tertiò, quia videtur elegisse viam, per quam iu-
dicia sua subverterentur, l. tertia ff. de testamen-
to militari. Præterea iste intellectus confundit-
ur per textum in §. finali, in fine istius legis,
vbi nepos emancipatus admittitur ad hæredita-
tatem, dato quod sit institutus secundum consi-
lium Galli, vel lege Velleia. Et licet Alexander
in dicto §. finali, respondeat ad illum textum, ta-
men suæ responsiones non sunt bonæ, vt ibi per
Ias. & Ruin. hic. Item contra hanc opinionem
60 facit, quia ista lex procedit, etiam dato coherede
extraneo, §. in omnibus. infra, ead. lege: & sicut
coheres censetur institutus in hæreditate, idem
dicendum in filio, ne sit melioris conditionis
extraneus, quàm filius, argumento dictæ l. cum
auus. Præterea si ista opinio esset vera, proce-
deret iste textus tantum considerato iure civili:
sed considerato iure prætorio admitteretur fi-
lius per bonorum possessionem contra tabulas,
quia reperit se præteritum, §. emancipatus. Insti-
tutionib. de hæred. quæ ab intest. & sic hæc dis-
65 positio seruiret nobis de nihilo. Nec obstant so-
lutiones datæ per Doctores hic, quia optimè re-
probantur per Modern. Non obstat solutio Mo-
dern. videlicet Ias. & Ruin. hic, & Socin. in l. pri-
ma, in octava quæstione primi effectus, supra, de
vulg. & pupil. dum dicunt, quod imò filius non
admittitur contra tabulas, quia censetur institu-
tus sub conditione, si suus manserit. vnde sibi
imputet, qui permisit se emancipari, cum inui-
60 tus non cogere, §. generaliter. in authent.
quibus modis natur. efficiant. sui, argumento l. si
posthumus. §. quod vulgò. supra, eodem. Ista so-
lutio nihil valet: tum, quia iste haberet probabi-
lem ignorantiam, quod esset institutus sub illa
conditione. Vnde assentiendo emancipationi
non potest censeri renuntiasse iuri suo, l. cum A-
quiliana. ff. de transact. nec de re non verisimili
debit in genere cogitare, secundum Socin. con-
silio xciiij. versic. non obstat vij. in iij. vbi alle-
gat Bartolum in l. Titia. §. imperator. ff. de lega-
ris, secundum, quia etiam necessarius est con-
sensus patris emancipationi, §. fin. Instit. quibus
modis ius patriæ potestatis solui. & mater e-
mancipando non videtur propter hoc voluisse
excludere filium ab hæreditate: imò potius ve-
risimilius est remisisse hanc conditionem, argu-
mento l. primæ, §. si quis autem. infra, de success.
edict. etiam quia non videtur, quod filius possit
institui sub ista conditione, si suus permanse-
60 rit. quia etiam si sit potestatiua, tamen est dif-
ficilis, l. suus. §. puto. ff. de hæredibus instituend.
iuncto §. hoc quoq;. Instit. per quas personas. &
quod habetur per Bartolum in l. quidam cum fi-
lium. ff. de verborum obligatio. Confirmatur
hæc opinio secundum Modern. filius enim con-
sentiendo emancipationi, bene videtur renun-
tiare iurati, & consequenter iuri sibi competen-

ti per legem ciuilem, sed non iuri prætorio, l. Gallus.
quoties ex duplici. ff. de reg. iur. Per renuntia-
tionem enim vnus iuris non censetur alteri re-
nuntiatum, l. si domus. vbi glof. ff. de ser. vrb. præd.
Bartolus in l. nec is. §. primo, de acquir. hæ-
redit. Ad idem facit, quia si filius expresse renun-
tiaret, non valeret renuntiatio, l. qui superstitis.
ff. de acquir. hæred. l. pactum, quod dotali. C. de
collat. Ergo non debet valere neque hæc tacita,
l. cum quid. ff. si certum petat. Non obstat solutio
domini Lancel. hic fatentis, quod ille emanci-
patus admittatur de iure prætorio, sed dicentis,
quod ista l. fuit ante ius prætorium, quo emanci-
pato vocantur, argumento not. per Bartolum
infra, in §. fin. & quod dicit Ioan. de Imol. in §. in
omnibus. infra, eodem: dum respondit ad l. post-
humus. infra, titulo primo. nam respondeo, quod
ista solutio, vltra quod corrigat text. nostrum, est
etiam diuinatiua: quia non probatur iure, quod
edictum prætoris vocans emancipatos, sit poste-
rius provisione Gallii: imò potius probatur, quod
eodem tempore introducta sint hæc omnia, In-
stit. de bonorum posses. in princip. versic. nam si
alienus. iuncto §. sunt autem. versic. prima, quæ
præteritis. & versic. & primo. Item Scæuola hic
loquitur ex persona sua: & nõ est dubium, quod
ipse fuit posterior edicto prætoris, l. Saluius. ff. de
leg. præst. iuncta hac l. in §. fin. versic. Iulianus.
Quid dicendum? puto, q. possit ad nostrum text.
dari nouus intellectus, debet enim lungi iste tex-
cum sine §. præcedentis isto modo: cum enim su-
pra immediatè dixisset Scæuola, si filius institu-
tus sit, & nepos præteritus, & substitutus filio
pronepos, ita demum valere testamentum, si nepos
filio præmoriatur, ne successione testamentum
rumpatur. quia si prius filius decederet, inciperet
nepos tenere primum locum in fuitate. vnde cum
reperiretur in testamento præteritus suus hæres,
testamentum rumpere, Inst. de exhered. liber. in
65 princip. vers. adeo. Subsequitur interrogatio, quid,
si in solū casum mortis filij sit vocatus pronepos?
quid, si filius moriatur non naturaliter, sed civili-
ter? quid, si nepos emancipatus esset? vt ostendi-
mus, etc. intelligit enim de nepote, de quo supra
immediatè dixerat. Et quoniam proposuerat de-
bere mori ante filium, ne successiue testamentum
rumpatur: nõ si esset emancipatus, etiã si post filium
moriatur, testamentum valet, & pronepos admitti-
tur. vnde cum præsupponamus nepotem istum
emancipatum esse mortuum, antequam dies hæredi-
tatis ad eundem decessisset, frustra dubitatur de reme-
dio prætoris illi cõpetenti. ¶ In ea. ibi, §. nullam.
in authent. de hæred. quæ ab intest. Habes ex glof. duas
conclusiones. Prima est, q. t hodie sublata est dif-
60 ferentia inter suos, & emancipatos in successione
ab intestato: & ideo admitteretur hodie emancipa-
tus etiã iure civili, & sic vsq; ad triginta annos, l.
licet. C. de iure delib. cum ex iure prætorio non
admitteretur nisi vsq; ad annũ à die scientiæ mor-
tis, l. emancipato. C. qui admit. l. j. §. largius. ff. de
successor. edict. & ita tenent omnes. Disputando
tamè posset teneri, quod imò etiam hodie durat
antiqua differentia. Non obstat text. in d. §. nullã.
quia t ibi Iustinianus principaliter intedit tollere
65 differentiam agnationis & cognationis, vt ap-
paret ex rubrica, & ex proæmio: quo verò ad
istos emancipatos, eos non admittit, nisi quate-
nus aliàs vocabantur, quia non erant agnati: &

Expositio po-
sterior

Conclusi

ideo nō inducit nouum ius, sed refert antiquum, & intelligitur respectu effectus, quia tantum con- sequitur emancipatus per edictū prætoris, quan- tum suus per legem duodecim tabularum, §. e- mancipari. Instit. de hæredit. quæ ab intest. Quo- ries t̄ autem lex noua emancipatos vocat, vide- tur eos vocare secundum ius prætorium, non au- tem nouum ius inducere, §. repetitis. Institur. de seruil. cognat. facit text. in l. cum meminimus. C. de suis, & legit. iunctal. j. §. vocatur. de bonor. posses. contra tabul. & quod notat Alexand. in l. necessariis. infra, de acquir. hæred. per l. cum in antiquioribus. C. de iur. deliber. & aliàs latius dixi libro iij. Paradox. capit. x. Non recedendo ta- men à communi, intellige, quod licet emancipa- tus succedat tanquam suus, istud non procedit respectu modi, quia etiam hodie suus consequi- tur multa ex sinitate, quæ non dantur emancipa- tis: & ideo potentia sinitatis transmittit hæredi- tatem ad quoscunque, l. si fratris. C. de iure deli- ber. quod nō est in emancipato, vt hic latè dispu- tat Ioan. Crotus, & est communis opinio. & xj. differentias ponit Corn. in l. si emancipati. C. de collat. dic. vt ibi. ¶ Secunda conclusio glos. est, quod t̄ hodie condito testamento durat differen- tia inter suos & emancipatos. probatur, quia d. §. nullā. loquitur ab intestato tantum. vnde quod non corrigitur, cur stare prohibetur? l. præcipi- mus. in fin. C. de appellat. & ideo si velit ipse ve- nire per ius prætorium tantum, cōiungatur cum suo hærede, secundum Bart. in l. j. ff. de coniung. cum emancip. lib. quia hoc casu non censetur correctus titulus de coniung. cum emancip. liberis. Itē si sit exhæredatus, non admitteatur ad que- relam, nisi prius agnouerit bonorum possessio- nem causa lit. agn. intra annum secundū ius præ- torium, l. Papinianus. §. j. vbi glos. & Bar. & Bald. de inoffic. testamen. quod tamen non requiritur in suo, d. l. Papinianus. §. fin. Item quando est præ- teritus cum insertione causæ, non habebit ius di- cendi nullum, sicut suus, sed debet contratabu- lare, secundū glos. in §. exhæredatos. in verb. no- luit. authent. de hæredit. & Falcid. quæ est com- munitè approbata: & ideo tunc coniungeretur eum suo, per titulum de coniung. cum emancip. lib. secundū Paul. de Cast. hic, & Ias. & Alexand. in l. fin. infra, eodem: de quo dic. vt infra. Fallit t̄ hæc conclusio, quando testamentū rumpitur: quia cum res reducat ad causam intestati, per- inde est, ac si nunquam factum esset: & ideo si in text. nostro emancipatus velit contratabulare, quia per contratabulationē res redigitur ad cau- sam intestati, l. vt liberis. C. de collat. Bart. & Do- ctor. in l. illud. ff. de bonor. posses. contra tab. po- terit deinde succedere in totum excluso nepote, non obstante titulo de coniung. cum emancip. li- ber. qui hoc casu est correctus. Et ideo in casu text. nostri, quando filius emancipatus est præter- itus, vel exhæredatus cum insertione causæ, & nepos institutus, cum testamentum redigatur ad causam intestati, d. l. vt liberis. putarem filium in totum succedere, quicquid dicat Paul. de Cast. & Ias. hic, & Alexand. in d. l. fin. contra quos etiam tenet do. Lancel. per text. in §. fin. autem hæc ob- seruata. & in §. si tales. in authent. vt cum de appel. cog. inducendo, vt hic per eum: & idem etiam in effectu tenet Corn. in authent. in successione. C. de suis, & legit. saluans aliam opinionem, quan-

do ipse emancipatus eligeret venire tantum per ius prætorium, vt supra dixi, & hic latius etiā per Crotum. ¶ Ex ista cōclusionē infert Bart. hic ad quæstionem, quando t̄ pater instituit filiū eman- cipatum, & præterit nepotem ex eo in potestate retentum, an nepos poterit dicere nullū? & con- cludit, quod non, quia sibi non fit iniuria, ex quo ab intestato nō vocabatur, sed excludebatur per patrem: & qui ab intestato non succedit, præter- itus non dicit nullum, §. item adoptiuus. Instit. de hæredit. quæ ab intest. & cum Bartolo tran- seunt cōmuniter cæteri. ¶ Et hæc inferuntur ad quæstionem quotidianam, stante t̄ statuto quod existantibus masculis, femina dotata non suc- cedat, an si sit præterita in testamento, possit di- cere nullum? & communis conclusio est, quod non, per supra dicta. Et quia facultas dicendi nul- lum, regulatur secundum successionem ab inte- stato, l. j. §. j. de bonor. posses. contra tabul. Vnde cum ab intestato nō succedat, non debet admitti contra testamentum, maximè quia eius non in- teresset, l. ille, à quo. §. si de testamento. infra, ad senatusc. Trebel. nec testator deliquit, neque illi fecit iniuriam, cum ab intestato nihil deberetur. & t̄ tale statutum dicitur auferre sinitatem huic filio, l. j. §. sciendum. vbi Bart. ff. de suis, & legit. & ita transeunt Doct. communiter, vt hic latius per Reper. Aliqui tamen intelligunt, quod ad- mittatur solum ad legitimam, secundum Imol. Aretin. Socin. Crot. Galia. Ruin. hic: & Alexand. dicit, quod est æqua: idem tenet Rom. d. l. vt li- beri. C. de collat. Lancel. in repēt. §. ceterum. Inst. de legit. agnat. suc. Capra consil. clj. Dec. d. l. filia dorem. & consil. ccxcvj. cclxxvij. cclxxxij. Limita hanc conclusionē, vt non procedat, quan- do testator instituit extraneos. cum enim filia excludatur à statuto fauore agnatorum, & agna- ti per testamentum sint exclusi, certè videtur, quod cessante ratione legis filia possit contratabu- lare, secundum Angel. & Imol. Crot. Claud. & Lancel. hic, Alexand. consil. lxix. in j. & Dec. in l. filia. C. de collat. vbi respondet rationibus Ale- xand. distinguētis inter emancipatum & suum: dic. vt per eum. Imò puto, quod si sit in potesta- te patris, poterit etiam dicere nullum. quia tali casu non censetur exclusa à statuto. Contra hanc limitationem vrgent duo fundamenta. Primum est doctrina Bart. in l. j. §. si pater. ff. de coniung. cum emanc. liber. vbi quando statutum vni au- fert, & alteri dat vno & eodem actu, ille cui da- tur, si sit priuatus, perinde obstat, ac si esset insti- tutus, per l. j. §. fin. ff. de assignat. lib. per quam doctrinam do. Alexand. hic, & Paul. de Castr. in consilio cclxxvj. super primo puncto. tene- runt contra prædictam limitationem. sed tamen non est recedendum à prima opinione, quæ est æquissima. Non obstat prædicta ratio: quia res- ponde primo modo, vt per Aretin. hic, vel alio, vt per Socin. Vel dic. & melius, quod actus pri- uationis in nostro casu nō est vnus, & idem cum actu assignationis. cum t̄ enim statutum tollat sinitatem, vt per Bart. in d. §. sciendum. sequitur, quod vsque à principio, & viuentē testator, sit sublata, l. in suis. supra, eod. assignatio t̄ verò fit masculis nisi post mortem defuncti. Præterea illa decisio Bart. videtur mihi dubia, quia non bene probatur per d. §. fin. qui non fundat se in vni- tate actus exclusionis & delationis lucri alteri, nec

nec ista est ratio d. §. sed quia patronus assignan- do vni ex filiis, non debet videri voluisse melio- rare conditionem alterius compatroni extranei. Vnde si ille cui non est assignatus, sit incapax, se- cūs est, vt ibi dicitur: sed in casu nostro statutum voluit meliorare conditionem masculorum, sic- vt & fratrum carnalium in casu quæstionis Bart. Et contra Bart. tenuerunt multi Doctores relati per Alexand. in l. planē. §. si duobus. in fin. ff. de legat. j. & videtur communis opinio cōtra eum, vt ibi, & per Decium consilio ccxcvj. Secundò obstat, quia cum sit exclusa ab intestato, non de- bet ista admitti, vt aliis noceat, & sibi nihil pro- fit, d. l. ille, à quo. §. si de testamento. Ad hoc fun- damentum dantur plures responssiones. Primò dicit Angel. quod imò sibi proderit, quia habebit hoc beneficium venale, l. filium. §. erit. infra, de contra tabul. quæ responsio satis potest de- fendi, licet non placeat Imolæ. Secundò respon- det Ioan. Crotus, quod t̄ ex quo fuit affecta iniu- riā per præteritionem, l. Papinianus. in princip. de inoffic. testa. sua interest vicisci iniuriam, arg. l. penult. ff. de condi. cau. dar. sed & hoc est leue interesse, nec debet dari tale remedium, ex quo non interest pecuniariter, arg. l. j. §. & aliàs videamus. ff. si quid in fraud. pat. l. libertus, qui soluendo, de bonis libert. Ego puto, quod imò ista fœ- mina debeat admitti ad integram hæreditatem. Moueor primò, quia istud statutum excludens filiam, tanquam correctorium, l. maximum vi- tium. C. de lib. præ. debet strictè intelligi, & ideo non debet trahi ad hunc casum, in quo apparet, quod mens testatoris fuit, nihil relinquere illis masculis, l. fin. ff. de reb. eor. vnde non debebunt obstat fœminis isto casu, licet quando penitus non condidisset testamentum, obstatent propter præsumptam mentem defuncti, l. consiciuntur. ff. de iure codic. per Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad senatusc. Trebel. Tertiò moueor, quia tale statutum habet caput exclusiuum fœ- minarum, & inclusiuum masculorum, secundum Bartol. in l. j. §. videndum. ff. ad Terry. sed in isto casu non potest includere masculos propter vol- untatem defuncti repugnantem: ergo non ha- bebunt locum aliud caput, l. fin. C. de indi. vid. rollen. l. alteri. ff. de adi. leg. Secundò facit, quia in istis perplexis semper præferimus illum, qui iure communi, & ratione naturali potior est, l. ij. §. si sit agnatus. & l. æquissimum. ff. ad Terry. per Bald. in l. fin. C. ad Terry. vnde cum filia sit hu- iusmodi, debet præferri & hæredi scripto, & agnato. Et ex hac ratione tollitur etiam funda- mentum Croti hic, cum dicit, quod non conside- ratur, quod masculi succedant, ex quo sola eo- rum existentia excludit fœminam, l. filiusfamili- as. §. cum quis. ff. de leg. j. Respondeo, quod d. §. cum quis. procedit in conditione apposta à te- statore: sed nos loquimur in statuto, quod eos includit, l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de leg. iij. & ideo nisi succedant ipsi, vel alij ex eorum persona, filia non excluditur, d. l. ij. §. si sint sui. & ibi Bartol. ad Terry. Bald. & Alexand. Ias. in l. in substitutione. infra, de vulgar. Corn. consilio lxj. licet videatur in iij. cum similib. & ista opi- nio maximè procederet, quando statutum non excluderet fœminas absolute, sed simpliciter præferret masculos fœminis. nam videtur, quod fœmina tunc admittatur ad rescissionem testa- menti, ex quo sua interest, quia non omnino est exclusa, & poterit cōcordare cum masculis, vel à

principio facere, quod ipsi protestentur se nolle esse hæredes, vt per Bartol. in l. j. §. qui habebat. in v. quæst. infra, de contratab. & per Raph. Co- men. in d. l. filiusfamiliās. §. cum quis. in fin. vbi ita intelligit text. in d. §. si sint sui. & facit, quod notat Bald. in l. ij. C. de lib. præ. & in l. si quis. §. si filium. supra, eod. vbi vult, quod si statutum non excludit filias absolute, sed quovisque extra- bunt masculi, filia præterita extantibus mascu- lis institutis, qui post aditam hæreditatem mo- riāntur sine masculis, poterit dicere testamen- tum patris nullum: sequuntur hic Modern. Cir- ca aliam quæstionem, quando statutum excludit filiam dotatam, quid si dos fuerit minor legiti- ma? vide hic per Modern. & vide Bald. consilio clvij. Bitius. in j. vol. & quæ dixi in Præsumpt. in prima regula, in secunda præsumpt. in fin. dic. vt ibi, & per Dec. consil. ccxcvj. hic non est locus eius. ¶ In eadem ibi, quid si emancipatus readoptetur, etc. Communis est conclusio gl. quod t̄ tali casu non noceat nepoti. quod restringe duobus modis. Primo, quod non noceat in totum. in di- midia enim nocet, ex quo cum illo iungitur, d. l. j. §. si quis. per titul. de coniung. cum emanc. lib. Ista gl. facit ad quæstionem comitis Palatini, qui potest legitimare sine præiudicio legitimorum, quod tamen poterit facere, quod admittatur legi- timatus cum legitimis. in quo distingue, vt in rubrica, supra, eodem. Item ad quæstionem, quod maritus lucreretur dotem, ita tamen, quod non noceat filiis prioris matrimonij: intelligitur, quod non noceat respectu l. hac edictali. C. de sec. nupt. nocebit tamē respectu vniuersalis suc- cessionis ex S. C. Orficiano: de quo vide per Bal. cōsi. cclxxij. supposito. in ij. Dec. consil. cclxxxij. Secundò intellige, vt non procedat, quando iste rursus fuisset adoptatus in locum patris ipsius nepotis. tunc enim in totum præiudicat, per tex. in l. ij. §. j. infra, de contra tabul. & ita tenet Din. & Bart. cum quo cæteri transeunt. Sed an tali ca- su requiritur consensus nepotis? videtur, quod sic, ex quo sibi præiudicatur, arg. §. sed si quis nepotis. Instit. de adopt. Putarem contrarium præ- ter iura naturalia, quæ adhuc remanent, arg. d. l. filio, quem pater. supra, eod. & quod infra dice- tur de deportato, l. fin. in princip. C. de sent. pas. ¶ In fine gl. habes duas conclusiones. Prima est, quod t̄ restitutio filij deportati facta in vita aui, nocet nepoti, & eū excludit. Secunda, secūs esse, si restitutio facta sit post mortē aui. Contra pri- mam conclusionem obstat, quia restitutio non recuperat locum occupatū per aliū, l. ij. in princ. & ibi Bart. de decurio. Nec est bona solutio Barr. dicentis hoc procedere, nisi talis occupans suc- cedat in locum primi, & eius personā repræsen- ter, vt in casu nostro: quia imò nepos venit ex persona propria, non autem filij, vt per Bart. in l. ij. in fin. per illum tex. C. de lib. præter. per Ias. & Mod. hic. Minus etiā valet solutio Pauli de Cast. dicentis locū non fuisse plenè occupatū, nec ius perfectè acquisitum, quo casu non procedit d. l. ij. adhuc enim viuentē auo, ius aliquod quæsitum nō est, l. j. §. si impuberi. veric. ceterum. ff. de col- lat. bon. nam, vt dicunt Mod. hæc solutio confun- ditur per c. quavis. de rescrip. in vj. declarando, vt per eos. Quare tu dic. q̄ in casu nostro filius non omnino amiserat locum, imò iure naturali eū te- nebat. vnde sublato impedimento per restitutio- nem, præiudicat occupanti. iste enim quamvis deportatus, erat tamē filius. Circa secundā con-

Gallus. §. Et quid si tantum. Expositio posterior.

clusionem, q. restitutio deportati facta post mortem aui, nō noceat nepoti, ampliat eam Paul. de Cast. vt procedat, etiā si hāreditas nondum adita esset per nepotem: quia nō debet talis restitutio prejudicare nepoti in iure adeūdi, arg. l. ij. §. meritō. ff. ne quid in loc. pub. Et quia non debet tollere neq; ius acquisitū sola spē, d. c. quāvis. de rescript. in vj. per Aretin. consil. vij. sequitur Socin. & Iaf. quia cū iste nepos sit suus, statim est hāres, nec hāreditas est vacans, l. cū hāreditas. C. deposit. Confirmat Lancel. quia aliās sequeretur, quōd princeps tolleret dominium propter suitate[m] que sitū ipsi nepoti, §. sin autem. cum gl. Insti. de hāred. quā ab intest. quod dominiū est iuris gentium, licet modus sit iuris ciuilibus, secundum Bart. l. ex hoc iure. de iust. & iur. quod tamen non potest facere, vt per Bar. in l. j. in fin. C. de iur. aur. an. Felin. in c. quā in ecclesiarum. de const. cum similib. Item natura restitutionis est, vt restituat ad amissa, non ad ea, quę nunquam acquisita fuerunt, secundum Bart. in l. fi. C. de sen. pass. Sed tu adverte: quia ista opinio est contra mentem glōf. & Bart. qui loquuntur, quando nepos iam est hāres: & Bart. in l. j. §. filius. infrā, ad Terry. qui loquitur, quando iā est apprehensa, & adita hāreditas: & contra Dom. de Rota decis. lxxxij. & dcclxxxv. Quamvis enim esset incapax hāreditatis propter legē ciuilem ex delicto suo, tamen retinebat iura naturalia, l. quidā sunt serui pōnē. ff. de pōn. Vnde t̄ princeps eum restituendo non videtur quicquā conferre, sed impedimentū tollere, prout dixi in j. conclusione. Quo ad successionem verō ab intestato, satis videtur, si sit habilis tempore aditæ hēreditatis, licet nō esset adhuc tempore mortis, arg. l. j. §. sciendū. ff. de suis, & leg. & l. si filius hāres. vbi Iaf. in iij. nor. suprā, eod. & fingitur etiā tempore mortis fuisse suus. Nec obstat l. ij. §. meritō. j. ne quid in loco public. quia procedit in noua concessione, nō in remouente impedimentum, arg. d. §. meritō. ibi, noui operis nun. l. fin. in princ. C. de sen. pass. Non obstat, quōd hāreditas nō dicatur vacare, quia imō propriē loquendo vacat, vt dixi in d. l. in suis. & probatur ex dictione Hāreditatis: item per text. in l. j. §. si pater ab hostibus. ibi, si antequā & suus hāres existat. infrā, ad Syllan. Non obstat, quōd t̄ princeps tollerit dominiū. dico, quōd non: adhuc enim nullū dominium verū habet, nisi postquam se immiscuerit, sed est sola continuatio illius ficti legalis, d. l. in suis. in verb. quodāmodo. imō potest princeps etiam sine causa tollere tale dominiū, secundum Bald. in l. fi. C. sent. rescin. non pos. Paul. de Cast. in l. cū hēredes. in princ. ff. de acq. posses. Alex. consil. ij. viso. lib. j. & est magis cōmunis opinio, secundum Dec. d. c. quā in ecclesiarum. versū. quintus casus. & Bald. in l. j. C. de iur. aur. annul. loquitur in alio casu, videlicet t̄ quādo legitimatio sit extra iurisdictionē, vt per eum, multō magis ius adeūdi, per quod non dicitur quis locupletior, l. pretia rerū. ff. ad leg. Falc. Non obstat, q. restitutio fit ad amissa tantūm, etc. quia istam hāreditatem acquireret, prout ex nunc, ex quo reperit se capacem hoc tempore, quo adhuc hāreditas non est adita, d. §. sciendum. Non obstat, q. non debet tolli neq; ius quæsitū spē, d. c. quāvis. respondeo, ibi gratia revocata nihil penitus valebat, & erat omnino extincta, vnde restitutio nō potest retrotrahi ad id, quod nullū erat, vt etiā dicit ibi glōf. magna circa medium: in casu nostro filius deportatus vtique; filius est, &

potest hāreditatē consequi, prout ex nunc, vt dixi. ¶ Ex ista glo. facit Bart. conclusionē, q. restitutio principis non trahitur retrō: licet restitutio, quæ fit per postliminiū, & sic per legem Corneliam, ipsa trahatur, l. si quis exheredato. §. si pater. j. tit. j. facit l. j. §. si pendeat. s. ad Maced. vbi Bar. notat, q. restitutio non fingit retrō, sed de nouo inducit: sed ibi loquitur in delictis, in quibus consideramus principiū, l. qui ea. ff. de furt. cum similib. Breviter tu fac regulam in contrarium: quia imō restitutio retrotrahit. est enim in statum pristinum cum causa sua positio, l. j. C. de sent. pass. l. quōd si minor. §. restitutio. de minor. l. fin. §. si. infrā, de verb. sign. glo. in l. donationes, quas parentes. C. de don. inter vir. & vxor. glof. in §. cū aurem. Insti. quibus mod. ius pat. potest. & per Angel. in l. his verbis. §. interdum. de hāredib. insti. Et licet Moder. hic dubitent, tamen responde, vt per eundē Ang. in l. si alienū. §. in extraneis. eod. tit. & intellige, vt per Bar. in l. intercidit. de cond. & dem. Fallit in præiudiciū tertij, cui ius medio tempore fuit acquisitum. ita procedunt iura primo loco allegata, & l. cū allegatis. C. de remil. l. xij. l. si minor. §. Scauola. de minor. & ista est ratio d. §. si pater. nam in postliminio retrotrahitur, quia ius non queritur tertio, ex quo lex tenet in supēso omnia iura captiui, quoniā verisimile cogit posse reverti in patriā, l. nec nos. C. de capti. in deportato non ita est: quia non præsumitur fore, vt restituatur, arg. l. apud Iulianū. §. si. j. de leg. j. & ita procedit etiā l. intercidit. in ij. respons. de condit. & demō. declarando, vt per Bar. Vnde si quō casu lex nō suspendat iura captiui, idem est, quod in deportato, vt eo revertente non tamen præiudicaretur tertio, l. j. ff. ex quib. caus. maior. 74 Ista conclusio, q. restitutio nō trahatur ad ius alteri quæsitū, fallit pluribus casibus. Primus est, quando restitutio fieret per viā iustitiæ: quia ista trahitur ad ius alteri quæsitū, l. q. si minor. §. Scauola. ff. de minor. Raph. Com. Alex. Aret. Iaf. & ceteri hic: facit gl. in l. frustra. C. de sen. pas. auth. quæ supplicatio. C. de prec. imp. off. c. suscitata. extrā, de in integ. rest. Contrariū tenet solus Lāc. hic, arg. d. §. Scauola. Sed ibi nō suberat æquitas, vt concederetur restitutio, vt p Bar. ibi, laboribus substituti, etc. & per Doct. in l. fi. C. de rep. hāred. Mouetur etiā per l. bene à Zenone. C. de quadri. prescr. & doct. Bar. in l. fi. C. de sēt. pass. & glōf. in c. quāvis. in fin. glōf. magnæ, extrā, de restit. spol. Non obstant iura cōtraria: quia, secundū eum, loquuntur contra eū, qui fuit particeps læsionis, & qui immediatē ex ea acquisiuit, d. l. q. si minor. §. restitutio. secūs aduersus aliū tertium. Ego non puto recedendū à cōmuni, per text. in d. l. fi. in fi. C. de rep. hēred. quia t̄ Restituere, intelligitur cū omni sua causa, ad cuiuscunq; manus res peruenit, l. restituere. & d. l. fi. §. si. ff. de verb. sig. & per rationē: cū enim præsupponamus restitutionē ex iustitia factā, sequitur, q. bona illa fuerint iniuste ablata: & ideo talis est anterior quibuscunq; nec potest cōsiderari aliqđ ius tertij, tanquā posterius, l. ij. ff. qui pot. in pig. Nec obstat l. bene à Zenone, quia conclusio Doct. potest intelligi in casibus, in quibus dicta lex non pcedit, veluti quā sumus in fisco inferioris ab imperatore, secundū Bald. c. ad apostolicę. de re iud. de quo tamē aliter sentit Bar. in d. l. fi. vel in casu aliarū limitationū, de quibus per Fel. in c. quę in ecclesiarū. extrā de cōsti. Io. Balb. in tract. prescri. in v. parte princ. in iij. speciali, versū. viij. quæstio. Fortius posset generi,

teneri, q. indistinctē non procedat aduersus eum, qui iuste institutus est, vt est glo. & ibi Doct. in l. fi. C. si aduer. fisc. maximē illa, quia lex videtur esse facta in fauorem fisci, vnde princeps restituendo videtur derogare fauori suo: quia verbum Restituere, hoc importat, & quia istud ius securitatis, quōd habet emptor, est introductum ex quōdam iniūto rigore dictæ legis, secundū Bald. in proemio Decret. & Doctores in locis s. alleg. vnde potest princeps etiam sine causa tollere tale ius ipsi tertio, secundum Bald. in l. fi. C. sent. ref. nō poss. Doct. in d. c. quā in ecclesiarū. & s. dixi. Non obstat doctrina Bart. in d. l. fin. quia loquitur, quando ille de iure debuit confiscari, & consequenter restitutio est de gratia, & istud apparet ex suo argumento, dum dicit, q. cautus legitime possidebat: & illud, quod dicit de bonæ fidei possessore, dicit arguendo à fortiori, vt ibi per eū. Non obstat glo. in d. c. quāvis. quia ibi nihil de hoc dicitur: sed puto, quōd voluerit allegare glo. in c. ex parte. eod. titulo, vbi minor renuntians beneficio, si deinde cōferatur alteri, non restituatur in præiudiciū illius. Respondeo, q. illud procedit in beneficio, in quo lex habet eū pro maiore, secundū glo. in l. air prætor. de minor. & quia læsio non est in patrimonialibus, sed in spiritualibus, & quia non agit de damno vitando tali casu, secundū varias opiniones Doct. in d. c. ex parte. Restituitur t̄ enim minor indistinctē etiam aduersus tertij, vbi agit de damno vitando, l. in causę. §. interdū. ff. de min. secus, si de lucro captando, d. §. Scauola. & per Abb. in d. c. ex parte. vnde si restitutio fuit de iustitia, apparet q. agitur de damno vitando: & ideo debet retrotrahi, etiā quo ad tertium: & ita tenent omnes. Secundō limita, vt restitutio trahatur ad ius alteri immediatē ex legis dispositione per confiscationē quæsitum, l. siue libertus in princ. infrā, de iur. pat. l. fi. C. de sent. pas. Cyn. Bald. Alex. Aret. & ceteri hic. Quod intelligit Lancel. hic, procedere, quando ille non erat offensus: aliās si fuisset offensus, non traheretur ad hunc casum, per gl. & Bart. in l. ij. C. de in ius voc. Et ideo si ex statuto bona homicidæ debeantur applicari, hoc debet pro dimidia, & pro alia dimidia fisco: si restituatur, non recuperabit bona applicata hēredibus, secundū Bald. & Cyn. hic, & Imol. & Alex. sibi contrariū in consiliis allegatis hic per Iaf. & est ratio in promptu, quia cū iniuria sit illata istis, & statutum pro eius cōpensatione assignet bona, quod fieri potest, §. pōna. versū. sed postea. Insti. de iniur. videtur, q. istud ius non cōpetat principaliter ex confiscatione. & sic ex facto principis, sed potius ex facto rei, & quasi obligatione naturali, versū. liquet. & ibi glo. in verbo, seipsum. C. de sum. tri. & fide cath. & ideo non debet tolli per restitutionē: & ex hoc inferitur, q. malē consuluit Anch. consil. cccclxxx. probata. de quo hic per Mod. Secundō intelligit Alex. vt nō procedat, quando apprehensio iā esset facta per tales: quia videtur tunc esse acquisitum dominiū iuris gentiū, & restitutio principis non debet ad hunc casum trahi, l. iij. j. de publ. l. Pomponius. §. si iustu. ff. de acq. posses. Sed tu adverte, quia Cyn. Bal. Imol. hic videntur sentire, q. istud solum nō sufficiat, cū iungunt istam rationem præcedenti declarationi, & etiā mihi non placet: quia nō tā debet attendi apprehensio, quā causa propter quam est facta: & ideo si causa ex mero facto principis processit, potest eū tollere, etiam in præiudiciū illius, qui iam apprehendit, se-

cundū Bald. in d. l. fin. C. sent. rescin. non pos. per Dec. in c. quā in ecclesiarū. versū. præterea. & secundō facit regula l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. & quod notat Ang. in l. Lucius. per illū text. suprā, de evictio. Tertio limita, quando in restitutione expressē diceretur, quōd trahi deberet etiam ad bona alienata, secundū Ang. hic. Contrarium tenet Lancel. hic: quia princeps non potest hoc facere: istud enim esset infringere contractus, quibus etiam princeps ligatur, siue sit ex causa onerosa, siue lucratiua, l. digna vox. C. de legib. & ibi Paulus de Castr. c. j. de probat. Socin. consilio iij. in iij. cum similib. Sed tamen satis videtur opin. Angeli sustentabilis, quando ille tertius haberet ex causa lucratiua. potest enim princeps talem suam donationem moderari, & tollere, l. qui fundos. vbi And. de Bar. & Ioan. de Plat. C. de omni agro deser. sentit Cyn. in d. l. digna vox. Bald. in l. qui se patris. C. vnde liber. 20 Anton. de Bur. & Aretin. in d. c. j. de probat. facit l. j. C. de petit. bonor. subla. libro x. vbi enim contractus lucratiuus est factus, mediante stipulatione donarij, satis apparet fieri ad eius postulationem, vt dicit Bald. in d. l. j. Potest etiam dicta opinio Angel. sustineri, quando restitutio esset facta propter publicam vtilitatem, vt quia rebelles restituerentur, vt citius pax sequatur. nam tunc etiā traheretur ad bona medio tempore alienata, secundum Bald. in titulo, de pace Const. in verb. priuilegia. sequitur Aret. hic, & Iaf. & Ioan. de Montefer. & per Bart. l. quæcunq; ad fin. C. de fid. instru. & iur. hastæ fisc. libro x. sequuntur ibi Doctores. Idem generaliter, quando princeps hoc faceret ex causa. potest enim, secundum Bald. in d. l. quæcunq; & Cardin. & Felin. in c. inter. de maio. & obediē. Et suprā dicta in hac limitatione intellige procedere, non solum quando princeps expressē restituit ad bona alienata, sed etiam, si aliter apparet de eius voluntate & certa scientia, l. idem Vlpianus. §. fin. de excus. tutor. vt quia adiecit clausulam, quōd nihil posset obici de confiscatione bonorum, secundū Card. & Imol. in c. quia diligentia. de elect. Alexand. Socin. & Crotus hic, & Felin. in d. c. inter quatuor. de qua dic, vt hic per eos: vbi concludunt, quōd in istis casibus emptor habeat recursum contra fiscum pro suo interesse, sicut videmus, quoties princeps tollit dominium alicui rei suæ, quōd tenetur sibi ad pretium, l. mulier in opus. ff. de capt. l. ij. C. in quibus caus. fer. pro præm. libro x. glof. in l. si locus. §. fin. ff. quemad. feruit. amit. Innoc. & Doct. in c. quā in ecclesiarum. de consti. Imō cū emptor habeat ius in re, putarem, quōd non posset amoueri de possessione, nisi restituto prius pretio, arg. notat. per Bart. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. indeb. Quod nota in practica, propter istos principes, qui deinde non curant soluere. Sublimita tamen prædicta, vt procedat, quo ad ipsa bona: sed t̄ quo ad fructus medio tempore perceptos, 77 nunquam restitutio retrotrahitur, etiā in bonis per fiscū non alienatis, auth. idē de Nestorianis. C. de hēreti. & ita tenent Doct. hic communiter. Iaf. dicit, q. istud est falsum, & quōd consuleret contrarium, per text. in l. videmus. ij. §. in Flauiana. ff. de vlturis, cum similibus iuribus. Tu dic, quōd aut restitutio est facta de iustitia, & procedit opinio Iaf. & iura per eum allegata: aut de gratia, & hoc dependet ex verbis gratiæ: quia si diceret, quōd facit illi plenariam restitutionem,

Gallus. §. Et quid si tantum. Expositio posterior.

vel equipollentia verba, satis putarem censeret restitutum etiam quo ad fructus existentes apud fiscum, arg. not. per Bart. in titulo, de pace Constant. super verb. de plenitudine. & in c. j. §. iniuria. de pace iur. fir. Alex. post alios, in l. si tibi. §. j. ff. de pact. Archid. Ioan. And. Gem. in d. c. quamvis. vbi Perus. in vj. quæst. Felin. in d. c. inter. Alioquin in simplici restitutione non putarem recedendum à communi, per text. in d. authent. idem de Nestorianis. & ratio est: quia isti fructus nunquam fuerunt ipsius restituti, sed sequuntur possessorem, l. si quis bonorum. ff. de leg. j. & restitutus non trahitur ad id, quod nunquam fuit ipsius restituti, secundum Bartol. in d. l. fin. C. de sentent. pass. cætera dic, vt hic per Modern. & facit text. in l. cum allegatis. C. de re milita. lib. xij. & l. fin. §. fin. ff. de condi. in deb. ¶ Ex ista glos. infert Bartol. ad quæstionem, an legitimatus post mortem excludat venientes ab intestato? & distinguit, vt per eum. Tu fac aliquas conclusiones. Prima est, quod legitimatio cum sit restitutio natalium, trahitur retrò, vt censeatur vsque à principio fuisse legitimus, l. fin. ff. de nata. restit. l. ij. eod. tit. est enim abolitio maculæ & detectio eius, quod à principio erat iure naturæ, vt omnes nascerentur legitimi, §. j. §. si quis ergo. in auth. quibus mod. natur. eff. sui. Vnde abolita illa macula, censetur semper fuisse in primæuo statu, l. manumissiones. cum gloss. de iustit. & iur. facit, quod not. Bart. in l. ij. infra, de vulgar. Angel. & Imol. in l. si alienum. §. extraneis. infra, de hæred. instit. & ita transeunt communiter Doct. Ego dubito de hac conclusione. moueor primò per text. in c. tanta. extra, qui si. sint leg. vbi text. loquens in fortiori casu, & sic in his, qui sunt legitimati per prius sequens matrimonium, dicit, per subsequens matrimonium habentur legitimi, & sic non antè. & ita ibi tenet Anton. de Butr. Secundò per textum in §. liceat. in authent. quibus mod. natur. eff. legit. ponderando verbum De cætero, & paulò inferius verbum Deinde: & loquitur ille text. quando pater non habebat legitimam sobolem, & sic non tractabatur de præiudicio alicuius. Tertiò, quia istud videtur speciale in his, qui sunt simpliciter naturales, vt per subsequens matrimonium legitimentur, & censeantur vsque à principio legitimi, cum verisimile sit matrem vsque à principio affectione vxoria cognitam, l. cum quis. vers. nequis enim. C. de nat. lib. quæ ratio cessat in spuris, cum nõ poterit pater à principio matrimonium cum eorum matribus contrahere: & si hoc est in illis, multò magis in legitimatis per rescriptum. Quarto, quia si dicamus retrorahi ad tempus natiuitatis, certè natus est spurius: & ideo ista retrorahitio nõ debet facere ceteri à principio legitimi: & istud tenet etiã Bal. in addit. Spec. tit. de suc. ab intestat. in fin. allegat cap. eam te. de rescript. in vj. Non obstat d. l. fin. quia loquitur in libertino, qui restituitur natalibus, quæ verba inferunt retrò, l. fin. C. de sent. pas. quod non est in verbo, legitimare. Præterea legitimatio non æquiparatur simpliciter restitutioni natalium, nam text. in d. §. liceat. æquiparat cuni dictione, de cætero. & dicit esse similem manumissioni, quæ non retrorahitur: non autem dicit, esse similem manumisso, qui etiam impetraverit ius aureorum annulorum: quia tunc bene retrorahitur, d. l. fin. imaginariè tamen etiam post impetrationem, vt dicit text. in l. j. C. ad legem Viscel. ibi, imaginem, non

statum ingenuitatis obtineant. Cogita tamen. Illud non habet dubium, quod in præiudicium tertij nunquã retrorahitur legitimatio, per text. in §. filium. & §. illud. in fin. & ibi gloss. in verb. ex hoc. in authent. quibus mod. nat. eff. sui. & meliùs facit ratio generalis, quod restitutio nunquã trahitur in præiudicium tertij, d. c. quamvis. de rescript. & supra vidimus, & facit decisio Ioan. And. in regula, sine culpa. de reg. iur. in Mercurialibus, sustinendo eam, vt hic per Lancel. & ita tenent omnes Moderni, vt per Ias. & Repet. hic, quicquid dixerit Din. consil. x. quæstio talis est: quidam nomine. quem reprobat Bald. in l. j. C. de iure aureor. annul. & cæteri hic. ¶ Et ideo infertur ad quæstionem, an legitimatus censeatur turpis persona? & Alexand. in consil. xxv. in j. dicit, quod sic: quia est infamis infamia facti, secundum Azon. in Summa, §. diuiditur. C. de infam. Sed Azo ibi loquitur in spurio, qui non sit legitimatus. Meliùs facit conclusio communis, quod in conditione, si sine liberis decesserit, apposita per testatorem nobilem, legitimatus non excludit substitutum: quia esset dedecus, si talis personæ nobili succederet, arg. l. ex facto. §. si quis rogatus. j. ff. ad Trebel. per Angel. in sua disputatione incipiente, nobilis quidam genere. Butr. in d. c. per venerabilem. post Modern. versic. alius effectus. Socin. infra, ead. l. §. si eius. versic. secundus est casus. Contrarium, quod imò nõ sit turpis persona, tenet Bald. consil. cxlvj. in j. cccclxxxviii. in j. per text. in l. imperialis. §. j. versic. nam omni macula. C. de nupt. Idem tenet Lancel. hic, quia hic possunt conferri omnes dignitates, c. per venerabilem. extra, qui filij sint legit. ergo non est turpis persona, nec notatus aliqua macula, l. ij. C. de dig. lib. xij. Mihi placet ista secunda opinio, per text. in d. l. imperialis. versic. nam omni. & in d. l. j. C. ad l. Viscel. & quia princeps potest tollere hanc maculam, seu infamiam, l. j. §. de qua re. ff. de postul. cum non proveniat ex facto ipsius, l. legem. circa medium, C. de nat. lib. & concurrat cum primæua origine, d. §. liceat. & d. §. si quis ergo. & facit, quod not. in c. testimonium. extra, de testamen. per And. Sicul. & Felin. ibi: & quod not. Paris de Puteo in tract. de re milit. vij. versic. an bastardi. Nec obstant not. per Angel. & Butr. per d. §. si quis rogatus. quia procederent, quando princeps eos specialiter non restituerit ad dignitates, & honores, & aboleuisset omnem maculam, secundum do. Alexand. consilio ij. versic. præterea si ratio. in j. vol. quod solet fieri communiter in istis legitimatationibus. ¶ Infertur etiam ad aliam quæstionem de legitimatis, antè faciant revocari donationem, iuxta l. si vnquam. C. de revoc. donat. in quo puncto communis conclusio est, quod non: quia istud esset in præiudicium tertij, vt dicit hic Ioan. de Montefer. & Socin. supra in rubrica in vltima quæstione, vbi dicit se aliàs consuluisset contrarium, sed quod non est recedendum à communi: & est in consilio cccxxvj. Limitatur tamen in legitimato per subsequens matrimonium, secundum Bald. in l. j. C. de inoffic. don. & in c. innotuit. de elect. Ias. in rubric. supra, de lib. & posthu. Quod intellige in eo, qui natus sit post donationem factam, non antè. nam sicvt filij verè legitimi antè nati, non faciunt eam revocari, secundum Bartolum in l. Titia. §. Imperator. de legat. ij. ita non videtur, quod debeant isti naturales, dato quod deinde legitimentur,

I. Conclus.

ne liceat eis, quod legitimis non licuisset, arg. glo. in §. cum autem. in verb. quartam partem. Institut. de adoptio. Adverte tamen, quia istud, quod legitimatio non retrorahatur in præiudicium tertij, non videtur multum vrgere in hoc casu, ex quo donatio rescinditur tantummodò ex nunc per supervenientiam liberorum ex præsumpta mente donantis, vt dicitur in d. l. si vnquam. nisi dicas, quod facit à fortiori. ¶ Secunda conclusio est, quod pater viuens potest facere legitimari filium, nec requiritur alia citatio agnatorum, vel filiorum, ex quo illi nullum ius habent viuente testatore, l. j. §. si impuber. ff. de collat. bonor. & vidimus in l. in suis. supra, eod. l. cum adoptio. ff. de adopt. & ista est communis conclusio. In hoc tamen est differentia inter agnatos, & filios, quod agnatorum non est opus facere mentionem, nec supplicatio ideo erit subreptitia, secundum Paul. de Cast. Aretin. Socin. & alios, quicquid dicat Alexander consilio lxxvij. in j. Anton. de Butr. in c. per venerabilem. cuius opinio potest saluari vno casu, vt infra dicam: filiorum verò, si extant, debet fieri mentio: aliàs legitimatio esset subreptitia: quia t legitimatio non solet fieri nisi deficientibus legitimis, §. generaliter. in authent. quib. mod. nat. eff. sui, & §. si quis igitur. in auth. quib. mod. nat. eff. leg. secundum Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adopt. Præl. & Arer. & Mod. hic, Felin. c. postulasti. de rescriptis, Dec. consilio cccvij. cum similibus. Est etiam alia differentia, quia licet princeps possit dare licentiam comiti legitimandi etiam existentibus aliis filiis, vt per Bal. in l. cum filius. ff. de test. mil. & in l. j. in xvij. quæst. C. de ser. & aq. tamen oportet, quod sit expressum: aliàs in dubio non intelligeretur dedisse, quia istud non potest, nisi de plenitudine potestatis, secundum Paul. de Cast. & Ias. & cæteros hic, & Dec. d. consil. cccvij. & quod not. Alexand. in l. ex facto. de vulg. Non ita est de cæteris agnatis: quia respectu illorum non reperitur in iure prohibitio aliqua. Tertia differentia est, quia existentibus aliis filiis legitimis, non potest fieri legitimatio sine causa. vnde in legitimatatione debet exprimi, quia agitur de eorum præiudicio, l. nec ei. §. j. ff. de adopt. & de ordinaria potestate non potest fieri, d. §. generaliter. eis verò non existentibus, sed tantummodò agnatis, non requiritur alia causa, cum ex se appareat, videlicet quia voluit proprium sanguinem præferre agnatis & cæteris, l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. secundum Alexand. consilio clxxxvij. perspectis. in v. versic. non obstat septimum. in v. & consilio penult. in v. & Dec. d. consilio cccvij. vbi reprobat opin. Franc. de Curt. consil. lxxiiij. aliter, sed malè tenentis. Et quod hic sola causa sufficiat, tenet Ioan. And. in addit. Spec. de succes. ab intest. §. j. versic. item scias, quod Obertus. Butr. in d. cap. per venerabilem. circa med. Socin. in rubric. supra, eod. Limita prædictam conclusionem non procedere, quo ad ea bona, quæ ad agnatos pervenire debent etiam inuito patre, putà feuda, vel emphyteutes ecclesiæ, & similia. nam tunc vt sibi præiudicetur, debent citari & consentire. ita probatur à cessante ratione Bart. hic, & ita tenet Imol. & Gem. in c. grandi. de supplen. neglig. præl. libro vj. Alexander, Iason, Moderni hic. Tu adverte, quia etiam si agnati consentirent, nihilominus legitimati non succederent, quia repu-

II. Conclus.

gnat natura contractus. in feudo enim legitimati non succedunt, quia non censentur vocati ex investitura, in c. j. §. naturales. si de feud. defuncti cont. sit inter domi. & agn. Idem in investitura ecclesiæ: quia ecclesia abhorret tales, vt per Bald. in c. quæ in ecclesiarum. extra, de constit. & in c. innotuit. de elect. cum concord. per Ias. in l. generaliter. §. j. C. de instit. & substit. Præterea contra hanc limitationem facit, quia per existentiam filij legitimati deficit conditio grauati restituere, si decesserit sine filiis, nec requiritur alius consensus fideicommissarij, vt per Bald. in l. fin. C. quibus res iudic. non noc. & videtur esse de mente Doctorum, vbi non requirunt aliter citationem, & sentit expressè do. Lancel. hic, & Decius consilio lv. facit, quia in casibus, in quibus legitimatus secundum communem sententiam excludit substitutum, frustra ille citaretur, quia non habet ius contradicendi, l. qui potest inuitis. infra, de regul. iur. per Socin. supra, in rubrica, & consil. lxxij. in iij. secundum magis communem opinionem, per Alexand. in l. ex facto. infra, de vulg. & consil. ij. in j. per Socin. in §. si eius. infra, ead. l. & tamè fideicommissarius habet spem approbatam, secundum Bartol. in l. is potest. infra, de acquir. hæred. Quare cum legitimatio principaliter fiat respectu personæ, non autem bonorum, satis putarem tenere legitimatationem etiam istis non citatis, d. l. cum adoptio. & per doctri. Bart. hic. sed tamen legitimatos non succedere in dictis bonis, nisi citatis istis agnatis discutiatur de mente testatoris, an voluerit tales excludi per legitimatos: sed tamen non est opus, quod tempore legitimatationis citentur. & ita intelligo, quæ latè attingit hic Socin. & Alexand. consil. xxv. & lxxvij. in j. Anchar. consilio cccxxvj. circa princip. cum similibus. Secundò limita, vt nõ procedat in dispensatione. quia tunc cum t dispensatio requirat causæ cognitionem, c. de multa. extra, de præb. debent citari illi, quorum interest, & qui lædi possent, l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & ita tenet Anchara. consilio cccxlj. ex tenore priuilegij. & consil. cccxxvij. capitulo. primum quæsitum. sequitur Ias. & Socin. hic, Socin. inter consilia Franc. Curt. consilio xvij. Tu adverte: quia omnis legitimatio quamvis ampla, est dispensatio, provt probatur in d. c. per venerabilem. & ibi per Doct. Sed quo ad istam limitationem, videtur, quod t considerari possit dispensatio tripliciter. primo modo, quando filius non restituitur natalibus, sed simpliciter dispensatur, quod possit esse capax respectu certæ partis, secundum Paul. in l. adoptiuum. §. patronum. ij. ff. de in ius voc. Socin. l. falsa. infra, de condi. & demonst. quo casu loquitur Socin. in præallegato consilio xvij. & Deci. consilio cclxxiiij. & isto casu non videtur, quod limitatio possit procedere. cum enim citatio fiat propter læsionem proximiorum, d. l. nam ita diuus. si non requiritur in plena legitimatatione, quando derogatur in totum, multò minus in ista, quæ præiudicat nisi respectu partis, vt dicit Lancel. hic, & sui argumentum Pauli de Cast. inter consilia Raphaelis Comen. consil. xcviij. in subscriptione. Secundo modo dicitur dispensatio, quando legitimatur spurius, cum cuius matre non potuit esse matrimonium, vbi enim nõ potuit esse veritas matrimonij, ibi nec imago fingi potest, l. prima, C. de Lat. liber. tol. Paul. de Cast. consil. cccxix,

Gallus. §. Et quid si tantum. Expositio posterior.

Dispensationis triplex consideratio.

hinc

vbi dicit, quod collegium Bononiense ita con-
 suluit. sequitur Decius dicto consilio cclxiiij. &
 dicto consilio cccvij. sed ista opinio non videtur
 vera: quia non fingitur legitimus, tanquam præ-
 cesserit matrimonium cum matre, sed tanquam na-
 tus illo iure naturali, quo omnes legitimi nasce-
 bantur, & fictio refertur ad dictum tempus, non
 autem ad natiuitatem istius, vt dicitur in l. secun-
 da, ff. de natal. testit. & dato, quod ista esset dis-
 pensatio, tamē ratio, quæ facit vt sit dispensatio,
 nihil infert ad citationem magis, quam inferat
 quælibet alia legitimatio: & ideo cōcludo, quod
 nec iusto casu requiritur citatio. & ita est de men-
 te Bartoli & cæterorum, qui formant quæstio-
 nem etiam in spurio, cum cuius matre nō potuit
 esse matrimonium. Tertio modo dicitur dispen-
 satio quælibet legitimatio, quæ requirat causam,
 vt quia extent legitimi, dicto §. generaliter. & su-
 præ dixi: & ita loquitur Anchar. d. consilio cclxj.
 nam in casu suo, & vltra quod habitabatur spu-
 rius ad successione certæ partis tantum, exta-
 bant etiam filij. & tunc putaretur, quod quantum
 sit respectu diminutionis legitimæ ipsorum legiti-
 morum, quod hæc dispensatio non operaretur,
 arg. l. cum quæritur. C. de inoffic. testamen. &
 quod ibi Paul. de Cast. & ita sentit Ias. hic, & fa-
 cit, quod not. Angel. consilio ccl. pro decisione
 primi dubij. vbi tenet, q. per talem legitimatio-
 nem pater non potest diminuerē talem legiti-
 mam, argum. l. nec ei. §. j. de adopt. sequitur Ioan.
 Crotus hic, & isto casu potest saluari opinio An-
 char. & præfens limitatio: aut loquimur citra præ-
 iudicium legitimæ istorum, & puto, quod nō re-
 quiratur citatio, per doctri. Bartoli hic. quam ita
 intelligit Bald. consil. cccvj. in ij. & consil. cv. in
 v. Ant. de But. in d. c. per venerabilem. & ibi com-
 muniter Canon. cum concord. & ita vidi commu-
 niter obseruari, licet Alexand. in d. l. ex facto. dicat
 se aliter consuluisse, sed potest saluari respē-
 ctu supra dicti casus, & quando princeps non de-
 rogasset dispositioni, d. §. licet. & d. §. si quis igitur.
 vt ibi per eum. cum enim filius non habeat
 aliud ius in vita patris, quam spem legitime, non
 videtur, quod debeat citari, d. l. cum adoptio. &
 quia etiam citatus impedire non posset, d. l. qui
 potest inuitis. & quia dispensatio extraiudicialis
 non requirit citationem eorum, quorū interest,
 Imol. c. nisi cum pridem. super verbo, indulgere.
 extra, de renunt. Butr. in c. debitores. de iureiur.
 Abb. consilio lxxxiiij. in j. Nec obstat, quod exi-
 stentibus filiis requiratur causæ cognitio, d. §. ge-
 neraliter. & supra dixi, quia non requiritur ta-
 men in vim iudicalem, vt debeant filij citari: &
 satis est, quod talis causa visa sit principi legiti-
 ma, etiam si ex se non esset, secundum Bald. in l.
 si testamentum. C. de testa. Decius consil. cccvij.
 quia in ipso causa non est necessaria: in inferiore
 verò requireretur aliquantò coloratio. & puto,
 quod sufficerent boni mores spurij iuncta volun-
 tate patris, vel quando haberet nisi vnum legiti-
 mū: quia (vt in proverbio dicitur) Vnus nullus.
 vel quando pater esset magnus negotiator, & in-
 digeret pluribus subsidiis, prout in simili dicit
 Corn. Tacitus de Augusto Cæsare libro I. histor.

III. Conclus.

¶ Tertia conclusio, quod filius legitimatus post
 mortem patris non præfertur succedentibus ab
 intestato: quia istud esset tollere ius illis quæsi-
 tum, arg. l. ij. infra, de nat. restit. Fallit t̄ primò,
 quando legitimaretur, quia pater ita ordinasset

in testamento, argumento auth. item cum quis.
 C. de natur. liber. qui text. probatur in argumen-
 tum: quia licet loquatur in naturalibus, nec ha-
 beat locum in spuris, vt dicitur in §. fin. in au-
 then. quibus modis natur. effc. su. tamen con-
 currente rescripto principis videtur probare, vt
 declarat Paul. de Cast. consil. ccccxxix. præsup-
 posito, quod iste pater. in ij. & sufficit, etiā si con-
 stat de tacita voluntate patris: quia vbi lex requi-
 rit voluntatem, sufficit tacita, l. ij. §. voluntate. ff.
 solut. matri. Ias. supra, eod. in rub. & ideo si insti-
 tuat filium legitimatum, & reperiatur legitima-
 tio nulla, licet institutio non valeat, secundum
 Paul. de Cast. in l. eam, quam. C. de fideicommiss.
 tamen, quia satis constat de voluntate patris, po-
 terit filius facere se iterum legitimari, & exclu-
 det venientes ab intestato, arg. d. authen. item
 cum quis. vt dicunt Moderni in l. ij. in iij. chart.
 infra, de vulgar. in quam sententiam etiam in-
 clinat do. Decius consil. clxxvj. & do. Lancel.
 hic, arg. l. Titius. §. Lucius. supra, eod. licet non
 audeant firmare propter auctoritatem Paul. de
 Cast. nisi quando in testamento adesset clausula,
 Omni meliori modo, arg. l. cum pater. §. filij ma-
 trem. infra, de leg. ij. & hoc etiam sentit idem
 Paul. in d. consil. ccccxxix. versi. præterea. de quo
 dic, vt dixi in §. quidam recte. in j. not. supra, ead.
 l. Item diceretur constare de mente, quando di-
 xisset, Instituo filium, cum capere poterit, secun-
 dum Raph. Comens. hic, & ante eum tenuit con-
 sulendo Baldus consil. cxlvj. in j. quia apponens
 conditionem videtur consentire, & velle eum
 existere, arg. not. in l. ij. C. de condit. inser. idem
 tenet Bald. consilio xxxvj. & lxxij. in v. sequitur
 do. Ias. hic, & Lancel. qui pro hoc allegat in simi-
 li, quod not. idem Bald. in §. instituens. in iij.
 not. j. eod. Tu adverte, quia in contrarium fa-
 cit, quod not. Bart. hic, qui requirit dispositio-
 nem, nec videtur verum, quod ponens conditio-
 nem videatur velle eum existere: imò ponit in
 dubio, l. cum ad præfens. ff. si cert. pet. Mihi pla-
 cer prædicta opinio, arg. l. si filij, qui patri. infra,
 de vulgar. vbi conditio, si filius hæres non erit,
 tollit iuratum, & dat licentiam non essendi hæ-
 res, & ideo in facto cum testator instituisset filios
 spurios, & si non essent capaces, instituisset hos-
 pitale, & rursus grauasset hospitalarios ad illis
 restituendum: dixi, posse eos legitimari ex tacita
 voluntate defuncti, cum in testamento esset clau-
 sula Omni meliori modo, etc. Sed quid, si in alio
 actu constat de voluntate patris, quam testamen-
 to, putà in actu inter viuos? Curt. consil. xvj. dicit
 idem: sequitur Ias. allegans Bal. consil. cclxiiij. in
 v. vbi voluit sufficere, si signa patris præcessissent
 voluntatem, vt per eum. Idem tenet Lancel. et-
 iam si constaret per epistolam, secundum Soc.
 consil. xlj. in iij. Adverte, quia hæc opinio potest
 esse vera, quando testator instituisset istos spu-
 rios, ita quod expressè appareret de voluntate,
 quod hæreditas illis applicaretur, tunc sufficeret
 tacita, quo ad legitimatorem: aliàs videretur,
 quod non procederet, nisi iste spurius probaret
 talem voluntatem per septem testes, quia ista nō
 est declaratio, quæ respiciat circumstantias rei,
 sed ipsum principale, per ea, quæ habentur in l.
 hæres. §. sed & si notam. ff. de testa. per Io. de
 Ana. consil. lxxxiiij. videndum. Ias. in l. Lucius. ff.
 de vulg. & post mortem testatoris patris princ-
 paliter agitur de hæreditate, nec ad alium indu-

inducitur licentia legitimandi: aliàs esset via pa-
 rata fraudibus, arg. l. hac consultissima. in fin. C.
 qui testa. fac. pos. & quod not. Bald. in c. ij. de in-
 vest. inter dom. in feud. Cogita tamen: quia Soc-
 cin. d. consil. xlj. præsupponit contrarium. Sed
 quid si pater solum impetrasset licentiam legiti-
 mandij spurium, & deinde eo adhuc non legiti-
 mato decessisset? & Ias. concludit, non constare
 de voluntate patris, arg. l. quidam cum filium. ff.
 de hæred. instit. quia adhuc non transit in dispo-
 sitionem, prout requirit Bartol. hic. Lancel. intel-
 ligit hoc verum, nisi propter mortem præprope-
 ram non potuisset exequi, arg. l. tractabatur. ff. de
 testa. milit. Tu adverte, quia ista licentia princi-
 pis, quod comes possit legitimare, & vti priuile-
 gio suo, de iure communi non est necessaria, sed
 debent isti intelligi stante statuto eam requiren-
 te. Vnde puto consideranda esse verba: quia aut
 pater dixit, quod intendebat filium suum legiti-
 mare: & isto casu satis dicitur apparere de volun-
 tate sua, l. cum precum. C. de liber. caus. quæ du-
 rare præsumitur, etiam si fuerit superstes per lon-
 gum tempus, l. eum, qui. ff. de probat. & per Bald.
 consil. cclxiiij. in v. aut simpliciter petiit sibi dari
 licentiam, vt quoties veller, posset eum legitima-
 re: & tunc quia ista verba referuntur magis ad
 potentiam, quam ad actum, secus est, l. antepe-
 nul. §. fin. ff. de manumif. testam. nam & qui vo-
 lunt occidere quenquam, posse volunt, vt dicit
 Saryus. & tunc opinio Ias. procederet. Sed quid
 si filius absente patre fecerit se legitimari, an suf-
 ficiat ratificatio patris? Angel. consil. lxxxvij. pro
 decisione puncti. concludit, quod sic, per d. §. &
 generaliter. etiam si de tali consensu non con-
 stet, nisi per verba enuntiatua: quia cum agatur
 de præiudicio solius patris, illi præiudicatur, l.
 optimam. C. de contrah. stipul. vt ibi per eum.
 Fallit secundò, quando filius legitimaretur de
 consensu venientium ab intestato, arg. l. ij. ff. de
 nata. restit. ita Bar. hic, cum quo ceteri transeunt.
 Sed tu adverte: & primò, quia aut isti venientes
 ab intestato consentiunt tanquam hæredes: &
 tunc cum ipsi sint semel hæredes, non possunt
 definire esse, l. & si sine. §. sed quod Papinianus.
 de minor. & consequenter iste legitimatus ha-
 bebitor bona potius ex conventionem, quam quia
 hæres: aut voluerunt consentire tanquam hæ-
 res, & tunc per hunc actum videntur repudiare,
 & faciunt locum sequenti in gradu, l. si actionem.
 vbi Paulus de Cast. Alexand. & Ias. C. de pact. &
 consequenter deberent etiam sequentes citari,
 & consentire: aliàs non videretur hunc admit-
 tendū. Videmus enim, quod t̄ extincto iure ade-
 eundi in persona proximi, siue per repudiatio-
 nem, siue per præscriptionem, ius transit in se-
 quentem, l. j. §. si intra. infra, de success. edict. Pro
 resolutione dic, quod ius adeundi, quod erat in
 proximo hærede, ex eius consensu defertur huic
 legitimato ex dispositione legis, quæ, attento e-
 ius consensu, facit eum agnati patri, arg. l. filius
 à patre. §. j. supra, eod. & sufficit eius consensus,
 quia tunc illius tantum interest, l. j. §. denuntia-
 ri. ff. de vent. inspic. Et ideo infero, quod si pro-
 ximus esset citatus, & ille esset contumax, quod
 iste legitimatus in contumaciam non succederet:
 quia tunc non potest argui consensus, quod
 transferretur ius adeundi potius, quam repudia-
 tio in fauorem sequentis in gradu, arg. l. fin. ff. de
 interrog. actio. l. de ætate. §. q. tacuit. ff. eod. tit. &
 istud sentit Bart. dum dicit, imò plus requiritur

consensus eorum, etc. contumax enim non ha-
 betur pro consentiente respectu sequentis in gra-
 du. Secundò adverte, quia contra hanc opinio-
 nem facit, nam videtur non esse necessarium ta-
 lem consensum, ex quo videmus, quod legitima-
 tus per rescriptum acquirit iura agnationis, &
 succedit agnatis, etiam quod ignorent legitima-
 tionem factam, vel illi non consenserint, l. com-
 munitum. vbi Bart. Bald. & Salic. C. de nat. lib. §.
 filium verò. vbi Angel. in authent. quib. mod. nat.
 effc. sui, & §. quapropter hoc à nobis. eodem tit.
 cum concord. per Ias. in l. si is, qui pro emptore.
 in charta xij. versic. viij. facit l. cum adoptio. ff.
 de adopt. Sed dic, quod in isto casu non præiudi-
 catur iuri quæsitio, sed quærendo: quod facilius
 fit, l. filius paciscendo. C. de pact. l. iubemus nul-
 lā. C. de sacrosanc. ecclesi. quando enim agnatus
 moritur, ius successione defertur proximiori-
 bus. vnde si in his reperitur legitimatus, & ipsi
 defertur, licet diminuatur partē aliorū quærenda:
 secus, si quæsitam, prout in casu Bart. hic. In ple-
 risque tamen locis per statutā prouisum est, ne
 legitimatio; quo ad successione alicuius, valeat;
 nisi ille ex certā scientia consenserit: quò statuto
 stante habes quatuor notare. Primum est, quod
 tunc non sufficeret tacitus, vel præsumptus con-
 sensus, prout exemplificauit in præcedenti fallen-
 tia: sed oporteret, q. esset indubitatus, vt per Dec.
 consil. clxxvj. nisi dicas, quod in casu suo verba
 statuti erant ampliora, & quod lex requirēs con-
 sensum, intelligitur etiam in tacito, secundum
 Ias. in d. l. ij. §. voluntatem. in iij. not. supra, solut.
 mat. Secundò, q. si pater legitimaret duos filios
 maiores, quod alter videretur alteri consentire,
 ita quod vno mortuo succederet alter exclusis
 cognatis, p. doctri. Bar. in l. cum pater. §. libertis.
 in pen. quæst. ff. de leg. ij. arg. text. in l. Titius. in
 princip. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Tertio,
 quod si essent infantes, quia in eis non cadit cer-
 ta scientia, l. pupillus si fari. ff. de acquir. hæred.
 videretur, quod cōsensus patris sufficeret: & me-
 lius, quod not. Corn. post alios, in l. cum antiqui-
 oribus. C. de iur. delib. In contrarium facit decisio
 Baldi l. si plures. C. de condit. inser. quam refert
 Cacialup. in repet. l. omnes populi. versic. xx. arg.
 l. penult. & quæ ibi not. C. de impub. §. ei, qui. In-
 stit. de inutil. stipul. & quia videmus, q. pater po-
 test testari pro illis, l. patris, & filij. infra, de vulg.
 & pupil. Item quia agitur de utilitate ipsorum, l.
 seruum pupilli. ff. rem pup. sal. for. & quia tale sta-
 tutum debet intelligi in his, qui possunt consen-
 tire, l. iubemus. C. de emanc. lib. & ibi per Bart. &
 in l. si. ff. de his, qui sunt sui, vel al. iur. Dec. consil.
 cccxvj. & quia si sunt hæredes patris, debent ra-
 tificare eius voluntatem, qui voluit vt essent fra-
 tres, & cōsequenter invicem succederent, l. cum
 à matre. C. de rei vend. & videtur, q. tali casu suf-
 ficiat, etiā si ratificent ex post facto, §. generaliter.
 in auth. quib. modis natur. effc. sui, & per Angel.
 in disputatione sua, nobilis quidā genere. & De-
 cius d. consil. cccxvj. cum similibus. Quartò, quia
 etiam si comes non habeat facultatē legitimandi
 in præiudicium legitimorum hæredū, tamen ac-
 cedente consensu eorū poterit: quia t̄ cōsentienti
 nō dicitur fieri præiudiciū, & consentis eos obli-
 gat, l. si debitor. §. j. l. si cōsenserit. ff. quibus mod.
 pig. vel hypot. Alexand. consil. lxx. in vj. lib. &
 cxxix. eod. Fallit tertio, quando iste legitimatus
 esset de plenitudine potestatis principis etiā in
 præiudiciū iuris interim per alios quæsitū, nā tunc

Gallus.
 §. Et quid
 si tantum;
 Expositio po-
 sterior.

84

etiam admitteretur ad hæreditatem, d. l. ij. dato quod pars non esset citata, & l. penul. ff. de natal. restit. secundum Bartol. hic. Quod intelligunt Doctores, etiam si sit legitimatus per comitem palatinum, qui habeat facultatem vrendi plenitudine potestatis Imperialis, arg. c. quod translationem. de offic. leg. Alexand. consil. clxxxvij. in v. & consil. lxx. in vj. & clxxxvij. in ij. Lancel. hic post alios. Pro intelligentia istius fallentiæ considerandum est, quod tripliciter acquiritur ius hæredi legitimo post mortem antecessoris. Primum est ius adeundi, quod est de iure civili tantum: glos. in l. j. ff. de acquir. rer. dom. Secundum est, postquam adita est hæreditas. nam tantum quæritur dominium rerum hæreditariarum, quod est de iure gentium, licet modus quærendi sit de iure civili, secundum Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Tertium est post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem rerum hæreditariarum. quo casu dicitur dominium quæsitum omnino de iure gentium, etiam per modum iuris gentium, l. traditionibus. C. de pact. Videndum est, an doctrina Bartoli procedat in singulis casibus. Circa primum communis conclusio est, q. princeps de plenitudine potestatis potest legitimare, et auferre tale ius venientibus ab intestato, d. l. pen. quia ea, quæ sunt meri iuris civilis, princeps potest auferre: glos. & Doct. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. public. & istud dicit Socin. in consil. lxxij. in iij. quod est indubitabile. & idem tenet Felin. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. Vnde ipse Socin. infert, quod legitimatus hoc casu excludit substitutum, qui vocabatur sub conditione, si sine liberis decesserit. quia isto modo tollitur substitutum ius quærendum, non autem quæsitum, arg. l. iij. ff. de testam. Facit, quod supra tenui de filio deportato, qui si sit restitutus durante tempore iuris adeundi, admittitur etiã in præiudicium nepotis. Est verum, quod ille habet præsumptam mentem defuncti; quod non videtur in legitimo in casu nostro, arg. §. sed si quis nepotis. Insti. de adopt. Contrarium tenet Iaf. & Crotus hic: quia princeps non potest tollere citationem, c. j. de causa posses. clem. pastoralis. de re iudic. l. fin. & ibi glos. in verb. præsentialiter. C. de legib. Sed responde, quod est verum in iudicialibus: secus in extraiudicialibus, & etiam quando vtitur plenitudine potestatis, secundum Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adopt. & ita debet declarari Bart. in l. ij. C. de temp. appel. vt hic per Lancel. & quia tali casu cum agatur solum de tollendo ea, quæ sunt iuris civilis, causa in principe præsumitur, glos. in l. relegati. ff. de pœnis. Tu fortius argue, quia etiam in his, quæ sunt iuris civilis, princeps non potest tollere ius tertij, nisi quando auferret modicum præiudicium, l. quoties. C. de precib. impe. offer. & per glos. & Bart. in d. l. fin. & sic tollitur text. in d. l. penult. quia ibi agebatur nõ de tam graui præiudicio, sicut in casu nostro de hæreditate delata. Sed responde, q. glos. & Bar. in d. l. fin. loquuntur de potestate ordinaria, non autem de plenitudine, vt per Bald. & Iaf. in l. rescripta. C. de precib. impe. offer. & sic resideo cum opinione Bart. quæ est communis isto casu. Adverte tamen in practica, quia quando comes ipse legitimeret, & vteretur tali potestate, videtur, quod proximiores, quibus delatũ est tale ius, statim cum ad eorum noticiam peruenit, possint per querelam adire principem, & facere tolli tale præiudicium, arg. l. ij. C. de prec.

Tres modi acquirendi iuris legitimo hæredi post mortem antecessoris.

imper. offer. & princeps debet hoc facere, vt per Abb. in c. consuluit. iij. ad fin. extra, de appel. & Bart. in l. fin. ff. de appellat. recip. vbi allegat Cyn. in l. j. in iij. quæst. princip. circa. fin. C. quæ sit long. consuet. & quod nor. Felin. in c. cum omnes. de constit. Cum enim ille moriendo videatur reliquisse illis, l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. non debet iste legitimatus admitti contra eius voluntatẽ, d. §. sed si nepotis. Insti. de adopt. Item cum ius sit devolutum istis, non est verisimile, quod princeps voluerit comitem vt tali plenitudine in eorum præiudicium, arg. c. hi, qui de præb. in vj. & arg. l. si libertus ita. ff. de oper. lib. per Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum. versic. quarta declaratio. Imò talis clausula tanquam suadens iniusticiam, præsumitur per nimiam importunitatẽ extorta, l. j. C. de petit. bonor. sublat. lib. x. vnde debet superfederi, arg. l. si vindicari. C. de pœn. & ipse imperator adiri, c. si quando. de rescript. vel qui iura imperialia in illo dominio habeat, vt in duce Mediolani dicit Paul. consilio ccxxv. de quo per Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum. in prædicto loco. Circa secundũ, quando hereditas est adita, casus est dubius. quia tunc cum quærat dominium de iure gentium, videtur quod princeps legitimando etiam de plenitudine potestatis non possit sine causa tale ius auferre, secundum glos. & Bartol. in d. l. fin. C. si contra ius, vel vtil. pub. & ita tenet Bald. in variis locis relatis hic per Alexand. sequitur Paul. de Cast. Alex. Aret. Socin. Iaf. Roy. & Lancel. hic, & Aret. in l. iij. supra, de testa. Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum. versic. quinta declaratio. Socin. consil. xliij. Sed tamen huic rationi facile est respondere: quia gl. & Bartol. in d. l. fin. non loquuntur, quando princeps vtitur plenitudine potestatis. vnde tali casu contraria opin. verior, quæ est de manifesta mente Bart. & Angel. & Raphaelis Comen. & Iacob. Butr. & aliorum Scribentium, qui cum Bart. simpliciter transeunt hic, & Angel. in quæstione incip. quidam nobilis genere, & Decij consilio cclxix. quia princeps potest tale dominium tollere, ex quo per modum civilem acquiritur, secundum Bald. in d. l. fin. C. sen. rescin. non pos. Angel. in l. Lucius. ff. de evict. in l. Antiochensium. ff. de priuileg. cred. Paul. de Cast. in l. cum hæredes. ff. de acquir. pos. in l. iij. supra, de testam. vbi dicit se ita consuluisse, Alexand. consil. ij. in j. vol. Dec. in d. c. quæ in ecclesiarum. versic. quintus casus. Abb. consil. lxxxv. illud in summa. ad fin. idẽ tenet do. Claudius de Seyff. sic tenet Felin. in c. cum olim. de re iud. Cum t enim possit princeps tollere modum acquirendi, debet posse etiam annullare omnia inde subsequuta, arg. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. sicut videmus, quod annullata possessione per legem civilem, tollitur etiam dominij translatio, quod est iuris gentium, l. j. §. si vir vxori. ff. de acquir. pos. vbi per Alexand. & quod nor. Alexand. in l. j. supra, solut. mar. & quia tale dominium non est ita firmum, sicut quando verè esset apprehensa possessio, arg. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. j. & ibi per Doct. vnde facilius tollitur: & quia videmus, quod successiones sunt de iure gentium, sed propter modum dicuntur de iure civili, c. ius gentium. j. distin. & ille modus præualet: vnde qui amittunt iura civilia, vt deportati, eam perdunt, vt per Bart. infra, in rub. de acquir. hæred. quæst. ij. Et ideo puto istam opinionem procedere, etiã stante statuto, quod possessio defuncti censeatur

continuata in hæredem: quia ista possessio est ciuillissima, vt per Bald. in rub. extra, de consuet. & dixi supra, l. in suis. supra, eod. Circa tertium, quando actualiter est apprehensa possessio, Ray. & Moder. hic dicunt, quod magis comunis conclusio est, q. princeps non possit etiam de plenitudine potestatis: quia istud esset auferre dominium acquisitum iure gentium, etiam per actũ naturalem, l. traditionibus. C. de pact. & ita princeps nõ potest hoc facere, secundum magis communem opin. in d. c. quæ in ecclesiarum. quia etiam contractus iuris ciuilis non potest tollere propter consensum, qui interuenit, qui est iuris naturalis, c. j. de nat. feud. Bart. in l. iij. C. de fund. patri. lib. xj. & quod haberetur in c. j. de probat. & ita etiam tenet Felin. d. c. cum olim. vbi allegat concord. Sed tu adverte, quia Bart. generaliter loquendo videtur sensisse, quod etiam isto casu possit princeps facere talem legitimationem: & ita tenuit etiam Dyn. in consil. x. quæstio talis est. cuius opin. saluatur à Bartol. quando princeps vtitur plenitudine potestatis. idem tenet Bald. in c. domino guerram. in princip. hic finit. lex. in vsib. feud. Et ista opin. satis potest sustineri, quia sicut si subest causa, & potest princeps etiã de ordinaria potestate tollere dominium quæsitũ, d. l. Lucius. ff. de evict. per glos. in d. l. fin. C. si contra ius, vel vtil. pub. ita videtur, quod de plenitudine potestatis possit, quando aliqualis causa subest, licet non omnino sufficiens, provt in casu nostro. subest enim, quod iste iure naturali est filius, & princeps potest abolere maculam: vnde, eo ad iusticiam restituito, rescinditur acquisitio, secundum Din. & Bald. in d. locis: & idem etiam tenet do. Decius in præallegato consil. cclxix. vbi ampliatur, etiam si non sit adiecta clausula De plenitudine potestatis, etc. sed solum clausula Ex certa scientia, quæ illi æquipollent, secundũ Bald. in l. eos. C. de appel. Abb. d. c. ad hæc. de renunt. & quod nor. Bar. in l. idem Vlpianus. ff. de excus. tut. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codicil. dic. vt per eum.

¶ Quid si is, qui filium apud hostes habebat, testatur: quare non inducere, vt si ante quàm filius ab hostibus rediret (quamvis post

mortem patris) cederet, tunc deinde nepos, vel etiam ad huc illis viuus, post mortem, scilicet aui, nasceretur, non rumperet: nam hic ca-

5. Quid si is? ¶ Dispositio Galli loquens de moriente filio, habet locum eo captiuato: & eadem loquens de nepote emancipato, habet locum eo captiuato non redituro. Hoc dicit secundum verum intellectum. ¶ Not. primò, & adverte, quia nemo ita tangit, quod quando fictio vnũ suadet, & veritas suadet aliud, attenditur, quod suadet fictio, non quod veritas, etiam si vtrunque possit simul esse. nam in casu huius §. considerata veritate, iste nepos est natus viuo patre: considerata fictione, est natus eo mortuo: quia vbi quis captus est ab hostibus, & non redit, lex fingit eum prima hora captiuitatis esse mortuum: & tamẽ, vt hic casus pertineat ad Gallum, attenditur fictio. & de hac materia vide Bartol. distinguentem in l. j. §. hoc autem senatusconsultum. ff. ad Syllan. Sed hic quæro, an si, mortuo filio, auus, qui iam testamentum condidit, captiuetur, nepos natus infra decem menses à tempore mortis filij possit succedere? & sic, an iste rex. loquens de filio, habeat locum in auo? videtur prima fronte dicendum, quod hic casus pertineat ad Gallũ, per hunc text. & §. si filius. j. ea. l. In contrarium est doctrina Bart. in d. §. hoc autem senatusconsultum. nam cum veritas vnũ disponit, aliud fictio circa diuersa, non contraria, tunc vtrunq; attendimus, l. cum quidam. §. suum. ff. de acquir. hæred. & sic iste casus, considerata veritate, pertinet ad legem Velleiam: considerata fictione legis, ad Gallum: & vtrunq; habebitur in consideratione. quod nota: nam vtilius erit, vt attendatur potius lex Velleia, ex quo ipsa est lex noua, d. §. si eius. vbi not. j. eo. ad quam non pertinet regula Catoniana, l. fin. ff. de reg. Car. Item propter conditionem ex lege, quæ non oritur nisi ex legibus nouis, l. vnica, de cond. ex l. videbimus latius in d. §. si euus. ¶ Nota secundò ex text. ibi, illis viuus. quod t. numerus pluralis p. singulari ponitur. nam secundum communem intellectum illa verba, illis viuus, debent intelligi, id est, illo viuo, vt hic per Bartol. Aretin. Alex. facit tex. in l. diuus. §. si. ff. de per. hæred. in l. ij. §. exactis. ff. de orig. iur. in l. j. §. vt in initio. ff. de postul. cum aliis gl. allegatis hic per Iaf. Adverte tamen, quia in contrarium est tex. in l. non est. ff. de verb. sig. vbi ideo appellatione Liberorũ, venit vnicus filius, quia liberi semper numero plurali proferuntur, sicut pugillares & codicilli, vt ibi dicitur. Ergo si sit nomen, quod habeat singulare, tunc appellatione filiorum non veniret vnus solus: & ille rex. pro certo multum vrget. Secundò in contrarium adduco text. in l. Plautius. in fin. ff. de aur. & arg. leg. vbi dictio Muliebria, pluralis, non potest ac-

Gallus. §. Et quid is, qui.

37 Filiorum appellatio nepotes non nisi per extensionem, etiam in feudis, cõprehendit. 38. Ex verbi proprietate pro aua non cõtinetur nomine auiẽ. 40 Lex Velleia comprehendit casum mortis.

¶ Qui, aliis, sed male.

Notab.

- 1 In dispositione circa diuersa, fictio & veritas attenditur: interdum fictio tantum.
- 2 Numerus pluralis per interpretationem resoluitur in singularem, aliis non.
- 3 Statutum Stantibus masculis, etc. locum habet, etiam si supersit nisi vnus.
- 4 Ex sola mente non arguitur.
- 5 Casus verus trahitur ad fictum: interdum contra.
- 6 Varij verborum textus, illis viuus, intellectus.
- 7 Diuersitas casuum Galli & Velleij.
- 8 Nepos ex filio spurio indistinctè non potest ab auo institui.
- 9 Donatio cognati, patre excluso, in filium familiã, est inutilis.
- 10 Delictum patris nocet nepoti in successione aui.
- 11 Dictionis Ex, multiplices significationes.
- 12 Vfusfructus accrescit proprietatem habenti.
- 13 Iniusta causa non tribuit patri possessionem.
- 14 Natus ex famula serua succedit, non ex libera.
- 15 Epilogatio dictorum Scauole.

commodari singulari salua ratione recti sermo- nis. nam si ibi poni potuisset Muliebria, pro Mu- liebre, conveniret illa dictio Mundo, de quo Lu- cil. legavit quida vxori mundum omne, penusq; nam est neutri generis, vt est apud Aul. Gelliu, & tamen tex. ibi illud negat. Tertio facit singularis decisio loan. And. qua refe- runt Moder. Perus. in rub. extra, de appel. ad ide facit tex. in l. si. ff. ad Treb. quare in nostro tex. hic interpretatio comunis est absurda, & ratione re- cti sermonis nequaqua admissibilis. Non obstat rex. in d. l. diuus. quia ibi ponitur Iudicioru in plu- rali, ratione instatiarum, vt ibi dicitur in gl. Non obstat. d. s. exactis. quia ibi ponitur Regibus, ratio- ne filioru Tarquinij. Vel dic, Regibus, quia tunc imperiu regum cessauit. Nec d. s. vt in initio. quia respode, q. ibi Capitibus, stat proprie, nec gl. veru ibi dicit, du loquitur de infamia. Circa tamen istu articulu puto sic dicendu, q. pluralis numerus no ponitur in costitutionibus pro singulari: imo es- set falsa grammatica, d. l. Plautius. & hoc casu ne- cesse est intelligere hunc text. videlicet in costru- ctione, vnde communis intellectus no est verus. 3 Aut loquimur interpretatiue: & tunc numerus pluralis resoluitur in suas singularitates, l. falsa. s. si. ff. de cond. & dem. Bar. in l. haeredes. s. cum ita. j. ad Trebel. quae tamen sunt talis nature & codi- tionis, qualis erat, cum essent in plurali, l. quavis. 30 C. de impub. & aliis subst. vbi Bal. Raph. Paul. de Cast. Corn. & Mod. Quod tamen intellige, si est eade ratio de pluralitate ad suas singularitates, l. Lucius. s. Caio. ff. ad Trebel. Bal. in l. j. C. de cod. infer. Aut certe quare, au dispositio loques in plurali, extendatur ad singulare, si est eade ratio, arg. not. in auth. minoris debitor. C. qui dar. tut. na videtur fieri extensio ex verbi, que habet locu in correctoriis, in limitatoriis, in odiosis, quando tamen est eade ratio, provt communiter tenetur in l. si costante. ff. sol. mar. secus, si sit diuersa ratio, l. si plures ferui. ff. de iniur. & per huc patet, quod 4 t statutum, Stantibus masculis, etc. habet locu, etiam si supersit nisi vnus, vt tenent communiter omnes, quicquid dixerit Marian. Socin. in c. su- per eo. de condi. appof. quem refert hic Iaf. Si vis videre multas decisiones, plures quam ponat hic Iafon, vide Feli. in c. humanum. j. distin. & vide Mod. in l. singularia. in fin. ff. si cer. per. qui repro- bant illa opinion. relat. per Marian. de statu. & 50 vide gl. in l. fin. s. j. C. de iure delib. & hac tenen- do intellige hunc text. vt j. dicam in glos. 2 Nota tertio ex tex. ibi, nam hic casus, etc. quod t ea, quae pertinent ad aliquem ex eius mente, non ex ver- bis, dicuntur ad eum non pertinere: & sic mens nil operatur. quod est contra multa iura. Pro hoc tamen facit gl. in praeced. s. in verb. omnes. quae probat, quod ea, quae pertinent ex sola generali- tate verborum, non dicuntur pertinere ex ver- bis, sed ex mente: & illa gl. est singularis, & am- pliatur multum istud notabile. Item pro hac facit 60 tex. in s. idem credendum. s. ea. l. vbi Mod. in iij. not. notant illum tex. quod t ex sola mente legis non est licitum arguere, & facere extensionem de vno casu ad alium. & hac procedunt, quando capimus mentem pro sententia, & quando talis dispositio melius potest adaptari ad aliu, in quo militer & mens & verba, provt in casu huius s. secus, si non possunt adaptari ad alium. ita loqui- tur s. idem credendum, cum solutione, quam ibi

dedi. Item secus, quando capimus mentem pro- ratione, l. cum mulier. ff. sol. mar. & vide text. in l. nominis. ff. de verb. sig. vbi idem est, an aliquid sit ex verbis, vel ex sententia. item vide c. fin. & quae ibi not. Din. de reg. iur. lib. vj. Bart. in l. praetor. in princ. ff. de op. no. nunt. Caetera not. vide hic per Mod. & in quantum Iaf. allegat hic decisionem Barb. in c. si. vij. dic, vt dixi s. ea. l. in princip. in pen. chart. Nota quarto, quod t dispositio loquens in casu vero, trahitur ad fictum in materia exorbitanti. & hoc dicit hic Aretin. esse speciale fauore publicae utilitatis, ne testamenta rumpantur, arg. huius text. ibi, in hu- iusmodi utilitate. nam alias regula est in contra- rium, vt hic per eum: cui adde Moder. rep. in pre- ced. s. vbi istud not. Iare examinaui: ad ibi dicta me remitto. Et hoc facit ad dubium, an t hac lex loquens in vero posthumo, habeat locu in post- humo ficto, puta in legitimated post testamentu patris: & sic sicut posthumus agnascitur, & rum- pit, vtrum agnascatur legitimated? videtur, quod non, ex quo ista lex est exorbitans. Sed dic, quod exorbitat in inducendo institutionem posthu- morum, non quantum ad illos, in dicendo nullu. Sed no potest negari, quin expugnare testamen- tum sit odiosum: & ideo in odiosis iura loquen- tia in posthumis, no debent habere locu in legiti- matis. Primum probatur in hoc s. vt hic per Iaf. in ij. not. Nec obstat, quod arrogatus, adoptatus, & similes agnascantur, l. filius a patre. s. j. s. eo. quia isti non solent dari in adoptionem nisi lucra causa, l. nec ei. s. j. ff. de adopt. nam aut loquimur in adoptione extranei: & tunc cum transeat in eius potestatem, & ex libero homine fiat in alie- na potestate, debet illi succurri, quo ad bona sal- tem: tanto magis in eo, qui erat in potestate. nam cum ea esset habiturus, non debet per adoptio- nem priuari. arg. d. s. j. Item ratione vicisitudi- nis, ex quo de facili pater adoptiuus possit ha- bere eorum bona. Sed in spurio est secus. nam il- li satis esse debet, si aboleretur turpe illud nomen spurij, & infamia facti, l. imperialis. s. j. vbi Bal. C. de nupt. vide tamen, quae ponit Iafon in rub. s. eo. tit. Et circa illam quaestionem, an mandans teneatur pro faciente in statutis? vide, quae dixi in praeced. s. & latius Iaf. in rep. l. si is, qui pro- emptore. ff. de vsucap. a quo multa compilauit Rep. in d. s. praeced. In gl. in verbo, deinde. ponit tres intellectus. Primus est, quod illa verba, Illis viuis, intelli- gantur, scilicet auo & filio. Sed contra hunc intel- lectum obstat, quia si nepos natus esset viuo auo, hic casus pertineret ad legem Velleiam, non ad Gallum: cuius contrarium dicit text. Socin. hic sustinendo hunc intellectu responder, quod imo non pertinet ad legem Velleiam: quia lex Velleia loquebatur, quando nepos nascebatur viuo auo, mortuo filio vere: sed hic erat mortuus fictus, scilicet per legem Corneliam, l. lex Corne- lia. j. de vulg. & pupil. Sed ista responsio est falsa: quia dispositio loquens in casu vero, habet etia locum in ficto, vt s. not. Ergo dispositio legis Vel- leiae loquens in morte filij vera, deberet habere locum in ficta, per ea etiam, quae notantur in pre- ced. s. Item data hac solutione pro vera, saltem esset dicendum, quod hic casus pertineret ad le- gem Velleiam plus, quam ad Gallum: cuius con- trarium dicit textus. Item huc solutio, seu hic intel- lectus est contra text. qui dicit nepotem na- sci post mortem au: ergo non viuo eo, vt dicit intellectus. Et si intelligas, provt videtur velle gl. quod illa verba Illis viuis, referantur ad ver- bum Decederet: dico, quod ista verba non pos- sunt collocari, & omnia transportantur, preter- tim cum text. non loquatur in aliqua parte hu- ius legis, quando posthumus alienus moritur. nam tunc cessat consilium Galli, ex quo non po- test rumpere. vnde non faciunt in proposito. vnde de gl. paulo infra est sibi contraria. nam hic te- nuit, quod verbum Illis viuis, determinet verbu Decederet: j. circa med. dicit omnino contrariu, quod determinat verbu Nasceretur. In ea. vel secunda. Ite t est secundus intellectus, quod Illis viuis, intelligatur, scilicet auo et pronepote. Sed nec iste intellectus est bonus. quia si viueret pronepos viuente auo, iste casus pertineret ad l. Velleiam: quod est contra hunc text. Item ista glo. multum involuit text. & videtur dicere v- num, quod non posset esse peius, dum praesup- ponit nepotem natum post mortem au habere pronepote, qui agnascatur auo: nam cum iste pronepos ad hoc vt sit suus, debeat nasci intra x. menses, non est possibile, quod nepos habeat talem filium. Et si dicas, quod glo. habuit alium sensum, scilicet quod in quantum spectat ad ver- bum Nasceretur, bene intelligatur de nepote paruo: sed in quantum spectat verbum Decederet, debet intelligi non de nepote nato post mortem au, sed de maiori, qui iam possit ha- bere filios: dico, quod verba istud non patiantur, praesertim ibi, post mortem au. nam text. venit continuatiue. In ea. tertij dicunt, etc. Iste t intel- lectus est communis, quod ponatur plurale pro singulari: allegat glo. l. diuus. ff. de per. haered. Sed ille text. nil facit. quia dum dicit Iudicioru, debet intelligi, id est, instatiarum, provt decla- rat ibi glo. & solet notari in rub. ff. de iudic. vbi ponuntur varia significata huius verbi Et caetera. Sed iste intellectus multum violat literam, & esset error in grammatica. na in constructio- ne nunquam ponitur plurale pro singulari, vt etiam pueri sciunt. quare discedo ab hoc intel- lectu. Quartu t intellectum posuere Bal. Imo. Cato Sacchus, Lud. Rom. & Iafon, quod illa ver- ba Illis viuis, intelligantur, Filio & nepote: & intelligamus postea, quod pronepos natus post mortem pro au, viuo patre, & auo, sed captiuus, quo casu censentur mortui, agnascatur pro auo, & ideo possit institui. & hac includunt Docto- res in illis verbis, Vel etiam adhuc illis viuis: & subaudias, tunc qui pronepos, etc. & hic intel- lectus non diuinat respectu praecedentis s. & etiam versic. ita sanè. vbi semper fit mentio de pronepote. Huic intellectui illud obstat, quia tex. non debuisset dicere, Vel etiam adhuc illis viuis post mortem, scilicet au, nasceretur, sed pro au. vnde reddidit mihi valde dubius. Et sic ad istum tex. non potest dari verus intellectus. Cogitabam, quod omnem difficultatem in hoc text. faciunt illa verba Illis viuis, & Au nasce- retur: & ideo verebar, ne corrupti essent codi- ces: quare profectus sum ad bibliothecam fra- trum S. Marci Mediolani, vbi sunt Pandectae ve- rustissimae factae ante glossas, & fortasse ab hinc plus quam sexcentis annis. ibi reperi, quod ista vox Au, est corrupta, & vult dicere Qui: & sic mutatum est vnum Q in A: qui error in scripto- ribus est multum lubricus. Vnde t declarando Alciati tomus 5.

verum intellectum, dic, quod in superioribus vidimus, quemadmodum si filius sit institutus, nepos preteritus, & filio substitutus pronepos, necesse est, quod nepos moriatur ante filium, ne successione testamentum rumpatur. Dicit pre- terea Iuriconsultus, quod si talis nepos moria- tur post filium, sed ante eius mortem emanci- parus sit, satis est: subsequenter t dicit in hoc s. Iuriconsultus, idem esse, si talis nepos non mo- riatur post filium, sed vna simul, scilicet quod ambo captiuentur. nam nec hoc casu successio- ne rumpetur testamentum. & sic in hoc tex. Iu- riconsultus facit duo. Prmo dispositione Gal- li loquentem de morte filij, quam in preceden- ti s. extendit ad deportationem, nunc extendit ad captiuitatem, ex quo est eadem ratio. Item quae supra ipse dixerat de morte nepotis ante filium, & iam extendit ad emancipationem, nunc extendit ad captiuitatem eadem ratione. Et teneo hanc declarationem, quae meo iudicio est mera veritas. In text. ibi, tunc deinde nepos, subaudi, succederet. nam t post illa dictione Tunc, & post verbum Decederet, solet Iuriconsultus ponere verba Galli pertinentia ad successionem, vt s. in s. idem credendum. ibi, si me viuo nepos decedat, tunc qui pronepos, etc. & sic in eo ex- tendit provisionem loquentem de morte filij ad captiuitatem. Sequitur alius casus de nepote, Vel etiam adhuc illis viuis, post mortem, scilicet qui na- sceretur, no rumpetur. ibi, post mortem scilicet, in- tellige testatoris, sicut in praeced. s. sed illud cau- sauit errorem, quod sicut ibi dicebatur Au, ita fatui scriptores hic pronome Qui, mutauerunt in Au, ad similitudinem omnimoda superioru, sed male, ibi, Qui nasceretur, id est, pronepos. & sic iste casus est multum notab. & planus, & satis de mente Baldi. Et ex hoc intellectu. nor. quod quando pater, & filius sunt captiui, & sic mori- untur ciuilitate, praesumitur filium puberem no esse mortuum post patrem. tamen secus in inter- fectis in praelio, per l. qui duos. s. cum in bello. j. de reb. dub. nam si praesumeret captiuatum, & sic mortuum eu post testamentu, subverteretur d. versic. ita sanè. cuius contrarium est hic. Et ex hoc infertur, quod vera est ratio Doctoru in d. s. cum in bello. quod in dispositione legis lex praesumit, alterum altero priorem decelsisse: se- cus in dispositione hominis, vt ibi per Socin. in iij. notab. Adverte tamen, quod posset hic text. intelligi, quando auus testaretur filio & nepote captiuus: quo casu cessat istud notab. & satis mi- hi placet. In glo. admitteretur. Ista glo. est clara, & bene dicit, praeterquam in fine, dum dicit, q. extensio fit circa verba legis Velleiae. Istud est fal- sum: quia fit circa verba Galli. & quae Gallus dixit de morte, Iuriconsultus extendit ad capti- uitatem, & sic ad mortem ciuilem. Sed in eo ista verba pertinent ad Velleiu: quia considerata veritate, non est verè mortuus, declarando, vt su- pra. Et tenendo istam declarationem, adverte, q. t quavis soleat dici, q. dictio Praesertim, inducit maioritatem rationis, l. illud. ad l. Aquil. istud debet intelligi iuncta praecedenti ratione, quae fit validior. nam ratio inducta solum per verbum Praesertim, non est aequè sufficiens, sicut praecedens. Quod nota: quia superioribus diebus vertebatur in dubium. Extra glo. Bart. hic examinat illa quaestio- nem, an auus possit instituere nepotem legiti- mum ex filio spurio? & cum Bart. transeunt eo-

III.

III.

9

munitur Docto. præter Bald. & Cat. in §. quidam rectè. s. e. l. In hac questione prima conclusio sit, q. quando certu est, q. nepos instituitur contem platione patris, tunc claru est, q. talis constitutio non valet, l. fi. C. de natur. lib. & hanc tenent omnes. Secunda conclusio est, q. si nepos non instituitur contemplatione filij, valet institutio. id autè intelligitur, si per testatorè cautum sit, ne aliquid perveniat in patrè, nec etiam vsumfru ctus. quod potest fieri, vt in auth. vt liceat matri, & auia. in princ. & hæc est cõmunis opin. Bal. tamen & Cato, vt dixi, tenent contrariu in hac quæstione. ego tamen puto, q. iste nepos non possit institui. & credo, q. consiliu Bar. non fuerit bonu. nam dum Bar. voluit, q. prohiberetur patri, ne haberet vsumfructum, dico, q. istud nõ est satis, ex quo talis nepos si moreretur, nõ posset testari de illis bonis, vt firmat glo. in d. princ. in auth. vt lic. mar. & auie. & sic pater succederet ab intestato. vnde nepos nõ deberet posse capere. nam ad raptionè testamenti non rã consideratur, quod est, quàm quod esse potest, l. in suis. vbi Bar. s. eo. tamè istud non vrget multum per tex. in l. impuberè. §. j. de falsis. In contrariu ergo moueor per tex. in l. mulier. ff. ad Treb. vbi t mater, què non vult bona sua pervenire in patrè, sed in filios, debet eos instituere in casu, quo moriatur pater, vel ipsi emancipentur. nã si possent institui hoc modo, què ponit hic Bar. certè Iuriscõsultus ibi malè argumentatus esset. quia illam conditionè, Si per mortè patris existiẽt de patria potestate, extendit ex coniecturata mente testatricis, ad casum, quo emanciparentur, istud non potuisset facere, quia si ipsa noluisse aliquid in patrem pervenire, provt eius mentè coniecit Iuriscõsultus, certè potuisset testari hoc modo, què ponit Bar. Aut igitur Iuriscõsultus ibi malè dicit, aut Bart. hic. Nec obstat, si diceres, q. hic modus institutionis est intro ductus de iure nouo, quo nondu erat facta illa lex, mulier. quia istud est falsum, & contrariu tenet glo. not. in d. auth. in verbo, participiu. per tex. in l. quidam. de hæred. instit. in l. imperator. ad Treb. & idem tenet Ioan. glossator antiquus in summa dicti authentic. in princ. licet Bart. in l. vsumfructus. §. si ita. ff. quando dies leg. ced. & Alex. in l. cum ex filio. in fine princ. ff. de vulg. & pupil. & Raph. in d. l. mulier. & Rep. in præced. §. in discursu tenere videantur contrariu. sed nil allegant, & non advertunt ad illa gl. Et si dicas, què ergo est ratio d. l. mulier? respõde, q. est, quia de mente matris omnino erat, vt nil posset ad patrè pervenire. Sed etiã si instituisset filios hoc modo, què ponit hic Bar. cum essent in potestate, aliquid pervenisset conuenientibus oculis, vt dicit in simili Bart. in auth. excipitur. C. de bo. quæ lib. nam sicut patrimoniu patris licet eo vi uente non spectet ad filiu, tamen dicitur filij, l. ij. C. qui ætat. lib. x. vbi gl. ita è converso bona filij, licet non spectent ad patrè. nam verisimile est filiu patri porrecturũ, vt est tex. in l. j. in verb. sed si rem. ff. de auct. tut. intelligendo eũ generaliter, non restringendo, vt facit gl. quod est cõ tra mentem testatricis: facit, quia pater habebit saltem ratione cõmoditatis, vt tenet Ang. de Aret. in §. j. Inst. per quas pers. eũ concord. allegat. per Ias. in l. cũ filio. ff. de leg. j. Secundo pro hac parte adduco tex. in l. si forè. ff. de cast. pecul. vbi cognatus non potest donare filiofam., etiam expressè dicendo, q. donat occasione militiæ, ne

perveniant in patrem: nam hoc non obstante erit peculiu adventitiu. & sic attenditur potius, q. lex presumit, quàm verba etiã generalissima: Arguendo ergo à simili, quamvis iste avus multum generaliter neget bona pervenire in filiu, tamen verisimile est, q. fiat fraus legi, ex quo nepos permittet patri gaudere de illis bonis saltè conuenientibus oculis. Tertio facit, quia ex culpa filij nepos potest priuari hæreditate auita, l. si quis filiu. §. sed nos, qui omnes. vers. si non heres. C. de inoffic. testa. ergo in nostro casu nepos debet priuari propter culpã patris. Nec dicas ibi casum esse dissimilem, quia ibi nepos non erat institutus à patre, sicut in nostro casu. quia dico, quod in nostro casu propter iniuriã, & sic propter delictu patris, lex vetat, ne instituitur: in casu verò d. l. si quis filium. lex non vetat, nisi mediante facto testatoris, scilicet ex hæredatione. Vnde si nepos ibi fuisset institutus, succederet. quia lex nõ assistit hoc casu, nec resistit. Sed in nostra quæstione lex vetat propter fraudem. nã illi, data opin. Bart. pro vera, posset de facili fieri fraus: & sic patet, q. ille text. in generalitate sua facit contra Bart. licet Bartolus alleget pro se. Quarto facit text. in l. j. C. de natur. lib. in verbo, ab alio comparatũ. vbi probat ille tex. q. t etiã si tertius emat proprio nomine bona, què suspicio sit casura in spurios, revocatur talis emptio. nã ille tex. videtur necessariò intelligendus, quando tertius emit proprio nomine, vt differat à sequenti versic. huc ipsoru nomine, etc. Si ergo revocatur emptio, tantò magis hæreditas, vt patet ex not. p. Bar. in l. hæreditariu. ff. de bon. auct. iud. poss. Si ergo lex presumit in emptione tertium daturu spurio extraneo, quantò magis presumeret in nepote, nè det patri? Quinto facit tex. hic allegatus per Mod. in §. si. in auth. quib. mod. nar. eff. sui, què etiam allegat Bal. & Cato in d. §. quidã rectè. vbi text. declarans, quis sit spurius, qui (inquit) ex cõplexis damnatis processit: & à parentibus alendus non est, ponderando dictiõnẽ Parentibus, quæ t cõprehendit etiã auũ, l. quinq. §. parentè. ff. de in ius voc. et verbu Processit, quod cõprehendit omnes sequentes. Sed ad istu tex. dũ ponderatur dictio Ex, responderet Alex. q. t dictio Ex, denotat causam immediatam, l. non dubiu. C. de legib. Sed ista responsio non sufficit: quia debent prævalere duæ dictiõnes significantes remotam, videlicet Parentibus, & Processerint. Itẽ non est veru, q. dictio Ex, significet proximã tantum. nam est dictio media, quæ & proximã & remotam causam potest significare, l. ex hoc iure. ff. de inst. & iur. l. j. §. ex incedio. vbi Bart. ff. de inc. ruina, nau fra. l. si ex falsis. C. de transact. Bart. in l. ait prætor. §. j. ff. de bo. auct. iud. poss. & in l. cum filius. §. hæres. ff. de leg. ij. dixi in d. l. ex hoc iure. Et q. ista dictio Ex, non excludat nepotes, firmatur in l. liberorũ. ff. de verb. sign. Nec dixerit aliquis, q. illud est verum in favorabilibus, nõ in odiosis, provt dicit hic Are. & Ias. quia ista responsio procederet, quando ageremus de extensione. Sed cum agimus de significatu vocabuli, nõ cadunt hæc responsiones, vt est casus in d. l. j. §. ex incendio. Item istud non est odiosum, ex quo agitur de favore agnationis, provt etiã innuit hic Aret. in ij. quæst. Paul. de Cast. Secundo modo respõdet Socin. & Ias. q. ille tex. loquitur de filiis tantum, propter illa verba, de talibus dicta sunt filiis. Sed ista responsio nil facit: quia satis fateor, quod

§. Instituens. qui à quibusdã hac lege citatur, hic in aliis Digestorum voluminibus sumit initium.

ibi loquitur de filiis. sed dico, q. loquitur etiam de nepotibus, ponderando illum tex. in duobus locis, vt feci. Tertio modo idem responderetur, q. ille tex. non loquitur, quo ad successiõnẽ, sed solum quo ad modos legitimandi. Sed credo, q. nec Ias. nec Socin. viderint illum tex. quia contrariu expressè dicitur in text. præsertim dũ refert ad constitutionẽ Constantinianam, quæ expressè loquitur in hæreditate: & sic teneo contra Bart. in vtroq; membro. Nec obstant fundamenta Bar. quia illis respondet Bald. & Cato in d. §. j. què refert hic Aret. ideo ego non refero. Et in quantu Bar. dicit, q. in dubio nepos intelligitur institutus nomine suo, per regulã l. meritò. ff. pro socio: dic, quod istud fundamentum videretur contra tertiu ementem, vt s. dixi. Ad secundu fundamentum de l. fin. ff. de his, qui. vt indig. responde, vt hic per Ias. quia probat potius contrarium: quia data opin. Bar. pro vera, ille text. esset de indubitable: & contra Bar. etiam facit tex. in l. impuberem. §. j. ff. de fals. vbi pater non potest ascribere legatu filio, q. sibi acquireretur vsumfructus. nec respõsio Aret. satis facit. ¶ Successiõnẽ querit Bart. retenta ista sua tertia conclusione, quid t fiet de vsumfructu? & dicit, q. remanebit apud nepotè. Alex. idem tenet per tex. in l. si Titio vsumfructus. ff. de vsumfr. nam t regulariter vsumfructus debet accrescere proprietario. Sed ad illu text. responde, vt hic per Soc. Ego credo Bar. vera dicere, quãdo iste nepos esset institutus: secus, si esset legatarius tantum, per regulã Caronianam, per l. cetera. §. j. ff. de leg. j. quam opin. tenet Ang. & Imo. hic. Nec obstant duo fundamenta Ias. primò, dum dicit, q. relicta nepoti sunt adventicia, hoc etiam admisso: nã in contrariu est doctrina Bar. in l. dedit dotem. ff. de collat. bon. Tamen hoc admisso, dico, q. non facit ad propositu: quia procederet, quando legatus etiã esset vsumfructus tali nepoti. Sed in nostro casu non constat hoc. nã ad hoc, vt auferatur vsumfructus à patre, & sic, vt habeat locum auth. excipitur. C. de bon. quæ lib. requiritur expressa ablatio, nõ tacita, nec dubia, vt per Imo. in l. cum filio. ff. de leg. j. Lancel. Dec. in d. auth. excipitur. in apostillis ad Corneũ. Secundo dũ dicit, q. t filius non acquirit patri, quando causa acquisitionis est iniusta, l. quod servus. ff. de acquir. pos. vt in nostro casu: istud fundamentu facit etiã Soc. Sed responde, q. nõ acquirit patri possessiõnem ex causa iniusta: ita loquitur d. l. qd servus. secus ea, quæ sunt iuris, vt vsumfructus. ita tenet Ioan. Fab. Inst. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. in princ. & assignat rationẽ, vt ibi per eũ. Tangit etiam Paul. de Cast. hic duas quæstiones, quas vide hic per Aret. subtiliter insistentẽ. ¶ Tertiam quæstionẽ ponit Soc. an t natus ex vxorato & famula, possit succedere? & concludit, q. sic. idẽ tenet Ioan. Baptista de S. Seuerino in rep. l. si qua illustri. C. ad Orfic. mouentur, quia talis coitus nõ est accusabilis, l. quæ adulteriũ. not. in l. j. C. de a-

dul. ergo nec prohibentur filij succedere per regulã, quã tradit glo. in d. l. si qua illustri. Qui t vellet tenere contrariu, posset dicere, q. iura per eos allegata, loquuntur, quando corrumpuntur seruæ: secus, quando sunt liberæ, quãvis mercede conductæ seruiant, l. inter liberos. l. stuprũ. ff. ad l. Iul. de adult. nam paupertas nõ debet facere, vt legu laqueis sit immunis, l. si quis stipulatus sit Stichum. §. si. ff. de verb. obli. Vnde dicit, q. ad hoc, vt puniatur, necesse est vt honestè viuat, vt est l. in §. item lex Iulia. de adul. Inst. de pub. iud. vnde istæ ancillæ honestè viuunt, licet famulentur. Sed in d. l. quæ adulteriũ. erat famula tabernaria, què videtur inhonestè viuere. nam sunt infames saltem de facto, quia solent eas tenere, vt gratificentur hospitibus. Non immoror: quia nõ facit ad materiam §. Tangit etiam hic Alexand. quid t de nepote spurio nato ex filio spurio? & tenet, quod non possit succedere, per §. fin. in authent. quibus mod. nar. eff. sui. quod tenet Ang. vt ibi per eum, licet in patre contrã, etc. ¶ INSTITVENS. ¶ Quæ possunt & specialibus verbis fieri, possunt etiã generalibus. Hoc dicit. In secunda: quod fecit Iuriscõsultus in verbis Galli in §. quidã rectè. facit nunc in propriis. nam t in §. quidã rectè. epilogaui & in cõpendiu rededit totu consiliu Galli: in hoc §. ea, què ipse supra dixit, reducit ad breuitatẽ cõprehensam in verbis generalibus. In principio ponitur provisio, quo ad personas, in secundo ponitur provisio generalis, quo ad casus, & quo ad personas, secundum Cato. Sacch. hic. ¶ Nota primò, ex tex. ibi, atq; etiã si generaliter, etc. quod quãvis exheredatio debeat nominatim fieri, l. j. & ij. ff. de lib. & posth. institutio tamen filioru potest fieri verbis generalibus. ratio est fauor institutionis, l. cum quidã. §. eo. not. gl. in l. ij. §. eo. Cogitavi pluries, què ratio induxerit Iuriscõsultos, vt statuerent filios nominatim exheredandos? & ratio esse potest, licet nemo in dictis iuribus tagat, quia per exheredationem abdicatur filius à bonis paternis. & ista autè exheredatio est pœna, idcirco odiosa: vnde pœnæ non habent locu, nisi expressè, §. cum igitur. in auth. de non elig. sec. nub. l. ij. §. diuus. ff. de sep. viol. Bald. in c. j. in fine, de mil. vas. qui cõtumax est: secus in institutione, de qua loquitur iste text. Cogita tamè de meliori, & adverte: quia per talẽ institutionem in nostro tex. non censentur instituti, nisi qui sui nascerentur. & hoc propter verba tex. in fine ibi, si suis hæres, etc. quæ limitant superius dicta generaliter. Item ad hoc, vt valeat, requiritur, q. habeant locu superius dicta: verbi gratia, in casu versic. ita sanè. requiritur, q. nepos moriatur ante filiu. Idẽ etiã in nostro text. hic: et per supra dicta reprobo vnã solutionem Alex. hic in ij. not. nam Alexan. tenet, q. iure isto si quis instituisset, quidquid sibi liberorũ natum esset, non intelligerentur instituti, nisi sui, non autè extranei. nam extranei, secundu eum, non poterant institui tempore Scæuolæ. Teneo contrariu

Gallus. §. Quid si is, qui. Instituens.

§. Instituens

Notab. I.

per l. in tempus. ff. de hæred. insti. & tex. in l. posthumus. s. eo. & ea, quæ supra dixi in princ. huius l. in v. not. Nec obstat iste tex. quia se limitat in fine, vt dixi: & ita etiam fuit de mente Bald. & Car. hic. ¶ Nota secundò, q. eadē provisio, quæ fit de casu ad casum, fit hæres nascetur.

II. 54. Sonas: & sic potest etiam fieri extensio de personis ad personas: Aret. in §. quid si is. s. ea. l. & Ioan. de Imol. in l. si verò. §. de viro. ff. sol. mar. & Mod. rep. in §. & quid si tantum. tenent, q. licet facilliter fiat extensio de casu ad casum in eadem persona, nunquā tamē fit extensio de vna persona ad aliā, l. Titius. in princ. s. eo. vbi dispositio loquens in filiis, quos testator sciebat se habere, non tamen extenditur ad filiū, quem ignorabat, etiā ex præsumpta mente testatoris: ad idem text. in l. si ita quis. §. penul. ff. de testa. tur. Contrariū ego noto ex hoc tex. nam dispositio Galli loquens de filio, trahitur ad nepotē, ad pronepotē, & similes, non solum specialiter, sed etiam verbis generalibus. Posset responderi, istud esse speciale in nostro casu fauore filiorū & sustinendi testamenti. Itē propter iustū impedimentū: nā, his concurrentibus, illa cōmunis opin. limitatur per tex. in l. iij. C. de inoff. testam. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & hāc limitationē tenet Are. in d. §. & quid si tantum. & ego sequutus sum ibi in ij. conclus. & pro hac limitatione casus hic. Contra eā tamen facit gl. in d. l. Titius. nam ibi hæc omnia militabant. Sed licet in d. §. & qd si tantum. nō adverterim, responde, q. nos loquimur, quando mens testatoris aderat, sed occasione temporis, vel quia infcius rerū futurarū verabatur: in d. l. Titius. mens testatoris non aderat, quia nesciebat se habere ignotū filiū. vnde hic erat nisi vnū impedimentum, ibi duo. & hæc solutio placet. Adverte tamen, quia huic tex. melior solutio dari potest, scilicet q. illud, quod dicitur, q. non fit extensio de persona ad personā, est verū, ab homine in dispositione hominis: & ita loquuntur præfati Doctores: secus in dispositione, quæ fit à lege, vt hic, & dixi in §. idē credendū. s. eo. in princ. & hæc est materia d. §. de viro. vbi latissimē Imol. quare hic non insisto. ¶ Nota tertio post alios, q. descendēs potest institui sub cōditione, si suus nascetur. Ex quo inferunt Doct. q. spurius poterit institui sub cōditione, si legitimitur. quā quæstionē latē hic tangit Alex. & tenet partē affirmatiuam: idem tenet Paul. de Cast. in præced. §. & Aret. in l. si filius familiās. de testa. licet Pau. de Cast. ibi teneat contrariū. Aret. sequuntur Ias. & Soc. hic: & est communis opin. Contrariū tenet Bal. in l. eam, quā. C. de fideicōmif. & Paul. de Cast. in d. l. si filio. & hanc partem ego teneo. Mouetur Bald. quia quando nullitas surgit ex defectu causæ efficientis, nō potest persona intestabilis conferre dispositionem in tempus habile, l. si minor. ff. de seruis expor. l. si filius. ff. de testa. declarat Bart. & Mod. in l. in tempus. ff. de hæred. inst. Sed hoc est in nostro casu, quia testator ipse prohibetur, & filius est incapax, §. j. in auth. quib. mod. nar. effi. leg. ergo, etc. Sed ad hoc fundamentū responderet Alex. hic, & Aret. in d. l. si filius. quod fundamentum Bal. procedit, quando inhabilitas disponentis est absoluta & generalis, non limitata ad certā personam, prout in nostro casu. Sed ista responsio, secundum Soc. non est bona, quia tantū operatur species, quantum genus, l. si duo. in fi. de admi. tut. & not. Mod. in hoc §. Tu secundò reprobata: quia illa responsio

est contra tex. in d. l. q. si minor. in fi. ponderando rationem ibi, lex quippe consilio quasi parū firmo, etc. Secundò adducitur pro ista opin. doctri. Inno. in c. super eo. de condit. appel. quem ibi sequitur Card. & do. Abb. & Aret. in d. l. si filius. Ias. & Soc. vbi dicit, q. non valet matrimonium contractū inter personas prohibitas, si papa dispenfer. Sed ad hoc respondet primò Aret. q. ibi erat inhabilitas ex parte vtriusq.;, hic verò erat inhabilitas ex parte instituti. Sed dic, q. istud est falsum: quia imò inhabilitas est ex parte vtriusq.;, d. §. j. et cōmuniter omnes tenet, & etiā ipse tenuit in d. l. si filius. Secundò responderet Soci. q. illa dispensatio præsumitur impossibilis. Sed idem videtur in nostro casu, nam vtrunq; consistit in sola voluntate principis, l. apud Iulianū. §. si. ff. de leg. j. Item in conditionibus non videtur, q. debeat spectari difficultas conditionis implendæ, præterquam in suis, vt not. in l. suus quoq; ff. de hæred. insti. Tertio pro hac opinione facit, quia in hæredibus inspiciuntur tria tempora, l. si alienū. §. in extraneis. ff. de hæred. insti. Sed hic tempus testamenti est inhabile: ergo, etc. Nec obstat, si diceretur, q. imò est habile: quia legitimatio retrahitur. & illud satis est, vt not. per Aret. & Mod. in l. cætera. §. j. ff. de leg. j. quia nego, q. retrahatur, vt probauit inconvincibiliter. s. in §. & quid si tantum. in versic. adverte tamen. Et propterea infero, q. nec legatum factum spurio pure, etiam si in vita testatoris legitimetur, valebit, propter regulam Catonianam: licet contrarium velit Bar. in l. j. ff. de reg. Caro. per text. in l. iij. §. si. ff. de iur. fisc. Sed impossibile est, quod ille tex. loquatur in incapacitate spurij: quia filius non capit bona relicta spurij, vt tenet Pet. Phil. Corn. in l. ij. & in l. si pater. l. nec apud. C. de hæred. inst. & contra Bart. tenet etiā Bald. in d. l. eam, quā. Adverte tamen tenendo communia, q. si legatum sit aliquid spurio, vel sit institutus, poterit episcopus mandare iudici, ne obseruari faciat talē voluntatem defuncti in fauorem succedentiū ab intestato, vel heredis: ita cōsultuit Feder. de Sen. & tenuit Bald. & Paul. Cast. & Mod. Perusini in l. consulta. in fi. C. de testa. Et in quantū Ias. dicit se cōsultuisse in ciuitate Perusij, contra eius consilium tenet Soc. hic: cuius opinio est vera tenendo communia. ¶ Nota quartò, secundū intellectum Bar. q. institutio facta de nepote, cōprehendit pronepotem, declarando eum, vt hic per Ias. qui tamen eū non tenet, sicut nec Aret. per vnū fundamentum, cui responderet Socin. & Moder. Tu reprobata propter aliud. nam iste intellectus est contra text. in verbo, atq; etiam. nam eo attento dictio Etiam, aut esset superflua, aut improprie intelligenda. nam de eius natura est implicare, & augere, l. j. vbi dixi, ff. de iurisd. om. iud. l. j. ff. sol. mar. Sed secundum intellectum Bart. nihil augeret, sed idem solum importaret, quod in superiori versic. dictum est. Item iste intellectus est contra text. in §. quidā rectē. secundum quintū intellectum, quem glo. omnes supra approbant, s. ea. l. vbi valet institutio hoc modo, Filium, & nepotem instituo. certē moriente nepote in vita testatoris, deinde filio, mox mortuo auro, si nasceretur, pronepos, qui suus nasceretur, deberet admitti pronepos ex tali institutione: quod est contra tex. in d. §. idē credendum. in versic. sed & si filius. qui ponit hunc casum tanquā diuersum ab eo, qui dictus est in d. §. quidam rectē. Tertio contra hunc intellectū obstat tex. in d. §. idem credendum. inducendo, vt hic per Bar.

Bar. Nec obstat eius solutio: quia (vltra l. Lucius. ff. de hæred. insti. quam contra primus adduxit Caro, mox Alex. & alij.) nō videtur, q. per illa verba Nepotē, qui ex filio nasceretur, instituo, si pronepos proprie est nepos, vt tenet Bart. q. debeat excludi iste pronepos, ex quo illa verba Ex filio, proprie possunt verificari in nepote, saltē in pluribus casibus, secundū Bar. in l. liberorū. ff. de ver. sig. & Mod. hic: ideo debet intelligi talis institutio de pronepote: quod est contra d. §. Et sic tenendo contra Bar. probatur ex isto text. secundū glo. l. j. totū contrariū, scilicet q. imò appellatione nepotis non veniat pronepos. & hanc partem teneo, licet in d. §. idem credendum. tenuerim contrariū. Pro hac parte adduco, quia verbū Pro, adiectum huiusmodi dictioni, debet denotare improprietatem: & vltra Aret. moueor per tex. in l. non facile. §. potest. ff. de gradib. vbi Iurisconsultus definiens, quis sit fover, Socer (inquit) est vxoris meæ pater, ego illius sum gener: Socer magnus est vxoris meæ auus, ego sum illius progener. Nos habemus, q. in definitionibus verba debent proprie intelligi: Bar. in l. j. ff. de testa. tex. in l. j. §. j. ff. de dolo: certē ibi patet, q. diuersa definitio cōpetit genero, & progenero: ergo sunt diuersi, d. l. j. & quæ differentia est inter patrem & auū, eadem inter generum & progenerum. sed pater nō est proprie auus: ergo nec gener est progener. Ad idē facit, quia proconsul nō est proprie cōsul, nec proprator est proprie prætor, sicut nec exquæstor est quæstor, vt j. consti. Cod. & in notab. Nec obstat solutio Iasonis in simili: quia nec in pronepote est aliquid nepotis. Secundò in contrariū facit regula, quam tradit Bar. in l. Lucius. §. quæstus. ff. de leg. iij. q. cum aliquid cōfertur cum adiuncto, nō est proprie tale. sed pronepos profertur cum adiecto Pro. ergo est verum, q. ad istud potest responderi, vt est de mente Bar. hic, quod illud adiectū profertur ratione differentie, propter numerū, non ad inducendam improprietatē, prout in simili dicunt Doct. in l. j. C. de success. edict. sed ista responsio non est bona, vt j. dicam. Tertio facit, quia Bar. se fundat in hoc, q. nulla est differentia inter hos, nisi quod nepos est primus, pronepos est secundus. Ego dico, quod ista differentia ordinis facit eū esse improprie nepotem. probo primò, quia secundus heres improprie est hæres, l. si quis filium. §. fin. ff. de acqui. hæred. vbi tex. in verbo, videtur. notat Are. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. vbi hæres mediata non cōprehenditur appellatione heredis: faciunt, quæ not. Bar. in §. etiā. j. ca. quicquid dixerint Mod. in d. §. si. & nil vltius habet, quàm q. est secundus. fortius inducitur d. §. fin. quia talis secundus hæres non habet aliquid adiectū, & tamen improprie est hæres, l. sub diuersis. §. fin. & l. cum ita datur. §. fin. ff. de cond. & dem. in nostro casu est adiectū. Ad idē & secundò facit text. in l. pater. §. duobus. ff. de leg. iij. vbi secundus libertus non est proprie libertus, & sic libertus liberti: ergo nec filius filij erit proprie filius, nec filius nepotis erit proprie nepos. Quartò principaliter facit tex. in l. adoptiuus. §. nunc videamus. ff. de ritu nupt. quem allegat Aret. hic, & in l. j. C. de success. edict. vbi dicitur, q. nurus per se est filij vxor, ponderando dictionem Per se, quæ significat simpliciter & proprie loquendo: nec solutiones datæ per Soc. & datæ per Ias. tendunt ad hanc ponderationē. Ad idem facit tex. quæ Bart. pro se adducit in l. nurus. ff. de verb. sig. ponderando verbū Porrigitur, quod significat per extensionem, l.

quamvis. vbi Cor. C. de impub. & sic non ex proprietate sermonis, quæ tex. detorsit primus Soci. mox Ias. & alij. Nec obstat tex. allegatus per Bar. in l. cui eorū. §. assignates. ff. de postul. quia illud est improprie, & quo ad materiam illius tituli, in quo prætor largē loquitur est, vt patet in l. j. §. fin. eo. tit. Nec obstat ponderatio verbi Continetur, facta per Bar. quia etiam verbum Continetur, importat proprietatē, vt hic per Ias. in ij. lect. cuius Occidit miseris crumbe repetita magistrus. nam eadem adducit in prima lectione hic, item in l. emancipata. C. qui admit. & ante eū hoc tenuit Lancel. Decius in l. j. ff. de iurisd. om. iud. Feli. in rub. de fid. instr. & Aret. hic. In hoc ergo articulo sic distingue: aut loquimur attenta proprietate vocabuli, & nō cōprehendit, aut per extensionē, & in casibus, in quibus est permessa, cōprehenditur: aliās secus. Vnde infero, q. testator instituens nepotem, non intelligitur instituisse pronepotē, ne fiat extensio de persona ad personam, secundum dicta s. in ij. not. Item si nesciebat se habere pronepotem, etiam si sciuisset, de mente eius verisimile erat, q. eum instituisset, per text. in l. Titius. in princ. s. eo. ¶ Secundū tamē supra dicta in ij. not. quintò nota ex isto tex. & tota lege post alios, quod appellatio filij non venit nepos. Doctores hic latē examinant. Et pro ista parte faciunt multæ rationes dictæ in præcedenti articulo. Quare, vt breuibus expediam circa testamentata, dic, quod appellatione filiorū ex proprietate vocabuli non veniunt nepotes, §. si. Inst. qui testari tut. pos. Ponderando rationem illius text. & l. quod si nepotes. ff. de testa. tut. aut loquimur propter extensionē: & in dispositionibus hominum regulariter non fit talis extensio, vt in authen. de restit. fideicom. & ibi glo. not. & tota hac l. & l. posthumorum. j. tit. j. Fallit, quando esset præsumpta mens testatoris, & in materia fauorabili. Ista autē mens testatoris aliquando præsumitur, ne videatur induxisse durā separationem, vt in l. liberorū. §. sed quod Papyrius. ff. de verb. sig. aliquando, ne videatur extraneos suis præposuisse, l. Lucius. la ij. ff. de hæred. inst. Bald. hic. aliquando ex consuetudine loquendi testatoris, l. alimenta. vbi Bar. ff. de alim. & cib. leg. nor. Mod. hic. Aut loquimur in dispositione legis, & tunc regulariter fit extensio, l. iusta. l. filij. ff. de verb. signifi. & hoc in materia fauorabili, & etiam odiosa, l. filium habeo. ff. ad Maced. l. ij. §. si mater. ff. ad Terryll. l. senatus. ff. de ritu nupt. Fallit, quādo est diuersa ratio de filio ad nepotē, vt in l. sed & milites. in fi. princ. vbi Nic. de Neapol. ff. de excus. tut. & hæc sunt veriora veris, quicquid dixerit Bar. in l. liberorū. et alij cumulatissimē relati hic per Moder. & ratio supra dictorū est, quia facilius fit extensio in verbis legis, quàm in verbis testatoris. nā cum testator in dubio videatur locutus proprie, lex non audeat extendere, nisi ex cōiecture eius mente, l. non aliter. ff. de leg. iij. Sed in verbis legis est secus: quia lex semper est certa de voluntate legis. vnde solet dici, facta esse incerta, ius verò certum, l. cum quidam. §. suū. ff. de acqui. hæred. Nec obstat fundamentū Soci. quod in vltimis voluntaribus sienda est larga interpretatio, l. semp in testamentis. ff. de reg. iur. quia debet fieri, quando constat de mente testatoris, saltē per aliquā claram præsumptionē, d. l. nō aliter. nam illa lex semper fuit facta in fauore testatoris. vnde si tam de facili fieret extensio, tunc posset redvndare in damnum testatoris, & contra eius mentem, l. diuus Traianus. versic. nec vllorū magis. ff. de testa.

Gallus. §. Quid si is. aliās, §. Instituens.

V. 37

mil. Adverte hic, in quantum Doctores, Bar. in l. liberorum. Bald. Imo. Ang. Alex. Aret. Iaf. Soc. videntur facere tam magnū fundamentum in d. l. Lucius. la. ij. ff. de hæred. inst. ego credo nō cauillando illum rex. q. non faciat in proposito, quia ibi nulla mentio fit de nepotibus. Nec obstat ille rex. in verbo, liberos. quia dico, q. debet intelligi secundū supra dicta in illa l. & sic referri ad principium, dum ibi dicitur, q. erat conditio, si filium filiāve ex se natum nō habuerit. nam quamvis appellatiōe liberorū veniant nepotes, tamē Iurisconsultus dicendo Liberos, voluerit dicere de dictis in princ. nam proxiōi solet declarare finē legis, l. Titia. §. Titia. ff. de verb. oblig. l. item quia. §. fin. ff. de pact. Item quia illa dispositio erat limitata secundum filiū, vel filiam. Vnde illa dictio generalis Liberos, debet etiam ipsa limitari, l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. Itē quia quando dictio potest intelligi per prius & per posterius, debet intelligi per prius, l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. Sed quid t̄ in feudis, an appellatiōe filiorū veniant nepotes? Iaf. dicit, q. iste articulus est planus, q. sic, vt hic per eum. Ego teneo partē negatiuam. nā non continetur ex proprietate sermonis, sed ex extensione tantū, quæ extensio non habet locum in voluntatibus viorū, licet secus in legibus, vt supra dixi, quod tantū magis procederet in domino concedente feudū, qui non esset princeps habens auctoritatem condendæ legis. Nec dicat aliquis, q. princeps est lex animata, etc. quia responde, vt dixi supra proximē in §. & quid si tantū, vel, quod ita demum est verū, quando ipse vult: Rain. in l. j. ff. de offic. eius, cui. & hanc partem tenendo non obstat tex. allegatus per Alex. in c. j. §. & sic clientulus. de alien. feud. quia respon. vt per Iaf. cui adde text. in §. hoc autē. qui feu. dar. pos. per quē ita tenet Bal. in consi. clxx. ad euentiam. in j. vol. sed parum facit. Secundō non obstat fundamentū Iaf. quod feudum est beneficium, & beneficia sunt late interpretanda. nā istud admitto, non tamen vt fiat extensio de persona ad personam, quod nō licet nisi in casu speciali, vt dixi supra in ij. not. Vel secundō dic, esse verum, nisi veniret contra mentē principis, & per hoc præiudicaretur fisco, arg. l. j. & ij. C. de petit. bon. sub. lib. x. & l. si quando. C. de operib. pub. Item istud fundamentum non est generale, & procederet nisi in principe, l. pen. §. de constit. princip. Secus in comite, abbate & similibus: quod patet, quia donatio ab his facta, est stricti iuris, §. actiōnū. Instit. de actio. Alia fundamenta Iaf. non vrgent, et nō probantur iuribus per eū allegatis. ¶ Subsequenter post Bar. quæro, an t̄ appellatiōe auię contineatur proauia? & de proprietate vocabuli certū est, q. non, per s̄. dicta. vnde facit pro illa quæstione, an auth. vt liceat matri & auię, habeat locū in proauia? & Bar. tenet, q. sic, in d. §. affinitates. & eū sequuntur cōmuniter alij. Contrariū tenēt Ang. Paul. de Cast. Fulg. Lud. Rom. hic relati per Mod. mouentur per tex. in §. ex his. in auth. de hæred. ab intef. ven. vbi text. dicit, Mulieribus autē tutelæ subire officiū interdicitur, nisi mater sit, aut auia solē. Ecce igitur, q. si solæ possunt mater & auia, sequitur, q. proauia non poterit. Sed ad hunc tex. respondent Imo. & alij, q. dictio Solæ, non excludit casus similes, l. cum notissimi. vbi glo. C. de præscrip. xxx. vel xl. annor. cum similib. & istā solutionē tenet Alex. & Iaf. Sed mihi non placet propter tria. primō, quia illud, quod dicit gl. in d. l. cum notissimi. potest esse verū, quando talis dictio aliud operare-

tur. sed in illo tex. nil penitus operaretur: quod non est dicendū per l. si quando. ff. de leg. j. nam si statutū, vt aliquid operetur, extenditur etiā contra ius cōmune, secundum Doct. in d. l. si quando. & Alex. in l. j. ff. de offic. eius, cui. quanto magis debet talis dictio propriē interpretari secundum ius cōmune, & evitando correctiones iurū, l. præcipimus. C. de appel. Secundō: dictio taxatiua tum demū non excludit casus similes, quando agitur de fauore, non de odio. ita declarat Bar. in l. si constante. ff. sol. matri. Sed in nostro casu agitur de odio: patet, quia inducitur legū correctio, quæ est odiosa, d. l. præcipimus. Potest etiam induci ille tex. alio modo, dum dicit, q. mulieribus non permittitur tutela præter matrē, & auiam: & sic excipit illas. Vnde succedit regula, quod exceptio firmat regulā in casibus non exceptuatis, l. nam quod liquidē. §. si. ff. de penu leg. Vnde cum non sit exceptuata proauia, certē videtur, quod in ea stet firma regula. Tertiō quod responsio Imo. non sit bona, probo. nam dictio taxatiua nō excludit casus similes, quando eadē est ratio de expresso ad casum similem: ita dicit Bar. in d. l. si constante. Sed in nostro casu nō est eadem ratio. probatur: nam filium plus amabit mater & auia, quā proauia, quæ longinquiori gradu distat, arg. gl. Inst. qui dari tur. in verbo, appellabantur. tenet secus in masculis, per l. liberorum. in fin. ff. de verb. sig. Conceder igitur text. tutelæ administrationē facilius matri & auia, quæ plus ament, quā proauia. vnde non videtur arguendum de vno ad aliud. Quartō illa solutio confunditur: quia verū est, quod taxatiua non excludit casum similem, sed personā similem sic: ita tenet Aret. in l. ventre. de acquir. hæred. Cuius tamen dictū videtur dubium per tex. in l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. act. Iaf. in l. ij. §. item si in facto. ff. de verb. oblig. Secundō adducunt præfati Doctores contra Bar. quia illa auth. matri & auię. est correctoria: vnde non debet extendi, d. l. præcipimus. Sed ad hoc responderet Imo. q. extenditur vigore extensionis passiuę per regulā iuris antiqui parificantē auiā & proauiam, d. §. affinitates. & hanc solutionē tenet Alex. hic. Sed certē miror de eis. primō, quia in correctoriis non habet locū dicta regula. itē, quando veniret cōtra ius scriptum, vt est in nostro casu: Bar. in l. si. C. de sac. eccl. dicit, dixi latē s̄. in §. & quid si tantū. Itē est magnus error, cū reuerentia, Imo. & Alex. qui nō videntur intellexisse hanc regulā: nam tunc fit extensio, quādo parificatur à iure antiquo in ea materia, ad quam nūc deberet fieri extensio, vt satis vult Bar. in l. ij. §. de leg. j. & declarat Paul. de Cast. in l. si quis seruo. C. de furt. sed d. §. affinitates. nō loquitur in nostra materia, ergo, etc. Nam data opin. Imolæ pro vera, semper in correctoriis habet locū extensio: ex quo nil est, quod in aliquo casu, saltē extraneo, non reperiretur æquiparātū. qd̄ est cōtra omnia iura. Vnde alio modo responderet Iaf. q. illa auth. vt liceat matri & auię. est limitatoria, nō correctoria. Vnde debet licita esse extensio, p̄ not. in d. l. si constante. Sed responde, q. istud esset verū, nisi lex vetaret extensionē, vt satis vult Bar. in d. l. si cōstante. sed in nostro casu lex vetat per dictiōne Solis, vt supra dixi. Secundō responde, q. dictum Iaf. procedit, quādo est eadem ratio: sed in nostro casu est diuersa propter leuem amorē proauia, vt supra dixi: & contra Bart. etiā facit tex. Instit. ad Offic. in princ. ¶ Sed t̄ quæro hic, & est necessaria quæstio ad intellectū huius §. 40 vt r̄um quādo testator instituit hoc modo, Quic-

quid mihi liberorū natum erit post mortē, an iste casus trahatur ad legē Velleiam? vt si nepos natus sit viuo auo, sed mortuo patre; possit succedere ex illa institutione? & certē clarum videtur, quod non. quia casus mortis nō debet trahi ad vitam, l. si. C. eo. l. commo-
disimē. §. eod. Ta- ¶ Si eius, qui filium
men in nostro casu puro contrariū: & illa verba post mortem, intelligemus, id est, patris, non aui, arg. l. Titius. §. j. §. eod. Nec obstant prædicta iura, quia loquuntur, quando testatoris verba nō possunt accommodari ad casum omisum: sed in nostro casu possunt, cum sint generalia. facit, quod not. Doctores in l. Lucius. j. de vulg. & pupil. vbi volunt, quod substitutio breuiloqua comprehendat pupillare expressam: secus in vulgari, quæ nō comprehendit eam, nisi tacitam. ratio est, quia illa est verbis generalibus, etc. quod not.
¶ In glof. instituens, etc. Vera litera est, vt instituens, & sic litera Pyllæi. nam si legerimus Instituens, sensus Latine est ineptus: nā verbū Videatur, requirit Vt. ¶ In ead. ibi, nepos, qui post mortem nascetur. Videtur ista glof. velle, q. valeat institutio nepotis, etiā nō præcedente institutione filij: qd̄ est contra tex. in §. j. Instit. de hæred. lib. & contra Bart. & omnes in principio huius legis. quare subaudienda est institutio filij, prout faciunt Doct. in principio huius legis, in consilio Galli: & in simili facit Paul. de Cast. in §. quidā rectē. in v. lect. glof. licet ego ibi tenuerim istam glof. non subaudiendo. vide, quæ ibi dixi. Et sic not. ex hac glof. q. nepoti suus potest institui sub cōditione: ad qd̄ opponit Bart. hic, & soluit, vt hic per eū. Sed adverte, quia non videtur, q. ista oppositio Bar. fuerit necessaria, & per consequens, nec solutiones: quia bene verum est, q. suus non potest institui sub cōditione, sed nepos bene potest institui. nā illa regula procedit in filio tantū. nā nepos, qui futurus est suus, bene potest institui quocūq; modo, vt est casus noster, & ibi dicit: quā opi. tenet 40 plures, vt p̄ Paul. de Cast. in §. nūc de l. in si. j. eod.
1 Ratio casus §. huius.
2 Fictio interdum veritati prævalet. 3.
4 Capita fictionis postliminij.
6 Mulier, quæ concepit, pertinet ad prægnantes.
8 Interdum nepos, qui nunquā in aui potestate fuit, fit suus.
9 Fictio alia translatiua, alia inductiua postliminij.
10 Sultatis iura capto per postliminij spem conseruantur.
12 Non vbiq; patria potestas sultatem constituit.
15 Ex cōtinuatione dominij in rebus paternis causatur sultas. 50
17 Dictio Mox, in restitutionis materia denotat Deinde.
19 Posthumus diuerso respectu dicitur suus, vel alienus.
20 De quo posthumo l. Gallus. intelligenda.
23 Legis Cornelie & iuris postliminij comparatio.
26 Impossibilia natura, vel iuris, non finguntur.
35 Retrotractio fictionis requirit extremorum habilitatem.
36 Casus vbi legitimatio nepotis per matrimonium; patre defuncto, tenet.
38 Ex narratione pluribus actionibus resultantibus, potentior proposita censetur.
39 Legitimus substituto potior.
41 Legitimorum nomine veniunt legitimati.
43 Vera lectio vers. idem querendum.
§. SI EIVS. ¶ Iste est multum subtilis §. Nepos institutus secundum consilium Galli, si ante, quā nascatur, sit tamen cōceptus, fiat captiuus, & mortuo patre, & auo redeat, non rumpit testamentū. Idem in pronepote. Quæro t̄ primō de ratione huius tex. Iaf. hic multa verba effundit, & in effectu vult, q. iste nepos erat institutus sub dua

bus conditionibus, si filius viuo auo moreretur, & si ipse post mortem filij intra x. menses nasceretur. Prima conditio erat adimpleta, secunda faciebat dubij occasionem, ex quo non erat natus post x. menses, sed fortasse post, cōsiderata reuersione ab hostibus: & cōsiderata veritate, erat natus viuo auo, & patre. tamen non obstantibus istis haberetur talis conditio pro impleta: quia t̄ cōsiderata fictione inductiua postliminij, quæ præualet veritati, secundum doctrinam Bart. in l. j. §. hoc autem senatusconsultum. ff. ad Syllan. erat natus post mortem patris, atque aui, licet non esset adimpleta illa cōditio, quo ad decem menses. sed cum ideo illa conditio esset adiecta, quia tunc nepos nasciturus esset suus, & nō aliter, l. Titius. j. de suis & legit. verisimile est, q. de mente testatoris esset, vt vellet comprehendere etiam casum similem, scilicet in quo suus nasceretur, vel uti est iste, quando reuertitur ab hostibus: & ideo etiam illa pars conditionis habetur pro impleta, licet non specificē. quod licet ex coniecturata mente testatoris, l. mulier. ff. ad Trebel. l. si mater. C. de impub. & dixi s̄. ea. l. in §. & quid si tantū. hæc est mens Iasonis, licet aliquantō vberius declarata. Tamen ego non puto hanc esse verā rationē huius tex. propter duo: primō, quia hoc dato iste casus pertineret ad Gallum, & nullo modo posset pertinere ad Velleiū: & ideo facie dubitasset Iurisconsultus: quod non est verisimile. Secundō, quia iste casus esset superfluus, ex quo per proxi. §. instituens. dixerat Iurisconsultus valere illam institutionem, Quicunq; natus fuerit, si suus nasceretur, instituo: & deberet extendi ad mortem fictam, sicut etiam ad natiuitatem, §. quid si is. s̄. ea. l. vnde mihi non placent verba Iaf. Quare ego puto, quod dubium in hoc tex. faciebat: quia non videbatur iste casus pertinere nec ad Gallum, nec ad Velleium. & primō dico, quod in hac materia non debemus cōsiderare veritatē, prout facit glo. magna: quia t̄ cum 3 possit habere locū fictio, non habet locū veritas, vt per Bart. in d. §. hoc autem senatusconsultum. & probatur expressē in d. §. quod si is. Attenta igitur fictione postliminij, videndum est, ad quem pertineat iste casus. nam quamvis glof. hic faciat mentionē de lege Cornelia, cum reuerentia, non facit in proposito: quia lex Cornelia non loquitur, nisi in eo, qui natus capitur ab hostibus. Item in eo, qui nunquā redit, vel uti est in d. §. quid si is ita. probatur in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & tangit do. Aretin. hic. Attento igitur postliminio, sciendum est, q. t̄ eius fictio habet duo capita. Primum est, vt restituantur capto omnia bona sua, quæ habebat statim q. egressus est ab hostibus. Secundum caput est, q. restituitur in pristinum statum, perinde ac si nunquā captus fuisset, l. postliminium. l. postliminij ius. l. retrō. ff. de capti. Bart. in l. nec vtilem. in vlt. col. ff. ex quib. caus. maior. declarant Imol. & Mod. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vfucap. vbi etiam Bart. Modō attento primo capite, quod reducit rem ad terminos, in quibus erat ille captus, cum captus fuit, iste casus non potest pertinere ad Velleium: quia non censetur natus viuo auo, ex quo cum captus est, nondū erat natus, & istud caput deberet prævalere: quia procedit secundum veritatē, vt not. in d. l. si is, qui pro emptore. Nec dicat aliquis, q. cum esset conceptus, deberet haberi pro viuo, l. quæ in vtero. ff. de stat. homi. quia hoc modo cō-

L. 29.
Gallus.
§. Si eius,
qui filiū.

currerent duæ fitiones, quod est contra l. si quis rem. §. fin. ff. de pollic. & not. per Bart. in d. l. si is, qui pro emptore. in fine sui commenti. Attento verò secundo capite, iste casus non potest pertinere ad Gallum: quia cum istud caput retrotrahatur, certè erit natus viuo auo & patre. quod est contra consiliū Galli. Vnde de tunc ista duo capita in hoc discordent, potest iste casus considerato vno respectu pertinere ad Gallum, cōsiderato alio pertinere ad legem Velleiam, vel, secundum Raph. ad Iulianū. vnde hoc prævidens Iuriconsultus noluit decidere, vtrum prævalere deberet, videns determinationem in iure periculosa, præsertim in hoc casu, in quo est nulla utilitas. Cogita tamen, quia non sum clarus, & dicemus aliquid in glof. ¶ In text. ibi, 6 *Pregnans.* Not. quod t̄ appellatione mulieris prægnantis venit ea, quæ iam concepit. nā mulier non cōcipit statim, vbi est grauida, sed demum transactis xl. diebus, secundum Cenforin. in libro De die natali, & Caro. Sac. in princ. huius l. per gl. in l. cum quidam. §. quod suum. ff. de acquir. hæred. & hoc intelligunt Bart. & Doct. propriè. sed credo, quod ipsi intellexerint verbum Conceptus, id est genitus, & sic statim etiam post coitum. 8 ¶ Not. ex isto tex. quod t̄ iste nepos etiam natus fite post mortem patris, atq; aui, etiam per plus temporis, quam decem menses, tamen est suus hæres auo. Et sic Aret. hic dicit corollarè inferri duo. Primum, quod nepos, qui nunquam fuit in potestate aui, nec verè, nec fite est eius suus hæres. Secundum, quod ille, qui non tenet primum locum tempore, quo moritur testator, tamen est suus hæres. Hæc sunt impossibilia, secundum Aret. & ego credo, q̄ dicat veritatem: sed neutrum probatur ex hoc tex. tenendo, quod in hoc text. 9 locum habeat t̄ fictio translatiua, vt infra tenebo in glo. nam tenendo, quod non habeat locum in hoc tex. nisi fictio postliminij inductiua, quam opin. tener gl. Bart. hic, & alij: certè notabilia Aret. procedunt, quia si iste nepos redeat transactis x. mensibus, fictio postliminij fingit eū tunc demū natum tempore, quo vivebat auus, & sic ne habeatur perinde, ac si nunquā captus fuisset, illud obstat: quia nō potest fieri, nisi per fictionē translatiuam, quæ requirit extrema habilia: sed extremum à quo, in nostro casu est inhabile, secundū 50 Bart. hic, & cōmunem, licet malè sentiant, vt infra dicam. Tenendo itaque istum intellectū Bart. necessariò sequuntur conclusiones Aret. nec valet responsio Moder. Senens. dum dicunt, quod sicut iura retinentur in suspenso iura suitatis ipsi posthumo, qui nunquam fuit in potestate tēpore mortis, vel natiuitatis, l. intelligendus. ff. de reg. iur. l. antiqui. ff. si pars hæred. per. ita t̄ etiam postliminij spes reseruat iura suitatis capto, licet nunquam fuerit in potestate, arg. l. hæres quandoq; cum ibi not. j. de acquir. hæred. nā in posthumo, de quo in d. l. antiqui. est longè alia ratio, ex quo posthumus fingitur natus, & in potestate fuisse à principio, l. qui in vtero. la. j. ff. de stat. homi. quo ad sui cōmodum: & sic, quo ad suitatem, quæ non operatur nisi in sui cōmodum, l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. sed in postliminio, secundum cōmunem rationē, potest habere locū ista fictio, quia esset translatiua. Secundò nō obstat responsio Ias. ad primam conclusionem Aret. dum dicit

& fatetur, quod t̄ ad suitatem causandam non est necessaria patria potestas: quia istud est falsum, vt j. probabimus: nec est bona eiusdem responsio ad secundam cōclusionem, dum dicit, quod imò iste nepos tenebat primum locum, ex quo prius mortuus erat filius, 10 tibus capta sit, ibi deinde auus, secundum viuo pariat: dum omnes. vnde dicit ipse, q̄ multum miratur de Aretino. Sed certè ipse non intellexit Aretinum: quia hoc nō negat Aret. sed non sequitur, mortuus erat filius & auus, ergo nepos tenebat primum locū: quia ad hoc, vt teneat primum locū, necesse est, q̄ teneat post mortem aui: sed iste nepos post mortē nondū redierat ab hostibus: & ideo tunc non tenebat, vt per Bart. hic in j. opposit. postquam verò rediit, non potuit tenere: quia quando rediit, iam diu antè erat mortuus auus: nec potest fingi rediisse statim post mortem aui: quia hoc non fit, nisi per fictionem translatiuam, quæ non habet locum, secundum Bart. propter extremū inhabile, vt dixi. Nec obstat, q̄ secus sit in posthumis: quia illi bene finguntur viui statim mortuo auo, d. l. qui in vtero. Er certè tenendo intellectū cōmunem, conclusiones Aret. procedunt: sed teneas, vt dicam in glof. Sed quæro hic, an verum sit adsumptum Ias. dum dicit, quod t̄ datur suitas abiq; patria potestate? 12 & Ias. tenet, quod sic: mouetur primò, quia posthumus, qui nascitur post mortem patris, nunquā fuit in eius potestate, l. fin. ff. de collat. bon. l. fin. ff. de asig. liber. & tamen quando nascitur, dicitur suus hæres patri, vt §. proximo. Sed responde, quod istud est verum, cōsiderata veritate. nam tunc posthumus non est in potestate: quia veritas consideratur, quando non agitur de eius fauore: ita procedit l. si. ff. de collat. bon. & l. posthumo. C. eod. sed quando agitur de eius fauore, putato, d. l. h. ff. de asig. lib. idem & de suitate, quæ operatur ad eius cōmodum, d. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. & hæc responsio probatur in d. l. qui in vtero. & postea reperi, q̄ istam solutionē dat Paul. Cast. in d. l. posthumo. C. de colla. & Soci. in repet. l. j. ff. de vulg. & pupil. sed postea eā impugnat: quia non est verum, q̄ fingatur esse in potestate, sed bene lex illi reseruat iura suitatis, d. l. antiqui. etiam hic allegata per eū. Sed ista impugnatio nil valet: quia est principaliter cōtra 50 tex. in d. l. qui in vtero. nam lex ideo reseruat iura suitatis verè, quia fingitur in potestate & suus. Potes etiam ad prædictum fundamentū respondere, admittendo q̄ posthumus ante quàm nascatur, non sit in potestate, nec verè, nec fite: sed bene, quando nascitur, fingitur in potestate, & eodem tempore acquirat suitatē, nec prius est suus, quàm fingatur in potestate. & hæc solutio plus placet, quia posset accidere, q̄ interim nō esset cōmoditas aliqua posthumis, antè quàm nascatur, fingi in potestate: vnde lex nō fingeret, d. l. qui in vtero. Sed reperi, quod istam solutionē reprobant Moderni Perus. in l. si fratris. C. de iur. delib. quia dicunt ipsi, quod imò lex nō fingit: quia extremum ad quod, est inhabile, ex quo pater mortuus est. Tu dic, quod t̄ imò est habile in potetia: 13 quod est satis, vt infra dicam post alios hic. Potes etiam dicere, quod suum fundamentū procedit in fictione, sed d. l. qui in vtero. non procedit per viam fictionis, sed per viā dispensationis, secundum Ioan. de Imol. in l. si is, qui pro emptore: ff. de

de vscap. & Imol. & Alex. hic. Prior placet: quia opin. Alex. infra impugnabo. Secundò mouetur 14 Ias. quia t̄ filius adoptiuus datus extraneo, non tranfit in potestate, §. sed hodie. Instit. de adop. & tamen est suus, l. cum in adoptiuis. C. de adop. vbi Bal. not. Sed ad hoc respōdet Aret. q̄ est fite suus, vt probatur Inst. quib. mod. test. in hir. in princ. vbi adoptiuus rumpit quasi agnationē sui hæredis, pōderando dictionem Quasi, quæ est nota improprietas. Sed ad illum text. respondet Ias. hic, & ante eum idem Aret. in l. ventre. ff. de acquir. hæred. quod illa dicitio Quasi, non applicatur Suo, sed Agnationi. Quare alio modo tollenda est difficultas: nam, meo iudicio, impossibile est, quod adoptiuus sit suus. istud probatur, quia 15 t̄ suitas causatur ex continuatione dominij in rebus paternis, l. in suis. vbi omnes, §. eod. & tenet Corn. in d. l. si fratris. modò in adoptiuo non continuatur aliquod dominium: patet ex d. l. cum in adoptiuis. in versic. sed ne articulum. ibi, liberalitatis sit, etc. Item quia si continuaretur, deberet talis continuatio auferri per exheredationem, d. l. in suis. vbi Bart. quod tamen est falsum d. versic. sed ne articulum. Non obstat tex. ibi, dum dicit eū habere sui hæredis ius: quia per hoc non sequitur, ergo est suus. nam lex illud ibi dispensauit illo casu. vnde succedit, quod not. Bar. in l. nec vtilem. ff. ex quibus caus. maior. quando pater adoptiuus moritur intestatus, cum præsumat de mente defuncti fuisse, vt succederet, cum aliàs soleat 30 suitas etiam contra mentē defuncti operari, l. inter cætera. j. eo. §. in omnibus. j. ea. l. Aliud enim est habere ius suitatis in vno casu, aliud esse suus generaliter: gl. in l. mercis. la. ij. ff. de verb. signif. Tertio mouetur Ias. quia monachus non est in patria potestate: glo. in l. ex causa. §. nūc videndum. ff. de minor. not. Alex. Aret. & alij, in l. sub conditione. §. eo. Soc. in §. & quid si tantum. §. ea. l. & tamen est suus, l. deo nobis. C. de episc. & cleric. Sed idem, & quartò, adducit Cornæ. in prædicta l. si fratris. quia egressus per dignitatē nō est in patria potestate, & tamē est suus, auth. sed episcopalus. C. de episc. & cleric. sed ad hæc duo responde, vt dixi in d. §. & quid si tantum. Item ille articulus de monacho est multum dubius, & latè eū disputat Soci. in repet. l. j. ff. de vulg. & pupil. vbi facit eadē fundamenta, quæ facit hic Ias. & prius fecit Cornæus in d. l. si fratris. & Aret. in c. in præsentia. in fi. de probat. vbi tenet cōtra cōmunem: quam opin. idem sequitur hic, & in l. ventre. ff. de acquir. hæred. licet Ias. per eadem fundamenta teneat contrariū in l. qui se patris. C. vnde liber. 60 tamē opinio Aret. est vera, vt vidistis. ¶ In tex. ibi, *mox mortuo auo, etc.* Videtur innuere iste tex. q̄ t̄ iste nepos redeat statim, q̄ pater & auus mortuus sit: & sic secundū hunc intellectū illa conditio, sub qua institutus erat nepos, si intra x. menses post mortem patris nasceretur, sit adimpleta propriè & ciuilitè, non per æquipollens: quo casu esset minus dubiū in isto text. Nam sicut lex in posthumo fingit eū natum intra illos x. menses, ita videtur, q̄ deberet facere postliminium: licet

glo. hic & Bart. teneant contrariū. Ego tamen pu- 17 Gallus. to, q̄ iste tex. procedat, etiam si nepos non redeat §. Si eius, qui filiū. mox, sed intra annum, vel etiam quodcumq; quia postliminij fictio potest fingere quando cun- que retrò. Nec obstat iste tex. in verbo Mox. nam t̄ ista dicitio quando refertur ad restitutionem, non significat Statim, sed potius Deinde, etiā post longū tempus, l. j. vbi not. ff. si cert. pet. Reliqua notabil. vidè hic per Moder. quorum partē expediam in sine glo. magnæ, & extra glof. ¶ In glof. in verbo, *idem querendum.* Glof. t̄ ponit 18 duos intellectus ad versic. *idem querendum.* Primus est, q̄ disposita de nepore apud hostes nato, habeant locū in pronepote: & sic, vt hic sit variatio casuum, non iuris. & hanc partem tenent Bar. Paul. Cast. & ceteri omnes: pro qua adducit Caro argumentū à consuetudine Iuriconsulti, qui in superioribus casibus facta mentione de nepote, semper tranfit ad pronepotē, vt etiā dicit Ias. hic. & not. istud fundamentū, quia facit pro meo intellectu in §. quid si is. §. ea. l. Et licet iste intellectus huius glof. teneatur ab omnibus, sit tamen e- videns violatio ad tex. ibi, mortuo eo, scilicet nepote & auo: certè debuisset Iuriconsultus dicere Mortuis eis. nam singulare hoc casu non videretur congruè posse poni pro plurali, per ea, quæ dixi §. ea. l. in d. §. quid si is. Secundus intellectus est Ioan. & Pyllæi, q̄ in tex. debeat esse Nepotem, nō Pronepotem. & iste intellectus est magis dubitabilis, secundū glo. hic, sed eū reprobant Doct. hic per tria fundamenta. Primū est, quia iste nepos est posthum⁹ suus: vnde debet posse institui p l. XII. Tabularū: & sic non habet locū hic nec provisio Galli, nec Velleij. Sed ad istud fundamentum responde, negando q̄ ex lege XII. Tabularū posset institui posthumus suus: quem opin. tener Caro Sacchus §. ea. l. in princ. quæ ibi sequurus sum. idē tenet Caro in l. placet. §. eo. tit. vide, quæ dixi in princ. huius legis. Vel etiā tenendo cōmunē opi. respōde, verū esse, q̄ posthumus suus poterat institui: verū est de eo, q̄ nasciturus erat ex ipso testatore: & ita loquitur l. placet. §. eod. §. posthumo. Instit. de leg. nā (vt declarat Moder. Senè. & Ias. in d. l. placet.) posthumus t̄ dicitur suus & alienus 19 pluribus modis. Aut enim est suus successione, & alienus generatione: & de hoc, secundū eos, loquitur tota ista lex: & consequenter etiā nepos institutus post mortem patris ab auo, dicitur posthumus alienus. Aut est suus generatione, & alienus successione: & de hoc loquitur l. iij. C. de inoffic. testa. videlicet de eo, qui natus est cæsa matre: nā talis de iure veteri nō poterat institui à matre, licet postea secus fuerit de iure prætorio & ciuili tãrùm, secundū Raph. vel etiā de iure Digestorū, secundū Mod. Tertius erat posthumus ius & generatione & successione: & talis secundū cōmunem poterat institui de iure Digestorū, & de lege XII. Tabularū. quare non rectè inferat Bar. Aret. nec Ias. hic, de hoc posthumo suo ad priorē speciē posthumi. & hæc ponit Moderni in d. l. placet. Adverte tñ, quia Bar. & alij in princ. huius legis, & §. ille casus. j. eo. aliter intelligunt. nā volunt, q̄

posthumus alienus dicatur ille, qui tempore testamenti considerato, non erat futurus ius: scilicet, si erat, ut in nostro casu. unde illa consideratio Moder. est contra doctri. comunem Doctōrū in hac lege. Quare est intelligenda solum in terminis, in quibus loquuntur. Ego in princip. huius legis tenui, q. tota ista lex loquatur in posthumo suo, nato tamen ex filio, vel nepote. unde teneo, quod istud satis, nō considerato tempore testamenti, sed potius mortis, ut ibi dixi. Quare hoc tenendo fundamentū Doct. non cōcluderet, preferit cum in casu lecturæ Pyl. & Ioan. sit maior incertitudo, quā in simplici posthumo suo, ut intelligunt Doctores. nā ut posthumus, quē vocant Doctores alienū, nō posset institui, suus verō posset, in causa erat maior incertitudo, quæ erat in vno, quā quæ erat in alio, ut concludunt Raph. & Mod. Senens. in princ. l. vbi dixi modō: in casu Pyl. & Ioan. nō minor erat incertitudo illa, quod reverteretur ab hostibus, quā illa in posthumo alieno, q. pater moreretur. unde iste casus non pertinebat ad legem XII. Tabularū, cum eo esset eadem ratio, quæ in posthumo alieno. Secundū fundamentum Doct. contra hunc intellectū est, quia Gallus providit in eo, qui fecit testamentū viuo filio: sed in hoc casu erat mortuus: ergo non potuit pertinere ad Gallū. Sed responde, q. ex quo illa incertitudo redeūdi ab hostibus æquipollebat incertitudini mortis filij, & dispositio Galli poterat adimpleri per æquipollens, & quid si tantum. s. ead. l. videbatur, q. iste casus pertineret ad Gallum. Quare Iuriscōsultus cum reliquit in dubio, cum aliæ rationes vrgerent, ut pertineret ad Velleiū: cum natus esset viuo auo & patre mortuo, prout requirunt verba legis Velleiæ in primo capite, quæ tamē glos. hic malè refert. unde propter istā dubitationē Iuriscōsultus non determinavit. Et ex hac responsione secundi fundamenti infertur glos. vera dixisse, dū dixit, q. iste casus erat magis dubius, quā superior. nā est dubiū, ad quem magis pertineat, ad Gallū, an ad Velleiū, an verō ad legē XII. Tabularū: rationes patent ex supra dictis. Et certè posset hic proponi vnū dubium hoc modo: Casus versiculi, idē quærendum. secundū intellectū Pyl. & Ioan. pertinet ad legē XII. Tabularū: imō ad Gallum: imō ad Velleiū: quomodo sustineantur primæ duæ partes? pater ex supra dictis. Ad tertiam respondendū est, dum dicitur, q. pertinet ad Velleiū: quia cōprehenditur in primo capite. Respondeo, negādo hoc propter rationē, propter quam tenui supra, quod non pertinet ad legē XII. Tabularum: nam primum caput legis Velleiæ idem disponit, quod lex XII. Tabularū, secundum Bar. j. ea. l. s. nunc de lege. & propterea miror de fundamento hic, dum dicit, q. hic casus pertineret ad legē XII. Tabularū. quid postea? nōne pertinet etiam ad legem Velleiam? quod satis est, quo ad materiā, de qua tractat hic Scæuola. ¶ In ea. glos. ibi, & nepos nascitur filio viuo, & auo. Ista glos. secundum Imol. Alex. & Ias. malè dicit, & eā reprobant etiā Bart. in ea. l. s. iij. nam non est verū, quod lex Velleia provideat, quando nepos nascitur viuis filio & patre, sed est casus Iuliani infra in §. fin. Potes saluare glo. quod loquatur de lege Velleia qualificata à Iuliano: nec ista interpretatio est absurda, per tex. Instit. de leg. agn. success. in princ. & ea, quæ habentur in l. lex Cornelia. vbi Aret. j. de vulg. & pup. tamen nō credo hanc fuisse mentē gl. ¶ In gl. in verb. mortuo. Tenendo intellectu

comunem, ista glo. violat tex. exponēdo Mortuo eo, scilicet proauo, patre. nam esset exponere Eo, pro Eis. quare tenendus est intellectus Pyl. & Ioan. Vel saluando comunem dicas, q. debet intelligi eo, scilicet patre, & sic nepote. nā proauus intelligitur mortuus, propter vers. idē. qui refert casum similem præcedenti, præter illud, quod est expressum. Responde, sicut in principio nepos redit mortuo auo, idem & hic de pronepote. Vel dic, Mortuo, scilicet proauo, & mortuo filio, & cōsequenter etiā nepote, qui in his casibus debet mori ante filiū, intelligendo hunc tex. secundum §. idē credendum. verlic. ita sanè. s. ea. l. Vtunque legas, iste intellectus non rectè concordat cū verbis literæ. quare cogitabā, an intellectus planior posset dari ad istum vers. & puto posse sic casum figurari. Pater instituerat pronepotē, mortuo filio, ut sonant verba literæ, & sic præterierat nepotem, qui erat in potestate, sed postea transiit apud hostes, secundū principiū huius §. ibi, nato pronepote. accidit, q. pater, existente vtroq. apud hostes, deinde mortuo patre, & sic nepote, pronepos rediit: quæritur, an succedat ex cōsilio Galli, vel ex lege Velleiæ? Iuriscōsultus dicit, nihil istud referre, cum testamentum ab eo non rumpatur, utpote quod iā ruptum erat præteritione nepotis. Unde ipse non potest excludi rumpendo nec ex lege Velleiæ, nec ex consilio Galli: quia successurus est per neutrum, sed ab intestato rupto testamento per præteritionē patris. nec captiuitas nepotis, & sic casus superveniens captiuitatis aliquid operatur ad validitatē testamenti iam à principio rupti, quod videbatur per l. posthumus. j. tit. j. & sic iste casus tex. capiet partē ex superiori casu. nā ibi nepos à principio in vrbe non fuerat, ex post facto fuerat: hic à principio in vrbe fuerat, ex post facto non fuerat, quia nō rediit ipse, sed pronepos: & sic ibi mortuo eo intellige, scilicet nepote: et sic ea persona, de qua principaliter in hoc tex. fit mentio. nā relatiua debent referri ad principalis, l. si idem cum eodem. §. si. ff. de iurisdic. omniū iud. Nec obstat, q. de proauo non loquatur: quia satis intelligitur mortuus per proximiorē casum, in quo quando nepos redit, mortuus est auus. Cogita tamen: quia nec hoc multū placet. ¶ In glo. rumpatur. Ista glo. reprobant hic do. Christ. Castil. & Raph. quia imō si esset præteritus, iste pronepos ruperet. Sed dic hoc verū, quando rediisset, sed interim, prout loquitur glos. est secus. ¶ In glo. magna. Diuide, ut hic per Ias. & declara prima partē, ut hic per eū. ¶ In ea. ibi, item ius postliminij. Declara hanc glo. ut hic per Soc. & Ias. quia Bar. malè loquitur. Vel dic, q. glos. voluit sic dicere: in fictionibus cōsiderantur nisi extrema, media verō tempora non, arg. §. in extraneis. l. si alienū. ff. de hæred. inst. Modō circa extremū primū, scilicet quando captus fuit, deberemus intercludere natiuitatē, ne tempus natiuitatis, ad quod respicere videtur Gallus, non habeatur in consideratione: quo casu fingetur natus eadem hora, qua captus est. Et sicut lex Cornelia eū, qui natus est, fingit mortuū præambula hora captiuitatis, ita fictio postliminij in eius primo extremo debet fingere de nato post, ut sit natus à principio. nā cum contraria sit fictioni legis Corneliæ, cum illa non habeat locū, nisi mortuo capto apud hostes, hæc, nisi eo viuo redeunte, ita debet cōtrarios effectus operari. & sicut illa fingit mortuū, hæc debet fingere viuū. Cum ergo, attenda fictione primi extremi, fingatur iste nepos viuere, certè debet habere locum

locum lex Velleia, non Galli consiliū. ¶ In ea. in tertia parte, ibi, item nec in secun. lo. Ista glos. malè dicit, nam bene est verum, quod secundū caput legis Velleiæ loquitur, quando viuo filio & nepote testator substituit nepotē filio, sed nos loquimur, quando tempore testamenti nepos nondum est natus. unde iste casus pertineret ad Iulianū, secundum Raph. hic: & (ut tollas obiecta Paul. Cast. & Alex.) dic, q. Raph. voluit dicere, q. iste casus pertinebat ad legem Velleiam, iuncto vtroq. eius capite eo modo, quo etiam ad illam pertinet casus Iuliani. nec est extensio hæc ad casum Iuliani, sed potius ad legem Velleiam: & ista opin. est tolerabilis. Cato Sacchus hic dicit, se nolle nodum in scirpo quærere, & spernere consiliū Iuriscōsulti, qui iudicauit de hoc non esse investigandum: Paul. de Cast. tenet, q. hæc sit suppletio Scæuolæ necessaria: sed ego puto, quod iste casus pertineat ad alterū eorum, nam aliās Scæuola malè dubitasset. ¶ In eadem ibi, nam omnia. Not. ex ista glos. q. omnes casus positi per Iuriscōsultum vsq. ad §. nunc de lege. spectant ad Gallū: & hanc glo. cōmuniter sequuntur Doct. sed tu caue: quia si ista glos. esset vera, sequeretur, quod tacitè Iuriscōsultus Scæuola decideret hunc casum pertinere ad Gallum, cuius contrarium vult, dum non decidit, & sic nec fatetur, q. hic casus pertineat ad Gallum, nec ad legem Velleiam. Ego t. puto, quod omnes casus positi per Iuriscōsultum vsq. ad §. instituens. pertineant ad Gallum. sed illi qui positi sunt à §. instituens. vsque ad §. nunc de lege. consideratis diuersis respectibus, possint pertinere ad vtrumq. De §. instituens. patet ex his, quæ dixi in fine illius §. in vers. sed quando hic. de hoc §. cōstat ex his, quæ dixi in princ. & his, quæ infra venient dicenda. nā hic articulus est dubius: quia Raph. tenuit, q. pertineat ad Iulianū: Aret. tenuit, quod pertineat ad legem Velleiam: glos. & communis tenet, q. pertineat ad Gallum: Paul. de Cast. tenet, q. pertineat ad neutrum, sed sit noua suppletio Scæuolæ: de casu §. sequentis dicam ibi. ¶ In ea. ibi, hoc presenti. Hanc glo. quidam non habent. alij vbi est Mortuus, habent Viuus, & ita stat meus liber. alij habent Mortuus, quæ lectio placet: & declara, ut hic per Aret. & Ias. si habes Viuus, declara, ut per Imol. & Alex. Sed legendo Viuus, ut habet meus codex, intellige gl. quod loquatur etiam in casu primo huius §. scilicet t. q. pater est mortuus viuente auo. Item hoc presentij, id est, nunc, scilicet mortuo auo & patre, nepos viuus est verè, scilicet quia rediit ab hostibus, & est verè viuus, quia factus liber: & sic vult glos. q. non habeat locū aliqua fictio, quæ fingat eū retrò vixisse, sed satis est, q. hoc presentij sit viuus. Sed adverte, quia etiam hoc modo glos. arguit insufficienter: quia quāvis nunc sit viuus, nō tamen est viuus intra decē menses, prout requirit Gallus. nisi dicas, q. debet intelligi, quando testator nō expresserit illa verba, secundum §. j. s. ea. l. vel q. illa conditio adimpleta per æquipollens. & pro hac litera facit glos. j. dum dicit, nec obstat, q. verè sit natus, etc. tamē plus placet litera Mortuus, declarando, ut hic per Aret. ¶ In ea. prout habes nepotem, etc. Ista glo. reprobant Bart. quia hic casus pertineret ad l. XII. tabularum, vel etiā secundum me, ad primū caput legis Velleiæ. Sed tu potes eam sustinere, q. imō pertineat ad Gallū, declarando, prout feci §. in glos. j. ¶ In ea. nec obstat, etc. Ista glos. intelligēdo

prout intelligunt Doct. expressè ostendit declarationē Bart. ad glos. ibi, ite ius postliminij. esse verā. quam tamen reprobant Aret. & Soci. & Ias. & si intelligimus glos. prout intellexit Socin. ista responsio glos. hic nō multum quadrat. Not. tamen ex ista glos. q. fictio non fingit impossibilia de natura: facit l. qui ad certū. ff. loca. nec impossibilia de iure, l. talis scriptura. ff. de leg. j. Sed cōtra istā conclusionē adducit Ias. tex. in l. qui in vtero. ff. de stat. homi. inducendō, ut hic per eū. Soluit Imol. & Alex. & Ias. q. lex non fingebat, sed dispensabat in fauorem nondū nati, ut haberetur pro nato. Sed ista solutio est cōtra illum tex. in dictione Perinde, quæ importat fictionē, l. iure ciuili. ff. de condi. & demonst. ite contra text. in l. vel si viua. ff. de suis & legit. in dictione, Quodammodo in rerū natura esse existimatur: quæ omnia verba important fictionē. item contra tex. in l. cum quidā. §. j. ff. de acquir. hæred. per quæ iura Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuc. tenet contra Imol. & Alex. hic. Tamen eos sustinendo posset dici, q. illa verba ab eo ponderata nō solum important fictionē, sed etiā dispensationem. nam non potest negari, q. in casu d. l. qui in vtero. illud est introductū contra veritatē. unde satis verificantur ista verba in dispensatione, quæ est contra veritatē. Propter aliud tamen mihi nō placet ista responsio Imol. & Alex. quia ista dispensatio non videtur esse aliud in illa lege, quā quædā fictio. Quare quocumq. modo appelletur, tamen in veritate est fictio. unde hæc esset quædā differentia verbalis contra l. ij. C. cō. de leg. Itē sicut dispensatio dispensat impossibilia, certè eadem ratione deberet lex posse fingere impossibilia: quod tamen negant Doctores per l. ij. ff. de vsuc. earū rer. quæ vsu consum. Item quod non potest fieri per fictionē, non potest fieri per dispensationē, Bal. in l. Papinianus. §. si. s. de inoffic. test. Item hoc modo posset semper eludi doctrina Doctorem, dum dicunt, q. lex non fingit impossibile. Si diceret, est verum, q. nō fingit, sed bene dispensat: aliæ solutiones, quæ dantur huic contrario per Imol. reprobantur per Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. quare hic nō refero. Secundō contra istā comunem conclusionē est text. in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. Nec obstant solutiones datæ per Doctores: quia responde, ut dixi in l. diē functo. ff. de offic. assess. & postea reperi, q. eas etiam reprobant Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. & sic teneo opinionē, q. lex fingat super impossibili, etiā in specie, quando suadet æquitas, prout est in superioribus casibus. Est bene verū, q. nō tam frequenter fingit, sed tamen potest. Nec obstant iura allegata in contrariū: quia ibi non suberatur æquitas, sine qua lex non fingit, l. denique. ff. ex quibus caus. maior. & ita etiam reperiet, qui voluerit illa iura diligenter ponderare. Si esset nostra materia, hic ego id ipsum facerē: & sic patet, q. ista glo. in hoc nō dicit veritatē. Item istā glo. impugno per aliud: quia eius ratio non haberet locū, quando mulier capta, esset prægnans septimo mense. nā tunc nō est impossibile, q. mulier peperisset, l. septimo mense. ff. de stat. hom. nor. in princ. huius l. in glo. fin. Sed ad hoc vltimum respondet Ias. hic, q. natiuitas bene est possibilis: sed impossibile est per rerū naturam, existentem in vtero esse natū. Sed ista responsio est multum inepta: quia istud nō est impossibile in genere, licet in specie sic. Satis enim est, q. sit possi

Gallus.
Si eius,
qui filiū.

bile in genere, Bar. in l. eandem. ff. de duob. reis, in auth. hoc ita. C. eo. & in d. l. si is, qui pro emptore. nā attenda ratione Ias. nunquā haberet locum aliqua fictio, sicut nec fictio legis Corneliæ. nam impossibile est viuente esse mortuū. quare hæc responsio non saluat glo. Quare in hoc ultimo eam saluando posses dicere, q̄ ideo non fingitur natus hora prima captiuitatis: quia concurrerēt duæ fictiones. Primò fictio postliminiij quæ retrahitur per omnia, & fictio d. l. qui in vtero. & ideo lex regulariter nō permittit duas fictiones, vt supra dixi in princ. §. per text. in l. si quis rē. §. si. ff. de pollic. cum simil. Vel secundo modo sustinendo istā glof. dic. q̄ fictio nunquā fingit contra fictionē, vt tenent Imol. Alex. & Aret. Ias. in l. iij. §. ex cōtrario. ff. de acq. pos. Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. vnde d. l. qui in vtero. non fingit eum esse natū, quia fingeret cōtra fictionē secundi capitij postliminiij, quod fingit secundū veritatē eū nunquam fuisse captū, etc. & quanquā ista responsio glo. satis sit sustentabilis, quo ad illud fundamentū, q̄ facit à simili legis Corneliæ, tamen non potest responderi recte ad fundamentū postliminiij, vt infra videbimus. nam istud fundamentū glof. procedit data vera responsione inferioris. ¶ In glof. ibi, nec obstat ius postliminiij, etc. Innuit glo. q̄ conceptus in vtero, deinde captus, non habeat ius postliminiij. Sed in contrariū est text. in l. qui in vtero. la ij. ff. de stat. hom. & per illum tex. Bart. hic tenet contrariū, quem sequuntur Moder. & quamvis putē opin. Bar. veram, tamen posset etiam sustineri opin. glo. nam in hoc text. non constat matrem rediisse. vnde cum aliud non dicatur, non debet præsumi mutatio status. & sic verisimile est, eam mortuā apud hostes. quo casu habet locum lex Cornelia, quæ fingit eā mortuā prima hora captiuitatis. quo casu iste nepos nō censetur natus, & sic nō habet locū postliminiū. nam

28 ¶ postliminiū non fingit contra legē Corneliā, per ea, quæ supra dixi allegando tex. in l. iij. §. ex contrario. ff. de acq. pos. Non obstat, q̄ si redeat, est liber: quia istud est ex quadam dispensatiua benignitate. nec interim potuit dici captus, qui erat in vtero, arg. l. si prægnans. ff. de evict. & l. sed addes. §. si quis ad mulierem. s. locat. & hanc opi. tenet Raph. Com. Pet. de Besutio, & Iac. de Pur. hic, licet Ias. in j. nota. eos reprobet per tex. in d. l. qui in vtero. Sed responde, q̄ t̄ debet intel ligi, quando pater, vel mater redit: et hoc innuit tex. ibi, item matris, & patris conditionē sequitur. Vel intellige ibi postliminiū, scilicet quo ad fictionem inductiuam tantū: quia si redeat, fit liber ex quadam dispensatione, vt dixi: non tamen, quo ad translatiuā: quia istud mortua matre apud hostes est impossibile: quia fingeretur contra fictionem legis Corneliæ. quod est contra not. in d. §. e contrario. & hanc opi. videtur etiam tenuisse Placentinus glossator in l. j. C. de capti. Potes etiam alio modo respondere ad illum tex. q̄ loquitur in iam cōcepto, nos verò in nondum concepto. nam text. simpliciter dicit Prægnans, & sic nō specificat, an sint trāsacti xl. dies, secundū gl. in l. cum quidā. §. suū. ff. de acquir. hered. Sed ista responsio restringit istū tex. quare tene primam. ¶ In ea. item hic inspicio veritatē, etc. Voluit dicere glo. q̄, quando nepos rediit ab hostibus, mediāte fictioe inductiua, est suus: & sic fingitur suus. & ita declarat Aret. & bene: & etiam ita est de mente Ias. licet veliretur cum

Aret. nec ista ratio glof. est omnino mala. quia probatur per tex. in l. si quis filiū. C. de inof. test. nam ibi nepos natus post mortē aui, & in eius vita nondū conceptus, exheredato filio, instituto q̄; extraneo huius non aduente, & altero nō querelante mortuis, succedit auo etiam contra eius voluntatem: quanto magis debet nepos in nostro casu, qui, attenda solū fictione inductiua, est etiā ipse natus post mortē vtriusq̄, succedere secundū voluntatem aui? Sed responde, q̄ ibi est casus dissimilis: quia hic erat conceptus viu auo, ibi non. itē hic succedit vt suus, ibi non. Itē non est verū fundamentū glof. q̄, debeat inspicere veritas. quia t̄ quando fictio & veritas tendunt ad idem, debet inspicere veritas: ita loquitur d. l. filio, quē pater. s. eo. secūs, quando tendunt ad diuersa, vt in nostro casu, vt declarat Bar. in l. j. §. hoc autē tenatur consultum. ff. ad Syllan. nā considerata veritate, spectat ad Gallū: considerata fictione, spectat ad Velleiū. Sustinentur tamē responsioe glo. potes dicere, q̄, imò redunt ad idē in effectu, ex quo succedit nepos, licet ad diuersam viā. Sed nō curamus de viā, l. si mater. C. de impuber. et hoc est, quod voluit dicere Iurisconsultus hic, sed cum testamentū, etc. Bart. tamē tertio modo respōdet ad istud fundamentum, q̄, ideo fictio postliminiij nō retrahitur, quia t̄ extrema sunt inhabilia, l. bonorū. ff. rē rat. 31 hab. Declaro Bar. Aut loquimur de extremo ad quod, & sic de tempore captiuitatis: & illud est impossibile, quia tunc nondū erat natus: & impossibile est, q̄, nondū natus fingatur natus. Aut loquimur de extremo à quo: & illud etiam est impossibile, quia cum pater & auus sint mortui post eius reditū, impossibile est, q̄, ipse fingatur fuisse in eius potestate. Extremū ad quod, q̄, fuerit inhabile, satis patet ex his, quæ ipse dixi sustinendo gl. quia aliās necesse esset facere duas fictiones, vnā scilicet postliminiij, & aliā d. l. qui in vtero. Item fingeretur contra fictionē, scilicet contra fictionem legis Corneliæ. quod est impossibile de iure, vt supra dixi: vnde lex nō fingit, l. talis scriptura. de leg. j. Sed tu dic, q̄, ista fictio translatiua postliminiij, cum faciat omnia haberi perinde, ac si nunquā captus esset, certē nō retraheretur ad tempus captiuitatis, sed ad tempus natiuitatis: & illud erit extremū ad quod: quod bene erit possibile. Vnde miror de Socino, q̄ declarauerit ita Bar. nā non credo, q̄, Bar. considerauerit extremū ad quod, sed extremū à quo, tantū. Quare videamus, vtrū illud sit inhabile? & clarum est, q̄, sic, quia mortuus est auus. Sed istud non est satis ad tollendā retractionē, secundum Are. Alex. Ias. nam in fictione translatiua sufficit principale extremū esse habile, licet illud, quod venit in consequentiam, non, per text. in l. pen. ff. de suis & legit. & sic in casu nostro nepos viuens est principale extremū à quo: & hoc debet esse satis, quo ad retractionem, etiā si auus, qui venit in consequentia, sit mortuus: & ita etiā tenet Bart. in l. si. C. de senten. pass. & in d. l. si is, qui pro emptore. Adverte ad istā limitationem, quia est generalis, & penē destruit regulā Bart. Ego puto, q̄, fundamentū Bart. nil valeat, per supra dicta: eō maxime, quia videtur, q̄, etiā lex fingat, quamvis extrema sint inhabilia, dum modo sub sit æquitas, vt patet ex not. per Raph. & Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. vbi Ias. vel etiā tenēdo cōmunia. Cum ista fictio sit declaratoria veritatis, non videtur, quod

quod requirantur extrema habilia, secundū Bal. in l. sed & si quis stipuletur. §. j. ff. de vsufr. Aret. in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. & sic videtur, q̄, debeat retrahere ista fictio: quo casu casus huius §. pertinebit ad legem Velleiam, non ad Gallum. quam opinionem tenet hic Aretin. & Raph. Quid dicemus? Ego t̄ credo, q̄, iste casus possit pertinere ad vtrumque. Primò, propter capita postliminiij. nam habet duo capita: alterum respicit tempus captiuitatis, & restituit omnia, prout erant tūc: alterum respicit tempus reditus. Considerato t̄ primo, iste casus pertinet ad Velleium: considerato secundo, pertinet ad Gallum. Secundo, quia cum iste nepos redierit absq̄ matre, considerato iure cōmuni & stricto iure, nō pertinet ad legem Velleiam, sed potius ad Gallum. quia cēsetur natus illa hora, qua rediit, cum habeat postliminium nisi ex quadam dispensatione: considerata verò æquitate, q̄, etiam q̄, mater non redeat, non debet præiudicare filio, secundum opin. Ioan. & glof. in l. j. C. de capt. per text. in l. & qui vxorem. potest iste casus pertinere ad legem Velleiam. Tertio & hæc ratio plus me mouet: quia considerata veritate ciuilitate absque alia dictione, iste casus pertinet ad Gallum: nam censetur natus statim, vbi rediit: considerata fictione translatiua, pertinet ad Velleium: quia natus auo viu. nec videtur hic altera prævalere alteri: ex quo considerato vno respectu, fictio & veritas tendit ad idem, quo casu deberet prævalere veritas. considerato alio respectu, tendunt ad diuersa: nam lex Velleia, & consilium Galli sunt diuersa: quo casu deberet prævalere fictio: & sic propter repugnantiam rationum videtur, q̄, ad vtrumq̄; possit pertinere. ¶ Ex doctrina Bart. hic, in quantum concludit, q̄, t̄ ad hoc vt fictio retrahatur, requiritur habitus extremorum: infert hic Alexan. ad questionem: Pone, pater t̄ habens filium naturalem, mortuo filio, qui iam genuerat nepotes, ducit in vxorem cōcubinam, vnde susceperat istum filiū: an per hoc matrimonium legitimetur nepotes? Ista doctrina facit, q̄, non: quia extremū ad quod, non est habile, id est filius, qui iam mortuus est. nam ad hoc, vt ipsi dicantur legitimi, requiritur, q̄, filius sit ipse. istud esse non potest, quia mortuus: ergo, etc. & hanc partem tenet hic Alex. cum cōcord. hic allegatis per eum, & per Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. Contrarium tenet Socin. hic: quia quando cōtrahitur matrimonium, fingitur à principio omnis coitus licitus, c. tanta. qui filij sint legit. vnde satis est, si sit habitus primi, id est, aui & nepotum, ex quo legitimatio istius filij venit in consequentiam: vnde non curamus de l. penult. ff. de suis, & legit. modò sint habilia principalia. Et hæc partem ego teneo per tex. nouum in hac materia in l. si filium. in ij. responso, ff. de gradib. nam ista mors filij non est sufficiens ad impediendam legitimatorem. probatur ibi: nā mortuo filio, si aliquem adopræuero, dicitur ibi, q̄, ille adoptiuus censetur fuisse frater filij. Certē, attenda ratione Doctorum, non posset hoc stare, ex quo talis filius iam erat mortuus. quod not. Potes etiam ad fundamentum Doctorum respondere alio modo, q̄, imò extremum ad quod, hoc est filius, est habile in potentia. nam possibile est in genere, filium tali tempore esse natum. Et hoc satis est, secundum Bart. & omnes in d. l. si is, qui pro emptore. Nec obstat tex. allegatus per eos in l. qui libertinos. §. posthumus. ff. de operis lib. vbi

posthumus liberti liberat hæredes mortuo patre à præstatione operarū. nam illud nō est, q̄, cesset extremum: & sic propter mortem patris: sed quia cessat in hæredibus ratio, quæ militabat in patrone. prætor enim introduxit, vt per duos filios, vel vnum quinquennem, liberaretur libertus cōtemplatione ipsius, qui debuerat potius laborare in quærendis filio alimentis, l. necare videretur. ff. de lib. agnosc. quàm in præstando operas patrone gratis, arg. l. j. ff. de bonis lib. l. ij. & seq. ff. de oper. liber. ista ratio cessat eo mortuo. Nec obstat tex. in l. j. §. ceterum. ff. de acquir. posses. vbi Paul. de Cast. quia lex nō fingit in possessione, l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & d. l. si is, qui pro emptore. sicut in legitimatione, d. c. tanta. & pro hac nostra opi. faciunt not. per Bar. j. ead. l. §. nunc de lege. dum tenet, q̄, t̄ nepos potest legitimari ab auo, mortuo filio: sicut filius, mortuo patre, & tamen ibi extremum deficiebat, sicut in nostro casu. ¶ In ea. verè decessit. Bar. dicit istam gl. esse corruptam, vel superfluum. Tamen videtur, q̄, possit intelligi, decessit, scilicet ab hostibus, statim mortuo auo & patre: & sic cessabit fundamentum retractionis. nam tūc non erit opus illa, cum verè fuerit apud suos statim mortuo auo. ¶ In fine glo. magnæ adverte, quia ista glo. videtur contra text. nam textus dicit nihil referre, vtrum succedet nepos ex lege Velleia, vel ex cōsilio Galli. & t̄ ista gl. iunctis his, quæ dicit Bart. hic, volunt, q̄, referat, quo ad regulam Catonianam, & ad conditionem ex lege. Exemplum regulæ Catoniæ habes in l. si hæreditas. §. qui filium. allegata hic in glo. Item quod dicit Bar. hic de conditione ex lege, ego nescio verificare in hoc text. ex quo ex lege Velleia non oritur conditio ex lege. ¶ Extra gl. Bart. Bald. tangit hic quæstionem, an t̄ q̄n ex facto narrato in libello resultant plures actiones, quæ tendunt ad eundem effectum, vtrum teneatur quis exprimere, quam actionem velit intentare? & vtrum talis libellus dicatur incertus? & circa hanc quæstionem vide hic Alex. & Aret. Primò circa hanc quæstionem adverte: quia Bart. istam quæstionem tradidit latius in l. siue cōtra. §. quia Plautianum. ff. de lib. agnosc. nisi q̄, ibi loquitur, q̄n est dubiū de facto: hic, q̄n est dubium de iure. Et in quantum Alex. dicit, q̄, q̄n ex verbis conicitur specialis & generalis actio, intelligitur potius intentata specialis, vt per Bar. in l. hoc legatum. ff. de leg. iij. Tu dic, q̄, ratio est, q̄, in dubio censetur intentata potentior, & vnde plus posset actor consequi, vt dicit Alex. in l. certi conditio. ff. si cert. per. Sed adverte subtiliter, quia iste tex. facit in contrariū. nam secundum legē Velleiam casus posset esse magis fauorabilis nepoti ratione regulæ Catoniæ, vt supra dictum est: & t̄ non censetur hic casus pertinere plus ad vnū, quàm ad aliū. Sed circa hanc fallentiam vide, quæ dixi in rep. l. imperiū. ff. de iurisd. om. iud. Cetera vide hic per Alex. & per Cat. qui inferunt ad varias quæstiones. ¶ Ultimo ponit hic Bald. quæstionem, an t̄ si testator instituit filium, & illi substituerit extraneū, si filius morietur sine liberis legitimis, vtrum legitimatus excludat substitutum? & ista quæstio est clara, q̄, sic, nisi talis filius legitimatus esset spurius. Ista quæstio non multum facit ad materiam huius §. quare eam nolo hic examinare. vide hic Soci. Adverte t̄: quia t̄ cōmuni appellatione aliter dicuntur legitimi, aliter legitimati, & in hoc non est faciēda vis, per l. Labeo. ff. de sup. leg. & quia atten-

denda est cōsuetudo testatoris, nisi dicas eos includi per extensionem ex verisimili mente testatoris, arg. l. mulier. j. ad Trebel. & eorum, quę posui in §. & quid si tantum. s. ea. l. Quod fortasse falleret in viro docto, & qui sciret, q̄ appellatio ne legitimorū Latine loquendo, veniunt legitimati. Et quia Soci. hic refert quędam ex Raph. de cōsuetudine, nō mittenda sunt verba Quintiliani in hāc formā: Constituentum in primis ipsum quid sit, quod cōsuetudinem vocemus, quā si ab eo, quod plures faciunt, nomen accipiat, periculosissimū dabit præceptū non orationi modō, sed (quod magis est) vitę. Vnde enim tātum boni, vt pluribus, quę recta sunt, placeant? nam, vt transeam, (quę admodum vulgō imperiti loquuntur) tota læpe theatra & omnem circi turbam exclamasse barbarē scimus. Ergo † cōsuetudinem sermonis, vocabo consensum eruditorum, sicut viuendi, consensum bonorum. Hęc ille, quę verba notanda sunt ad intellectum l. de quibus. s. de legib. Et ex his habes rectē explicitam materiam huius §. qui certē est difficilis, & multum subtilis. Sed † adhuc perfectiūs cogitavi circa intellectum versic. idem quærendum. nam intellectus Ioan. & Pyl. corrūpit text. dum legit Pronepotem, id est, nepotem. & intellectus communis violat, dum intelligit, mortuo eo, id est, mortuis eis. & intellectus quē ipse demum dedi, subaudit multum: quare nunc mihi videor affectus veritatē intellectus. quęrit enim Iuriscōsultus, an extante nepote apud hostes, prout in superiori casu, si pater mortuo filio præterito nepote faciat testamentum, & instituat pronepotem, deinde moriatur, & sic illi succedat pronepos ex institutione, demū redeat ab hostibus nepos præteritus, an succedat? & sic an testamentum rumpatur, an verō excludatur à pronepote? & an pronepos vigore consilij Galli, vel legis Velleiæ sit instituendus? & determinat, nepotem non rumpere, & sic excludi. Vtrū verō excludatur vigore testamenti, quod valeat vel propter Gallum, vel propter Velleium, istud nō determinat, ex quo nullius hoc vtilitatis est, cum omnino pronepos excludat nepotem, & sic testamentum valeat. & hoc modo nulla litera violatur. Et sic in tex. ibi, *redeatque*. intellige de nepote, qui absens erat penes hostes, secundum præcedentem casum: & ibi, *Mortuo eo*. intellige auum, secundum supra dictum casum. Iste autem casus nō pertinet ad legem Velleiam, quia loquitur, quādo nemo præteritur, sed filio substituo nepotem, vel nepoti pronepotem: verū iste pronepos erat institutus simpliciter, & sic non pertinet ad eius secundum caput, nec ad primum: quia primum loquitur, quādo præcedens in gradu est institutus: quod non est in nostro casu. Nec ad Gallum: quia consilium Galli loquitur, quando instituitur posthumus alienus. iste pronepos non erat verē posthumus, sed erat iam natus. Sed videtur, quod iste casus pertineat ad vtrūq;: nam pertinet ad Gallum eo respectu, quod nepos viuo auo erat mortuus ciuilitate: quod est satis, secundum §. & quid si tantum. & pertinet ad legem Velleiam in eo, quod pronepos erat iam natus, & pertinet ad primum caput legis Velleiæ. Sed contra hunc intellectum obstat, quia imō nepos rediens debet rumpere testamentum vigo-

Consuetudo quid.

re fictionis postliminij, l. penult. ff. de suis & leg. Sed tenendo hunc intellectum, quem credo esse eundem, quem senserit ipse Scauola, dicendum est, quod non habet locum in eo postliminium, quantum ad fictionem translatiuam, sed quantum ad inductiuam

testamentum nascatur viuo patre suo, deinde ex eo concit

ner glos. Raph. Com. Petr. de Besu. & Jac. de Pur. hic, declarando, vt supra dixi in glos. & sic illud verbum Excludatur, intelliges ab hæreditate ex lege Velleia, vel ex iure antiquo, scilicet corroborante testamentum, in quo institutus erat pronepos. & hic meus intellectus reddetur etiam clarior ex intellectu, quem dabo ad §. sequentem.

- 1 Summatio, diuisio, & intellectus §. nostri.
- 6 Pronepos in casu huius §. cum suus nascatur, succedit.
- 7 Non rectē institutus censetur præteritus.
- 10 Institutionem variatio interdum in persona instituentis, interdum instituti, vitiat.
- 11 Præsumptæ testatoris menti standum.
- 12 Adoptio & arrogatio absentis de absoluta principis potestate permittitur.
- 13.
- 14 Legitimitio per procuratorem interdum valida, interdum non.
- 20 Comaternitas per procuratorem non contrahitur.
- 22 Fideiussoris absentis nulla obligatio.
- 23 Vasallus per alium curat præstari fidelitatis sacramentum.

§. FORSITAN². ¶ Summa † secundū intellectum, quem infra tenebo, sic: Pronepos institutus secundum consilium Galli, si nascatur, mortuo patre, atq; auo, sed viuo testatore, potest succedere. Idem est, si nascatur mortuo testatore & patre, sed viuo auo. nam tunc ipse, cum non præcedatur ab aliquo, censetur filius aui, & sic filij. hoc dicit. Diuiditur in duas partes. secunda ibi, ergo & sic. Doctores hunc text. variis modis intelligunt, & diuidunt in tres partes, vt tertia sit ibi, atque si ex eo, etc. Et prima pars habet tres principales intellectus. Primus est, quem ponit glos. hic in princip. quod pater instituit filium, præterit nepotem, & filio substituit pronepotem: videbatur, quod non posset succedere, quia testamentum deberet esse ruptum præteritione nepotis: tamen valet, quia mortuus erat ante filium. Iste intellectus non placet. Primò, quia hic casus decisus est in §. idem credendum. versic. nam & si filius. quare malè dixisset Iuriscōsultus. Forsitan adhuc quis dubitet, etc. quare debet dubitare de eo, quod iā expressum est. Nec obstat, si diceres, quod in d. versic. nam & si iam erat natus nepos tempore testamenti, hic non: quia respondeo, quod istud non facit difficultatem iuris. Item iste intellectus violat text. nam hic non dicitur aliquid de morte testatoris: & intellige illa verba, *isque mortuo patre*, deinde auo, subaudi, & proauo, est magna violatio. Item illa dictio, *Istis casibus*, non rectē stare: quia debet referri ad proxima, non ad remota, l. si idem cum eodem. §. fin. ff. de iurisd. om. iud. nam d. versic. nam & si. est remotissimus. Secundus † intellectus est, quem posuit glos. in verbo,

Gallus. §. Forsitā.

bo, auo. quæ, vbi dicitur, *isque mortuo patre*, legit *isque viuo*. & sic vult, q̄ nepos sit præteritus, & pronepos natus sit omnibus viuus, sed postea, superflite testatore, sit mortuus filius & nepos. & vt hic casus pertineat ad Gallum, debet intelligi, q̄ pronepos sit natus omnibus viuus: intellige, apud hostes, qui rediit postea statim mortuo testatore. Iste intellectus non est bonus, & cōmuniter non renetur. Primò, quia illa dictio Deinde, non cōveniret, ex quo filius & nepos viuebant eodem tempore, non prius filius, deinde nepos, vt hic per Arerin. Item hic necesse est diuinare, quod nepos fuerit præteritus, & q̄ sit mortuus ante filium. nā de hoc non constat in text. sicut nec in superiori intellectu. Item illud verbum Nascatur, nō videtur, quod debeat intelligi ciuilitate, sed naturaliter, per glos. in c. quamvis. de rescript. nam quando Iuriscōsultus vult intelligere de natiuitate, quæ sit vigore postliminij, solet addere verbum Redeat, vt in præcedenti §. j. Tertius † intellectus est relatus hic per Soci. q̄ pater instituit filium & nepotem secundum consilium Galli, & mortuo nepote pronepotem: accidit, quod nepos natus capitur ab hostibus, vbi generat pronepotē, deinde ibi ipse moritur, qui pronepos rediit mortuo filio & testatore. Sed iste intellectus peccat eo morbo, quo superiores: quia hic non fit mentio de hostibus, nec de morte testatoris. Nec facit ad propositum illa dictio Post mortem: quia habet alium intellectum, vt infra videbimus: nec etiam illa dictio Istis casibus, facit in proposito, quo ad captiuitatem. quod in superioribus casibus proximi §. sic dictum sit: q̄ attenda positione superioris §. iste nepos debuit nasci apud hostes. nam dum dicitur natum hic, erat captum postea, expressè diuinat. Quartum intellectum clarum ipse infra ponam. ¶ Venio † ad versiculum, ergo. & mox ad versiculum, atq; in quo referuntur etiam tres intellectus. Primus est, vt ponat hic Iuriscōsultus extensionem de primo intellectu supra narrato, vt quod ibi dicitur de pronepote nato post mortem omnium, idem sit, etiā si nascatur viuo filio testatoris. Istum intellectum reprobāt communiter Doct. quia hic casus pertineret ad legem Velleiam. Sed hoc parum obstat, vt hic per Ias. qui tenet hunc intellectum: mihi tñ non placet, quia posset procedere data veritate præcedentis primi intellectus, qui non est bonus, vt supra dixi. Secundus intellectus est, quem tenet communiter Doct. q̄ iste versic. loquitur in pronepote nato apud hostes, viuo filio testatoris, qui rediit postea ab hostibus eis mortuis: & hic intellectus clariùs procedit, tenendo secundum intellectū supra relatum: sed certè diuinat, violat, destruit, subaudit, vt hic per Ias. Item esset superfluus, per intellectum versic. idem quærendum. §. prox. §. Itē Iuriscōsultus argueret de casu minus dubitabili ad casum magis dubitabile, declarando, vt hic per Ias. Tertius intellectus refertur per Socin. inhærendo suo intellectui, quod quamvis nepos non habuerit iura postliminij, quia non rediit, & consequenter pronepos de stricto iure tanquam filius serui non possit succedere, l. diuus. j. de cap. & postli. reuer. tamen fauore sustinendi testamenti erit suus hæres testatori, tanquā iuris fictione potest esse quis suus hæres auo, etiam quod nūquam filium habuerit, putā si adoptauerit aliquem in nepotem. Iste intellectus non est bonus, quia text. hic non fundat se super aliquo fauore. Item quia fauor testamenti nō est

sufficiens ad inducendum aliquid contra legem Corneliā, sicut nec fauor libertatis, d. l. diui. l. rem iste intellectus est contra text. ibi, *Viuo filio*. quæ verba secundum me sunt superflua. ¶ Venio ad versiculum *Atque*. qui habet tres intellectus. Primus est secundum primum intellectum versic. ergo. vt quod ille intellectus dicit de pronepote, extendat Iuriscōsultus ad pronepotem adoptiuum. & hunc tenet Ias. Sed hic intellectus reprobatur, quia principalis intellectus huius principij, vnde dependet hic, non est verus. Item quia hoc modo Iuriscōsultus malè argueret à simili. nam cum deciderit habere locum in pronepote vero, non valet argumentum: vnde in pronepote per adoptionem debet esse idem. Secundus intellectus est communis, quod Iuriscōsultus determinat idem, quod in secundo intellectu in eo qui apud hostes à principe adoptatus est. Certè iste intellectus non posset esse peior. nam quid hic est cum principe? hæc sunt mera somnia. Tertium intellectum ponit hic Arer. quod verbum *Ex eo*, nō referatur ad nepotem, sed ad filium, vt sit hic sensus, quod quādo nepos est mortuus, viuo auo suo & patre naturaliter, ita pronepos nascitur suus auo, sicut nasceretur, si pater nō esset mortuus naturaliter, sed ciuilitate, quia adoptatus ab alio: & secundum hoc in text. ibi, *Adoptatus*, intellige à tercio: & iste text. esset correctus in hoc, quādo daretur in adoptionem extraneo: secus, si auo paterno loco filij, per l. pen. C. de adopt. Sed istud non placet: quia pender ex superioribus intellectibus, qui non sunt veri. Item hodie esset correctus per d. l. pen. quod est evitandum, l. præcipimus. C. de appel. Item quia Iuriscōsultus debuisset potius æquiparare adoptionem morti, quā contra, ex quo magis dubium est de adoptione. Quartum intellectum ponit Soci. quem supra reprobauit. ¶ Quare his omisis violationibus Doctorum, aperiendus est verus huius literę sensus. Pono igitur casum: Testator † instituit filium, & illi substituit nepotem secundum formā Galli, & nepoti substituit pronepotem secundum eius formam: accidit, quod mortuo nepote, deinde auo, & sic filio, sed viuo testatore, natus est hic pronepos: quæritur, an succedat ex tali substitutione: dubiū faciebat, quia nepos & sic pater eius non erat rectē institutus. nam consilium Galli loquitur, quando quis instituitur in casu quo nasciturus est suus, & nepos erat institutus hoc casu, vnde nō natus sit suus, quia alius eum præcedebat in gradu: certè videtur in hunc casum præteritus, l. commodissime. s. eod. Sed hoc non obstat, quia ista præteritio non potuit habere effectum, ex quo ipse mortuus est ante filium, vt clarè sonat litera. Vnde decidit, quod † iste pronepos debet succedere. nam nascitur suus hæres ipse, licet eius pater non. vnde nisi mortuus esset ante auum, rupisset. Item nascitur post mortem, scilicet patris: quo casu nemo eum præcedebat in gradu, sicut acciderat suo patri, qui præcedebatur ab auo huius pronepotis. Subsequenter dicit Iuriscōsultus: Pone, quod iste pronepos non nascatur, viuo testatore, vt in superiori casu, & mortuo filio & nepote, sed nascatur mortuo patre, & sic nepote, et testatore, sed viuo filio, eritne filio suus hæres, sicut in superiori casu erat testatori? Dicit text. quod sic, perinde ac si non eius nepos esset, sed adoptatus in locum filij. nam tantum operatur in pronepote, quando nullus eum præcedit in gradu, quantum si esset

adoptratus in locum filij ab auo. & sic iste intellectus est clarior luce meridiana. ¶ Et secundum hunc ibi, *istis casibus*, intellige *superioribus*. nam est casus similis proximo §. in versu. idem querendū. secundum intellectum, quem ibi in fine dedi. Vel intellige, *istis casibus*,

¶ viuo, alia.

scilicet supra relatis in genere, quantum ad consiliū Galli: nā isti, filius, nepos, pronepos, erāt instituti secundum consiliū Galli, vt dixi. Vel intellige, *istis casibus*, qui possunt pertinere ad ius antiquum, & ad legem Velleiam. nā

iste casus pertinet ad vtrunque, vt j. dicam. Teneas igitur ad illa verba quamcunq; declarationem volueris, quia omnes supra dictę sunt bonę.

¶ In text. ibi, *isque mortuo patre, deinde auo*, etc. Patet ex hoc text. expresse, quod proauus nondum erat mortuus, quādo pronepos natus est. vnde omnes intellectus hęc violant istum text. dum subaudiunt mortem proauis.

¶ In text. ibi, *non recte institutus*: quia erat institutus secundum consiliū Galli, quod instituit nisi eos, qui nascuntur sui: quod in hoc patre non erat, ex quo præcedebatur à filio. Nec dicat aliquis, quod hęc interpretatio diuinat, provt facit Ias. quia istud est falsum. nam verba debent intelligi secundum subiectam materiam, l. si vno. ff. loc. & subiecta materia est de consilio Galli, quod instituit nisi eos, qui nascuntur sui, vt §. dixi: itē pbatur in illis verbis, *istis casibus*, etc. ¶ In text. ibi, *hic n. suus hæres nascitur*, etc. Ratio est, quia nemo eū præcedit, & propter hoc videbatur, quod hic casus pertineret ad legē Velleiam, quæ loquitur, quando suus hæres nascitur viuo testatore.

¶ In text. *Post mortem*, etc. Intelligit, id est patris, propter ea, quę supra dixi, *mortuo patre*, etc. & sic nō obstat illi, quod obstat patri suo. ¶ In text. ibi, *¶ si. Vult dicere, ¶ sic*. nam ita etiam habent plures codices impressi, & ex superiori ratione arguit Iuriscōsultus ad sequentem casum, vt debeat esse idem, quod in præcedenti. ¶ In text. ibi, *atq; sic*. Confirmat Iuriscōsultus hęc secundam decisionem per arg. à simili.

Intellige ergo *Atque*, id est, Perinde. nā dictio *Atque*, vt dicunt Grammatici, significat Perinde, sed tacite subauditur semper *Aequę*. Videndum est nunc, ad quem pertineat hic casus? & credo, qd pertineat ad vtrunque. nam non pertinet ad secundum membrum primi capituli legis Velleiæ, quia nepos hęc non erat natus mortuo filio, sed eo viuo: secunda verò pars huius §. minùs dubia est, quod non pertinet ad legem Velleiam. quare ego credo, quod pertineat ad Gallum in §. idem credendum. versic. nam & si filius. & ad dictum secundum membrum primi capituli legis Velleiæ, & sic ad vtrunque simul iunctum. secunda verò pars §. non videtur spectare ad aliquod caput nec legis Velleiæ, nec Galli. Tamen potest ex mente vtriusq; trahi. nam in quantum pronepos nascitur post proauum mortuū, spectat ad Gallū: in quātum viuus est filius, spectat ad mentem legis Velleiæ. nam Scæuola in hoc §. & in duobus præcedentibus tangit casus, qui strictē ad neutrum pertinent, licet ex mente iunctis simul capitibus pertineat, vt dixi in §. s. proximo, repro-

bando glo. ibi. ¶ Not. ex isto text. quod qui institutus est in vnum casum tantum, eo non eveniente, dicitur præteritus: & consequenter non rectē institutus. Et sic not. quod ille dicitur præteritus, qui non est rectē institutus. & ita tenet glof. Aret. tamē & Raph. & Ias. tenet contra istam gl. quia aliud est factū, aliud esse factū, & malè, l. si quis legatum. in prin. ff. de falsi. Sed, cum reverentia, isti patres decipiuntur: quia gl. voluit dicere esse præteritum: quia non rectē factum.

nim suus hæres nascitur, & post mortē nascit. ergo & si pronepos admittet, qui natus erit ex nepote, postea viuo filio, atq; si ex eo natus esset, adoptatur.

nam præteritus dicitur, qui non est nec rectē institutus, nec rectē exheredatus, §. eadem. Instir. de hæred. quę ab intest. def. not. in auth. ex causa. C. de lib. præter. Et est text. qui ampliat hoc, etiam si sit honoratus, in l. maximum vitium. vbi Bald. & Mod. C. de lib. præter. Non obstat, dum gl. dicit Nullo modo: quia debet intelligi, nullo modo, scilicet valido: & sic glo. est sustentabilis: pro qua facit, quia paria sunt non facere, vel non rectē facere, l. non putauit. §. non quævis. ff. de contractab. Et ex his inferitur, quod Bal. non rectē collegit hęc, quod dicens sententiam non rectē latā, non videtur fateri, quod sit lata. ad quod videtur etiam, quod not. Bald. in l. scire. §. hæc de his. ff. de excus. tur. quia istud dictum habet duo capita, latam sententiam, & non rectē latam, arg. l. Celsus. ff. de arbit. nam non potest non esse lata, quod nō sit lata. nam istud verbum *Lata*, importat vnum dictum de per se: & istud probatur ex not. per Bart. in l. diuus. ff. de re iud. & hæc procederent in actore. Bene ego credo, quod in exceptione rei istud non deberet habere locum, sicut nec exceptio de non petendo præsupponit debuisse, & similes, quæ not. in l. non vtrique. de except. in l. decem. de verb. oblig. in c. cum venerabilis. vbi latè Moder. de except. licet Moder. tenuerint contrarium in d. l. decem. & in d. l. non vtrique. Absq; dubio credo, quod opi. Baldi non procederet in his casibus, in quibus reus non exciperet. Vnde in dictis testium credo, quod denotaret sententiam latam, licet non rectē, per not. per Bart. in d. l. diuus. ¶ Not. secundò ex versic. ergo. secundum II. communem intellectum, qui in se est verus, licet non conveniat literæ, quod variatio conditionis instituti non vitiat institutionem. Ad quod vide glo. & text. in l. j. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tab. & circa hoc distingue: Aut loquimur, quando variatur conditio testatoris. & tunc si à principio non tenuit, ex postfacto postea non corroboratur, l. si filius familiās. ff. de testa. Fallit in his, qui sola volūrate possunt induci. nam tunc si illa voluntas presumatur, valet, l. j. §. j. ff. de leg. iij. Si verò à principio tenuit, sed testator mutat conditionem, tunc distinguendum, vt per text. in l. eius. §. ff. de testa. Aut loquimur circa personam instituti. & tunc aut fit de capace non capax. & si hoc contingit in extremis, vitiat institutio: secus, si in mediis, l. sed & si in conditione. §. solemus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instir. aut fit de non capace in capacem, & in suis firmatur institutio, vt hoc casu in versic. ergo. in extraneis, si est institutus, cum erit capax, idem: secus, si simpliciter, l. in tempus. ff. de hæred. instir. & d. §. in extraneis. aut fit de capace in capacem: & tunc testator vsus est nomine appellatiuo: & si facta mutatione videtur cessare causa finalis, cessat institutio, aliās non, l. cum ita. §. ff. de leg. iij. l. si cognatio. ff. de reb. dub. secundum Bal. hęc, quæ iura loquuntur collectiuis nominibus. Ego idem puro in quibuslibet appellatiuis, per l. item legato. §. ff. de leg. iij. & l. iij. ff. de aur. & arg. leg. §. & quid si tantum. §. eod. ad leg. cum ibi not. per Doct. communiter. Idem puro etiam de nomine proprio, per l. cum quis. ff. de sol. quando tamen testator non potuisset mutare testamentum, arg. l. tractabatur. ff. de testa. mil. & eorum, quæ ponit Bart. in l. j. in iij. q. in ij. effectu, versic. vltimus. ff. de vulg. & pupil. Idem, quando ex causa supervenienti lex presumeret mentem testatoris, vt in l. j. ff. de his, quib. vt indig. & in l. iij. §. fin. ff. de adim. leg. Aut loquimur, quando mutatur conditio rei legatæ: & tunc istam præsumptę menti testatoris, l. vxori. in princ. & l. item legato. §. si vxori aurum. ff. de leg. iij. vide ibi, quia non est nostra materia. Reliqua not. vide hęc per alios: & circa istud not. vide Bart. in l. filio præterito. in fi. j. tit. j. Bald. in §. etiam. & Alex. in §. ille casus. j. ea.

III. l. Bartol. in l. j. de reg. Cat. ¶ Not. terriò, quod absens potest adoptari secundum comunem intellectum, non secundum verum. Sed in contrarium est text. in l. post mortem. in fi. de adopt. sed ad illum text. potest responderi secundum Bart. & alios hęc, quod hoc factum est per rescriptum principis hoc expresse concedentis. nam potest hoc facere, sicut potest legatum rei, quæ est apud hostes, fieri, l. id, quod. j. de legat. j. Sed adverte, quia æquiparatio, quam facit Bart. non est bona: quia in casu l. id, quod. illud est permissum à iure: sed princeps de ordinaria potestate non potest, vt tener hęc Car. Sacchus, quem sequor. nam adoptio æquiparatur arrogationi, quo ad potestatem principis, d. §. si. & princeps nō potest arrogare absentem de ordinaria potestate. istud probatur in d. §. fin. quia cum omnis arrogatio fiat à principe, l. ij. ff. de adopt. certè si de ordinaria potuisset princeps arrogare absentem, malè dixisset Iuriscōsultus ita generaliter dicendo, absens arrogari nō potest. nam illa verba debent intelligi de ordinaria potestate: ad idem text. in l. neque absens. ff. eod. vbi dicit text. neque absens, neque dissentiens arrogari potest. nam ille text. necessariò debet intelligi de principe, quia alius non potest arrogare, d. l. ij. Pondero igitur negatiuam ante verbum, quæ facit, vt princeps non possit de ordinaria potestate, sed de absoluta: text. in c. j. de causa propriet. vbi do. Abb. in vltimo notab. ad idem text. in c. j. de fide instr. faciūt, quæ not. per Mod. §. in princ. huius l. Ex hoc infero, quod si princeps simpliciter adoptet, vel arroget absentem, tale rescriptum est nullum: quia rescriptum potius annullatur, quàm presumatur principem velle vti suprema potestate: de quo vide Alexan. in l. quanquam. C. de testa. mil. & istud probatur in c. si motu proprio. de præben. lib. vj. c. non potest. cum ibi not. eod. tit. faciunt, quæ not. Aret. in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. vbi vult, quod in dubio debet cenferi actus nullus potius, quàm inducatur aliquod odiosum: pro quo facit, quia annullatio actus odiosi est fauorabilis, l. ij. vbi Mod. not. §. eo. ¶ Ex supra dictis sumpta occasione Bartol. hęc quærit, an quis possit legitimari per procura-

torem? & tenet, quod sic, vt hic per eum. Contrarium tenuit Bald. in c. cum dilectus. ad fin. de ord. cogni. mouetur primò, quia adoptio & legitimatio æquiparantur, l. legem Anastasij. C. de natur. lib. Sed adoptio non potest fieri per procuratorem, d. l. post mortem. Ergo, etc. Sed ad istud fundamentum pater responsio ex not. per Bart. hęc, quia adoptio est actus, qui pertinet comuniter ad priuatos, & ad principem: sed legitimatio est actus solius principis. Responde, non mirum, si ipse potest. Istam solutionem Bartol. sequuntur communiter Doct. hęc, & Phil. Dec. in consi. cl. incip. dubitatur principaliter. Tamen ego vellem, quod Bart. probauisset istud suum dictum. nam mihi videtur, quod nō possit assignari ratio diuersitatis, cur legitimatio stet in solo principe, adoptio non. nam contra Bart. principaliter est text. in d. l. legem. vbi patet, quod legitimatio successit in locum adoptionis: ergo debet sapere eius naturam, §. fuerat. Instir. de actio. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Item contra eum est regula, quæ dicit validum esse argumentum de arrogatione ad legitimatorem: glof. in l. j. ad fin. ff. ad municip. tradunt Mod. in rub. §. eo. tit. ad idem, quia iura loquentia de arrogatis, habent locum in legitimatis, l. iubemus. in fi. C. de nat. lib. & certè cum nō possit assignari ratio differentię, debemus stare firmæ regulæ l. omnis definitio. vbi glof. ff. de reg. iur. Et per hæc tollitur etiam responsio, quam dat do. Alex. hęc ad istud fundamentum Bald. Alio modo responderet Nicol. de Neap. quod alia ratio est in adoptione, ex qua illa facit filium eum, qui non est: secus in legitimatone. sed ista ratio non est bona, quia imò legitimatio facit filium illum, qui non est. nam facit filium legitimum, qui non est legitimus: & nos loquimur cōsiderata solū legitimatone. atqui maior ratio est in legitimatone, ex quo illa est odiosa. Hinc filij spurij sunt infames saltem de facto, si sint legitimari: & illud odium debet prævalere, d. l. legem. dum corrigit præcedentem. Aliam solutionem dedit Car. hęc, quod adoptio imitatur naturam, l. adoptio. ff. de adopt. sed per naturam quis nō potest habere filium per procuratorem. Sed ad hoc responde, quod sicut in adoptione ciuili non habet locum procurator, ita nec debet habere in legitimatone, quæ facit eum filium ciuilitate. nam & hoc casu non debet posse fieri in absentia. & sic ego puro, quod istud fundamentum Baldi non possit tolli. Aliud fundamentum facit Bald. sed illi responderet satis bene do. Alex. Ego teneo opi. Baldi, & vltra eum adduco, quia ipse actus legitimatōis æquiparatur propriè actui manumissionis: ita est text. in §. illud. in authen. quib. mod. nat. effc. sui: sed manumissio non potest fieri per procuratorem, l. nec mulierem. C. de manumif. vind. ergo nec legitimatio, ad hoc vt æquiparatio rectē procedat, l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. vel saltem vigore regulæ passiuæ, de qua in l. si quis seruo persuaserit. C. de furt. Secundo adduco, quia eius naturæ est datio, cuius est remotio, l. ab emptore. ff. de pact. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. l. provt. ff. de solur. sed remotio legitimatōis, & sic emancipatio, non potest fieri per procuratorem, l. actus legitimi. ff. de reg. iur. l. iubemus. C. de emancip. lib. ergo nec datio: & sic ipsa legitimatio facit, quia nec adoptio recipit diem, l. adoptio. ff. eo. not. in d. l. actus. Et inde posset inferri, quod

18. Legitimus non potest, transacto negotio, rati-
tam habere legitimationem. Nec obstat tex. in §.
generaliter. allegatus hic per Bar. & Moder. quia
ille tex. debet intelligi, quando habent ratum in
ipso actu, non post. l. cum hi. in princ. de transact.
l. id. quod pauperibus. C. de episc. & cler. Itē non
videtur in authenticis argui debere à proprietate
vocalorum, quia sunt barbara, vt dicit Bal.
in c. j. §. & quia vidimus. qui feud. dare pos. facit
gl. in §. nōs igitur. in auth. de non alien. nam si ve-
rum esset, q. legitimitio posset ratificari, potuisset
fortissimē argumentari Bar. hoc modo: quod
potest ratum haberi, potest etiā expediri per pro-
curatorem, gl. est in l. qui in aliena. quam omnes
sequuntur, ff. de acqui. hered. sed legitimitio po-
test ratificari, d. §. & generaliter. ergo, etc. Sed ad
hoc potest responderi per l. actus legitimi. ff. de
reg. iur. iuncta l. pen. C. de emancip. lib. & c. ij. de
elect. in vj. iuncto c. quod sicvt. de elect. & nor.
per Phil. Dec. in l. j. C. qui admit. Teneo itaq; in
hoc puncto contra Bart. quam opi. tenuit etiam
do. Signorellus Homodæus in cōsi. lxxvij. rela-
to hic per Mod. Et hanc tenendo non obstat pri-
mō regula l. j. §. vsus. ff. de procur. quia dico, q. hic
casus reperitur prohibitus per prædicta iura, sci-
licet per d. l. post mortem. cum siml. Non obstat
secundū fundamentum, q. non habet locum in
his, quæ non possunt expediri per pcuratorem.
nam esset cōtra tex. in d. l. post mortē. Non obstat
tertiū de auth. item si quis. quia loquitur, qn̄ pa-
ter est mortuus, & ordinauit in testamento, vt fi-
lij legitimentur: quo casu non potest dici age-
re per procuratorem, cum sit mortuus, l. eius, qui in
provincia. ff. si cert. pet. Ias. hic. Item in quantum
Bart. respōdet, q. legitimitio cōsistit in solo prin-
cipe: dic, q. istud est falsum, vt supra dixi, quia nō
potest assignari ratio diuersitatis inter hanc & ad-
optionē. Item dum Bart. dicit, q. quæ non sunt in
administratione patrimonij, nō possunt fieri per
pcuratorem: dic, q. istud est falsum. q. matrimo-
nium nō est in administratione patrimonij, & tñ
potest fieri per procuratōrē, l. mulierē. ff. de ritu
nupt. Itē ius adeundi, l. pretia rerū. ff. ad l. Falcid.
& tñ fit per pcuratōrē, d. l. qui in aliena. & l. si qs
mihi bona. §. iussum. ff. de acqui. hered. quod tñ
sanē intellige, vt not. in d. l. qui in aliena. Adverte
tñ, quia ad istud vltimū pater solutio ex his, quæ
dixi in §. & quid si tantum. §. ea. l. Item in quan-
tū Bart. responder ad d. l. omnes. dum dicit, quod
cognitio sine aspectu fieri non potest: hanc solu-
tionem reprobat Nicol. de Neap. in l. excusa-
re. ff. de excus. tur. quia ætas potest probari per
testes & instrumenta, l. ij. §. de excus. tur. & certē
non puto, q. solutio Bar. possit sustineri. Adverte
etiam, quia Nic. de Neap. ibi tenet istam opi. Bar.
mouetur, quia legitimitio potest fieri per matrimo-
niū, toto tit. in auth. quib. mod. nat. effi. legit.
& matrimoniū potest fieri per procuratōrē, d. l.
mulierē. Sed respōde, vt patet ex d. l. actus legitimi.
vbi loquitur de acceptilatione, in versic. non-
nunquā tñ. Et ex his infero contra Bal. in consil.
cccxxij. quidā vxoratus. in ij. vol. vbi dicit, q. pa-
ter potest facere legitimize infantē absente quo
ad bona matris, quia ceterum procurator eius infan-
tis & matris. istud est dubitabile. ¶ Subsequē-
ter dum Bart. infert de cōpaternitate, quæ est co-
gnatio spiritualis, quæ fit per baptismū, an t̄ pos-
sit fieri per pcuratorem? & tenet, q. non. pro hac
parte facit text. in c. ad limina. xxx. q. j. vbi debet
compter propriis manibus tenere puerum, pō-

derando dictionem Propriis, quæ facit, vt talis a-
ctus non possit expediri per alium, Bart. in l. iu-
bemus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. Adverte, quia
posset teneri contrariū: quia non est verū, q. t̄ di-
ctio Propriis, excludat actum fieri per aliū: casus
est in l. diuus. ff. de fals. vbi scribens propriis ma-
nibus sibi legatū, debet puniri: & idem est, si fa-
ciat scribi per alium, vt ibi dicitur. Item in cōtra-
rium est tex. in c. si. de offic. deleg. vbi requirun-
tur verba geminata, tu tu, ipse ipse, & similia. ergo
ista dictio Propriis, non est satis. Secundō faci-
t, quia compatres fideiubent apud Deum pro
tali filio, de consec. dist. iij. c. ante omnia. sed t̄ fi-
deiusor absens non obligatur, l. blanditus. C. de
fideiuf. Sed responde secundum do. Abb. in c. ve-
niens. de cog. spir. q. est quædam larga fideiusio.
Tertiō adducitur regula tradita per gl. in d. l. nec
mulierem. C. de manu. vind. & doctrina Bart. hic,
dū dicit, q. quæ sunt extra administrationē patri-
monij, non possunt expediri per procuratorem:
quia responde dando instantiam secundum glo.
in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. in c. sicvt vr-
geri. j. q. j. nam matrimonium potest cōtrahi per
procuratorem, etc. Quartō adducitur, quia va-
let argumentum de filiatione ciuili ad canoni-
cam, vt hic per Bart. & probatur in d. c. veniens.
sed ciuili non potest cōtrahi per procuratorem,
d. l. nec absens. ergo nec canonica. Confirmatur
istud fundamentum per ea, quæ not. And. Sicu-
lus in rep. l. cum acutissimi. de fideicom. & Paul.
Pic. in rep. l. Titia. §. Titia. j. de leg. ij. dum dicunt,
quod dispositio d. l. cum acutissimi. quæ loquitur
in filiis legitimis, habet locum in spiritualibus,
licet eam non sequatur Picus. Pro ea tamen,
& sic etiam pro nostro casu, facit: quia tanta est
dilectio versus filios spirituales, sicvt carnales: gl.
in c. Pistatium. xxx. q. iij. Item facit, quia maius
est vinculum inter filios spirituales, quàm ado-
ptiuos; c. ita diligere. xxx. q. iij. vbi text. filios cō-
patrum appellat fratres spirituales. Sed ad istud
fundamentum potes respondere, q. isti filij spi-
rituales sūt de iure canonico, quod facilius per-
mittit rem expediri per procuratores, quàm ius
ciuile. nam considerat solum æquitatem natura-
lem, sicvt & prætor. ista probantur ex doct. Bart.
in l. qui in aliena. ff. de acqui. hered. in l. j. C. qui
admi. in l. iij. §. acquirere. ff. de bon. poss. in l. ser-
uio inuito. ff. ad Treb. Posses etiam respondere alio
modo, quod est diuersa ratio inter adoptio-
nem et compaternitatem. nam ratio cur adoptio
non possit fieri per procuratorem, est, quia in ea
requiritur solennitas verborum, secundum l. ij.
ff. de adopt. quæ ratio cessat in filiatione spiri-
tuali. & hanc rationem tenet Fulgos. in d. l. post mor-
tem. §. si. quam sequitur Socin. hic. Sed mihi non
placet: quia si hoc esset verum, sequeretur, quod
infans non posset legitimizari, in quo non cadit
hæc solennitas verborum. quod est contra l. etiam.
la vltima, de adopt. not. glof. in d. l. ij. Et te-
nendo opin. Bar. hic, quod legitimitio possit fieri
per procuratorem, limitat eam do. Signor. de
Homod. in consil. cxxvij. quod fallit in legitima-
to, quo ad feuda: quia in eo requiritur industria
personæ, an sit habilis ad præstandum seruitia
personalia domino, & seruandum fidelitatem, c.
j. de milit. val. qui arma bel. depof. cum similibus
allegatis hic per Ias. & mouetur per rationem
Bart. hic, dum responder ad d. l. omnes. C. de his,
qui ven. ær. Contrarium tenet Cardin. Alex. in c.
per venerabilem. qui fil. sint legit. & Moder. Se-
nens.

23. nens. hic per duo fundamenta: primò, quia t̄ iu-
ramentum fidelitatis potest præstari per procura-
torem, c. j. §. sed vtrum. per quos fiat inest. Sed
ad hoc responde fatendo: sed per hoc non sequi-
tur aliquid. nam iuramentum fidelitatis nil ope-
ratur, quo ad explo-
radam industriam. ¶ In omnibus his
speciebus illud seruā
nam etiam concessio
venia nō fit, nisi
p̄ principē, & tñ ex-
ploratio, an sit faciēda, etiā per præfides, & potest
delegari, d. l. omnes. Secundō mouētur, q. in be-
neficialibus requiritur examinatio qualitatis
personæ, & tamen fit per procuratorem, c. cum in
cunctis. de elect. c. accedens. de præben. Sed re-
sponde, vt patet ex his, quæ supra dixi, dum alle-
gauit Bart. in d. l. qui in aliena. ff. de acqui. hered.
Vel responde, & secūdō, quod non est licitum argu-
mentum de vno ad aliud; ex quo in beneficiis
ecclesiasticis illa concessio est fauorabilis, c. in-
dultum. de reg. iur. lib. vj. Sed in feudis, quod le-
gitimatus succedat, est odiosum, c. vnico, §. natu-
rales. si de feud. defunct. content. fue. inter domi-
& agna. Alia vide hic per Aret. & Paul. Castr. Et
circa illum articulum, an compaternitas contra-
hi possit per procuratōrē, vide Lud. Rom. in sing.
lv. ¶ Glof. nil habent boni, tamen vide hic eas
declaratas per Aret.

- 1 Filij apud hostes existentis, & remotiorem locum tenen-
tis institutio omitti potest.
- 2 Tacita institutio in parte, tenet, & saluat testamentum.
- 4 Suorum aliquo præterito, testamentum annullatur, non
attenta cohæredis datione.
- 5 Solennium omisio facit testamentum iniustum, non-adi-
tio irritum.
- 7 Forma instituendorum descendentium.
- 8 Exhæredatio post mortem, nulla.
- 12 Tacitus intellectus correctionem legum inducens, non est
admittendus.



Notab. l.

§. IN OMNIBVS. ¶ In testamento, quod fit
secundum consilium Galli, debet filius institui,
non autem exhæredari: secus t̄ in filio, qui sit ap-
ud hostes, & in his, qui non tenent primum lo-
cum. Hoc dicit. ¶ Not. ex isto text. quod filius
debet institui etiam in testamento facto secundū
consilium Galli. & hoc intelligunt verum Alex.
& Bart. expressè, vel tacitè. Aret. hic, quem sequi-
tur Ias. hic in prin. l. dicunt, quod hæc respōsio est
contra istum text. ibi, in aliqua parte. nam tacita
institutio Galli refertur ad omnem hereditatem,
expressa verò potest referri etiam ad partem. Vnde
cum dicat Institutum in aliqua parte, debet
intelligi expressè. Sed sustinendo Bart. cuius o-
pinion. tenui in princip. huius legis, responde, q.
t̄ imò tacita institutio potest fieri etiam in parte.
Exemplum: Pater instituit filium & nepotē ver-
bis formalibus Galli, quæ sunt posita in prin. hu-
ius legis: postea dat filio cohæredem in semille:
certè filius institutus erit tacitè in altero semisse:
vnde miror de eis. Præterea iste tex. non conclu-
dit necessariò datū cohæredem. Nec obstant ver-
ba illa Aliqua parte, quia possunt intelligi, quod
reliquum sit relictum in legatis: & sic nihilomi-
nùs filius erit vniuersalis hæres. Sed alio modo
istum text. inducit Cato hic contra Bart. nam si
tacita institutio esset satis, certè frustra Iurifcon-
sultus requireret hic institutionem expressam,
cum semper tacita subintelligeretur, provt vult

Bart. Sed ad istud fundamentum respōdet Paul.
Cast. hic, & dicit se ita aliàs respondisse Catoni
reperenti istam legem Bononiæ, quod in hoc §.
ideo non subauditur tacita institutio, quia cum
filius hic esset exhæredatus, & sic expressa esset
mens testatoris cō-
tra filium, non po-
test intelligi insti-
tutio. Vult igitur i-
ste text. secundū eū,
q. filius debeat institui, non aut exhæredari. nam
licet per tacitā institutionē sustineatur testamē-
tum, non tñ sustinetur per exhæredationem. Tu-
clarius dic, quod tex. requirit institutionem, non
quod filius non videatur tacitè institutus, sed ad
exclusionem exhæredationis. Non t̄ igitur per-
mittit institui, quàm verat exhæredari, quod o-
stendunt illa verba, nam frustra, etc. quæ non di-
cuntur, vt ponant nouum casum, sed inferant ex
præcedenti. & hoc modo tollitur responsio So-
cini hic, & Ias. in princ. l. dum conantur sustinere
opin. Catonis contra Paul. Cast. Et ex hac respō-
sione etiam sustinetur opin. quam tenui in prin.
huius l. dum dixi, quod in casu Galli non erat ne-
cesse filium institui, quia præteritus non rumpit
testamentum: & tenui, quod nepos esset propriè
& verè institutus. Non obstat l. inter cætera. j. eo.
& §. j. Instit. de exhæred. lib. quia loquitur, quā-
do filius à principio est præteritus, quo casu illi
fit iniuria. Item quando non sunt instituti, qui
succederent ipsi filio. quæ ratio cessat in nostro
casu. & hanc opi. videtur etiam tenere Socin. hic
in fine huius §. dum respōdet ad l. etiam. §. liber-
tus si patronum. ff. de bon. libert. Sed adverte, q.
contra hanc opi. obstat primò iste text. dum di-
cit, quod filius debet institui, & sic videtur trade-
re formam, quæ traditur in l. inter cætera. j. eod.
Sed respōde, quod hic dicit, quod debet institui
ad excludendum exhæredationem, non quod
de necessitate requirat institutionem. Secundō
contra hanc opi. obstat text. in §. idem creden-
dum. vers. nam & si filius. §. eo. Sed potes respō-
dere, quod lex non cōcedit istud, nisi in filio pri-
mi gradus, per rationem Catonis, quam reuli in
d. §. idem credendum. Vel dic istud non procede-
re, quando instituti sunt filius & pronepos, ex-
cluso nepote, vt ibi: quia cessat ratio, ex quo ex
ista permissione præiudicaretur nepoti præteri-
to. secus in præcedenti casu. nam tunc nulli præ-
iudicatur, ex quo omnino nepos successurus es-
set. Cætera dic, vt in prin. huius legis, & per So-
cin. hic. ¶ Not. secundō, q. t̄ quamvis institutus
sit successurus ab intestato, tamen si sit præteritus
aliquis suus, testamentum non valet. Est verum,
quod in filio, si sit institutus nepos, s. tenui con-
trarium, respondēdo ad hunc tex. vt dixi in pro-
ximo notab. Tamen quando esset præteritus ne-
pos, istud not. procederet: & est casus in d. §. idē
credendum. in versic. ita sanē. vbi multa dicta sunt
circa hoc. In contrarium videtur casus in l. post-
humus. versic. idem & circa. j. tit. j. sed respondēt
hic Ioan. de Imo. quem secutus sum in d. versic. ita
sanē. quod ista lex non habet locum de iure præ-
torio, de quo procedit contrarium: & idem tenet
Bald. quæ solutio, vt dicit hic Aret. nullius est va-
tilitatis: & contra eam facit, quia imò Scauola
considerauit ius prætorium, vt patet j. in si. l. & i-
bi dicemus. Quare Aret. responder, quod contra-
rium loquitur, quando testamentum valet de iu-
re communi: quo casu facilius sustinetur. nos ve-

In omni-
bus.

II

4

60

ro loquimur, quando valet de iure speciali. nam consilium Galli est ius speciale, & introductum contra regulas iuris, §. posthumo. Inst. de lega. vnde de facilius tollitur ius speciale, quam commune, l. eius militis. §. militia missus. ff. de testa. mil. vnde dicit ipse, quod hodie, cum generaliter introductum sit, ut quilibet posthumus possit institui, sequitur, quod etiam in casu nostro tale testamentum conualefcerit: & sic etiam ista responsio Aret. est inutilis, & concludit istum §. esse correctum. Idem etiam tenet Raph. Com. in l. si filius, qui in potestate. §. eo. qui dicit, provisionem Galli in eo futura vtilem & necessariam ad sustinendam institutionem extraneis, si qua fuisset annexa testamento: sed per hoc non tollitur contrarium, quin ista lex sit correctata hic, & in d. versic. ita sane. Mihi nunquam placuit legum correctio, & certe haec lex tam famosa non valeret unum nummum, si per ius praetorium tollerentur eius dispositiones. Ego teneo, quod testamentum, in quo filius in potestate est praeteritus, & sint instituti venientes ab intestato, si moriatur hic filius viuo testatore, quod tamen testamentum non reconualefcat: casus est hic, & d. versic. ita sane. & in l. si filius, qui in potestate. in sui generalitate, §. eod. & casus clarus in l. j. tit. j. in verbo, nullius momenti. nam haec dictio excludit omnimodam validitatem, ut est text. in l. non dubium. C. de legib. etiam de iure praetorio, per Paul. de Cast. in l. si ita scriptum. §. fin. §. eod. & per illum text. dicit Caro ibi, quod istam opin. tenuere Doct. Bononiens. ut ipse dicit, satis audaculi. ego puto eam verissimam per praedicta iura. Nec obstat text. in d. versic. idem & circa. quia non loquitur de testamento rupto per praeteritionem. nam loquitur tantum in testamento iniusto, & irrito. nam illa verba debent proprie intelligi: in iniusto, quia deficient solennia: & in irrito, quod ob non aditionem nullum fuit, prout declarat text. in d. l. j. Miror igitur, quod Doctores velint impropriare illa verba, & inducere correctionem legum & superfluitatem in iure. nam iniustum, id est, nullius momenti, est interpretatio expressa contra text. in d. l. j. Debet ergo intelligi iniustum, id est, non iure factum, l. j. ff. de iniur. & sic intelligitur iste text. per l. hac consultissima. C. de testa. & not. per Barto. in d. l. si filius, qui in potestate. ¶ Not. tertio ex hoc text. quod debet filius ex aliqua parte esse institutus, & consequenter, quod procedit, etiam si illi datus sit cohaeres. & per hoc tollit Bald. & alij hic unum fundamentum, quod fiebat contra istum text. nam cum moriatur filius institutus viuo testatore, tale testamentum fit quasi caducum, §. pro secundo. in l. vnica. C. de caduc. tol. vnde ex eo hereditas non potest adiri. Respondet Bald. hic, datum esse cohaerem, ad quem pertinent bona, & cuius aditione confirmatur testamentum. Sed contra hoc inducitur iste text. quia si esset datus cohaeres, certe filius posset exhaereditari. quia haec exhaereditatio posset confirmari in vita filij per aditionem cohaereditis, l. filius a patre. in princ. §. eo. cuius contrarium hic dicitur. & propter hoc Ioan. de Imo. Paul. de Cast. & Raph. hic tenent contra Bald. idem tenet Raph. in repet. l. si filius, qui in potestate. §. eod. Sed ad istud obiectum responderet hic Alex. quod hic casus institutionis & exhaereditationis sunt diuersi. & primus casus loquitur dato cohaereditate, secundus non. & hanc solutionem etiam tenet Aret. sed mihi non placet, quia, ut dixi, est vnus casus coniunctus habens duo capita, quod ostendit illa dictio Nam. Ias. soluit alio modo, quod hic erat datus cohaeres filio post mortem filij non simpliciter, prout tenebat Imo. & Bal. sed ista solutio non placet per text. in verbo, aliqua. qui significat filium institutum in aliqua parte. nam alias ante mortem intelligeretur institutus in omnibus, cum cohaeres non succedat, nisi post eius mortem: ergo ante mortem filius intelligeretur institutus in omnibus, ne pater videatur viuo filio pro parte testatus, pro parte non, l. j. & ij. ff. de acquiren. haered. Item cum iste nullo casu possit succedere viuo filio, non erit cohaeres, sed substitutus, nisi respondeas ex not. per Bartol. in l. filius a patre. in princ. §. eo. Quare tu solue tertio modo, quod etiam quod datus sit cohaeres filio, tamen exhaereditatio confirmaretur post mortem filij: quia in casu Galli nos loquimur, quod filius moritur viuo testatore, & iste cohaeres non potest succedere, nisi mortuo testatore: vnde ista exhaereditatio nunquam est confirmabilis viuo filio, ut dixi in principio huius legis. Sed querenda est alia solutio ad contrarium de §. pro secundo. quia puto, quod ista lex habeat locum etiam nullo dato cohaereditate. Quare ultra dicta in princ. d. l. dic. quod lex Papia de caducis non habet locum, quando sunt instituti filij & descendentes ex recta linea, d. l. vnica, in prin. ibi, imponere iugum erubuit. non restringendo eum, ut faciunt glossae ibi. Item non puto, quod cohaeres excluderet fiscum a petitione bonorum, quae inciderant in causam caduci respectu mortui, p. d. §. pro secundo. vbi Imperator corrigens veteris ius, statuit, ut illa bona pertineant ad coniunctum, vel substitutum. nam si tempore Galli illud fuisset introductum, Imperator non correxisset veteris ius, ut ibi dicitur: & ideo teneo etiam contra Ias. qui in princ. huius l. in ij. lect. dicit, quod de iure Digestorum mortuo instituto vniuersali viuo testatore, tamen testamentum valebat, & incipiebat a secundo gradu, per l. si pater filium. vbi Barto. in iij. opposit. ff. de vulg. & pupil. item per text. in l. iij. §. si ff. de lib. & posth. nam eius opin. est contra text. in d. §. pro secundo. & glof. ibi, quam omnes sequuntur, quae vult, quod bona applicentur ad fiscum, per text. in l. item veniunt. §. ait senatus. ff. de petit. haered. Nec obstant iura allegata per illum: quia text. in d. l. si pater filium. loquitur in filiis, in quibus non habet locum lex Papia, ut dixi: nec not. in d. l. iij. quia quando quis est institutus in primo gradu, & illi quod est substitutus, si ille primus gradus tenuit, rupto eo, rumpitur sequens, ut declarat Barto. ibi. Vnde cum testamentum semel tenuerit, si fiat caducum, non debebat admitti substitutus: & sic ille text. facit contra Ias. nam fiscus excludit substitutum, ut per Bar. in l. j. ff. de vulg. & pupil. vnde in haere solutione praedictae. Est verum, quod ista quaestio hodie est superflua, cum cadauca in causam non applicetur fisco, d. §. pro secundo. ¶ Not. d. quarto, quod si quis habet nepotem, & pronepotem, & vltiores in potestate, satis est, si instituat eum, quem nemo antecedit: & hoc est verissimum. sed

sed si ille moreretur, testamentum rumpetur, l. posthumorum. §. tit. j. Sed istud verum est, considerato praesenti statu: secus futuro, ut hic per Bar. certe non verissimile videtur, quod Sceuola, qui reprehenderit Gallum in §. & quod si tantum. & in §. idem credendum. & in aliis locis, quod Gallus non re ad considerauerit futura, nunc ipse in eo peccet. Quare fortasse melior est intellectus positus hic per gloss. si quae vult, quod quando instituti sunt extremi, puta pronepos, etiam si anteriores sint praeteriti, tamen valet testamentum: & sic vult, quod dictio Quorum, referatur ad verbum Pronepos, non ad verbum Institutionem: & pro intellectu huius gloss. inducit Caro text. in §. forsitan. §. ea. l. vbi secundum intellectum gloss. nepos erat praeteritus, ibi, quod minimè est expauescendum. hic enim suus haeres nascitur. ad idem inducit text. in §. nunc de lege. in versic. quid enim. quasi velit declarare, quod si tempore, quo posthumus nascitur, ipse reperitur suus & institutus, ut aliorum praeteritio, qui defuncti proponuntur, non obstat testamento. Et quamvis leuia sint haec fundamenta Caronis, posset tamen responderi ad versic. ita sane. §. ea. l. quod nos intelligimus hanc conclusionem, quando isti, qui erant in medio, praemorerentur, & hic pronepos esset institutus expressè in hereditate: secus, si in suitate, declarando, ut per Socin. in d. §. idem credendum. Tamen haec opin. Caronis non placet, quam etiam Soci. reprobat ibi: ideo tene communia. ¶ Not. quinto, quod non valet exhaereditatio filij facta post mortem. Ratio est, secundum Bart. & Doct. in l. si ita scriptum. §. si. §. eo. quia ad hoc, ut exhaereditatio valeat, requiritur, quod possit confirmari viuo eo: sed eam, quae facta est post mortem, impossibile est confirmari: vnde non valet. Contra istam rationem insto, quod istud non debeat impedire. nam haereditatio confirmatur per aditionem, l. filium. ff. de contratubul. & tunc retrotrahitur, tanquam si ante aditam haereditatem fuisset corroborata. modò quod filius sit mortuus, non debet impedire istam retrotractionem, ex quo filius est extremum ad quod. Vnde satis est, quod sit habile in potentia, & sic retrotrahatur, per text. in l. penult. §. de suis & legit. & not. per Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vfucap. Secundò contra hanc rationem induco text. in l. fin. in §. ff. de condit. instit. vbi instituti nepotes, cum filius moreretur exhaereditato filio, possunt succedere, & tamen illa exhaereditatio confirmari non potest viuo eo. Nec obstat solutio tradita per Iac. de Aren. & Bartol. in d. l. fin. & Raph. & Ias. in d. §. si. quod imò poterat confirmari in vita, ex quo haec conditio, cum morietur, vitæ tempus amplectitur: quia respondeo, quod ut exhaereditatio non valeat, est fauor, l. ij. vbi not. §. eo. & in fauorabilibus illa conditio, cum moriar, comprehendit mortem, non vitam: text. est in l. qui duos. ff. de man. test. & satisfacit pro hoc, quod not. per Bart. in l. si quis posthumos. §. fin. §. eo. Aliæ solutiones datur ad d. l. si. reprobantur per Ias. in d. §. si. in l. si quis ita. & per Bar. in d. l. si. & bene: quare hic ego non refero. & ille text. videtur etiam facere contra regulam ipsam, quod filius potest exhaereditari post mortem. Vnde posset teneri per illum text. vna noua opinio, ut ista regula fallat, quando sunt instituti post mortem filij, venien-

tes ab intestato, velut eius nepotes. nam si filius prateritus verè fingitur institutus etiam contra naturam verborum conditionalium in consilio Galli in illis verbis, si filius me viuo, etc. prout tenet Barto. & alij in princ. l. quanto magis ista exhaereditatio debet haberi pro bona in fauorem nepotum: praesertim cum in hac concurrat expressa voluntas testatoris, licet minus recta. Nec obstat hic text. quia ista tacita institutio, si filius superviuat, facit ut possit ex testamento succedere. Si ergo superviuat, ego fateor, quod talis exhaereditatio non valebit in eius praedictum. & ita loquitur hic text. Sed ego intelligo istam fallentiam, quando filius moreretur: & sic in casu, quo illi nil praedictaretur, nam quod iste text. loquatur, quando filius superviuat, probatur, dum dicit, quod non requiritur institutio nepotis & pronepotis. nam si filius moreretur, certe text. male diceret. & sic habes nouum intellectum ad istud princ. huius §. qui mihi videtur verus. Sed contra rationem Bar. adhuc obstat primum fundamentum. Quare tenendo communia, cogitabam, si posset responderi, quod quamvis extremum ad quod, sit habile saltem in potentia, quod videtur satis esse, tamen ista exhaereditatio ideo non retrotrahitur, quia iniquum est filium exhaereditari: & lex istud odiosum reputat, l. cum quidam. §. eo. vnde non fingit ista retrotractionem, cum lex nunquam fingat, nisi quando subest aequitas, l. deniq. ff. ex quib. caus. maior. not. Bartol. in d. l. si is, qui pro emptore. Caetera notab. vide hic per Aret. & Ias. ¶ In gl. j. Ista gl. ponit summarium, seu casum totius §. & melius est istud summarium, quam illud, quod ponunt Doct. ¶ In glo. in verbo, duntaxat. Adverte, quia ista dictio non excludit casus similes, l. ob as. C. de praed. min. vnde per filium hic intelligit quemcumque, qui teneat primum locum in suitate. Et in quantum dicit, quod filius emancipatus hodie potest praeteriri, nota istam gloss. sed in contrarium est gl. in §. emancipatos. in auth. de haered. & Fal. quae est communiter approbata, ut per Alex. in consil. cxlij. in ij. vol. & in consil. clx. eod. lib. & vide Mod. & etiam Aret. in §. & quid si tantum. §. ea. l. & illam gl. sequitur etiam Barto. hic, licet contrarium videatur velle Bar. in d. §. & quid si tantum. dum dicit, quod hodie in modo rumpendi non est sublata differentia inter emancipatos & filios, qui sunt in potestate: & haec opinio est vera. & maximè tenedo illam opin. quod nullo casu sit sublata, prout dixi in d. §. & quid si tantum. quae opin. tenet gl. in auth. ex causa. in verb. irritum. C. de lib. praeter. Caro, & Carolus Rubin. & Crotus in d. §. & quid si tantum. & pro hac parte facit, quia data etiam communi pro vera, condito testamento non est sublata differentia, ut est communis opin. per gloss. in d. §. & quid si tantum. & per Alex. in l. si. §. eo. Item non est verum, quod authen. ut cum de appel. cognosc. §. aliud quoque. loquatur etiam in emancipato, prout tenet Bartol. hic. & tamen cum text. expressè non dicat, non debet per tacitos intellectus induci legum correctio: & posito, quod diceret, debet intelligi secundum alia iura, scilicet ut non dicar nullum, sed contratabulet: non insto hic, quia alij non tangunt praeter Bartol. qui existimat hic in versiculo, oppo. & videtur, in fin. quod textus

Gallus. In omnibus.

III.

III.

d. §. aliud quoq; capitulū. loquatur tam de suo, quam de emancipato, quod verisimile est: nam ibi textus loquitur in distincte & generaliter: ergo generaliter intelligi debet, l. de pretio. de publicia. in rem acti. cum similibus.

- 1 *Legis Velleia summa, & necessitas. s. 6.*
- 3 *Extensio casus ad casum licita.*
- 4 *Tempus mortis, vel testamenti num in suorum institutione considerandum. s.*
- 7 *Extensio legis Velleia.*
- 9 *Descendētib; ex virili sexu an continetur neptis ex filio. 12, 14.*
- 10 *Dictionū A, & Per, differentes significationes.*
- 16 *Descendētes & posterī idē importāt.*
- 17 *Descendētes masculī comprehendūt nepotem ex filia.*
- 18 *Quamdiū extāt masculī, repellūtur in feudis femine.*
- 19 *Nepos, etiam patre defuncto, per matrimonium legitimari potest.*

Nūc de lege Velleia videamus, quæ voluit viuis nobisna 10 tos similiter non rumpere testamētum. Et videtur primum caput ad eos spectare, qui cum nascerentur, sui hæredes futuri essent: & rogo, si filiū habeas, & nepotem 20 (nondum natum tamen) ex eo hæredem instituas: filius decedat, mox viuo te nepos nascat: ex verbis dicendum est, nō rumpi testamentum:

in princ. huius l. teneant cōtrarium, sed malè, per istum text. ad quem non advertunt: & sic pater, quod iste text. non probat istud not. Doctorum: quia est diuersa ratio: & tenēdo, quod si esset eadem ratio, fieret extensio. Non obstat text. in d. l. comodissimè, quia aliud est in p̄visione testatoris, in qua regulariter non fit, vt declarauī in §. instituens. in v. not. s. ea. l. Sed adverte, q̄a ista ratio diuersitatis inter Gallum & Velleium, quam tenet etiam Ias. hīc, non videtur, q̄ habet locum. nam aut loquimur in primo capite in primo mēbro: & tunc clarum est, quod non: quia idem disponebatur ex lege XII. Tabularū secundum cōmunia. Aut in secundo capite: & tunc idem. vnde ista ratio non esset generalis. nā & in secundo membro

vt non solū illud primo capite notauerit, si nepos q̄ eo tēpore instituat, quo filius nō sit: verū etiam si viuo patre nascat. qd .n. necesse est tempus testamēti faciendi respici, cum satis sit obseruari id tēpus, quo nascit: Nā et si ita verba sunt, Qui testamentum faciet, is omnīs virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, cum nasceret, instituēdi necessariō potestātē habeat.

primi capitis non est omnino cōcludens, ex quo etiam tempore Galli poterat institui nepos posthumus nasciturus viuo auo, §. si eius. s. ea. q̄ scilicet est aliqua ratio. sed ista latius dicam in glof. **¶** Nota secūdo, q̄ in institutione suorum attenditur tēpus mortis, nō tempus testamēti. In cōtrarium facit text. in l. si alienū. §. in extraneis. ff. de hered. instit. respōdet Bar. hīc, q̄ illa l. habet locū in institutione pura: secūs in cōditionali, per l. in tempus. ff. de hæred. insti. Ias. hīc impugnat, quia hac attrēta, sequeretur, q̄ etiā ante tempora Galli potuisset posthumus alienus hæres institui. quod est falsum. Sed sustinēdo Bart. hīc, dic, q̄ illa l. in tempus. non habebat locū tempore Galli. ita cōmuniter tenēt Doct. in prin. huius l. Quare secūdo modo respōdet Bar. q̄, quamvis, attrēto tēpore testamēti, non valeret institutio, q̄ illud nō non erat habile, tū nunc valet, q̄ Velleius introduxit, vt esset habile. Vtraq; solutio est bona, & tendit ad idē. Sed adverte: q̄ istę solutiones satis possunt p̄cedere, quo ad institutionē suorum: sed quo ad hoc, vt quis dicatur suus, ego credo, q̄ in distincte attrēdarur tēpus mortis, per hunc text. & p̄pterea in prin. huius l. reprobaui opin. Doct. in quantum dicunt, q̄ posthumus suus dicitur, qui, considerato tempore testamenti, à nemine præritur: si verò, eo considerato, præritur ab aliquo, tēpore verò mortis non, tunc dicitur alienus. Ego tenui, quod etiam in hoc vltimo casu dicatur suus, & inter alia adduxi hunc text. vbi consideratur solum tempus mortis. nam primū caput habet locum in posthumo suo: & pro hac parte etiam facit text. in l. pen. C. eod. & circa d. §. in extraneis. vide, quæ dixi in §. idem credendum. s. eod.

¶ In gl. j. ista gl. melius explicat capita leg. Velleie, q̄ alia, quę sit in corpore iuris, secundū Doct. hīc: quare eā vide. Sed arguēdo viderur, q̄ ista lex Velleia fuerit supflua, & q̄ seruierit nobis de nihilo.

hilo. Nam aut loquimur circa primum caput, & primum membrum: & secundum Doct. pertinet ad legem XII. Tabularū. nā ille erat posthumus suus, qui de iure veteri poterat institui, l. placet. s. eo. Aut loquimur circa secundum membrum: & iste casus non erat neque necessarius, quia poterat ante Velleium institui talis nepos. Istud probō ex tribus. primò, quia in princ. huius l. fatentur Doctores, quod dispositio l. in tempus. ff. de hered. instit. incepit à Gallo: certè, ea attenda, debet posse talis posthumus institui. Secundò per text. in §. & quid si tantum. s. ea. vbi valet institutio nepotis, qui natus est viuo filio, sed emancipato: fortius facit text. in §. forsitan. s. ea. vbi si instituo filiū & pronepotē, qui nasciturus est ex nepote nascituro tēpore vitę aui, talis nepos rumpere testamētum, nisi moreretur ante filiū. modò sic vbi non habet locū institutio, nec exhæredatio, non habet locum præteritio: istud probatur in §. eadem. Instit. de hæred. quæ ab intest. sed ibi habet locum præteritio: ergo & exhæredatio, & institutio. Item dicitur ibi, nō rectè institutus: ergo pater, quod ibi fuerat institutus, & sic ex consilio Galli. nam totus ille text. loquitur de consilio Galli, secundum gl. et Doct. communiter ibi. Tertio & fortius: dispositio Galli est limitatoria iuris antiqui. atqui in limitatoriis licita est extensio, vt per Bar. in l. si constante. ff. sol. mar. Modò provisio Galli erat introducta contra regulam §. incertis. Instit. de legat. Certè si habet locū in nascente post mortem, quanto magis in nascēte in vita aui, quæ est persona minūs incerta? Et sic arguo à maioritate rationis, authen. multò magis. C. de epif. & cler. Nec obstat, si diceres, quod non erat tanta ratio in eo, qui nascitur viuēte auo, secundū not. hīc per Ias. quia respondeo, quod hæc impugnatio non attenditur, nec fuit in consideratione Galli: probatur, quia idē statuisse in eo, qui nascitur viuo auo, sed eo statim moriente, vel aliis negotiis impedito, ne mutaret testamentum, secundum l. tractabatur. ff. de testa. mil. & tamen istud non fecit. Item quod non habeatur in consideratione, probō alio medio. nam institutio facta mortuo se, trahitur ad casum, in quo posthumus nascitur se viuo: casus est in l. si. C. eo. certè, attenda ratione Ias. illud non debuisset procedere. Tertium verò caput legis Velleie quod sit superfluum, probatur in §. idem credendum. versi. nam & si filius. s. ea. nā si potest filio substitui persona extranea, quātò magis debebat posse is, qui esset in potestate instituti? & sic videtur, quod ista lex seruierit nobis de nihilo. quare necesse est discedere à cōmunibus. Vnde teneo omnia capita fuisse necessaria nō solum ad bene esse. & primò circa caput primum in primo membro teneo, q̄ filius posthumus non posset de lege XII. tabularū institui. Nec d. l. placet. aliquid obstat: quia loquitur de iure Digestorum, provt latius dixi in princ. huius l. & in §. si eius. in versi. idem querēdum. & pro illa opi. est casus in hoc §. Nec obstat, quod saltem per Gallum deberet esse introductū, vt posset institui. quia respondeo, quod provisio Galli est correctoria, vel saltem limitatoria: & in eis non fit extensio etiam ex identitate rationis contra ius scriptum. nam si non fit in exorbitantibus, secundum Alex. in l. si cōstante. ff. sol. mar. quanto minūs fiet in correctoriis, seu limitatoriis? & hoc voluit dicere Bar. in prin. huius l. Et ex hoc remanet sublatū vnum fundamētum, qd̄ supra feci in secundo mēbro primi capi-

tis. nam nec illud est superfluum. Nec obstat d. l. in tempus. quia dicendum est, q̄ incipit post Velleium, vt voluit Soc. in d. princ. si bene advertamus. Nec obstat §. & quid si tantum. quia ibi nepos erat viuis tempore testamēti, hīc non. Nec obstat §. forsitan. quia probat hanc opin. in illis verbis, rectè institutus. tenendo intellectu, quem ibi dedi ad illa verba: quem etiam refert ibi Aret. Nec obstat tertium fundamentum, quia respondeo, vt supra dixi. Restat nunc secundum caput, vt videamus, an sit superfluum? & quia hīc non est locus eius, dicam in §. sequenti. Et in quantum gl. hīc dicit, q̄ primū caput habet duo mēbra, Cato hīc dicit, posse dari tertium membrum, putā si tempore testamenti filius sit mortuus, & posthumus nepos post testamentum nascatur: quia iam erat conceptus tempore testamenti: de quo videbimus in §. ille casus. j. ea. l. Addit etiam quartum membrum de spurio nepote adoptato à testatore post mortem filij. Idem & de legitimo, de quo j. videbimus post Bar. Adverte etiā, quod Paul. Call. hīc vult, quod lex Velleia in primo capite habeat nisi vnum membrum, scilicet illud, quod gl. appellat secundum: & ponderat Bar. ita velle hīc alleg. text. in versi. denique. §. si. j. eod. Sed dic, quod ille versiculus probat contrarium, dū dicit, quod superiori capite licet institui nondum natos, qui cum nascerentur, sui erunt. certè ista verba verificantur in primo membro. non enim posthumus antequam nascatur, est suus, etiā q̄ sit in vtero, vt vidimus in §. si eius. s. ea. l. Cætera dic, vt hīc per Aret. **¶** In glo. natos. Nota ex hac glo. quod dispositio legis Velleie loquēs in institutis, procedit etiam in exhæredatis: & de hoc est text. in l. posthumorum. j. tit. j. & per hoc aliās dixi, quod pariformiter dispositio Galli habebit locum, non solum in institutione nepotis, sed etiā in exhæredatione. dixi latius in fine principij huius l. & idem tenet Cato Sac. hīc, & ibi. **¶** In gl. qui eo. Ista gl. multū involuit tex. quare tene intellectu, quem dederunt hīc Raph. Com. Salic. Mod. Sen. & Iason, vt tex. sic sit formandus & distinguendus, vt non solum illud primo capite notauerit, si nepos, qui nascatur, instituat, eo tempore, quo filius non sit, verū etiam si instituat, viuo patre: & hic intellectus est planus. Et idem Comen. fecit hīc dubium, quod etiam in præcedenti §. in fine, declarando eam glof. in princ. vult, quod si in tex. sit relatiuum Qui, debet subaudiri Viuo auo, hoc modo, Qui nascatur, viuo auo. Aret. hīc multū se involuit: sed quia præcedens intellectus est verus, non infiso in eius dictis. **¶** In ead. ibi, & not. quod Azo. Hanc opin. quam tenuit Azo, tenet etiam Aret. hīc, pro qua adducit similem rationem. nam t̄ cum verba legis Velleie legūtur, Qui nasciturus est suus, etc. videtur, q̄ debeat attendi tēpus testamenti, cum tunc demum certi sumus, q̄ nascatur suus. nam si tēpore testamenti prætereat à filio, certè erimus incerti, an nasciturus sit suus. vnde cum qualitas debeat à principio adesse certo tēpore, non sufficit eā supervenire ex post facto, l. Tiritius. vbi Bar. j. de testa. mil. Sed tenēdo cōmunem, posset negari, q̄ illa qualitas requiratur à principio ex verbis legis. Pro Azone tū facit, q̄ lex Velleia ita dixit, Qui testamentum fecerit, etc. & sic videtur velle, q̄ consideretur tempus testamenti, cum referat verba ad eos, qui testantur, ad hoc vt qualitas adiecta verbo, reguletur secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxalib.

Gallus. §. Nunc de lege.



Notab. l.

§. NVNC DE LEGE. ¶ Sequitur tertia pars huius legis. Lex t̄ Velleia introduxit, vt quo quomodo quis nasciturus sit suus, possit institui, vel exhæredari. hoc dicit. ¶ Nota primò, q̄ dispositio legis loquēs, vt, mortuo testatore, nepos possit institui, provt loquebatur consilium Galli, non extēdebat ad natum, viuo eo. nam si ex extensione potuisset consilium Galli procedere, quando mortuo filio sed viuo patre nascitur nepos, certè nō fuisset opus lege Velleia. & pro hoc facit: quia nos videmus aliās, q̄ provisio testatoris facta ad filium nasciturum post mortem suā, non extenditur ad eum, qui nascetur eo viuo, vt est casus in l. comodissimè. supra, eo. & rationē dixi latè in §. & quid si tantum. s. ead. lege. Breuiter posset teneri, q̄ t̄mò dispositio legis loquēs in vnum casum, extenditur ad alium, per nota. in d. §. & quid si tantum. Nec obstat hīc, q̄ non fuisset opus lege Velleia: quia imò erat. nā ideo in cōsilio Galli non fiebat extensio ad legem Velleiam, quia erat diuersa ratio in istis casibus: nam in casu Galli nepos omnimodo erat nasciturus post mortē aui. vnde necessitabatur pater instituere eum, si nolebat testamentum rumpi, nec aliud erat remedium. sed in casu legis Velleie est fecus. nam cum nepos nasciturus sit, viuo auo, potest a uis superfedere faciendo testamento, donec nepos natus sit, & sic non erit persona incerta, quæ prohibeatur institui, §. incertis. Instit. de legatis. Verū lex Velleia considerans multa posse evenire, p̄pter quæ a uis nō posset postea testari, putā propter defectū vel iuris, vel facti, introduxit, & ampliavit illud, quod à Gallo erat dispositum. Proinde infero hīc, q̄ nec tēpore Galli, nec etiam tempore Velleij erat inventa dispositio l. in tempus. j. de hæred. instit. nam aliās non fuisset opus lege Velleia, licet Cato Sacch. & Socin.

In ea. sed tamen habet locum sententia. Tenuerunt Glossatores relati hic, q̄ in primo capite cōtinea tur sententia secundi capitis: istud reprobant Bar. & alij omnes, & tñ ista opin. satis videtur vera. Nam in illis verbis, Qui ei futurus suus hæres erit, satis continetur nepos iā institutus & natus viuo testatore, ex quo satis potest accidere, quòd ei suus hæres futurus erit, putà si præmoriatur pater. Et hoc attento, posset dici, q̄ compræhenditur etiã in verbis: nisi dicas, quòd illa verba debent intelligi de eo, qui generaliter suus hæres futurus est, non autem de eo, qui in vno casu, scilicet præmoriante patre, l. sed si hac. §. patronum. §. de in ius voc. & tangit Aret. hic in v. not. Tamē non potest negari, quin contineatur sub mente. Et hoc tenendo non obstant fundamēta Din. & Bart. dum dicunt, quòd si hoc esset verum, superfluum esset secūdum caput legis Velleiæ. quia respondeo, quòd imò non est superfluum, ex quo continetur ex verbis & ex mente: in primo quidem nisi ex mente, facit text. in l. j. §. dixerit. ff. de public. In secundo verò, dum dicunt, q̄ violatur iste text. satis fateor, sed ego non teneo eorū intellectum, sed tantum istud dictum: & quia §. dixi, quòd imò videbatur, q̄ deberet contineri sub verbis, & respondi, vt ibi. Potes etiam alio modo respondere, q̄ ea, quæ continentur sub generalitate verborum, dicuntur contineri ex mente, non ex verbis, vt est glos. sing. in §. & quid si tantum. in glo. fin. §. eo. l. & ideo. in tex. ibi. Nam etsi antiquus codex, qui est in biliotheca diui Marci Mediolani, habeat Tamerfi, quasi Iurifconsultus statuat, quòd etiã debet tempus mortis inspicere, non tempus testamēti, Tamerfi, id est, Quamvis in verbis l. Vel: innuat contrariū ibi, Qui testamentum faciet: sed istud non obstat, per ea, quæ supra dixi: & sic iste intellectus est multum planus. ¶ In gl. nam etsi. Diuide, vt hic per Ias. Gl. hic intelligit istū versic. duobus modis. Primo modo iungendo dicta Bar. intellige, nam & si, id est, certè, quia vna dictio frequēter ponitur pro alia. sed ista interpretatio est illepidā, vt hic per Aret. Secunda interpretatio est, Etiam si, pro Licet: & hæc est propria, sed subaudit in fine verborum, vt hic per Aret. cuius interpretatio idem facit. quare tene eam, quam supra dixi, scilicet Tamerfi, & declara, vt cætera. ¶ In ea. ibi, nam tunc neptis, etc. Not. q̄ appellatio descendens ex virili sexu, continetur neptis ex filio. nam licet ipsa non sit virilis sexus, tñ descendit ex virili sexu: ad idē tex. in l. lege XII. Tabularū. C. de leg. hæred. in §. item verustas. Instit. de leg. agn. success. cū similibus alleg. hic per Mod. quibus adde text. in l. iij. in fin. §. tit. j. & tex. in l. si infanti. in princ. C. de iur. delib. Et hæc inferunt Bal. Caro, Paul. Cast. Aret. Alex. Ias. Socin. ad quæstionē: Aliquis accepit emphyteusim pro se, & suis filiis, & descendens ex virili sexu, vt includatur neptis ex filio, vt hic per eos. Quia multa in hoc articulo possent dici, breuiter procedendo, & omisis aliorum dictis, dic, q̄ si loquimur in vltimis voluntatibus, appellatione descendens per lineam fœmininam non venit nec neptis, nec aliæ fœminæ. Idem puto, etiam si dictum sit per virilem sexum. Er primò sciendum est, q̄ magna differentia est inter dictionem A, & dictionem Per. nam dictio A, est particula significans dependentiam, remotam tñ ab eo, à quo dependet: dictio verò Per, significat dependentiam inclusam: verbi gratia, ego descendo à motibus, istud est dicere proprie

loquendo, q̄ sum egressus montes, & descēdo ab illis, & sum remotus: si verò dico, descendo per montem, certè includo me esse in monte. Vnde si restator dicit: instituo descendentes per lineam masculinā, & per virilem sexum, certè includit eos, qui sunt in linea masculina, et in virili sexu: & sic excluduntur omnes fœminæ: si verò dicit descēdes à linea masculina, aut à virili sexu, tñ procedit ista gl. De dictione Per, est casus in l. si putator. ff. ad l. Aquil. de dictione A, vel Ab, q̄ sit dictio remotionem significans, omnes fatentur, & firmiter Bal. in l. nupte. §. si. ff. de senat. Felin. in c. placuit. de præscript. in antiq. & not. Bald. in c. j. de summa tri. & fid. catholic. Puto t̄ itaque faciendā esse tria membra. Primum sit, quando restator dixit, Relinquo talia bona descendens per lineam masculinam, vel per sexum virilem, tunc hoc casu puto, q̄ non cōprehenditur talis fœmina, quæ non est in linea masculina, nec in sexu virili, per d. l. si putator. Et quo ad lineam masculinam, idem tenet Paul. de Cast. in l. maritus. C. de procur. & Alex. hic, & in duobus consiliis relatis per Ias. & Socin. hic: & hæc opin. hoc casu est cōmunis, & vera, per prædictum meū fundamentū. Sed qñ restator dixisset Per virilem sexum, tñ cōmunis est in cōtrarium. Tñ ego puto idē: quam opin. etiam tenet Ias. hic, & Soci. moueor: quia fundamenta loquentia in linea, habent locum etiam in sexu, per d. l. si putator. Secundò pro vtraq; decisione facit fundamentū Pauli de Cast. in d. l. si maritus. nam idem iudicamus de principio, quod de descendens: & de causā, quod de causato, l. & si amicis. ff. de adult. Sed sic est, q̄ fœmina ita est principium lineæ fœmininæ, sicut est principium fœminini sexus: ergo, etc. Terriò: in neutro prædicti casus filia fœmina aliquid potest capere, vt fatentur omnes. ergo nec neptis ex filio. nam melioris conditionis non debet esse nepos, vel neptis, quàm filius, vel filia, l. si viua matre. vers. non licet. C. de bo. mat. & hoc tenet Ias. hic. Et hoc tenendo reprobāda est decisio Alex. quam dicit se tenuisse consulēdo, de qua hic per eum, quam etiam reprobat Soci. hic, & dicit, q̄ Alex. est corruptus. Ias. hic saluat, vt hic per eū, sed errat: quia imò filia fœmina est principium lineæ fœmininæ: quia omnes descendentes ex linea illa, dicuntur esse in linea fœminina, l. lege. C. de leg. hæred. ergo, etc. Et hæc opinio esset magis clara, quando statutum esset, q̄ stantibus masculis fœminæ non succederent: de quo vide Burr. in consil. ij. sub rub. de constit. in j. dub. Aret. consil. clvj. nam cū restator præsumatur accommodasse voluntatem suam secundum leges, l. quidā cū filium. ff. de verb. oblig. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. Vnde cū statutum in dubio plus faueat masculis, quàm fœminis, idem debemus dicere de voluntate dubia restatoris: facit, qd̄ notat Bar. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. & singularis decisio relata per Ias. in l. post dorem. ff. sol. mar. & pro mea opin. facit, quia descendentes per virilem sexum sunt agnati, §. j. Instit. de leg. agn. success. & §. j. Instit. de leg. agn. tur. Sed ista neptis ex filio nō est agnata, licet videatur in contrarium tex. in §. cæterum. in tit. Instit. de leg. agn. success. Ergo dicendū est, q̄ non descēdit per virilem sexum: aliàs distinctio illa Iuriscōsulti esset falsa, quam tamen Doctores approbāt in dictis locis: & ille text. est potissimus in hac materia, ex quo ibi ponitur diffinitio. Et hanc partē tenēdo non obstat tex. allegatus per Alex.

in l. lege XII. Tabularū in vers. huiusmodi itaq; q̄a tex. se declarat, dum dicit Descēdentibus per virilem sexū siue masculini, siue fœminini generis sint. nam illa verba adiuncta impropriant dictionem Per. Item & sic ille tex. loquitur in claro, nos autem sumus in dubio. Nec obstat text. in l. posthumi. §. tit. j. & in d. §. j. Instit. de leg. ag. succ. secundum eos, qui negant minorem: quia quòd comprehendatur fœminæ, est ex extensione, quæ habet locum in legibus semper ex identitate rationis: secus est in voluntate restatoris, vt patet ex his, quæ dixi §. ea. l. §. instituens. in v. not. nam in dictis ll. quòd veniat extensiuè, patet, quia iura loquuntur per masculinum genus, quod non comprehendit fœmininū, nisi extensiuè, vt est text. clarus in l. pen. in fi. C. de præpos. sacr. cubic. lib. xij. & ideo non procedit in vltimis voluntatibus, vt in princ. huius libi, siue nepos, siue neptis. & hæc est melior solutio, quàm ea, quam ibi dixi. Averte tamen, quia fundamentum, de quo tantum festum facit Paul. Cast. in d. l. maritus. potest retorqueri, dum dicit, idem debet iudicari de principio, quod de fine. Fateor hoc, ex quo assumpto infero, quòd cū ipsa sit vltima ex descendens per virilem sexum, seu per lineam masculinam respectu suorum filiorum, idem iudicari debet de ipsa, quæ est finis, quod de eam præcedentibus, & sic de agnato, per eadem iura, quæ ipse allegat. tamē puto dictam conclusionem esse de iure verā. Secundum membrum est, quòd sit restator dixit, Relinquo descendens ex linea masculina, vel ex sexu masculino: seu dixerit, descendens de linea masculina, vel de sexu masculino, tunc ego puto, quòd non comprehendatur talis fœmina, stante dicto statuto exclusiuo fœminarū, pro vt communiter est per omnē Italianam. Moueor: quia qñ volūtas defuncti proprie loquēdo potest referri & ad ius cōmune et ad ius municipale, in dubio debet referri ad municipale, vt patet ex not. per Bart. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebelli. & per Gemin. in c. j. in vj. not. de constit. lib. vj. cum pluribus allegatis per Socin. in §. quidam recte. §. ea. l. facit decisio Iason. in l. qui filiabus. §. de leg. j. Modò in nostro casu illa verba Descendens ex virili sexu, possunt ita intelligi, vt verbum Descendens, sit ablatiuum de per se, & illa verba Ex virili sexu, regulentur etiam à præcedenti verbo Relinquo, quasi dicat, relinquo descendens ex virili sexu, id est, qui sunt ex virili sexu: & sic, quòd illa verba Ex virili sexu, veniant declaratiuè ad verbum Descendens, quod erat nimis generale: & sic, quòd fiat punctus post verbum Descendens. vnde cū loquatur de virili sexu, debemus intelligere de masculis tantum, vt hoc text. in fine secundum vtrunque intellectum: & pro hac opinione facit text. in d. l. si viua matre. C. de bon. mat. Sed quid, si non sit illud statutum? videtur idem, per d. l. si viua matre. ne sequatur absurdum, de quo ibi dicitur: & hæc opinio est æqua fauore agnationis. Nec hoc casu obstat fundamentum simile superiori: quia cū de iure communi debeat succedere fœmina, per text. in l. maximum vitium. C. de lib. præter. & in d. l. lege XII. tabularum. videtur restator accommodasse voluntatem suam secundum leges, l. quidam cū filium. ff. de verb. oblig. l. quæro. §. inter. ff. loc. quia respondeo, quòd plus regulat voluntatem defuncti lex municipalis, quàm ius commune, vt per Socin. §. ea. l. §. j. Item nego,

quòd hoc casu ius commune vocet neptem. nam tunc vocat, quando non sequeretur absurdum: de quo in d. l. si viua. nam, vt evitetur absurdum, etiam violanda sunt verba, vt per Aretin. in §. & quid si tantum. §. ead. quoniam sunt corrigendæ leges, c. cū expediat. de elect. lib. vj. d. l. maximum. eo. Nec obstat text. in §. item verustas. Instit. de leg. agn. succ. quia illud est propter verba sequentia, vel neptes, etc. Vel dic, satis admittendo, quòd illa verba includunt neptes in dubio: sed in nostro casu debent interpretari, vt non includant fauore agnationis, & ad evitandum absurdum, & ex præsumpta mente defuncti, præfertim cū possint excludi hoc casu neptes absque vlla impropriate, vel subauditione. Item quia ratio, quæ militat in excludendis filiis neptis, militat etiam in excludenda ipsa, nimirum fauor sustinendæ agnationis, §. quod ideo. Instit. de leg. agn. success. ergo vbi habet locum ratio, ibi eadem dispositio, l. fin. C. ad l. Fal. l. illud. ff. ad l. Aquil. Tertium membrum est, quando restator dixit, Relinquo descendens à virili sexu, vel à virili linea. & hoc casu vera videtur communis opinio, quòd non censeantur exclusæ neptes descendentes à filiis, vel proneptes descendentes à nepotibus ex filio. nam hoc casu verba non possunt proprie trahi, vt includat solos masculos. & pro hac parte facit glos. hic, & alia tradita per Bald. & Mod. Posset tamen forte attendari, quòd idem sit in hoc casu, quod in præcedenti: & licet illa verba Descendens à virili sexu, possint includere neptem etiã ex proprietate verborum, tamen non est absurdum, quòd statuti ratio restringat generalitatem verborum. nam cū eandem rationem præsumatur fuisse in restatore, quæ in statuto, certè ratio restringere solet generalia dicta, l. cū pater. §. dulcissimi. ff. de leg. ij. & per supra dicta. ¶ Subsequenter ad hanc materiam quærun t hinc Doctores si t̄ aliquis recipit emphyteusim pro se, & suis descendens masculis, an comprehendatur nepos natus ex filia, vt pronepos ex nepte? Et quòd nullo casu admittatur, facit, quia appellatione posterorum in beneficiis, & sic etiam in his, quæ late interpretantur, secundum l. penul. ff. de constit. princip. non veniunt filij fœminarum, vt est text. in l. j. in fin. ff. de iure immun. Ergo idem appellatione descendens. nam t̄ hæc verba Descendens, Posterius, & similia, videntur idem importare. Secundò pro hac parte adducitur, quia mater istius nepotis excluditur: ergo etiam ipse debet excludi, ne sit melioris conditionis filius, quàm mater: quod est contra d. l. si viua matre. circa med. Terriò facit, quia ista verba sunt dicta à testatore fauore conseruandæ agnationis. Sed in tali masculino cessat ratio restatoris, quia per eum non conseruatur agnatio, l. sunt autem. ff. de legit. tur. & hanc partem tenent Spec. Ioan. And. Bald. Paul. Cast. & alij relati hic per Mod. & est communis omnium conclusio. Ego tamen puto in contrarium esse veritatem, & moueor per text. in l. j. C. de cond. infer. & in l. cognoscere. §. liberorum. in fin. ff. de verb. sig. vbi t̄ verbum Liberi sui, includit etiam nepotes ex filia, & tamen videtur, quòd importer idem, quòd descendens masculi. nam cū dicimus Liberos, necessariò intelligimus descendentes, l. iurifconsultus. §. parentes. ff. de grad. Item intelligimus masculos, ex quo hæc dictio est masculini generis. Bene fateor, quòd ex interpreta-

Gallus. §. Nunc de lege.

III.

15

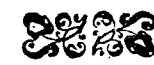
16

17

tionem appellationem liberorum continentur etiam filiarum, l. cognoscere. ff. de verb. signif. l. sed & si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. & in hoc differt à descendentes masculis: sed attento simplici loquendi modo nepes masculus ex filia comprehenditur, & nulla est inter vtrunque differentia. Secundò adducitur text. in c. j. de eo, qui sibi & suis hæred. in Colla. x. qui textus multum vrger, licet Iason non adverterit inducendo eum in duobus locis. Primo, in quantum dicit, quòd si concessum sit feudum descendentes masculis, & his non extantibus, fœminis, si moriatur pater absque masculis, succedunt fœminæ, & filius masculus fœminæ excludit omnes alias fœminas. nam nisi in illis verbis descendentes masculis, comprehenditur masculus natus ex fœmina, certè debuisset equaliter succedere cum aliis fœminis, non eas excludere, vt ibi dicitur. Secundò probat ille textus in ratione sui, ibi: nõ enim patet locus fœminæ in successione, donec masculus superster, etc. & sic probatur ibi, quòd talis masculus comprehenditur in illis verbis descendentes masculis. Ad hunc tamen text. respondet hic Aret. quòd loquitur, quando fœmina erat, cui concessum fuit à principio istud feudum: vnde non videtur excludere velle suum genus. Sed ista solutio est cõtra illum text. in prin. ibi, qui sibi, etc. & in rub. de eo, qui sibi, etc. item esset nimis magna variatio. Secundo modo responder Paul. de Castr. in l. j. C. de cond. infer. quòd istud est propter naturam feudi. nam hic iste masculus solus admittitur exclusis fœminis, quia quòd feuda pertineant ad fœminas, est odiosum. vnde regulariter in eis non succedunt, c. j. §. hoc autem. qui feud. dare poss. & licet ista solutio sit satis bona, quæ fuit de mente Baldi ibi, & quam ibi sequuntur Mod. Perus. tamen non multum satisfacit, quia fœminæ tunc non succedunt, quando nihil est dictum, d. §. hoc autem. Sed in nostro casu vocatæ erant fœminæ. nam ibi contentio sola erat super verbo masculus, an comprehendatur iste nepos, vt patet in d. versic. non enim. non autem consideratur ibi ista ratio Pauli Cast. Et hanc partem tenendo respondetur ad text. in d. l. j. ff. de iure immun. quòd illa lex non procedit, nisi in honoribus: & hoc tenet gl. ibi, & Paul. Castr. in d. l. j. & ratio potest esse, quia honores paterni non habent locum in descendentes ex fœminis, l. j. ff. de senat. & hæc solutio satis placet. Ad text. in d. l. si viua matre. ad quem dicit Paul. Castr. hic neminem sciuisse respondere, ego respondeo dupliciter. Primò nego regulam: nam non est verum, quòd text. probet id, ad quod allegatur: imò contrarium, dum dicit, illo casu statutum, ne peioris sint conditionis filij, quàm nepotes: & dicit, nam licet hoc nouum, etc. si enim per illam l. illud nouum inducitur: ergo sequitur, quòd ista regula non esset vera. quia si regula esset vera, non esset nouum, nec opus esset illa lege in illo casu: & ita illum text. intelligunt ibi Moder. Perus. in ultimo not. & iidem in d. l. j. C. de cond. infer. Secundò respõdeo, quòd quamvis non debeat melioris conditionis esse nepos, quàm filius, non tamen sequitur, ergo nec filius, quàm mater: quia maior ratio est, vt masculus sit melioris conditionis, quàm fœmina, l. in multis. ff. de stat. homi. & de hoc est casus in d. c. j. vbi mater, si habuisset fororem, succedisset nisi in dimidiam, & in aliam dimidiam foror: & tamen filius suc-

cessisset in totum: ad idem text. in l. j. C. vnde vir & vxor. nam filius patri est vniuersalis hæres, l. in suis. §. eod. & excludit etiam matrem, d. l. j. Sunt in iure mille similia exempla: vnde ex prædictis puto distinguendum, quòd aut superiunt masculi descendentes agnati, & tunc soli illi vocantur: & ita procedit opin. Spec. & aliorum fundata per tertium fundamentum supra relatum: aut non sunt aliqui agnati, & tunc vocatur masculus natus ex fœmina exclusis fœminis, & ita propriè loquitur text. in d. c. j. & in d. l. j. & hæc mihi videntur vera. Bald. tamen in authent. cessante. C. de leg. hæred. relatus hic per Aretin. & Socin. circa masculum videtur subdistingueret, aut vult succedere ex persona propria, & procedent supra dicta: aut ex persona matris, & tunc secus. Sed adverte, quia videtur, quòd iste nepos veniat ex persona sua semper, per ea, quæ ponit Bartol. in l. j. §. si sit nepos. ff. de collat. dor. & firmat Aretin. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. Cætera circa hunc articulum vide hic per Iason. & Socin. qui limitat duobus modis. Sed contra primam limitationem tenent Modern. Perus. in d. l. j. C. de cond. infer. quia videtur concedens respexisse ad agnationem accipientis emphyteusin. Non in isto pro nunc. aliter vide eum, qui ponit etiam alias similes quæstiones. Quærit Bartol. hic, vtrum t per legitimatiõem aliquis possit effici suus aucto post mortem filij? & determinat, quòd sic, vt hic per eum. Et in quantum dicit, quòd istud censetur impossibile per l. apud Iulianum. in fin. ff. de lega. j. tene contrarium, ex quo princeps de facili istud concedit, per ea, quæ ponit Aretin. in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. nam passim reperiuntur communiter Palatini. Item limita hanc doctrinam Bartol. vt fallat in legitimatiõne, quæ fit per subsequens matrimonium, per ea, quæ ponit Guil. Cun. & Bald. in l. benignius. supra, de legib. Alexand. in §. si eius. §. eod. & vide, quæ ibi dixi: & ad primam quæstionem vide Iason. in rub. §. eod. & quæ posui in §. quid si is. in iij. not. supra, ead. l.

- 1 Patri succedens venit ex sua persona.
- 2 Hereditas filij iure nature debita.
- 3 Verbum Interpretari, pro Declarare interdum sumitur. 6.
- 4 Declaratio plus non inducit, quàm potest comprehendere sub verbis generalibus.
- 5 Dicitio Etiam, est ampliatiua.
- 7 Conditionis mutatio aditione non impedit: interdum sic. 8.
- 9 Declaratio casus Velleiani. 10, 11, 12, 13, 14, 15.
- 10 Lex noua quoties refert aliquid iam latum à lege veteri, illa provisio tamen attribuitur legi veteri.
- 12 Ex lege XII. tabularum quilibet potuit institui.
- 13 Factio testamenti introducta fuit ex speciali dispositione legis, contra regulas iuris communis.
- 16 Præteritio sui hæredis, etiam si is viuo testatore mortuus, & ab intestato venientes instituti sint, facit testamentum corrue.
- 19 De pronepotis successione.
- 21 Hæredum appellatione qui comprehendatur. 22, 23, 29, 30, 31.
- 25 Plus licet per pactum, quàm per legem.
- 32 Vocatis filio & hæredibus, veniunt hæredes sanguinis: & quidem successiue.
- 33 Quando hæredis nomen in pluribus verificetur.
- 34 Exceptione declaratur regula.
- 35 An casu §. huius nepos præteritus dicatur.



§. ETIAM SI PARENTE. ¶ Si quis ex suis hæredibus suis hæres esse desierit, instituendi sunt succedentes in sui rate in locum mortuorum, ne testamētum rumpatur, secundum legem Velleiam in secunda parte. Hoc dicit. ¶ Nota ex

Notab. l.

text. ibi, succedentes in locum liberorum, etc. ¶ quòd t filius succedit in locum patris, & sic in eius gradu. Intellige tamen, q̄ venit ex persona sua, non ex persona patris, per text. vbi Bartol. in l. ij. C. de lib. præter. & Bartol. in l. ij. §. si sit. ff. de collat. dor. & in l. ij. §. si filius. ff. de coniung. cum eman. lib. & in l. qui superstitis. & in l. is potest. & vtrouque Aretin. de acquir. hæred. Quam conclusionem limita primò, quòd filius succedat in locum patris tunc demum, cum tractatur de successione patris, vel aui: secus, cum tractatur de successione aliorum. ita tenent Cin. Bartol. Modern. in authent. post fratres. la ij. C. de legi. hæred. Secundò limita, quando pater est verè mortuus: secus, si ciuilitè. nam tunc filius non subintrat in locum patris, ex quo posset restitui. & sic propter spem restitutionis fallit illa doctrina Bartol. arg. l. intercidit. ff. de cond. dit. & dem. & eorum, quæ notat Bartol. in §. seq. vbi expressius Aret. dum allegat text. in l. si quis filio. §. quocunque autem modo. j. tit. j. Ita ponderaui velle Bartol. §. ead. l. in §. & quid si tantum. dum responder ad l. ordine. ff. ad municip. Nec dicat aliquis, istam restitutionem non debere considerari, ex quo consistit in sola voluntate principis, l. apud Iulianum. §. si. ff. de leg. j. l. cõtinuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. quia t cum hereditas debeat filijs de quodam iure naturali, l. cum ratio. ff. de bo. dam. in ea capeienda plus illud consideratur, quàm ius ciuile. vnde plus attenditur mors naturalis patris, quàm mors ciuilibis, & sic illa deportatio quantuncunq̄ impossibilis. Vel responde alio modo, q̄ illud, quod consistit in sola voluntate principis, censetur impossibile, est verum, quando etiam per illud præiudicaretur alicui, putà fisco, vel priuato. ita loquuntur dicta iura. Sed quòd ista spes habeat locum, quo ad hunc casum, vt filius non succedat ex persona patris, nec subintret eius locum, istud est præiudiciale nemini: ideo admittendum, l. j. §. permittitur. ff. de aqua quot. & æsti. Tertio limita, vt per Bald. in l. scimus. in fine commenti, in princ. C. de inoffic. testa. quem refert Aretin. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. & hæc nota, quia non reperies alibi. Quarto limita, quando pater est exclusus repudiatione, non morte: tunc in eius locum non succedunt liberi. ita concludit Alex. & alij in l. pactu dotali. C. de collat. ¶ Nota

II.

ta secundò ex text. ibi, interpretandum. quòd t Interpretari, significat etiam Declarare: ad idem l. j. §. qui operas. ff. ad Tertul. & l. j. ff. de orig. iur. de quo per Barto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. & notabiliter per Aretin. sed acutiùs intuenti ista declaratio in hoc textu est impossibilis, per sequentia verba, vt etiam si & filium: & nepotem, etc. nam declarare ea, quæ veniunt ex verbis generalibus, est res facilis & permittenda etiam in statutis, secundum Bartol. in d. l. omnes

populi. sed illa verba, vt etiam. important casum magis dubitabile. l. j. ff. fol. mar. l. j. ff. de iur. om. iud. vbi Raphaël & Modern. nam t declaratio non plus inducit, quàm potest comprehendere sub verbis generalibus, l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dom. not. Bartol. in d. l. omnes populi. & in l. ab executore. j. de appel. & in l. Cæsar. ff. de publica. in repet. & tradit Baldus in consil. cccxxxvij. ea, quæ veniunt. in ij. vol. sed verbum Etiam, de sui natura

Gallus. §. Etiam si parente.

dum est, vt si & filium, & nepotem, & pronepotē habeas, mortuis vtrisque, pronepos institutus, succedens in sui hæredis locum, non rumpat.

inducit plus, quàm s. sit dictum, quia t est ampliatiuum, d. l. j. ff. fol. mar. & tradit Bartol. in l. ea tamen adiectio. ff. de leg. iij. in §. & iudicare. in authent. de defens. ciuit. ergo sequitur, quòd Iurisconsultus voluerit ampliare verba illa, Si parente viuo nascantur, & sic non loquitur de interpretatione declaratiua, sed potius de inductiua. Interpretari t enim significat quandoque ampliare & inducere de nouo. l. si. ff. de censib. quare ego intelligo istum text. alio modo, quòd loquatur de interpretatione inductiua, & ponat casum multum dubitabilem. nam lex Velleia in hoc secundo membro loquitur, quando viuunt filius, nepos, & pronepos, & in casum mortis vnius sequens in gradu substituitur. Interpretatur id Iurisconsultus, vt procedat non solum eo casu, sed etiam si mortuis vtrisque institutus sit pronepos, non substitutus, putà hoc modo, si dixit testator, Mortuo filio & nepote, pronepos hæres esto, videbatur, quòd iste pronepos rumpere tanquam non legitime institutus, quia debuerat priùs institui pater, & sic nepos, & etiam filius, l. inter cætera. j. eod. Contrarium determinatur, quia valet institutio hoc casu, quando expressè est concepta mortuis suis hæredibus præcedentibus, & re ipsa, viuentè testatore, conditio impletur, tenendo illam opin. quòd in casu Galli nepos esset propriè, & verè institutus, quam tenui in princ. huius l. & in §. in omnibus. §. eod. & sic hic est casus pro illa opin. & si teneamus hunc intellectum, cessat vna difficultas Doctor. dum dicunt, quòd versic. nec solum. videtur superflua: de quo j. dicam. ¶ Nota tertio ex ratione dubitandi huius text. quòd t per mutationem conditionis institutus non impeditur, quin adeat, & valet testamentum. nam ratio dubitandi secundum Paul. Castr. & Iason. hic erat, quia quando iste nepos substitutus fuit filio, secundum communem intellectum non erat suus hæres, quia filius eum præcedebat. vnde eo moriente mutar conditionem, & sic suus: quare censetur nouus homo. Sed ista ratio dubitandi est multum fatua, quia non debuit Iurisconsultus in hoc dubitare, cum sit expressè vocatus à testatore in casum, in quo sit suus, quod sufficit, l. in tempus. ff. de hæred. instit. item, quia mutauit conditionem in melius. vnde per argumentum à fortiori debebat admitti. Bene erat dubitabile, si fuisset minor ratio. Quare ego in hoc non teneo cum eis: quia mihi plus placet intellectus, quem supra dedi. Consequenter tamen hic tangunt Doctor. præsertim Cato,

III.

7

quibus casibus testamentum non teneat, quado variatur conditio testatoris? de quo dixi in §. for-
 fitan. §. ead. l. & quia omisi vnum membrum, dic,
 quod t quando mutatur conditio testatoris de
 nulla in aliquam, aut testamenti factio nulla erat
 prorogata, & non re-
 convalescit, l. si fi-
 lius. j. de legat. iij. l.
 si filius familiars. su-
 pra, de testam. aut non erat prorogata
 nulla, & potest
 reconvalescere, l. qui solvendo non
 erat duos Apollonios. ff. de hæred. instit. aut e-
 rat aliqua, & mutatur conditio in nullam, & non
 valet testamentum, glos. in l. j. §. exigitur. ff. de se-
 cundum tabul. & circa hoc dic, vt dixi in §. for-
 fitan. Et hæc inferuntur ad quæstionem, Si vsu-
 rarius facit testamentum non præstita cautione,
 secundum c. quamvis. de vsur. lib. vj. non valet
 testamentum. tamen si post dederit, reconvales-
 cit, quia omnino nullum non erat, vt per Bartol.
 in l. filio præterito. j. tit. j. & per Bald. hic, licet
 alij contrarium tenuerint. Sed difficultas pen-
 deat ab eo, an à principio nullum sit: & an illa
 præstatio cautionis requiratur pro forma: & si
 non intervenerit testamentum, sit statim ipso iure
 nullum? de quo videnda sunt, quæ ponit Bartol.
 & Doctor. in l. non dubium. C. de legib. & in
 l. cum lex. ff. de fideiuf. non insisto aliter. vide
 concordantes allegatos per Alexan. §. fin. j. eod.
 a ¶ Nota quartò, quod verba legis Vellei iunctis
 III. his, quæ ponuntur hic, & in sequenti §. erant hæc,
 9 Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse defie-
 rit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæ-
 res succedant. Quod intelligendum est, si sub-
 stituti in testamento, etc. & sic ex his verbis no-
 ta, quod Velleius introduxit, vt filiis institutis
 substituti nepotes, vel pronepotes possent suc-
 cedere. nam si istud ante eum fuisset, ex lege XII.
 Tabularum, provt concludunt Doct. non de-
 buisset Velleius dicere Succedant, quod est ver-
 bum determinativum & inducens imperium,
 non suasionem, l. j. in princ. in verbo, feruentur.
 ff. de ad sig. lib. & melior text. in l. j. §. secundo ca-
 pite. ff. ad l. Fal. vbi verbum Capiatur, inducit no-
 uum ius, non consilium. Secundò facit, quia que-
 libet lex aut vetat, aut permittit, l. legis virtus. §.
 de legib. Sed hic non erat opus data communi
 pro vera. nam cum istud esset permissum de iure
 veteri, vt tales nepotes possent substitui, & eod-
 em iure consequenter esset veritum ne rumpe-
 rent, certè ipsa lex Velleia nihili ista fecisset. Ter-
 tiò est text. in l. posthumorum. j. tit. j. vbi dicit
 text. quod vt tales nepotes possent substitui, est
 provisum lege Velleia. Certè si istud fuisset per-
 missum ex lege XII. Tabularum, debuisset text.
 10 dicere, non autem dicere lex Velleia. quia t quo-
 tiescunque lex nova refert aliquid iam latum à
 lege veteri, illa provisio tamen attribuitur veteri
 legi, non nouæ: istud probatur ex not. per Imol.
 in l. ventre. j. de acquir. hæred. & ex not. per Lud.
 Rom. Alex. & Aretin. in l. necessariis. eod. tit. v-
 bi t quamvis multa iura sint, quæ disponant, q
 filius suus possit abstinere, tamen ista provisio
 non attribuitur illis iuribus novis, sed iuri præ-
 torio, à quo hæc primùm induta sunt: quinimò
 si aliquid additur iuri veteri per ius nouum, illa
 additio etiam ipsa dicitur ius vetus: casus est In-

Et bene verba se ha-
 bent, SI QVIS EX
 SVIS HÆREDI-
 BVS SVVS HÆ-
 RES ESSE DE-

stit. de leg. ag. success. in prin. ibi, tuc ex lege XII.
 Tabularum. ad idem text. in l. lex Cornelia. vbi
 Aret. ff. de vulg. & pupil. not. Ias. in l. v. ff. de verb.
 oblig. facit glos. in l. ij. ff. de bo. poss. & quæ nor.
 Bar. in l. j. ad fi. princip. ff. si qs omif. caus. testa. fa-
 cit, q in dubio de-
 bet considerari causa
 antiquior, Bal. in l.
 ea lege. C. de con-
 di. ob caus. In
 contrarium est com-
 munis omnium o-
 pin. hic, & §. prox.
 §. propter vnum
 fundamentum, qd multum vrget. nam t ex le-
 ge XII. Tabularum poterat quilibet substitui, & iã
 inventæ erant substitutiones, vt patet ex notatis
 per Bart. in rub. ff. de acquir. hæred. & ex his, quæ
 ponunt Moder. Perusini in l. lege XII. Tabula-
 rum. C. de leg. hæred. Si ergo erant inventæ sub-
 stitutiones, quare etiam eo iure non debuit filio
 posse substitui nepos? etc. Pro solutione huius
 fundamenti considerandum est, quod t factio re-
 stamenti introducta fuit ex quadam speciali dis-
 positione legis, contra regulas iuris communis.
 nam cum non entis nullæ sint partes, l. pen. ff. si
 cer. pet. certè disponere de suis bonis in casu, in
 quo ipse non sit, est satis durum. tamen lex ex
 quadam benignitate istud indulgit. ita solent de-
 clarare Doctores per text. in l. in tempus. ff. de
 hæred. instit. & not. per Bartol. in l. j. §. ij. ff. de op.
 no. nunt. Vnde hoc attentò ista dispensatio non
 habet locum de lege XII. Tabularum, nisi quan-
 do aliqua necessitas vrget, putà in institutione
 hæredis sui propter legatam extraneam instituto,
 vel substituto, quia alias non fuisset successurus.
 Hæc ratio cessat in suo substituto, ex quo suc-
 cessurus est ab intestato, & sic omnimodo est fu-
 turus hæres. Nec obstat de legatis, quia potuit
 testator istud facere in institutione. Cum t ergo
 possit succedere talis nepos aliter, quam per ta-
 lem dispensationem, nõ poterat eo tempore in-
 stitui, quia dispensatio non habet locum, nisi sua-
 dente æquitate, & necessitate, l. denique. ff. ex
 quib. cau. ma. Velleius autem postea istud in-
 troduxit motus per alias rationes. Secundò ob-
 stat, quia videretur, quod potuisset saltem institui
 ex iure Galli. nam si Gallus permittit substitui
 nepotem, qui erat nasciturus, & idcirco incerta
 persona, quantò magis fuit de eius mente, vt
 posset institui is, qui iam natus est? Sed respon-
 deo, quod diuersa erat ratio in casu Galli & in
 nostro: quia potuit pater supercedere à faciendo
 testamento vsque ad finem vitæ: quod non est
 in casu Galli, declarando, vt per Iaso. in §. s. prox.
 vbi dixi in j. not. & hæc solutio tollit etiam præ-
 cedens fundamentum. Terriò adducit Iason
 text. in §. ille casus. j. ead. l. vbi text. loquens de
 secundo membro legis Velleiæ, dicit, non per-
 mittit institui, sed vetat rumpi: ergo ibi est casus,
 quod istud secundum membrum nil induxit quo
 ad institutionem. Sed adverte, quia Doctores
 non possent illum text. peius intelligere, quam
 faciunt, vt ibi dicam. nam Permittere institui, &
 Vetare rumpi, correlatiua sunt, nec potuit vnum
 induci absque alio. & si lex XII. Tabularum per-
 misisset institui, & ipsa vetasset rumpi, non au-
 tem lex Velleia, quia instituens non rumpit.
 Quare illa verba referenda sunt ad casum dictum
 in princ. illius §. non ad casum nostrum, vt ibi de-
 clarabo

SI ERIT, ad o-
 mnes casus pertinen-
 tia, quos supple-
 dos in Galli Aquilij
 sententia diximus:

clarabo. Et tenendo hanc meam opinionem re-
 sultat verus intellectus ad versic. nam & si filius.
 §. ea. l. vbi text. vult, substitutione facta hoc mo-
 do, Si filius & nepos viuo me moriantur, prone-
 pos hæres esto, quod per illa verba filius ceterus
 institutus, nepos
 verò præteritus. cer-
 re illa verba, si fili-
 us, etc. debuissent
 pariformiter vtrū-
 que determinare, l.
 nam hoc iure. ff. de
 vulg. & pupil. non
 autem, quod vnus
 censeatur institutus, alter non. Sed ratio in
 promptu est, quia ille text. loquitur de iure Gal-
 li, quo tempore filio non poterat substitui ne-
 pos natus. vnde mirum non est, si nepos ibi
 censeatur præteritus. nec est par determinatio,
 quia determinaret impossibilia de iure. vnde per
 legem Velleiam cum introductum sit, quod ne-
 pos possit institui, verba concepta, vt supra, im-
 portarent institutionem nepotis. & t hoc est, quod
 dicit text. hic in versic. nec solum. si nepos dece-
 dat viuo patre, nec succedens pronepos mortuo
 auo, rumpat. quod videbatur, quia non legitime
 institutus præterito nepote, secundum d. versic.
 nam & si filius. sed etiam si supervixerit patri, ac
 decedat, dum modò hæres institutus. quod intel-
 ligitur per illa verba, si filius & nepos. quod olim
 non erat. Et iste intellectus multum placet, præ-
 fertim quia solutiones Doct. ad d. versicul. nam
 & si filius. sunt omnes diuiniatæ. Adverte tamè,
 quia verba legis Velleiæ possunt intelligi aliter,
 vt declarabo in §. seq. interim melius cogitabo.
 a ¶ Nota quintò ex versic. nec solum. quod t testa-
 mentum, in quo instituti sunt venientes ab inte-
 stato præterito suo hærede, & mortuo viuo te-
 statore, non tamen reconvalescit. Ad hoc fit illa
 vetus oppositio de l. posthumus. versic. idem &
 circa. ff. de iniust. rupto, & irrito test. pro cuius
 solutione multa dicta sunt in §. idè credendum.
 §. ead. l. & §. in omnibus. vbi reprobaui quinque
 solutiones datas per Doctores in dictis locis: a-
 liam dedit Angel. & Imol. hic, quod d. versic. i-
 dem & circa. loquitur, quo ad reconvalescentiam
 primi gradus, non secundi, vt in nostro ca-
 su. Sed hæc solutio est contra glos. communiter
 approbatam in l. si à patruo. §. eod. tit. quam ibi
 not. Alexand. Aretin. & Iason. Sed ab illa gloss.
 posset defendi solutio Angel. quia loquitur, quã-
 do posthumus est præteritus à secundo gradu.
 nam eo nato, & postea mortuo viuo testatore, re-
 convalescit. Potest esse ratio, quia non tam deli-
 quit testator prætereundo eum, qui dubius erat,
 an nasceretur, sic vt prætereundo eum, qui iam na-
 tus est, vt in nostro casu. erat enim in nimis pin-
 gui ignorantia. quod non est in casu d. gloss. arg-
 eorum, quæ ponit hic Aretin. & solutionis, quæ
 ponunt quidam Moderni relati per Socin. in d.
 versic. nam & si filius. quam solutionem tenet e-
 tiam Ias. in princip. huius l. in ij. lectura. Sed te-
 nendo, quod ista solutio non fit bona, præfer-
 tim cum communiter reproberetur, dicendum est,
 non posse fieri differetiam inter natum & nasci-
 turum, & sic posthumum. quia esset contra tex.
 in d. versic. idem & circa. vbi text. æquiparat v-
 trunq; Item hanc solutionem reprobat Socin. in
 d. versic. nam & si filius. & consequenter non est
 bona solutio Ias. in d. loco, quæ fuit prius Aretin.
 Alciati tomus s.

hic, & Mod. vt dixi in d. versic. nam & si filius. Itè
 hæc solutio Angeli est contra hunc versic. nec so-
 lum. qui loquitur, quado pronepos erat pure in-
 stitutus, secundum Raph. Comen. Paul. de Cast.
 Pet. de Besut. Aret. Soc. Ias. hic, quem intellectum
 teneo per ea, quæ di-
 xi §. in ij. not. Secun-
 dò ad vers. idem &
 circa. responder hic
 Aretin. q loquitur,
 qñ institutio salua-
 tur sub ea qualita-
 te, sub qua facta fu-
 it. quod t non est in
 nostro casu, cum pronepos institutus sit, quan-
 do nõ erat suus. quia cum præcedebat pater & fi-
 lius, & postea succedit, quado est suus, & sic, quã-
 do est in diuersa qualitate. Et hæc solutio colli-
 gitur ex ratione dubitadi, quæ ponit hic Paul. de
 Cast. & §. retuli. Sed t non est bona: quia imò succe-
 dit in ea qualitate, in qua est institutus. nam cum
 sit institutus mortuis parètib; sequitur, q sit in-
 stitutus in casu, quo sit suus. Itè posito, q sit in-
 stitutus simpliciter, debet intelligi, q sit institutus
 rãquam suus, vt testator videatur elegisse viã, qua
 sua iudicia impugnet, l. iij. de testam. milita. Itè
 hæc solutio est contra communem opin. Doct.
 in §. & quid si tantum. vbi volunt, quod tota ista
 lex loquatur, quando quis est institutus in suita-
 te. ¶ Nota sextò, quod t pronepos succedit ita
 demum, si pater eius sit institutus, vel exhæreda-
 tus. Sed contra hoc notabile opponitur, quia
 cum provisio Vellei loquatur, quando vltimo
 loco substitutus viuus, & cæteri eum præceden-
 tes viuo testatore mortui sunt, sequitur, quod i-
 ste nepos esset exhæredatus post mortè, quæ ex-
 hæredatio non valet, §. in omnibus. §. ead. l. cum
 similib. Ad t hoc contrarium dantur tres solutio-
 nes. Prima est, quod debemus hic intelligere da-
 tum esse cohæredem. Hanc solutionem infarci-
 unt Doctores vbi que in princ. huius legis in §. in
 omnibus. & hic, & ego eam semper reprobaui su-
 perius, & latè reprobat Ias. hic. vide per eum. Soc-
 cin. hic ex ista solutione elicit quasdam cõclusio-
 nes. iste mos est nequissimus: melius fuisset e-
 licere ex textu, non cõfugere ad solutiones Do-
 ctorum, quæ frequenter sunt malæ. facit glos. in
 l. licet. de offic. præf. Nec hoc dico propter nũc,
 sed quia semper sic facit. Ias. responder alio mo-
 do, quod substitutio hic non erat facta vtriusque
 mortuis, sed hoc modo: nepotem exhæredo: si fi-
 lius me viuo mortuus fuerit, pronepos hæres es-
 to. Nam etiam si nepos sit superstes auo, exclu-
 ditur. vnde cum hæc exhæredatio sit possibilis,
 vt confirmetur in eius vita, satis valet, vt vidimus
 in d. §. in omnibus. Ista solutio in se est bona, ta-
 men ad istum text. non placet, quia iste versicu-
 lus, nec solum si nepos, etc. referri debet ad præ-
 cedentem positionem, quia natura dictionis nõ
 solum, est, vt referatur ad superius, l. nõ tantum. j.
 de bonor. possess. contra tab. Item q cõcepta ver-
 ba nõ fuissent, Mortuis vtriusq; tex. nõ dicit: vnde
 nõ debemus diuinare variado casum: quia in du-
 bio non debet teneri, nec præsumi variatio cas-
 us, nisi expressè colligatur, §. ead. l. §. instituens.
 cum ibi not. communiter §. ead. l. vnde in illo §.
 non tenetur communiter intellectus Barr. quia
 variat casum. Quare tu responde tertio modo,
 quod imò loquitur, quando nepos moritur viuo
 testatore, & substitutio est facta mortuis vtrif-

supervixit patri,
 ac decedat, dum
 modo hæres institu-
 tus sit, aut exhære-
 datus.

xi §. in ij. not. Secun-
 dò ad vers. idem &
 circa. responder hic
 Aretin. q loquitur,
 qñ institutio salua-
 tur sub ea qualita-
 te, sub qua facta fu-
 it. quod t non est in

VI.
 19
 20
 Socinus taxat.

que.nam talis exheredatio valet, l. fi. in fin. ff. de cōd. instit. & per ea, quę dixi in d. s. in omnibus. in v. not. Nec obstat ille tex. quia loquitur, qñ nepos superviveret testatori, vt ibi dixi. & hoc modo saluatur opin. Paul. Cast. hic in fin. aliàs malè diceret. ¶ Not. septimò, quòd t̄ filij dicuntur sui heredes patri, etiam eo vivente. Vnde consequenter quęsiuit hic Bar. in t̄ dispositionibus hominū qui veniant appellationē haredum? de quo dic, vt hic per eum. Et circa primum membrū distinctionis suę, dum dicit, q̄ qñ res de sua natura non est transmissibilis ad extraneos, tunc non comprehenduntur heredes extranei, veltri in feudo, per tex. in c. si clientulus. de alien. feud. & tex. in c. vnico, s. fin. si de feud. defunc. conten. sit inter dom. & agn. cū similib. Limitat istud Doctores, nisi sit dictum, q̄ transeat ad quoscunq; haredes, arg. c. j. de feud. non hab. prop. nar. feud. & hęc opin. est cōmunis, vt hic per Ias. pro qua facit text. in l. Balista. ff. ad Trebel. Contrarium tenuit Bal. in c. j. s. donare. qual. olim feud. pot. alien. quam opin. tenet Aretin. & Socin. hic, & Alex. in cōsil. xxx. in j. vol. relatus hic per Mod. Adde, q̄ idem consulendo tenuit Bal. in conf. ccvij. in ij. incip. quæstio est, spurius vbi tenet, q̄ spurius non succedit in feudo concessio per s. dicta verba, quia est inhabilis, nec præsumitur de eo cogitatum. Nec t̄ obstat dictio, quibuscunq; quia debet intelligi de habilibus, sicut diximus, habeat vnusquisq; id est habilis, l. j. C. de sacrosan. eccles. & ff. de mun. & honor. l. vt gradatim. s. sed & si lege. Est verū, q̄ casus Baldi aliquantulū differt, quia spurius est prohibitus propter vitium naturę, extraneus verò nisi propter accidens. Et quantum ad casum Bal. ego istud habeo pro claro: quia t̄ tunc dictio Qualiscunq; & similes, non tollunt inhabilitatem naturę, l. iij. in prin. ff. qui satis. cog. sed accidentium, videtur, quòd sic. Et hoc modo posset sustineri communis, quæ est de mente Bal. in d. consilio, qui dicit, quòd potius debet inspici patetū, quam natura feudi: quia natura feudi est genus, pactum species: & species derogat generi. Item t̄ quia licitum est per pactum, quod per legem non licet, c. j. de duob. frat. à capit. invest. c. j. s. Corradus. ibi, quia nisi nominatim. qui feud. dare pos. & in aliis locis. Nec obstat text. in l. iij. C. de fid. inst. & iure haste fite. lib. x. dum ibi dicitur, quibuscunq; probationibus. & gl. dicit, scilicet Idoneis. quia respondeo etiam extraneos heredes esse idoneos vigore dictorum verborū: secus, si esset in eis defectus naturę, vt s. dixi, vel morum. nam non poterit relinqui à ciue rustico, nec vir robustus poterit relinquere debili & ægro, vt ibi per Bal. Est verum, q̄ tenendo hanc opin. Aretini posset responderi ad l. Balista. ff. ad Treb. q̄ ibi non præiudicabatur filiis, vt in nostro casu: item ibi alia concurrerant, quam geminatio: quinimò ille text. fortiter posset retorqueri: dubito pro dicta limitatione: facit, qđ not. Bald. in c. j. de prohib. alien. feud. & Lud. Rom. in l. ad tempus. s. j. ff. de vlucap. quem omnino vide. Secundò limitat Aretin. quando istud feudum esset proximum liuello, putà quia præstaretur census liuellarius. nā tunc venirent extranei, ex quo natura feudi non repugnat: quia potius est contractus liuellarius, secundum Bal. in l. liberti, libertæque. C. de bon. lib. vt hic per Mod. Adverte tñ, quia contra istam limitationem videtur ob stare text. in c. j. de feud. non hab. etc. vbi feudum illud non habebat propriam naturam feudi, &

tamen transit ad haredes, non propterea, q̄ dictum sit, quòd transeat ad haredes, sed propter sequentia verba, scilicet & ad quos ipse dederit. Tertio tu potes limitare, quando verbum Haredibus, esset prolatum in conditione, per ea, quæ ponit Ioan. de Imol. in l. qui liberis. s. hęc verba. per illū text. ff. de vulg. & pupil. Quarto limita ex alia solutione data ad d. l. in annalibus. per Raphaël. quę refert Ias. in d. s. hęc verba. Quintò limita, quando dictum esset, legitimis haredibus, secundum Ias. in l. v. C. quādo non per. part. Secundum membrum Bartol. est, q̄ t̄ quando res est transitoria ad heredes extraneos, comprehenduntur etiam extranei, l. in annalibus. C. de leg. l. sciendum. ff. de verb. sig. & certè illa l. in annalibus. videtur dura, quia cū legata annua in dubio fiant ratione alimentorū, l. cū hi. s. si cui. ff. de transact. & sic deberet transire nisi ad eos, quos nescimus, tamen transeunt etiam ad incertos. Vnde dicendum est, quòd t̄ quamvis legata annua censentur facta pro alimentis, tamen fallit, quādo dictum est Haredibus, ex quo illi sunt incogniti, non præsumitur testatorem fecisse pro alimentis: ita tenet Socin. hic sustinendo Bart. & idem tenet Cornæus in d. l. in annalibus. Limitat hanc conclusionem Bald. nisi dictum sit, haredibus masculis. quā opi. tenet hic Alex. & Are. & Moder. & Iarē defendūt. non insisto. Intelligas tñ in testatore, qui non sit extraneus. nā si non sit extraneus, non videtur, q̄ voluerit considerare agnatum haredis extranei. & ita tenet Socin. in præced. s. versic. quantum. vide ibi. Adverte tamen, quia Bald. in c. j. de natura & suc. feud. & in c. si pater. de testam. lib. vj. tenet, quòd appellatione haredis in testamentis veniunt descendentes tantum. quam opi. tenuit etiam Speculator, vt hic per Alex. Mihi placet distinctio tradita per Bald. in conf. clj. incip. verba testamenti. in j. vol. vbi dicit, q̄ t̄ aut nomen haredis ponitur in prærogatiua, & intelligitur de haredē sanguinis: aut in materia indifferenti, & tunc omnes intelliguntur. Sed ista verba sua sunt imperfecta. quare pro primo mēbro facit tex. in d. l. ex facto. s. fin. ff. ad Treb. nam ratio Bart. ad illum tex. non est bona, vt j. dicam. Secundò facit ratio: quia legata, institutiones, & huiusmodi prærogatiuæ sunt respectu personarum, vt est text. in l. nec adiecit. ff. pro socio. Vnde cū nullum meritum possit cadere inter extraneos, non video, cur coniecturanda sit mens testatoris, vt ipsi vocentur, cū in ignotū non cadat affectio. Sed in filiis & descendēibus istud est secus: quia amat agnationem & conseruationem sui nominis, l. liberorum. in fin. j. de verb. sig. Item in testatore extraneo poterit amare filios propter patrem, vt dicitur in Euangelio, & facit l. cū quis. C. de nat. lib. Et hoc tenendo responderetur ad d. l. in annalibus. q̄ t̄ illa lex pcedat fauore alimentorum, secundum Corn. ibi. Vel dic, quòd loquitur de haredibus succedentibus ab intestato. & sic secundum nostram opin. confirmatur hęc solutio: quia cū loquatur in legato, vel fideicommissio, quod debetur ratione affectionis, d. l. nec adiecit. certè debemus intelligere in his, in quibus cadere potest ista affectio, & sic in liberis, non in extraneis. Nec hoc debet videri absurdum, cū dispositiones limitentur à causa & ratione, l. cū pater. s. dulcissimis. ff. de leg. ij. Secundum membrum est: in indifferentibus continetur etiam extraneus. Pro hac parte facit text. in l. sciendum, in l. haredis. ff. de verb. sig.

fig. Posset tamen hoc casu subdistingui, secundū doctri. Bart. hic, an sint quædā indifferentia, quę non transeunt de sui natura in extraneos? & non comprehenduntur. aut transeunt, & comprehenduntur, vt hic per Bartol. & hęc opinio Baldi est multum æqua. Tertium membrum Bartol. est, quòd t̄ in re transitoria ad extraneos, si resularet iniquitas, appellatione haredis non veniunt extranei. ita intelligit text. in l. ex facto. s. fin. ff. ad Treb. vbi etiam glos. Sed ego teneo in hoc cum Petr. & Iac. de Raua. relatis per Cin. in l. liberti, libertæque. C. de op. lib. q̄ illud sit, quia dictum est Haredē, singulari numero. Nec dicat aliquis, q̄ indefinita debet æquipollere vniuersali, l. si plures. ff. de leg. iij. provt dicit Cornæus in d. l. in annalibus. quia tunc æquipolleret vniuersali, quando est fauorabile, secundum Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. non autem, quando est odiosum. Sed ibi esset odiosum, quia veniret contra præsumptam mentem testatoris, quæ est, quòd admittatur nisi successores sanguinis, provt s. declarauit. Bene fateor dictum Bartol. in se esse verum, sed nego eum probari in illa l. nam dum dicit, quòd resularet absurditas, si intelligeretur de omnibus, quia saltem succederet fiscus, dico, q̄ potuisset illa conditio intelligi nisi in primo haredē, arg. l. sciendum. in princ. ff. de verb. sig. quo casu non resulasset absurditas, & sic potuisset habere locum opin. Bart. in extraneo saltem primo. vnde dicendum est, talem opinionem non esse veram. Non omitto, quòd Socin. & Ias. hic ex mente Bartol. colligunt vnam limitationem ad d. s. si vt procedat in concedente solum: secus in recipiente, vt hic per eos. Sed ego non puto, quòd Bart. voluerit hoc, sed q̄ fuerit de eius mente reperere idem dictum in seq. membro. Nec credo dictum in se verum: quia in contrarium est regula, quòd in dubio verba debent interpretari pro recipiente, l. veteribus. ff. de pact. Item posito, q̄ deberent interpretari contra eum, tamen vbi resularet iniquitas, vel nullitas contractus, vt esset in d. s. si est secus, vt est text. in l. eum, qui calendis. ff. de verb. oblig. & est gl. in d. l. veteribus. Nā si ad evitandam iniquitatem lex fingit, l. deniq; ff. ex quibus caus. ma. quantò magis præsumet? nam caret ratione ista opin. Mod. ¶ Ex s. dictis infert Bart. ad quæstionem, si testator instituit filium, & si decesserit sine liberis, substituit Titium & eius haredes, vtrum haredes dicti Titij, si sint extranei, admittantur ad dictam hereditatem filij? & determinat, vt hic per eū. Adverte, quia intelligendo verba Bar. provt intelligūt Doctores, opin. Bar. non potest sustineri, nec suę allegationes aliquid vrgent. nam tenendo suam superiorē distinctionem, videtur clarū, q̄ debeant admitti etiam extranei haredes. quia cū filius decedat sine liberis, clarum erat, q̄ substitutus admitteretur, & ideo etiam eius haredes. nec allegationes Bar. aliquid vrgent. testator voluit præferre haredes extraneos filij haredibus extraneis substituti. nego hoc. imò verba testatoris expressè sonant in oppositum. nam eventiente conditione q̄ decedat sine liberis, expressè instituit alios, & sic vetavit, ne posset instituere filius alios. nā eventiente tali conditione ad filium non pertinent dicta bona, vt possit ipse testari, d. l. ex facto. s. si. ff. ad Treb. nisi dicas, q̄ Bar. voluerit intelligere substitutionem extranei respectu substitutionis filij. & sicut filio voluit vt succederent liberi, ita Titio vt succederent haredes non ex-

tranei. & ita intelligunt Socin. & Ias. hic. Sed hęc saluatio non est bona: quia argumentum de substitutione filij & substitutione Titij debet procedere datis paribus terminis: quod non est in nostro casu: quia t̄ in institutione filij non censetur instituisse liberos positos in conditione, secundum gl. in l. Lucius. la. ij. ff. de hared. inst. & tñ in alia clarum est, q̄ instituit haredes. Item in institutione filij liberi intelliguntur proprie: ergo idem in substitutione extranei, vt intelligatur proprie, & sic de haredibus extraneis: & ideo videtur verior opi. Imo. Ang. & Alex. & Cat. Sac. hic. Sed ego credo, quòd Bar. voluerit intelligere quæstionem suam, quādo liberi essent expressè instituti hoc modo: instituo filium, & eius haredes: & si decesserit sine liberis, instituo Titium, & eius haredes. Et hoc patet considerando verba Bart. in princ. quæst. dum dicit, testator instituit filium hoc modo, & sic secundum prædicta: in quibus loquitur, quando quis instituit aliquem & eius haredes. nam intelligendo, provt faciunt Doct. illa verba hoc modo non facerent ad propositum. Item istud patet, dum dicit, haredes filij prædilexit, etc. nam intelligit, q̄ filio sint substituti sui haredes: aliàs, si intelligeretur secundū Doct. istud esset falsum, per glo. in d. l. Lucius. Er dum Bart. dicit, maximè si contingeret haredes filij, etc. vult dicere, q̄ per s. dictam institutionem filij veniet etiam extranei haredes filij. Nec obstat, quòd dicit Bar. in sequenti quæstione, qñ testator instituit aliquem, & eius filios, & haredes: quia in nostro casu filij sunt positi solum in conditione, in cōtrario sunt positi in dispositione. Et sic tenendo communia, habes duas limitationes: vnam ad primam quæstionem. nam intelligendo eam secundū Alex. & alios, limita, qñ liberi & eius haredes essent expressè instituti: nam tunc cessant fundamēta Angel. & Imol. Secunda limitatio est ad sequentem quæstionem. Si igitur declaramus Bar. provt facit Doct. Bar. malè loquitur, quod probo alio fundamento: nā si filius moritur sine liberis, aut dicemus, q̄ poterit instituere extraneos, quo ad illa bona: qđ est falsum per d. l. ex facto. s. si. & tunc videtur, q̄ potius debeant admitti haredes extranei Titij: quia cū sint substituti à testatore, dicuntur haredes testatoris, l. j. vbi not. C. de pact. l. si. C. de hared. instit. Vnde dicendum est, haredes extraneos testatoris anteponendos esse haredibus extraneis filij. nam cū omnes sint extranei, videtur prædilexisse suos. Aut dicemus, q̄ filius non poterit instituere extraneos. & tunc quæstio est superflua. Et hęc intellige mortuis liberis: quia aliàs si superessent, non posset succedere nec Titius, & consequenter nec haredes. & hęc procedunt tenendo cōmunia. Sed ego sum in illa opin. q̄ appellatione haredum in prærogatiuis nō veniant nisi haredes sanguinis. quam opi. vltra superius allegatos tenet Bal. in consilio, qđ incipit, præmissis verbis statutorū, & legum in cliti, etc. allegatus hic per Socin. & in consil. cclxvj. & seq. in v. vol. & ita dicit Bart. consuluisse. credo, q̄ senserit de consil. l. j. salua bene Ioannelli, etc. & Paul. de Cast. hic dicit, q̄ non auderet cōfulere contrariū: & ideo in decidēdo hęc opinio videtur tenēda, vt pote approbata per culmina legum, scilicet Spec. Bart. Bald. arg. l. scire oportet. s. aliud. ff. de excus. tut. & ideo ego teneo indistinctè, q̄ nō veniant haredes extranei in casu quæstionis Bar. & circa hanc quæstionem vide Alex. in cōsil. iij. in ij.

L. 29.
Gallus.
s. Etiam
parente.

vol. & Paul. de Cast. in confi. cccvij. ¶ Secunda
 32 quæstio Barr. si testator dicit, substituo Titium,
 & eius filios, & hæredes, an intelligamus de ex-
 traneis? & concludit, vt hic per eum. Ista quæstio
 videtur clara, tenedo d. opin. Spec. quia cum vo-
 centur filij & hæredes, debet intelligi de hære-
 dibus sanguinis: quo casu vocantur ordine suc-
 cessiuo, vt not. §. quidã recte. s. eod. nec differen-
 tia, quam facit Alex. inter copulam & alternati-
 uam, est bona, quia cõmuniter tenetur, q. quo ad
 indicandum ordinem succedendi, nulla sit diffe-
 rentia: ita tenet Doct. in d. §. quidã recte. ad
 33 ibi dicta me remitto. ¶ Successiuè quæsiuit Barr.
 hic, quãdo appellatio hæredis referatur ad plu-
 res hæredes heredum? Petr. & Cin. distinguebant,
 an dictum sit, Tibi tuõque hæredi, in singulari? &
 non cõtineretur nisi vnus, l. antiquitas. C. de vsufr.
 aut dictum est Hæredibus, in plurali? & veniunt
 omnes in infinitum, d. l. in annalibus. Barr. hic
 damnat hanc opin. quam tamen sequitur in l. j. ff.
 de cõstit. princ. hic verò damnat, quia non est dif-
 ferentia, si dico Hæredem, vel Hæredes, quia in-
 definita æquipollet vniuersali, l. si pluribus. ff.
 de lega. ij. & per hoc fundamentum idem tenet
 Cornæus in d. l. in annalibus. Posset tamen sus-
 tineri opin. Cin. vt s. dixi, q. in dispositionibus
 testatoris dictio Hæres, in singulari prolata, æqui-
 ualet plurali, quando ita interpretando fauetur
 hæredi: & ita loquitur d. l. si pluribus. & l. si plu-
 res. ff. de leg. iij. secus, quando ageretur de da-
 mno. & ita tenet Bar. in d. l. si pluribus. Vnde ha-
 bes vnã limitatione ad dicta Barr. hic. Adverten-
 dum tamen est, quod text. in d. l. antiquitas. non
 dicit, quod testator legauerit vsufructum Titio
 & hæredi, sed quando legatus est Titio tantum,
 quærebat apud antiquos, an istud legatũ tran-
 sisset ad hæredes in infinitum? & dicit, quod non,
 sed ad primum tantum, per rationem, de qua in
 tex. & pro hoc intellectu facit tex. in l. vxor pa-
 trui. C. de leg. in ratione dubitandi, gl. in l. stipu-
 latio ista, habere licere. §. si quis ita stipulatus. ff.
 de verb. oblig. & quia ille text. videtur aduersari,
 potest dici secus esse & in stipulatione, quæ est
 stricti iuris, & in qua non considerantur nisi ex-
 pressa, l. quicquid. ff. eo. tit. in testamentis secus, l.
 semper in testamētis. ff. de reg. iur. & facit tex. in
 l. si quis Titio. ff. de vsufr. accrescen. non restrin-
 gendo eum, nec violãdo. Credo tñ, q. doctri. Bar.
 hic in se sit vera, quam limita primò, quando a-
 geretur de præiudicio hæredis, & esset dictum
 Hærede, in singulari, per ea, quæ dixi sustinendo
 opin. Petr. Secundò limita, quando esset prolata-
 rum à testatore respectu suorum heredum. nam
 tunc intelligitur nisi primus hæres: secus, si sit pro-
 latũ respectu heredum extranei: ita primũ pba-
 tur in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup.
 istud secundũ per doctri. Bar. hic, & in l. in annali-
 bus. & ita tenet Raph. Com. & Iaf. in d. §. hæc ver-
 ba. & hæc limitatio ad d. l. in annalibus. est mul-
 tum not. Vnde infertur declaratio & limitatio
 ad doctri. Bar. in præcedētib, dũ dicit, q. appel-
 latione hæredũ veniunt etiam extranei, per illũ
 tex. q. ille text. non loquitur, nisi qñ profert ver-
 bum Hæredibus, respectu extraneorũ, non respec-
 tu filiorũ. Tertiò limita, qñ esset prolaturum
 Hæres, in conditione: quia tunc non exten-
 ditur vltra secundũ hæredẽ, per tex. in l. sub diuer-
 sis. §. si. & l. cum ita datur. ff. de cond. & demon. a-
 lias illi text. essent de indubitabili. Est verum, q.
 in hoc puncto Imol. in d. §. hæc verba, tenuit for-

tius, vt non extēderetur nec ad hæredẽ hæredis,
 & sic ad secundũ hæredem: sed ego puto contra-
 rium per d. l. l. & per alia reprobata eum Iaf. in d. §.
 hæc verba. Fortius etiã tenuit ibi Bald. Ang. Ca-
 to, Paul. de Cast. q. semper in dispositionibus re-
 statoris appellatione hæredis non venit nisi pri-
 mus hæres, vt in d. §. hæc verba. secus in disposi-
 tionibus legũ: & ita pcedit l. sciendũ. ff. de verb.
 sig. Ista opi. est multũ pulchra, si esset vera, pro-
 pter rationem diuersitatis, quæ est in vtroq; nam
 in primo casu non cõfetur habita affectio nisi ad
 10 primum heredẽ, l. in cõditionibus primum locũ.
 ff. de cond. & dem. & in dispositionibus testato-
 ris attenditur affectio, l. nec adiecit. ff. pro soc. se-
 cus in legibus. Verũ hanc opinionẽ impugnat
 omnes Mod. ibi per text. in d. l. in annalibus. Sed
 posset sustineri, quia l. in annalibus. loquitur, qñ
 dictũ est Hæredibus, pluraliter, tenedo opi. Petr.
 quæ est pbabilis, vt dixi: sed tu reprobata ex alio,
 20 quia d. l. sciendũ. non loquitur in legibus, vt dicit
 Bald. sed in dispositionibus testatorũ. nam ponit
 pro fallentia casum d. §. hæc verba. quæ est provi-
 sio testatoris. Vnde t̄ exceptio declarat regulam
 34 l. nam quod liquidẽ. §. si. ff. de penu leg. cum simi-
 lib. Posset fortẽ saluari in casu primæ limitatio-
 nis, quam s. dedi. Est verum, q. nec solutio Raph.
 nec solutio Imol. nec etiam hæc Bal. mihi placet,
 quantũ ad d. §. hæc verba. quia non potest negari,
 quin ibi sit casus specialis, pro vt dicitur in d. l.
 sciendũ. ratio specialitatis est, quã adsignat text.
 in d. §. hæc verba. quia secundus hæres est institu-
 tus. Nec dicatur, q. hæc ratio militat etiã in d. l. in
 annalibus. arg. d. l. nec adiecit. quia respondeo,
 q. testator plus curat circa personam succeden-
 tis filio, quã sibi, per ea, quæ habentur in §. sin
 aut quis. Instit. de pup. subst. nam ibi agitur de vi-
 tra filij, in hæredibus agitur nisi de bonis, quæ sunt
 viliora, l. bellissimẽ. ff. de ædil. edict.
 ¶ In gl. in verbo, lex. Not. hanc gl. q. secundũ ca-
 put legis Velleiẽ continetur sub sententia primi.
 40 quam opin. tenui s. prox. §. & defendi à contra-
 riiis. Nunc credo idem, intelligendo secundũ ca-
 put, pro vt faciunt Doctores. nam tenendo opin.
 quam tenebo in §. seq. istud esset falsum. nam se-
 cundum caput non loquitur, quo ad successionẽ
 hereditatis, sed solũ, quo ad suitate, vt declara-
 bo in d. §. ¶ In gl. in verbo, vtrifq;. Ista glos. perse-
 uerat in suo intellectu, q. hic præteritus esset ne-
 pos. sed istud est contra text. in verbo, vtrifq;. quæ
 50 t̄ dictio debet æqualiter determinare, l. iam hoc
 iure. j. de vulg. & pupil. Quare dic, aut q. nemo
 horum erat institutus, sed solũ positi in condi-
 tione, vt s. declarauit in ij. not. aut dic, imò nepos
 erat institutus propter dictum fundamētum. Nõ
 obstat tex. in §. nam & si filius. quia illud est tem-
 pore Galli, quo tempore non poterat fieri: secus
 per legem Velleiam, vt dixi in iij. not. ¶ In glos.
 Galli Aquilij, etc. Not. ex ista gl. & etiam ex textu, q.
 verba Scæuolæ sunt suppletiones ad consilium
 60 Galli: & sic hic est casus pro gl. in §. idem creden-
 dum. s. eo. quæ dicit, q. Scæuola repræhedit Gal-
 lum de insufficientia: vnde viderur falsa opin.
 Raph. & Mod. qui tenet contrariũ. Nec obstat, si
 responderetur ad hũc text. q. supplet quo ad ver-
 ba, non quo ad mentem: quia respondeo, q. istud
 est contra hunc text. nam illi casus, qui supple-
 tur per Scæuolam, continentur sub lege Velleia
 verbis generalibus: ergo ex mente tantũ, secũ-
 dum glo. in §. & quid si tantũ. in verbo, omnes.
 vbi dixi: & tamẽ hic non cadit suppletio, quia ex
 men-

mente: tunc ergo debet suppleri, quando non
 comprehenditur aliquid nec ex mente, nec ex
 verbis. Est verum, quod ego dubito de illa glos.
 per ea, quæ not. Din. in c. fin. de reg. iur. Barr. in l.
 prætor. in princ. ff. de op. no. nunt. ¶ In glos. fi.
 in prin. Tene intel-
 lectum, quem ego
 dedi in fin. glos. op-
 ponitur de §. in o-
 mnibus. vbi nõ va-
 let exhereditatio ne-
 potis post mortem.
 Solue, vt dixi in vj.
 not. sed adverte, q.
 Cato Sac. hic dat
 nouum intellectu
 ad istum versiculũ,
 nec solũ. nam in
 fine, dum dicitur,
 dum modò hæres
 institutus sit, aut ex-
 hereditatus, intelligit de pronepote. quem intel-
 lectum is, cui placeat, amplectatur. nam contra
 eum obstat, quia in versic. sed & si. non potest ne-
 gari, quin text. loquatur in nepote: postea subse-
 quitur versic. dum modò. qui venit limitatiuè, &
 consequenter debet intelligi secundum præce-
 dentem casum l. nam quod liquidẽ. §. si. ff. de pe-
 nu leg.

¶ Videndum num
 hac posteriore parte,
 SI QVIS EX SVIS
 HÆREDIBVS SV
 VS HÆRES ES-
 SE DESIERIT,
 LIBERI EIVS, et
 cetera. IN LOCVM
 SVORVM SVI
 HÆREDES SVC,
 CEDVNTO^b: pos²⁰

- 1 Secundum caput l. Velleia, & declaratio eiusdem. 2, 8.
- 3 Verbum Esse, interdũ fictionis, interdũ veritatis nota. 4.
- 6 Effectus eius, quod spes approbata pendeat.
- 7 Habens actionem personalem, vel iur., dicitur habere spem: ideòque prohibitione de rebus non alienandis is non comprehenditur.



§. VIDENDVM EST, NUM². ¶ Etiã si quis
 suus hæres esse desierit revocabiliter, tñ non im-
 pedit, quin in eius locum sequentes in gradu suc-
 cedant. ¶ Not. t̄ primò verba legis Velleiæ in
 secundo capite, si quis ex suis hæredibus suus
 hæres esse desierit, liberi eius & ceteri in locum
 suorum sui hæredes succedant. quæ verba sup-
 plent Din. Bar. & Mod. vt intelligantur, si sui hæ-
 redes sint instituti, quorum opin. secutus sum s.
 §. prox. in iij. not. Nunc melius meo iudicio cogi-
 tans, teneo ista verba esse perfecta, nec opus esse
 aliqua vteriori subauditione. & pro hac opin.
 est primò iste tex. generaliter intellectus eum nõ
 violando. teneo enim, q. in hoc secundo capite
 Velleius nil introduxerit circa institutione suc-
 cedentium in locum sui hæredis mortui, viuo re-
 statore verè, vel fictè, sed solũ introduxerit, vt
 succedant in locum sui hæredis. & sic istud caput
 secundum non erit superfluum: quia teneo, quod
 ex lege XII. Tabularum tales nepotes, vel p-
 nepotes non succederent in locum sui hæredis, per
 text. hic, & in l. ij. C. de lib. præter. pro qua opin.
 facit, quia de iure XII. Tabularum nõ erat locus
 successorio edicto in suis de persona in personã.
 nam istud nullibi reperitur. Nec dicas, q. istud er-
 rat, quia non poterat abstinere, §. sed his permit-
 tit. Instit. de hæred. qual. & differ. quia hoc atten-
 to, saltem debuisset esse locus, quo ad hæredita-
 tem, licet, quo ad suitate, non: & tñ contrarium
 determinatur in l. qui se patris. C. vnde lib. in §. si.
 Instit. de leg. ag. success. item facit, quia etiam eo iure
 filius debebat hæres institui purè, vel sub condi-
 tione potestatiua facili: in nepote, vel cæteris de-
 scendentibus istud non erat, l. l. ius quoq;. ff. de

Notab. l.

hæred. inst. not. Paul. Cast. in §. nunc de lege. in fi.
 cõmenti, s. ea. leg. vbi est casus pro hac opin. iun-
 cta d. l. ius quoq;. Cum ergo dentur tot differē-
 tiæ inter filios & nepotes, non est absurdum di-
 cere, q. de lege XII. tabularum nepotes non suc-
 cedebant in locũ fi-
 lij. qd̄ induxit lex
 Velleia. & sic hoc se-
 cundum caput non
 erit superfluum. Cõ-
 tra cõmunem opin.
 Doctõ. etiam facit,
 q. tenedo suas de-
 clarationes Velle-
 ius introduxisset so-
 lum, ne testamētũ
 rumpere, nõ autẽ
 aliquem casum, vt
 rumpere, pro vt fir-
 mat Paul. de Castr.
 in d. l. ij. C. de lib.
 præter. & in §. quid si is. s. ea. l. & in l. si quis posthu-
 mos. §. si filium. s. eod. Sed hæc opin. est contra
 text. in l. si quis filium. C. de inoff. test. vbi expres-
 sè dicitur Velleium introduxisse modos rumpē-
 di. nam aliàs imperator ibi loqueretur improprie
 isimè, quod non est dicendum. Videtur ergo ve-
 rior opin. quod Velleius introduxerit solũ mo-
 dos succedendi in suitate. Vnde cum hoc intro-
 duxerit, sequitur, quod voluerit, vt præteriti
 rumpant, instituti, vel exhereditati non rumpant,
 vigore extensionis passiuæ, de qua in l. si qui ser-
 uo. C. de furt. cum is, qui sit in potestate, debeat
 institui, vel exhereditari, l. inter cetera. j. eo. Et pro
 ista opin. quod ante Velleium non esset opus in-
 stituere nepotem stante filio, etc. est casus in §. in
 omnibus. secundum vnam lecturam, s. ead. l. Et
 hoc tenendo responderetur ad fundamentum,
 quod posset fieri consilio Galli, quod Gallus in-
 troduxit, vt posset institui nepos, non quia ne
 rumpere, sed quia videbatur absurdum, q. debet
 excludi ab hæreditate aui, d. l. si quis filium. Nec
 obstat text. in §. nam & si filius. & in §. quid, si is. s.
 ead. l. ex quibus colligunt Doctores, q. Gallus in-
 troduxit illud remedium, ne rumpatur testamē-
 tum: quia respondeo, quod in illis iuribus Iu-
 risconsultus ita loquitur non respectu temporis
 Galli, sed respectu temporis proprii, quo tem-
 pore per legem Velleiam testamentum esset rump-
 tum: & hoc innuit d. §. quid, si is. Non obstat et-
 iam text. in l. Titius. ff. de suis & leg. vbi dicitur,
 quod ex lege XII. tabularum talis nepos succede-
 ret, modò esset conceptus viuo aui. quia non se-
 quitur, succederet ab intestato, ergo contra testa-
 mentum. istud patet ex gl. in l. j. in princ. in ij. gl.
 ff. de contrat. ab. quam sequitur Bar. in §. præced.
 Declarando t̄ igitur istud caput, sciendum est, q.
 Velleius voluit, vt isti nepotes, pronepotes, etc.
 succederet in locum patris, vel eius, qui eos præ-
 cessisset, si moreretur viuo testatore. vnde talis
 nepos, vel p-nepos institutus, si eius pater sit præ-
 teritus, rumpit testamentum, quia cum sit insti-
 tutus tãquam successurus in suitate, & non possit,
 quia pater eum præcedit, testamētũ annullatur,
 & ipse rumpit, quia ex eo hæres esse non potest.
 & hoc est, qd̄ dicit text. s. prox. §. mortuis v-
 trifq;. nepos institutus, etc. nõ rumpet, etc. itẽ in
 versic. nec solũ. nec succedēs p-nepos aui mor-
 tuo rumpat, etc. nõ nisi intellexeris illos tex. hoc
 modo, certè fiet evidēs violatio, ad idẽ tex. in d. §.

nam & si filius. in versic. ita sanè. intelligendo verbum Ne successione, scilicet pronepotis, pro ut sustinendo vnum intellectum glos. ibi aliàs declaravi. Nec obstat, si diceret, quòd cum illud sit nullum præteritione nepotis, l. inter cætera. j. eod. non poterit amplius annullari, l. nam & si sub cõditione. versic. post defectum. j. tit. j. quia respondeo, quòd non est absurdum, quòd aliqua res sit nulla,

Nihil enim addidit, quo significaret tempus: nisi quòd (licet audenter) possis dicere, viuo patre hunc

propter duo, quorum vtrunque de per se satis esset, arg. §. affinitatis. Inst. de nupt. exemplum in stipulatione turpi, quæ peccat in forma. Et si dixeris, cur ergo Iuriscultus hic non fecit mentionem de alia ruptura præteritionem nepotis? respondeo, quòd ideo dixit de ruptura occasione successions pronepotis in suitate, quia illa sola pertinebat ad Velleium, qui propriè locutus est de ista successione, vt in hoc §. in verbo, succedant. licet alia pertineat in consequentiam verborum Velleij. Sed & hoc proposito non tam attenditur, l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. Et hæc sint dicta cum venia. nam cum nullus tangat, non audeo firmare pedes. Tene igitur, quam opin. velis, aut communem, aut opin. quam tenui in præcedenti §. aut hic.

¶ Not. secundò ex text. ibi, hunc suum heredem esse desisse. quòd t̄ verbum Esse, denotat fictionem. nam viuo patre iste filius definit esse suus per fictionem legis Cornelie, l. lex Cornelia. j. de vulg. & pupil. & quòd denotet fictionem, tenet Baldus in l. quæ foruitis. C. de pig. a. l. idem verbum etiam denotat causam remotam, vt est text. in §. seruitus. Instit. de iure person. Quid t̄ dicemus? in contrarium sunt communes regulæ, quòd imò verbum Esse, importet veritatē, & causam proximam. Primum probatur in l. mercis appellatione. vbi glos. ff. de verb. sig. secundum in l. si mulier. ff. rer. amot. facit, quia Loco alicuius esse, impropiè est Esse alicquem, vt est gl. in d. l. mercis. & tamen posthumus iam natus, & sic superstes, dicitur loco superstitis: text. est in l. si à primo. in princ. s. eod. vbi Mod. not. in vj. not. Item pronepos suus dicitur in loco sui hæredis, s. §. prox. ad idem facit, quia verbum Videretur, importat fictionem, l. qui liberis. §. hæc verba. vbi Moder. j. de vulg. & pupil. Bartol. & Mod. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vfucap. & tamen importat etiam veritatem: glos. in l. seruum filij. §. j. de leg. j. cum similibus allegatis per Moder. in dictis iuribus, & in l. j. per illum tex. ff. de iur. om. iud. Item verbum Videretur, quo ad quid, importat veritatem, quo ad quid, fictionem, vt per Bart. in l. ij. ff. de oper. no. nunt. Breuiter recurrendum est ad doctri. Barto. in l. si maritus. in §. legis. ff. ad leg. iul. de adult. vbi vult, quòd in dispositionibus legum talia verba importent veritatem, quia fictio legis in legalibus dispositionibus est veritas, l. si. ff. de probat. & ita debet intelligi hic verbum Esse, vt importet veritatem respectu iuris

ciuilis, licet aliis respectibus contrà. ¶ Not. tertio secundum Bald. q̄ t̄ qñ aliquid essentialiter non pendet, licet potentialiter sic, tamen censetur non pendere, quãtum ad effectum resolutionis pertinet. Contrarium vult Barr. hic, dum tenet, q̄ hic casus non spectet ad primum caput le-

gis Velleiæ, de quo latius hic per Socin. Concordando breuiter distinguendum est circa spem: aut t̄ est spes approbata, & procedit opin. Barr. pro qua est decisio Barto. cõmuniter approbata, in l. is potest. j. de acquir. hæred. vbi, stante statuta-

ro, q̄ quicq̄; habet instrumentum testamenti, vel codicillorum, deber illud facere in sinuare intra decem menses, aliàs non valer, dicit, quòd ille, cui ex aliquo instru-

meo debetur fideicommissum, tenetur illud producere, quia eius spes est approbata, vt ibi per eum, quem sequuntur alij. Aut spes est reprobatã: & tunc non censetur pendere: ita procedit text. in l. apud Iulianum. §. fin. ff. de leg. j. in l. intercidit. ff. de condit. & dem. & hoc casu opin. Bal. est indubitabilis. Aut lex illi potentie nec adfuit, nec resistit: & hoc casu puto Bald. vera dicere. nã in nostro casu lex non adfuit, nec resistit. si enim adfueret, certè interim filius non esset suus: item interim filius sibi non acquireret, sed patri, quod est contra text. in l. pen. j. de suis & leg. nam quãdo lex adfuit alicui spei, tunc ea habetur pro vera, & tanquam si iam accidisset, l. post emancipationem. ff. de lib. leg. facit text. in l. nomina. ff. de hæredit. vel act. vendit. Et quòd hic non sit spes, cui lex adfuit, patet ex not. per Bartol. in l. si. C. de pact. & d. l. is potest. & in d. l. post emancipationem. nam illa spes, quæ consistit in voluntate hominis, non est approbata, vt dicitur in d. legibus, & est text. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Sed hæc consistit, quia nisi iste captus voluerit, nec redibit. Item sunt alia plura impedimenta, quæ faciunt, vt non consideretur ista spes. Sed contrà de d. l. nec nos. & l. si quid e. C. sol. matrim. potest dici, istud in dubio esse in fauorem captiuorum. Puto tamen hoc tertio casu sub distinguendum, secundum ea, quæ dixi in §. etiam. in j. responso. s. eod. vt quãdo lex non alsistit, nec resistit, aut considerata ista potentia, non tamen præiudicatur alicui: & tunc æquum est, eam considerari, vel vt in casu l. nec nos. C. de capt. nam illa consideratio redditus non nocet filio, nisi ad solum titulum, ex quo si captus moriatur apud hostes, omnino habiturus est bona. & hoc casu loquitur Bartol. in §. & quid si tantum. s. ead. dum vult, quòd propter potentiam redeundi patre mortuo ciuilitè filius non subintrat in eius locum. Ratio est, quia per hoc nullum fit sibi præiudicium, vt dixi s. §. proxim. & hæc est ratio dubitandi in §. isto: nam non videbatur, quòd nepos deberet subintrare in locum patris, secundum quod disponunt verba legis Velleiæ, ex quo pater potest redire: sed determinatur, quòd potest etiam interim, dum pater viuir apud hostes. Ratio est, quia hic fieret præiudicium saltem auo testatori, si testamentum rumpere. Item quia in isto casu, moriente postea patre, vt præsupponit tex. per retrotractionem legis Cornelie fingitur à principio mortuus, licet interim secus, fauore captiuorum. Et hæc ratio videtur melior, quàm ea, quam adsignat Socin. hic, dum dicit, quòd dubium erat, quia lex Velleia loquebatur, quando nepos præcedebatur à filio, qui defineret esse suus: sed filius non poterat desinere, ex quo non erat suus, quia priuatio præsup-

ponit, etc. Sed istud fundamentum nil valet: quia imò erat suus, vt patet ex not. per Bartol. s. proximo §. sed per captiuitatem desinerat esse suus. & hæc est melior solutio, quàm solutio Bart. hic, quam tenet Iason hic, dum adsignat rationem decidendi. Secundo arguit Socin. q̄ lex Velleia loquebatur, quando viuete patre filius defineret esse suus. Vnde de quamvis desinat fictè, non erat trahenda ad casum fictum, l. ij. §. hæc verba. ff. de neg. gest. & istud fundamentum facit hic Paulus de Cast. Alex. Ias. Sed respondeo, quòd quælibet cõstitutio simpliciter loquens, verificatur etiam in casu ficto à iure in eadem materia, c. cum dilectus. et c. ad audientiam. vbi Abb. de cler. non residen. facit regula extensionis falsiuz, de qua in l. si quis seruo. C. de furt. & in d. §. & quid si tantum. Tertio arguit Soci. quòd lex Velleia loquebatur, quando instituitur primò filius, mox nepos, etc. sed iam filio, instituat nepotem, & ceteros, vt constat ex verbis l. si quis ex suis hæredibus. nam esset maxima restrictio, intelligere solum viuente filio, & desinente. & hoc tenent Paul. de Cast. & alij in §. etiam. supra ead. l. Sed solue, vt hic per Bartol. & sic melior videtur alia ratio. Intelligemus ergo interpretationem in hoc text. inductiuam & extensiuam ex æquitate, vt supra patet.

¶ Ex t̄ hoc text. infert Bartol. ad quæstionem statuti verantis rem vendi alienigenæ sub pœna, ad quam teneantur vendens & consentiens, an si quis habens actionem personalem, vel ius ali-quod, putã ratione fideicommissi, vendat, vel confentiat, teneatur pœna statuti? & concludit, quòd non, per hanc rationem, quia isti non habent nisi spem. Quòd autem censeantur habere rem, istud est ex interpretatione extensiuã, quæ non habet locum in statutis. Sed contrarium videtur verius, per ea, quæ notant hic Arer. & Socin. de quibus hic per eos. Adverte t̄ etiam, quia ad fugiendas tot amaritudines videtur tenendus meus intellectus, scilicet quòd istud secundum caput non loquatur, nisi quo ad successione in suitate: quo ad institutionem, non, sed tunc loquatur primum caput. Vnde in hoc text. dubitabatur, vtrum patre captiuo impediretur nepos succedere in suitate? text. determinat, q̄ non. & hoc est vigore legis Cornelie: & sic omnia sunt plana. Sed contra istum text. opponitur: hic nepos in nostro casu est incertus de statu suo, quia est in pendenti: sed incertus non potest adire, l. si hges. ff. de acquir. hæred. ergo, etc. Soluit Caro secundum Bartol. contrarium procedere in hæreditatis aditione, quæ fit propter hominem: secus in suitate, quæ fit à lege. & lex est semper certa. Sed ista solutio non placet: quia falsum est hoc per not. per Bartol. in l. cum quidam. §. suum. ff. de acquir. hæred. Quare dicas, quòd t̄ imò filius est certus se esse sui iuris, nam suspensio non operatur, nisi quando ageretur de fauore captiui, vt s. dixi. Cogita tamen.

¶ Summatio & declaratio textus.
¶ Actionum directarum & vtilium descriptio.
¶ Inutiliter institutus an semper censeatur præteritus. s.
¶ Argumentatio à duorum iurium coniunctione qualiter procedat.

ponit, etc. Sed istud fundamentum nil valet: quia imò erat suus, vt patet ex not. per Bartol. s. proximo §. sed per captiuitatem desinerat esse suus. & hæc est melior solutio, quàm solutio Bart. hic, quam tenet Iason hic, dum adsignat rationem decidendi. Secundo arguit Socin. q̄ lex Velleia loquebatur, quando viuete patre filius defineret esse suus. Vnde de quamvis desinat fictè, non erat trahenda ad casum fictum, l. ij. §. hæc verba. ff. de neg. gest. & istud fundamentum facit hic Paulus de Cast. Alex. Ias. Sed respondeo, quòd quælibet cõstitutio simpliciter loquens, verificatur etiam in casu ficto à iure in eadem materia, c. cum dilectus. et c. ad audientiam. vbi Abb. de cler. non residen. facit regula extensionis falsiuz, de qua in l. si quis seruo. C. de furt. & in d. §. & quid si tantum. Tertio arguit Soci. quòd lex Velleia loquebatur, quando instituitur primò filius, mox nepos, etc. sed iam filio, instituat nepotem, & ceteros, vt constat ex verbis l. si quis ex suis hæredibus. nam esset maxima restrictio, intelligere solum viuente filio, & desinente. & hoc tenent Paul. de Cast. & alij in §. etiam. supra ead. l. Sed solue, vt hic per Bartol. & sic melior videtur alia ratio. Intelligemus ergo interpretationem in hoc text. inductiuam & extensiuam ex æquitate, vt supra patet.

Gallus. §. Ille casus.

¶ Ille casus in difficili est, si filiū habeas, & nepotē nondū natus instituas, isq̄ nascatur viuo patre suo, ac mox pater decedat.

Ordinaria iurisdictio non tam est fauorabilis, vt alteri obfit.
De probatione per famam.
Declarationes dictionis IN. 15, 17, 18, 19.
Periurij vitandi causa testes conciliandi, etiam verbis impropriatis.

Casuum Galli & Velleij differetia.
Iulianus auctor edicti perpetui quare vocetur.

Posthumorum institutio à Gallo, non à lege XII. tabularum introducta.
Multiplices intellectus vers. non permittit, etc.

§. ILLE CASVS. ¶ Nepos t̄ natus viuo patre, eo mortuo, viuo testatore succedit in locum patris, & debet institui ex mente legis Velleiæ, vel etiam ex verbis, secundum Iulian. iuncto vtroque capite: quòd si emancipetur, non erit suus hæres necessarius, sed voluntarius. Hoc dicit vsque ad finem. Et quia iste text. est difficilis, & Doctores malè intellexerunt, venio itaque ad declarationem text. in versiculo, denique. ibi, posteriori capite non permittit institui, sed vetat rumpi. Glos. istum textum intelligit pluribus modis, sed malè, vt dicam j. in glos. Quare ego puto, quòd Iuriscultus voluerit dicere, quòd, quo ad casum Iuliani supra relatum, secundum caput legis Velleiæ non permittit eum nepotem institui, quia non loquitur, nisi quando iste nepos succedit quo ad testamentum, sed in suitate, sed vetat rumpi, quando est institutus. Ratio est, quia per illud secundum caput iste nepos succedit filio in suitate. & ideo cum succedat, & reperiat se institutum, non potest rumpere. Et hic text. inevitabiliter facit pro illa opin. quam tenui s. §. proxim. vbi dixi, quòd secundum caput legis Velleiæ non loquitur, quo ad successiones hæreditatis, sed solum, quo ad successiones in suitate. nam hic est text. quòd hunc nepotem non permittit institui. Ratio est, quia dicta lex se non impedit de institutione, sed vetat rumpi: quia facit, vt succedat in locum filij: & cum sit institutus, non possit rumpere. ¶ Venio ad versiculum, porrò. Raph. hic dicit, quòd Iuriscultus loquitur ironicè in hoc versiculo: sed istud est infulsissimū. Alij hic dicunt, quòd stat interrogatiue: sed ista est violatio, quia verbum Porrò, non est interrogatiuum, sed determinatiuum, & significat Certè, & habet accentum in vltima. Quare ego intelligo text. propriè, quòd Iuriscultus determinet, quòd iste nepos possit succedere, quia institutus vtiliter, hoc est, quamvis nullo iure poterit institui consideratis verbis, tamen considerata mente legis valet institutio. nam vult hic Scæuola, quòd iste casus pertineat ad legem Velleiam, non ex verbis legis, sed ex mente: & sic interpretare verbum Vtiliter, id est, ex mente legis. nã in iure istud importat hoc verbum. Vnde dicimus Actiones vtilis, quæ oriuntur ex mente legis: Directas vtò eas, quæ oriuntur & ex mente & ex verbis, vt traditur latè per Bartol. in l. curatores. C. de negot. gest. vbi & Arerin. & alij. ¶ Venio ad versiculum, Iuliano. qui versiculus adversatur superiori versiculo, Porrò. Determinauerat Iuriscultus istum nepotem esse institutum vtiliter, & sic ex mente legis Velleiæ, vel ex mente interpretata per identita-

1 Summatio & declaratio textus.
2 Actionum directarum & vtilium descriptio.
4 Inutiliter institutus an semper censeatur præteritus. s.
9 Argumentatio à duorum iurium coniunctione qualiter procedat.

rem rationis, secundum Bartol. in d.l. curatores. Iulianus adversatur huic sententiae, & fortius tenet, quod imò hic casus pertineat ad legem Velleiam, non solum ex mente, sed etiam ex verbis legis, & sic coniuncto utroque capite: vel, secundum Bald. in d.l. curatores. ex mente non interpretata, sed declarata, coniuncto utroque capite. ex primo quidem, in quantum dicitur, quod possunt institui non dum nati, qui cum nascerentur, sui erunt in illis verbis, omnis virilis sexus, qui ei suus hæres, & cætera. ex secundo verò, in quantum concedit, quod iste nepos fiat suus hæres patri, & succedat in suite. Et hic habes declaratum text. in principio enim ponitur casus: & sic una quaestio, & ponuntur rationes dubitandi. in versiculo, denique. ponuntur argumenta pro contraria parte, ex quorum mente Scævola decidit hunc casum in versiculo, porrò. quã decisionem refert in fortioribus terminis intelligi à Iuliano, declarando, ut dixi. Rationem autem decidendi in versiculo, quaeremus. quem quidam legunt pro §. dicemus infra, ut minus confundamur ex tot declarationibus congestis.

Notab. I. cedendo, etc. quod si lex Velleia in secundo capite introduxit, ut qui in locum sui hæredis succederet, non rumpere. Quod intellige, si erat institutus. Declaro: de iure XII. tabularum non poterat institui nepos, vel sequens in gradu, vivente filio, vel alio, à quo præcederetur, per rationem, quam dixi §. etiam. in iij. not. §. ea. l. & id eo si accidisset, quod filius esset mortuus, sequentes in gradu rumpebant, tanquam præteriti. Velleius vidit, quod istud erat iniquum. Quare in hoc secundo capite introduxit, ut tales nepotes & sequentes succederent in locum liberorum in suite: & consequenter, quod idem ius servaretur de ipsis, quod de filiis. Vnde si sint substituti filio, vel instituti in casu, quo filius moriatur, sicut prius rumpebant, hodie per legem Velleiam non possunt rumpere, ex quo sunt instituti, & successerunt in locum patrum: & ita debet intelligi l. ij. C. de lib. præter. aliter illud contrarium, quod movet ibi glos. realiter loquendo, est insolubile. Imo. tamen & do. Alex. in §. præcedenti aliter declarant legem duodecim tabularum, sed in effectu illa opinio parum distat ab hac. ¶ Not. secundò ex text. ibi, ut utiliter sit institutus. tenendo communem intellectum, quod si inviliter institutus dicitur præteritus, sicut etiam inviliter exheredatus, non putavit. §. non quamvis. ff. de contratabul. faciunt, quæ not. in §. forsitan. vbi dixi, §. eod. Et hæc infert Angel. ad quaestionem, quod si ex forma statuti testamentum valet coram quinque testibus, & filius, vel nepos bannitus, quo casu non gaudet privilegio statutorum, fuerit institutus in tali testamento, non valet testamentum, & censetur præteritus, quia inviliter institutus. Item si legata facta in tali testamento non confirmabuntur, per authent. ex causa, C. de liber. præter. & ita li-

mitat Angel. illam auth. Circa primum opin. Angel. videtur vera & communis, tenendo tñ opin. Bart. in l. ex facto. §. ex facto. ad senatusc. Trebel. ut hic per Alexand. Moder. tamen arguunt in contrarium. Primò, quia ideo testamentum istud non valet: quia iste bannitus est extra protectione statutorum suæ urbis, l. fin. §. fin. verò, postquam. C. de iure delib. sed istud inductum est in eius odium: ergo non debet operari in fauorem, l. legata inviliter. ff. de adim. leg. nam operaretur in fauorem, quia succederet ab intestato, & non præstaret legata. Sed ad hoc fundamentum tenendo communem, posses respondere, quod non est absurdum, si aliquid introductum generaliter in odium, aliquo tamen casu operatur in fauorem, cum attendatur, quod principaliter agitur, l. si quis nec causam. ff. si cert. per. istud probatur in l. transigere. C. de transact. vbi in odium accusati de crimine non capitali statutum fuit, ne possent transigere, certè istud posset sibi prodesse, si postea supervenirent sibi probationes se fuisse infontem. nam tunc debet absolui, nullo dato, quod non est in transactione, l. j. ff. de transact. melius probatur in l. transactio nullo dato. C. eod. tit. facit text. in §. sicut. in authent. de non alien. & quæ not. Docto. in l. ij. ff. de offic. eius, cui. facit etiam text. in l. j. §. j. de collat. bonor. in quibus locis pater, quod Imperator statuit in fauorem ecclesiæ, ne bona ecclesiastica possent alienari. quod procedit etiam in illis bonis, quæ plus habent damni, quam lucri. Sicut ergo ibi pater, quod quando aliquid est generaliter statutum in fauorem, non est absurdum, si aliquando operatur in damnum: ergo idem è converso. Et per hoc remanet etiam sublarum secundum argumentum, quod tendit ad idem. Circa secundum dictum Angeli declaro illud, ut hic per Modern. Sen. sed adverte, quia videtur omnino verum, licet Imol. & Raph. teneant contrarium. nam in nostro casu non est tam defectus præteritionis, quam solennitatis. nam filius est institutus. Bene verum est, quod cum esset bannitus, requirebantur ad valorem testamenti septem testes: sed in casu Angeli non intervenere nisi quinque: vnde propter defectum testium testamentum redditur nullum, l. si vnus. C. de testament. quo casu non habet locum d. authent. ex causa. secundum omnes ibi. Nec obstat, quod censetur præteritus, secundum notabile collectum ex isto text. & glos. in l. si posthumus à primo. in gloss. j. §. eod. quia nego istud not. esse verum, si ita simpliciter intelligatur, quia hoc modo etiam testamentum nullum ex defectu solennium, diceretur esse nullum præteritione. Ad hunc text. respondeo, quod non probat hoc not. tenendo intellectum, quem dedi ad d. versicul. porrò. vel etiam tenendo communem: quia non est sumendum argumentum à contrario sensu, vbi resultat absurditas, ut est text. in l. ij. C. de condit. inst. Item hic text. non loquitur, quando est nullum testamentum propter defe-

ctum, sui erunt, permittit: posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi, neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro præcedere debet, ut utiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum

ret legata. Sed ad hoc fundamentum tenendo communem, posses respondere, quod non est absurdum, si aliquid introductum generaliter in odium, aliquo tamen casu operatur in fauorem, cum attendatur, quod principaliter agitur, l. si quis nec causam. ff. si cert. per. istud probatur in l. transigere. C. de transact. vbi in odium accusati de crimine non capitali statutum fuit, ne possent transigere, certè istud posset sibi prodesse, si postea supervenirent sibi probationes se fuisse infontem. nam tunc debet absolui, nullo dato, quod non est in transactione, l. j. ff. de transact. melius probatur in l. transactio nullo dato. C. eod. tit. facit text. in §. sicut. in authent. de non alien. & quæ not. Docto. in l. ij. ff. de offic. eius, cui. facit etiam text. in l. j. §. j. de collat. bonor. in quibus locis pater, quod Imperator statuit in fauorem ecclesiæ, ne bona ecclesiastica possent alienari. quod procedit etiam in illis bonis, quæ plus habent damni, quam lucri. Sicut ergo ibi pater, quod quando aliquid est generaliter statutum in fauorem, non est absurdum, si aliquando operatur in damnum: ergo idem è converso. Et per hoc remanet etiam sublarum secundum argumentum, quod tendit ad idem. Circa secundum dictum Angeli declaro illud, ut hic per Modern. Sen. sed adverte, quia videtur omnino verum, licet Imol. & Raph. teneant contrarium. nam in nostro casu non est tam defectus præteritionis, quam solennitatis. nam filius est institutus. Bene verum est, quod cum esset bannitus, requirebantur ad valorem testamenti septem testes: sed in casu Angeli non intervenere nisi quinque: vnde propter defectum testium testamentum redditur nullum, l. si vnus. C. de testament. quo casu non habet locum d. authent. ex causa. secundum omnes ibi. Nec obstat, quod censetur præteritus, secundum notabile collectum ex isto text. & glos. in l. si posthumus à primo. in gloss. j. §. eod. quia nego istud not. esse verum, si ita simpliciter intelligatur, quia hoc modo etiam testamentum nullum ex defectu solennium, diceretur esse nullum præteritione. Ad hunc text. respondeo, quod non probat hoc not. tenendo intellectum, quem dedi ad d. versicul. porrò. vel etiam tenendo communem: quia non est sumendum argumentum à contrario sensu, vbi resultat absurditas, ut est text. in l. ij. C. de condit. inst. Item hic text. non loquitur, quando est nullum testamentum propter defe-

ctum, sui erunt, permittit: posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi, neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro præcedere debet, ut utiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum

ret legata. Sed ad hoc fundamentum tenendo communem, posses respondere, quod non est absurdum, si aliquid introductum generaliter in odium, aliquo tamen casu operatur in fauorem, cum attendatur, quod principaliter agitur, l. si quis nec causam. ff. si cert. per. istud probatur in l. transigere. C. de transact. vbi in odium accusati de crimine non capitali statutum fuit, ne possent transigere, certè istud posset sibi prodesse, si postea supervenirent sibi probationes se fuisse infontem. nam tunc debet absolui, nullo dato, quod non est in transactione, l. j. ff. de transact. melius probatur in l. transactio nullo dato. C. eod. tit. facit text. in §. sicut. in authent. de non alien. & quæ not. Docto. in l. ij. ff. de offic. eius, cui. facit etiam text. in l. j. §. j. de collat. bonor. in quibus locis pater, quod Imperator statuit in fauorem ecclesiæ, ne bona ecclesiastica possent alienari. quod procedit etiam in illis bonis, quæ plus habent damni, quam lucri. Sicut ergo ibi pater, quod quando aliquid est generaliter statutum in fauorem, non est absurdum, si aliquando operatur in damnum: ergo idem è converso. Et per hoc remanet etiam sublarum secundum argumentum, quod tendit ad idem. Circa secundum dictum Angeli declaro illud, ut hic per Modern. Sen. sed adverte, quia videtur omnino verum, licet Imol. & Raph. teneant contrarium. nam in nostro casu non est tam defectus præteritionis, quam solennitatis. nam filius est institutus. Bene verum est, quod cum esset bannitus, requirebantur ad valorem testamenti septem testes: sed in casu Angeli non intervenere nisi quinque: vnde propter defectum testium testamentum redditur nullum, l. si vnus. C. de testament. quo casu non habet locum d. authent. ex causa. secundum omnes ibi. Nec obstat, quod censetur præteritus, secundum notabile collectum ex isto text. & glos. in l. si posthumus à primo. in gloss. j. §. eod. quia nego istud not. esse verum, si ita simpliciter intelligatur, quia hoc modo etiam testamentum nullum ex defectu solennium, diceretur esse nullum præteritione. Ad hunc text. respondeo, quod non probat hoc not. tenendo intellectum, quem dedi ad d. versicul. porrò. vel etiam tenendo communem: quia non est sumendum argumentum à contrario sensu, vbi resultat absurditas, ut est text. in l. ij. C. de condit. inst. Item hic text. non loquitur, quando est nullum testamentum propter defe-

defectum testium, sicut nec glos. in d. l. si posthumus à primo. ut est casus Bart. & contra istud tenent Raph. Aretin. Ias. in §. forsitan. §. ead. leg. ¶ Pro declaratione tamen dicendum est, quod aut filius est inviliter institutus principaliter, & tunc censetur præteritus: aut in consequentiam, ut in casu Angeli: nam censetur inviliter institutus, ex quo adire non potest propter testamentum iniustum: & tunc non censetur præteritus, nisi fortasse largo modo: debet enim considerari principale, d. l. si quis nec causam. Item causa proxima, l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. vbi Bart. & hæc procedunt in casu Angeli, quando filius, vel nepos esset institutus non dato cohærede: nam dato cohærede videretur contrarium dicendum, ex quo testamentum valet in eo, nec cohæredi obstat defectus testium: quam opin. tenet hic Alexand. per, sed in puncto iuris auctore verior, per supra dicta. ¶ Not. iij. ex a versiculo, Iuliano tamen, etc. quod valet argumentum ex coniunctione duorum iurium. super quo latissimè insitit Aretin. super quo videndæ sunt aliquæ quaestiones. Primat est, si statuto cauetur, quod in causis à centum libris infra, talis sit iudex, & alio statuto provisum est, quod in causis pupillorum alius sit iudex, si contingat causam verti cum pupillo à centum libris infra, an ambo iudices debeant se coadiuvare, an locus sit præventioni, an ille solum, qui est iudex pupillorum? videretur, quod ambo possent, per text. in l. prima, ff. de offic. consul. & not. per Baldum hic. Sed responde ex mète Imol. quod illa lex loquitur, quando clarum est, quod altervter de per se potest: sed in nostro casu est dubium. Breuiter agendo ego puto, quod hæc cognitio pertineat ad iudicem, qui specialiter datus est in causa pupillorum: nam illa causa est magis specialis: vnde derogat generali, c. studuisti. de offic. leg. & hæc opin. est communis hic, ut hic per Mod. Puto tamè, quod si ille, qui est iudex in causis à centum libris infra, sit ordinarius, quod etiam ipse poterit cognoscere: nam specialia derogant generalibus, quando utraq; sunt simul incompatibilia & contraria, ut declarat Bald. in consi. clx. incip. verba pactorum. in j. vol. pro quo est text. in l. seruis vrbanis. in fi. ff. de leg. iij. Sed in nostro casu non est incompatible, quod uterq; cognoscat, l. j. ff. de off. cons. Ergo, etc. & ita debet intelligi doctrina Bart. in l. in sacris. C. de proxim. sac. scrib. lib. xij. & not. per eum in auth. habita. C. ne fil. pro patre. in l. studentibus. C. de offic. præf. vrb. Ad c. studentibus. respondeo, quod loquitur in legato Papæ, qui refert eius personam, c. sanè. de offic. deleg. ynde sicut ordinarius non cognoscat vnà cum principe, item nec cum legato: secus est in ordinariis duobus, ut loquitur doctrina Bart. Ad c. cæterum. de iudic. & c. cum capella. de priuil. dic. quod illud non est, quia speciale, sed qd sic erat expressum. ¶ Secunda quaestio est: statutum si iudex in realibus, talis tatum sit iudex in personalibus, quid in causa, quæ sit & realis & personalis? distingue, ut hic per Aretin. Cyn. & Bald. qui tenent, quod uterq;, & locus sit præventioni, per l. j. ff. de offic. consi. sed illa lex nil facit, se-

cundum Imol. hic. & referunt Mod. Alex. tener, quod quilibet per se possit, quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis: & in fauorabilibus dispositio loquens in casu simplici, habet locum in mixto, l. commodissimè. §. eo. not. Bart. in §. & quid si tantum. §. hacl. Sed ad istud fundamentum respòde, quod imò regula est in contrariu, quod in casu quantuncumq; fauorabili dispositio in vno ex simplicibus, non extrèditur ad casum mixtum, l. hoc legatum. j. de leg. iij. cum similib. hoc tenet Ang. & alij relati in l. ij. in princ. j. de verb. oblig. Itè dum dicit, iurisdictio ordinaria est fauorabilis: fateor hoc, nisi quando præiudicaretur alteri ordinariu, ut in nostro casu: nam nocere fauorabilibus est odiosum, l. ij. vbi not. §. eod. facit gl. in c. j. de rescript. lib. vj. quæ dicit, quod iurisdictio delegata est odiosa: quia præiudicat ordinariæ: & sic fundamentum Alex. eluditur. Pro hac parte etiam adduxit Aret. tex. in l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eor. iuncta l. si prædium. C. de præd. min. in quibus iuribus probatur, quod præses & prætor, qui non habent potestatem, nisi in altero tantum, in persona tantum, vel in re tantum, possunt tamen interponere auctoritatem quo ad vtrunque. Sed potes respondere primò, quod istud est, quia lex dat, quod non est in nostro casu: quia statutum loquitur per dictionem Tantum. Vel dic, & melius, quod imò præses provincie & prætor non poterunt interponere auctoritatem, nisi pupillus sit sub sua iurisdictione: quia persona principaliter attenditur, non res. Nec obstat d. l. si prædium. quia pupillus ibi erat provincialis: & posito etiam, quod Aret. fundamentum sit verum, illud esse posset fauore pupillorum: sicut videmus in l. cognitio. ff. de off. eius, cui. Secunda placet. Quare in hoc recurrendum esset ad superiorem, sicut dicit Imol. hic, cuius opinionem probo. ¶ Tertia quaestio est de coniungendis testibus. nam dicit Bald. de quo vide omnino eum in c. j. §. si instrumentu. de notis feud. & vide Riminald. l. si. ij. not. C. de pact. quod si vnus testis deponit de veritate & fama, alius de fama tantum, quod probant: nam si duæ probationes de fama faciunt vnã semiplenam, l. iij. §. eisdem. ff. de testib. & vnus deponens de veritate, facit aliam semiplenam, l. vbi numerus. ff. de testib. Et circa hanc quaestionem adverte, quod iste text. nil facit: nam loquitur in capitibus, quorum vnus quodque, si constaret eorum mens, de per se posset: istud non est in testibus. tamè opin. Bald. sequitur Socin. & Ias. hic, licet contrarium teneat Alexand. & fortasse melius, per regulam, quod vnus testis regulariter non facit nisi semiplenam probationem, d. l. vbi numerus. sed in casu Baldi faceret vnã semiplenam, dum deponit de veritate, & quartã, dum deponit de fama. Ad hoc tamen respond. Socin. & Ias. quod est verum, quod testis non facit nisi semiplenam in eodem facto: secus in alio, ut in fama. Sustinendo opi. Alex. adverte, quia ne vnus testis faceret nisi semiplenam, est inductum propter suspectã fidem hominum. Vnde cum ista fama tendat ad eundem finem, ad quem tendit probatio veritatis, scilicet ut quis condemnatur, certè militat dicta ratio. Item dico, quod imò est idem factum: quia cum ista probatio sit accessoria, & tendat ad finem probandi,

natus erat. Iuliano tamen videretur, duobus quasi capitibus legis committis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

III. lia videretur verior, per supra dicta. ¶ Not. iij. ex a versiculo, Iuliano tamen, etc. quod valet argumentum ex coniunctione duorum iurium. super quo latissimè insitit Aretin. super quo videndæ sunt aliquæ quaestiones. Primat est, si statuto cauetur, quod in causis à centum libris infra, talis sit iudex, & alio statuto provisum est, quod in causis pupillorum alius sit iudex, si contingat causam verti cum pupillo à centum libris infra, an ambo iudices debeant se coadiuvare, an locus sit præventioni, an ille solum, qui est iudex pupillorum? videretur, quod ambo possent, per text. in l. prima, ff. de offic. consul. & not. per Baldum hic. Sed responde ex mète Imol. quod illa lex loquitur, quando clarum est, quod altervter de per se potest: sed in nostro casu est dubium. Breuiter agendo ego puto, quod hæc cognitio pertineat ad iudicem, qui specialiter datus est in causa pupillorum: nam illa causa est magis specialis: vnde derogat generali, c. studuisti. de offic. leg. & hæc opin. est communis hic, ut hic per Mod. Puto tamè, quod si ille, qui est iudex in causis à centum libris infra, sit ordinarius, quod etiam ipse poterit cognoscere: nam specialia derogant generalibus, quando utraq; sunt simul incompatibilia & contraria, ut declarat Bald. in consi. clx. incip. verba pactorum. in j. vol. pro quo est text. in l. seruis vrbanis. in fi. ff. de leg. iij. Sed in nostro casu non est incompatible, quod uterq; cognoscat, l. j. ff. de off. cons. Ergo, etc. & ita debet intelligi doctrina Bart. in l. in sacris. C. de proxim. sac. scrib. lib. xij. & not. per eum in auth. habita. C. ne fil. pro patre. in l. studentibus. C. de offic. præf. vrb. Ad c. studentibus. respondeo, quod loquitur in legato Papæ, qui refert eius personam, c. sanè. de offic. deleg. ynde sicut ordinarius non cognoscat vnà cum principe, item nec cum legato: secus est in ordinariis duobus, ut loquitur doctrina Bart. Ad c. cæterum. de iudic. & c. cum capella. de priuil. dic. quod illud non est, quia speciale, sed qd sic erat expressum. ¶ Secunda quaestio est: statutum si iudex in realibus, talis tatum sit iudex in personalibus, quid in causa, quæ sit & realis & personalis? distingue, ut hic per Aretin. Cyn. & Bald. qui tenent, quod uterq;, & locus sit præventioni, per l. j. ff. de offic. consi. sed illa lex nil facit, se-

cundum Imol. hic. & referunt Mod. Alex. tener, quod quilibet per se possit, quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis: & in fauorabilibus dispositio loquens in casu simplici, habet locum in mixto, l. commodissimè. §. eo. not. Bart. in §. & quid si tantum. §. hacl. Sed ad istud fundamentum respòde, quod imò regula est in contrariu, quod in casu quantuncumq; fauorabili dispositio in vno ex simplicibus, non extrèditur ad casum mixtum, l. hoc legatum. j. de leg. iij. cum similib. hoc tenet Ang. & alij relati in l. ij. in princ. j. de verb. oblig. Itè dum dicit, iurisdictio ordinaria est fauorabilis: fateor hoc, nisi quando præiudicaretur alteri ordinariu, ut in nostro casu: nam nocere fauorabilibus est odiosum, l. ij. vbi not. §. eod. facit gl. in c. j. de rescript. lib. vj. quæ dicit, quod iurisdictio delegata est odiosa: quia præiudicat ordinariæ: & sic fundamentum Alex. eluditur. Pro hac parte etiam adduxit Aret. tex. in l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eor. iuncta l. si prædium. C. de præd. min. in quibus iuribus probatur, quod præses & prætor, qui non habent potestatem, nisi in altero tantum, in persona tantum, vel in re tantum, possunt tamen interponere auctoritatem quo ad vtrunque. Sed potes respondere primò, quod istud est, quia lex dat, quod non est in nostro casu: quia statutum loquitur per dictionem Tantum. Vel dic, & melius, quod imò præses provincie & prætor non poterunt interponere auctoritatem, nisi pupillus sit sub sua iurisdictione: quia persona principaliter attenditur, non res. Nec obstat d. l. si prædium. quia pupillus ibi erat provincialis: & posito etiam, quod Aret. fundamentum sit verum, illud esse posset fauore pupillorum: sicut videmus in l. cognitio. ff. de off. eius, cui. Secunda placet. Quare in hoc recurrendum esset ad superiorem, sicut dicit Imol. hic, cuius opinionem probo. ¶ Tertia quaestio est de coniungendis testibus. nam dicit Bald. de quo vide omnino eum in c. j. §. si instrumentu. de notis feud. & vide Riminald. l. si. ij. not. C. de pact. quod si vnus testis deponit de veritate & fama, alius de fama tantum, quod probant: nam si duæ probationes de fama faciunt vnã semiplenam, l. iij. §. eisdem. ff. de testib. & vnus deponens de veritate, facit aliam semiplenam, l. vbi numerus. ff. de testib. Et circa hanc quaestionem adverte, quod iste text. nil facit: nam loquitur in capitibus, quorum vnus quodque, si constaret eorum mens, de per se posset: istud non est in testibus. tamè opin. Bald. sequitur Socin. & Ias. hic, licet contrarium teneat Alexand. & fortasse melius, per regulam, quod vnus testis regulariter non facit nisi semiplenam probationem, d. l. vbi numerus. sed in casu Baldi faceret vnã semiplenam, dum deponit de veritate, & quartã, dum deponit de fama. Ad hoc tamen respond. Socin. & Ias. quod est verum, quod testis non facit nisi semiplenam in eodem facto: secus in alio, ut in fama. Sustinendo opi. Alex. adverte, quia ne vnus testis faceret nisi semiplenam, est inductum propter suspectã fidem hominum. Vnde cum ista fama tendat ad eundem finem, ad quem tendit probatio veritatis, scilicet ut quis condemnatur, certè militat dicta ratio. Item dico, quod imò est idem factum: quia cum ista probatio sit accessoria, & tendat ad finem probandi,

cundum Imol. hic. & referunt Mod. Alex. tener, quod quilibet per se possit, quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis: & in fauorabilibus dispositio loquens in casu simplici, habet locum in mixto, l. commodissimè. §. eo. not. Bart. in §. & quid si tantum. §. hacl. Sed ad istud fundamentum respòde, quod imò regula est in contrariu, quod in casu quantuncumq; fauorabili dispositio in vno ex simplicibus, non extrèditur ad casum mixtum, l. hoc legatum. j. de leg. iij. cum similib. hoc tenet Ang. & alij relati in l. ij. in princ. j. de verb. oblig. Itè dum dicit, iurisdictio ordinaria est fauorabilis: fateor hoc, nisi quando præiudicaretur alteri ordinariu, ut in nostro casu: nam nocere fauorabilibus est odiosum, l. ij. vbi not. §. eod. facit gl. in c. j. de rescript. lib. vj. quæ dicit, quod iurisdictio delegata est odiosa: quia præiudicat ordinariæ: & sic fundamentum Alex. eluditur. Pro hac parte etiam adduxit Aret. tex. in l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eor. iuncta l. si prædium. C. de præd. min. in quibus iuribus probatur, quod præses & prætor, qui non habent potestatem, nisi in altero tantum, in persona tantum, vel in re tantum, possunt tamen interponere auctoritatem quo ad vtrunque. Sed potes respondere primò, quod istud est, quia lex dat, quod non est in nostro casu: quia statutum loquitur per dictionem Tantum. Vel dic, & melius, quod imò præses provincie & prætor non poterunt interponere auctoritatem, nisi pupillus sit sub sua iurisdictione: quia persona principaliter attenditur, non res. Nec obstat d. l. si prædium. quia pupillus ibi erat provincialis: & posito etiam, quod Aret. fundamentum sit verum, illud esse posset fauore pupillorum: sicut videmus in l. cognitio. ff. de off. eius, cui. Secunda placet. Quare in hoc recurrendum esset ad superiorem, sicut dicit Imol. hic, cuius opinionem probo. ¶ Tertia quaestio est de coniungendis testibus. nam dicit Bald. de quo vide omnino eum in c. j. §. si instrumentu. de notis feud. & vide Riminald. l. si. ij. not. C. de pact. quod si vnus testis deponit de veritate & fama, alius de fama tantum, quod probant: nam si duæ probationes de fama faciunt vnã semiplenam, l. iij. §. eisdem. ff. de testib. & vnus deponens de veritate, facit aliam semiplenam, l. vbi numerus. ff. de testib. Et circa hanc quaestionem adverte, quod iste text. nil facit: nam loquitur in capitibus, quorum vnus quodque, si constaret eorum mens, de per se posset: istud non est in testibus. tamè opin. Bald. sequitur Socin. & Ias. hic, licet contrarium teneat Alexand. & fortasse melius, per regulam, quod vnus testis regulariter non facit nisi semiplenam probationem, d. l. vbi numerus. sed in casu Baldi faceret vnã semiplenam, dum deponit de veritate, & quartã, dum deponit de fama. Ad hoc tamen respond. Socin. & Ias. quod est verum, quod testis non facit nisi semiplenam in eodem facto: secus in alio, ut in fama. Sustinendo opi. Alex. adverte, quia ne vnus testis faceret nisi semiplenam, est inductum propter suspectã fidem hominum. Vnde cum ista fama tendat ad eundem finem, ad quem tendit probatio veritatis, scilicet ut quis condemnatur, certè militat dicta ratio. Item dico, quod imò est idem factum: quia cum ista probatio sit accessoria, & tendat ad finem probandi,

cundum Imol. hic. & referunt Mod. Alex. tener, quod quilibet per se possit, quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis: & in fauorabilibus dispositio loquens in casu simplici, habet locum in mixto, l. commodissimè. §. eo. not. Bart. in §. & quid si tantum. §. hacl. Sed ad istud fundamentum respòde, quod imò regula est in contrariu, quod in casu quantuncumq; fauorabili dispositio in vno ex simplicibus, non extrèditur ad casum mixtum, l. hoc legatum. j. de leg. iij. cum similib. hoc tenet Ang. & alij relati in l. ij. in princ. j. de verb. oblig. Itè dum dicit, iurisdictio ordinaria est fauorabilis: fateor hoc, nisi quando præiudicaretur alteri ordinariu, ut in nostro casu: nam nocere fauorabilibus est odiosum, l. ij. vbi not. §. eod. facit gl. in c. j. de rescript. lib. vj. quæ dicit, quod iurisdictio delegata est odiosa: quia præiudicat ordinariæ: & sic fundamentum Alex. eluditur. Pro hac parte etiam adduxit Aret. tex. in l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eor. iuncta l. si prædium. C. de præd. min. in quibus iuribus probatur, quod præses & prætor, qui non habent potestatem, nisi in altero tantum, in persona tantum, vel in re tantum, possunt tamen interponere auctoritatem quo ad vtrunque. Sed potes respondere primò, quod istud est, quia lex dat, quod non est in nostro casu: quia statutum loquitur per dictionem Tantum. Vel dic, & melius, quod imò præses provincie & prætor non poterunt interponere auctoritatem, nisi pupillus sit sub sua iurisdictione: quia persona principaliter attenditur, non res. Nec obstat d. l. si prædium. quia pupillus ibi erat provincialis: & posito etiam, quod Aret. fundamentum sit verum, illud esse posset fauore pupillorum: sicut videmus in l. cognitio. ff. de off. eius, cui. Secunda placet. Quare in hoc recurrendum esset ad superiorem, sicut dicit Imol. hic, cuius opinionem probo. ¶ Tertia quaestio est de coniungendis testibus. nam dicit Bald. de quo vide omnino eum in c. j. §. si instrumentu. de notis feud. & vide Riminald. l. si. ij. not. C. de pact. quod si vnus testis deponit de veritate & fama, alius de fama tantum, quod probant: nam si duæ probationes de fama faciunt vnã semiplenam, l. iij. §. eisdem. ff. de testib. & vnus deponens de veritate, facit aliam semiplenam, l. vbi numerus. ff. de testib. Et circa hanc quaestionem adverte, quod iste text. nil facit: nam loquitur in capitibus, quorum vnus quodque, si constaret eorum mens, de per se posset: istud non est in testibus. tamè opin. Bald. sequitur Socin. & Ias. hic, licet contrarium teneat Alexand. & fortasse melius, per regulam, quod vnus testis regulariter non facit nisi semiplenam probationem, d. l. vbi numerus. sed in casu Baldi faceret vnã semiplenam, dum deponit de veritate, & quartã, dum deponit de fama. Ad hoc tamen respond. Socin. & Ias. quod est verum, quod testis non facit nisi semiplenam in eodem facto: secus in alio, ut in fama. Sustinendo opi. Alex. adverte, quia ne vnus testis faceret nisi semiplenam, est inductum propter suspectã fidem hominum. Vnde cum ista fama tendat ad eundem finem, ad quem tendit probatio veritatis, scilicet ut quis condemnatur, certè militat dicta ratio. Item dico, quod imò est idem factum: quia cum ista probatio sit accessoria, & tendat ad finem probandi,

Idem certe comprehenditur sub eodem facto, nam ea, quæ tendunt ad corroborandū aliquid, veniunt appellatione eius, quod corroboratur, l. si pater. §. ff. de capti. l. in argento. ff. de aur. & arg. leg. Secundo arguit Alex. quia hoc modo posset probari depositū per vnū testem, si deponat de veritate contractus, & de confessione facta per depositarium: quod est contra l. Publica. §. de pos. Sed respondet primò Socin. q. ideo non coniungerentur hæc dicta, quia singularia. Tamen sustinendo potes dicere, quòd imò non sunt singularia: quia singularitas adminiculatiua non obstat, vt hic per Alex. facit, quod not. Paul. de Cast. in l. fin. in fin. C. de secund. tabul. Et secundo respondet Socin. quòd hic resuleret absurdū, quod non est in casu Baldi, sed idem est in nostro casu, quòd vnus probet dictum præter quartam partem: sic istud dictum multum facit in practica, & Iaf. qui sequuntur Baldum in puncto iuris: Alexan. verum dicit circa hoc, cætera vide per Moder.

¶ In gl. j. in princ. Not. ex ista gl. quòd t̄ dictio In, cōiuncta verbis non semper inducit negationem: pro qua facit illud Verg. Nosco crines incanaq; menta, & Catul. Smirnam in cana diu secula peruolunt. Cessantibus coniecturis videtur, quòd debeat importare negationem: sed t̄ quādo hæc dictio est seiuuncta à verbis, tunc distinguit Bart. vt hic per eum. Circa primum membrum, dum Bart. dicit, quòd quando adiicitur nomini significati locum, in ablatiuo posita significat Inrus, l. j. §. in flumine. ff. de flum. Fallit causa evitanda contrarietatis, l. si statua. ff. de iniur. Adverte primò, q. Latine loquendo dictio In, posita secundum hoc membrum Bart. denotat intrinsecitatem, vel cohærentiam: vt si dico Statuam in tumulo, quæ cohæret tumulo: nec in hoc significato vnquam ponitur in accusatiuo: alias Iuriconsultus barbarè loqueretur. de quo vide A. Gelliū lib. ij. capit. xvij. Nec obstat d. l. si statua. quia imò ibi debet intelligi ille rex. propriè. Et ad l. ij. ff. de sepul. viol. tenenda est solutio fin. gl. Vel dic, quòd in d. l. si statua. ideo quis tenebatur iniuriarum, quia erat statua patris: vnde filius potuit agere: sed in d. l. ij. erat statua quædam ex his quas Hermes vocabant, vt est apud Cicer. in ij. lib. de Legib. & apud Iuuenalem, Truncòq; simillimus Hermæ. hæc quia nullum referebant, ideo non poterat ita dici facta iniuriam: vnde agitur Quod vi, vel clam, vel de sep. viol. vt ibi. Circa secundum membrum, dum dicit Bart. quòd quando adiicitur accusatiuo, significat extra locum, vt l. j. §. j. ff. arb. fur. cæf. Bald. hic tenet contrarium per text. in l. ij. in princ. ff. de religiof. & sump. fun. Distingue, aut adiuncta est verbo significanti motum, & in præfenti, & aliis temporibus non significantibus præteritum: & denotat extra locum, vt vulgato illo versu,

In campo curro, si sis, benedixis, in illo:
Si sis exterius, in campum sit tibi cursus.

Aut adiuncta verbo significanti motum in præterito, vt est, Cucurrit, Intulit, & similia, & importat intrinsecitatem: ita procedit text. in d. l. ij. & hoc etiã pueri, qui semel legerūt Doctrinale, norunt, quare miror de Alexand. & aliis: facit l. ij. §. j. §. naut. caup. stab. & text. allegarus per Aret. qui etiam ipse tenet hanc opin. in l. ij. §. si quis cloacam. ne quid in loco pub. Et ex his inferitur ad quæstionem Bart. de teste deponente, quid factum in domo, & alius qui dicit, quid factum

iuxta domum, an concordentur? Bartol. tener, quòd sic, per d. l. si statua. Sed illa lex nil facit, vt dixi. Videtur, quòd possint concordari, si intelligamus quid factum in limine ostij: nam est pars domus, vt hic per Aretin. & est iuxta domum. Intellige tamen, q. testes debeant concordari causa evitandi periurij, vt per Modern. in c. cum tu. de testib. quo casu posset verum esse dictum Bartoli: quia causa evitadi periurij debent verba impropriari, vt not. Doctor. in authent. sacramenta puberū. C. si adversus vendit. & Aretin. in §. j. Institut. de actio. & sic intelligetur verbum In, pro iuxta: nam in testibus non est attendenda proprietates Latini sermonis, arg. not. in l. si quis ita. ff. de testam. tutel. & hoc verius. Circa hæc quæstionem vide tamen Aretin. hic, & cōcord. per Alex.

Secundus t̄ casus Bart. est, q. quando adiicitur hæc præpositio In, nomini significanti tempus, si in ablatiuo ponatur, debet infra tempus intelligi, l. j. §. quibus. ff. de succ. edic. si accusatiuo, tunc significat post illud tempus, l. non putabam. cum l. seq. ff. de cond. & demò. Sed contra istud secundum membrum Bart. est text. in l. si in diem. in princ. ff. de cond. & dem. vbi statuliber, qui debet soluere in diem ceterisimū, potest soluere antequam evenierit, adita tamen hæreditate. Solue distinguendo, secundum Bart. in l. si cui legetur. infra, de leg. j. q. ibi illud est, quia verba respiciūt legatarium, & ideo in eius arbitrio stat, quem verisimile est daturum ante centesimum diem, vt citius fiat liber. Secundo oppon. de verbis Bar. in d. l. si cui. dum dicit, q. non est differentia, si testator dicat, legatarius habeat in anno x. ætatis, vel in annum x. Sed responde, vt dixi: quia istud est propter verba, quæ respiciunt legatarium: & certè miror, q. nec Bart. nec alij allegent illū text. ad dictam doctrinam, quam probant solum per quædam medicata suffragia. Tertius casus est, quando t̄ additur nomini nō significanti nec locum, nec tempus, si iungitur accusatiuo, significat contrā, l. non dubium. C. de legib. facit l. vni. ca. §. si. ff. si quis ius dic. & istud videtur indubitabile. Sed contrā de symbolo, in quo dicitur, Credo in Deum patrem. & de consec. dist. iij. c. j. in fi. vbi gl. nescio soluere, nisi dicamus, quòd illud non est Latine dictum, sed more Græco, qui dicunt, *πιστεύω ἕν τῷ θεῷ*: nam aliàs debuisset Latine loquendo ponere in datiuo, sicut fecit Plautus in Aulularia, Fidei credebā maximè, ea mihi subleuit os penissimè. & not. etiam hoc ad concordandos testes: licet enim & nos loqui, sicut faciunt Scripturæ sacræ, sicut etiam faciunt Imperatores: Bald. in l. j. C. vnde liber. & de hac dictione, vltra Doct. hic, vide tres casus per Lud. Rom. in cōsi. cclxxvj. incip. quæstio. vbi tractat de quadam bulla apostolica. Quartum casum addit Bald. hic, q. n̄ talis præpositio adiungitur personæ, putā quando statutum punit inferentem iniuriam in personam: de quo est text. in l. sed est quæstionis. ff. de iniur. vbi Bart. & idem latius in l. licitatio. §. quod illicitè. de publica. & Aret. hic: nō insisto, quia Bart. non tangit hic: & dum Bart. dicit, q. aliquando In, ponitur pro Cum, per text. in l. naturalis. §. in hac. ff. de præscrip. verb. adverte, quia illa glo. non dicit hoc, sed q. significat occasionem: & sic ponitur potius pro dictione Ex, vel Propter. Istæ tamen tres declarationes relatæ in fi. per Bart. sunt multum violatiuæ, & ideo quoquo modo evitandæ. ¶ In ea. gl. nam aut institutio nepotem, etc. Ista gl. quæ vult, q. ex lege Velleia

16

10

20

30

40

50

60

16

17

18

19

19

pos-

possit institui nepos natus iā mortuo filio, malè dicit, & eam reprobatur Imol. & Alex. hic, Paul. de Cast. & Aret. in §. præced. Quare potes intelligere eam secundum d. §. præcedentem: & dum dicit Mortuo secundo, etc. intellige ciuilitè, non naturaliter. ¶ In fine gl. Bart. hic multum latè explicat iura loquentia de institutione suorum, vt hic per eum, qui in multis non bene dicit. Primò, dum dicit, q. de lege XII. tabularū poterat institui posthumus suus, istud est falsum, vt dixi in princ. huius l. & in §. si eius. & in §. nunc de lege. Et dum dicit, q. lex Galli loquitur in posthumo alieno, & responder ad text. in §. posthumo. Inst. de leg. quòd loquitur in successione ab intestato: quam solutionem declara, vt per Soc. in princ. huius l. Sed responde, non placet: quia est nimis magna restrictio, præsertim cum ille text. loquatur in legatis, quæ regulariter non debentur, nisi condito testamento, l. eam, quā. C. de fideicom. Nec obstat l. penult. ff. de leg. j. dum dicit, obtinuit Galli sententia alienū quoq; posthumū, etc. quia ille text. loquitur de consilio Galli extenso ad posthumum alienum, & sic ad nepotem ex filio emancipato, vt etiam ipse possit institui: & hoc est, quod dicit Alienum quoque. nam illa dictio Quoque, est ampliatiua: Bart. in l. iij. ff. de pact. Item quia text. dicit Sententia, nō autem Verba: nam vt posset institui posthumus alienus, considerato prætorio, erat eadem ratio, quæ in suo: vnde quod venit ex idèitate rationis, dicitur venire ex sententia, §. & quid si tantum. §. eod. Et si dicas, cur non posuit de posthumo suo? respondeo, vt poneret casum magis dubitabile, l. quod La-beo. ff. ad Carbo. Vnde teneo, quòd t̄ nepos posthumus, & nasciturus post mortem aui, instituebatur iure Galli, sed nasciturus in vita aui ex primo capite legis Velleiæ, non autem ex lege XII. tabularū, vt dixi in d. §. nunc de lege. Item in quatum Bart. dicit, prætores supervenisse post Iulianum, tene contrarium: quia tunc non potuissent edicere, cum omnis potestas esset translata in principem, l. j. ff. de constit. princ. nā non credo, quòd in Digestis sit aliquod edictum factum à Iuliano citra: quia t̄ ille fuit, qui in compendiū redegit omnia edicta, quibus vsa est sequens ætas: vnde dicitur auctor edicti perpetui, vt est apud Aelium Spart. in vita Hadriani, & apud Eutropium in vita Iuliani Imperatoris. Fuit autem iste Iulianus Iuriconsultus Mediolanensis, vt patet ex Ael. Spart. & Eutropio in vita Didij Iuliani, qui fuit eius nepos. Dic t̄ ergo, de iure XII. tabularū nullus posthumus poterat institui: quia psona incerta, §. incertis. Inst. de lega. supervenit Gallus, qui induxit, vt nepos nasciturus ex filio posset institui, cuius decisionem extendit Scauola ad pronepotem, abnepotem, & sequentes: & quia ista inductio Galli erat correctoria, non extendebatur ad filium posthumum, nec ad nasciturum, viuo auo iam cōdito testamento: quod Velleius induxit in primo capite, cuius mens extenditur etiam quando quis testatur viuis vtrisque; scilicet filio & nepote: nā nepos debet institui, ne rumpat, cum lex Velleia in secundo capite introduxerit, vt succedat in suitate in locum patris. Supervenit Scauola, qui extēdit dispositionem legis Velleiæ ex idèitate rationis ad casum, quādo nepos condito ab auo testamēto, nascitur viuo patre, & mox moriente: sed istud iam introduxerat Iulianus ex mente, vel ex verbis dictæ legis Velleiæ, iuncto vtroq; capite. & hæc in posthumis suis: in posthumis alienis de iure XII. tabularū non poterant institui, sed de consilio Galli qualificato per prætorem, arg. l. si pater. §. si. ff. de cap. & gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & ita debet intelligi d. l. pen. ff. de leg. iuncto tex. Instit. de bon. poss. in princip. & §. posthumo. Instit. de leg. quod generaliter à Iustiniano cōprobatum est quadam constitutione, qua induxit, quemlibet posthumū, & sic etiam extraneū, posse institui, d. §. posthumo. Prætor autem qualificavit illud cōsiliū Galli, antequam esset Iulianus, secundum Raph. hic, quem secutus sum §. per alia fundamenta. ¶ In glo. non permittit. Ista t̄ gl. ponit quatuor intellectus ad ista verba, nō permittit institui, sed vetat rumpi. Primus intellectus non est bonus: quia adversatiua Sed, solet reperere eandem qualitatem, sic per Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Alex. in l. si filius, qui hæres. §. eo. Si ergo non permittit institui nascituros, debet etiã vetare rumpere nascituros. Et hoc modo reprobatur etiam secundus intellectus: quia propter adversatiuam, sicut in principio, intelligitur de tacita permissione, ita etiã casu adverso debet intelligi de tacita ruptura. Tertius intellectus non placet: quia falsum est, quòd lex cogat: nā Cogere propriè dicitur quis necessitate præcisa, l. cogi. ff. ad Trebel. Item secundū hūc intellectū nec adversatiua bene stat: quia stare hoc modo in superiori capite, cogit institui, sed vetat rumpi, & sic nō adversaretur. Quartus intellectus: si teneamus, q. ista lex loquatur in posthumo suo, non procedit: quā opinionē s. probavi etiam veram. Itē iste intellectus reprobatur eodem fundamento, quo communis. Quintus intellectus est, quòd lex Velleia non introduxit de nouo potestatem instituenti nepotem, licet pater eum præcedat: quia hæc potestas erat prius ex lege XII. tabularum. & hic intellectus est communis. Sed contra hunc obstat, quia si lex XII. tabularum introduxit, vt institueretur, ergo introduxit etiam, ne rumpere: quia institutus non rumpit, l. inter cætera. j. eo. Et istum intellectum etiã reprobavi per alia, in §. etiam. in iij. not. §. eod. quia tu intellige hūc text. vt dixi in princ. huius §. nam Iuriconsultus in hoc versic. denique. pro sua opin. adducit duo fundamenta, per quæ non obstantibus aliis contrariis, ex idèitate rationis decidit in versi. porrò. ¶ In gl. vtiliter. Tu intellige Vtiliter, ex idèitate rationis: nam si esset ex mente & verbis, vel ex mente legis tantum, diceretur Directò, non Vtiliter, secundum Bart. in l. curatoris. C. de neg. gest. & sic ego teneo, quòd Iuriconsultus deciderit hunc casum magistrali interpretatione solum, de quo hic per Bart. & Aret. ¶ In glo. Nullo iure: ibi, licet prætorio. Sed cōtrā, quia verbum Nullo iure, excludit etiam ius prætorium, l. si ita scriptum. §. fin. §. eod. vbi Paul. de Cast. Iaf. & alij. Quare tu melius solue, quòd nos loquimur in posthumo suo: contraria loquuntur in posthumo alieno, ex filio emancipato, quibus solet prætor succurrere, §. emancipari. Instit. de hæredit. quæ ab intest.

gis Velleiæ, iuncto vtroq; capite. & hæc in posthumis suis: in posthumis alienis de iure XII. tabularū non poterant institui, sed de consilio Galli qualificato per prætorem, arg. l. si pater. §. si. ff. de cap. & gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupil. & ita debet intelligi d. l. pen. ff. de leg. iuncto tex. Instit. de bon. poss. in princip. & §. posthumo. Instit. de leg. quod generaliter à Iustiniano cōprobatum est quadam constitutione, qua induxit, quemlibet posthumū, & sic etiam extraneū, posse institui, d. §. posthumo. Prætor autem qualificavit illud cōsiliū Galli, antequam esset Iulianus, secundum Raph. hic, quem secutus sum §. per alia fundamenta. ¶ In glo. non permittit. Ista t̄ gl. ponit quatuor intellectus ad ista verba, nō permittit institui, sed vetat rumpi. Primus intellectus non est bonus: quia adversatiua Sed, solet reperere eandem qualitatem, sic per Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Alex. in l. si filius, qui hæres. §. eo. Si ergo non permittit institui nascituros, debet etiã vetare rumpere nascituros. Et hoc modo reprobatur etiam secundus intellectus: quia propter adversatiuam, sicut in principio, intelligitur de tacita permissione, ita etiã casu adverso debet intelligi de tacita ruptura. Tertius intellectus non placet: quia falsum est, quòd lex cogat: nā Cogere propriè dicitur quis necessitate præcisa, l. cogi. ff. ad Trebel. Item secundū hūc intellectū nec adversatiua bene stat: quia stare hoc modo in superiori capite, cogit institui, sed vetat rumpi, & sic nō adversaretur. Quartus intellectus: si teneamus, q. ista lex loquatur in posthumo suo, non procedit: quā opinionē s. probavi etiam veram. Itē iste intellectus reprobatur eodem fundamento, quo communis. Quintus intellectus est, quòd lex Velleia non introduxit de nouo potestatem instituenti nepotem, licet pater eum præcedat: quia hæc potestas erat prius ex lege XII. tabularum. & hic intellectus est communis. Sed contra hunc obstat, quia si lex XII. tabularum introduxit, vt institueretur, ergo introduxit etiam, ne rumpere: quia institutus non rumpit, l. inter cætera. j. eo. Et istum intellectum etiã reprobavi per alia, in §. etiam. in iij. not. §. eod. quia tu intellige hūc text. vt dixi in princ. huius §. nam Iuriconsultus in hoc versic. denique. pro sua opin. adducit duo fundamenta, per quæ non obstantibus aliis contrariis, ex idèitate rationis decidit in versi. porrò. ¶ In gl. vtiliter. Tu intellige Vtiliter, ex idèitate rationis: nam si esset ex mente & verbis, vel ex mente legis tantum, diceretur Directò, non Vtiliter, secundum Bart. in l. curatoris. C. de neg. gest. & sic ego teneo, quòd Iuriconsultus deciderit hunc casum magistrali interpretatione solum, de quo hic per Bart. & Aret. ¶ In glo. Nullo iure: ibi, licet prætorio. Sed cōtrā, quia verbum Nullo iure, excludit etiam ius prætorium, l. si ita scriptum. §. fin. §. eod. vbi Paul. de Cast. Iaf. & alij. Quare tu melius solue, quòd nos loquimur in posthumo suo: contraria loquuntur in posthumo alieno, ex filio emancipato, quibus solet prætor succurrere, §. emancipari. Instit. de hæredit. quæ ab intest.

Gallus.
§ Ille casus

1 Scauola dispositionem de suis, extendit ad emancipatos.
2 Variis solutionibus defensatus textus à dispositione §. et quid si tantum.
3 Facilius extensio quòd ad substitutū, quam quòd ad institutum.

De hæredibus instituendis. Rubrica.

hæres fieri non potuit.

De hæredibus instituendis.

SCAEVOLA LIB. II. Responsorum. LEX LXXXV.

Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cauit:

exclusus erit.

- 18 Verba conditionalia non inducunt dispositionem. 17.
19 Prælatio successione in testatæ a lege descendit.
22 Ex præsumpta defuncti mente fit ius interdum transmissibile, quod aliàs non transmitteretur.
25 Testamento ad causam caducitatis, ob fratris ante delatam hereditatem obitum, deveniente, liberis ob testatoris mentem, ab intestato locus erit.
30 Legatum interdum ante eventum conditionis, sub qua relictum erat, transmittitur.
31 Qualiter liberi fratris in casu l. nostræ præferri substitutis censentur: quid ite in specie fideicommissariæ substitutionis. 32.
38 Per ablativos absolutos concipitur conditio.
49 Legata solo nutu dari possunt.
55 Testatoris mens etiam conditionalibus verbis declaratur, iuvantibus præsertim coniecturis. Quid item in legibus, et contractibus. 56, 57.

In contractibus valet argumentum à contrario sensu.

Lucius Titius. Dubitabilis admodum hæc facti species fuit. Cum enim hi serui substituti essent, si frater hæres non esset, vel filios non haberet, propter vim disjunctivæ censentur vocati, etiam si alterum contingeret, ut quæ hæres esset, dum modo filios non haberet: quia tunc qui alternata conditione vocatur, satis est, si alteram partem non evenisse probet: & tunc quæ est eius vocis proprietatis, à qua non videbatur discedendum. Nec obstat, quod frater iste ex asse hæres scriptus esset: quia cum serui & ipsi civilibus, seu directis verbis instituti essent, facienda erat interpretatio, tanquam ad dupondium transire testator voluerit: & sic non tam substituti, quam adiuncti essent. Debuit tunc hoc etiam suadere libertatis fauor, qui adeo efficax quandoque est, ut à proprietate verborum nostras veros vocet. Quanto magis tueri proprietatem debuit, quæ pro se stabat? quod debet fieri, cum ius nullius leditur, maxime cum utriusque parti hoc modo consultum esset. nec enim frater omnino excluderetur, sed dimidiam aufererebat, & alij serui dimidiam: cui divisioni legislatores in ambiguis libenter adherent. Nec novum videri debuit, si fratrem suum magis dilexit testator casu, quo filios haberet, quam si non haberet. Sed tunc aliud sequi visum est, qui cum id omne à testatoris voluntate pendere, interpretatus est voluisse eum etiam fratris filios seruis suis præferre. cum enim

1 In alternatis sufficit alteri defecisse, nisi præsumpta proferetis mens aliud suadeat. 5, 6.
14 Filiorum ex se, vel ex suo corpore natorum appellatio comprehendit nepotes.
15 Filio, qui hereditatem alteri restituere, si sine liberis decedat, grauatus est, religionem ingrediente, substitutus

lib. 28, tit. 5.

1 si is, qui ducta. s. cum ita. de reb. dub. l. si quis ita stipulatus fuit: x. in fi. de ur. oblig.
2 l. i. verbis. j. tit. j.
3 l. item quod scribitur. uerfi. sed si asse. s. eo.

1 l. si is, qui ducta. s. cum ita. de reb. dub. l. si quis ita stipulatus fuit: x. in fi. de ur. oblig.
2 l. i. verbis. j. tit. j.
3 l. item quod scribitur. uerfi. sed si asse. s. eo.

§. QVAEREMVS TAMEN. Not. ex hoc tex. q. Jurisconsultus dispositionem loquentem in suis, extendit ad emancipatos: & sic hic est text. contra opin. Imo. & aliorum, in §. nunc de lege. & in §. etiam. s. ea. l. qui volunt, quod tota ista lex non considerat ius prætorium, per tex. in l. posthumus. verfi. idē & circa. j. tit. j. Sed contra hoc opponitur de §. & quod si tantum. s. eo. Solue, ut hic per Barro. cuius solutio est dubia: quia concludit, quod occasione substituti quis dicitur institutus in iustate. Istud videtur falsum: nam hoc dato, nepos non esset substitutus in tenendo primum locum iustatis: cuius contrarium vult Bar. in d. §. etiam. Item cum nepos sit substitutus filio, debet intelligi institutus in eadē qualitate. Si igitur filius est institutus in iustate, ergo & nepos. Quare tu solue aliter: quia in contrario filius erat institutus secundum consilium Galli, hic secundum legem Velleiam, quæ in filio concipit verba hoc modo, si filius suus esse desierit, nepos hæres esto: unde ista iustas est posita tantum in conditione filij, non nepotis: non est igitur mirum, si etiam emancipatus succedit. Secundò contra hunc text. oppon. Paul. de Cast. de glos. in l. si mater. §. j. ff. de vulg. & pup. Potes soluere, ut hic per eum, cuius solutio est probabilis, ut dixi in d. §. & quid si tantum. tamen non multum placet. Alex. hic soluit tribus solutionibus, quas reprobat hic Iaf. & Roy. in d. §. & quid si tantum. Prima tamen solutio & vltima est probabilis. Et circa primam solutionem, dum dicitur, quod illa verba si filius, me viuo, in consilium Galli sunt posita demonstratiue, non taxatiue: dic, q. istud est falsum. & contrarium tenet Bartol. in d. §. & quid si tantum. Item probatur, quia si hoc esset verum, tale consilium habuisset locum, etiam nascente nepote, viuo testatore, per identitatem rationis. quod est contra §. nunc de lege. vbi not. s. ea. l. sustinendo vltimam solutionem dic, dum ipsi dicunt, q. tunc facilius fit extensio in personam substituti, quam instituti, l. i. hoc iure. j. de vulg. & pupil. l. commodissimè. s. eod. tu dic, quod in d. l. iam hoc iure. non inest tacita in expressa vigore extensionis, sed ex mente, ut per Bart. in l. j. de vulg. Item hic non tractatur de extensione, sed de declaratione, & potius præsumitur institutus in iustate, primus, quam secundus, secundum Bartol. hic: & hoc est, quod dicit Alexand. Quintò soluit Aret. q. in d. §. si substitutio erat facta, si filius suus etiam desierit, etc. ut hic per eum, quæ sequitur Iaf. hic, & Rep. in d. §. Sed hæc solutio est contra illum text. qui dicit, institutionem factam secundum consilium Galli, non secundum Velleium: unde teneas solutionem Alex. Sextò soluit Socin. q. in nostro text. substitutio nepotis non erat necessaria, etc. ita dicit in l. j. de vulgar. Sed reprobatur, ut per Ruinum in d. §. & quid si tantum. Melior solutio est, q. imò tota ista lex loquitur in institutione in hereditate, non in iustate, ut dixi in d. §. & quid si tantum.

- 1 §. placebat. Inst. de leg. agr. success.
2 l. fin. C. de necess. ser. l. inter pares. de re iudic.
3 d. §. cum ita.
4 d. l. si is, qui ducta. s. si. l. generaliter. in prin. C. de inst. & substit.
5 l. pen. uerfi. quæ interpretationem. C. de furt.
6 l. in conditionibus. de cond. & dem.
7 l. si is, qui ducta. s. cum ita. de reb. dub.
8 l. si quis ita stipulatus. in fi. de verb. oblig.
9 arg. l. si is, qui. s. pen. uerfi. si quis autem. ff. de reb. dub.
10 d. l. si quis ita stipulatus.
11 c. iij. de rescript.
12 d. l. si quis ita stipulatus.

I. Lim.

- 13 arg. l. j. C. de impub. Socin. d. §. cum ita. notab. j.
14 l. nominis. §. uerbum. in fin. de uerb. sig.
15 auct. defuncto. C. ad Tertyl.

enim huiusmodi filij in conditione positi eo tempore essent, nõ quo frater decederet, sed quo hereditate non adiret, apparet cogitasse testatorem, fratre non adente, eius filios tanquam gradu proximiores successuros: quod successione ius voluit illi saluum esse: & licet multa tribui libertati à testatoribus lex interpretetur, plura tamē verisimilius est eos sanguini suo tribuere velle. Non obstat disjunctiuæ natura, quæ huic interpretationi repugnabat: quia tunc sciendum est, licet ex vi verborum alternatorum hoc dici possit, & ideo quoties à verbis non recedimus, sufficiat vnū factum non esse, tñ in his, quæ à præsumpta mente proferentis solum pendent, vbi potissimum cõiectura aliqua hoc suadet, aliud est: quia hæc cõditio si frater hæres non erit, aut filios non habuerit, tacito intellectu à contrario sensu habet, ut si frater hæres sit, aut filios habuerit, serui hæredes nõ sint. Cum ergo tacita mens aliud, quam expressa verba, suadeat, fiet ex coniectura interpretatio, ut mens potius attendatur. illaq; verba Aut filium ex se natum non habebit, intelliguntur, in quem casum, quo ipse non adeat, transmittere ius adeundi non possit. Adnotandum hinc in primis est ex ratione dubitandi, quoties negatiua oratione disjunctim loquimur, vtrunq; faciendum esse, aliàs dispositioni ipsi locus non est: unde si testator dixerit, Si Stichum, aut fundum, hæres, Scio non dederis, centum dato, vtrunq; est dandum, alioquin centum peti poterunt. Sufficit enim vnū non esse factum. Quæ tamen conclusio non procedit, cum prius appositæ esset dispositio alternatiua: puta Hæres meus Stichum, aut fundum dato: si fundum, aut Stichum non dederis, centum dato: videtur enim tunc, ut centum præsentur, oportere neutrum esse datum: quod Butrius, Cor. Abb. videtur sensisse. Cum enim prima dispositio affirmatiue concepta, altero dato, impletur, cõsequens est, ut subsequens in contrarium casum concepta, secundum primam intelligatur: ut si prout prima, altero dato, impletur, ita hæc secunda tunc non committatur. Nec refert, prima dispositio expressa sit, an interpretatione legis intelligatur: quandoquidem non minus sola mens legis disponit, quam verba. Unde tunc si statutum sit, decedente filio abiq; patre, vel matre, vocari agnatum, dum alter superstes sit, non patebit agnato locus: censetur enim statutum prius patrem, & matrem vocasse, præceditq; tacita legis dispositio. quod & Raph. censuit. Idem tunc quoq; credendum est, cum ex præsumpta testatoris mente talis dispositio præcessisset: ut si testator disjunctiuè filium, aut filiam, quæ nascetur, heredes scripserit, substituatq; Seium, si filius, aut filia hæres non erit, altero nato hærede, excludetur Seius, alternatiuaq; illa in substitutione adiecta, secudum mentem institutionis accipietur: cum enim verbis institutionis constet, vel alterum, qui nascatur, hæredem fore, necessariò consequens est, ut ab eo excludatur substitutus. Quæ ratione, si vterq; natus sit, licet alter repudiet, tñ Seius nõ admittetur: quod Bar. sensit. cuius sententia aduersus Soc. verior, receptiorq; est, ne videatur testator filium extraneo posthabuisse.

quod fecus est, si vterq; repudiauerit: tunc enim non est causa vlla, ut à proprietate alternatiue recedamus, nec mens testatoris hoc suaderet. Sed tunc quid, si instituti sint filij iam nati? quo casu coniunctim vocantur, factaq; sit eis substitutio alternatiua, vel utrius filium meum, & filiam instituo: si filius, aut filia hæres non erit, Scium substituo. Et hoc casu, altero hereditate repudiante, vel mortuo, Seius videretur admittendus: quia propter naturam alternatiuæ, verba hoc expressè suadent. & ita Imol. Corn. Socinus, Ruinusque senserunt. Sed tamen Castr. Ange. & Alexan. aliud tradiderunt: idemque Iuliani responso probatur. Verum tunc in lege nostra alternatiua mutat naturam suam, ne portio semel fratri ex asse concessa diminuatur, idq; expressim Iurisconsultus pendit. At præcedenti in conditione non de parte hæredi quæ sita, vel pro solido data imminuenda tractatur, sed de ea, quæ repudiante delata erat, cohæredine, an substituto potius deferenda sit. Nec Iuliani responsum obstat, cum in eo institutio quoque non coniunctim, sed alternatim facta sit. Nec lex Iustiniani tanquam posterior ad eum casum extendi potuit. Amplius ergo deliberandum. Non enim negari potest mentem testatoris pro cohærede esse. Nam tunc & quando conditio sine liberis, adicitur, ut in lege nostra satis apparet, eorum liberorum rationem duxisse testatorem: & ideo à natura alienatiuæ recedimus, ut quamvis negatiue prolata sit, vtrunq; tamen non requiratur, idque in directis substitutionibus est hic traditum: quod Iustinianus ad fideicommissarias extendit, etiam si omnino extraneus hæres sit scriptus. Vtilitatis enim gratia plerumque à regulis iuris recedimus: & verba improprie accipi possunt, idque communi calculo proditum est: atque ea mihi visa est Pauli sententia. Cæterum tunc ordine quoque VI. charitatis mutat disjunctiuam naturam suam, & ordine successiuo accipitur: ut cum quis sibi, aut hæredibus suis stipulatur. Intelligitur enim sibi prius stipulatus, nisi inuersus esset ordo, ut prius vel mihi: prius enim videretur stipulatur mulieri, cum fauore dotis possit auus id facere. Alternatiuam tunc quoque inter personas, quibus lucrum aliquod, vel honor deferatur, in coniunctam resoluit Iustinianus sanxit, ne talis dispositio propter incertitudinem vitaretur: & quia huiusmodi interpretatione nullum hæredum manum sit, ut aliqui tradiderunt, quod Iaf. adnotauit. Nam & videmus non raro idem esse in legis dispositione, quæ certa esse debet, nec nos dubios relinquere. Sed hæc eiusmodi exempla longius à materia nostra recedunt, ideoque alibi attingenda. FILIUM EX SE NATVM. Cum verba conditionis de filio ex se nato concepta sint, & Iurisconsultus infra dicat liberos comprehendendi, adnotant hic Doct. nepotem tunc ex filio appellatiue filiorum ex se natorum contineri. quæ sententia receptissima est: licet enim filius me-

- Lucius Titius, ij.
d. l. pen. C. de uerb. sig. l. si Titio, aut Scio. de leg. ij. l. pen. de iust. rupt.
d. l. pen. C. de uerb. sig. l. si Titio, aut Scio. de leg. ij. l. pen. de iust. rupt.
arg. l. Lucius. §. Caio. ad Trebel.
d. l. hæredes. §. cum ita. in fi. d. l. penult.
arg. l. no. §. si.
d. §. fin.
d. l. penult.
d. l. generat. liter. in prin. de inst. & subst.
l. cum pater. §. penult. de leg. ij. d. l. hæredes mei. §. si.
d. l. generat. liter. in prin. de inst. & subst.
d. l. penult. de leg. ij. d. l. hæredes mei. §. si.
arg. l. quoties. de usufr.
l. Caius. §. sol. matr. ubi Doct.
d. l. pen. C. de uerb. sig.
d. l. pen. ij. not. l. is, qui puteu. §. hoc interdicitur.
c. inter cæteras. de rescript. ubi Felin.
l. librorum. de uerb. sig.
Alex. l. ex facto. §. fin. ad Trebel. C. iij.

1 l. j. si ex incendio. de incend. 2 l. fin. C. de impub. gl. l. liberorū. de verb. sig. 3 Alex. d. 5. fi. 4 § sed hoc presentis in auct. de sanctiss. episc. auct. nisi. C. ad Trebel. 5 e. in presentia. de probat. 6 Bart. l. si ita quis. § si de leg. ij. 7 Alex. consi. c. xxj. in ij. dub. 8 l. quid an. §. il. ubi Ang. C. de necess. ser. 9 cons. cccix. in v. dub. Corn. cōf. c. ix. in ij. dub. 10 e. noui. extra. de iudic. Bart. in extra. aug. ad repri mendum uerb. per demeritationem. 11 l. quinq. C. si. reg. & d. c. noui. 12 d. l. liberorum. 13 auct. nūc. foli. C. de natur. lib. 14 l. cum in testa mento in fi. §. co. l. legatorum. §. j. de leg. ij. 15 Doct. d. l. Gal lus. §. instituens. 16 l. cum pater. §. hareditatē. j. uer. si. co. tempore. de leg. ij. 17 l. in substitu tione. in fi. §. tit. j. 18 d. l. in substi tutione. in princ. 19 l. ex factis. j. §. eod.

dius intercedat, & ideo præpositio Ex se, ad cau sam remotam trahenda nõ videatur, tamen dis positione iuris, qua filius patrem repræsentat, & ex auitæ mentis coniectura capitur hæc inter pretatio. Nec refert, ex se natum dixerit, an ex suo corpore. Idẽ. n. est: quod aduersus Salic. Alexander tradit. Sed t quid si testator filium gra uauit, ut si absq; libe ris ex se prognatis moreretur, hæredita tate alicui restitue ret, isq; monasteriũ ingressus sit, an excludetur substitu tus? & videtur excludi: siue qd monasterium instar filij ex se prognati est, siue, qd uerius est, quia talis conditio pro non scripta legis iussu est. & ita frequetior se habet Doct. sententia, se cundum quam & ab Alex. respõsum est. ego tamen puta rem hoc casu in foro conscientię non esse tutos monachos, qui aduersus uoluntatem defuncti bona possideant. quod non ab simili casu Bald. respondit: & ideo substituto per denũtiationem Euangelicam succurrendum esse, & nos alibi disputauimus. Sanẽ t quod ad text. nostrum attinet, non uide tur mihi auctorem huius legis dictione Liberos, in fine vsu, quia ostendere uellet eam condi tionem de filiis loquentem, ad cæteros descen dentes producendam esse, sed potius generali nomine uarietatis causa vsu, quæ tamen secundum specialem filiorum appellationem sit restringenda: & ideo hic eam quæstionem mi nimẽ censeo discutiendam, qua solet disputari, an filiorum appellatione ueniant nepotes? E nim uerõ t quod hic dicitur, Filios adite hæreditatis tẽ pore non habuerit, indicat eũ, qui grauatus est fidei commissio, si liberos non habebit, oportere tempore mortis, seu adeundæ hæreditatis, quo dies fidei commissi cedit, habere: quæ ratio proderit ei prius filios habuisse, qui nunc non extant, cum substitutio in tempore mortis sit cõcepta, nec ab his iuari, qui iam decesserint. quod argu mento legis nostræ aduersus quosdam ueteres Raph. docuit: præfertur enim conditio negati ua ad tempus, quo substitutioni est locus, idque regulare est: quod & in affirmatiua est dicen dum, dum saltem secundum mentem testatoris e uenerit: hoc enim sufficit, licet ea mens per que relam in officio si testamenti fuerit subuersa, ut in multis iuris tractatibus probatur. NON HABEBIT. Verba t hæc condi tionalia sunt: & ideo non deberent dispositionem vllam inducere: & tamen infrã dicitur his uer bis præferri in asse filios substitutis. Accursius, quem cæteri sequuntur, existimat præferri ab in testato, ex tacita scilicet testatoris mẽte. Sed hæc interpretatio mihi non applaudit: quia lex, sic ut fratrem, ita & liberos præferri ait. Vnde cum fra

ter ex testamẽto uocatus sit, idem de liberis cre dendum, ne uerbum Prætulit, in fratre intelliga mus expressẽ, in liberis tacitẽ: idque natura huius dictionis Non solum, itẽmque natura aduer satiuæ sed, repugnante, quæ eandem dispositio nem in eodem im plicat, aut reperit. Adde, quod t qui ab intestato succedit, principaliter a lege, non autem a testa tore dicitur præfer ri: licet in conse quentiam etiam a testatore uocatus dici possit, qui ac commodare uolun tatem suam secun dum leges præsumit: at uerba legis sic accipi debent, ut ad id, qd prius est, referantur, non qd est posterius. Sed & fortius me mouet, quod si ita in telligeremus, lex nostra, quæ genera liter loquitur, re stringenda esset ad casum, quo testator iste neminem alium his ex fratre nepotibus pro ximiorẽ habuisset. Quid enim, si alium fratrem, aut sororem? Quid, si matrem? Quid, si alio ex fratre nepotes? quomodo hi soli intestato pa truo successissent? Quid, si hi filij, uiuente testa tore, concepti non fuissent? clarum est enim nul lam talibus ab intestato successione competere. Vnde non uideretur hæc lex ad eos restrin genda, qui uiuente testatore concipiunt. Nec me mouet, quod t in fideicommissio Si decesserit absq; libris, uideatur filijs reseruatũ ius legitime suc cessionis, ut omnes ferẽ hic probant: quia a liud in successione fideicommissaria, in qua ces sante fideicommissio filij in conditione positi, tanquam proximiores patri suo a testatore gra uati succedunt: aliud in casu legis nostræ, in qua liberi in conditione positi, non de successione patris sui tractant, sed patri, in qua alios possunt habere, qui ipsi tanquam proximiores obstant. Arbitror itaq; cenferi filios ex testamento præ latoros, idque iure transmissionis: quod Baldus a libi uideretur sentire, cum uocatus sit pater, & si prius moriatur, quàm adeat hæreditatem, & non habeat filios, uocetur substituti, indicatur mens testatoris uolentis, ut frater, qui delata hæredita te decessit, ius adeundi in liberos transmittat. Filij ergo in hac conditione positi, succedunt, non ex propria persona, quia non sunt uocati, sed ex persona patris, qui ipse uocatus est, & qui hæ reditatem non aditam hoc casu aduersus regulã, ex uoluntate defuncti transmittet. Hincque est, quod Bald. adnotauit, ius t quod in hæredem regulariter transmissibile non sit, ut quia condi tionalis, nihilominus ex defuncti mente posse trans mitri. Si enim testator expressẽ hoc potest, ut quia post euentum conditionis non solum Ti tium, sed eius hæredes uocauerit, cur nõ & ta citẽ? cum scilicet subest probabilis coniectura, uoluisse eum hæredem quoq; hæredis præferri. Vnde

20 l. iij. §. tit. j. l. legata inuolunt. in fi. de leg. j. 19 l. fin. in princ. C. de bo. quæ lib. l. Scie. §. Catio. de fund. instrum. l. iij. §. de illa. ff. pro soc. 23 l. constituitur. de iur. codicil. 24 l. qui liberis. §. j. ubi Bald. §. tit. j. 25 l. iij. C. de leg. hæred. 26 l. fin. C. ad Tertyl. 27 l. Titius. §. de su. & leg. 28 Bar. Bal. Ang. l. mol. bte. 29 in l. unica. C. de his, qui an. apert. pert. tab. ubi Corn. 30 d. l. quentiam sororem. C. de iur. delib. l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. 31 Bal. l. si pater. q. iij. C. de inst. et subst. 32 l. j. C. ut ab. ab her. l. ueteris. C. de cõs. ab sup. ubi Bald.

1 d. l. si. C. de in stit. 2 l. unica. C. de his, qui an. apert. tab. 3 l. si ex pluribus. in fin. de suis. & leg. 4 l. qui habebat. ubi Bar. §. tit. j. 5 l. qui duos. de reb. dub. ibi, etiam ante defuncti. 6 l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. 7 l. qui duos. §. tit. j. ubi Ang. mol. Paul. Alex. Aret. 8 d. §. in nouissi mo. 9 arg. l. sciedum. de uerb. oblig. 10 lib. iij. cap. v. Paradox. & d. l. uentre. 11 Aret. l. uentre. reg. ij. de acqui. hæred. l. l. nemo potest. q. ij. de leg. j. 12 l. cum antiqui oribus. C. de iure delib. 13 Soc. d. l. hæ redes mei. §. cum ita. & ibi Rip. §. ad Treb. Deci. cõf. l. cccxxvij. An char. cccxxvij. 14 l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tol. 15 d. auct. defun do. 16 l. æquisimã. ff. ad Tertyl. 17 lib. vj. c. j. 18 Bar. l. j. §. qui habebat. q. ij. de contratab. 19 l. quamdiu. de reg. iur.

Vnde uideamus, quod filius hæreditatẽ patris ad matrem, nõ autem ad substitutum trãsmittit, id que ex præsumpta mente defuncti, qui uerissimi ter noluit matrem a lucuosa filij hæreditate excludi. quod eadem ratione generaliter in hæ reditatem ascendenti constituta, ut ex auito desiderio ad nepotes trãsmittatur. si t uulgaris, itẽmque pupillaris substitutionis spem aliã nõ tranmissibilem, in substitutum trãsmitti recep tum est, quando hoc uoluisse testator præsumit. Sic t pater, qui duobus impuberibus insti tutis, ei, qui nouissimus morietur, substituit, uide tur hæreditatem primi uoluisse transmitti: quæ uoluntas, cum hæreditatem non det, sed im pedimentum, quod ex regula communi trans missioni obstabat, simpliciter tollat, ex persona transmittentis, non autem ipsius nouissimẽ de functi hæreditas ipsa haberi uideatur: & ideo eius in computatione Falcidiæ non fit contributio. Nam & regula iuris, qua traditum est, hæredita tem non aditam non transmitti, ex præsumpta defuncti mente introducta est, qui uerissimiliter erga secundum hæredem nullam affectionem habet, cum incertus minimẽque illi notus sit. quod alibi diffusius declarauim. Meritõ igitur, si ex probabilibus coniecturis, qualis est hæc lex nostra, constare possit, transmissio fiet: quod & Aretinus & Iason censuerunt. hodiẽ que in casu legis nostræ absque dubio res proce deret propter transmissionem, quæ deliberatio nis causa lege Iustiniani intra annum promissa est. Ultra uerõ annum adhuc legis nostræ bene ficio indigeremus, cui ex præsumpta defuncti mente semper locus est. Sed in discernendis his ce coniecturis acri iudicio opus est: quia recen tiores, dum clientibus consulunt, aliquas addu xere satis fragiles. Sed t quid, si transmissio ni locus esse non possit, ut quia fratri huic nun quam delata fuit hæreditas, sed uiuo testatore, relictis tamen liberis, decesserit? & cum testamẽ tum in causa caduci sit, uideatur locus esse substi tutioni, aliã filco, nunc coniuncto. Sed ta men uerius est, liberos ab intestato admitti, pro pter mentem defuncti, ut hoc casu defendi com muni opinio possit. Quid ergo, si ab intestato liberi admitti non possent, ut quia adessent alij testatori proximiores, quàm sint fratrum filij? & uideretur hoc casu rem in circulo esse: & ideo pro regula pronuntiandum, ut causa testamenti sit potior. quod in Paradox. disputauim. Cum enim filiorum fauor propter matrem cesserit, non subest ratio, cur substitutos excludamus, & a proprietate alternatiuæ recedamus, ne alio quin causa intestati contra expressam testatoris mentem præualeat. Quod si non alternatiua, sed coniuncta vsus esset testator, secus dicendum uideretur: substitutus enim conditione defice ret propter liberos: liberi uerõ nec iure transmissio nis, nec ex testamento, propter causam caduci sunt uocati. Vnde t consequens est, tabulas ad causam intestati recidisse, in qua proximio res præferuntur. Cæterum censuit Andreas Sic. hic, ex generalitate uerbi probabilem esse transmissionis coniecturam hac in specie: Institutio t Titij fratris mei filios: & aliquo eorum decedente absque liberis, substituto superstitibus: & omnibus decedentibus, extra neum. Vltimus filiorum Titij fratris decessit abs

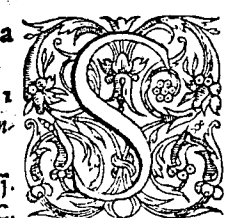
que liberis, num uocabuntur liberi aliorum in conditione positi? & cum fideicommissum con ditionale sit, regula est, eos non uocari: quia nullus debet esse transmissioni locus. Contra censuit Sicul. quia illis uerbis Institutio filios fratris, possunt propter ge neralitatem etiam cõprehendi nepo tes. Suadetur hoc et legis nostræ argu mento, ne uideatur testator extraneum suis præ tulisse. Addit Soc. ante aditam hæreditatem hanc substitutionẽ iuri accrescẽdi iunctam fuisse, & ideo trãsmiissioni locum esse, tanquam iuris accrescẽdi naturã substitutio assumpserit. Sed hæc omnia ego nõ satis probõ: lex enim no stra in directa substitutione loquitur, in qua nisi transmissioni locus esset, potuerit filij fratris ab aliis aduersus mentem testatoris præueniri. At in fideicommissaria satis est, locum eis relictum cẽ ferri, ut intestato patri suo succedere possint. qd supra quoq; tradidi. Nam & hoc in casu Anchar. satis ostendit nullum transmissioni locum esse: & ideo ad præsumptum fideicommissum non hæ beri. Sed ego nec fideicommissum quidẽ præ sumi arbitror: quod infrã ostendam. Nec est ue rum lata significatione appellatione filiorũ hos comprehendi. Si enim hoc uerum esset, frustra de transmissione dubitarem: quoniam dispositi uẽ essent uocati. Verum in hoc casu testator ex pressim distinxit filios fratris a nepotibus, id est, eorum liberis. Vnde uocati filijs, non potest de nepotibus intelligi, qui solum in cõditione po siti sunt. Minus etiã ratio Soc. me mouere po terit, cum tuis accrescẽdi ab adita hæreditate ex tinguatur. quo tempore spes fideicommissi incipit, ut meritõ concurrere non possint, maxi mẽ cum inter diuersas successione species ius accrescendi locum non habeat. Nec dubiũ est, directam & fideicommissariam successione di uersas esse: quãuis nec quidẽ in directo post ad itionem tale ius quicquã operetur. Putarẽ t tñ, si dictio Superstitibus, ad ipsos liberos in conditione positos, referatur, nõ iure transmissionis, sed ex pressẽ substitutionis eos admitti. qd & Raph. Com. sensisse uideretur. Quod & in alia specie responsum uidi. Legauerat t testator Titio fundũ sub conditione, qua eueniente, Ex presentis, inquit, tempore fundum lego. decesserat Titius ante euentũ cõditionis: quo casu uidebatur ex regula comu ni legatum non transmitti. Sed tñ Crocus pro pter illa uerba Ex presentis tempore, aliud respondit. ex uoluntate enim defuncti legatum istud trans missibile factum uideri potuit. quæ sententia & mihi placet, licet Bart. alius senserit. SED ETIAM EIUS LIBEROS. Tacitẽ, scilicet ab intestato, inquit Accur. Ego t uerõ in casu legis nostræ præferri supra censui iure transmissionis, quæ ex præsumpta defuncti uoluntate ab hærede instituto, in ipsos filios per mittitur, idque in directa substitutione, quæ nul lum grauamen hæredi affert. quod t in fideico missaria est contra. Quid ergo in hac fidei commissaria dicemus, cum testator hæredem grauauit, si sine liberis decesserit, ut hæreditatem Seio restituat, an liberi ipsi in conditione positi ex testamento uocati censentur, ut si qua inte rim alienata sunt, reuocare possint? an uerõ so lum ab intestato ueniet, tanquã testator legitimã illis successione reseruaerit? & receptor est

Lucius Titius. ij. 20 l. j. §. si autẽ sub conditione. C. de cad. tol. 21 gl. d. l. unica. uerb. derelictis. C. de his, qui an. apert. tab. 22 d. l. liberorũ. Barb. hic. & cõf. xxvij. in ij. dub. j. uol. 23 Bar. d. l. hæ redes mei. §. cum ita. 24 d. §. cum ita. & cons. vj. in ij. 25 arg. l. qui pa tri. et l. qui ex dua bus. de acqui. hæ red. 26 Anch. consi. lxxiij. 27 d. l. liberorũ. uerbi. toties. 28 l. j. §. interdu. de iust. accresc. 29 Lille. a quo. §. j. ad Treb. 30 l. sed cum pa trono. §. de bon. poss. l. j. C. de test. mil. 31 l. qui plures. ubi las. §. tit. j. Bal. consi. ix. in ij. 32 l. si ubi Bart. §. ad Treb. 33 consi. xij. 34 d. l. j. §. si non autẽ sub cõditione. 35 l. necessario. §. quod se pendente. & com. rei uen. 36 Bar. l. si is, quẽ pro emptore. de u. succap. ubi Iason. & Crocus. 37 l. cohæredi. §. cum filice. §. tit. j. l. cum acutissimi. C. de fideicom. 38 l. si. §. pen. C. comm. de leg.

De Vulgari & pupillari substitutione. Rubrica.

lib. 28. tit. 6.

- 1 Definitio substitutionis. De vulgari & pupillari
6 In militum testamentis non est locus legum interpretationibus.
7 Substitutiones in legatis & mortis causa donationibus fieri possunt: et quod verbum substitutio sit generale.
9 Substitutio est institutio.
21 Recte conditiones in filiorum, quo ad legitimam, institutionibus, habent itidem in substitutione vulgari locum.
24 Verba institutio, & substitutio, in quo differant.
26 Substitutio in directis proprie locum habet, nec fideicommissum sub ea comprehenditur.
20 Institutionum & substitutionum origo.
21 Etymon vulgari substitutionis: & occasio inducte pupillaris, exemplaris, & compendiose.
24 Quomodo fideicommissariae substitutiones in usum & ad iuris necessitatem perductae sint.
25 Substitutio directa post aditam hereditatem interdum valida est.
26 Verbis l. XII. tabularum non prohiberi substitutionem aditam hereditate.



VBSTITVTIO, inquit libro Institutionum II. Caius, est, quae post institutionem fieri a testatore solet, id est, secundi gradus haereditis appellatio. Breuius Accursius noster definit, ut substitutio sit secunda institutio. Qua ratione substitutio ex vi verbi includit praecedentem institutionem. Intelligendum tamen est, ut secunda institutio dicatur qualiscumque post primam. sicut secundae nuptiae & secundus torus, dicitur quouscunque, siue tertius, siue quartus, & filius secundogenitus quocunque matrimonio natus, qui ab vno duntaxat praecedatur, cum qui eum solus praecedit, quocunque ordine editus sit, primogenitus extantium dicatur. Nam & aliqui tradiderunt, sustineri a testationem, qua secundum factum dicatur, quod tertio quoque, vel quarto constaret factum, quod putarem verum, nisi de hoc isto ordine litigaretur. sed haec sententia certior est, cum dictione iterum, testis vltus esset. Rursus intelligendum est, ut secunda institutio accipiat respectu gradus. Vnde substitutus pupillariter filio exharedato, recte substitutus dicitur: quia filius obtinet primum gradum, quem vel prius institui oportet, vel illo exharedato alium qui haereditatem adeat, exharedationemque confirmet. Et quamvis alia sit pupillaris, alia patris haereditas, tamen propter vtriusque coniunctionem satis potest pupillaris substitutio secundus gradus dici: quia secundo loco & post primum gradum facta est nuncupatio. vnde & secundae tabulae dicuntur. Item tamen qui a milite ex tempore est institutus, proprie substitutus non dicitur: quia in secundo gradu non est, sed in primo cum eo qui ad tempus institutus fuit. crassa tamen Minerua, seu intellectus causa appellari substitutus poterit: quia ante diem decedente primo, videretur quodammodo secundo gradu scri-

- 1 titul. v. in princip.
2 l. j. in princ. j. co. l. precibus. C. cod.
3 l. si pater impubes. j. co. l. sciendum. de verb. oblig.
4 l. primo enim. j. co.
5 l. si quis prioris. §. talem. C. de secund. nup.
6 arg. c. ioseph. de verb. sig.
7 Bald. l. j. C. de iur. emphyt.
8 Porcius Inst. co. in princ.
9 l. ueluti. in fin. de eden.
10 l. j. §. fin. j. co.
11 l. j. j. cod.
12 l. pen. in princ. de honor. pos. contra tab.
13 Inst. de pupill. subst. in princ. Cast. l. j. in princ. j. co.
14 l. patris. j. cod.
15 d. l. j. §. interdum l. si pater de capt.
16 l. querebatur. in fi. ubi gl. de test. mil.
17 l. miles ita. in princ. de test. mil.

ptus esse. Cur autem legata a primo non praestet, alij aliter respondent: ego, quia in testamentis militum non habet locum legum interpretationibus, sed secundum ius gentium accipiuntur, quod alibi docui: hincque est, quod pupillariter miles substituit, quamvis sibi non fecerit testamentum.

substitutione. qui enim intestato illi succedunt, videntur primum gradum tenuisse. Caeterum & institutio proprie de haereditate in hac diffinitione intelligenda est, idque propter subiectam materiam. Nam & in legatis, & in donationibus causa mortis, fieri substitutiones possunt, verum qui ex his vocati sunt, non simpliciter & absolute substituti appellantur. est enim vox substitutionis, admodum generalis, quae plurimibus rebus convenit. Vnde dicimus substitutum iudicem: substitui pecora in grege, substitui arbores, substitui tutores, & similia: sed nos de propria significatione loquimur, id est, magis peculiari. Sed hinc oritur probabilis dubitatio, an substitutio proprie sit institutio? & videtur esse: alia Accursius improprie verbis eam definiuisset, quod credendum non est. vnde & sapientissime in iure institutus dicitur, qui substitutus est. Na & quae secunda sit, non mutat verbi proprietatem: sicut nec quae sit condicionalis: alia creditor condicionalis creditor non esset, emptio condicionalis emptio non esset, & si qua similia, non tamen conditio supra scripto casu naturam rei mutat: quo casu quod secundum quid est, proprie tale est: nam & videmus mandatum tanquam de instituto factum, de substituto quoque intelligi. Item conditionem istam si me haereditem instituis, per substitutionem evenisse censeri, quod non alia ratione, quam ex vi verborum est, quae potissimum in conditionibus attenditur, etiam si praeteritum tempus respiciat. & licet Socin. Ruin. Curt. variis modis hoc argumentis diluere conentur, tamen non fatentur. Responsum quoque extat, legem Justinianam quae de institutionibus filiorum, quatenus ad legitimam pertinent, conditiones reiciit iussit, etiam in substitutione vulgari locum habere. vnde cum filius solum compendiose substitutus haereditati esset, sustineri testamentum Alex. respondit, & ex primo gradu in legitima valere: quia compendiosa substitutio propter vulgarem, quam complectitur, pro condicionali institutione est, si scriptus non erit haeres, filius esto. igitur conditio usque ad legitimam reiciit debet, & filius perinde haberi, ac si ipse quoque primo gradu nominatus esset. quae sententia apud me fat dubia est: cum enim iure veteri primus gradus sit nullus, non facile inducenda est legum correctio, ut hoc casu Bald. respondit, & lex nouella institutionem non supplet, id est, secundum gradum in primum non transfert, sed aduersus querelam inofficiosi providet, ius dicendi nullum secundum leges veteres relinquit, sicut nec de conditione loquitur, quae substantiae dispositionis sic adharet, ut separari non possit: & in casu nostro non tam conditio obstat filio, quam primus institutionis gradus. Fuere tamen, qui a supra scripta conclusione dissentirent, & institutionis appellatione improprie contineri

- 18 l. licet imperator. de leg. j.
19 d. l. miles ita. l. j. C. de testa. mil.
20 in l. centurio. j. cod.
21 l. j. uerfi. quavis. j. cod.
22 l. cōficiuntur. de iur. codicil. l. Gallus. ubi dixi. §. de lib. et posth.
23 l. ut haereditibus de leg. ij. l. j. §. sin. aut sub conditione. C. de cad. tol.
24 Bar. l. Lucius. §. quaesitum. de leg. ij.
25 l. pen. iud. sol.
26 l. si grege de leg. j.
27 l. in fraudem. §. coductor de im. fise.
28 l. tutores §. in eum. de adm. tut.
29 l. mortis causa capitur. de don. caus. mor. l. non facile. §. j. de grad.
30 not. l. j. §. de testa.
31 l. haereditis de verb. sig. Bartol. l. Gallus. §. institutus. de lib. & posth.
32 l. in ratione. §. quod vulgo ad leg. F. d. l. coheredi. §. coheres. j. cod.
33 l. creditores. de verb. sig.
34 §. pen. Inst. de emp.
35 dixi l. j. sicut. p. et.
36 l. qui pater. de man.
37 l. si quis militis. §. pen. uerfi. i. d'emp. de acqui. haeredit.
38 l. mulier. §. si de cond. inst. ubi Cast.
39 l. ille autem. §. tit. j.
40 l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.
41 glo. l. si pater impubes. j. cod. ubi Alex. & Ias.
42 Ias. auct. nouissima. C. de inoff. test.
43 l. ex facto. §. Lucius. j. co. l. si filius substituitur. §. tit. j.
44 Bal. consil. diij. in v.
45 Ias. d. l. quoniam in prioribus. uerfi. vj.
46 l. iij. j. de acqui. haer. substi-

- 1 Bal. Imo. Aret. Senes. hic, in l. j.
2 l. j. responsio, de donat.
3 Bar. l. iuris gentium. in prin. §. de pact.
4 d. l. j. si cer. pet.
5 Bar. l. centurio. j. co.
6 d. l. j. j. cod.
7 l. inter donum. l. munus. ij. de uerb. sig.
8 l. milites etiam his. de test. mil. l. iam hoc iure. j. cod. l. Gallus. §. j. de lib. & posth. iij. intellet.
9 l. j. in princ. ubi Bald. j. co.
10 l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst.
11 l. coheredi. §. cum filius. j. co.
12 §. si uerfi. directo. Inst. de codicil.
13 l. Scaeuola. ad Trebel.
14 Bar. d. l. centurio.
15 l. uerbis. j. co.
16 l. quoties de reb. dub. d. l. generaliter. §. cum autem.
17 d. l. uerbis. j. co. gl. §. fin. Inst. de codicil.
18 glo. l. precibus. C. cod. l. in testamento. de test. mil.
19 d. l. quoties de reb. dub.
20 d. §. cum autem. d. l. Scaeuola.
21 l. recufare. §. Titius. ad Treb. d. l. milites. d. l. Gallus. §. j.
22 Doct. l. j. §. de illo. ad Trebel.
23 l. Titia. §. Scia. de leg. ij.
24 l. postulante. ad Trebel.
25 l. si Titius. de leg. ij.
26 l. tutores. §. haeres. de ad. tut.
27 c. j. de testa. in vj. l. Gallus. §. j. §. de lib. & posth.
28 l. iij. j. cod.
29 d. l. Titia. §. Scia. de leg. ij.
30 d. l. ut haereditibus.
31 §. ante. Inst. de leg. l. j. in princ. §. ut. j.

substitutionem existimant. In primis, quia conditio improprietatis notam nomini addit: quae ratio haudquaquam me mouet. tunc enim improprietas solum inducitur, cum nomen executionem respicit, quale est donationis, alia emptio condicionalis proprie non esset emptio: quod falsum est, ut supra dixi. Fortius tamen uiget, quod substitutum uideatur esse generalius, ut quod commune sit, & ad fideicommissum quoque referatur, cum tamen uerbum instituire, ad directas tantum pertineat. Sed nihil obstat, quin uerbum instituire, cum de directis agitur, sit generalius: substituire uero, cum etiam de precariis. Sicut uidemus munus cum ad largitionem refertur, specialius esse dono: secus cum munus pro officio quoque & onere assumitur. Ego tamen uerius existimo utrumque uerbum & Instituenti, & Substituendi, directum potius esse: huiusmodi quoque uerbis successores intelligi, qui propria auctoritate res haereditarias continenter de manu testatoris accipiant, hocque solum distare, quod Instituo, necessarium directum sit: cum primo gradu scriptum denotet, qui neminem habet priorem a quo accipiat: Substituo uero, cum ad sequentes gradus pertineat, potest facilius ad fideicommissum referri, id est, ut qui substitutus est, a prior accipiat, si de me testatoris appareat, ut quia grauaminis meminerit: directum enim grauamen non est, vel quia in codicillis id uerbum scriptum sit. nam propter naturam actus benigna interpretatione ad fideicommissum referretur, vel quia hoc uerbo in substitutione compendiosa usus sit. nam propter tractum temporis, qui in ea continetur, apparet non de sola vulgari, seu directa, sensisse testatorem: cum nec tali tempore potuisset directum substituere: merito tali casu censetur hoc uerbum pro communi accepisse. Quod multo magis dicendum, quoties simpliciter ultra xiiii. annu substitutione facta sit: cum tamen directum fieri id non possit, uideretur testator fideicommissariam induxisse. quod eo exemplo ostenditur, cum post mortem haereditis, vel quocumque haeres decesserit, substitutio facta est. fit enim haec interpretatio, ut actus ualeat. Consequens tamen igitur est, ut disputemus, an fideicommissum proprie sit substitutio: & Alex. censuit esse, quem deinde Curt. sequutus est, quia uerbum Substituo, ut diximus, commune uideatur, & tam directam, quam precariam substitutionem comprehendit: uerum alij omnes uero ore contra: & ideo in lege Municipali, quae substituti mentionem faceret, fideicommissarius non comprehenderetur, nisi subiecta materia de tali quoque actum fuisse argueret, repugnat enim praecedens definitio, cum talis proprie institutus non dicatur, sicut nec haeres, nec fideicommissum proprie dicitur haereditas. Vnde lex eum, qui fideicommissio grauatus erat, neminem substitutum habere ait: & tamen uerbum Substituo, in ambiguis semper directum accipitur. vnde & in reciproca impub. facta scriptum de vulgari solummodo intelligitur, ego non dubitauerim, quin generali significatione substitutus dici possit, qui fideicommissio uocatus est: quoniam tamen supra ostendi Substituendi uerbum generale esse. nam quia solebant testatores primo haereditis nomen scribere, deinde alios substitutos statuere, id est, ut

Tranquillus ait, in ima cera, substituti dici ceperunt. Verum cum specialius substitutio de directis, uniuersalibusque accipitur, apparet hanc propriam esse significationem. Vnde inter substitutionem & institutionem solent Iuriconsulti disinctam apponere, nempe ut differentiam inter eas ostendant. nam & qui substitutus per fideicommissum est, non prorsus primo haerediti substitutus est, cum iura directa non habeat. Adde, quod & proprietatis huius nominis prius in directis inuenerat, quam fideicommissa inuenta essent. Si quidem sciendum est ueteres illos, quos Ennius Cascos appellat, non adeo curiosos fuisse, ut quocumque sua interesse existimarent, quid de bonis suis post mortem fieret, donec XII. Tabularum lege statutum his uerbis fuit: QVOD QVIS QVE REI SVAE LEGASSIT, ITA IUS ESTO. Vnde speciali quadam gratia prouifum est, ut quisque testari posset, & de rebus suis disponere, quatenus suae permanerent. Sic tamen non institutiones tantum permixtae sunt, sed & vulgari substitutio, per quam non, aduente instituto haerede, continenter & directum succeditur testatori, & tanquam de manu ipsius haereditas accipitur. Vnde tamen uulgari est dicta, quae omnibus uulgo permixta esset, omnibusque conueniret: deinde moribus, id est, consuetudine per prudentium interpretationem inductum est, ut pupillo quoque (quatenus impubes decesseret) fieri directa substitutio possit. quod propter vim patriae potestatis, paternaeque testamenti cum pupillari coniunctionem receptum fuit. non enim uidebatur pater uoluntatis alienae testamentum facere, nec in casum, quo bona non essent sua, disponere, cum filij ipsius essent: quem tamen lex eandem cum patre suo personam sustinere existimauit. Cuius exemplo adhuc ultra progressum est, & quod in pupillo usque ad pubertatis tempora concedebatur, ad furiosos Iustiniani humanitate extensum fuit. nec hac in re amplius beneficio Principis opus est, quod olim erat, sicque exemplaris introducta est. Militibus tamen quoque specialiter indultum est, ut secundum regulas iurigenitium testarentur, & etiam maioribus substituere directum possent: quam substitutionem compendiosam dixerunt: quia compendio uerborum plura tempora complectitur, ante aditam haereditatem est uulgari, post aditam, ante pubertate decedente filio, est pupillaris, post pubertate militaris directa appellatur. sicque apparet regulariter non, nisi directas substitutiones, permixtas fuisse: quia haec ab ipso testatore ad substitutos continenter res eius deferebat: fideicommissarius uero non concedebatur, quia non continenter a testatore, sed ab alio, id est, per mediam haereditis, vel legatarij personam proveniebant, nec de re sua disponere testator uidebatur, sed de aliena. uerum & hoc quoque mutatum fuit: in primis enim ceperunt testatores precariis uerbis cum haerede agere, ut tale quid particulariter, vel uniuersaliter daret, quae fideicommissa solius haereditis pudore continebantur, donec Augustus ex Trebatij consilio uiam instituit, qua ad iuris necessitatem perducerentur. Igitur hodie est receptum, ut uerbis directis concepta substitutio post pubertatis annos frustra a priuatis fiat: precariis uero uerbis fieri possit, non ut directa iura transferantur, sed uilia tantum ex Senatusconsulto Trebelliano. Vnde plures in iure effectus diuersae differentiae oriuntur, quas alibi Doctores adnotant.

- 32 d. l. mortis causa capitur. d. l. non facile. uerfi. sed naturalis.
33 rub. C. de insti. & subst. d. l. recufare. §. Titius.
34 l. j. j. ad Trebel.
35 l. uerbis legib. de uerb. sig.
36 glo. l. illa institutio. §. tit. j.
37 l. ij. §. his legibus. §. de orig. iur.
38 l. ij. j. edi.
39 l. patris, §. filij. j. co.
40 auct. ingres. §. C. de sacros. eccles.
41 l. fi. C. cod.
42 l. antepen. C. cod.
43 l. ex facto. in princ. j. co.
44 l. milites etiam his. de test. mil.
45 l. precibus. C. co. l. centurio. j. co.
46 d. l. centurio.
47 l. miles ita haereditem. de test. mil.
48 §. post mortem. Inst. de leg.
49 Inst. de fidei. haer. in princ.
50 Inst. de codicil. in princ.
51 l. uerbis. j. co.
52 d. l. centurio. j. cod.

25 Sed quid dicemus in his verbis, quibus consuetudine, vel statuto cautum est, ut filiae feminae, stantibus masculis omnia à patre disposita observare teneatur? an si eis directò post aditam hæreditatem substituat, valebit substitutio? & Bart. valere censuit, concessumque hoc casu patri ius directò substituendi etiam post pubertatem: quæ sententia receptior videtur, tanquam statuto regulæ iuris prohibitiuæ hoc casu sublata sint, qua ratione idem esset respondendum, si statutum iuberet omnia à testatore disposita per hæredem servari: debet enim favorabiliter intelligi, ut etiam adversus ius cõmune operetur.

26 Fuere tamen, qui contrà dicerent, non enim facile credendum est, id ius tanta cum providentia à maioribus inductum generalibus illis verbis abolitum fuisse. nam & lex XII. tabularum generaliter dicebat, VTI QVISQVE REI SVAE LEGASSIT, ITA IVS ESTO. & tamen directò nemo post aditam hæreditatem substituitur præterquam pupillo, poterat. Videretur igitur potius accipiendam interpretationem, ut in casu Bartoli filia tanquam rogata per fideicommissum substituto restitueret, nec quartam aliquam deducat: quia adversus testatoris voluntatē deduceretur, satisque operabitur statutum, quod simpliciter grauat ut observet: & ideo de his rebus tantum egisse videtur, quæ à voluntate ipsius hæredis pendet, non quæ ius publicum respiciunt. Nam & si ipsa filia consentiret, ut substitutus sibi directò ex testamento patris succederet, frustra id faceret: cum directorum iurium translatio non ex voluntate observantiæque eius, sed auctoritate legis fiat, cum & qui hæres est, quavis volens, non possit desinere esse hæres. Ego tamen cõmunem sententiam sequor, tanquam auctoritate statuti directà hæc substitutio post illud tempus fieri poterit: nec enim verisimile est statutum alia ratione conditum fuisse, quam ut rigore hunc iuris tollerent. & sicut ius hanc substitutionem dicendi nullam filia aufert, ita etiam substitutionem ipsam confirmet. Nec me mover exemplum legis XII tabularum: quia non tam eius legis verbis fuit talis substitutio prohibita, quam prudentium interpretatione, ut supra docui. & ideo si statutum generaliter mandaret ultimas voluntates, provt scriptæ sunt, observari, existimare tum quoque; Bart. sententiæ locum esse, directamque substitutionem post aditam hæreditatem fieri posse. Vnde & possessorio quoque iudicio huic substituto succurrendum esset, ut quod ius simplicitati militum per Imperatores concessum est, cum cæteris etiam per legem Municipalem communicatum censeatur. nam & in principibus oppidorum idem responsum extat, qui scilicet statuti conficiendi auctoritatem habeant. quod & aliqui ad ecclesiam institutam trahunt, cui alia sit substituta, ut hoc casu ad rigorem iuris civilis non attendamus: qua de re alibi.

LEX I.

- 1 Substitutio aut est simplex, aut duplex.
- 2 Substitutionem vulgarem nominare licet simplicem, non tantum si unum, sed etiam si plures casus cõtimeat.
- 3 Conditiones substitutioni inesse intelliguntur.
- 4 Etymon & divisio vulgaris substitutionis.
- 5 In compendiosa substitutione vulgaris semper expressim continetur.
- 6 Testatoris mens tunc demum quando verbis iuuatur, di-

- 20 De presumppta substitutione ex testatoris mente fit iudicium.
- 21 Voluntas & facultas in executione humanarum actionum considerantur.
- 22 In substitutione vulgari mixta, vno casu tantum expresso, fit nihilominus ad alium ob tacitam testatoris voluntatem extensio, nisi probabiles aliquæ coniecturæ contrarium suadeant.
- 23 Effectus vulgaris substitutionis.
- 24 Filius institutus mutando sententiam circa abstentionem ab hæreditate, excludit substitutum, etiam si iam adierit, dum modò nihil alienaverit.
- 25 Ex iure transmissionis succedens repellit substitutum.
- 26 Substitutio, suorum heredum qualitatem, quo ad ius transmittendi, non mutat.
- 27 Verba illa substitutionis, SI HAERES NON ERIT, cõprehendunt etiam hæredem, qui iure transmissionis ad hæreditatem vocatur.
- 28 An monasterium ob ingressum monachi instituti, nascatur ius excludendi substitutum.
- 29 Filio repudiante, pater excluso substituto, ad adeundum admittitur.
- 30 In his quæ facti sunt, filius non reputatur eadem persona cum patre.
- 31 Monachi instituti ante aditionem contingens mors non excuset monasterio, quò minus adire possit.
- 32 Substitutum repellit fideicommissarius.
- 33 Hæreditate post aditionem ab instituto tanquam indigno, ablata, substitutus per fiscum excluditur.
- 34 Conditionum in institutionibus expressarum interpretatio à testatoris mente capienda est.
- 35 Substitutus interdum cum instituto concurrat in adeundo.
- 36 Filio non est permissum acceptata legitima reliquam hæreditatem repudiare, nisi extante patris prævisio, vel aliis causis.
- 37 Duo effectus substitutionis simplicis.
- 38 Deficiente qualibet ex causa institutione, testamentum robur capit à substitutione vulgari tam tacita, præsertim à lege principaliter inducta, quam expressa, ita quòd non, nisi ea sublata, ad causam caducitatis deveniat.
- 39 Substitutus ventri pupillariter, ex tacita vulgari, si posthumus non edatur in lucem, admittitur, etiam si testator post abortum in vivis sit.
- 40 Per vulgarem substitutionem succeditur testatori, per pupillarem pupillo.
- 41 Mater tacita vulgari substitutione repellitur à successione.
- 42 Substitutus à legatis præconstitutis excluditur.
- 43 Qualiter censeatur testatoris voluntati quid contrariū esse.
- 44 Aditione hæreditatis expirat vulgaris substitutio.
- 45 Morte fit ususfructus & proprietatis consolidatio.
- 46 Substitutio potior est iure accrescendi.
- 47 Pluribus heredibus coniunctim substitutione facta, cõheres iure accrescendi præfertur substituto.
- 48 Si institutus aditam hæreditatem per restitutionem in integrum, omittat, fiscus substituto præfertur.
- 49 Quibus casibus substituti per suos hæredes excludantur.

154 Institutus quem ius civile repellit, si admittatur prætoris beneficio, præponitur substituto.

158 Emancipatio non tollit vulgarem.

160 Pupillaris extincta non perimit vulgarem tacitam.

162 Nullitas pupillaris non est causa tollende tacitæ vulgaris.

164 Dicitur MIHI, in substitutione pupillari adici solit, non impedit, quò minus in ea succedatur filio, non patri.

MODESTINVS LIB. II. Pandectarum.

LEX I.

Hæredes aut instituti dicunt, aut substituti dicunt, aut substituti dicunt, aut substituti dicunt.

HÆREDES. Inquit Iurisconsultus hunc tractatū superiori, hæreditque substitutionem duobus modis fieri posse docet. aut enim simpliciter fit, ut quia vulgarem solam expressim indicet: aut dupliciter, ut quia tam vulgarem, quam pupillarem verbis cõplectatur.

Hincque; adnotant Doctores, substitutionem, quæ in vno casum fiat, simplicem dici. Sed huic conclusioni obstat, quia vulgaris substitutio conditionem habet, si hæres non erit: at actus conditionalis non videtur simplex posse appellari. Vnde lex alibi, expressa conditione, quæ de natura actus sit, negat simpliciter responsum esse. Sed respondendum est, perpendere nos debere, cui dictioni qualitas simplicitatis adiciatur. cum enim in lege scriptū est, substitutio est simplex, quia dicitur hæc substitutio, conditionalis institutio est, ex proprietate sermonis conditionem continet.

Vnde t posita substitutione, etiam conditiones, quæ de natura actus sunt, positæ censentur. Si igitur substitutioni addatur qualitas simplex, excludit ea qualitas quamlibet aliam conditionem, exceptis illis, quæ vi verbi cõtinentur, quæ enim vi verbi continentur, non excludit, ne alias corrigere præcedentem substitutionis vocem videatur: & ideo nihil refert, an conditio si hæres non erit, expressa sit, an tacite in hac vulgari subaudiatur. semper enim dicitur substitutio simpliciter facta. Quòd si ea qualitas non ad substantiam rei, sed ad extrinsecus apparentem expressionem referatur, non erit simplex ille actus, in quo conditio expressa sit, ut in Galli consilio, in quo vox simpliciter, ad verbum exprimit, respectum habet.

Hincque; consequens est, si lex iudicij iubeat simpliciter responderi positionibus, rectè eū respondisse censei, qui conditionem expressim natura actus subintellectam: quod Bald. tradidit, & cæteri probant. verbum enim Responderi, non ad simplicem vocis expressionem referitur, sed ad sensum & rei effectum. Rursus t quoque; consequens est, ut quamvis conditio si hæres non erit, quæ vulgari inest, plures casus compræhendat, non tamen ideo minus dicatur vulgaris simplex: cū omnes illi casus in vnam speciem referantur, & eius substitutionis natura contineantur. Vnum supra scriptæ conclusioni adversatur, quod Bartol. hic adducit. Cum enim oratione diui Marci vulgaris substitutio pupillarem complectatur, non videtur rectè simplex appellari. responderi adhuc simplicem ex figura verborum esse, licet sensu effectūque duplex sit. Sed t certè verisimile non est, de inani verborum differentia solum hic agi, si præq; ostendi non de figura verborum, sed de effectu Iurisconsultum loqui: alioqui (quod ad figuram verborum attinet) conditionis quæ tacite inest, expressio efficit, ut actus non dicatur simpliciter factus. Respondent ergo alij Iurisconsulti.

rum loqui de vulgari, quæ pupillarem non continet, ut quia extraneo vel maiori facta sit. quæ sententia mihi placeret, nisi exemplum legis nostræ restringeret, adeò vt si Lucius Titius hic talis esset, cui substitui pupillariter potuisset, necessariò Iurisconsultus malè loquutus fuisset. nam & cum in sequenti duplici substitutionis exemplo de filio Iurisconsultus loquatur, verisimile est in priore de eo quoque; agi posse, ne variasse terminos videatur. quod in his, quæ per disunctam separantur, facile credendum non est. Ego t cum Ialone sentio, ut distinguamus, an virtute verborum includi duplex casus possit, & substitutio sit duplex? an verò verba, mensque testatoris in vno tantum casu provident, & simplex censeatur, licet legis interpretatione in alio quoque; casu dispositum sit? qua ex distinctione hic probaretur pupillarem in vulgari sola legis dispositione, non autem testatoris mente comprehendit: quod infra attingemus, in deq; Aretini opinio confutabitur, qui per expressionem causæ, quæ actui inest, negat dispositionem simplicem censei, quoniam hic probatur propter pupillaris expressionem duplicem substitutionem esse, & tamen in vulgari pupillaris cõrinebatur. Respondet deo, non ex natura actus, qui à testatoris mente regitur, inerat pupillaris, sed sola legislatoris auctoritate. Vnde tunc actū variat, ut ex mente verborumque; sit, quod sola legis interpretatione inducitur: multaq; in iure nostro differentia inter hominum, legumque dispositiones sunt. qua de re alibi tractauimus: sicut & illam Bart. quæstionem, quomodo positionibus simpliciter responsum esse dicatur?

HÆREDIS INSTITVTIO. Exemplum id vulgaris substitutionis est, quæ ex Iurisconsulti nostri verbis hic definitur, ut fit secundum gradum hæredis in primum casum appellatio. Dicitur autem vulgaris, quia cuiuscumque; à quocumque fieri poterat: olim enim ante Prudentiū consuetudinem nulla fuerat pupillaris: sicut ante diuum Augustum nulla fideicommissaria, & ante Iustinianū nulla exemplaris, nisi quatenus speciali rescripto id ius alicui princeps concessisset. Vulgarem t Bartolus tripliciter diuidi censuit: aliam enim expressam esse, quæ verbis aut specialibus, aut saltem generalibus compræhenditur: aliam tacitam, quæ nihil ex verbis, sed plurimū à legis auctoritate sumpsit: aliam mixtam, ut quæ alicuius casus respectu tacita sit, alicuius verò expressa. De singulis igitur speciebus tractandum est. & t prima species non solum vulgarem complectitur, quæ verbis specialibus facta sit, qualis est quæ in lege nostra pro exemplo adducitur, sed etiam quæ verbis generalibus. Hæc enim sufficiunt, ut quid expressum dicatur. Hincque; consequens est, ut vulgaris, & pupillaris in compendiofa, vel reciproca dicantur expressæ. Quod tamen cum iudicio intelligendum est, nempe t vt non procedat in reciproca, quæ in casum vulgaris tantum concepta sit: non enim censebitur expressè pupillarem cõtinere: sicut nec si in casum pupillaris tantum concipiatur, vulgarem expressam compræhendit, quod rectè Iason hic docet. Addit Angelus, si compendiofa cum distinctione temporum facta sit, putà si

1. Gallus d. j. de lib. & postu.

2. 1. sciendum. de verb. oblig.

3. 1. qui liberis. j. eod.

4. 1. non ad ea. de cond. et demonst.

5. d. s. fin.

6. 1. non figura. de act. & oblig.

7. 1. cum proponas. C. de hæred. instit.

8. arg. l. eam. qua. C. de fideicommiss.

9. arg. l. j. C. de leg. c. commiss. de elect. in vj.

10. d. s. j.

† Substitutio, aliàs, & veterius, vt Florent. u Bar. l. mariti. §. j. de adult.

12 l. j. de reb. dub.

13 d. l. iij. j. eod.

14 Bal. c. quia propter. de elec.

15 l. j. §. si quis simpliciter. de verb. oblig.

16 l. ij. j. eod. d. l. ij. §. his legibus. §. de orig. iur.

17 d. s. j. Inst. de fid. hæred.

18 d. l. anteperti. C. eod.

19 l. ex facto. j. eod.

20 hic, uerbi. secundum principalem. quæro.

21 l. si. C. quod cum co. auct. scd eum testator. ubi notatur. C. ad leg. Fal. auct. ex testamento. C. de colla. ubi Alexand.

22 l. Lucius. j. eod. notatur l. precibus. C. eod.

23 Bart. l. Lucius. j. eod.

filius impubes, vel aliis quocumque decesserit, etc. Si pupillus intra pupillarem, non adita hæreditate, moriatur, vulgare tacitam censerit: si verò post pubertatem moriatur, ex vulgari expressa verbis generalibus succedi. quod & Iason probat¹. Sed ego arbitror hoc quoque casu veriorum esse Bartoli sententiam, vt vulgari in cõpendiosa semper expressim contineri dicatur: quia verba illa *Si impubes, vel quocumque decesserit*, comprehendunt in genere casum, quo decesserit, hæreditate non adita: qui enim decedit, hæres esse non potest. vnde casus impotentia satis expressus dicitur. Solum ergo defendi sententia hæc posset, cum in substitutione adiecta esset clausula, *Si heres erit, & impubes, etc.* quia clausula *Si heres erit*, propter vim verborum vulgari repugnat: & ideo supplementio legis opus est². Potest & defendi respectu casus, quo hæres esse nollit: quia t̄ quamvis casus impotentia generalitate verborum comprehendatur, ad alium tamen casum non, nisi extensionis ope, fit interpretatio, vt in tertia specie infra attingemus³. Secunda t̄ species est, quæ tacita dicitur: cuius t̄ exemplum in vulgari est, quæ in expressa pupillari continetur: verba enim nullo modo eam significant⁴. Sunt tamen, qui non tacitam, sed præsumptam hanc vocent, vt Guiliel. & Albericus, itémque alij⁵. Verisimile enim est, si testator de altero casu cogitasset, eundem substitutum fuisse⁶. Sed advertendum est, vt quis ex testamento & maxime iure directo vocetur, hoc non sufficere, quòd si testator cogitasset, fuisse institutum⁷. Vt enim libro De verborum significatione iij. ostendi, sola t̄ testatoris mens dispositionem non inducit, nisi aliquo modo verbis adiuvetur⁸. vnde necessaria hoc casu fuit legis auctoritas, quæ oratione Diuorum fratrum interposita est. & ideo hæc dispositio melius tacita, quam præsumpta dicitur: quoniam t̄ præsumptum id proprie est, quod lex à partibus actum suspicatur, non quod acturas fuisse credit. Vnde simplex præsumptio secundum hominum actus censerit⁹: at hæc dispositio potius legi tribuitur, vt hic Bartol. & plerique alij censuerunt¹⁰: quia t̄ ratione & ius accrescendi legis dispositio est¹¹, & vt id quod interest, in obligationibus facti præteritur, non partium, sed legis provisioni tribuitur¹², & legatum seruo factum ad domum non iudicio testatoris, sed legis iussu pertinet¹³, & quadrans ex Senatusconsulto Trebelliano hęredi deberetur, nõ ex testatoris voluntate: quamvis hodie eam deductionem prohibere possit¹⁴: quia de re alibi diffusus tractatum est¹⁵. Ego t̄ aliam prædictæ conclusionis rationem esse arbitror, secundum quam recte præsumpta hæc substitutio dici poterit: cum enim casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit testator tam bona sua, quam pupilli ad substitutum pertinere¹⁶, verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse, vt saltem sua ad eundem deferrentur, quem omnibus, excepto pupillo, prætulit¹⁷. Vnde t̄ traditum est, in substitutione, quæ pupillo ex hæredato fit, nullam inesse vulgarem¹⁸: cessat enim tunc prædicta coniectura. Sanè potest quandoque pupillaris eo modo concipi, vt vulgarem quoque expressim generalitatem verborum contineat, vel vt *Filium instituo, & si impubes decesserit, Seium substituo*¹⁹. Si enim ante aditam hęreditatem impubes filius decedat, poterit Seius ex vulgari succedere, quæ expressa censebitur, quod & in cõpendiosa supra

1 Ang. & Ias. j. cod. l. centurio.
2 d. l. iij. j. cod. Socin. l. centurio. j. cod.
3 d. l. iij. j. cod. Ang. l. i. quibus. C. co. Bart. l. iij. de leg. j.
4 arg. l. Lucius. §. Titius. de lib. & posth.
5 l. si quis ita. §. pen. de test. tut. l. i. iudemus. C. de testam. Paul. l. pen. C. cod.
6 l. quidam cum filium. §. tit. j.
7 l. cum quid. si cert. pet.
8 l. si filius hæres. §. de lib. & posth.
9 j. cod. l. si in testamento.
10 Bar. l. cum stipulatus sum mihi à Procuro. de uer. oblig.
11 l. qui liberis. in fi. j. cod. l. iij. §. hoc autem. de leg. præst.
12 c. Rainaldus. in fin. de testam.
13 l. iij. §. Cato. v. oppos. de uer. oblig.
14 l. sed si plures. §. ad substitutos. j. cod.
15 l. hæres mei. §. cum ita. in fin. ad Trebel.
16 l. qui habebat. j. co. Alex. l. iij. j. cod.
17 Bald. Paul. Alex. Moder. d. l. precibus.

dixi, & in reciproca quoque dicendum est, si similibus verbis, id est subtracta clausula *Si heres erit*, etc. cõcepta sit: licet ab hac sententia leuiter Decius recedat²⁰. Tertia t̄ species est, quæ mixta, id est, partim tacita, partim expressa dicitur, vt quia vna tantummodò pars sit expressa. Sciendum enim est, illa vulgari substitutionis verba *Si heres non erit*, duas partes continere, nempe quòd hæres non sit, quia nolit esse: vel quia non possit²¹: omnes t̄ enim humanæ actiones vt effectum habeant, & voluntate indigent, & potestate²². Pone igitur: Testator alterum tantum caput expressit, *Si Titius hæres esse nolit, Seius hæres esto*. quo ad voluntatis casum, & hæc substitutio expressa est: sed quod ad potentiam attinet, tacita. Hincque conlequens est, vt t̄ censeamus substitutionem hanc in alterum casum simpliciter factam, ad alterum ex tacita testatoris voluntate produci. quod Bar. hic tradidit, & receptissimum est. Quæ conclusio tribus casibus absque dubio procedit, quibus quod ommissum est, pro expresso habetur. Primus t̄ in his, quæ auctoritate legis supplementur, quod lex specialibus quibusdam casibus ex quadam æquitate facit²³, vt cum filium præteritum pro instituto habet, vt secundum mentem matris in puerperio decedentis ei succurrat, & odiosa illa inofficiosa querela excludatur²⁴. Idem, cum t̄ lex conditionem pro impleta habet, quoties per debitorem: quo casu compensationem pro solutione habet²⁵. Idemque de acceptatione, quæ iuris interpretatione pro solutione est, stat, quominus impleatur²⁶, vel quia impedimentum præstitit solutioni. Idem, cum t̄ lex conditionem²⁷, quæ in gradu caduco adscripta erat, pro non scripta habet, & adversus eam nihilominus substitutum admittit²⁸. & ad hunc casum trahunt Doctores quæstionem, quæ ex constitutione diui Marci oritur. vt t̄ vulgari pupillarique substitutio mutuo se altera alterâ contineat²⁹. quod fauorabili quadâ interpretatione videtur inductum propter verisimilem mentem testatoris, & pupillaris, paternique testamenti coniunctionem³⁰. quam sententiã & ego sequor, quoties vis verborum nullo modo quadraret, vt in illa, *Si posthumus non nascetur*, etc.³¹. alioquin si verba paterentur, posset etiam ad sequentes casus pertinere. Alter t̄ est casus, cum testator vnum duntaxat expressit, quia non credebat alium eventurum, idem in omisso dispositurus, si eventurum credidisset³², vel si aliàs aperta evidensque coniectura mentis sit³³. quæ interpretatio facilius sumitur in conditione necessaria actui. Verisimile enim est ad effectum duntaxat respexisse testatorem³⁴, tamen etiam in voluntariis sumatur, cum coniecturæ vrgent³⁵. & t̄ secundum hunc casum etiam intelligi constitutio diui Marci potest³⁶, cum respectu substituti paria sint, an institutus nolit esse hæres, an non possit³⁷: & quia verisimile est, alterum casum duntaxat fuisse expressum, quia non considerauerit alterum eventurum, ne instituti factum substituto adversus mentem testatoris noceat. quod maxime dicendum in conditione *Si non nascetur*, etc.³⁸. Dubitavit enim testator magis circa natiuitatē, quam quòd crediderit postquam natus esset, moriturum. Tertium quæ sub modo.

20 d. l. precibus.
21 l. cum proponas. C. de hæred. instit.
22 l. j. §. usus, de procur. ubi Bald.
23 l. j. §. usus, de procur. ubi Bald.
24 l. i. §. si quis sic. de uerb. sig. ubi dixi.
25 arg. l. si ita. de ma. testu.
26 l. in conditionibus. §. si patronus. de cond. & demonstr.
27 l. is, qui. in fi. de leg. præst.
28 l. iij. §. sub conditione. de fid. lib. Instit. de eo, cui lib. caus. in princ.
29 l. si peculium. §. j. de statulib.
30 l. Diuus. de usu, & habit. l. si non fuerit. pro soci.
31 l. ij. de iurisd. om. iud. l. illud. de acquir. hæred.
32 l. quicumque. §. pen. de institor.
33 l. Lucius. §. Paulus. de admin. tut.
34 l. alteri. de adi. leg.
35 l. aliquando. in fi. de cond. & demonstr.
36 l. coheredi in princ. j. co. l. Gallus. §. fofstam. de lib. & posth. Alex. conf. ex xvij. in vj. Cast. consil. d. j. Dec. cccxxxvij.
37 l. iij. j. cod. l. i. §. si mater. C. de instit. & substit. l. fin. C. de donat. quæ sub modo.
38 l. hæres. §. cum ita. ad Trebel. l. libertus. §. fin. de an. leg. Alexand. consil. xxxiij. in ij. dub. 36 d. l. iij. j. cod. l. i. §. si mater. C. de instit. & substit. l. fin. C. de donat. quæ sub modo.
39 l. Callus. §. et quid si tantum. ubi Bart. de lib. & posth. l. hæres. §. cum ita. ad Trebel. l. libertus. §. fin. de an. leg. Alexand. consil. xxxiij. in ij. dub. 36 d. l. iij. j. cod. l. i. §. si mater. C. de instit. & substit. l. fin. C. de donat. quæ sub modo.

tius t̄ est, cum casus omnino ommissus non est, sed vi verborum saltem latius acceptorum, compræhedi potest¹, vt cum testator filio moriente, substituit nepotem, intelligitur providisse, etiam si ciuilitate moriatur². quod maxime in dispositione legis dicendum est, cuius sola mens etiam contra verba obligat³. Ad t̄quam speciem pertinet etiam illa quæstio, cum pater filium instituit, si intra decem menses post mortem suam editus fuerit. censetur enim institutus, etiã si se viuo nascatur⁴. dictio enim illa *Intra decem menses*, significat *In decem menses*, id est *Vsq; 6*: & sumit principium à tempore testamenti⁵. quæ sententia non solum verior, sed & receptor est. Sic t̄ conditio quavis voluntaria de hærede ad bonorum possessorem producitur⁶, etiam si talis sit, cui bonorum contra tabulas possessionem prætor dederit⁷, vel cui libertatis causa adiectio bonorum facta sit⁸. Sic t̄ conditio *Si centum soluerit*, etiam ad compensantem trahitur⁹. qui enim compensat, soluit, id est, liberat. Huc pertinet, & cum casus pro expresso aliqua ex iuris regula est, puta ex natura actus¹⁰, vel ex antecedente, consequentique necessario¹¹, siue iure, siue ex consuetudine consequatur¹², vel propter connexitatem¹³, vel quia se mutuo respiciant¹⁴, vel quia per argumentum à contrario sensu id suadeatur¹⁵, vel quia provisum sit in simplicibus, videtur enim & in casu mixto regulariter provium esse¹⁶: vel quia testator plus expresserit, censebitur enim & id, quod minus est, expressisse¹⁷: vel quia tractetur de æquiparatis, & omni modo subrogatis. videtur enim propter similitudinem de eis quoque dispositum esse¹⁸. Et t̄ ad hunc casum etiam potest pertinere supra scripta diui Marci constitutio¹⁹: etenim illa vulgari substitutionis verba *Si filius hæres non erit*, ad pupillarem trahi possunt: quia lata significatione illa conditio *Si heres non erit*, intelligitur Immutabiliter²⁰. vsq; enim ad pubertatem potest pupillus absq; vlla in integrum restitutione variare: & interim videbitur hæres nõ fuisse²¹. quod alibi diffusus explicauit. Et è contrario in pupillari illa verba *Si filius hæres erit, & impubes decesserit*, etc. comprehendunt, quando non fuit hæres, eadem ratione, vt qui vtranq; hæreditatem habiturus erat, saltem alteram habeat, vt supra declarauit²². Vnde t̄ licet vna substitutio aliam contineat, ita & vnus substitutionis casus alium comprehendere debet, vt Bart. ait. ideòque & substitutio vulgaris *Si heres esse non poterit*, comprehendit casum *Si nolit*: quod enim nolumus, ciuilitate loquendo dicimus nos non posse²³. vtrunque enim potentia & voluntas actui cõsummando necessaria sunt: ideòque æquiparari hæc solent²⁴. Sic & conditione *Si nolit*, intelligitur, *Si non poterit*: nec enim quis velle debet, quod non potest²⁵. Sanè t̄ supra scripta conclusio perpetuum nõ habet definitionem. Inveniuntur enim plerique casus, quibus generalitas ista restringitur, vel vt cum mens testatoris, quæ in hac materia totum facit, generali interpretationi refragatur. Quid enim, si secundum talem interpretationem persona aliqua testatori magis dilecta excluderetur²⁶? certe dictat ratio, vt tunc fiat restrictio, quod multis exemplis ostendi possit²⁷.

31 tius t̄ est, cum casus omnino ommissus non est, sed vi verborum saltem latius acceptorum, compræhedi potest¹, vt cum testator filio moriente, substituit nepotem, intelligitur providisse, etiam si ciuilitate moriatur². quod maxime in dispositione legis dicendum est, cuius sola mens etiam contra verba obligat³. Ad t̄quam speciem pertinet etiam illa quæstio, cum pater filium instituit, si intra decem menses post mortem suam editus fuerit. censetur enim institutus, etiã si se viuo nascatur⁴. dictio enim illa *Intra decem menses*, significat *In decem menses*, id est *Vsq; 6*: & sumit principium à tempore testamenti⁵. quæ sententia non solum verior, sed & receptor est. Sic t̄ conditio quavis voluntaria de hærede ad bonorum possessorem producitur⁶, etiam si talis sit, cui bonorum contra tabulas possessionem prætor dederit⁷, vel cui libertatis causa adiectio bonorum facta sit⁸. Sic t̄ conditio *Si centum soluerit*, etiam ad compensantem trahitur⁹. qui enim compensat, soluit, id est, liberat. Huc pertinet, & cum casus pro expresso aliqua ex iuris regula est, puta ex natura actus¹⁰, vel ex antecedente, consequentique necessario¹¹, siue iure, siue ex consuetudine consequatur¹², vel propter connexitatem¹³, vel quia se mutuo respiciant¹⁴, vel quia per argumentum à contrario sensu id suadeatur¹⁵, vel quia provisum sit in simplicibus, videtur enim & in casu mixto regulariter provium esse¹⁶: vel quia testator plus expresserit, censebitur enim & id, quod minus est, expressisse¹⁷: vel quia tractetur de æquiparatis, & omni modo subrogatis. videtur enim propter similitudinem de eis quoque dispositum esse¹⁸. Et t̄ ad hunc casum etiam potest pertinere supra scripta diui Marci constitutio¹⁹: etenim illa vulgari substitutionis verba *Si filius hæres non erit*, ad pupillarem trahi possunt: quia lata significatione illa conditio *Si heres non erit*, intelligitur Immutabiliter²⁰. vsq; enim ad pubertatem potest pupillus absq; vlla in integrum restitutione variare: & interim videbitur hæres nõ fuisse²¹. quod alibi diffusus explicauit. Et è contrario in pupillari illa verba *Si filius hæres erit, & impubes decesserit*, etc. comprehendunt, quando non fuit hæres, eadem ratione, vt qui vtranq; hæreditatem habiturus erat, saltem alteram habeat, vt supra declarauit²². Vnde t̄ licet vna substitutio aliam contineat, ita & vnus substitutionis casus alium comprehendere debet, vt Bart. ait. ideòque & substitutio vulgaris *Si heres esse non poterit*, comprehendit casum *Si nolit*: quod enim nolumus, ciuilitate loquendo dicimus nos non posse²³. vtrunque enim potentia & voluntas actui cõsummando necessaria sunt: ideòque æquiparari hæc solent²⁴. Sic & conditione *Si nolit*, intelligitur, *Si non poterit*: nec enim quis velle debet, quod non potest²⁵. Sanè t̄ supra scripta conclusio perpetuum nõ habet definitionem. Inveniuntur enim plerique casus, quibus generalitas ista restringitur, vel vt cum mens testatoris, quæ in hac materia totum facit, generali interpretationi refragatur. Quid enim, si secundum talem interpretationem persona aliqua testatori magis dilecta excluderetur²⁶? certe dictat ratio, vt tunc fiat restrictio, quod multis exemplis ostendi possit²⁷.

cialiter aliquo in casu aliter ordinauerit, quàm generali sermone intelligeretur? standu enim erit potius speciali provisioni²⁸. Quid, si t̄ tacita alicuius qualitatis contemplatione testator simpliciter providerit? ea enim cessante locus provisioni non erit. Vnde tradiderunt aliqui, substitutionem secundum consiliu Galli factam, quòd de suitate sit, ad hæreditatem non trahi, tamen generalitas verborum id suaderet²⁹. Ego tamen institutionem in suitate nullam fieri aliàs docui: nec me mouet, quòd Scæuola prædicto casu cenferit emancipatione nepotem excludi: quia cõmunis ille intellectus profus absurdus esse, vt cum adolescens essem, Paradox. lib. iij. cap. ix. ostendi. Quid ergo, si t̄ aliqua ratio mentem testatoris arguat? vt cum filia legat, si nupisset, & legatu sub contraria cõditione transfert, restringetur translatio legati, si nõ nupisset, cum posset nubere³⁰, ne scilicet pœnam patiatur, quæ contumax non est, & quæ parata erat parere, si potuisset. quæ ratio tutior, & si legatum remanere filia; seu eius hæredibus, dicamus. quod non arbitror: etenim filia conditione defecta erat. Vnde ipsius testatoris hæredi potius remanet³¹: alia ergo ratio cõiecturæ quærenda est. & Soci. illa t̄ verba conditionis *Si non nupserit*, interpretanda ait, si in mora nubendi fuerit³². quæ restrictio in iudiciis probabilis est, quæ adversus eum, qui iam debet, & moram facit, constituta sunt. At in vltimis voluntatibus ad eventum conditionis duntaxat attendimus, cum prius nulla præcedat obligatio³³. Ego accepi legatum filia; simpliciter factum, in causam dotis factum censerit³⁴, maxime cum adiecta est conditio *Si nupserit*³⁵. vnde ex natura rei sumitur coniectura, vt absque culpa mulieris dostranslata non videatur: vt sic vt dos non prius deberetur, quàm nubat mulier, ita nec translatio prius effectum habeat, quàm nubere potuerit³⁶. Certior t̄ quoque ille casus est, cum restrictio auctoritate legis fit, vt cum aliàs aliquid adversus legis regulas induceretur. vnde t̄ verba substitutionis, quamvis generalia, non comprehendunt casum, quo quis in fraudem editi hæres esse noler³⁷: & maritus ab vxore institutus nõ poterit nolle esse hæres, vt filius sibi substitutis locum faceret, quoties cõstitutio Leonina de secundis nuptiis fraudaretur³⁸. quod ex facto Bald. respondit³⁹. Vnde cum testator substituisset in certo prædio Caium, si hæres intestatus periisset, dixi locum esse substitutioni, etiã si testator decessisset, quoties constaret non alia ratione testatum fuisse, quàm evertendi fideicommissi causa⁴⁰. Sic vt videamus non excludi substitutum ab eo, qui moribundus in eius fraudem monasterium ingredietur⁴¹, nec ab eo, qui ne filios natalibus restitueret, extremò vitæ halitu concubinam in vxorem duxerit. quod Angelus, & quidam alij censuerunt⁴², licet aliis respectibus filij legitimi efficiantur⁴³. Sic ergo respectu eorum bonorum quis censebitur intestatus, quorum contemplatione fraudem substituto fecerit⁴⁴. si enim testamentum fecisset, & hæreditas eius nõ fuisset adita, certum est, quòd conditio evenisset⁴⁵: ergo idem, si sit adita solum evertendi fideicommissi causa, vt merito alibi Aretinus dixerit, casum ommissum semper pro omisso esse, quoties aliàs adversus iuris regulas aliquid induceretur⁴⁶. Quæ

III. 39 l. cum ex filio. §. j. l. ex facto. §. j. j. cod.
30 d. l. Gallus. §. et quid si tantum. 31 l. pater Scæuolinam. de cond. et dem. ubi Bar. Socin. consil. celi. v. Dec. cõs. cclxxxij.
III. 40 l. in testamentis. ij. de cond. & demon. l. legatum. C. de cond. infer. 33 l. si duo. §. si de const. pec.
41 d. l. aliquando. in fin. de cond. & demon. dixi l. de testam. ad fin. de uerb. sign.
42 l. quod autem. de iur. do. ubi Bar. l. filia. C. de legat. 36 arg. l. si quis locuples. de manu. testam.
V. 43 l. legatum sub conditione. de adm. dim. leg.
44 l. Iulianus. in princip. si quis omnis causa testam. C. de secum. nupt. 40 Bald. consil. cccxxxvj. in iij. dub.
45 l. filia; meæ. §. sol. ma. gl. c. Raynuitius. uerb. deducendas. de testam. Alexand. l. si filio. §. fin. solut. matri. 42 gl. & Doct. aut. nisi. C. ad Trebel. c. in presentia. de probat. 43 Arg. l. nuper. C. de nat. lib. l. sed & quæstium. §. de lib. & posth. Felin. d. c. in presentia.
44 Alexand. l. si quis posthumus. de lib. & posth. 45 §. quod autem. Instit. de leg. ag. tut. Socin. consil. xcij. in iij. dub. 46 Instit. de hæred. quæ ab intest. def. in princip. l. j. de iniust. rupt. 47 l. si solus. in princip. ubi Arct. de acquir. hæred. l. uxor. §. j. de leg. iij.

VI. ratione & in fideicommissio si sine liberis decesserit, constat de adoptiuis non intelligi, sed ad iustos filios ea verba duntaxat pertinere, ne in potestate grauari sit fideicommissum facere, quod Bar. tradit. Sanè huc quoque pertinet, quod simplex exheredatio non sufficit, quamvis generalitate verborum defendatur, quando inter cæteras est facta, puta Omnes liberi exheredes sunt. quia lex tali casu pro forma requirit eam nominatim fieri. qua de re supra 3. Enimverò supra scriptis tribus casibus consequens est, vt defendi Bartoli conclusio possit: alioquin exceptis dictis casibus videtur constituendum esse regulam, Vt casus omissus pro omissio sit, quæ ex Pomponij responso optimè probatur 4. qd' variis modis eludere nostri Doctores conati sunt: omnes tamen vel ineptè, vel cauillòse, quod Lancelotus ostendit 5. ego aliàs diffusius tractaui 6. Vnde & institutio secundum Galli consilium nepotis, qui post mortem testatoris nasceretur, facta, eum non comprehendebat, qui eo viuente natus fuisset: & ideo legis Velleiæ provisione opus fuit 7. Sic si extraneus filio relinquit, si morte patris effectus sui iuris fuerit, ei legasse non videbitur, qui sola emancipatione in suam tutelam venerit 8: sed mors patris expectabitur. Sic provisio in vnũ tempus facta, ad aliud tempus nõ trahitur 9: & licet aliud in tempore esse Doctores sentiant, tamen non videtur hæc responsio sufficere 10: Quoniam regulariter de tempore argumentatur ad locum, ad rem, ad personas, ad cætera prædicamenta 11. quæ sententia nostra maximè in infra scriptis casibus procedit, in quibus consentiunt pleriq; casum omissum pro omissio esse 12. Et in primis supra ostendi, cõmuniter recipi, casum omissum in tempore, pro omissio semper esse 13, cum quod ad tempus permissum est, vltra illud censetur prohibitum 14, & soleat dici, diem ad formã pertinere 15, & t mutata die substantiã rei mutari 16. quod intelligendum secundum supra scripta, nisi conditio necessaria sit, qualis illa post mortem filij. intelligitur enim etiam ipso viuũ, post emancipationem 17. Rursus intelligendum, nisi tempus alio sine adscriptum sit: non enim trahitur ad aliud. vnde pupillaris substitutio, quæ vel expressè, vel tacitè tempus xiiij. annorum complectitur, non extenditur ad vulgarem, quæ illi inest, quo minùs vulgaris effectum suum habeat, etiam vltra pubertatem. quod Accur. Salicetiq; censuerunt, & nos infra dicemus 18. Sed & ex auctoritate Physicorum receptum est, vt conditio Galli si intrax. menses, habeat locum, etiã paucos post dies: nec ea verba adeo præfractè intelligantur 19. Addunt alij idè & in personis esse 20: quia t regulariter extensio de personis ad personas non solet fieri 21. nam persona extrinsecus nõ subauditur 22. & ideo si persona substituta mutaretur, casus omissus nunquam pro expresso est. quod & Alexand. hic tradit 23, & verum est, nisi alia mens testatoris ex supra scriptis casibus colligeretur 24. Sed pone: Testator substituit proximiores in casum impotentia, puta si filius impubes moriatur: filius repudiavit, an eos proximo-

miores admitteremus 25, qui tempore repudiationis sunt? an verò, qui in casum mortis erunt? & cum hic murentur personæ, videretur per supra scripta vnum caput ad aliud nõ esse trahendum 26. Nam & idem videmus in fideicommissis 27. Sed tamen aliud forte est verius, cum hic casus repudiationis 28 ex merte quoq; testatoris pcedat 29, vt nihilo minùs admittatur, qui proximiores tempore repudiationis fuerint 30. Nec obstat, quod aliud in fideicommissis sit: quia t & in illis conditio Si filius moriatur, non videtur esse trahenda ad casum repudiationis, sed omnino mors est expectanda 31. Enimverò Angelus dispositionem in singulari quoque aliqua specie vulgaris casus factam, ad aliam trahi non censuit 32. cum enim vulgaris substitutio non solum caput non voluntatis, sed etiam impotentia habeat, quod variis in speciebus consistit, veluti Si institutus non nascatur, Si ex delicto, vel religione incapax, si testatori præmortuus sit, existimauit ille expressa aliqua specie, alias pro omissis esse: & ideo se ex facto respõdisse ait. Testator filio instituto patruũ substituerat, & si patruus se viuũ decederet, Caium: Patruus, mortuo testatore, decesserat, nec adita est hæreditas a filio, an Caius ex vulgari admitteretur? inquit ille, nõ admitti: quia conditio deficit, cum nõ viuũ testatore, decesserit Patruus 33. Ego aduersus Imolæ, Alexand. Socinij; sententiam rectè respondisse in prædicta specie Angelum arbitror: quia hæc conditio Se viuũ, non videtur ad casum prorsus, vt supra dixi, dissimilem Se mortuo, trahenda. quod & Bart. & alij senserunt 34. Nec quicquam obstat, quod secundum Galli consilium facta institutio, ne, Et nepoti, si hæres non erit, Titio substituto. lex ait, filio hæredẽ existente, omni modo substitutum excludi 35. Sequitur enim à contrario sensu, si filius hæres non existat, aliquo modo Titium admitti: is modus est, quando filius viuente testatore decessit. nam si superstes sit testatori, & repudiet, non tamen substitutus Titius admittetur: quia conditio illa Si me viuũ filius decedat, defecit. Nec rursus me mouet, quod conditio Si posthumus nõ nascatur, ad casum trahitur, quo natus sit 36: quia supra ostendi, quomodo id accipiendum sit. Cæterum t & quoties conditio merè spontanea est, ad casum omissum non produci cõstat: quia in sua speciali forma ea impleri debet 37. quod alibi Bart. diffusè tractat 38. Verum t & quoties translatio in pœnã legatarij iussu testatoris non exequentis facta est, tunc conditio Si non fecerit, eum casum non comprehendit, Cum non potuit 39. quæ sententia vera est. nõ enim debet pœnam pati, qui quod in se est, contumax, indevotusve non est. Verum hic intellectus Iurisconsulti verbis non quadrat, apud t quem conditio legati filiaẽ dati erat, si nupfisset, & translatio in cognatum, si nõ nupfisset: quæ verba & ad voluntatem & ad potentiam referuntur, non ad voluntatem tantum, vt Bart. censuit. vnde verius videtur, sicut conditio affirmatiua, qua filiaẽ legatum dabatur, si nupfisset, intelligitur, si nubere velit & possit 40, ira & conditionem translationis intelligendam esse, quæ secundum dationem regi solet 41. vnde si nõ possit nubere, nulla est translatio, idque ex præsumpta testatoris voluntate. Alius t casus est, quoties facta extensio, persona, quæ verisimiliter testatori magis dilecta est, excluderetur. tunc enim 42 si tantum. 39 l. pater Scuerinam. de condi. et demonst. 40 d. l. si. C. de instit.

25 l. j. §. pen. ad Terent. 26 d. l. si pater filium. ubi Imol. 27 l. cum pater. §. de filia. de leg. l. filius familia. §. diuus. j. de leg. j. ubi Ros. 28 Dec. consi. ca. xvj. num. 23. l. son l. post mort. j. not. C. de fideicommissis. 29 d. l. si. C. de insti. §. substit. 30 arg. l. pen. §. de leg. prest. 31 arg. l. si. ca. i. et l. sed et si. ante. 7. ad Trebel. 32 Angel. §. si. et d. l. j. pater filium. 33 d. l. commodissimè. glo. l. si mater. §. j. 7. eodem. d. l. si pater filium. 34 Bart. d. l. si mater. §. j. Alex. cons. j. §. l. Gallus. §. si per illas tex. de lib. & posthu. Arct. l. quamdiu. ij. de acquir. hæred. 35 d. §. j. ubi Bart. filio hæred. 36 d. l. §. C. de insti. §. substit. 37 l. qui hæred. et l. Marcianus. de condi. et demonst. 38 d. l. §. C. de insti. §. substit. 39 l. pater Scuerinam. de condi. et demonst. 40 d. l. si. C. de instit.

non est æquum extensionem hanc fieri. vnde casus pro omissio est 1. Sed t & quoties in casu omissio specialiter alio modo provisum esset, non est credendum, voluisse testatorem sub alio expresso contineri 2. expressa enim testatoris provisio tacitam impedit, quæ sola legis auctoritate fit 3. Ad dicit Aretinus, substitutionem in vnũ casum factam, nec tunc ad omissum trahi, cum aliquid aduersum iuris regulas induceretur 4: quæ sententia nullam dubitationem habet, cum extensio nunquam fiat, si aliquid aduersum iuris regulas excitatur 5. non enim verisimile est, id voluisse testatorem. nam & verba substitutionis, quamvis generalia, non comprehendunt casum, quo quis in fraudem edicti hæres esse noller 6. Vnde apparet, si hac causa verborum generalitas restringitur, multò magis extensionem prohiberi. Illud t quoq; constat, substitutum qui conditio ex vi verborum defectus est, non tamen ad eam portionem admitti, quæ instituto sub conditione deferebatur, quamvis ante eventum conditionis institutus ille decesserit 7. Vnde t conditio Si nauis ex Asia non venerit, ad eum casum non trahitur, quo veniat, sed mortuo instituto, vt Bald. Angel. Imol. Alexand. cæterique tradiderunt. quæ sententia in substituto vera est: in co-hæredẽ verò non procederet, qui quomodocunque vacauerit, portio per ius accrescendi admittitur 8. Subiicit Socinus substitutionem in fuitate factam, ad alium quidem eiusdẽ fuitatis casum trahi, vt ex Galli consilio adnotatur 9, ad hereditatis verò casum non trahi 10. Sed ego institui in hæreditate filium, nepotemq; ex Galli consilio didici: in fuitate verò institutionem nullam agnosco. Nec me mouet, quod ibi dicatur emancipatione nepotem excludi 11: quia communis ille sensus prorsus absurdus est. quod cum adolescentem esse, Paradoxorum libro iij. capitulo ix. ostendi. Et hæc quidè mixtæ huic substitutioni sufficiant, quandoquidè Iasonianas quæstiones alibi à me commodius tractatas, libro De verborum significatione iij. poterit studiosus invenire. **LVCIVS TITIVS HAERES ESTO** 12. Meritò præmisit Iurisconsultus institutionem, cum t alias vulgaris substitutio esse nequeat, vbi substitutio non præcesserit 12. Sufficit autem siue institutio expressè concepta sit, siue tacitè, dũ modo ex testamento tacita illa institutio seruata legis forma colligatur: aliàs enim institutio in codicillis facta pro institutione nõ est 13, sicut nec quæ sola conditione ab intestato venientibus locum facit 14, veluti Si legitimus hæres non erit, Titius hæres esto. censetur enim Titius non vulgariter substitutus, sed potiùs sub conditione hæres 15. vnde & talem lex non substitutum, sed institutum vocat 16. Quod si quis filium ex testamento succedere velit, primũq; in eo gradum tenere, non in sola conditione ponere, sed per dispositiuam clausulam vocare debet: aliàs primus ille gradus nõ tenet 17: sed ab intestato filius succedit, vt primum gradum intestati ipse teneat, sequens testamenti sit substituti 18. qua de re in consilio Galli magna est inter nostrates altercatio 19. Et ex hac formula adnotat Bart. substitutionem vulgarem respectu instituti verbis negatiuis concipi: nempe Si institutus hæres non erit. sufficit autem, siue huimodi negatiua verba quoquo modo expressa

sint, siue ex mente testatoris præsumantur, siue à lege subaudita sint. quod in expressa pupillari, quæ vulgarem continet, supra diximus 20. Videntur t autem aliquo modo expressa in cõpendiosa: Quia fit post mortem instituti, quæ verba calum impotentia expriment, vt supra declarauit. In Vti, LVCIVS TITIVS HAERES ESTO. ea quoq; specie aliquo modo videtur expressa, cum testator dixit Titius, & Scius, vterque eorum viuẽt, hæres esto 21. Distributiua t enim dictio Vter, cum ex duobus alterum includat, alterum excludere videtur. vnde eius respectu expressim negat. quia tamen secundus gradus expressim his verbis formatus non est, potest tacita substitutio appellari. Enimverò ex mente testatoris præsumi substitutionem hoc exemplo traditum est, Sempronius Plotij hæres esto 22. Vnde veteres dubiam eam substitutionem appellarunt: quia præsumptio super ambiguo duntaxat inducitur 23. verba enim expressè non id indicant, Si Plotius hæres non erit, sed sola mens testatoris, ex qua fit interpretatio, vt Sempronius in partem locumque Plotij admittatur: ex quadam tamen verborum consequentia, remotiùs scilicet, (vt Bald. ait 24) non transmissiue. Sed & cum dictum est, Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto, Bartol. tacitam vulgarem contineri ait 25, quia expressum non est, Si filius hæres non erit. sed ego supra ex plurimorum sententia retuli, quoties in pupillari substitutione clausula Si filius erit hæres, apposita non est, vulgarem in ea non tacitè, sed expressè contineri 26. quod & credibile est Azonem Dinumq; sensisse, qui simpliciter eã expressam appellant: nec verisimile est, respectu vltimi extremi, quod hic Bart. comminiscitur, eos loqui. cum enim tale extremum omnibus substitutionibus cõmune sit inter substitutionũ differentias, non fuit operæpretium eius mentionem facere. Ego conciliandam vtranq; sententiam arbitror, vt respectu capitis impotentia expressam esse cum pleriq; sentiam: respectu verò alterius capitis, cum hères esse pupillus noller, Bartolo adhæreã. cum enim hæc verba Filio meo impuberi hæres esto, casum includant, quo filius mortuus sit, & consequenter, si adhuc paternæ hæreditati se non immiscuerit, amplius immiscere nequeat, apparet caput impotentia satis expressum esse. At supra vidimus cõditionem Si hæres esse non poterit, ad eum casum, quo hæres esse nolit, non, nisi per extensionẽ, ex præsumpta mente produci. meritò igitur huius casus respectu nõ expressa, sed præsumpta dicitur. Quod t & tunc dicendum est, cum sic concepta sunt verba, Filio meo impuberi substituo Titium. Bald. enim esse vulgarem censuit 27, tanquam dictio Impuberi, solum demonstrationem personæ, non autem temporis limitationem inducat 28. Contra Alexand. pupillarem esse mavult: nec enim dictio illa Impuberi, absq; effectu adiecta censeri debet 29: cuius sententia adiuvat, quod substitutio hoc modo facta Substituo filio meo furioso, exemplaris censetur 30. Ego t pupillarem esse cum Alexandro sentio, sed quæ vulgarem quoque expressim, quod ad casum impotentia atinet, comprehendat. & ita Baldi sententiam tẽpero. Sed quid si dictum sit, Filium instituo, Scium substituo? & constat vulgarem esse pupillaremque vtranque verborum generalitate expressam 31. Addunt alij qui & fideicommissariam, si in testamento clau-

1 fideicommissum. de condit. & demonst. l. si. C. de iis, qui uen. etat. 2 Bar. l. si cognatis. de reb. dub. 3 l. j. §. de lib. & posthu. 4 l. commodissimè. de lib. et posthu. 5 d. l. Gallus. in princ. & d. §. quid si tantum. 6 dixi in d. l. commodissimè. 7 d. l. Gallus. §. vnde de lege. 8 l. fideicommissa. §. si cuius. de leg. ij. 9 l. si ita. §. co. 10 l. si pater filium. §. co. 11 l. unum. in fin. si cert. pct. ubi dixi. l. miles ita uerf. & quia. de mil. testam. 12 d. l. si eum dotem. 13 d. l. si ita. 14 l. si unus. §. si cum reo. de pact. l. imperator. de postul. 15 auth. quæ sup. plicatio C. de pre. imp. off. 16 l. j. §. si quis simpliciter. de uer. oblig. Bart. l. de nuntiaffe. §. quid tum. de adult. 17 d. §. & quid si tantum. 18 gl. pen. l. lex Cornelia. §. eo. Sa. lic. l. si testamento. C. eo. 19 gl. d. l. Gallus. in princ. uerbo. x. mensibus. 20 d. l. Titius. in princ. ubi Doct. d. l. si ita quis. §. pen. de testa. tut. 21 Doct. d. §. & quid si tantum. & §. sequi Arct. 22 l. si ita stipulatus. §. Chrysoگونon. in fi. de uer. oblig. 23 d. l. si pater filium. ubi Imo. 24 l. filia. §. Titia. de cond. & demonst. & d. l. tale. in fi. de pact. d. l. Gallus. §. idem credendum.

21 l. quia tacita. ubi Imo. §. tit. j. 22 l. si. C. de hæred. instit. 23 gl. l. unica. §. accedit. C. de rei ux. act. 24 Bald. l. ij. opp. iij. C. de lib. præc. 25 l. qui liberis. §. eod. ubi Bart. 26 Bald. Paul. Alexan. Mod. d. l. præcibus. 27 Bald. d. l. præcibus. 28 arg. l. Mela. de adm. leg. 29 Alex. l. ij. §. cod. per l. iij. §. cod. Dec. l. si testamentum. §. cod. 30 l. ex facto. §. co. uerf. nam si furioso. 31 l. Gallus. §. j. de lib. & posthu. ubi glof.

VII. fuisa codicillaris adiecta sit, qua de re alibi dicemus. Sed rursus quid dicendum, cum sic scriptum est, Si haeres non erit, restituat hereditatem Seio? & Bal. Socinusque directam vulgarem esse interpretantur: quia cum velit testator eum, quamvis haeres non sit, restituere, ne perplexè locutus videatur, debet intelligi, ut restituat de facto, quatenus aliquid hereditarium attigerit: quod si fideicommissaria esse voluisset, onus restitutionis haeredi legitime adiecerat. Quae sententia certius procederet, cum testator declarasset se directo substituire, ut quia dixisset, Si haeres non erit, restituat hereditatem Seio, quem vulgariter substituo. tunc enim, ut Alex. & Socinus aiunt, non esset dubitandum, quin verbum Restituat, quod precarium est, propter mentem testatoris naturam suam mutet, & directè efficiatur: licet hac in re Politus dissentiat, nodumque (quod aiunt) in seripo quaerat. Sed & si in personam suam testator verbu Restituendi, conceperit, idem est, ut si dicat, Hereditatem Titio restituo. quod tamen testator manu sua confert, directè accipitur. quod Bald. & caeteri tradiderunt. Sed quid si dixerit, Si haeres non erit, restituat per fideicommissum? & Guil. Alexand. caeteriq; fideicommissariam esse aiunt: quia verba illa Per fideicommissum, minimè dubia sunt, nec ad directu ius trahi possunt: unde alia interpretatione non indigent, & quamvis, si nemo est haeres, fideicommissum non valeat, tamen hoc casu fiet interpretatio, Si haeres non erit, scilicet voluntarie. unde cogi poterit, ut adeat & restituat. Ego potius illis verbis censuerim rogatum post mortem restituere. etenim mortui non sunt haeres, sed fuerunt, ut haec clausula, Si haeres non erit, intelligatur, cum amplius haeres esse non poterit. hoc enim sensu minus subaudimus.

SI MIHI LV- CIVS TITIVS

iis enim ius gentium saluum remanet, licet aliud in iis sit, quos lex pro mortuis habet. ut enim Theocritus ait, Plurima spes vivis, sed castis lumine nulla est. Sed tamen quid si haeredi restitutio beneficio legis competeret, non autem iudicis officio? & Fulg. Castrensisque in consideratione esse etiam restitutionem hanc existimaverunt, ut infra dicam. Sed tamen contraria opinio receptor est: ideòq; substitutu interim non impediri, quia tale legis beneficiu officio iudicis subrogatur, ut in suo haerde instituto, qui si patris hereditate praetermisit, mutare intra triennium sententiam potest, & adire. interim enim non prohibetur substitutus ipse adire. quod Bartolus censuit. Fortius tradit Accursus, què alij ferè sequuntur, vbi substitutus semel adierit, amplius non indulgeri filio, ut sententiam mutet, nisi minor sit, & laesus proponatur. videretur enim vbi substitutus adierit, rem non esse integram: & quia beneficium id illi conceditur, qui suus est haeres. at tui heredis privilegia is amittit, cui substitutus vulgari- ter datus est. Sed huic sententiae (ut dixi) reclama- nt Fulg. & Castrensis: quoniam lex id privilegium filii concedens, nimis restringeret, si locum non haberet, cum substitutus testamento adscriptus est. Unde ipsi censent interim substituto locum non esse, cum iure comuni filius mutare sententiam possit. Socinus verò substitutum statim admitti probat, sed his solum casibus à filio abstensione revocante expelli, quibus per dationem substituti non tollitur (ut ipse inquit) fuitas. verbi gratia, cum substitutus solum ex tacita vulgari admittitur, vel si qui similes. Ego generaliter sententiam Bartoli sequor, tamen, mutante sententiam filio, substitutus reiciatur. Quia (si rectè verba legum perpendamus) solum rem non esse integram cenlet, cum bona alienata sunt. unde apparet apprehensionem substituti pro alienatione Iustinianum non habuisse. Nec credibile est tam frequentem hunc casum generalium verboru involucro voluisse eum transmitti. Et cum iam prius dixisset indistinctè, permissam filio hac recusationis revocationem, debet illa dictio generaliter intelligi, etiam si datus fuisset substitutus. Quod si minori intra quadriennium succurrit, quamvis substitutum habeat: ergo idem dicendum intra triennium sequens, cum lex simpliciter dicat aliud triennium dari. dictio enim Aliud, indicat simile, seu eiusdem qualitatis hoc esse. Adde, quod & sic, si adita sit à proximo, seu legitimo haereditas, vel si cohæredi per ius accrescendi bona applicata sint, nihilominus permittitur filio poenitentia, ita & permitti debet, quamvis substitutus adierit. nam t & proximus ex tacita mente substitutus ab intestato censetur, & ius accrescendi tacite substitutionis vim habet. Nec me movet, q per datione substituti sublata sint sui haereditas iura: quia id iure non probatur. & ut detur esse verum, tamen intelligi debet, quatenus mens testatoris fuit, continuatione dominij abrumperè, necessitateq; filium suu liberare. Sed quis credat, datione substituti id egisse patrem, ut dictè legis beneficium filio eriperetur? Nec t etiam Scævola responsum obstat, dū, omnia haereditate, solam restitutionem beneficio ætatis concedi in

HÆRES NON ERIT

III. 73
18 l. si quis suus, de iur. delib.
19 l. fin. C. de re- pet. haered.
20 Bart. et Mod. l. iij. de acqui. hæ- red.
21 glos. l. j. C. de iur. & fact. ig. gl. Bald. Ang. Alex. l. d. l. fin.
22 d. s. Scævola.
23 l. si filius hæ- res. de liber. & posthu.
24 per reg. d. l. iij.
25 d. l. fin.
26 d. l. si filius hæ- res. ubi las.
27 arg. d. s. sed quod Papinianus.
28 d. l. fin. d. l. si quis suus.
29 d. s. Scævola.
30 d. s. Scævola.
31 d. l. fin.
32 l. si fugitivus. C. de ser. fug. Abb. c. sedes. de rescript. in fin.
33 l. pro haerde. §. Papinianus de acq. haered. ubi Aretin.
34 l. conficiuntur, de iur. codicil.
35 l. si Titio. §. Iulianus. de leg. ij.
36 d. l. si filius hæ- res.
37 arg. l. si patri. j. cod.
38 d. s. Scævola.

III. quæst. 81
22 arg. l. quidam in princ. ad Trebel. ibi. Specia- liter prouidit. & l. ab omnibus. §. pe. de leg. j.
23 l. si. §. fin. autè in secunda. C. de bon. quæ lib.
24 Bar. l. tutor. in fin. de bon. poss. 25 l. cum proponas. C. de haered. insti.

17 l. intercidit. de cond. & demost.
18 l. si quis suus, de iur. delib.
19 l. fin. C. de re- pet. haered.
20 Bart. et Mod. l. iij. de acqui. hæ- red.
21 glos. l. j. C. de iur. & fact. ig. gl. Bald. Ang. Alex. l. d. l. fin.
22 d. s. Scævola.
23 l. si filius hæ- res. de liber. & posthu.
24 per reg. d. l. iij.
25 d. l. fin.
26 d. l. si filius hæ- res. ubi las.
27 arg. d. s. sed quod Papinianus.
28 d. l. fin. d. l. si quis suus.
29 d. s. Scævola.
30 d. s. Scævola.
31 d. l. fin.
32 l. si fugitivus. C. de ser. fug. Abb. c. sedes. de rescript. in fin.
33 l. pro haerde. §. Papinianus de acq. haered. ubi Aretin.
34 l. conficiuntur, de iur. codicil.
35 l. si Titio. §. Iulianus. de leg. ij.
36 d. l. si filius hæ- res.
37 arg. l. si patri. j. cod.
38 d. s. Scævola.

præiudicium substituti videtur sentire: quia illa verba ad habilitatem referuntur, videlicet quando per lapsum dilationis, instante substituto, assignata, exclusus est filius. tunc enim Iustiniani legi locus non est, solaque in integrum restitutio filio superest. Merito ergo verior mihi Bart. sententia videtur, quam & Aretinus probat, licet secundum Socini restrictionem sit receptor. Substitutum quoque admitti, compluribus hic & alibi placuit, si institutus hereditatem repudiatam repetat beneficio constitutionis Iustinianæ sub tit. de repud. haered. & non per restitutionem. Secundò t dubitatur, quid si institutus ipse quidem non sit haeres, sed alium haerde faciat, id est, moriatur, & ius suum transmittat, an is successor substitutum excludet? & legè Iustiniani constat eum, in quem fit transmissio, præferri substituto, siue transmissio in descendentes ex lege Theodosiana fiat, siue de transmissioe ob deliberationem ex lege nouissima agatur: sicque communiter receptum est, ridiculæque quorundam recentiorum est interpretatio, qui transmissioem fieri ita demum comminiscuntur, si substitutus ipse repudiet. non videntur certè hi legis verba rectè perpendisse, nec sensum, ut qui ex persona & iure instituti venerit, post substitutum admittatur ex persona sua duntaxat. Sed quid de transmissioe dicemus, quæ à suo haerde in quemcumque regulariter fieri potest? & Bartolus idem hoc quoque casu censuit, quæ sententia crebrius recepta est. subest enim eadem ratio, vel potius maior, cum hæc transmissio hereditatis fiat tanquam adita, ut merito substitutus excludatur. Nec quenquam mouere debet, quod t datio substituti suorum hæredum qualiteram videatur perimere, tanquam testator per illam clausulam Si haeres non erit, videatur necessitate eis abstulisse, ut si nolint, haeres non sint. nam respondeo, quod ad transmissioem attinet, illa t verba Si haeres non erit, nihil obstant, cum intelligantur, Vel alium haereditatem non fecerit. unde transmissioem non impediunt, per quam alius sit haeres: nec verisimile est his verbis voluisse patrem filio suo hanc commoditatem auferre. Continuatio igitur dominij interim durabit, ex qua continuatione fit transmissio, cum non tanquam ad eundam, ut dixi, sed tanquam aditam sui hæredes transmittant. quæ de re alibi tractabimus. Sed quid in transmissioe, quæ ex aliis regulis fiat? & Bartol. generaliter idem esse censuit. subest enim semper eadem ratio: quia institutus alium facit haereditatem. Unde & si transmissio beneficio in integrum restitutionis fiat, idem est existimandū, quoniam in integrum restitutio regulariter ad haereditatem transit. Si tamen coniectura mentis testatoris pro substituto contra ius transmissiois esset, supra scripta non procederent, & dissentientium opinio prævaleret. Tertio dubitant Doctores, an t si institutus sit monachus, isque adire nolit, monasterium substituto præferatur? & si monachum filio æquiparari dicamus, videtur exemplo patris admitti monasterium: idque sensu Bart. & comuniter receptum est. Contra Angel. & Imola: quia videtur potius seruo æquiparari. & dubium non est, posse seruum detrectare, quò minus adeat hereditatem, locumque non domino, sed substituto fieri. Nam videmus monachum monasterio omnia perinde

quæreret: ac seruus domino quærit: cum tamen in filiofamilias aliud sit, qui adventitium lucrum sua sibi industria, non autem patri acquirat: & si monachus fiat, illud ipsi monasterio, saluo tamen paterno usufructu, acquirit. Nam t & filio repudiante, lege Iustiniani admittitur pater: quia sibi fiebat iniuria; cum ex regula iuris antiqui omnia patri acquirere debuisset. Unde cum iusserit lex noua usufructu eum contentum esse, quosdamq; casus exceperit, quibus nec usufructum quidem ei concedit in huiusdamni leuamentum, permittit, ut, filio repudiante, cuius contemplatione à lucro excluderetur, ipse pater adire possit. Quæ ratio in monacho non procedit. Merito ergo verior, receptorque sententia est, monachum seruo magis, quam filiofamilias in hisce acquisitionibus æquiparari. Sed tamen, quod ad propositam questionem attinet, receptor quoq; illa est opinio, monasterium substituto præferri: non quidem supra scripta ratione, sed alia. Siquidem sciendum est lege Iustiniani, sicut domino per seruum quæritur, eodem modo monasterio per monachum acquiri: & ideo, monacho non aduente, substitutus esset admittendus. At Benedictini, posteriorisque familiae arctius, institutum seruauit, nempe t nulla prorsus in acquirendis sit monachi voluntas, sed omnis in cenobiarca translata sit, ut quod is aut velit, aut nolit, velle, vel nolle monachum interpretemur, personaq; monachi pro nihilo hac in re magis reputetur, quam serui: cum serui consensus aditioni, & consequenter exclusioni substituti sit necessarius: at t absque monachi facto potest abbas, seu monasterium adire. idque ferè omnes Pontificij probant, & nostrates non pauci. Quarto confes- quenter ambigitur, quid si t filius institutus repudiet, an pater substitutum excludat? & Bart. censuit excludere: quia conditio Si filius haeres non erit, intelligitur, si filius, aut pater haeres non erit: idque Iustiniani legè, quæ perinde patrem vocat, ac si ab initio institutus esset. Clarum autem est, institutos præferri substitutis: & ita est communis sententia habet. nam & lex illa generaliter loquitur, ideo & generaliter debet intelligi, siue filio substitutus sit aliquis, siue id minus. Sed quæ ratio est, ut pater ab initio institutus videatur? Regulariter enim videmus, conditionem: quæ de filio loquitur, ad patrem non trahi: quia t conditiones facti sunt: & quod ad facta attinet, persona filij à persona patris diuersa est. Respondent aliqui in casu nostro, & de dispositione agi, & de conditione actui necessaria, non autem voluntaria: & t ideo institutionis verba, quæ filium nominatim comprehendunt, ad patrem trahuntur propter coniunctionem quæ inter eos est, & quia præsumitur pater pro filio vtilissimum consilium cepisse. Quæ ratio procederet, nisi repudiasset filium proponeremus. Nam & cum lex illa in adventitiis loquatur, quod ad ea attinet, filius cum patre pro eadem persona non est. Aretinus ergo subtilius respondet, cum iure veteri filius abiq; patris voluntate repudiare non posset, lexq; non sua fauore filij concesserit, ut possit, ne omnino ius paternu imminuere videretur, permittit patri, ut à filio repudiata hereditate ipse adire possit. Sed hæc ratio non omnino placet: quia lex noua etiã in hereditate castrensis peculij loquitur, quæ non stat iure veteri solum filiofamilias repudiare

III. quæst. 82
26 l. si quis suus, de iur. delib.
27 arg. d. s. sed quod Papinianus.
28 d. l. fin. d. l. si quis suus.
29 d. s. Scævola.
30 d. s. Scævola.
31 d. l. fin.
32 l. si fugitivus. C. de ser. fug. Abb. c. sedes. de rescript. in fin.
33 l. pro haerde. §. Papinianus de acq. haered. ubi Aretin.
34 l. conficiuntur, de iur. codicil.
35 l. si Titio. §. Iulianus. de leg. ij.
36 d. l. si filius hæ- res.
37 arg. l. si patri. j. cod.
38 d. s. Scævola.
39 l. qui liberis. §. j. j. cod.
40 l. qui haeredi. de condit. & demost.
41 l. fin. C. cod.
42 l. pen. C. de iur. iur.
43 d. l. cum oportet.
44 l. is, qui hæ- res. in fin. de acq. haered.
45 d. s. similis modo.

Hæredes. 61. cum oportet. C. de bo. quæ lib.
27 Abb. c. in præ- sentia. de probat.
28 l. placet. de ac- qui. hæ- red.
29 d. s. fin. autem. & Doct. quæst. seq.
30 Bart. l. j. in princ. et §. si fructuarius. de stip. ser. l. j. §. per seruum, qui in fuga. l. de acqui. poss. Fe- lin. d. c. in præ- sentia.
31 l. Deo nobis. §. j. C. de episc. & cleric.
32 l. seruo inuig. ad Treb. d. l. cum proponas.
33 c. non dicatis. xij. q. j. c. cum ad monasterium. de stat. monac.
34 l. quod attinet. de reg. iur.
35 Bald. l. bono- rum. C. qui admitt.
36 Canon. d. c. in præsentia.
37 d. l. fin. §. simili- que modo.
38 l. iij. de acqui. hæred.
39 l. qui liberis. §. j. j. cod.
40 l. qui haeredi. de condit. & demost.
41 l. fin. C. cod.
42 l. pen. C. de iur. iur.
43 d. l. cum oportet.
44 l. is, qui hæ- res. in fin. de acq. haered.
45 d. s. similis modo.

1. si frater. C. de fideic. ubi Doct.
2 arg. l. inter om- nes, qui satisd. cog. VIII.
3 l. quærebatur. de test. mil. ubi Bart.
4 Bald. d. l. Mod. l. uerbis. j. cod.
5 arg. l. utrum. in princ. de pet. hæ- red.
6 l. ille, à quo. §. si de testamento. ad Trebel.
7 l. debitor. in princip. ad Tre- bel.
8 l. si pater. fimi- lias. §. iij. j.
9 l. si sine. §. sed quod Papinia- nus. l. quod si mi- nor. §. Scævola. de minorib.
10 l. vij. in fi. de except. l. fi. in fin. ubi gl. de cond. in- deb.
11 l. iij. §. j. de fid. lib. Mod. re- pet. de. sepe. de uerb. sign. char. v.
12 d. s. sed quod Papinianus.
13 Bart. hic.
14 l. non quæ- rimus. §. j. de leg. j. ubi las.
15 l. nemo. de rest. in integ.
16 l. q. u. actionem. de reg. iur.

potuisse. Existimauerim igitur hoc à Iustiano constitutum, quia verisimile est testatorem non credidisse id fore, vt filius patris dicto audiens non esset: & ideo interpretatur lex in talis hæreditatis aditione consensum patris, filij cõsentum esse. Cùm enim omnia quæ lucratur filius, patri quæri debuissent, et lege XII. tabularum cogi quoq; potuissent. quamvis certis casibus contemplatione filij aliter deinde constitutum sit¹, tamen vbi filius repudiat, cùm de eius fauore amplius non agatur, existimauit æquum esse id ius perinde patri acquiri, ac si ius cogendi adhuc haberet². Non procedit supra scripta cõclusio quatuor casibus. Primus, t̄ cùm substitutus verisimiliter à testatore magis dilectus est, quàm pater³. Quæ sententia dubia est: cùm enim dilectio ex ordine testamenti arguatur⁴, & filius institutus interpretatione legis faciat etiam patrem institutum videri, dicendum est indistinctè patrem esse, qui vulgariter substitutus est, prædilectum esse, vt Ias. censuit. Potest tamen alia opinio defendi, quando specialiter in casum repudiationis filij quis esset substitutus⁵. Secundus est: filio t̄ instituto qui emancipatus sit, repudiante, tunc pater non admitteretur, vt omnes sentiunt: sit enim ea interpretatio fauore patris, qui filium in potestate habet, & qui ex lege duodecim tabularum omnia filij commoda acquirere debuisset. Vnde non est probanda Iasonis quæstio, qui in specie contraria censuisse videtur, patre instituto repudiante, filium admitti. falsum hoc est: nec enim vlla est filij in patre potestas: sed communiter receptum est, hereditatem à patre repudiatam nec ad filios quidem hæredes transmitti⁶, vt t̄ multò minus extranei hæreditas transmittatur⁷. Putarem tamen præceptoris mei sententiã defendi posse, cùm constaret contemplatione ipsius filij institutum patrem: sicut vice versa, cùm cõstat filium contemplatione patris institutum, patre repudiante, potest filius profectitiam hæreditatè sibi acquirere, vt Bart. tradit⁸. Vnde poterit & repudiare⁹: licet aliqui hac in re imprudenter dissentiant. Tertius t̄ est casus, cùm filius tacitè solum repudiatur, vt quia lapsa sint tempora, quæ aditione præfixa sunt¹⁰. nocet enim non filio tantum, sed & patri, meritòque substitutus tunc admitteretur¹¹, quod alibi disputatū extat. Quartus t̄ casus est, qui in quinta quæstione Bart. applicatur, cùm filius non quidem repudiavit, sed ante aditam hæreditatem decessit. tunc enim ex persona filij, qui in rebus humanis esse desit, nullū ius pater præterdere potest¹². nec enim lex fingit, quoties extremum deficit¹³. Vnde cùm tempore aditæ hæreditatis, quod maximè perpendi solet¹⁴, filius mortuus sit, nõ potest ex eius persona fingi patrem institutum esse¹⁵. Fingit tamen quandoq; lex speciali in casu, cùm infans institutus decessit, vt hereditas ad patrem, excluso substituto, transmittatur¹⁶, qui pater tanquã hæres infantis succedit. At in casu nostro non tanquã filij hæres succederet pater, sed iure proprio, tanquam ab ipso testatore vocatus esset, quamvis solius filij mentionem fecisset¹⁷. Sed t̄ quid in monacho, cùm ante aditam hæreditatem decessit, an filij exemplo monasterio nocebit, ne adire possit? & iure ciuili receptius est nocere. siue enim filio, siue seruo æquiparetur, idem hoc casu est, cùm iure nostro ex persona monachi hereditas monasterio acquiratur¹⁸. vnde amplius per monachum adire non poterit, qui in re-

1 d. l. cdm oportet. cum aucten. seq.
2 l. in suis. in fin. de liber. & posthum.
3 arg. l. ij. C. ad Orfic. ubi Bald.
4 l. Publius. in fi. de condit. & demort.
5 arg. l. quidam in testamento. in princ. uers. Marcellus. ad Trebel.
6 l. unica. uers. si tamen hæreditatem. C. de his, qui ante apcr. tab. l. qui se patris. ubi Doct. C. unde lib. d. s. similitq; modo.
7 l. is potest. de acqui. hæred. l. si. quis ordo in bon. pos. V. quæst.
8 Bar. d. l. is, qui hæres. s. fi.
9 l. ij. C. ad Orfic.
10 gl. l. Callus. s. si eius. ubi Alex. de lib. & posthu. d. s. in extraneis. Inst. de hæred. qual. & differ. l. qui libertinus. s. posthumus. de op. liber.
11 l. si infanti. uers. sic. sed si hoc. cum uers. et eo modo. C. de iur. delib.
12 d. s. similitque modo.
13 d. l. Deo nobis. s. j.

bus humanis esse desit, sed iure Pontificio aliud est: quia monachus voluntatem suam omnem in Cœnobiarchã (vt supra dixi) transfert. vnde confestim vbi delata est monacho hæreditas, ceu per organum quoddã, vel, vt Bald. ait, scintillam monasterio ius consentiendi, adeundiq; semel quæsitum est¹⁹, ideòq; eius morte nõ extinguitur²⁰. quam sententiam ego etiã in ciuili foro seruandam existimauerim: quoniã ea ratio in vtroq; iudicio locum habet²¹, tamen aliter Cornæus responderit²². de bonis enim monasterio delatis lex ciuilis aduersus Põntificiam quicquã statueret nequit²³. Sed rursus dubitatur, quid sit institutus, qui fideicommissio grauatus sit, repudiet, substitutusq; adire velit, an hoc poterit, an verò audiendus potius erit fideicommissarius, qui institutum mavult cogere, vt adeat? & receptū est, ex Iuliani responso, præferri fideicommissarium²⁴, quicquã ex voluntate defuncti in fideicommissio potior ipso hærede sit, multò magis substituto quoque præferri debet²⁵: aliàs gratiæ, & ambitioni materia subministraretur, cùm in damnum fideicommissarij colludere institutus cum substituto posset²⁶. Illa ergo verba conditionis Si institutus hæres non erit, etc. intelligentur, vel fideicommissarium hæredè non fecerit²⁷: etenim fideicommissarius, quando hæredem cogit, pro hærede ex tenatus consulto ipse est, cùm omnia iura in eum transeant, nec instituto quicquam relinquatur²⁸. Proceditque t̄ hæc conclusio, maximè cùm fideicommissum à substituto repetitum non est. quo casu loquitur Iulianus²⁹, apud quem alteri à substituto, quàm ab hærede, relictum est³⁰. aliàs enim videretur testator fideicommissarium illulisse: qui si hæredem cogere non posset, nullum aduersus substitutum haberet remedium. licet Bartolus hic aliter senserit, què pauci friuolis argumentis sequuntur³¹. Sed quid si tacitè repetitum sit fideicommissum? & communiter aiunt, hoc quoq; casu idem esse, quæ sententia magis dubia est: cū enim datione substituti præsumptaque illa fideicommissi repetitione videatur hæredè à testatore concessum esse, vt repudiare possit³², non debet à fideicommissario cogi, cùm aliter ei consultum esse possit. cur enim potius à substituto non petit? nam & ni ita esset, probabiliter constitutum non fuisset, præferri hunc fideicommissarium substituto, quoties dolo institutus repudiasset³³, cui id dubium, si & tum præferbatur, cùm dolo non repudiasset³⁴? nam t̄ & coactio illa ex Senatusconsulto Trebelliano aduersus communes iuris regulas inducta est, vt meritò ei locus esse non debeat, quoties alia via fideicommissarius seruare suum potest³⁵. Nec obstat, quòd videatur electio fideicommissario data³⁶: quia hoc procedit, cùm fideicommissarius idem & substitutus est, non si alius. nec enim verisimile est, in alterius damnū datam esse fideicommissario electionem. & fortè id sensit hic Bart. nisi quòd negatiua à secundo distinctionis membro ad primum translata importunè est. Sed tamen satis est hoc casu communi sententiæ adhærere. cùm enim quadrans ex senatusconsulto aduersus voluntatem testatoris deducatur, faciendã est interpretatio, vt fideicommissarius cogere institutum possit potius, quàm à substituto accipere, qui quartam retinebit, & plenam defuncti voluntatè non agnosceret: sicut videmus tali casu: quia sua interest cohæredem ad adeundum cogi, licet iam tabulæ alterius cohæredis aditione sint confirmatæ. quod Clau-

19 Canon. d. l. in præsentia. Bald. consil. ceterisq; magna. in v. dub. l. id. quod in strum. de reg. iur. VI. quæst. 96
21 l. privilegia. C. de sacrosan. eccl. 22 Corn. consil. ceterisq; in iij. dub. 23 Abb. c. quod clericis. de foro comp. uers. ut si cium hæc.
24 l. facta. s. h. l. ianus. ad Trebel. & l. qui potest. in fin. cod. tit. 25 arg. l. Publius. in fin. de cond. & demort. 26 d. l. quia potest. in fin. 27 arg. l. d. l. in fin. 28 d. l. quia potest. in fin. 29 d. s. Iulianus. ubi Rain. & Alberic. 30 l. licet impetator. de leg. j. 31 Rain. ibi. 32 arg. l. d. l. in fin. uers. qui legit. ad Trebel. 33 d. l. iij. C. ad Trebel. 34 arg. l. d. l. in fin. uers. si quis om. causa test. 35 glo. l. apud Iulianum. s. Anian. ad Trebel. ubi Alex. 36 l. recusat. s. p. ad Trebel.

Hæredes, 17 arg. d. l. iij. C. ad Trebel. 103
18 l. quã autem. quæ in fra. cred. l. quia poterat. in fin. ad Trebel. 19 l. in fraudem. ij. respon. de iure fise. 20 l. pater Severinam. de cond. & demort. 21 arg. l. qui instituitur. in fin. locat. 22 l. ij. C. de hæred. instit. ubi Ansg. gl. VIII. quæst. 104
23 l. in iustitiam. s. p. de pac. 24 arg. c. d. in iust. de renuntia. 25 l. iij. de acqui. hæred. 26 l. si paterfamilias. s. tit. j. ubi Imol. 27 l. si te solim. s. tit. j. l. cum hæres. in fin. de acquir. hæred. 28 Raph. b. Alexan. d. l. iij. IX. quæst. 105
29 l. si libertus patrono. s. quid ergo. de bon. lib. 30 l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 31 in seruitutem. s. dabimus. de bo. liber. ubi Din. & Alber. 32 l. siue. s. excluditur. de iur. patr. 33 Mod. l. j. C. de bon. poss. cõtra tab. liber. 106
34 Doct. h. c. l. j. C. de impub. 35 l. inter cetera. de liber. & posthum. 36 l. j. & ij. de acqui. hæred. 37 l. sius quoq; s. tit. j. 107
38 l. si posthumus à primo. s. quod vulgo. de lib. & posthu. ubi Doct.

1 d. l. apud Iulianum. ubi Claud.
2 Bart. d. l. iij. j. opp. C. ad Trebel.
3 glo. d. l. iij. uers. bo. coacta.
4 l. expressa. de reg. iur.
5 in d. l. iij.
6 s. disponat in aucten. de nupt.
7 d. l. quia poterat.
8 l. quod fauore. C. de legib.
9 arg. d. l. apud. & d. l. iij. & l. na. quod. s. si quis compulsus. ad Trebel.
10 l. post aditam. C. cod.
11 l. necessarios. s. j. ad Syllan. l. eius. qui. in fin. de iur. fise. ubi Bart.
12 l. j. cum gl. C. de his, quibus ut in dig. l. j. in princ. de iur. fise.
13 l. si ante quã. ubi Bar. ad Syllan.
14 l. c. iij. fise. uers. eaduca. glof. & Bart. l. si sequens. ad Syllan. l. recusat. s. fise. uers. bo. uacantia. ad Trebel.
15 l. si post mortem. s. fi. de bon. poss. contra tab.
16 l. j. s. an bona. de iur. fise.

Claudius tradidit, & verius est¹. Quæ ratione, etiam si expressè repetitum esset fideicommissum, videretur idem esse, vt fideicommissarius eligere potius primi hæredis, quamvis coacti, manum possit, quartamque lucrari². Quæ tamen in reliqui dissentunt: quia cùm testator expressim fideicommissum à substituto repetierit, videtur ostendisse eam esse mentem suam, ne primus hæres in præiudicium substituti cogi possit³, vt expressa hæc repetitio aliquid operetur: nec enim dubiū est, magis ab expressis, quàm tacitis actionibus, mentem declarari⁴: aliàs illa verba Si hæres non erit, nimis restringerentur, si ad casum impotentie tantum referrentur, nec hunc casum comprehenderent, quo hæres repudiaret. Nec obstat, quòd testator, qui sciebat posse hæredem cogi à fideicommissario, substituendo illis verbis Si hæres non erit, videatur se ad ius retulisse, si non erit, quia non possit, non autem, quia nolit. quæ t̄ ratione Baldus⁵ illis verbis, datione vulgaris substituti non perimi suitatatem censuit, quoties fideicommissio grauatus esset hæres. responderetur enim, verisimiliter esse illis verbis facultatè hanc cogendi hæredis fideicommissario potius auferri, quòd facere testator, si velit, potest⁶. Sed tamen & hoc casu ego communem sententiam sequor, quòd conditio illa Si hæres non erit, intelligatur, vel alium hæredem non fecerit. Est t̄ autem hic fideicommissarius effectus hæres⁷, vt supra dictum est, & repetitio expressim à substituto facta, non debet electionem fideicommissario, cuius fauore facta est, auferre⁸. Nec est verum conditionem Si hæres non erit, restringi ad casum impotentie tantum: imò quo ad omnes alios, & etiam quo ad fideicommissarium, excepta tamen portione sibi relicta, generaliter accipitur. Vnde t̄ si institutus grauatus sit dimidiam restituere, non excludatur substitutus vulgaris, nisi eius dimidiã respectu, alia dimidia ad substitutum pertinebit⁹, licet aliàs, non dato substituto, fideicommissarius, qui hæredem adire cogisset, propter ius accrescenditotum fuisset ablaturus. Illud quoque quæstionis est. Quid, si t̄ hæreditas ab indigno auferatur, an fideicommissum excludatur? & si proponatur hæredem institutum adidisse, non est dubium, substitutum confestim excludi¹⁰, nec tunc ad eum quicquam pertinere, an hæres dein indignus fiat: & ideo in casibus, quibus fisco non, nisi post aditam hæreditatem, locus est, quod regulare est¹¹, certum est substitutum excludi. Probabilis ergo tantum est dubitatio, quid sit ante aditam hæreditatè: in paucis his casibus, quibus ex sola negligentia hæres efficitur indignus¹², & si hæres repudiaret, vel mortuus sit ante, quàm indignus esset, non est dubium, substitutum vocari, vt quia adhuc hæres negligens, vel in dolo non fuisset¹³, vel tabulæ apertæ, cùm probabiliter testatore iam occisum fuisset ignoraret. Quòd si negligentiam fuisset, cùm statim quæretur ius fisco, censuit Bart. fisco esse potiore¹⁴: ideòq; non esse curandum, quòd institutus deinde repudiauerit. non enim repudiatione sua ius fisci potest auferri¹⁵. Nec obstat, quòd verba conditionis pro substituto sint, tanquã verum sit hoc casu eū, qui institutus est, hæredem non esse, nec aliū hæredem facere: quia fisco non tanquam hæres succedit, sed vt possessor bonorū¹⁶. Respondet enim Bar. repudiatione hanc (cùm iã hæres negligens fuerit, iusq; fisco quæsitū sit) fraude factam præsumi: & ideo perinde excludi substitutum, ac

si indignus ipse verè adidisset¹⁷. licet enim repudiatio regulariter non præsumatur in fraudem cuiusquã facta¹⁸, tamen hoc casu secus est, in quo ex sola hæredis negligentia ius fisco quæsitum est¹⁹. Ego t̄ verba conditionis ex mente testatoris interpretatione accipere sæpius audiui²⁰. vnde cùm testator, si (inquit) primus hæres non erit, secundus hæres esto, non est credendum de hoc casu intellexisse, cùm primus hæres non est: quia mortem suam noluerit vitisci. nec enim credibile est, voluisse eū pœnam remittere, quæ fisco in ipsius testatoris solarium, dū viuens securitate vitioque lex consulit, applicatur²¹. Vnde idem putarem, si substitutus in eo vocatus esset, quòd hæres capere non posset²². non enim credendū est, de hac incapacitate sensisse defunctum, futuriq; delicti pœnam voluisse remittere²³, nisi aliis coniecturis id depræhenderetur²⁴. quo casu Angeli & quorundam aliorum defendi opinio posset. Tandè quærent Doctores, an t̄ concurrat vnum institutus cum substituto²⁵? casusque aliquot annumerant, veluti cùm is institutus est, quem testator liberū crederet, cùm seruus esset. communicabit enim hæreditatem cum substituto²⁶. Idem, si sui iuris arbitrabatur, cùm filius familiars esset, vt Socinus ait: quod tamen Imola distinguendū secundū tempora rectè censuit. Sed & alius casus traditur, cùm quis in vna parte purè, in alia sub conditione institutus est, & respectu partis conditionaliter delatæ substitutum habet. deficiente enim conditione, vterq; simul admittitur²⁷. Quo exemplo idem tradit Raphaël Comens. & Alexander, cùm quis sub vna conditione institutus est, idemq; iterum sub alia quoq; cõditiõne institutus est, & ei vulgariter substitutus est adscriptus. deficiente enim hac secunda, ambo concurrent²⁸. Sed frequentior, vtiliorque est casus, quem Bartolus hic attingit, nunquid t̄ filius hæres institutus possit legitimam retinere, & reliquū substituto vulgari relinquere? & concludit posse, quoties filius ipse grauatus à testatore legatis in re propria fuit. nã & videmus idem ex responso Papiniani in patrono esse, què libertus tali modo grauauerit²⁹. Sed sunt, qui hoc non omnino simile esse cõtendant, cùm plurimæ sint inter patroni legitimam & eam quæ filio debetur, differentiæ: siquidem conditio filio adiecta quatenus legitimam oneraret, reicitur³⁰, vt meritò eius causa non debeat aditionem detestare. at si adiecta sit patrono, aliud est³¹: necessariò enim bonorū aduersus tabulas possessio illi petenda est³², per quod remedium legitimam duntaxat aufert, firmo in ceteris stante testamento³³. Quid ergo censendum? & in primis ex communi sententia constitutum est, filium t̄ qui institutus sit, non posse legitimam retinere, & reliquum repudiare³⁴. cùm enim pro forma testamenti inductum sit, vt filius in aliquo saltem instituat³⁵, qui à patre institutus est, non potest pro parte duntaxat hæres esse³⁶. Hincq; est, quòd filius sub conditione sibi arbitraria institutus, si ei non paruèrit, à legitima quoq; excluditur³⁷. Vnde apparet in eius arbitrio non esse, vt legitimam habeat, & non parenti conditioni reliquum amittat. Eadem ratione & illud inductum est, quòd t̄ potest pater filio instituto vulgariter, etiam legitimæ respectu substituere³⁸. quod vtiq; non esset, si posset filius legitimam habere, & reliquum substituto relinquere. Hincque apparet, formulam illam

1 §. ualde. Instit. testamentorum, qua iubentur patres filios instituere, ipforum quoque testatorum fauorem aliter respicere: quia t cogentur filij, si legitimam nolent, eorum hæreditatem adire. Non procedit tamen hæc conclusio, cum aliter ipsi patri visum est, vt
 21. fin. de col. dot. quia contractu alioquo legitimam filiam, vel eius loco dorem promississet. I. dem, si eam quoquo titulo filio relinquat. potest enim hoc facere. Vnde lex quotam partem bonorum eam esse ait, non autem hæreditatis: si tamen velit testari, debet pater formam legis seruare, filiumque instituere. quo casu in supplementum legitimæ, quod quoquo titulo acceperit, filio imputabitur, dum tamen præfenti titulo, vel conditione potestatiua relicto sit. cui enim sub alia conditione relinquatur, ante eventum conditionis (cum nihil habeat) pro præterito est: licet hodie ea conditio Iustiniæ lege reiiciatur, quod ad legitimam attinet, vt Bartolus responder: vt autem ego sentio, ea Iustiniæ lex intelligenda est præsupposita habilitate, id est, quod testamentum non sit nullum, sed filius vel in nummo institutus, quod alibi diffusius attigimus. Sed quid in successione ab intestato dicemus, an filius possit contentus esse legitima, & reliquum repudiare? & videretur posse, cum tunc legitima iure institutionis non habeatur. contra Alexander, & alij, quos & ego sequor. Nisi tamen testator ipse alio titulo dederit, hæreditario accipienda est, cum fauor sit testatoris, vt hæredem habeat. Si tamen pater, instituto filio, prælegauerit ei legitimam, sique portionem hæreditariam repudiet, nõ est dubium, si cohæredem habuerit, cuius aditione testamentum sustineatur, legitimam eum habere posse. Quod si cohæres quoque repudiet, re ad casum intestati deducta, satis defendi potest ex verisimili testatoris mente, qui per prælegatum legitimam à reliqua hæreditate separauit, posse filium eam duntaxat habere: quo casu defendi Pontani sententia posset. qua tamen in re amplius deliberandum est. Hincque ad supra scriptam Bartoli quæstionem inferri potest, & t in primis affirmandum est, si filius solus hæres institutus sit, non posse eum, vt adiunctum legati in re propria onus euit, solam legitimam accipere, sed regulæ hoc casu standum esse, adeo vt si omnia testamenti causa ab intestato adeat, tanquam fraudem edicto fecerit, conueniri possit, nisi propter tale onus minus legitima consequeretur: hodie tamen si adiecta onera legitimam diminuerent, ipso iure legis nouellæ beneficio subducerentur, quod & in patroni legitima seruandum est. nec enim in hoc vlla est hodie differentia. Quod si substitutum habeat, tunc ex Papiniani responso videretur posse legatam legitimam accipere. cuius rei videtur illa ratio, quia patris non interest, qui omnino habiturus est hæredem: sed nec substituti, quia est, quod ei imputeretur, qui contentus fuit adire, cum si nõ adisset, coactus fuisset filius, tanquam solus hæres, voluntati patris obsequi. Vnde cum enim aliud. de no. ope. nunt. vt prætor id sequatur, substitutumque cogat, vt si possit, seruum redimat, nec potest substitutus conqueri, qui aliàs fuisset sola legitimæ acceptione exclusus, cum per eam tota hære-

ditas videatur agnosci, etiam si filius repudiare se dixisset, salua legitima. Nec obstat, quod onus de legitima videatur ipso iure subtraçtū: quia legitima in Papiniani casu purè relicta erat: onus verò libertatis solum legatum decè respiciebat. quod Alexand. cenfuit, videturque hoc onus naturam potestatiuæ conditionis imitari: & tideo non reiicitur de legitima in casibus, quibus per talis conditionis adiectionem testamentum non rescinditur: quod regulare est, & nisi ita censuerimus, corrigerentur quamplurimæ aliæ leges, nedum hæc Papiniani: quæ licet in patrono loquatur, tamen in filio quoque; (vt omnes sentiunt) procedit, ne minus iuris illi concedatur, quam patrono. Quod igitur aliqui tradiderunt, dictæ legi nouellæ locum esse etiam in conditionibus potestatiuis, in casibus duntaxat exceptis intelligitur, puta in conditione, quæ nimis filium grauaret, vel quando soli legitimæ esset adiecta, non autem institutioni. Adde, quod in prædicto Papiniani responso propter substituti consensum nullum est periculum, vt testamentum subvertatur: legis autem nouellæ provisio locum tantummodo habet, cum aliàs testamentum subverti posset. Ex his verbis duo substitutionis huius effectus colligi possunt. Alter est, à vulgari substitutione, id est, secundo gradu vires assumere testamentum. Alter, per vulgarem substitutionem ipsi testatori succedi. quos ambos effectus Bar. pluribus quæstionibus declarat. In primis ergo queritur, quomodo t vitiosa institutione, testamentum vires ab expressa vulgari assumat? & receptum est, quoquo modo deficiat institutio, substitutioni locum esse, siue institutus nolit esse hæres, siue non possit, vt quia exclusus sit tempore, vel deportatione, seu aliâ cõdemnatione, vel quia incapax sit, veluti spurus, vel quia non nisi in subsidium admittatur. Idem, si in iuitate institutus se emancipari permiserit. nec enim emancipatio ab institutione filium excludit, nisi ante testatorem sit mortuus: quo casu testamentum rumpi non potest, & pronepos admittitur. quod supra non probauimus. Sed & si institutus conditione defectus sit, vt quia ei non paruërit, idem est: etiã si conditio talis sit, quæ vel vltimo vitæ spiritu impleri possit, dum tamen constet nolle institutum ei parere. Idem quoque arbitror, si onus adiectum protestetur se nolle exequi, nec legata soluere. Poterit enim statim substitutus adire, vt sicvt postquam adiit, propter eius contumaciã vocat substitutus, ita antè, quam adiit, propter talem protestationem censeatur hereditati renuntiare. Idem, si primò nominatus nõ adeat, quia solum in conditione positus sit: nec enim dubium est, testamentum à secundo incipere, dum tamen de mente appareat. quod si verbis usus sit testator, quæ comode ad substitutionem vulgare trahi nequeant, secus esset. Idem, si institutum adire nõ posse cõstet, quia mortuus sit: nec enim res hæc vllam dubitationem habet, siue post testatoris mortem decessisse eum proponatur, arg. d. l. si libertus patrono. uersic. quid ergo. 4.4. aut. hoc amplius. C. de fideicommissis. 4.5. illud. in fin. de acquir. hæres. 4.6. l. ex facto. j. tit. j. 4.7. l. si. C. de hæres. instit. 4.8. l. Thais. §. Spudophorus. de fidei. lib. l. ab omnibus. §. pen. de leg. j. quo

quo casu testamentum caducum efficitur, siue viuo testatore perierit, quo casu institutio in causa caduci esse incipit. Idem, si posthumus institutus est, qui nec natus sit. quo casu pro non scripto est tale relicto. Sed magna est altercatio, an t à tacita vulgari, quæ pupillari inest, testamentum possit vires assumere, si ex primo gradu adita non fuerit hæreditas? & videretur substitutum non admitti: cum enim pupillaris propter non aditionem extincta sit, vulgaris quoque; quæ in ea tacite continetur, cessare debet. quod post Accur. Din. Cyn. Rayn. censuerunt. vt sicvt pupillaris expressa, vtputa ex hæredato facta, locum non habet, ita etiam vulgaris inefficax sit: quod non absimili in casu respondit Iulianus. Sed tamen aliud Guli. Oldra. cæterisque communiter visum est, admittique substitutum censuerunt. cum enim par sit tacitæ, expressæque substitutionis virtus, sicvt ex expressa vulgari hic admitteretur, ita & ex tacita recipiendus est, & quamvis vitio expresso, tacitum quoque vitietur, quod vel sequela expressi sit, vel ad subiectiuam eius partem pertineat, tamen secus est in hac tacita vulgari, quæ à lege principaliter inducitur, idque coniectura voluntatis, quam nihil interest expressim, an tacite subesse: cum ex actu expressim nullo tamen voluntas tacita declaretur. Quod si fauore militum mortuo instituto, & substituto admittitur fideicommissarius, & fauore libertatis vtroque; mortuo in pagani testamento sustinetur libertas, cum tamen fideicommissarius ex tacita vulgari non vocetur, quanto magis admitti credendum est substitutum, qui iure directo vocatur? lex enim manifestè sentit, si substitutus superstes instituto fuisset, eum debuisse præferri, testamentumque; ab eo gradu valiturum. nec distinguit, an expressa vulgari, an tacita ille vocetur, sed soli voluntati testatoris innititur. Nec hanc sententiam Iuliani responsum aliquo modo contingit, qui aditionem requiri in casu suo censuit, non vt tacita vulgaris cõfirmaretur, sed vt expressa pupillaris, à quo pupillo fideicommissum pater reliquerat. cum enim de secundis tabulis meminit, quid aliud potuit sentire? nam & cum cogi adire ex secundis tabulis hæredes ait, quamvis ex primis alter eorum iam compulsus esset, satis indicat de pupilli tabulis agi, quia iam paternæ confirmata erant. si enim ex tacita vulgari ibi adiretur hæreditas, fideicommissum nullum præstandum esset, quia ex ea patri succedatur: at fideicommissum ex filij hæreditate relicto fuerat, quod & Aretinus hic docet. Adde, quod ei legi locus est, etiam si filius exhæredatus proponeretur. At constat in pupillari, quæ exhæredato facta sit, nullam tacitam vulgarem inesse. Quomodo ergo ex ea adiuisset substitutus dicemus? Sed quid in Iuliani responso opus fuit, vnum ex hæredibus substitutis cogere ad adeundum, cum ambo pupillarem adire coacti in necessariam consequentiam etiã paternam adirent? Respondeo, si vno tantum coacto, cõfirmari aditione potuit pupillaris substitutio, nõ suberat ratio, vt ambo cogentur. Verus igitur in eo responso intellectus est, ibi non ex vulgari tacita, sed ex pupillari hæreditate adiri. Ego communem hanc sententiam veram esse arbitror, quia, vt epistola sua Iabolenus scribit, si pupillus ex asse hæres à patre institutus eius hæreditatem non adierit, substitutusque pupillo, eo mortuo, pupillarem adeat, creditoribus paternis satisfacere tenetur: ergo patris hæres est: quod ex tacita vulgari intelligendum, quo solum pretextu adire, paternumque testamentum confirmare potuit: cum alioquin pupillaris evanuisset, quia paternam hæreditatem pupillus nõ adierat, nec existentia iuitatis respectu extranei substituti tabulas cõfirmat, vt infra videbimus. Quamvis enim pupillus ipse creditoribus paternis nõ esset obligatus, idem (inquit ille in emendatis codicibus) in substituto seruandum non est: ostenditque Iurisconsultus paria esse, siue substitutus eo in casu ex pupillari expressa adeat, quia in necessariam cõsequentiam videretur ex tacita vulgari paternam adiuisset: siue ex sola pupillari, quando filius se immiscuisset. vtroque; enim casu tenetur creditoribus. qua de re & infra tractabitur. Cui conclusioni generaliter & indistinctè locus est, etiã si pupillus ius adeundi in hæredes transmiserit: id enim substituto pupillari pdest, quia tali casu iungitur substitutioni transmissio, eamque confirmat, non autem impedit. Hinc consequens est, vt communis hæc conclusio amplietur, vt ei sit locus, etiam si pupillus pro parte duntaxat sit hæres institutus, sique; nec repudiata, nec adita hereditate decesserit: quamvis enim datione cohæredis, quod ad confirmationem tabularum pupillarum attinet, sublata sit ex Doctorum sententia iuitas, non tamen ad proximos agnatos, tanquam re ad causam intestati deducta, paternam hæreditatem transmittit, si substitutus ex tacita vulgari eam adire velit: quia donec causæ testati locus esse potest, nullum ab intestato venientium ius est: & cum non possit is substitutus patris hæres esse, quin & pupillarem adeat, consequens est, eum pupilli esse hæredem: & ideo frustra de transmissione in legitimos tractari, qui ipsi hæredes non sunt. Quam tamen in re scio Alexandrum dissentire, & inter tacitam vulgarem, expressamque; differentiam constituere: quæ sententia nec lege vlla probatur, nec quemquam veterum habet assertorem: imò aliter & Bart. & cæteri censuerunt. Quam ratione & idem dicendum, cum solus pupillus hæres institutus est, quamvis enim nec adita, nec repudiata hæreditate, decesserit substitutus, non ex iure transmissionis, tanquam confirmatis iuitate tabulis, ad paternam admittetur, quod Bartolus ex prædictæ epistolæ sine tradidit: sed t potius ordinario substitutionis iure, quod præualeat, quoties in eiusdem persona cum iure transmissionis concurrat. Nec me mouet ratio Bartol. quia dū in epistola Iaboleni dicitur, quod si substitutus hæreditatem non adierit, intelligi neutram, nec testatoris quæ repudiata est, nec pupilli: & ideo ibi agnati ab intestato soli pupillo succedebant, vnde à creditoribus conueniri non possunt. Rursus t dubitatur, quid iuris, si is pupillus, viuente testatore, decessit, an adhuc substitutus admittetur? & in hoc articulo maior quoque, quam in superiore, est altercatio: sed hodie receptissima est sententia, vt adhuc ex tacita vulgari sustineatur testamentum, vt sicvt ex vulgari expressa sustineretur, idem & de tacita dicamus: supra t enim ostendimus parem expressi taciti que hoc in casu esse virtutem: quoniam hæc tacita à legis interpretatione procedit, mixta testatoris voluntate, vnde expressè omnino exæquata est. merito igitur ab hac quoque; tacita vires testamentum capiet, quod quidã intelligunt, etiã si pupillaris ipsa ab initio inuitis

tisfacere tenetur: ergo patris hæres est: quod ex tacita vulgari intelligendum, quo solum pretextu adire, paternumque testamentum confirmare potuit: cum alioquin pupillaris evanuisset, quia paternam hæreditatem pupillus nõ adierat, nec existentia iuitatis respectu extranei substituti tabulas cõfirmat, vt infra videbimus. Quamvis enim pupillus ipse creditoribus paternis nõ esset obligatus, idem (inquit ille in emendatis codicibus) in substituto seruandum non est: ostenditque Iurisconsultus paria esse, siue substitutus eo in casu ex pupillari expressa adeat, quia in necessariam cõsequentiam videretur ex tacita vulgari paternam adiuisset: siue ex sola pupillari, quando filius se immiscuisset. vtroque; enim casu tenetur creditoribus. qua de re & infra tractabitur. Cui conclusioni generaliter & indistinctè locus est, etiã si pupillus ius adeundi in hæredes transmiserit: id enim substituto pupillari pdest, quia tali casu iungitur substitutioni transmissio, eamque confirmat, non autem impedit. Hinc consequens est, vt communis hæc conclusio amplietur, vt ei sit locus, etiam si pupillus pro parte duntaxat sit hæres institutus, sique; nec repudiata, nec adita hereditate decesserit: quamvis enim datione cohæredis, quod ad confirmationem tabularum pupillarum attinet, sublata sit ex Doctorum sententia iuitas, non tamen ad proximos agnatos, tanquam re ad causam intestati deducta, paternam hæreditatem transmittit, si substitutus ex tacita vulgari eam adire velit: quia donec causæ testati locus esse potest, nullum ab intestato venientium ius est: & cum non possit is substitutus patris hæres esse, quin & pupillarem adeat, consequens est, eum pupilli esse hæredem: & ideo frustra de transmissione in legitimos tractari, qui ipsi hæredes non sunt. Quam tamen in re scio Alexandrum dissentire, & inter tacitam vulgarem, expressamque; differentiam constituere: quæ sententia nec lege vlla probatur, nec quemquam veterum habet assertorem: imò aliter & Bart. & cæteri censuerunt. Quam ratione & idem dicendum, cum solus pupillus hæres institutus est, quamvis enim nec adita, nec repudiata hæreditate, decesserit substitutus, non ex iure transmissionis, tanquam confirmatis iuitate tabulis, ad paternam admittetur, quod Bartolus ex prædictæ epistolæ sine tradidit: sed t potius ordinario substitutionis iure, quod præualeat, quoties in eiusdem persona cum iure transmissionis concurrat. Nec me mouet ratio Bartol. quia dū in epistola Iaboleni dicitur, quod si substitutus hæreditatem non adierit, intelligi neutram, nec testatoris quæ repudiata est, nec pupilli: & ideo ibi agnati ab intestato soli pupillo succedebant, vnde à creditoribus conueniri non possunt. Rursus t dubitatur, quid iuris, si is pupillus, viuente testatore, decessit, an adhuc substitutus admittetur? & in hoc articulo maior quoque, quam in superiore, est altercatio: sed hodie receptissima est sententia, vt adhuc ex tacita vulgari sustineatur testamentum, vt sicvt ex vulgari expressa sustineretur, idem & de tacita dicamus: supra t enim ostendimus parem expressi taciti que hoc in casu esse virtutem: quoniam hæc tacita à legis interpretatione procedit, mixta testatoris voluntate, vnde expressè omnino exæquata est. merito igitur ab hac quoque; tacita vires testamentum capiet, quod quidã intelligunt, etiã si pupillaris ipsa ab initio inuitis

Hæredes.
 22 l. ij. uersic. adeo. 7. eod. l. miles ita. in fin. de testam. mil.
 23 d. uersic. adeo. l. si filius, qui patris.
 24 l. illud. de acquir. hæred.
 I. Ampliat.
 25 l. in plurium. de acquir. hæres. 26 l. quidam. C. de iur. delib.
 27 Alex. ind. d. §. Iulianus. Riã. Rip. hb.
 II
 28 Bart. d. l. si pater filium. et Gual. hb.
 29 d. l. paterfamilias. uersic. quod si substitutus.
 30 l. si filius hæres. 5. de lib. & posth.
 31 d. uer. quod si substitutus.
 Quæst. III.
 32 gloss. l. lex Cornelia. l. si pater captus. 7. eo. ubi l. mo. & Alexand.
 33 l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol.
 34 d. l. si fideiusor.
 35 arg. l. §. C. de hæres. instit.

1. l. uenia. §. in primo. & §. seq. C. de cad. tol.
 2. l. antepen. in fin. de leg. j.
 II.
 3. l. ij. uersic. adeo. 7. cod.
 4. l. ij. in fin. de ser. rust. præd. l. si fideiusor. §. j. de do. nat. inter uir.
 5. l. ita tamen. §. ad patrem. ad Trebel.
 6. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Trebel.
 7. l. si pater filium. ubi Bart. 7. cod.
 8. l. cum quid. si cert. pet.
 9. d. l. si sponsus. d. l. ij.
 10. l. si fideiusor. ubi Bart. de leg. j. l. j. §. j. quib. mod. pig.
 11. l. licet imperator. de leg. j.
 12. l. si de reb. co. l. et si transferam. de adm. leg.
 13. l. neque enim. §. fin. de testam. mil.
 14. l. Antoninus. de fid. lib.
 15. l. ille. à quo. §. si de testamento. ad Trebel.
 116
 16. §. fin. d. l. Antoninus.
 17. d. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus.
 18. d. l. ita tamen. §. à patre.
 19. l. qui habebat. 7. cod.
 20. l. paterfamilias. de priuil. cre. l. que sequimur. in fin. de acq. hæred.
 21. Bal. & Cass. l. ij. in fin. C. eo.
 22. d. l. quoniam in prioribus.
 23. d. l. quia potest.
 24. d. l. si pater. d. l. sius quoque.
 25. gl. l. si quis legatum. §. pen. de fals. l. l. cum, qui. C. de inoffic. test.
 26. Bald. Salic. l. l. d. l. quoniam in prioribus.
 27. Iacob. & Gu. l. l. d. l. sius quoque.
 28. l. l. multi. uersic. v. de lib. & posth. l. cum ex filio. 7. cod.
 29. l. ij. §. si de lib. & posth.
 30. Instit. eo. in princ.
 31. l. ij. §. si de lib. & posth.
 32. l. iam dubitanti. §. tit. j. & d. l. cum proponas.
 33. l. quando iij. de acquir. hæres.
 34. l. si necem. §. j. de bon. lib.
 35. l. ij. C. de hæres. instit.
 36. l. si is, qui soluendo non est. seruum. §. de hæres. instit.
 37. d. l. Gallus. §. et quid si tantum.
 38. l. Gallus. §. si. §. de liber. & posth.
 39. d. §. si uersic. ita sanè.
 40. l. ij. C. de in.stit. & substit.
 41. l. hæc conditio. ij. de condit. et dem. monstr.
 42. l. Neseinius. uersic. rectè. de ex. cus. tut.
 43. arg. d. l. si libertus patrono. uersic. quid ergo. 4.4. aut. hoc amplius. C. de fideicommissis.
 45. l. illud. in fin. de acquir. hæres. 4.6. l. ex facto. j. tit. j. 4.7. l. si. C. de hæres. instit. 4.8. l. Thais. §. Spudophorus. de fidei. lib. l. ab omnibus. §. pen. de leg. j. quo

¹ Bal. conf. clvj. ex facto. in iij. dub. ¹²² Papiniani responso (vt ipse credit) probari ³. nā dū inquit, si filius ante moriatur, nihil esse, quōd de secundis tabulis tractetur, intelliguntur illa d. xxxvij. in ij. dub. ⁴ d. §. idem Iulianus. ⁵ Ang. conf. xxx. punctus, de quo. ⁶ l. sed si plures. §. filio. j. co. ⁷ arg. l. tractabitur. de testam. mil. ⁸ l. pen. ubi gl. de uen. inspic. ⁹ l. fin. C. de inst. & subst. ¹⁰ l. si pater filium j. cod. **Quæst. III.** ¹¹ d. l. cum quid. d. l. si fideiusso. ¹² arg. l. si nemo. ij. §. fin. de test. tut. ¹³ Corn. conf. clxx. j. lib. ij. ¹⁴ Dec. cōs. cccxvij. l. antepen. in fi. de leg. j. ¹⁵ Bald. l. fin. q. xxxij. C. de hæ. inspit. ¹⁶ Alex. conf. clxxxvij. in ij. ¹⁷ Anch. conf. cclvj. ¹⁸ Instit. cod. in princ. ¹²⁴ t est effectus, quōd vulgari hac substitutione ipsi I. testatori & in eius bonis succeditur ¹⁹. Quod intelligunt Iacobus, Bartolus, cæteri que, siue expressa vulgari succedatur, siue tacita, quæ pupillari insit ²⁰: cum t vice versa per pupillarem, siue expressam, siue tacitam, pupillo tantum succeda-

tur ²⁰, habetque locum quælibet substitutio tempore suo vulgaris, vt patri morienti succedatur, pupillaris vt filio impuberi ²¹. Quod si teodem tempore pater, & filius moriantur, patri ex vulgari, filio ex pupillari succedatur. quod Bart. ait. Sed huic sententiæ duæ rationes plurimum obstant. Altera est, quia videtur Bart. sentire, quoties pater, & filius, cui pupillariter substituti sit, perierunt, vt testamentum vtriusque sustineatur, non præsumi prædecesisse filium ²². quod & à Baldo responsum extat ²³. quæ cōclusio sanè dubia est ²⁴, nisi eam defendi fauore substituti dicamus, qui expressa voluntate testatoris vocatus est: aliàs mortuo quoq; substituto aliud esset. nō enim præsumeretur substitutus fuisse pupillo superstes, sed ambo eodem momento periisse ²⁵. Altera est, quia si præsumamus prædecesisse patrem, non ex substitutione vulgari videtur admittendus substitutus, sed iure transmissionis, quod in pupillari hæreditate erat: pupillus enim, cum suus hæres sit, transmittendæ hæreditatis ius habet. quod supra vidimus ²⁶. Nec dubium est, id transmissionis ius substitutione potētius esse ²⁷. Sed ego quoties in eiusdem persona & substitutio & transmissio concurrunt, ex substitutione potētius succedi tanquam cōmuni ex remedio crediderim, quàm ex transmissione, quæ aduersus iuris regulas inducitur ²⁸. quod supra docui. sicque Bartoli sententiam, quam pleriq; damnant, defendi posse censeo ²⁹. Sed t an tacita vulgaris matrem pupilli excludat? & non videretur, cum receptum sit nec matrem quidem testatoris excludi ³⁰. Sed tamē aliter sentiunt omnes ³¹, cum enim ex vulgari succedatur ipsi testatori, eius maximè affectio spectanda est, quæ erga propriam matrem est quidē maxima, erga verō vxorem pupilli matrem sanè leuior. Vnde intestato marito vxor non, nisi post legitimos, & cognatos, succedit ³². Sed quid si vxor cohæres filio patris testamento scripta sit? hic enim arguitur nō vulgaris erga eam affectio, & ideo tali casu censuit Fulgosius substitutum, qui in casu non expresso admitti postulet, reiciendum esse: sicque Iustiniani legem interpretatur ³³. Bartol. verō aliter eam intelligit. At veteres, quorum sententia receptior est, alio & ipsi modo. Ego t cum lex illa generaliter, simplicitérque loquatur ³⁴, omnes rectē sensisse arbitror: & in primis pro veterum sententia negari non potest de successione pupilli legem illam loqui: quod ostendit dictio *Eius successione*, cum si de testatore loqueretur, *Suum* debuisset dicere. Ostendit hoc et luctuosæ hæreditatis appellatio: filij enim hæreditas tanquam turbato ordine matri luctuosior esse, quàm mariti successio solet ³⁵. Ostendit item qd si de paterna successione lex loqueretur, portionem hæreditatis dicere potētius debuisset, quàm hæreditatē: cum pro parte vxor hæres adscripta esset ³⁶, suaderet ex ratione legis, dum si partem inquit, suę substantiæ reliquit, magis est, etc. aliàs non à maiori, sed à pari argumentaretur. quod prolixè hic aliqui ostendunt. Nam & cum lex posthumū antē, quàm pubes esset, decessisse ait, satis indicat de pupillari loqui: cum in vulgari illa ætas nō perpendatur. Satis igitur apparet verum esse cōmunem intellectum: indēq; probari tacitam pupillarem matri non ob stare: licet si ea mortua esset, cæteri legitimi à substituto excluderentur. Sed & intellectus Bartoli vt lex illa de tacita vulgari, & sic de successione testatoris accipia-

II.

III.

III.

III.

III.

III.

III.

III.

1 l. post aditam. C. cod.

2 d. l. precibus. C. cod.

3 Bart. l. paterfamilias. de prui. leg. cred.

5 Bart. d. §. quid si tantum. 6 l. spadonem. §. qui iura. de excus. tut. Bart. l. j. §. ij. de quæst.

8 arg. d. l. precibus.

9 l. quidā testamento j. co. Bart. l. re cōiuncti. parte ij. q. ult. de leg. ij.

10 l. quandiu. de reg. iur. 11 l. sextiliam. de leg. ij. 12 l. quid ergo. ij. de leg. j.

cipiatur, his argumentis videtur defendi, q in eo casu nulla fit aditæ hæreditatis mentio: vnde satis innuitur de vulgari substitutione agi, quæ post aditam hæreditatem expirat ¹, antè verò habet effectum. Rursus perpenditur vxorem ventri cohæredem datā, quæ ratio nullius (quod FILIVS MEVS ² MIHI ad pupillarem substitutionem attinet) momēti esset, nec verisimile est id argumentum temerè à Papiniano adductum, à Iustinianoque relatum esse. Sequitur t ergo, vt de vtraq; successione lex illa intelligatur, pupilli scilicet & testatoris, & cum casus expressus non euenit, quæ posthumus natus est, sequitur ibi agi & de vulgari tacita, itém que de pupillari tacita, probarique neutram matri ob stare: & circa pupillarem tacitam non est laborandum: quoniam communis hæc est sententia ³, quæ aduersus Fulg. obtinuit, etiam quando ipsa mater cohæres testamento patris relicta non esset. Sed mihi hæc lex pro Fulgosio videtur plurimum vrgere. Magis est dubius articulus tacitæ vulgaris: quia cum ex ea patri succedatur, non videtur attendenda coniunctio, quam mater erga pupillum habeat. & ita aduersus Bartolum hic omnes ferè tradiderunt. Sed non est difficilis responsio: cum enim testator vxorem quoq; instituerit, satis arguitur magna eius affectio, vt substituto in casu tacito præferri eam, si superstes esset, filio voluerit. Fortius ergo obstat, quōd, pupillo ante aditam hæreditatem decedente, locus esset transmissioni ⁴: & sic non mater solum substituto præferenda esset, sed quicumque alius, cum suis hæres hæreditatem patris non aditam ad quemcunque transmittat ⁵, siue ei cohæres, siue substitutus vulgari, sed tacitè, vt in casu nostro, datus sit. quod cōmunis habet sententia ⁶. Et t cum separatim datio cohæredis, vel substituti transmissionem non impediant, nec coniunctim quidem impedire debent ⁷: sequeretur ergo, vt non solum mater, sed etiam quilibet alius pupilli hæres substituto præferendus esset: quod tamen lex illa prohibet. Sed mihi Papiniani ratio, quam ceteri negligunt, murus est aheneus. cum enim vxor ipsa in parte hæres scripta sit, iure accrescendi propter testatoris mentem cæteris præferatur. nam quamvis substitutio vulgaris expressa, iure accrescendi etiam in filij damnnum potior esse solet ⁸, non tamen idem in tacita est ⁹. constat enim ex coniectura mentis testatoris posse coniunctum substituto præferri ¹⁰. at talem coniecturam hic subesse Papinianus censuit. meritò t ergo hoc casu ius accrescendi substitutioni tacitæ præferetur. Nec verum est iure transmissionis quemlibet substituto pupillari præferri: quia cum supra conclusum sit, à tacita vulgari posse testamentum confirmari, si substitutus ex ea paternam hæreditatem adeat, ipse confirmatis tabulis pupillo hæres erit, transmissioque in quoscunque alios impediretur, qui ipsi pupillo tantum hæredes succedere nequeunt ¹¹. quæ ratio extante matre non procedit, cum eius contemplatione lex substituto resistat, tanquam in eum casum non sit vocatus. Postremò dubitatur, an t prælegata quoque substituto debeantur? & constituendum est non deberi ¹²: cum substitutus in dubio in ipsa hæreditate tantum vocetur: vnde de legata ei non debentur, nisi alia mens testatoris ostendatur ¹³, & nisi de ea prælegati parte agatur, quæ tanquam hæreditaria à se ipso sibi

legari non potuit ¹³. de ea enim, ipso ante aditam hæreditatem decedente, perinde ac de reliqua hæreditatis portione iudicatur ¹⁴: & ideo ad substitutum pertinere dicendum est. DVPLEX, VELVTI: FILIVS MEVS, etc. ¹⁵ a **HAERES ESTO.** ¹⁶ d. l. iij. ¹⁷ l. patris et filij. §. co. l. paterfamilias. de prui. l. cre. ¹⁸ d. l. iij. ¹⁹ l. cum aus. de cond. & dem. ²⁰ l. si pupillus. de acquir. hæred. ²¹ l. i. §. iij. tit. j. gl. i. etiam inuitis. de acquir. rer. dom. Doct. §. item nobis. per quas. iur. ²² d. l. post aditā. C. cod. ²³ l. impuberibus. l. necessariis. de acquir. hæred. ²⁴ l. pen. de aut. tut. ²⁵ l. si filius, qui patri. j. cod. ²⁶ ad d. l. ex contractu. de re iudic. ²⁷ d. l. fin. C. de inst. & subst. ²⁸ d. l. iij. in fi. l. quæuis. C. co. l. in testamento. in fi. C. de test. mil. ²⁹ arg. l. l. are. des. §. si quis post. de testam. Mod. d. l. quæuis. ³⁰ l. iij. ubi Bart. j. cod. ³¹ d. l. precibus. ubi Salic. d. l. iij. uerbo, tantummodò. ³² l. Lucius. ij. §. quæ habebat. ad Treb. ³³ l. iij. in fin. de cond. & demon. ³⁴ l. iij. ³⁵ Dec. d. l. quæuis. et conf. cccxv. Socin. conf. cclvij. ³⁶ l. cum ex filio. §. j. j. cod. **I.** ¹³⁶ **II.** ¹³⁷ **III.** ¹³⁸ **IV.** ¹³⁹ **V.** ¹⁴⁰ **VI.** ¹⁴¹ **VII.** ¹⁴² **VIII.** ¹⁴³ **IX.** ¹⁴⁴ **X.** ¹⁴⁵ **XI.** ¹⁴⁶ **XII.** ¹⁴⁷ **XIII.** ¹⁴⁸ **XIV.** ¹⁴⁹ **XV.** ¹⁵⁰ **XVI.** ¹⁵¹ **XVII.** ¹⁵² **XVIII.** ¹⁵³ **XIX.** ¹⁵⁴ **XX.** ¹⁵⁵ **XXI.** ¹⁵⁶ **XXII.** ¹⁵⁷ **XXIII.** ¹⁵⁸ **XXIV.** ¹⁵⁹ **XXV.** ¹⁶⁰ **XXVI.** ¹⁶¹ **XXVII.** ¹⁶² **XXVIII.** ¹⁶³ **XXIX.** ¹⁶⁴ **XXX.** ¹⁶⁵ **XXXI.** ¹⁶⁶ **XXXII.** ¹⁶⁷ **XXXIII.** ¹⁶⁸ **XXXIV.** ¹⁶⁹ **XXXV.** ¹⁷⁰ **XXXVI.** ¹⁷¹ **XXXVII.** ¹⁷² **XXXVIII.** ¹⁷³ **XXXIX.** ¹⁷⁴ **XXXX.** ¹⁷⁵ **XXXXI.** ¹⁷⁶ **XXXXII.** ¹⁷⁷ **XXXXIII.** ¹⁷⁸ **XXXXIV.** ¹⁷⁹ **XXXXV.** ¹⁸⁰ **XXXXVI.** ¹⁸¹ **XXXXVII.** ¹⁸² **XXXXVIII.** ¹⁸³ **XXXXIX.** ¹⁸⁴ **XXXXX.** ¹⁸⁵ **XXXXXI.** ¹⁸⁶ **XXXXXII.** ¹⁸⁷ **XXXXXIII.** ¹⁸⁸ **XXXXXIV.** ¹⁸⁹ **XXXXXV.** ¹⁹⁰ **XXXXXVI.** ¹⁹¹ **XXXXXVII.** ¹⁹² **XXXXXVIII.** ¹⁹³ **XXXXXIX.** ¹⁹⁴ **XXXXXX.** ¹⁹⁵ **XXXXXXI.** ¹⁹⁶ **XXXXXXII.** ¹⁹⁷ **XXXXXXIII.** ¹⁹⁸ **XXXXXXIV.** ¹⁹⁹ **XXXXXXV.** ²⁰⁰ **XXXXXXVI.** ²⁰¹ **XXXXXXVII.** ²⁰² **XXXXXXVIII.** ²⁰³ **XXXXXXIX.** ²⁰⁴ **XXXXXXX.** ²⁰⁵ **XXXXXXXI.** ²⁰⁶ **XXXXXXXII.** ²⁰⁷ **XXXXXXXIII.** ²⁰⁸ **XXXXXXXIV.** ²⁰⁹ **XXXXXXXV.** ²¹⁰ **XXXXXXXVI.** ²¹¹ **XXXXXXXVII.** ²¹² **XXXXXXXVIII.** ²¹³ **XXXXXXXIX.** ²¹⁴ **XXXXXXXI.** ²¹⁵ **XXXXXXXII.** ²¹⁶ **XXXXXXXIII.** ²¹⁷ **XXXXXXXIV.** ²¹⁸ **XXXXXXXV.** ²¹⁹ **XXXXXXXVI.** ²²⁰ **XXXXXXXVII.** ²²¹ **XXXXXXXVIII.** ²²² **XXXXXXXIX.** ²²³ **XXXXXXXI.** ²²⁴ **XXXXXXXII.** ²²⁵ **XXXXXXXIII.** ²²⁶ **XXXXXXXIV.** ²²⁷ **XXXXXXXV.** ²²⁸ **XXXXXXXVI.** ²²⁹ **XXXXXXXVII.** ²³⁰ **XXXXXXXVIII.** ²³¹ **XXXXXXXIX.** ²³² **XXXXXXXI.** ²³³ **XXXXXXXII.** ²³⁴ **XXXXXXXIII.** ²³⁵ **XXXXXXXIV.** ²³⁶ **XXXXXXXV.** ²³⁷ **XXXXXXXVI.** ²³⁸ **XXXXXXXVII.** ²³⁹ **XXXXXXXVIII.** ²⁴⁰ **XXXXXXXIX.** ²⁴¹ **XXXXXXXI.** ²⁴² **XXXXXXXII.** ²⁴³ **XXXXXXXIII.** ²⁴⁴ **XXXXXXXIV.** ²⁴⁵ **XXXXXXXV.** ²⁴⁶ **XXXXXXXVI.** ²⁴⁷ **XXXXXXXVII.** ²⁴⁸ **XXXXXXXVIII.** ²⁴⁹ **XXXXXXXIX.** ²⁵⁰ **XXXXXXXI.** ²⁵¹ **XXXXXXXII.** ²⁵² **XXXXXXXIII.** ²⁵³ **XXXXXXXIV.** ²⁵⁴ **XXXXXXXV.** ²⁵⁵ **XXXXXXXVI.** ²⁵⁶ **XXXXXXXVII.** ²⁵⁷ **XXXXXXXVIII.** ²⁵⁸ **XXXXXXXIX.** ²⁵⁹ **XXXXXXXI.** ²⁶⁰ **XXXXXXXII.** ²⁶¹ **XXXXXXXIII.** ²⁶² **XXXXXXXIV.** ²⁶³ **XXXXXXXV.** ²⁶⁴ **XXXXXXXVI.** ²⁶⁵ **XXXXXXXVII.** ²⁶⁶ **XXXXXXXVIII.** ²⁶⁷ **XXXXXXXIX.** ²⁶⁸ **XXXXXXXI.** ²⁶⁹ **XXXXXXXII.** ²⁷⁰ **XXXXXXXIII.** ²⁷¹ **XXXXXXXIV.** ²⁷² **XXXXXXXV.** ²⁷³ **XXXXXXXVI.** ²⁷⁴ **XXXXXXXVII.** ²⁷⁵ **XXXXXXXVIII.** ²⁷⁶ **XXXXXXXIX.** ²⁷⁷ **XXXXXXXI.** ²⁷⁸ **XXXXXXXII.** ²⁷⁹ **XXXXXXXIII.** ²⁸⁰ **XXXXXXXIV.** ²⁸¹ **XXXXXXXV.** ²⁸² **XXXXXXXVI.** ²⁸³ **XXXXXXXVII.** ²⁸⁴ **XXXXXXXVIII.** ²⁸⁵ **XXXXXXXIX.** ²⁸⁶ **XXXXXXXI.** ²⁸⁷ **XXXXXXXII.** ²⁸⁸ **XXXXXXXIII.** ²⁸⁹ **XXXXXXXIV.** ²⁹⁰ **XXXXXXXV.** ²⁹¹ **XXXXXXXVI.** ²⁹² **XXXXXXXVII.** ²⁹³ **XXXXXXXVIII.** ²⁹⁴ **XXXXXXXIX.** ²⁹⁵ **XXXXXXXI.** ²⁹⁶ **XXXXXXXII.** ²⁹⁷ **XXXXXXXIII.** ²⁹⁸ **XXXXXXXIV.** ²⁹⁹ **XXXXXXXV.** ³⁰⁰ **XXXXXXXVI.** ³⁰¹ **XXXXXXXVII.** ³⁰² **XXXXXXXVIII.** ³⁰³ **XXXXXXXIX.** ³⁰⁴ **XXXXXXXI.** ³⁰⁵ **XXXXXXXII.** ³⁰⁶ **XXXXXXXIII.** ³⁰⁷ **XXXXXXXIV.** ³⁰⁸ **XXXXXXXV.** ³⁰⁹ **XXXXXXXVI.** ³¹⁰ **XXXXXXXVII.** ³¹¹ **XXXXXXXVIII.** ³¹² **XXXXXXXIX.** ³¹³ **XXXXXXXI.** ³¹⁴ **XXXXXXXII.** ³¹⁵ **XXXXXXXIII.** ³¹⁶ **XXXXXXXIV.** ³¹⁷ **XXXXXXXV.** ³¹⁸ **XXXXXXXVI.** ³¹⁹ **XXXXXXXVII.** ³²⁰ **XXXXXXXVIII.** ³²¹ **XXXXXXXIX.** ³²² **XXXXXXXI.** ³²³ **XXXXXXXII.** ³²⁴ **XXXXXXXIII.** ³²⁵ **XXXXXXXIV.** ³²⁶ **XXXXXXXV.** ³²⁷ **XXXXXXXVI.** ³²⁸ **XXXXXXXVII.** ³²⁹ **XXXXXXXVIII.** ³³⁰ **XXXXXXXIX.** ³³¹ **XXXXXXXI.** ³³² **XXXXXXXII.** ³³³ **XXXXXXXIII.** ³³⁴ **XXXXXXXIV.** ³³⁵ **XXXXXXXV.** ³³⁶ **XXXXXXXVI.** ³³⁷ **XXXXXXXVII.** ³³⁸ **XXXXXXXVIII.** ³³⁹ **XXXXXXXIX.** ³⁴⁰ **XXXXXXXI.** ³⁴¹ **XXXXXXXII.** ³⁴² **XXXXXXXIII.** ³⁴³ **XXXXXXXIV.** ³⁴⁴ **XXXXXXXV.** ³⁴⁵ **XXXXXXXVI.** ³⁴⁶ **XXXXXXXVII.** ³⁴⁷ **XXXXXXXVIII.** ³⁴⁸ **XXXXXXXIX.** ³⁴⁹ **XXXXXXXI.** ³⁵⁰ **XXXXXXXII.** ³⁵¹ **XXXXXXXIII.** ³⁵² **XXXXXXXIV.** ³⁵³ **XXXXXXXV.** ³⁵⁴ **XXXXXXXVI.** ³⁵⁵ **XXXXXXXVII.** ³⁵⁶ **XXXXXXXVIII.** ³⁵⁷ **XXXXXXXIX.** ³⁵⁸ **XXXXXXXI.** ³⁵⁹ **XXXXXXXII.** ³⁶⁰ **XXXXXXXIII.** ³⁶¹ **XXXXXXXIV.** ³⁶² **XXXXXXXV.** ³⁶³ **XXXXXXXVI.** ³⁶⁴ **XXXXXXXVII.** ³⁶⁵ **XXXXXXXVIII.** ³⁶⁶ **XXXXXXXIX.** ³⁶⁷ **XXXXXXXI.** ³⁶⁸ **XXXXXXXII.** ³⁶⁹ **XXXXXXXIII.** ³⁷⁰ **XXXXXXXIV.** ³⁷¹ **XXXXXXXV.** ³⁷² **XXXXXXXVI.** ³⁷³ **XXXXXXXVII.** ³⁷⁴ **XXXXXXXVIII.** ³⁷⁵ **XXXXXXXIX.** ³⁷⁶ **XXXXXXXI.** ³⁷⁷ **XXXXXXXII.** ³⁷⁸ **XXXXXXXIII.** ³⁷⁹ **XXXXXXXIV.** ³⁸⁰ **XXXXXXXV.** ³⁸¹ **XXXXXXXVI.** ³⁸² **XXXXXXXVII.** ³⁸³ **XXXXXXXVIII.** ³⁸⁴ **XXXXXXXIX.** ³⁸⁵ **XXXXXXXI.** ³⁸⁶ **XXXXXXXII.** ³⁸⁷ **XXXXXXXIII.** ³⁸⁸ **XXXXXXXIV.** ³⁸⁹ **XXXXXXXV.** ³⁹⁰ **XXXXXXXVI.** ³⁹¹ **XXXXXXXVII.** ³⁹² **XXXXXXXVIII.** ³⁹³ **XXXXXXXIX.** ³⁹⁴ **XXXXXXXI.** ³⁹⁵ **XXXXXXXII.** ³⁹⁶ **XXXXXXXIII.** ³⁹⁷ **XXXXXXXIV.** ³⁹⁸ **XXXXXXXV.** ³⁹⁹ **XXXXXXXVI.** ⁴⁰⁰ **XXXXXXXVII.** ⁴⁰¹ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁰² **XXXXXXXIX.** ⁴⁰³ **XXXXXXXI.** ⁴⁰⁴ **XXXXXXXII.** ⁴⁰⁵ **XXXXXXXIII.** ⁴⁰⁶ **XXXXXXXIV.** ⁴⁰⁷ **XXXXXXXV.** ⁴⁰⁸ **XXXXXXXVI.** ⁴⁰⁹ **XXXXXXXVII.** ⁴¹⁰ **XXXXXXXVIII.** ⁴¹¹ **XXXXXXXIX.** ⁴¹² **XXXXXXXI.** ⁴¹³ **XXXXXXXII.** ⁴¹⁴ **XXXXXXXIII.** ⁴¹⁵ **XXXXXXXIV.** ⁴¹⁶ **XXXXXXXV.** ⁴¹⁷ **XXXXXXXVI.** ⁴¹⁸ **XXXXXXXVII.** ⁴¹⁹ **XXXXXXXVIII.** ⁴²⁰ **XXXXXXXIX.** ⁴²¹ **XXXXXXXI.** ⁴²² **XXXXXXXII.** ⁴²³ **XXXXXXXIII.** ⁴²⁴ **XXXXXXXIV.** ⁴²⁵ **XXXXXXXV.** ⁴²⁶ **XXXXXXXVI.** ⁴²⁷ **XXXXXXXVII.** ⁴²⁸ **XXXXXXXVIII.** ⁴²⁹ **XXXXXXXIX.** ⁴³⁰ **XXXXXXXI.** ⁴³¹ **XXXXXXXII.** ⁴³² **XXXXXXXIII.** ⁴³³ **XXXXXXXIV.** ⁴³⁴ **XXXXXXXV.** ⁴³⁵ **XXXXXXXVI.** ⁴³⁶ **XXXXXXXVII.** ⁴³⁷ **XXXXXXXVIII.** ⁴³⁸ **XXXXXXXIX.** ⁴³⁹ **XXXXXXXI.** ⁴⁴⁰ **XXXXXXXII.** ⁴⁴¹ **XXXXXXXIII.** ⁴⁴² **XXXXXXXIV.** ⁴⁴³ **XXXXXXXV.** ⁴⁴⁴ **XXXXXXXVI.** ⁴⁴⁵ **XXXXXXXVII.** ⁴⁴⁶ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁴⁷ **XXXXXXXIX.** ⁴⁴⁸ **XXXXXXXI.** ⁴⁴⁹ **XXXXXXXII.** ⁴⁵⁰ **XXXXXXXIII.** ⁴⁵¹ **XXXXXXXIV.** ⁴⁵² **XXXXXXXV.** ⁴⁵³ **XXXXXXXVI.** ⁴⁵⁴ **XXXXXXXVII.** ⁴⁵⁵ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁵⁶ **XXXXXXXIX.** ⁴⁵⁷ **XXXXXXXI.** ⁴⁵⁸ **XXXXXXXII.** ⁴⁵⁹ **XXXXXXXIII.** ⁴⁶⁰ **XXXXXXXIV.** ⁴⁶¹ **XXXXXXXV.** ⁴⁶² **XXXXXXXVI.** ⁴⁶³ **XXXXXXXVII.** ⁴⁶⁴ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁶⁵ **XXXXXXXIX.** ⁴⁶⁶ **XXXXXXXI.** ⁴⁶⁷ **XXXXXXXII.** ⁴⁶⁸ **XXXXXXXIII.** ⁴⁶⁹ **XXXXXXXIV.** ⁴⁷⁰ **XXXXXXXV.** ⁴⁷¹ **XXXXXXXVI.** ⁴⁷² **XXXXXXXVII.** ⁴⁷³ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁷⁴ **XXXXXXXIX.** ⁴⁷⁵ **XXXXXXXI.** ⁴⁷⁶ **XXXXXXXII.** ⁴⁷⁷ **XXXXXXXIII.** ⁴⁷⁸ **XXXXXXXIV.** ⁴⁷⁹ **XXXXXXXV.** ⁴⁸⁰ **XXXXXXXVI.** ⁴⁸¹ **XXXXXXXVII.** ⁴⁸² **XXXXXXXVIII.** ⁴⁸³ **XXXXXXXIX.** ⁴⁸⁴ **XXXXXXXI.** ⁴⁸⁵ **XXXXXXXII.** ⁴⁸⁶ **XXXXXXXIII.** ⁴⁸⁷ **XXXXXXXIV.** ⁴⁸⁸ **XXXXXXXV.** ⁴⁸⁹ **XXXXXXXVI.** ⁴⁹⁰ **XXXXXXXVII.** ⁴⁹¹ **XXXXXXXVIII.** ⁴⁹² **XXXXXXXIX.** ⁴⁹³ **XXXXXXXI.** ⁴⁹⁴ **XXXXXXXII.** ⁴⁹⁵ **XXXXXXXIII.** ⁴⁹⁶ **XXXXXXXIV.** ⁴⁹⁷ **XXXXXXXV.** ⁴⁹⁸ **XXXXXXXVI.** ⁴⁹⁹ **XXXXXXXVII.** ⁵⁰⁰ **XXXXXXXVIII.** ⁵⁰¹ **XXXXXXXIX.** ⁵⁰² **XXXXXXXI.** ⁵⁰³ **XXXXXXXII.** ⁵⁰⁴ **XXXXXXXIII.** ⁵⁰⁵ **XXXXXXXIV.** ⁵⁰⁶ **XXXXXXXV.** ⁵⁰⁷ **XXXXXXXVI.** ⁵⁰⁸ **XXXXXXXVII.** ⁵⁰⁹ **XXXXXXXVIII.** ⁵¹⁰ **XXXXXXXIX.** ⁵¹¹ **XXXXXXXI.** ⁵¹² **XXXXXXXII.** ⁵¹³ **XXXXXXXIII.** ⁵¹⁴ **XXXXXXXIV.** ⁵¹⁵ **XXXXXXXV.** ⁵¹⁶ **XXXXXXXVI.** ⁵¹⁷ **XXXXXXXVII.** ⁵¹⁸ **XXXXXXXVIII.** ⁵¹⁹ **XXXXXXXIX.** ⁵²⁰ **XXXXXXXI.** ⁵²¹ **XXXXXXXII.** ⁵²² **XXXXXXXIII.** ⁵²³ **XXXXXXXIV.** ⁵²⁴ **XXXXXXXV.** ⁵²⁵ **XXXXXXXVI.** ⁵²⁶ **XXXXXXXVII.** ⁵²⁷ **XXXXXXXVIII.** ⁵²⁸ **XXXXXXXIX.** ⁵²⁹ **XXXXXXXI.** ⁵³⁰ **XXXXXXXII.** ⁵³¹ **XXXXXXXIII.** ⁵³² **XXXXXXXIV.** ⁵³³ **XXXXXXXV.** ⁵³⁴ **XXXXXXXVI.** ⁵³⁵ **XXXXXXXVII.** ⁵³⁶ **XXXXXXXVIII.** ⁵³⁷ **XXXXXXXIX.** ⁵³⁸ **XXXXXXXI.** ⁵³⁹ **XXXXXXXII.** ⁵⁴⁰ **XXXXXXXIII.** ⁵⁴¹ **XXXXXXXIV.** ⁵⁴² **XXXXXXXV.** ⁵⁴³ **XXXXXXXVI.** ⁵⁴⁴ **XXXXXXXVII.** ⁵⁴⁵ **XXXXXXXVIII.** ⁵⁴⁶ **XXXXXXXIX.** ⁵⁴⁷ **XXXXXXXI.** ⁵⁴⁸ **XXXXXXXII.** ⁵⁴⁹ **XXXXXXXIII.** ⁵⁵⁰ **XXXXXXXIV.** ⁵⁵¹ **XXXXXXXV.** ⁵⁵² **XXXXXXXVI.** ⁵⁵³ **XXXXXXXVII.** ⁵⁵⁴ **XXXXXXXVIII.** ⁵⁵⁵ **XXXXXXXIX.** ⁵⁵⁶ **XXXXXXXI.** ⁵⁵⁷ **XXXXXXXII.** ⁵⁵⁸ **XXXXXXXIII.** ⁵⁵⁹ **XXXXXXXIV.** ⁵⁶⁰ **XXXXXXXV.** ⁵⁶¹ **XXXXXXXVI.** ⁵⁶² **XXXXXXXVII.** ⁵⁶³ **XXXXXXXVIII.** ⁵⁶⁴ **XXXXXXXIX.** ⁵⁶⁵ **XXXXXXXI.** ⁵⁶⁶ **XXXXXXXII.** ⁵⁶⁷ **XXXXXXXIII.** ⁵⁶⁸ **XXXXXXXIV.** ⁵⁶⁹ **XXXXXXXV.** ⁵⁷⁰ **XXXXXXXVI.** ⁵⁷¹ **XXXXXXXVII.** ⁵⁷² **XXXXXXXVIII.** ⁵⁷³ **XXXXXXXIX.** ⁵⁷⁴ **XXXXXXXI.**

expressa institutio, qua filio coheres datus est, sus-
ficiat, iusque accrescendi ex mente testatoris
tacite vulgari hoc casu præferatur: quia in eius-
dem personam vtrunque ius concurrat. Sed
& quod in vno dicitur, ad duos extendendum vi-
deretur, vt si duo-

1 l. apud Iulianum.
2 arg. d. l. fin. C.
3 arg. l. singula-
ria si cert. pet.

SI HAERES NON
ERIT, SIVE HAE-
RES ERIT, ET IN-

pupillarem, quæ reciproca inest, matrem exclu-
dere. Ergo idem in hac dicendum, quæ vulga-
ri insit: alias relatiuum Quod ius, integram ver-
ramque relationem non faceret. Nec dicat ali-
quis expressim in reciproca contineri pupillarem,
cum possit ea iisdem
verbis fieri, quibus
& vulgaris, & non
minus tacite eam co-
tinere, nam & a-
libi lex ait, à matre

TRA PVBERTA-
TEM DECESSE-
RIT,

excludi substitutum: quia propter imparitatem
ætatæ nulla pupillaris suberat, nimirum ostē-
dens, si pupillaris quamvis tacita adfuisse, fore,
vt adversus eum substitutus admitteretur. Adde, qd
si ita non esset, verisimile est, iureconsultum, sicut
casum imparium personarum excepit, huc quo-
que excepturum fuisse. Nec obstant cōstitutio-
nis verba, dum matri omni modo dandum hē-
reditatem testatur: quia loquitur lex, cum in pri-
mū casum tantum substitutio facta est, id est, cum
vulgaris taliter concepta proponitur, vt pupilla-
rem non contineat: quia scilicet de mente testa-
toris constat, siue quia dicitio taxatiua adiecta sit:
quod Salic. cōsult. siue quia pubes ille, quod Ful-
gosius existimabat, decesserit: siue quia de aliquo
hic excepturum casum tractaretur. Probabilis
certè hæc est opinio, multasque quæstiones dirim-
it, quam Cato Saccus disputavit, Castellioque
& Fulgosius cum quibusdam aliis probarunt. Mi-
hi tamē non parum benignior videtur commu-
nis sententiæ: nec verisimile est tanta philosophiæ,
humanitatiq; laude illustrem Diuum Marcum
oratione sua id egisse, vt mater à luctuosa filij hē-
reditate solis coniecturis excluderetur. Catonis
igitur, & Castellionis acumen laudo: verum cō-
muni sententiæ æquitatem magis amplector.

VI.

4 d. l. iij. d. l. quæ
uis.
5 arg. l. falsa. in
fi. de cond. & de-
monst.
6 gl. Din Bar. d.
l. iij.
7 verfi. hoc itaq;
casu.
8 l. damni. ij. in
fi. de dam. infec.
9 verfi. ita e-
nim. & ibi Cast.

Dec. aliter censuerunt: quoniam is, cui in vulga-
rem casum substitutum est, in pupillarem quoq;
habere substitutum intelligitur: idemque è con-
verso de alio: nec enim temerè à regula receden-
dum est. Illud dubitationem non recipit, si im-
paris ætatæ filiis, putà pupillo, & adulto, facta sit
substitutio, de eo solum casu intelligi, qui vtriq;
cōvenit. quod Petrus procedere censuit, etiā si
separatim huiusmodi substitutiones factæ sint.
Separatio enim scripturæ mentem testatoris non
mutat. Sed hæc Petri sententiæ recepta non est,
vt Socin. ait. adversatur enim legi, quæ separa-
tim substitui consuevit, vt in vtroque casu substi-
tutum alteri videatur. Et quamvis exemplum
pupillaris expressæ subiciatur, non ardeat ta-
men regulam exempla. Adversatur & illi clau-
sulæ, qua in altero vtranque substitutionem in-
telligi lex ait. Nam & dum dicit sic evitari quæ-
stionem, ostendit contineri quidem vtrunq; ca-
sum, cum separatim substitutum est: licet res nõ
adeo clara sit, vt non indigeat quæstione, alias
non de tollenda quæstione, sed contraria legis
dispositione loqui Iuriscōsultus debuisset. Cō-
stat ergo rum demum in vulgari pupillarem hæc
contineri, cum ei facta proponitur, cui pupillariter
à testatore substitui possit: quia is sit in pote-
state. Sed quid si tempore quidem testamen-
ti non esset, sed deinde cœperat esse? vt quia te-
stator filio emancipato, vel naturali tantum, sub-
stituit, quem deinde adopraverit, legitimū ve
fecerit. & Bartol. quem cæteri sequuntur, adhuc
nullum esse pupillari locum existimavit: quia
cum à principio non contineretur, non potest ex
postfacto induci, nisi de integro testamentorum
solennitas adhibita sit. Vnde consequens esse
Bald. ait, vt si legitimatio hæc retrò non trahatur,
quantum sit voluntatis respectu, quoties ea vo-
luntas verè subesse tempore actus debet. Cæ-
terum & quoties mater pupillo superest esse, cō-
muni est sententiæ, substituto qui ex tacita pu-
pillari admitti postulet, eam obtinere. quæ sen-
tentiæ summam difficultatem habet, quia lex sim-
pliciter matrem à substituto excludi ait, nec tem-
erè inter expressam hanc tacitamq; inducenda
est differentia, vt sicut substitutum ex vulgari
prætulit, ita & ex pupillari prætulisse pater videat-
ur, magisq; ad ipsius mentem attendamus,
quam pupilli qualitatem. Nam & in lege Iusti-
niani ideo excludi à matre substitutum diserte
Papinianus aiebat, quia cohæres scripta fuerat,
vt inde appareat, si cohæres non fuisset, aliud sta-
tuendum esse: alias acutissimi Iurecōsulti ratio
inepta esset. Ostenditur hoc & ipsa diui Marci
oratione, quæ substitutionem expressam ad pu-
pillarem trahit: ergo verisimile est, cum omni-
bus qualitatibus suis trahi. Nam & subii-
citur, quod ius ad tertium genus, id est, ad reci-
procam substitutionem præducitur, sed clarū est,

VII.

10 d. l. quamuis.
11 Bar. l. Lucius.
q. vj. j. co.
12 l. hæredes pa-
jam. de testa.
140

addidit non insubtiliter Cato Saccus, eam cō-
stitutionem non temerè bis mentionem fecisse,
quemadmodum testator miles erat, concluditq;
in testamentis militum in vulgari pupillarem nõ
contineri: quia in eis ad verba duntaxat attendi-
mus, lexque sua dispositione nihil supplet, sed
casum omissum pro omisso habet. quæ senten-
tiæ probabilis est, siue quia testamenta militum
magis secundum iuriscōsultorum regulas declara-
tur, quam ex iure civili: siue quia cum miles di-
rectò intra quodcunque tempus substituere pos-
sit, non fuit causa, cur magis vsq; ad xij. an-
num substituisse videretur, quam in xx. vel dein-
ceps. Censuit etiam Bald. si lege municipa-
li cautum sit, verba testamentorum ad litteram, et
sine interpretatione intelligenda esse, tunc pu-
pillarem hanc tacitam nullius effectus esse. quæ
sententiæ communiter recipi meruit, defendiq;
potest, si pupillarem hanc à dispositione legis
vim præcipuam habere dicamus: secus, si ex vi
verborum, & coniectura mentis testatoris in-
ductam magis existimemus. non enim verisimi-
le esset, voluisse municipales verba præfractè se-
cundum litteram accipi, vt non in primis mens
spectaretur, alioquin omnis vltimarum volun-
tatum tractatus breui versiculo subverteretur.
quod credendum non est. Sed hac de re diffu-
sius alibi disputavi.

VIII.

13 Bald. l. in te-
stamento q. vj.
14 l. præcibus. C.
cod.
15 l. Papinianus.
S. sed nec impube-
ris. de inoff.
16 l. cum quid si
cer. pet.
17 arg. l. fin. C.
de inst. & subst.
18 d. l. S. sed nec
impuberis.
19 d. l. fin.
20 d. l. iam hoc
iure.
21 l. sed si ma-
nente. de præcar.

IX.

HAERES NON ERIT. ¶ Conditiõ hæc
negatiua est. Vnde si institutus sit hæres, cessat
substitutio vulgaris. Et hoc est, qd solet dici, ad-
ditione hæreditatis extinguere vulgarem. quod
etiam in substitutione legatariorum præcedit.
Sed

22 l. Lucius. j. co.
23 gl. l. unica, C.
de sent. quæ pro
co, quod inter.
24 Bart. d. l. Lu-
cius. col. fin. verfi.
pone, quod insti-
tuo.
25 d. l. in testa-
mento. in fi. d. l.
quamuis. ubi Taf.
ij. not.
14.2
26 d. l. præcibus.
IX.
27 l. j. C. de test.
mil.
28 l. si miles a-
nima. & l. miles
ita. in princ. de
test. mil.
29 l. j. de test. mil.
30 l. ij. l. centu-
rio. j. cod.
X.
143
31 d. l. in testa-
mento. in fi.
32 Bald. d. l. præ-
cibus.
33 Bal. l. j. S. do-
mini. ad Syllan-
um.
34 l. si quid. C.
de inoff. testa.
35 dixi lib. ij. De
verb. sign. ad fin.
36 l. post aditū
C. cod.
a
37 l. si legata. C.
de leg. l. quæst.
144
Sed

1 l. cum testamen-
to. s. tit. j. l. si ma-
ter. in fi. j. cod.
2 l. j. S. fin. de u-
sufr. accresc.
3 l. si Titio &
Marzio. S. Iulia-
nis. de leg. ij.
4 l. Publius. in fi.
de cond. & de-
mon.
5 S. finitur. Inst.
de usufr.
6 l. si quis usum-
fructum. de usufr.
leg.
145
7 arg. l. uxorem.
S. j. de leg. ij.
8 d. l. j. S. fin.
9 l. acquissimum.
S. si duo de secid.
tab. l. unica, S. pro
secundo. C. de cad.
tol.
10 l. pen. de in-
iusto. sup.
11 lex duobus. S.
qui filium. j. cod.
12 gl. l. hoc arti-
culo. s. tit. j.
II. quæst.
146
13 l. si is, qui du-
centa. S. fi. de reb.
dub.
14 l. Lucius. s.
tit. j.
15 l. si posthu-
mus. S. quod ul-
gd. de lib. & post.
16 l. fin. in prin.
j. co. l. & Procu-
lo. de leg. ij.
17 Bald. l. pen.
C. co.
18 Bart. l. hære-
des. S. cum ita. ad
Trebhel.
19 Bal. c. si pa-
ter. de testa. lib.
vj.
20 l. Lucius. S.
Caio. ad Trebel.
21 l. fin. S. j. C.
de episc. & cler.
gl. l. si quis ad de-
clinandam. co. tit.
22 xvij. q. iij. c.
fin. Socin. l. cum
auius. de cond. &
dem. verfi. secun-
dum corollarium.
23 l. Lucius. S.
Caius. ad Tre-
bel. l. fi. S. pen. de
leg. ij.
147
24 d. S. cum ita.

Sed & respectu omniū graduū extinguitur sub-
stitutio, si ex priorè adita sit hæreditas. In lega-
to tamen vsusfructus secus esse existimat Alexan-
der, vt sicut agnitio vsusfructus ius accrescendi
non impedit, ita nec vulgarem substitutionem
impediat, quæ similitudine quadam cum eo iu-
re censetur. quæ sententiæ vera est, si constat, cu-
ius temporis vsusfructum testator legauit. Vn-
de si scriptum sit, Lego Titio vsusfructum fundi per de-
cennium, & ei Caium substituo: non est dubium, siue re-
pudiante ante decennium Titio, siue capite di-
minuto, vel mortuo, Caium admitti, dum tamen
illud tempus non excedat, ne in ampliore iure
substitutus censetur, quam priori delatum sit.
Sed si tempus præfixum non sit, maior subest du-
bitatio: quia regula est, per mortem, vel vsuca-
pionem vsusfructum ad proprietatem reverti, id-
que mero iure etiam in fideicommissarij dam-
nū: deberetq; hæc fieri interpretatio, ne pro-
prietarius nimium grauatus censeretur. & ita
aliqui sentiunt. Sed ego hoc quoq; casu Alexan-
adhæreo: quia tempus tacite præfixum videtur,
nempe donec vterque vixerit, seu sit eius capax.
tunc enim Caius admittetur: quia propter mor-
tem suam Titius frui non potest, & sic conditio-
nis verba pro substituto sunt: & cum vsusfructus
quotidie nascatur, intelligitur Caius non ad id
simpliciter vocatus, quod Titius habuit, sed qd
habere potuisset, si non decessisset. Sed an ad-
ditione vnus hæres extinguatur substitutio
vulgaris pluribus facta? & regula est, substitutio-
nem iure accrescēdi potiorē esse: & ideo se-
quitur, vt non extinguatur. quod intelligēdum,
cum pluribus simpliciter institutis separatim fa-
cta est substitutio, maximè si diuersis. Idem, si
pluribus dictione distributiua facta sit: exempli
causa, Si quis eorum hæres non erit, etc. Idem, si plu-
ribus alternatim sit substitutum, veluti Titium, &
Sciium instituo, si Titius, aut Scius hæres nõ erit, etc. quod
quomodo declarandum sit, alibi docui, ostē-
dique admitti substitutum, etiam si is, qui adiuit,
testatoris sit filius: expressa enim substitutio filij
quoq; à iure accrescēdi excludit. Idē, si vni, pu-
tā seruo cōmuni, substitutum sit, qui personā plu-
rium repræsentat. censetur enim perinde ac si se-
paratim datus esset cuilibet substitutus. Idem,
si coniunctim quidem substitutus sit, sed de mē-
te testatoris cōstet, qd substitutum indistinctè vo-
luerit præferre cohæredi, vt quia in testamen-
to suo prohibuerit iuri accrescendi locum esse.
quod ratione idem ex tacita mente fauore reli-
gionis censuit Bal. Sed Castrensis contrā, vt
quia ecclesiam hæredibus substituerit. quod &
Iason sequitur, defendiq; in casibus dubiis po-
test: alias contra præsumptam mentem defuncti
nullum est ecclesiæ priuilegium. vnde si con-
iunctus ex liberis testatoris esset, non dubitarem
ecclesiæ præferendum. In fideicommissis quo-
que quoniam plurium separatim testator vide-
tur fidem elegisse, id est, vnumquenq; hæredum
separatim pro rata portionis suæ grauasse, rece-
ptum est, substitutionem pluribus, quamvis cō-
iunctim factam, pro separata accipi, & ideo sub-
stitutum præferri: fideicommissa enim ad onus
pertinent: at onus vnus nihil ad alterum perti-
net. quæ de re alibi latissimè traditur. Sed qd
si coniunctim pluribus hæredibus substitutum sit
& clarum est, cohæredem iure accrescendi sub-
stituto potiorē esse, idque propter vim verbo-
rum, quæ substitutum eo solum casu vocent, quo

neuter, seu nullus coniunctorum sit hæres. Vt I.
¶ cum collectiua singularis significationis testa-
tor vsus est, veluti Si vterq; hæres non erit. Idem e-
nim est, ac si dixisset, Si neuter hæres erit. Sed quid
si collectiua cōpositi sensus vsus sit? putà Ambo. &
Doctores sentiunt propter defuncti mentem idē
esse: alioquin verba pro substituto sunt, cum,
altero repudiante, verum sit ambos non esse hæ-
redes. Sed mens prævalet, vt infra ostendā. Idē,
si negatione iterata vsus sit testator, veluti, Si neq;
Titius, neq; Scius hæredes erūt, etc. dicitio enim Neq;
cōiunctim negat. & non solum in sensu cōpo-
sito accipitur, sed etiam in singulare casu solui-
tur: & ideo sufficit vel solum Titium heredem
esse, vt substitutus excludatur. Quin fortius à
Iuliano responsum est, etiā si neq; Titius, neque
Scius sit hæres, adhuc excludi substitutum, cum præ-
sumptam testatoris ex alia cōiectura id suade-
ret. Cæterum & si simplex negatiua adiecta
sit, adhuc excludi substitutum Bart. censuit, veluti,
Si Titius, & Scius hæredes non erunt, Caium substituo. suf-
ficere. n. alterum esse heredem, vt Caius nõ succedat,
quia substitutus non vocatur, nisi cum vterq; nõ
est hæres: hæcque receptior est sententiā, & mē-
te testatoris aptior, licet non sat iure nostro ex-
pressa sit. & ideo quibusdā controvvertendi cau-
sam dederit, vt Angelo, & Iasoni. pro quâ senten-
tia Imola quoq; sic ratiocinatur: Seio repudiare,
fallum est Titium & Seium esse hæredes: ergo ve-
rum est, Titium & Seium non esse hæredes: ideo
igitur evenit conditio, qua substitutus vocatur.
Sed ego pro cōmuni sententiā sic respōdeo: Pro-
cederet argumentū, si copulā illam cōposito sen-
su acciperemus. quod in casu nostro dici nõ po-
test: quia verba institutionis, Titius & Scius hæres esto,
singulariter intelliguntur, menti q; testatoris sit
satis, si vel vnus adeat: aliās non, nisi vterq; si-
mul adire possit. Cum igitur copula in institu-
tione cōpositū sensum non habeat, sequitur, vt
nec in substitutione id requiratur: quoniam substitui-
tio in contrariū institutionis casum conferatur,
& ab ea interpretationem capit. Accedit, quia
si copula substitutionis ita intelligeretur, conse-
quens esset, vt Seio repudiante, nec Titius qui-
dem ad propriam partē admitti posset: quia ver-
bis conditionis deficeretur. qd adversus men-
tem testatoris est, qui ius alteri hæredi quæsitū,
repudiatione alterius noluit imminui. Perinde
igitur ea verba interpretabimur, atq; si scriptū
esset, Si neq; Titius, neq; Scius, etc. quod & supra de
collectiua dictione Ambo, docuimus, vt propter
eandem rationem non sensu cōposito, sed sin-
gulariter accipiatur. Et ex hoc consequens est,
vt idem quoq; credēdum sit, quoties substitutio
simpliciter, siue indefinitè facta sit, putà Si prædi-
cti, etc. vel, Si hæredes non erunt, etc. perinde enim
est, ac si coniunctim dictum sit, Si Titius, & Scius
subest enim eadem ratio. nam cum hi primo gra-
du instituti sint, secundum quam qualitatē in in-
stitutione iunguntur, ex eadem in contrario sub-
stitutionis casu conditionaliter nominati cen-
sentur. Quam cōclusionem ampliat Decius,
etiam si tribus, aut pluribus hæredibus cohæres
suprà scriptis verbis substitutus sit, adhuc substi-
tutioni nõ erit locus. quæ sententiā adversus Cor-
naum mihi probabilis videtur. Quæ ratio-
ne & si institutioni subiecerit testator, Quibus hæ-
redibus Caium substituo, idem dicendum est: relatiuū
enim illud vim proprii nominis exprimit, factū
citq; vt cōiunctim nominati videantur. quod ad-

148
25 l. pen. C. co.
26 arg. l. pater-
familias. S. in j.
27 d. l. si is, qui
ducenta. S. fi.
II.
149
28 l. si quis sti-
pulator decem de
verb. oblig. gl. l. si
filius. de don. anti-
nup. ubi Bal.
29 d. S. fin.
30 Socin. consil.
lxxxij. in iij.
III.
31 l. quidā testi-
mento. j. cod.
32 l. quamuis. C.
cod.
33 Alex. consil.
xxxvij. in j. d. uo.
Corn. consil. cxxx-
vij. in iij. dub.
34 l. si hæred
plures. j. tit. j.
35 d. l. si is, qui du-
centa. S. cum ita.
in fin.
36 l. filio pater-
de leg. j.
37 d. l. pen. in fi.
de iniust. rupt.
38 d. l. si is, qui
ducenta. S. fin. ubi
Bar. l. j. C. co.
39 d. S. cum ita.
in fin.
40 arg. d. l. pa-
terfamilias. S.
tit. j.
41 arg. l. falsa. de
cond. & dem. in
fin.
III.
42 l. triplici. de
verb. sig.
43 Bar. d. S. fin.
44 Dec. d. l. pen.
C. cod.
150
45 l. Lucius. l. i.
ultima, S. Lucius.
de leg. ij. Bal. l. j.
C. cod.
E ij

VI. versus Iac. hic aliqui rectè tradiderunt. Sed quod in tacita vulgari respondebimus? duobus impuberibus institutis, si ante xiiii. annum decederet, substituit Caium, alter statim se abstinet, an substitutus ex tacita vulgari admitteretur? & videretur non admitti, tanquam conditio, qua vocatur, magis coniunctim concepta censeatur, quam separatum. quæ sententia mihi placet. Ex expressa enim pupillari non admitteretur, quia frater videtur prædilectus: ergo nec ex tacita. Et tamen, idem Iason ius accrescendi infirmius esse substitutione ait, etiam cum de filij exclusione agitur, puto intelligendum de substitutione expressa, non autem tacita, qualis in proposito casu. Cæterum & quandoq; substitutio separatim facta, iuri accrescendi cedit, ut cum institutio quoque alternata est: ex ea enim arguitur mens testatoris, totam hæreditatem, vel ad alterum adeuntè pertinere volentis. Idem, si appareat substitutum non vocari, nisi cum tota hæreditas ad se devoluta sit. Addit Bar. idem esse, si cohæres magis dilectus testatori sit, ut filius. quod secundum supra scripta intelligendū. Sed pone institutum adiuisset, deinde per in integrum restitutionem hæreditatē omisisset, an substitutus admitteretur? & Bart. concludit admitti. nam & si pupillo substitutus sit cū libertate servus necessarius, eo abstinente, hic servus, quamvis inuitus hæreditati ex causa substitutionis obligatur, & sit hæres. quod si servus obligatur inuitus, quanto magis liber homo nolens si substitutus sit, debet admitti? suadet hoc & ratio generalis, ut restitutio omnia in integrum reponat, sicut à principio erant: & ideo amplius pleriq; censent etiam iure civili huc substitutum admitti posse: quamvis institutus ipso iure esse hæres non desinat. qua de re latius recentiores disputant. Ego ad verba legislatorum, quam ad interpretum argutias magis attendens, aliter concludendum censeo. Arbitrorq; restitucionem in integrum, licet instituto concedatur, quod ad alium attinet, nihil operari: quia mens prætoris non ea fuit, idcircoq; substitutionem aditione instituti extinctam amplius non suscitari, sed fisci ex Papiniani responso admitti. Unde consequens est, ut specialis ille casus sit, cum servus necessarius substitutus proponitur, hæreditatq; solvendo non est. & licet alias rationes hac in re Doctores cõminiscantur, tamen adeo leues sunt, ut tædeat referre. Sed & quoties pupillus ipse abstinet, satis putaverim fisci non admitti, cum scilicet suus hæres est, & à paterna hæreditate abstinet: tunc enim propter conditionis verba substitutus admitteretur. in eo enim conditio si hæres non erit, provt supra dixi, intelligitur irrevocabiliter. unde cum ipse propria auctoritate absque alio prætoris officio abstinere possit, videretur verbis conditionis admitti substitutus. quod supra declaravi. Illud quoq; non negaverim, posse principè beneficio suo eum, qui adierit, in integrum restituere. quo casu ad cohæredem potius, quam ad fiscum, devolueretur hæreditas, ne scilicet videatur princeps locupletandi fisci sui causa id egisse, an quia ius accrescendi difficiliter extinguatur, quam substitutio? portio enim portionem ad se trahit. quod intelligendū respectu cohæredis volentis. merito ergo & hoc casu fiscus excluditur. Quod & in agnato dicendum propter Senatusconsulti verba est, quæ extensivæ erant, & eum non excludebant, Nisi si nemo filiorum hæres esse voleret, etc. Nam

& quoties qui ex regula succedit, speciali casu ab aliquo excluditur, sublato per excludentis abstentionem impedimento, ipse potior fisco erit. sed hæc latius Paradoxorum libro iiii. capit. xv. Suprà scriptæ quæstioni consequens est, ut diffusius explicemus, quibus casibus huiusmodi existentia substituti excludatur? & respondendum est, regulariter non excludere. ut enim supra vidimus, filio repudiante, vel abstinente, licet merito iure adhuc sit hæres, tamen vocatur substitutus: quia verba substitutionis eum admittunt, si hæres filius non erit, videreturq; testator de effectu intellexisse, non de nudo nomine. Addit Bar. aliam rationem, quia scilicet datione substituti tollitur suitas: sed id ego (ut alibi ostendā) probare non possum. Excipiuntur à supra scripta conclusione tres casus. Primus, cum vulgaris substitutio necessarii facta, id est, secundum Galli Aquilij consilium, est. quod intellige, cum verba conditionis hoc indicat, puta quia testator substituit substitutione, si filius delierit esse suus hæres: alia supra ostendi Galli consilium de hæreditate, non aut de suitate loqui. Secundus casus est, cum substitutus exclusus est per aditionem instituti. si enim deinde is hæres in integrum restituatur, sola existentia suitatis eum excludit, vel potius prima aditio, ut præcedente in quæstione esse sui, nisi proponatur pupillum à paterna hæreditate abstinuisse. Tertius casus est, quando mens testatoris aliqua coniectura in dicatur talis esse, ut sola existentia suitatis velle substitutum excludi, quod egregie respondit Ancharanus, cum pater, ut filio in proscriptorum album relato consuleret, ei substituisse, si hæres esse non posset. restitutus enim admitteretur, tanquam exiio suitas non fuerit extincta, & ideo nullus substitutioni relictus sit locus. quæ sententia humana est, sed his solum casibus vera, quibus huiusmodi existentia, banno (ut ille vocat) non perimeretur: quod regulariter non est. Sed tamen quid, cum institutus iure civili adire nequit, sed solum prætorio, an excludatur substitutus? & concludendū est, excludi: quia conditio si hæres non erit, in bonorum possessore deficit. Bonorum enim possessor omnino æquiparatur hæredi, & (quod ad mentem testatoris, legemq; attinet) hæres est. Si igitur iure prætorio primus gradus sustineatur, ut quia, viuo testatore, filius præteritus decedat, vel conditio turpis ei gradui adiecta remittatur, dubium non est, excludi substitutum. Sed quid, si solummodo, mortuo testatore, cõfirmatur testamentum? ut quia filius præteritus approbavit. & Bartolus admitti substitutum censuit: quia filij approbatio nocere substituto non debet, cuius mortuo testatore confestim quæsitum fuit. Sed hæc sententia, ut Ias. ait, equitati videtur adversari: præterito enim reclamante substitutus contra verba conditionis (ut ille, sed non rectè, existimat) excluderetur: ergo non reclamante, sed tabulas approbante, debet fortius propter verba conditionis excludi, ne defectus conditionis substituto proficit, eventus nocet: cum aliis defectus nocere, eventus prodesse illi soleat. Ego meti testatoris adversari hanc sententiam arbitror, qui cum sciret se præteruisse filium, & sic primū gradum nullū conditionaliter loquedo, si primus hæres non erit, non potuit de alio iure testamenti cogitare, quam quod ex approbatione filij procederet, & ideo in eum casum videtur substitutum exclusisse. Intelligitur ergo, si primus hæres non

23 l. et si modi. ca. s. pen. de bon. lib. l. ij. §. si bonorum. ad Tertul. III. quæst. 153
24 d. l. et si modo dica. s. pen. not. l. cum filio de leg. j.
25 l. si filius, qui patri. j. cod.
26 gl. l. si mater. j. cod.
27 l. Gallus §. etiam uerfi. et doc. de lib. et postb.
28 d. s. sed quod Papinianus.
29 d. l. ex contr. ad.
30 Anchar. cons. c. lxxv. filio suo.
V. quæstio.
154
31 Bald. l. si qua parva de bis, qui sunt sui.
32 l. iij. in prin. l. in conditionis. §. si parvus de cond. et dem. l. is, qui in fin. de leg. præst.
33 l. hæreditatis. ij. de uerb. signif. de iniur. rupt.
34 l. posthumus. de iniur. rupt.
35 l. facta. §. sub conditione. ad Trib.
36 l. filio præterito. de iniur. rupt.
37 arg. gl. l. cum in secundo. de iniur. rupt.
38 l. iij. §. fin. de lib. et postb.
39 l. filiusfamilias. §. cum quis de leg. j.
40 arg. l. si quis locuples. de mar. testat.

649 **Vulgar. & pupil. substit.**

I. arg. l. cum propter. ubi Bart. de de leg. præst. 2 l. quoad. de acqui. hæ. 3 l. si alieni. §. in e. transeis. §. tit. j. 4 l. iij. in fi. de lib. et posthu.

II. I. nam et si sub conditione. in fi. de iniur. rupto, et irri.

III. l. ita tamen. §. qui rogatus ad Trebel.

IV. l. pen. ubi Bar. C. de temp. in integ. rest. l. post mortem in fi. de co. tab. 8 l. amicissimos. in fi. de excus. tut.

V. l. iij. l. posthumus. §. id. de iniur. rupt. l. si duobus. §. si prius. de con. tab. 10 l. acquissimū. in princ. de sec. tab. 157

VI. quæst. 156 9 l. iij. l. posthumus. §. id. de iniur. rupt. l. si duobus. §. si prius. de con. tab. 10 l. acquissimū. in princ. de sec. tab. 157

VII. quæst. 158 11 l. puberem. C. de iur. delib. 12 l. iij. C. co. 13 l. suum hæredem. C. de iur. delib. ubi Doct. 14 l. si domus de servit. urb. præd. 15 Bart. l. nec is. §. j. de acqu. hæ. ubi Doct. 16 l. cum pater. §. dulcissimos. de leg. ij. 17 l. cohæredi. §. cum filia. j. cod. 18 arg. l. mulieri. de cond. et dem. l. si legataris. in fi. de leg. ij. 19 l. si fillicidij. quemad. ser. amit. 20 arg. l. tractabatur. de test. mil. 21 arg. l. talem in fi. §. tit. j. 22 l. j. §. j. quib. mod. pig. 23 l. si fideiusor. de leg. j.

non erit, quia filius nolit consentire. Nec verum est, confestim post mortem testatoris ius substituto quæsitum esse. cum enim spes subesset, institutum saltem iure prætorio admitti posse, eamq; spem testator ipse approbasset, non videretur substituto ius interim quæri, ad verus quem & mens & verba testatoris stant: & ideo lex in testamentis non solum tempus mortis, sed etiā aditæ hæreditatis attendi iussit. Quæ sententia absq; dubio procederet tribus casibus. Primus, cum etiam ab hoc substituto præteritus esset filius. Cum enim eius quoq; gradus sit nullus, nullum ei ius quæsitum dici potest. Unde consequens est, ut exemplum Bartoli de posthumo procedere non possit: quoniam t rupto propter eius præteritionem primo gradu, sequens quoq; substituti rumpitur, quia à primo pepedit. Secundus, cum institutus iste fideicommissio grauat esset hæreditatem præterito restituere. quod hic Socinus censuit, & defendi potest, si substituto beneficium id competere contemplatione præteriti, non autem simplici occasione dicamus: & ideo non posse eo adversus præteriti utilitatē vti. Tertius casus, cum primo gradu institutus esset filius, secundo extraneus. nam tunc institutus etiam à principio prætorio iure admittitur, & ideo substitutus conditione deficit: habet enim institutus bonorum possessionem contra tabulas, & lapsu tempore secundum tabulas. unde iure prætorio sepe admittitur. Quod & Bart. fensit, dum t sequenti quæstione præferri institutum, qui secundum tabulas possessionem petit, substituto censet, siue iure quoque civili admittatur, siue non admitteretur, ut quia ei renuntiasset. qui enim vni iuri renuntiat, non intelligitur aliud remisisse. quod intelligendum, nisi renuntiatio esset generalis, & vtrunque ius comprænderet, vel adiecta esset causa, quia hæreditas damnosa. ex t causa enim declaratur, quatenus accipienda sit renuntiatio. Rursus quoque dubitatur, an t sicut per emancipationem pupilli finitur expressa pupillaris substitutio, ita etiā finiatur vulgaris, quæ in ea continetur tacite? & videretur ferè receptius esse finiri: quod Guil. Rain. Bald. Alber. Iasonque censuerunt, ut emancipatio æqualiter vtriq; substitutioni obsit, & ex expressi actus coniectura tacitus perimatur. nã & est quod ipsi patri impetur, qui cum sciret factu suo, id est, per emancipationem extinctam esse pupillarem, novis tabulis sibi vulgariter non substituerit. Ego Baldi, Imole, Alexandri, Socini, recentiorumq; contrariam superiori sententiam sequor. non enim (ut supra declaravi) ex sola testatoris mente præsumitur hæc tacita vulgaris, sed ex facto quoque legis, quæ interpretatur, quia ratione testator substitutum, pupillo decedente, in suis, pupilliq; bonis admittit, eadem in solis suis admittitur, si pupillus repudiaret. Unde sequitur, ut quamvis substitutio pupillaris emancipatione finiatur, non tamen finiri vulgaris debeat. cui, repudiante filio, locus est. nam & supra etiam ex Bartoli sententia conclusum est, hac in re nullum ei regulæ locum esse, ut vitiato expresso tacitum deficiat, cum tacitum id æquè principale censeatur. Adde, quod & Bart. j. fatetur, si t expressa pupillaris à principio non valeat, ut quia emancipato facta sit, nihilominus vulgarem sustineri.

at si quæ ratio differentiæ adduci potest, ut idem quoq; non sit, cum ex post facto deficit? nulla fanè, quæ vigeat. Sanè, si hæc vulgaris substitutio non omnino tacita sit, sed verbis generalibus concepta, dubium non est, emancipatione non extingui. quod & hi fatentur, qui pro Bartolo superioresq; sententia stant. Sed quid, si per pubertatem extincta sit pupillaris? Bar. idem, quod supra, cum emancipatione extincta est, concludit, nempe ut vulgaris tacita quoq; extinguatur, cum pupillaris, limitato ad pubertatem tempore, concepta est. quod & communiter videtur receptum, ut Alexan. & Aret. tradunt. qua in re amplius cogitandum videtur. Si enim proponatur, pupillum paternam hæreditatem adiisse, deinde puberem effectum, vulgaris ipsa non pubertate, sed aditione censebitur extincta. Quo fit, ut non multum me quædam responsa moveant, quæ recentiores adducunt, quibus substitutum ex vulgari non admitti traditur. In eo enim casu procedunt, quo hæreditatem pupillus adiuisset, unde & legata præstiturus erat: quod aliàs, nisi adita patris testamento hæreditate, evanescerent, quicquid Aretinus cõminiscatur. Quod si prætermissam patris hæreditatem post pubertatem proponamus, verior ea sententia videretur, ut substitutum ex tacita vulgari debeat admitti. hoc que & Accur. fensit, & Salicetus: quoniam aut tempus xiiii. annorum adiectū pupillari substitutioni non limitat, nisi pupillarem: & tunc non est ratio, cur vulgaris durare non debeat. aut limitat etiam vulgarem, & necessariò dicendum est, negatiuè limitare, si hæres non erit intra xiiii. annos. unde lapsu eo tempore propter vim verborum, maxime locus esse vulgari debet. nã & Bart. fatetur, si illud tempus expressum non sit, vulgarem non extingui. ergo idem etiam, si sit expressum, cum necessariò in pupillari insit. quamvis enim intra brevius tempus coarctari pupillaris substitutio possit, vltra tamen prorogari non potest. qua de prorogatione nos loquimur, ut merito huius temporis expressio, tanquã ex necessitate pupillari insit, nullius effectus esse debeat, idcircoq; nec vulgarem tacitã extinguere. Ego t hanc Accur. Salicetiq; sententiã sequor: tum, quia eadem me rationes movent hoc casu, quæ & superiore quæstione moverunt: tum etiam, quia hæc Modestini responsio magis quadrat, qui cum in vtrunq; casum factam videri substitutionem docuisset, in pupillari subiicit, si hæres in ea ætate decesserit: in vulgari verò, si hæres non erit, nec hoc casu se ad vllū rēpus restringit. Idē paria esse ostēdit, siue sola pupillaris impuberi facta sit, siue vtraq; separatim. Sicut ergo vulgaris separatim facta, pubertate non extinguitur, idē credēdū est, cū ex pupillari tacite colligitur? Sed t quod si pupillaris à principio inutilis fuit, ut quia maior, vel extraneo, vel emancipato facta, an vulgarem continebit? & cõstat continere. ex actu enim nullo voluntas testatoris declaratur: & vitiato t expresso, non vitiatur tacitum æquè principale. idq; Bar. & cæteri probant. Si igitur institutus repudiet, ex tacita vulgari substitutus admittetur, quod, si institutus adeat, & ante pubertatē decedat, non ex pupillari, quæ non valuit, sed iure fideicommissi restituenda erit substituto hæreditas. licet enim vulgaris & fideicommissaria eodem tempore convenire eidem non possint, tamen diuersis casibus diuersiq; temporibus nihil obstat eidem ex vtraq; consuli posse.

650 L. 1. Hæredes. 24 arg. l. pen. §. fin. de uerb. oblig. VIII. quæst. 160 25 l. post aditam. C. cod. 26 l. qui habebat. ubi Aret. j. co. l. si fundum sub conditione. §. fi. de leg. j. l. fin. in fi. de fid. lib. l. pen. §. fi. C. de neces. ser. hæ. in fi. 27 l. si nemo. de reg. iur. 28 Aret. d. l. qui habebat. 29 gl. pen. l. lex Cornelia. j. cod. 30 Sali. l. si testamento. C. cod. 31 arg. l. nō rectè. C. de fideiuss. 32 l. si ita quis. j. cod. 33 l. in pupillari. j. cod. 34 l. iij. de leg. j. l. hæredis aditio. §. j. quando dies leg. 35 d. l. iam hoc iure. 36 d. l. iam hoc iure uerfi si autem. et uerfi fin. IX. quæstio. 162 37 l. fin. C. de hæ. in fi. l. ij. uerfi. sed et si extraneum. j. cod. 163 38 l. fin. de reb. eor. 39 l. j. §. j. quib. mod. pig. 40 glo. §. extraneo. in fi. co. Doct. l. uerbis. T. co. 41 l. ille, à quo. §. fi. de testamento. ad Trebel. E iij

a CAIVS SEIVS HAERES MIHI. ¶ Cum per pupillarem substitutionem non patri, sed filio succedatur, videtur hæc dictio *Mihi*, ei substitutioni adversari. Sed tamen lex ait talem dictionem pro non adiecta esse, & substitutionem in secūdam casum valere. Sed quæ-
TVNC C. SEIVS HAE nã est ratio, vt pro adiecta non sit & aliqui aiunt, quia constat de mente testatoris pupillariter substituere volentis: vnde verba non necessaria tãquam superflua reicienda sunt. Sed certè mens non, nisi verbis, indicanda: vnde ab eis temere recedendum non est, nec quicquam pro superfluo abiiciendum. Vnde verior est, quæ ex Iurifconsulti verbis sumitur, ratio: dictio enim *Mihi*, non repugnat pupillari substitutioni, sed concordat potius: quia cum pupillaris tacitam vulgarem comprehendat, si aditam hereditatem patris non fuisse dicamus, dictio hæc *Mihi*, optimè convenit: si verò sit adita, adhuc convenit pupillari: quia qui hæres pupilli est, vtiq; & patri, cui ille successit, hæres est. Et quod de hac dictione *Mihi*, dictū est, idem & cum in tertia persona concepta sunt testamenti verba, & testator in tali substitutione dictione *Sibi*, vltus est. Sed t̄ & idem dicendū est, cum scriptum proponitur, *Si filius impubes decefferit, Titius sit hæres meus*: nulla enim ratio differt: ad adduci potest, vnde adhuc directa pupillaris substitutio censetur, non autem fideicommissaria. Quod si dictum sit, *Si filius impubes decefferit, mihi & filio Titius sit hæres*, res minimè dubia videtur, siue quia dictio *Mihi*, intelligatur per mediam pupilli personam, quod rectè Decius censuit: siue quia coniuncta ordinem significet, vt *Mihi*, intelligatur ex vulgari, si hæreditatem non adierit, *Filio*, ex pupillari. Idemq; dicendum, si disiunctiva vltus sit testator. Vnde cõsequens est, vt idem sit respondendum, cum scriptum est, *Filius hæres esto, Si filius hæres erit, & impubes decefferit, Titius sit mihi hæres*: reicietur t̄ enim dictio *Mihi*, & nihilominus erit pupillaris substitutio, non autem censetur Titius cohæres filio datus sub duabus conditionibus, & sic filius, donec vixerit: quæ adhuc adimpleri non sunt conditiones, totū habeat, at post mortē concurrat Titius cum filij herede. quod Ruinus hic disputat. Si enim qñ expressa est vulgari, vt in lege nostra, de pupillari tñ dictio *Mihi*, reiciitur, multò fortius, cum nulla vulgari adicitur, quæ talem dictionem adiuet, nec facile credendū est, datum filio aut purè, aut sub conditione adiectum. Sed quid si substitutio in re particulari verbo civili facta sit? & traditum est, idem esse: hoc exemplo, *Si filius impubes decefferit, Titius in fundo hæres mihi esto*. cum enim institutio in fundo ad vniuersum ius trahatur, eadē ratio subest, vt dictio *Mihi*, abiiciatur. & ita ferè omnes probant, & si qui dissentiunt, leuiter adversantur. Sed t̄ qd si substitutio verbo simpliciter directo, aut communi facta sit? vel vt *Si filius in pupillari atate moriatur, bona mea deveniant in Titium*: & Bart. idem esse respondit: quia verba cõmunia in dubio pro directis accipiuntur. Inter autem hæc directa, & verbum *Hæres esto*, quantum sit in hoc casu, non videtur cõstituen da differtentia. & ita se habet cõmunis sententia. nam & bona filij potest pater sua dicere propter curam administrationem que. Sed tamen Bald. Card. consil. lx. Aret. consil. clv. Corn. cxxxviii. in ij. dub. Socin. consil. cxvj. in ij. dub. Bart. l. Quintus. de auro & arg. leg.

quandoque aliter censuit, quem hic Alexan. sequitur: quia lex nostra de verbo civili *Hæres esto*, solum loquitur, quod ad fideicommissum commodè flecti non potest, cum directa & communia verba facilius flectantur: & certè probabilis est hæc sententia, sed tamè à Bartolo recedendum non est, cum testator pupillaris etatis mentionem fecit, quia non minor ex tali mentione coniectura directæ substitutionis sumitur, quàm ex verbo civili. Quod si testator compendiosè solum dixerit, *Quandoq; filius meus decefferit, bona mea Titius accipiat, vel in Titium deveniant*, receptior contra Bartolum est sententia, pupillarem nullam his verbis cõtineri, sed precariam tantum in certis bonis, id est, ipsius testatoris, nisi cum dictū est, *Bona mea sine diminutione accipiat*, quam rem suo loco attingemus. Quid ergo in compendioso dicemus, quando verbo civili vltus est testator? putà *Quandoq; filius meus decefferit, Titius mihi hæres esto*: & Bald. Castrensisq; item Cardin. non reiciunt verbum *Mihi*, existimant: & ideo in vim fideicommissi actum post pubertatem sustineri. Si tamen non vitiat pupillarem, cui adversatur, multo minùs impedire debet fideicommissaria, cui concordat. At Raph. Salic. & Imola adhuc reiciunt sententiam, quod & Alex. videtur sequi. Seuerinas verò & Cur. Iunior iudicium suspendunt, nec quicquam affirmare audent. Ego semel de pupillari reiectam vocem Perpetuò, id est, de precaria quoque reiectam censi arbitrarè, vt eadem sit vtroque casu interpretatio, sed tamen prior sententia menti testatoris consentanea est, ne substitutio post pubertatem sit nulla: amplius igitur deliberandum est. Sed an suprã scripta procedant, etiam cum testator sciebat filio suo alia bona esse, quàm paterna? et Paul. Castrensis negat procedere: quia cum sciret alia quoque bona eum habere, & de suis tantum disposuit, non videtur ei directò substituere voluisse. Sed tamen alia sententia obtinuit, aliàs nuntiam hæc dictio reiceretur, quod semper cogitare possit pater, fore vt filio aliquid lucri accedat, & quamvis verisimile non sit ex operis suis pupillum quicquam lucraturum, tamen poterit ex cognatorum successione, vel alie vnde locupletari. Sunt tamen aliqui casus, quibus hæc dictio pro superflua non habetur, sed plurimi effectus est. Et in primis si exheredatum filium alio hæredè à patre instituto proponamus, deinde substitutum ita, *Si filius impubes moriatur, Titius mihi hæres esto*, censuit Paulus Castrensis dictionem *Mihi*, non esse superflua, sed fideicommissum inducere, vt heres institutus sub conditione mortis pupillaris grauatus videatur. quæ sententia sanè quàm dubia est: tum, quia dictio *Hæres*, quæ est directa civilis, non, nisi magno abusu, ad fideicommissum flecti potest: tum etiam, quia verisimile non est voluisse testatorem, vt hæres scriptus, quem filio exheredato prætulit, in eius filij mortem Titio postponeretur. Vnde intellectus hic haud verisimilis est, meritoq; Iaf. & post eum alij recentiores, dubitant. Et sanè pro Castrense verba testatoris faciunt, cum tali casu dictio *Mihi*, nec per mediam filij personam intelligi possit. Vnde ei assentire, quoties probabilis subefferet aliqua ratio, cur hæredi sub tali conditione substitutum videri posset: aliàs verò pupillariter substitutum exheredato crederem, vt dictio

dictio *Mihi*, acciperetur pro à me substitutus, in bonis tamen pupilli. nec enim nouum est, sed Græco schemate vltatissimum, vt dandi casus pro ablatiuo ponatur. Rursus t̄ si testator verbo precario vltus sit, dubitandum non est, quin dictio *Mea*, non superflua, sed fideicommissum inducat: exempli gratia, *Si filius impubes decefferit, bona mea restituantur Titio*: videtur enim ius legitimi hæredis referuasse. nec t̄ enim facile verbum *Restituant*, quod precarium est, ad directam significationem trahitur, nisi de expressa testatoris voluntate constet, quæ profectò hoc in casu non fat certa est. vnde t̄ à vi verborum non recedemus, vt solum de bonis suis particulariter disposuisse videatur. quæ adversus Aretinum & Socin. receptior est sententia. Ego tamen eos sequer, quoties ex affinitate vltus mēs testatoris declararetur. quod in simili casu receptū est in testamento, quo filix pater relinquere se centum dicebat iure restitutionis, cum Institutionis scribere notarius debuisset. Nec enim sciunt omnes aptis verbis vti, videmurque plerunq; notarios rudes, & bardos, quorum instrumenta tricarum, litiūque seminaria sunt. Sanè cum testator verbo communi, coniunctimq; substituiffe proponitur, non modica est altercatio, vt hoc exemplo, *Si filius impubes decefferit, mihi & ipsi Scium substituo*. sunt enim, qui directam tantummodò esse arbitrentur, quos ego suprã sequutus sum, cum verbo civili vltus esset testator. Sūt, qui fideicommissariam quoque esse censeant, vt Iaf. electionem substituto datam vtra ex causa agere velit, vt coniuncta in disiunctam resoluantur. quod fieri solet, quoties ea diuidit, quæ coniungi nequeunt. Ego, si pupillaris ætatis mentio facta sit, semper directò substitutū existimauerim: si verò compendiosè scriptum sit, *Quandoq; decefferit, Iasonem sequar*. Pontani enim responsum, quod ille citat, tali in casu loquitur. Sed t̄ quid, cum talis dictio ineptè vulgari est adiecta? vel vt *Filius hæres esto, & si hæres non erit, Scius ipsi filio hæres esto*? & Alber. reiciit dictionem ipsi filio, censuit, & simplicem vulgarem esse. quæ sententia vera est. Crediderim tamen pupillariter quoque substitutum videri, nec omnino tacitam hanc pupillarem esse propter dictionem ipsi filio, quæ de re alibi.

LEX II.

- 1 **Moribus apud Romanos inoleuit, vt liberis suis in puberibus in potestate constitutis testamentum condere quis possit.** 2, 3.
- 4 **Substitutio pupillaris, virtute huius textus, qui legis indubitata habet auctoritatem, est iuris.**
- 8 **Substitutio directa post aditam hereditatem: item captatoria institutio, consuetudine introduci & vltare potest.** 9.
- 10 **Captare quid.**
- 11 **Pupillaris sit liberis naturalibus & legitimis simul.**
- 15 **Pupillaris extenditur in tempus pubertati à statuto præscriptum.**
- 18 **Pupillaris lapsu annorum pubertatis expirat.**
- 20 **Hæreticis & aliis in quibus nō cadit patria potestas, substitui pupillariter nequit.**
- 25 **Liberi, quibus substituitur, in testatoris potestate, tempore quo is è viuis migrat, esse debent.**
- 27 **In testamento pupillari tria tempora considerantur.**

arg. l. fin. C. de her. inst. II. 170
 171
 2 l. si Titio. S. si cum l. seq. de leg. j.
 3 l. quæretur. ubi Bart. de test. mil.
 4 arg. d. l. cogi. S. sed & si miles. ff. ad Treb.
 5 Bal. consil. cxx. in ij. Anchar. consil. xliij.
 6 l. qui habebat. de man. test.
 7 Bal. l. si cum an. C. de donat. ante nupt. l. as. auth. nouissima. C. de inoff. test.
 8 Dec. l. pen. C. eo. ubi & Iafon.
 9 l. in vulgari. de uer. sig. ubi dixi.
 10 l. si quis seruo. de manu. test. l. recusare. S. Titius. ad Trebel.
 11 l. si Titio. de iust. leg.
 12 Rom. consil. cccclxxx.
 13 l. si C. de her. red. instit.
 23 arg. gl. l. precibus. C. rod.
 24 l. centurio. j. cod. ubi dicim.
 25 l. cogi. S. sed si miles. ad Trebel. VII.
 26 Bald. Cast. d. l. precibus. Card. c. Ramutus. 168
 27 d. l. si sita. S. j.
 28 d. l. cohæredi. S. cum filie.
 29 Alex. d. l. centurio.
 30 arg. l. si quis. C. de iust. & sub. ubi Iafon.
 31 l. iij. j. cod.
 32 Alex. Aret. Socin. lib.
 33 l. si defunctus. C. arb. tut.
 34 l. fin. S. de oper. Bald. l. si pater. C. com. mri. iud.
 36 l. uerbis. j. co.
 37 arg. l. iij. S. cum Pollidius. de usur. l. mult. de lib. & post. l. Scius. ad Trebel.

- 34 **Pupillaris filio qui in potestatem aui recasurus est, fieri nequit, nisi à milite.** 38. Secus in Doctore. 39.
- 41 **Testamento ob præteritionem annullato, pupillaris instituto facta conseruatur: nisi in aliquot casibus, vbi vna evanescit.** 44, 45, 46.
- 48 **Substitutio filio quæ pater nō mala mente exheredauit, facta sustinetur.**
- 51 **Pupillus ex sua hodie culpa exheredandus, doli capax esse debet.**
- 52 **Nepoti, quem filio emancipato aui in potestate retinuit, substitui, non obstante præteritione, potest.**

MORIBVS introductum est,

die culpa exheredandus, doli capax esse debet. Nepoti, quem filio emancipato aui in potestate retinuit, substitui, non obstante præteritione, potest.



MORIBVS. ¶ Qui t̄ sibi iustum, a ratumque testamentum fecit, is etiam pro liberis suis impuberibus quos in potestate mortis tempore habet, quique in alienam potestatem recasuri non sint, testari, donec in tutelam suam pervenerint, potest, id est moribus, id est, iure, quod vniuerso, ex auctoritate tamen prudentium venit, in introducendum est. Accurs. quem vulgò ceteri sequuntur, de t̄ Lacedæmoniorum moribus intelligit: quia legerat ius ita distinctū, vt aliud scriptum, aliud non scriptum sit, huiusque diuisionis originem ab Atheniēsis & Lacedæmonis fluxisse, quorum Lacedæmonij institutorum suorum nihil scribebant, existimauit, quod moribus fieri dicitur, ad Lacedæmonios referri debere. quam sententiam Politus nō probat, nec ego probo: quia lex de diuisione, non de iuris origine loquitur: vnde t̄ potius de moribus Romanis intelligendū est. non enim Spartanorum consuetudines ad ius nostrū pertinēt: & si quicquam ab eis Decemviri acceperunt, id in XII. tabulis relatum fuit, iurisque scripti apud nos esse cepit. Quo t̄ fit, vt nec Bart. ceterorumque sententiam probem, hodie quoque pupillarem substitutionem consuetudinis, non autem iuris esse opinantiū, tanquam scriptura, quæ in iure nostro de ea facta est, ad probationem potius pertineat. Arbitror t̄ id euidenter falsum esse, cum Iustinianus omnibus quæ hisce libris cõtinentur, non solum probationis vim, sed legis auctoritatem concesserit, & pupillaris substitutionis ex diuorum, Marci & Seueri, constitutione aucta sit interpretatio. nec t̄ quicquam feudaliū consuetudinum exemplum facit, cum Hortensius, & Cagapistus ciues mei, qui eas descripserunt, legis ferendæ auctoritate nullam habuerint, Iustinianus verò habuerit. Adnotat t̄ in hinc pleriq; Doct. sic vt consuetudine inducta est pupillaris vsq; ad pubertatē substitutio, ita etiã cõtraria cõsuetudine aut tolli, aut mutari posse, puta vt vsq; ad xxv. annū, vel etiã vltà, duret. Vnde t̄ consequens est, valere consuetudinē, quæ concessum sit quibuscunq; post aditam hereditatē directò substituere. Item vt quis cum pluribus testamētis, vel pro parte testatus, partim in testatus decedere possit: prohibentur enim hæc cõmentitij, seu positiui (vt vocant) iuris regulis. vnde cõtrario iure abrogari possunt. Quo t̄ exemplo posse Ang. & Alex. captatorias institutiones consuetudine approbari censuerunt. quæ sententia vera est. cum enim ante S. C. Libonianum valeret, cum & eas Ecclesia in sui fauore approberet, satis ostenditur non esse adversus bonos mores. Nec captatoriæ dicuntur quasi deciptoriæ, vt sentit Iaf. Captare t̄ enim non decipere est, sed illecebris, obsequio, donis, spe aliqua

allicere, & promereri. Nec rursus absurdum est, ut testamentum valeat, quod non voluntatis nostræ, sed alienæ sit sententia, cum possit confuetudo illum, qui voluntate nostra ab alio nominatus est, à nobis nominatum interpretari. quid ni? cum & vniuersam testamentorum machinam, ut quæ iuris positui sit, valeat subverti.

LIBERIS. Pri- mum igitur, ut pupillaris substitutio valeat, eum cui facta est, oportet ex liberis esse. quod intelligendum de liberis legitimis simul, & naturalibus. Sed an de naturalibus tantum? & negant Doct. quia tales non sunt in potestate, quod infra requiritur. Patria enim potestas in his duntaxat est, qui iustis nuptiis procreati sunt. Existimauerim tamen, si pater simpliciter ei substituerit, nec appellauerit naturalem, videri tanquam legitimum approbasse, & substitutionem valere. nam & cum pater spurium legitimatum instituisset, eique substituisset, deinde repertum esset legitimationem non valere, aduersus Castr. sententiam à quibusdam responsum est, posse tamen propter testatoris mentem principi supplicari, ut legitimationem confirmet, sicque institutionem substitutionemque conualescere. quam sententiam Lancel. Gallaula, recentiorisque alij sequuti sunt. Sed quid de legitimis tantum dicemus? & non est dubium, à tate arrogatore filio substitui in quarta posse, itemque in his, quæ à se, vel sui contemplatione pervenerunt. Si quis verò ab extraneo adoptatus est, quia hodie lege Iustiniani in eius potestatem non transit, tali substitutione hæredem habere non possit. quod omnes hic censuerunt. Sed quid si pater naturalis filium emancipauerit, deinde extraneus eum beneficio principali vsus arrogauerit? & putauerim nihil obesse, quod pater naturalis viuat, sed in solius arrogatoris potestatem transire. ideoque ei substitui posse.

IMPUBERIBVS. Quid si lege municipalis cautum sit, ut pupillaris ætas in xxv. annum duret, an poterit pater substitutionem suam in illud vsque tempus porrigere? & Bald. Alex. cæterique aiunt, posse: quoniam potest lex pupillarem ætatem prorogare. Nam & ante Iustinianum eius fines (quod ad tutelam attinet) erant incerti, sed ex habitu corporis iudicabatur. Quicquid autem comminiscatur hic Politus, dubium non est, valere huiusmodi statutum: sic ut & illud, quo testamenti factio ante xxv. annum impediretur. Sed in hoc casu maior est ambiguitas, an, stante huiusmodi lege, pater pro filio in xxv. annum testari possit? & Bald. Salicet. Raph. Aretin. (vt Ias. hic refert) existimarunt, posse. lex enim simpliciter moribus inductum ait, ut cum eius ætatis filij sint, in qua sibi facere non possint testamentum, parentes eis faciãt. Merito ergo, sic ut lex antiqua, quæ impuberibus factionem testamenti prohibet, hanc interpretationem habet, nisi pro eis pater ipse testetur, ita & hæc municipalis intelligetur, idque tper extensionem (vt vocat) passiuam, cui etiam in correctionis locus est. Sed tamen ab hac sententia Bartol. cæterique crebriore calculo dissentiunt: quia patri, ut pro filio testetur, indulgum

fuisse videtur non solum propter ætatis defectum, sed etiam quia prolem suscipere interim non potest. Verum hæc ratio non satis firma est: quia lex eam duntaxat adducit, quod pro se testari defectu ætatis pupillus nequeat. nam & quandoque impubes ipsi, qui robustiore natura sunt, generant. Adde, quod t procreatio nis future ratio potestatem testatoris substituentis non respicit, de qua nos disputamus, sed ipsius potius substitutionis finem, ut nato filio, resoluatur substitutio. Sanè illud quoque statutum valere censuit Bar. quo indistinctè patri concederetur, ut testari pro filio possit. Sunt enim hæc (vt dixi) positui iuris.

ANNOS PERVENIANT. Oportet igitur, ut huic substitutioni sit locus, ad hos annos filium non pervenire: alioquin, lapsa hac ætate, finitur substitutio. quod intelligendum, etiam si longius tempus comprehensum fuerit, ut quia filia pater, si ante, quam nubere, decessisset, substituerit. licet enim illa verba ad longius tempus protrahantur, tamen ad pubertatem restringuntur: quia testator ultra directò substituere nequit. Potest autem etiã minus tempus, quam xiii. annorum comprehendere, si velit. Sanè hoc non modum instituendi, aut formam respicit, sed conseruationem potius ipsius pupillaris substitutionis, quæ aliàs non lapsu tantum temporis, sed aliis quoque casibus finitur.

IN POTESTATE. Qui igitur patriam potestatem in filios non habent, hac substitutione non videntur. vnde t hæretici, aut schismatici ea non videntur. quod dubium nõ est, cum nec sibi ipsis testari possint. Idem videtur in Iudæis, ut filio baptizato substituere nequeant. Non enim permittit lex nostra in potestate Iudæi esse Christianum. Idem & in Gentili, seu Ethnico, dicendum. Nam cum Ethnici pars Romani imperij non sint, sequitur, ut in potestate filios non habeant. quoniam id ius proprium ciuium Romanorum est. constat enim omnibus Prouinciis, quæ sub Romano imperio erant, oratione diui Antonini ius ciuitatis Romanæ datu esse, quo iure omnes, qui à fide Christiana descuerunt, quæ hostes facti sunt, exciderunt. Idem in his dicendum, qui patria consuetudine, vel statuti, filios in potestate nõ habent: quod in aliquibus ciuitatibus Francigenarum est. Idem t in matre quoque traditum est. non t enim mater filios in potestate habet. vnde talis substitutio ab ea facta esset inutilis, & solum ex vulgari obseruaretur. Sed quid si statutum esset, ut mater filios in potestate haberet? & Alex. Socinũsq; censerunt, tunc ei pupillarem substitutionem permittendam. Cum enim lex potestatem ei concedat, apparet eius consilio fidere: qua ratione & exemplaris matri conceditur. Recipiet igitur lex antiqua à posteriore statuto declaratione, quam supra dixi passiuam extensione vocari, & in omni materia quantumvis stricta locum habere. Addit Alexan. hoc intelligendum esse patre mortuo. si enim viuat, præferri ipse debet: quia lex eius iudicio magis, quam muliebri fidit. Nã & idem in exemplari obseruatu infra videbimus.

Baldi precibus. Et hoc casu defendi Baldi sententia potest, qui alioquin dissentire à supra scriptis videtur. Sed t qd in patre naturali dicemus, qui pupillo substituit, quem alius arrogauit? & si viuente naturali patre, arrogatus est, dubium non est, extingui substitutionem, cum arrogari nõ potuerit, nisi iam emancipatus, et sui iuris factus. At t hic dicitur, emancipatione extingui substitutionem. quod si post naturalis patris mortem arrogatus sit, receptior est Petri, Cini, Bartol. q; sententia, non extingui priorem substitutionem. cuius rei rationem infra explicabo.

EMANCIPATIS. Oportet t ergo, ut is, cui substituitur, non desinat ante testatoris mortem in potestate esse. vnde consequens est, ut hic disputemus, quo tempore oporteat liberos in potestate esse? & lex nostra satis indicat tempus mortis testatoris attendi. loquitur t enim, cum quis extraneum impuberem hæredem scripsit, eiq; pupillariter substituit, deinde loco nepotis adoptauit. & ita etiam Accurs. Bartol. Alexan. cæterique, paucis exceptis, intellexerunt. Cuius rei illa est ratio: nam lex patri concedit, ut pro filio testetur, ætatique illius defectum ipse suppleat. Huius igitur testamenti pupillaribus tria tempora perpendere debemus, principium, deinde mortem pupilli, tandemque additionem. principium est ab eo tempore, quo pater moritur: quia ante non potest videri pupillus testatus esse, cum in patria potestate sit. Merito igitur non ad testamenti paterni, sed ad mortis paternæ tempus attendimus. Finge ergo naturalem patrem substituisse pupillo, deinde post eius mortem pupillum in arrogatoris manum transisse, & demum periisse: non est dubitandum, pupillares tabulas, quæ arrogatione perierant, non sufficari, cum tempore mortis in aliena potestate esset. vnde substituto solum actio extipulatu aduersus arrogatorem, eiusque hæredes comperet. Sed finge rursus, ipso t pupillo superstitite, decessisse arrogatorem: & tunc, quia non repugnat tempus mortis, satis crediderim, veram esse communem opinionem, ut substitutio patris naturalis valeat, & ad vniuersitatem bonorum trahatur. Quod si t ab arrogatore quoque substitutum sit, etiam illa valeat, tanquam particularis, id est, quartæ, quam ex re scripto diui Pij lucrari debuit. Nec t videbitur cum duobus testamentis decessisse: cum posterior substitutio rerum particularium sit, & prius legato, quam hæreditati accedat. sicq; veterum sententias simul pugnantem conciliandas arbitror, tametsi me non lateat, quantum tenebrarũ huic rei interpretes nostrates offuderint. Quid verò impubere arrogato, qui ipse testandus habet, iuris sit, alibi attingitur. Et ex his apparet, tametsi per arrogationem pupillaris substitutio videatur extincta, si tamẽ arrogator præmoriatur, resuscitari, & temporum habilitas non repugnet. Sed t quid in filio legitimatoro statuemus, ut si pater filium spurium instituerit, eique pupillariter substituerit, & natalibus restitui à principe petierit, eumq; princeps post mortem patris restituerit? & videretur non valere substitutionem, tanquam nunquam in potestate fuerit. Sed tamen receptior est Bart. sententia, qui t retrò trahi hanc restitutionem censuit. qua de re nos alibi plura. Conualescerunt t in patris potestatem. Sed si eos patres præcedat, ita demum substitui eis potest, si heredes instituti sint, vel exhæredati.

Spes, non tam extingui substitutionem pupilli, quam interim sopiri. quod certè omni dubitatione caret: cum, etiam si spes nulla subist, si tamen in potestatem redeat, confirmetur substitutio: cum supra concluderimus, satis esse, si tempore mortis paternæ filius in potestate fuerit. Sed t quid, si propter dignitatem de potestate exierit, ut quia episcopus auctoritate pontificia designatus sit? & receptum est, valere substitutionem. Cum enim lex eam fauorabilem pupillo interpretetur, non debet ei damnosa esse dignitas sua, nec dispensatio Pontificis damnum substituto afferre. Quid autẽ sit, si monachus efficiatur, infra attingam.

SI QVI RECASVRI NON SVNT. Et hoc sustinendis pupillaribus tabulis necessarium est. quia si in potestatem recideret, testari per se non possit. vnde nec alius pro eo potest, cum solum ætatis defectum supplere possit testator. Lex t ergo nostra, quæ patri facultatem concedit, ut pro pupillo testari possit, intelligitur, si aliud non obstat, quam quod pupillus sit. Lex t enim in vno casu dispensans, censetur aliarum rerum aptitudinem supponere. Et ideo, si pupillus alia ratione intestabilis sit, ut quia deportatus, tunc substitui ei non possit. Addit tamen Bartol. speciale in milite esse, ut in bonis à se relicti substituire filio possit, licet in potestatem aui recasurus ille sit. videretur autem huiusmodi substitutio tanquam directa militaris valere, ut Alex. hic censuit, nõ autem tanquam pupilli testamentum. vnde non potest hac ex causa pupillus videri pro parte testatus, pro parte intestatus. Sed quo tempore satis est eum, cui sit substitutio, recasurum non esse? & non est dubium, tempus mortis spectari: inter dum tamen aditæ hæreditatis. Sed t an Doctores id quoque priuilegium comperat, qui & ipse literatæ militiæ adscriptus est? & videretur, quia in multis priuilegiis videmus eos æquiparari. Sed t tamẽ contrarium est verius, quia Iustiniani lege Doctores filijs familiaris, quasi Castrense quidem peculium, ut de eo testari possint, conceditur. sed adiecta limitatione, dum tamen secundum leges testentur.

INSTITVTI, VEL EXHÆREDATI. Oportet t igitur filium institutum, vel exhæredatum esse: quia aliàs testamentum paternum non valeret, vnde nec tabulæ pupillares sustinerentur. Hinc consequens est, ut si ex quærela testamentũ, ceu in officio suo, penitus expugnatum sit, idem dicamus. Ad causam enim in-

Moribus. 19. *auth. ius sine. C. de natur. lib.* 20. *l. si. de nat. lib. §. natura. & §. illud uerfic. si uerbo is, qui. quibus mod. nat. effie. sui.* 21. *l. Callus. §. et quid sit tantum. de lib. & posth.* 22. *l. si pater. l. lex Correlia. §. cod.* 23. *d. §. cum filio. uerb. post testam. mentum.* 24. *auth. sed episcopalis. C. de episcop. & cler.* 25. *l. si pupillus. de acquir. hæred.* 26. *l. pen. ubi Bart. de senat. l. si longius. in fi. de iudic. Gemin. cõsi. cxxxvi. viij. dub.* 27. *d. l. qui in potestate. de testa.* 28. *d. §. moribus.* 29. *l. quæ testamen. de testa. c. j. de æt. & qual. in vj.* 30. *Bart. d. l. in pupillari.* 31. *l. cum filius. de testa. mli.* 32. *l. milites etiã. de testa. mil. l. in testamento. C. cod.* 33. *l. si filius hæres. in princ. de lib. & posth. §. proximus. Instit. de leg. agn.* 34. *l. ad uocati. C. de aduoc. diuers. iud.* 35. *glo. miles. de re iud. l. j. §. pen. si à patre. quis manu. Alex. Mod. d. l. centurio.* 36. *l. si. C. de inoffic. testa.* 37. *l. antep. de lib. & posth.* 38. *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffic. test. §.*

20. *d. §. moribus.* 21. *c. à nobis. e. seq. de despon. impub. Bar. l. in pupillari. in fin. §. eo.* 22. *l. ex factu. §. cod.* 23. *Bart. l. Marcellus. §. quidam. ad Trebel.* 24. *d. l. in pupillari. §. cod.* 25. *l. Iancinus. C. de nupt.* 26. *l. qui habebat. §. cod.* 27. *l. si ita quis. §. cod.* 28. *Bart. d. l. in pupillari.* 29. *c. ij. in fi. de hæret. in vj. Bal. l. nam ciuium. de his, qui sunt sui.* 30. *l. eius. §. j. de testam. ubi not.* 31. *xxvij. q. j. c. iudæorum. Bald. l. quoties. oppos. vij. C. de leg.* 32. *Bart. l. hostes. de capti.* 33. *Instit. de potest. in princ.* 34. *l. in orbe. de stat. hom. §. fin. in auth. ut liberi de cæterò.* 35. *Bartol. d. l. hostes.* 36. *gl. d. §. j. de patr. potest.* 37. *l. si mater. §. cod.* 38. *l. humanitatis. C. cod.* 39. *l. sed & posteriores. de legib. tutel.* 40. *§. si. Instit. de tutel.* 41. *l. ex factu. §. cod.* 10. *l. causa cognita. §. cod.* 11. *l. bis uerbis. l. nec ei uerfic. nec effie. de adopt.* 12. *Petr. Cin. Bar. d. l. si arrogator. de adopt. arg. §. nõ tamẽ. Inst. quib. mod. test. inf. §.* 13. *gl. l. cum à matre. C. de rei uend.* 14. *d. l. sed si plures. §. in arrogato. §. cod.* 15. *l. non amplius. §. fin. de legat. j.* 16. *in d. l. si arrogator.* 17. *d. l. pen. §. si. d. §. non tamen. & l. posthumus. uerfic. idem. de in iust. rupt.* 18. *d. §. in extraneis.*

testati omnia rediguntur: secus, si contra tabulas bonorū possessio impetrata sit * non .n. idēo res ad causam intestati reducitur, cum prator facere nō possit, quin adhuc institutus iure ciuili sit heres. Sed qd si testamentū ex causa prateritionis nullius momēti sit?

1. *lex duobus. §. fin. 7. eod. l. §. contra. 7. cod.*
 2. *§. quos autem. Instit. de bon. pos. §. 5.*
 3. *Alex. Aret. Moder. l. j. §. fin. 5. cod.*
 4. *aut. ex causa. C. de lib. prater. §. aliud. aut. in. ut eum de appell.*
 5. *§. liberis. Instit. cod.*
 6. *l. qui plures liberos. §. si. 7. cod.*
 7. *nam quod. §. j. ad Trebel.*
 8. *gl. l. ex tribus. C. de inoffic. test.*
 9. *l. iulianus. de acquir. hered.*
 10. *l. j. §. iij. de test. tut.*

42. *arg. d. §. sed nec impuberis.*
 11. *l. iij. de cofir. tut. gl. l. ea. quam. C. de fideicom.*
 12. *l. si pater filii. ubi Imol. 7. cod.*
 13. *l. eum auus. de condi. et demonst.*
 14. *Salic. d. auth. ex causa. Alex. d. §. fi.*
 15. *d. auth. §. hęc aut dispoſimus.*
 16. *Corn. d. auth. ex causa.*
 17. *l. filio praterito. de inust. rupto.*

sententiā & alij sequuti sunt¹⁸. Nā † & videmus legata ipsi praterito facta hoc casu non cōseruari¹⁹: merid nec pupillaris substitutio cōseruari debet. Sed Alex. & Aret. dissentiūt²⁰. cūm .n. substitutio fauorē ipsius prateriti respiciat²¹, nō est ratio, cur siue mentē testatoris, siue ipsius pupilli respiciamus, conseruari nō debeat, idq; absque expressa alia approbatione²². Nec obstat, q, legata nō conseruantur: quia nō est verisimile, testatorē voluisse ea praterari casu, quo filius aduersus testamentum obtineret, ne scilicet vtrunq; habeat, & portione hareditaria, & legata²³. at si substitutio cōseruetur, prima vtilitas nō filij, sed substituti erit. Vnde ipsi malūt hoc quoq; casu cōmuni sententię locū esse, vt substitutio non minūs hodie cōseruetur, quā olim conseruabatur, cūm filius institutus beneficio emancipati prateriti contra tabulas paternas bonorū possessionē petebat²⁴. sed hęc dissimilia sunt, cūm cōtra tabulas bonorū possessionis psequutio testamentū iure ciuili non infirmer: ius verō dicendi nullū, infirmer²⁵. Ego hoc casu distinguēdū ceseo, vt in exharedato dicemus. Quid ergo erit, cūm pater exharedato substituit? & Alber. existimauit, nō cōseruari pupillare, sicut nec legata ei cōseruāt²⁶. Sed † aliud est in substitutione, quæ ad substituti cōmodum pertinet, aliud in legatis, quæ si ipsi prestatētur, vel nulla essent, q, a se sibi legari nō potest²⁷, vel cū iniuria cohæredis, vel aduersus mentem testatoris prestatētur, qui existimauit eū legatis contentum, ad testamenti expugnationem pcessurū nō fuisse. Meritō ergo alij maximo numero cēsēt hoc casu idē, qd in prateritione, esse, id est, cōseruari pupillares tabulas. Ego distinguēdū arbitror, an exharedatio mala mente facta sit, qd ex cōiecturis depræhendimus, vt si nihil ipsi filio exharedato fuerit relictum²⁸: tūc .n. nec substitutio a testatore ei facta in sui fauorē videtur²⁹, & ideo cū nouellę legis suprà scripta ratio hoc casu cesser, putarim non confirmari substitutionē³⁰: aliās verō cōfirmari. Cur † autē lex patri cōcesserit, vt etiā illi, qui mala mēte filiū exharedauerit, ius substituendi cōpetat? Bart. rationē esse censuit, q, adhuc lex patri cōdidit, censetq; optimē eū filio consulturū³¹: sed certē hinc mala mēte exharedatus dici non potest³². Vnde verius est, qd Imol. & Alex. maluerūt, vt id ppter vim patrię potestatis sit. Et ideo etiā si pater ignobilis, & reprobę vitę sit, tñ adhuc substituere filio poterit³³: cūm cōstet, nō ideo minūs valere talē substitutionē, q, turpis psona, & quæ iustam fratri cōquerendi causam præstet³⁴, sit a patre ipsi filio substituta³⁵. quæ receptor est aduersus Bar. sententiā³⁶. Si † tñ iā patri interdictū bonis esset, sicut sibi testari nō potest, ita nec filio³⁷. qd de vltuario manifesto Bal. respōdit³⁸. Sed et si pater de portatione patriā potestātē amisisset, quāvis deinde restitutus pponatur, si tñ adhuc malis moribus sit, censuit idē Bal. administrationē bonorū filij ei denegari³⁹, iusq; substituendi nō cōcedi⁴⁰: quoniā turpius eiicitur, quā nō admittitur hospes. quod & Imol. & Alex. pbant, & vtrunq; defendi potest. Sed † dubitatur, quomodo exharedari pupillus possit? & iure veteri poterat: quia licet eo iure necessaria esset causa⁴¹, tamen

47. *Castr. d. l. ex duobus. §. si. 7. cod. Guid. Pap. conſ. xvi.*
 19. *arg. l. filii. §. omnibus. de leg. præſt.*
 20. *d. §. fin.*
 21. *d. l. si pupillus. de acqui. heredit.*
 22. *arg. l. iulianus. §. si quis a pupillo. de act. empt.*
 23. *d. §. omnibus.*
 24. *d. l. §. cōtra. 7. cod.*
 25. *d. l. ex duobus. §. si. d. §. sed nec impuberis.*
 26. *l. post legatū. in princ. de his, quib. ut indign. V.*
 27. *l. legatum. §. j. de leg. j.*
 28. *l. si patronus. ij. §. si quis nō male. de bon. liber.*
 29. *l. eum quilibet. C. de leg. Bar. hie.*
 30. *arg. d. §. hęc autē dispoſimus.*
 31. *l. si filius. C. de patr. pot.*
 32. *l. nulli. de lib. & posth.*
 33. *Bald. l. j. C. de iur. fidei. lib. x.*
 34. *l. fratres. C. de inoff. test.*
 35. *d. §. sed nec impuberis.*
 36. *Bar. arg. l. sed si unus. §. interdict. de iniur.*
 37. *l. is, qui. de testa.*
 38. *Bal. cōſ. ccij. in ij. cōſ. xx. in ij. §. i. C. de sent. pass.*
 39. *Bal. l. humanitatis. C. eo.*

III. *l. cum non de bon. dum.*

tamen nihil refererebat, an ex persona sua, an odio alieno hæc causa induceretur: hodie verò, cūm non, nisi ex persona sua, ingratus dici possit, cōsequens est, vt is tantūm exhæres fieri possit², qui talem culpam admittere valeat, vt quia sit doctus & pubertati proximus³: idq; aduersus Fulgos. cōmuniter traditum est⁴. Cæterūm est⁵. † rursus dubitatur, an nepoti praterito, quem filio emancipato auus in potestate retinuit, substituere possit? & Bar. quæ ceteri probāt, posse celsiūt, nec legi nostræ locum esse: quia hodie cūm hareditas ad emancipatum pertineat⁶, nepōsq; talis ab intestato nihil capiat⁷, potuit tutō prateriri. Vnde eius institutio, vel exharedatio, ad pupillaris substitutionis formam non pertinet: quicquid hac in re Angel. controvertat. Vnde cōsequens est, vt si lege municipi filia stantibus masculis nō succedat, cūm eius prateritio testamentū nō vitiet⁸, possit ei substituere, tametsi prateritæ. Sed de hac quæstione alibi diffusius⁹. Sanè qd in textu dicitur, *Filio præcedere*¹⁰, alij Codices habēt *Præcedente*. quæ lectio probabilior videtur.

1. *Pater antequam filio impuberi substituat, sibi prius haredem scribere debet.*
 2. *Licet institutio in testamēto minus solēni quo ad liberos, sustineatur, tamen substitutio extraneo facta corruit.*
 3. *Substitutus solus pupillarem hareditatem adiens, conuenitur a creditoribus.*
 4. *Suitatis existentiæ non confirmat pupillarem, sed cohæredis aditio.*
 5. *Pupillaris, testamento qualibet ex causa annullato, evanescit.*
 6. *Quatuor vulgaris substitutionis effectus.*
 7. *Pupillaris expressa aliquot casibus non continet tacitam vulgarem.*
 8. *Pupillaris tacita non excludit patrem, matrem, fratrem, auam, nisi voluntatis testatoris coniectura contrarium suadeat.*
 9. *Præsumptionem præsumptio fortior evertit.*
 10. *Solennitas septem testium in probando patrem consensisse legitimationi filij, necessaria non est.*
 11. *Proximitas respectu testatoris inspicitur.*
 12. *Mater pupilli ex tacita pupillari excludit testatoris fratrem ob præsumptā affectionem, cum ea pie causa præferatur.*

§. QVIS QVIS AVTEM^b. ¶ Prosequitur Iurisconsultus aliud, quod substitutioni huic necessarium est, nempe vt pater sibi faciat testamentum. quod infra declaratur, vt † prius sibi faciat, deinde filio⁹. Si tamē vnico contextu fecerit, existimant Doctores. nihil referre, quid factum prius, aut posterius fuerit¹⁰. Bartol. verò, quoties exharedetur filius, semper præcedere debere institutionem censuit: secus, si instituat¹¹. Sed prior sententiā receptor est. Ego verò neutri probos: quia verbis legis neutra convenit, constituendumque sentio, vt semper sibi prius testari pater debeat, haredemque suum scribere: nec tamen quicquam interfit, an ordine scripturæ, an ordinem

ne tacitæ voluntatis prius sibi haredem fecerit: verbi gratia, *Si filius meus hares non erit, vel impubes decesserit, Si hares esto, filius meus hares esto*. Cūm enim Seius non vocetur, nisi sub conditione, si filius non sit hares, apparet id primò voluisse testamentum, vt filius sibi sit hares, & sic primò sibi testamentum fecisse. Cæterūm † alia est quæstio, quid si paternū testamentum minus solenne sit, an sicut inter liberos nihilominus valet¹², ita & tabularum pupillares extraneo substituto valeant? & Aretin. censuit. C. de testat.

13. *d. l. si pupillus. gloſ. d. l. ex tribus.*
 14. *arg. l. iij. §. liberis. de leg. præſt.*
 15. *l. qui exceptio. nom. de condi. in. deb.*
 16. *in auth. de l. sta. imperfect. in princ.*
 17. *d. l. si pupillus.*
 18. *l. si uero. §. de uiro. sol. matrim.*
 19. *Bart. l. Lu. cius. ij. q. 7. cod.*
 20. *l. auus. §. Titio de condi. demon. C. d. §. liberis.*

VT NISI ADITA^c. ¶ Oportet igitur, vt pupillaris substitutio valeat, testamentum patris irritum non fieri, id est, ex eo adiri hareditatem, vel pro adita haberi: quod est, cūm aduersus editum substitutoris omiſsa est hareditas²¹. Quæ I. tratione, si pupillus, qui solus hares ex asse institutus erat, hareditatem patris recusauerit, ipsoque mortuo, substitutus pupillarem aduerit, Iacoboleni epistola responsum extat aduersus ipsum, quæ pupillari vtilitas est extranei²⁰, cui acquiritur res (vt Marcialis ait) non parva labore, sed relicta.

¶ VT NISI ADITA^c. ¶ Oportet igitur, vt pupillaris substitutio valeat, testamentum patris irritum non fieri, id est, ex eo adiri hareditatem, vel pro adita haberi: quod est, cūm aduersus editum substitutoris omiſsa est hareditas²¹. Quæ I. tratione, si pupillus, qui solus hares ex asse institutus erat, hareditatem patris recusauerit, ipsoque mortuo, substitutus pupillarem aduerit, Iacoboleni epistola responsum extat aduersus ipsum, quæ pupillari vtilitas est extranei²⁰, cui acquiritur res (vt Marcialis ait) non parva labore, sed relicta.

¶ Tamen in substituto seruandum non sit: imò perinde teneatur substitutus, ac si pupillus se immiscuisset: & ideo argumentatur Iurisconsultus, tanquam paria sint, an pupillus se immiscuerit, (hic enim dubium non est obligari eum creditoribus paternis) an verò recusauerit, sed substitutus pupillarem aduerit: quia cūm pupillaris per abstentionem pupilli effecta esset irrita, substitutus ex ea adeundo videtur ex tacita vulgari, quæ pupillari inest, paternam adisse, quoniam id necessarium consequens est²³. quod & suprà lege præcedenti declarauit, & quandoque sensit Alexand. 24. Sed & idem dicendum est, etiam si pupillus non ex asse, sed pro parte tantūm sit

12. *l. fin. C. fam. l. iij. de condi. in. deb.*
 13. *d. l. si pupillus. gloſ. d. l. ex tribus.*
 14. *arg. l. iij. §. liberis. de leg. præſt.*
 15. *l. qui exceptio. nom. de condi. in. deb.*
 16. *in auth. de l. sta. imperfect. in princ.*
 17. *d. l. si pupillus.*
 18. *l. si uero. §. de uiro. sol. matrim.*
 19. *Bart. l. Lu. cius. ij. q. 7. cod.*
 20. *l. auus. §. Titio de condi. demon. C. d. §. liberis.*
 21. *l. pro haredē. §. Papinianus. de acquir. hered.*
 22. *Alex. l. sed se plures. §. filio. ij. §. j. cod.*
 23. *l. pro haredē. §. Papinianus. de acquir. hered.*
 24. *Alex. l. sed se plures. §. filio. ij. §. j. cod.*

Scriptus, dum tamen cohæredem ei datum non adiuisset proponamus. abstinere enim etiam pupillo, testamento irritum fieret. & ideo ut substituto locus sit, oportet ex tacita vulgari eum adire, quod si cohæredem adiuisset proponamus, cessat hæc ratio, potestque tunc substitutus soli pupillo heres esse, nec a creditoribus paternis conveniatur: quod adversus Iulianum Marcellus notatur. Et quod solo pupillo instituto dictum est, ad eum quoque casum extenditur, quo pupillus ipse exhæredatus est, extraneusque institutus, qui & pupillo exhæredato substitutus sit: nam & tali casu si institutus hereditatem testatoris repudiet, pupillique adeat, perinde tenebitur creditoribus, ac si paternam adiuisset. Incidit enim in edictum Si quis omissa causa testamēti, ut aliqui existimant, siue (ut ego arbitror) in edictum, quo adversus eos agi posse prætor indulget, qui consilium fraudandi creditores receperunt. Sed & censuerunt plerique sola fuitatis existentia tabulas pupillares confirmari, idque ex Vlpiani responso: quoniam aliàs pupilli utilitas impugnaretur, cum metu paternorum onerum timidius pupilli hereditatem quis adiret. Sed hanc sententiam quamvis nemini non probatam, sequi ego non possum: tum, quia Iaboleni epistolæ advertatur, apud quem in castigatis exemplaribus, Thufcorumque Pandectis legitur, idē non esse in substituto seruandum, quod in pupillo: tum, quia legis nostræ verba nimium violarentur. Cùm tamen pupillaris substitutio non nisi suo hæredem fieri possit, frustra hic requireretur, ut hereditas paterna adita esset. Nec responso Doct. probabilis est, dum legem nostram intelligunt, cum pupillus cohæredem extraneum habuit. diuinatorium est hoc, & falsum quoque. si quidem alibi ostendemus, cohæredis tamen extranei datione, non tamen perimi fuitatem. nam & adversus eorum sententiam recte censuerunt veteres, dationem tutoris, quamvis pupillo utilissima sit, sola fuitatis existentia non confirmari, & ideo aditionem hereditatis necessariam esse: ut merito, sicut ea datio non confirmatur, nec tabulæ quidem pupillares confirmari debeant: standum tamen igitur regulæ, ut non adita hereditate extingui hæc omnia arbitremur. Sed quomodo Vlpiani responsum diluamus? plurimum certe comunem sententiam eius verba adiuuant. Ego tamē non confirmari ibi tabulas pupillares existentia fuitatis existimo, sed cohæredis potius aditione. Intelligi enim Vlpianus eo casu debet, quo datus pupillo cohæres est. Si quidem Iulianum lib. xxvj. Digest. citat, & in eum Marcelli notat: at præcedenti lege iam ostenderat Iulianum eo in loco à Marcello notatū esse, eum cohæres datus repudiantem erat. Ostenditur hoc & ab exemplo fratris, qui si fratri substitutus sit, necessarius hæres existet: atqui nisi hunc substitutum cohæredem quoque fratri datum dicamus, cum patri necessarius non sit, nec fratri quidem erit. Confirmatur & ratione per eum adducta, quæ quidem optimè procedit, cum idcirco quis à pupillari hereditate reiiciendus videtur, quia paternam repudiavit, tanquam qui iudicium testatoris non approbaverit, eius beneficio consequi nihil debeat. Responderetur enim hoc verum esse, nisi utilitas quoque pupilli impugnaretur: at cum alia ratione tabulæ sunt

nullæ, ut quia irritum sit testamentum, ex lege nostra apparet Vlpiani rationem non sufficere. Vnde cum ibi tantummodò dubitetur, an onera patris substituto subeunda sint, si pupillarem adiuerit, consequens est, ut nullum aliud dubium subesse intelligamus: quia quoties legislator respectu alicuius obiectionis aliquid determinat, censetur omni alio respectu cætera habilia præsupponere. Concludo igitur legis nostræ regulam generaliter procedere, ut semper adiri patris hereditas debeat, nec tamen fuitas pupilli confirmationi tabularum sufficiat. Sed tamen quid, si pupillo substitutus est alius frater, qui suus hæres patri est, nunquid eius fuitas efficiet, ut non sit necessaria aditio? & constat tunc legis nostræ regulam limitari, etiam si pupillus non institutus, sed exhæredatus sit, cuius rei rationem alibi attingemus.

TESTAMENTVM EVANESCAT. Quoties t ergo adita ex patris testamento non est hereditas, evanescit pupillaris substitutio. Idem, si testator fuerit deportatus, vel tamen ipsum se suum revocaverit, vel alia ratione testamentum sit nullum, ut si præteritione, vel agnatione posthumi, vel per querelam inofficiosi prorsus sublatur. qua de re supra disputavimus. respiciuntque omnes hæc causæ ipsum testamentum. Sunt autem aliæ causæ, quibus ex persona pupilli finitur substitutio. Et tamen quia supra ostendi tria tempora in testamento pupilli, sicut & in cæteris, obseruanda esse, quandoque deficit ex primo tempore: quod supra diximus esse tempus mortis testatoris, quo tempore oportet eum esse in potestate: quandoque deficit ex secundo tempore, quod est mortis ipsius pupilli, ut quia tunc sit arrogatus. extinguitur enim testamentum, licet per stipulationem constitulatur substituto. Idem, si sit deportatus, vel servus pœnæ, seu aliàs intestabilis effectus: extinguitur enim & tunc pupillaris substitutio, licet secus sit in fideicommissario: quia ex ea non ipsi pupillo, sed testatori primo succeditur. Idem, si monachus efficeretur, ut quia pontifex dispensaret, ordinaretque eum, quamvis pupillum, professioni obligari. Evanesceret enim substitutio: quia etiam si deinde moreretur, licet adhuc impubes, non moreretur sui iuris. Ad utilitatem enim monasterij, licet non ad propriam, censetur vivere. vnde merito bona omnia applicabuntur monasterio iuris rigore. Si verò monasterium esset prorsus incapax, quia tamen professio in tali monasterio æquiparatur prorsus morti, secus esset, attendereturque testamentum antea factum à patre illi, quod per ingressum religionis non extinguitur, cum temporum aptitudo non refringatur. videtur enim ante ipsam professionem mortuus. Sed nūquid priore casu saltem ex æquitate monachi promittere hereditatem substituto debent, si pupillus naturaliter ante xiiij. annum decedat? & mihi videretur debere Episcopum defuncti voluntate sequi, utriusque actiones substituto dare propter æquitatem, quæ non minus hoc casu subest, quam cum talis impubes captus ab hostibus decedit. Excluduntur enim & tum æquitate prætoria à substituto legitimi, aliàs per dispensationem suam mulier. C. de sacrosan. eccles. l. pater. in fin. de capt.

III. I. qui testam. de testa. c. j. de eta. & qual. in vj. l. Barbarus de offic. pract. l. si filius, qui patri. i. cod.

1. qui filio. §. irritum. de in iust. rupt. l. si quis cum. in fi. i. cod. l. si pater filii. i. cod.

2. d. §. sed nec impuberis. 23. d. auber. ex causis. 24. l. in pupillari. ubi Bar. i. cod.

25. §. in extraneis. Insti. de her. red. qual. 26. l. nec ei. §. eorum. de adopt. 27. l. non aliter. cod. tit. 28. l. eius. §. j. de testa.

29. l. Statius. §. Cornelio. de iur. fidei. 30. l. cohæredi. §. cum filio. i. cod. 31. gl. l. si ex causa. §. Papianus. de minor. c. indecorum. de eta. & qual.

32. xvj. q. i. c. placuit. 33. Bart. l. cum pater. §. hereditatem. de lega. i. l. as. authent. si quis

34. arg. §. illud. in aut. de monach. 35. l. pater. in fin. de capt.

1. d. l. nec ei. uerbi. nec esset. 2. d. l. i. §. si quis à principe. ne quid in loco publ.

3. Bart. d. auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccles. 4. j. ea. l. §. prius. C. l. sed si plures. §. j. i. cod. 5. l. si l. qui se patris. C. unde liber. 6. l. cohæredi. in fi. i. cod. 7. d. l. sed si plures. §. ad substitutos. C. §. seq. 8. l. iam hoc iure. i. cod. 9. arg. l. Publius. in fin. de condi. et demonstr. 10. l. quamvis. C. eo. 11. l. cum ex filio. §. j. i. cod. l. apud Iulianum. §. Iulianus. ad Trebel.

12. l. qui habebat. i. cod. 13. l. si quis eum. §. j. i. cod. ubi Bald. Com. & Aret.

14. gl. l. fi. C. de insti. & substit. 15. l. cum antiquitas. C. de testam. 16. d. l. iam hoc iure. 17. §. liberis. Insti. co. 18. d. l. hac consuetudine. §. ex imperfecto. 19. d. auth. ex causa. ubi Ale. et Cor.

20. l. si is, qui. ubi Alex. i. cod. 21. Bald. d. l. precibus. 22. l. Lucius. i. cod. d. l. precibus. in fi. 23. d. §. sed nec impuberis. C. d. l. humanitatis. 24. c. si pater. de testa. in vj.

videretur pontifex spem substituti eluisse. quæ interpretatio capienda non est. siquidem de arrogato ad monachum argumentum valet. Sed rogatum hac in re amplius cogitandum est. Sed disputant hic Doct.

SERVANDVM. qui t sint huius pupillaris substitutionis effectus? & quatuor connumerantur. Primus est, qui patri ipsi necessarius est hæres, etiam pupillo necessarius efficiatur. qua de re supra tractatum à nobis est. Secundus est, quia ex tali substitutione succeditur pupillo ipsi in omnibus bonis, etiam si à patre non provenerint: quia non potest pupillus pro parte tantum testatus decedere. Vnde etiam si certa tantum in parte bonorum ei substitueretur, nihilominus omnia præstanda substituto essent. Quæ tamen conclusio in milite non procedit, nec ite in patre arrogatore. qua de re supra tractavimus. Tertius effectus est, quia pupillaris hæc substitutio, quæ expressim facta sit, tacitam vulgarem continet: quod ex præsumpta testatoris mente inducitur, qui cum filium sibi heredem esse velit, & eo mortuo, substitutum, ostendit se post filium, cuiusque alteri substitutum præferre, ut si filius non sit hæres, ille debeat admitti. Merito t igitur, si aliter de mente testatoris appareat, cessabit hic effectus, veluti cum testator simpliciter in vtrunque casum providit. non enim in casu claro ad coniecturas recurrendum est. Sed & si, filio exhæredato, facta sit, idē est dicendum. Nec enim potest videri voluisse hereditatem suam per mediam filij personam ad substitutum pertinere, cum filium ipsum exhæredaverit, quod indubitati iuris esse Alexan. censuit. Sunt, qui & idem existiment, cum pupillaris substitutio post institutionem ex intervallo facta est. Si enim in ea vulgarem contineri diceremus, quia t vulgaris nihil aliud, quam testamentum patris est, sequeretur, non vnico contextu eum sibi testamentum condidisse, vel saltem per has tabulas revocari superiores. quod tamen falsum videretur. Sed mihi verisimilior est Imolæ sententia, qui tum quoque non recedendum à regula ait, præsertim cum eadem mentis coniectura hoc quoque casu adsit, & cum testamentum pupilli, tanquam accessoriū, ad tempus paterni testamenti trahatur, non potest videri ea substitutio non vnico contextu saltem iuris interpretatione facta. Non tamen dubitandum est, ut vulgaris in pupillari contineatur, non solum mentem testatoris requiri, sed etiam potestatem. Vnde tamen si testamentum paternum respectu extraneorum solenne non sit, substituto pupillariter extraneo non continebitur vulgaris. quod supra diximus. Idem, quoties legis novellæ beneficio, exhæredato, vel præterito filio, facta pupillaris sustineretur, quod etiam supra attigimus. Idem, si substitutus bonorum tertorum incapax esset. Sed & stante statuto, quod verba testamentorum ad literam intelligentur, fuere, qui crederent in pupillari vulgarem nullam esse. qua de re alibi. Quartus t effectus est, quia expressa pupillaris substitutio etiam matrem excludit. quæ de legitima quoque iure naturæ debita intelligendum est: idque non iure civili tantum, sed & pontificio, nec hodie amplius hac in re vlla est ambiguitas.

Vnde sunt, qui nec in foro quidem conscientiæ legitimam vllā matri hoc casu deberi censeant. Nec enim credendum est, si peccaretur hac in re, quicquam pontifices id iuris patri concessuros fuisse. nam t & legitima hæc matri cæterisve ascendentibus naturaliter non debetur, sed positivo tantum iure. Vnde de contrario iure tolli potuit, nec videtur impie agere pater, cum salua maneat obligatio, ut ali mater (si alivndè non habuerit) vel super bonis pupilli debeat. Hoc igitur casu defendi Archidiaconi sententia posset, qui propter naturalem æquitatem succurrendum matri denuntiatione Euangelica respectu legitime censuit. Ego verò iure communi etiam supra legitimam, quando ea alimentis non sufficeret: aliàs nullo modo, cum lex mulieri refragetur, nec testatoris mens ei adsit. Sed tamen quid de tacita pupillari censebimus? id est, quæ in vulgari comprehendatur? & receptum est, matrem non excludi. quod præcedenti lege diffusius à nobis disputatum est. Sed an quod de matre dicitur, idem in patre quoque obseruandum sit? ut quia auus nepoti in potestate retento vulgariter extraneum substituat, an pupillaris tacita patrem emancipatum excludat? & Bartol. idem, quod in matre, esse ait. subest enim eadem humanitas, ne solis coniecturis à luctuosa filij hereditate excludatur pater. Cùm igitur substitit eadem ratio in materia hac limitatoria, extensio de matre ad patrem admittetur, sicut tamen in tali materia de foemina ad masculos quoque argumentamur. & ita omnes sentiunt. Ego tamen subsisto, quia non videtur prorsus eadem ratio. cum enim emancipatus pater ipse hodie, excluso nepote, succederet, si, eo autis tabulis instituto, exclusus est, & in vulgari quoque substitutione extraneo postpositus, satis indicatur mens testatoris erga eum alienior esse: qui si id, quod ei à lege dabatur, conditis tabulis, abstulit, nempe suā successione, fortius & pupillarem voluisse auferre censendus est, in qua eum etiam legitima priuare potuit. quæ coniectura in matre locum non habet, cum in bonis mariti nulla sit vxoris successio existentibus legitimis. Quod tamen proponatur filio ipsi relicta legitima, adhuc idem est, cum omnino pater eam illi relinquere necessario teneretur. vnde tali causa maior affectio argui non potest. quod etiam Fulgos. & Comen. videntur sensisse, defendiq; hæc sententia posset, nisi pro superiore maior esset æquitas. Sed tamen quid in auia dicendum, an & ipsa tali substituto præferatur? & præferri omnes crediderunt, ut quod de matre dicitur, etiam in auia admittamus. succedit enim matris loco. Quod intelligendum, siue de materna, siue de paterna auia loquamur. hereditas enim pupilli pariter vtrique debetur. Vnde cum par sit ratio, eadem & dispositio iuris erit, ne adversus mentem defuncti substitutus illam excludat. Quod si quandoque lex nova aliquid de matre dictum, in auia quoque procedere dixerit, id non ad extensionem, sed ad legis veteris declarationem pertinet, tollendæque dubitationis causa simpliciter censetur facta. Sed quid rursus in fratre pupilli censebimus? & si germanus sit, id est, ex latere patris iunctus, substitutioque ex-

Moribus. §. Quisq; autem. Franc. d. c. si pater. Lancelot. et Deci. d. l. pre. ib. Lancel. l. centurio. Soci. hic. 26. c. quamquam. de usur. in vj. vbi Ioan. And. 27. Bald. l. j. §. ius. naturale. de iust. & iur. 28. Alex. cons. lxxvij. in iij.

29. l. si quis à libris. §. idem rescriptis. ubi Bart. de lib. agnosc. 30. Archid. d. c. si pater. 31. arg. c. si xvij. q. ultii. 32. l. precibus. C. eo. 33. Bart. l. si constante. q. ix. parti. j. fol. mat. 34. l. generaliter. in princ. C. de sec. nupt. 35. §. nullam. in aut. de hered. ab intest. 36. arg. l. cum quis. dam. C. de legat. 37. d. §. sed nec impuberis. 26. 38. l. j. C. unde iur. & uxor.

39. d. §. nullā glo. et Doct. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. et post hu. 40. l. re legatam. de adimen. legat. 41. l. ij. §. si mater. ad Tertyl. uerbi. quod si nepoti. bus. l. iusta. de uerb. sig. 42. auben. de-

43. l. ij. C. de bon. mater. 44. auben. de-

45. l. ij. C. de bon. mater. 46. auben. de-

47. l. ij. C. de bon. mater. 48. auben. de-

49. l. ij. C. de bon. mater. 50. auben. de-

51. l. ij. C. de bon. mater. 52. auben. de-

53. l. ij. C. de bon. mater. 54. auben. de-

55. l. ij. C. de bon. mater. 56. auben. de-

pressa vulgaris de extraneo favore filiorum facta proponeretur, quia hæreditas testatoris ære alieno grauata esset, censuit Bart. per tacitam pupillarem non excludi, idemq; iuris in eo, quod in matre, & in auia, esse. aliàs verò substitutum præferendū, quia sicut eum pater in hæreditate propria, quæ magis ipsi fratri debebatur, prætulit, ita etiam in fraterna prætulisse censendus est. & ita communiter receptum est. Sunt tamen, qui fratrem substituto eo quoque casu præferri censeant, cum cohæres pupillo datus est. Nec Bartolum huic conclusioni aduersari existiment, qui in fratre præterito, vel exhæredato potest intelligi: quæ sententia probabilis est. cum enim aduersus substitutum pro filio cohæredæ fiat interpretatio, per quam à proprietate verborum receditur, (vt quia dictio Vterque, actum in solidum cuiilibet propriè attribuens, collectim accipiantur) multò magis pro eo interpretari debemus, ne aduersus verborum vim fiat extensio. Tacita enim pupillaris in vulgari ex quadam extensione, non ex verbis inest. Nec obstat, quòd testator vulgariter extraneum, non autem fratrem pupillo substituit. quia non ideo extra vim verborum interpretabimur chariorè patri fuisse extraneum, quàm proprium filium. potuit enim id fecisse testator alia ratione, vt quia nollet pupillo necessarium hæredem dare, sed voluntariū tantum. vel, quia dubitaret, ne si expressè fratrem substitueret, fraudem aliquam pupillo faceret. vel, quia nollet, abstinente pupillo, omnem suam hæreditatem ad alterum pertinere, vnde inuidia inter fratres oriretur. Sed has ego coniecturas magis subtiles arbitror, quàm verisimiles: & ideo non facilè hanc sententiam sequar. Et cum supra conclusum sit, ex tacita hac pupillari substitutione matrem, auiam, vel patrem, vel germanum non excludi, sed potiùs hæc personas propter coniecturam voluntatis testatoris substituto præferri: consequens est, vt si aliam fuisse eius voluntatem appareat, secus sit, præferaturq; substitutus, sufficietque etiam præsumptiua probatio. cum enim mater propter præsumptam voluntatem defuncti substitutum, qui aliàs regula communi præferendus erat, excludat, si contrariis præsumptionibus substitutus voluntatem defuncti pro se inducat, obtinebit. quia talia præsumptio aliam tollit, sicut videmus consensionem patris, quæ aliàs filio propter fraudis præsumptionem non noceret, tamen ex coniecturis sustineri, & assertionè meritorum, vt donatio inter coniuges sustineatur, coniecturis probari. Idem in donatione, quam remunerationis causa se facere administrator Ecclesiæ dicat. Meritò Bald. censuit. Meritò igitur & in casu nostro sufficient leuior probaciones, satisfique erit, vel duobus testibus fidem iudici fieri, mentem testatoris eiusmodi fuisse, vt mater excluderetur: licet secus esset, si aduersus certam testatoris dispositionem quicquam probandum esset. Sed & si quis è contrario probare vellet, in expressa vulgari tacitâ pupillarem non comprehendit, sunt qui duos testes sufficere existimant. quæ sententia scrupulos non caret, cum talis probatio satis aduersus certam testatoris dispositionem videatur. stat enim contra iure communi innixa regula. Enumerat autem Bart. quatuor casus, quibus coniectura aduersus matrem probabilis oritur. Primus est ex his, quæ ante testamentum dixisse testator proponitur: vt

quia quandoque affirmauerit, moriente pupillo, nolle se vt quicquam ad vxorem perveniret. Addit Bald. idem esse, si iam condito testamento id ab eo dictum proberetur. nihil enim referre, incontinenti, an ex intervallo extra testamentum ita dixerit, sufficietq; duobus testibus facta probatio. Nam & vt spurius legitimus fiat, succedereque patri possit, sufficit patris consensum legitimationi annuentis probare, quamvis extra testamentum, vel in epistola intervenerit, vt quocunq; alio actu. nec tali casu septem testium solennitas erit necessaria. qua de re alibi. Secundus casus est ex his, quæ in ipso testamento ab eo dicta, scriptæ sunt, vt cum aliquid vxori à substituto legauit, adiecto ne quicquam vltra in bonis suis peteret. Cum enim legatum generaliter à substituto factum sit, & consequenter debeat, non solum si ex vulgari, sed etiam si ex pupillari succedat, apparet mentem testatoris fuisse, vt omni casu substitutus præferretur, non autem in vulgari tantum. Nec me mouet argumentum Iasonis, tanquam testator à bonis eum summouerit, non autem à pupilli hæreditate. nam tunc cum per aditionem, qua pupillares tabule confirmantur, effectum sit vnicum patrimoniū, nec amplius separatio ab extraneo imperari possit, qui ab vna parte indiuidui exclusus est, à toto exclusus censetur. Fortius censuit Bald., quoties vxori testator aliquid à substituto pupilli legauit, semper censerit eam à pupillari successione reiecit, tanquam tale legatum ad ius matris minuendum fecisse videatur: illudque dedisse, vt cæteris arceret. Quòd si specialiter à substituto legatum non esset, secus videretur, vt in Bart. exemplo, cum testator vxori annum legatum reliquit, donec vidua esset. Quamvis enim id legatum à substituto quoque debeat, non tamen, si vidua maneat, censebitur successione priuata: et quia à se sibi legari non potest, mortuo pupillo extinguetur potiùs legatum, & ipsa hæres erit, vt Bart. sentit: secus, si nominatim à substituto quoque legatum esset. Idem, si conditionem viduitatis legato adiectam non seruauerit. licet enim per secundas nuptias non priueretur successione filiorum, cum tamè testator illi sub ea conditione legauerit, sicut non seruata conditione legatum deberi noluit, ita etiam à pupilli successione repulisse ex tacita substitutione censendus est: & ita communiter est receptum. & licet necessariò consequens non sit, vt mater à filij successione censeatur exclusa, quia à legato sit exclusa, tamen in statu hoc coniecturali sufficit hæc præsumptio. Apparet enim ex legati ademptione testatore nuptias tales ad iniuriam suam, pupilli que pertinere existimasse. Apparet rursus, cum legatum ei, quod ad substitutum natura sua transit, deberi voluit, id eum egisse, vt legataria tantum sit, non autè pupilli hæres. Quamvis igitur separatim hæ coniecturæ non sufficerent, iunctæ tamen excludendæ matri sufficiunt. Tertius casus est, cum præsumptio aduersus matrem oritur propter ipsius conditionem, vt quia inimica testatoris effecta est. Sicut enim reuocatur legatū propter inimicitias, ita etiam declaratur testatoris intentio, vt noluerit eam aduersus substitutum admitti. Quod & in fideicommissio dicendum est, quod generalibus verbis familiæ relictum esset, vt ad eius petitionem non admittantur inimici testatoris, quamvis ex familia sint. Sufficietq; inimicitias duobus

21 arg. l. quoties. S. j. si. i. l. Titia. S. j. de verb. oblig. 22 Bald. d. l. pre. cibus. 23 Soci. cons. xij. in iij. dub. 34 35 36 24 Bald. cons. eccl. xij. in v. C. et xv. j. l. Callus. S. et quid si tantū. de liber. et posthu. 25 arg. l. peto. de legat. ij. l. xj. S. j. quis ita, de leg. iij. 26 arg. l. Paulo. S. j. de legat. iij. 37 27 Bart. l. ut iuris. ad. l. liberi. ad fi. de oper. lib. 28 l. si ita scriptū. S. qui filio. de contratab. 29 l. sed si plures. S. ij. j. eod. 30 l. plerumque. de Accl. edic. gl. l. quem: admodum. C. de agr. & cens. lib. xj. 31 Bald. d. l. pre. cibus. 32 l. alimenta. S. basilicæ. l. Stibus. de alim. leg. 33 l. licet imperator. de leg. j. Bart. l. Titia testam. 10. S. fin. in fi. de leg. ij. 34 l. legatum. S. j. de leg. j. 35 l. famine. S. fl. C. de secund. nupt. 36 l. si. C. de inf. tit. & substit. 37 S. prospeximus. in aub. de non eligen. 38 Bart. d. l. Titia. j. S. fin. in fi. de leg. ij. 39 d. l. legatum. S. j. 40 l. iij. in fi. de adim. leg. 41 arg. l. antepen. S. penul. de leg. ij. Soci. cons. xxxv. in iij.

bus testibus probari: quia non de certæ voluntatis revocatione agitur, sed de ambiguae declaratione, quæ ex præsumptionibus assumitur. alioquin si quis certa demonstratione, & nominatim substitutus esset, propter inimicitias non reuocaretur substitutio: quia tunc tacita voluntas non sufficeret. Item, cum mater etiam post testatoris mortem dedecoris, stuprique argueretur, quæ in re distinguendum est, vt si, viuentis pupillo, sit prata est, substitutus ex pupillari admittatur, cui mater ipsa propter præsumptam voluntatem defuncti non obstat, vt Arer. ait. si verò mortuo pupillo, postquam iam admissa ad hæreditatem est, deliquerit, tanquam indignæ, per fiscum auferatur. quod Alex. hic censuit. quæ sententia propter mixturam, quæ paternæ hereditati cum pupillari est, probabilis videretur. alioquin si nulla substitutio accessisset, materque intestato filio successisset, ea successione propter stuprum priuari non debuit, cum inter causas, quibus filius matrem exhæredare potest, hæc à Iustiniano relata non sit. censetur enim tali dedecore patri potiùs, quàm filio, facta iniuria. At hic de hæreditate patris amplius nõ agitur, dum cum pupillari patrimonio confusa sit. quæ ratio propter substitutionem cessat: seruat enim adhuc nomen hæreditatis, vt alibi declarauit. Idem censuit Bart. cum mater pupillo ipsi tutorem non petiisset. cum enim à filij hæreditate lex eam reiciat, non potest substituto obstare, quin ex tacita pupillari succedat. quod generaliter fatendū, quotiescunque mater pupillaris hæreditatis incapax esset, vel aliter reieceretur. Quartus casus est, cum coniectura ex conditione substituti assumitur, veluti cum substitutus aliquis sit, quem verisimile sit magis à testatore dilectum esse, quàm vxor, vt quia sit filius, vel testatoris mater. licet enim in successione pupilli, ipsius mater auia paternæ ab intestato præferatur, in substitutione tamen hac non successione ab intestato, sed voluntatem paternam potiùs perpendimus. Vnde parum me à communi sententia mouent, quæ Bald. & Imol. tradiderunt, tanquam non de paternæ, sed pupilli hæreditate agatur. respondeo enim, nihilominus patris voluntatem attendi. Hinc inferri potest, in substitutione, qua familia, vel agnatio vocata sit, proximiorum ipsi testatori vocari, non autè hæredi, seu grauato. si enim affectio testatoris etiam in pupillari attenditur, materque pupillo proxima ab auia paternæ in ipsius pupilli bonis excluditur, quanto magis idem dicere in vulgari, vel fideicommissaria substitutione debemus? in qua ipsi testatori succeditur. Semper t ergo proximitas respectu testatoris attenditur, quod & Bart. sentit: præterquam cum aliud ex mente testatoris præsumetur. Cuius rei exemplum est, cum nominatim aliquos vocauit cum familia. nam tunc proximi nominatorum regulariter admittentur. quod aliqui tradidere. Sed mihi Modestini verba prædicto quoque exemplo videntur proximos testatori potiùs vocare, qui non temerè duo coniunctim requirit, & quòd in familia defuncti fuerint tempore quo testator moritur, & quòd proximi sint gradu (vt ego interpretor) ipsi defuncto, de quo supra dixerat. quæ & crebrior est expositio. Dicitio enim Procreati, absolutè ponitur, & illa verba Qui ex his, idem significant, quod hi, qui. Rectius ergo exemplum in contractibus accipietur, putà in emphyteusi, vel feudo. quia

non ex solius concedentis mente iudicantur, sed ex eo quoque, quod cum accipiente est actum. Meritò ergo ad eum attendemus, abs quo vltimo loco fit translatio. Tamen in hoc articulo sint, qui proximitatem respectu grauati simpliciter attendi responderint, vt Socin. & Corn. sed eorum rationes decisionibus quibusdam in nituntur, quæ aut communiter reprobatae sunt, aut parum ad rem faciunt. Sed quid dicemus de ipsius testatoris fratre, an & ille ex pupillari tacita matrem pupilli excludat? & Bart. non excludere censuit. non enim tanta est erga fratrem affectio, quanta ad filium, vel matrem. Sunt tamen qui putent, si lege municipali patruus matri in successione pupilli præferatur, tunc aliud esse, & substituto patruo locum dari. quæ sententia indubitata est. quomodo enim obstabit substituto mater, si intestato pupillo succedere nequit? Sed quid si causam piâ filio substitutum proponamus? & ab Angel. quibusdamque recentioribus traditū est, ex tacita pupillari excludi matrem, tanquam præsumamus animæ curam vxori prælatam esse, elemosynamque sub conditione factam. quæ sententia ambigua est, & Bart. videtur aliter existimasse: sed Arer. ex facto respondit, eam procedere, cum testator pro animæ exoneratione id effecerit, vt quia voluerit, quæ malo lucro aliquibus ademisset, restituere. Ego elemosynam, quæ à mortalis peccati reo fiat, ad salutem non prodesse à doctissimis accepi. Quòd si testator aliquid alieni habebat, quomodo animæ eius restitutio proderit, quæ non purè, sed conditionaliter, id est, repudiante, vel moriente pupillo fiat? maximè, si de bonis alienis, id est pupilli, fieret? Sed fatius est hæc Theologis disputanda relinquere.

LEX VII.

- 1 Enumeratio & explicatio diuersorum verborum, quorum in vltimis voluntatibus vsus est. 2, 5, 7, 8.
- 2 Hæredis etymon.
- 3 Fideicommissarius hæredis voce non venit.
- 4 Directa verba quæ.
- 5 In executione iuris verba directa ad obliquorum, & e contra, naturam trahi possunt.
- 6 Precaria verba quæ sint.
- 7 Communia verba quæ.
- 8 Verbum FRVSTRA, nullitatem ipso iure: & quo ad effectum denotat.
- 9 Substitutio verbis ciuilibus vltra pubertatem concepta inuutilis est. Fallit in milite. 23.
- 10 Per fideicommissum successio testatori sit.
- 11 Substitutio pupillaris vltra pubertatem, in vim fideicommissi sustinetur, si conceptio cum congrua temporis distinctione facta sit.
- 12 Verba sepe flectuntur, vt substitutio pupillaris vltra pubertatis annos concepta, in vim fideicommissi valeat. 20, 21, 30.
- 13 Armorum ratione concessis quo ad testamenta priuilegiis nec equites aurati, nec alij nostri temporis milites fruuntur, nisi ex speciali concessione.
- 14 Clausula codicillaris, quo ad substitutionem, ex verborum conceptione efficaciam nanciscitur.
- 15 Pupillaris verbis communiibus concepta, à principio in vim directæ valet. 41.
- 16 Substitutio in piam causam collata per verba ciuilia, sustinetur etiam vltra pubertatem facta.
- 17 Ob incerti temporis conceptionem censetur substitutus per fideicommissum vocatus.
- 18 Relinquo, institutionis verbum est.

1 Bart. l. fideicommissum. C. de fideicommissis. 2 l. ex parte. de adim. leg. 3 gl. Bart. d. l. fideicommissum. 4 l. forem. C. de his, quibus ut indig. d. l. j. C. de nupt. 5 arg. l. si communem. quemad. seru. u. am. Alex. hic. 6 S. sancimus. in aub. ut cum de ap. pel. cog. 7 l. j. S. ueteres. de acquir. posses. 8 l. j. S. si mater. ad Tertyl. 9 d. l. ij. S. fin. 10 d. l. cum accutissimi. 11 authent. defunctio. C. ad Tertyl. 40 12 d. c. si pater. in fi. de testa. in vj. 13 Bald. d. l. pre. cibus. Imol. c. Raynuius. de testa. 14 l. peto. S. fratre. de legat. ij. Bart. l. si cognatis. de reb. dub. 15 l. cohæredi. S. cum filia. j. cod. 16 Bart. l. Lucius. q. penult. j. eo. l. hæredes mei. S. cū ita ad Trebel. l. si cognatis. de reb. dub. 17 l. cū mta. S. in fideicommissio. de leg. ij. 18 Oldra. Bald. Abb. ibi. & Raph.

1 arg. l. cum accutissimi. C. de fideicommissis. 2 l. scripto. j. unde lib. 3 arg. l. fin. C. de instit. & substit. Alex. & Arer. hic. 4 l. penul. C. eod. 5 gl. S. ne autem labor. in aub. de iudicib. l. rescriptū. S. pen. de pass. & d. l. cum accutissimi. 7 d. l. sed si plures. S. j. 28 8 l. si quis affirmat. de dolo. 9 d. l. iam hoc ius. re. uerb. si voluntas. d. l. fi. C. l. in testamento. in fi. C. de testa. mil. 10 d. l. iam hoc ius. re. d. S. sed nec impubris. 11 l. diuis. de in integ. ressit. 12 l. si forte. de cast. pecul. ubi Bart. 13 Abb. c. quamuis. de re iud. 29 14 Salic. l. si mater. C. de contrahen. empt. Dec. consil. c. ij. Alex. elxx. v. in iij. 15 l. etiam. S. j. de man. uindic. 30 16 Bald. l. iubeamus. ij. C. de sac. san. eccl. 17 arg. l. hæredes palam. S. sed & si notam. de testa. 18 Doct. l. ij. C. de bon. posses. secund. tab. l. Paulus. d. S. sed & si notam. de testa. 32 19 Bald. Ang. Sa. lic. l. i. quauis. C. eo. 33 20 d. l. iam hoc ius.



VERBIS. Verborum, quibus de facultatibus suis disponunt testatores, alia civilia dicuntur, alia directæ, alia precaria, alia communia. Civilia sunt, quæ non solum dire-

cto aliquæ vocant, sed etiam ad vniuersalem testatoris repræsentationem pertinent, vt est, Hæredem instituo, vel Hæres esto. Dicuntur autem Civilia, quia à lege duodecim Tabularum inventa sunt, à qua etiam inducta est illa repræsentatio in vniuersum defuncti

PAPINIANVS LIBRO SEXTO Responsorum.

L. E. X. VII.

Verbis civilibus post quartum decimum annum ætatis frustra fieri conuen-

ius. Dicitur tamen videtur hæres, quod hæreat, id est, quod proximè & continenter à testatore successione capiat, & dominus constituitur. Nam ne ab hero dictus videatur, repugnat syllaba, quæ in hærede propter vim diphthongi producit, in hero corripitur. Huc pertinet & vulgare fordidumque; verbum Hæreditare. nã & hoc non directum tantum, sed etiam civile esse verisimile est. Hinc est, quod hæredis appellatio in dispositione hominis nunquam ad fideicommissarium trahitur: quia vis verbi prorsus repugnat. non enim continenter & directo est dominus. hocque hæres ab eo distat, quod debitor à creditore. licet quandoque propter translationem iurium, quæ auctoritate S. C. Trebelliani facta est, quæ de hærede dicta sunt, vtiliter ad fideicommissarium extendantur, nõ ex vi verbi, sed extensionis, quam passiuam vocant, quæ ex regula oritur, vt qui commoda hæreditatis habet, incommoda quoque subeat. Verba tamen directa sunt, quæ & civilia esse supra dixi: sed vltius directa generaliter sunt, quæ sui natura ius, siue vniuersale, siue particulare, in aliquem à testatore continenter transferunt, nec ministeriũ hominis requirunt, sed ipso iure effectum habent, qualia sunt Accipiat, capiat, accrescat, moriatur ei, & similia. Illud tamẽ sciendum est, nullum adẽ directum esse verbum, quin precarium, seu obliquum effici possit, si à testatore ita conceptum sit, vt hominis ministerio indigeat: quod eleganter Baldus censuit. Sicut vice contraria, quoties verbum commune, vel obliquum in persona testatoris incipitur, semper directum fit, vt cum testator dicit, Do Titio: seu Restituo, assigno, & similia. Quæ ratione & huiusmodi verba propter adiectam directæ institutionis notam, sunt directa, vt cum testator dixit, Bona mea omnino deveniant, vel ipso iure, vel secessim, vel pleno iure perveniant. Idem, si dictum sit, eo ipso deferantur. quod tamẽ intelligendum, quoties talia verba executione iuris respiciunt, non autem facti. Clausulæ enim facti executionis præcedentem dispositionem non mutant, neque ad diuersam naturam trahunt. Inflexa seu precaria verba sunt, quæ ministerio hominis indigent, & id significant, vt absq; alterius facti ius non transferatur, vt est verbũ Restituas, quod proprie ad fideicommissa pertinet. Ea si erga grauatũ concipiatur, id est, factum hæredis implorent, non autem de re ipsa principaliter disponant, fideicommissum, nõ autem legatum inducunt, vt Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, immingo, desidero, im-

pero, vti hæres meus tale quid det, etc. Possunt autem obliqua esse verba, etiam si testator in personam suam verba conceperit, quæ ad honoratum dirigantur: vt, Peto Cai, sis contentus tali parte bonorum, aut, Volo tibi illud præstari. quod Paulus lib. Sententiarum receptarum quarto tradit. Quoties autem apparet alium hæredem scriptum esse, de cuius manu accipiatur, huiusmodi verba semper ad fideicommissum referuntur. quod infra dicam. Verba tamen communia sunt, quæ vtrinq; significationem æquè proprie habere possunt: & ideo Differentia quoque dicuntur. Ea, si vniuersitati bonorũ adiecta sint, in dubio ad ius directũ potius pertinent. si verò certæ rei adiecta proponantur, vim obliquorum solum habent. sunt autem id genus verba quamplurima: vt, Venire, & inde composita, Pertinere, habere, remanere, redire, succedere, reverti, devolui, & si qua similia, quæ diffusè Recentiores congerunt. Sed receptum est, verbum Substituere, commune esse. Quam sententiam ego supra in Rubrica non probavi, sed proprie loquendo directum censui, nisi ex causa aliqua defestatur, siue id vi adiectorum verborum contingat, siue ex qualitate actus, siue ex relatione ad fideicommissariam dispositionem, siue propter sustineri actus fauorem, quando alias nec à principio quidem in vim directam valere potuit. quod infra disputabimus.

FRUSTRA: id est, nullo effectu. Refertur tamen hæc vox ad effectum, licet etiam ipso iure actum nullum significet. Hinc probatur, substitutionem tamen verbis civilibus vltra pubertatem conceptam, nullius effectus esse, & consequenter nec in vim quidem fideicommissi sustineri. Videbatur autem prima fronte aliud dicendũ, propter voluntatem defuncti, qui, si voluit substitutum ex pupillari succedere, quo casu & sua, & pupilli bona consecutus esset, multò fortius litem bona sua post eam gratam illi restitui voluit. Quæ ratione & quibusdam aliis coloribus moti, aliqui pontificij legem nostram non tam interpretantur, quàm abrogant, & respectu fideicommissi non frustra fieri talem substitutionem existimant. Quæ sententiã licet in specie humana videatur, communiter tamen reiecta est, quoniam manifesta fit legi nostræ violentia. Et licet Orianus xxij. argumentis sustinere eam conetur, tamen pro communi pauciores quidem, sed fortiores sunt leges, argumentaq; Oriani pro dubitandi rationibus accipi possunt. Vt enim fideicommissum à testatore inductũ videatur, oportet aliquatenus ex eius verbis id depræhendi. at verba illa Hæres esto, nullo modo, vt supra ostendi, ad fideicommissum pertinent: imò adversantur, cum tamen hæres sit qui dat fideicommissum, non qui accipit. & qui hæres est, à seipso accipit, non autem ante se aliquem habet, qui grauatũ sit ei dare. at hoc casu, qui institutus est, censeretur grauatũ, cum tamen ex nullis verbis appareat grauatũ illi aliquod iniunctum, vel fidei eius quicquam creditum esse. Fit igitur interpretatio,

1. Verbis legis. 1. Tabularum inventa sunt, à qua etiam inducta est illa repræsentatio in vniuersum defuncti
2. Tabularum inventa sunt, à qua etiam inducta est illa repræsentatio in vniuersum defuncti
3. Item Mela. 5. legis. ad leg. Aquil.
4. Raph. Com. consil. ij. in fi. & consil. lxx. iij.
5. l. j. §. de illo ad Treb. ubi Doct. l. item veniunt in fi. de pet. hæred.
6. l. si filius. §. j. quod cum co.
7. gloss. l. cam.
8. C. de fideicom. uerb. directis.
9. c. si pater. de test. in vj. ubi Doct.
10. l. si. C. de sacrosan. eccles.
11. Bald. l. humanitas. C. eo.
12. Bart. l. centurio. uersus. quid enim. j. end.
13. auth. hæc usus. C. de sacrosanct. eccle. Bald. d. l. si. Bart. consil. xv. pater.
14. l. inter. cum glo. §. qui satisf. cog. Bald. d. l. si.
15. l. e. j. in fi. de præben.
16. l. cohæredi. §. cum filio. in fi. cod.

17. §. si. Instit. de sing. reb. l. ij. C. de legat.
18. l. peto. in princ. l. miles. de legat. ij.
19. tit. j. de fideicom. semen. v.
20. c. si pater. de testamen. in vj. l. fi. C. de hæred. instit.
21. l. cogi. §. & generaliter. ubi Bar. ad Trebel. glo. l. his uerbis. in princ. §. tit. j.
22. l. pen. in fi. de sol. l. hæreditatis. C. de hæred. instit.
23. l. de eman. p. tis. C. de leg. hæred.
24. Doct. d. l. centurio. d. c. si pater.
25. l. generaliter. §. j. C. de instit. & substit.
26. d. §. j. uerb. prægratus.
27. l. Scawola. ad Trebel.
28. d. §. j. cum aus. in fi. de cons. dit. & demost.
29. gl. §. si. Instit. de pupil.
30. l. j. C. de nouum. pcc.
31. l. pccat. §. ad crimen. de pub. iudic.
32. d. l. sed si plures. §. ad substitutos.
33. lo. And. de si pater. ubi alij. Butr. Abb. d. c. Raymutius.
34. l. in pupillari. j. co.
35. Lanfranc. Orian. hic.
36. l. quidam eum filium. §. tit. j.
37. l. j. l. illud. in fin. de iure codicil.
38. Instit. de fideicom. hæred. in princ.
39. l. miles ita. de test. mil.

1. si pupillus. de acquir. hæred.
2. Bartol. d. l. in pupillari. opposit. j.
3. d. l. precibus. arg. d. l. fin. C. de hæred. instit.
4. d. l. cohæredi. §. cum filio.
5. d. l. precibus. uerbo. eos hæredes. d. c. Raymutius. uerb. idem puberi.
6. l. centurio. uersus. quarta. d. l. precibus.
7. d. l. centurio. uersus. quinta.
8. glo. j. hic.
9. gl. d. l. precibus. in fi. gl. magna.
10. j. in ij. limitat.
11. Bart. l. j. C. ut quæ defuncti aduocent.
12. Bart. l. j. C. de leg. uersus. in his. quæ lege. Cundo Papæ consil. cccc. xx. iij.
13. l. placuit. C. de iudic.
14. d. c. si pater. à contrario sensu. d. c. Raymutius.
15. Bald. d. l. fin. consil. xij. in ij. Fulg. consil. xxx. Barb. xxxij. in ij. Alex. l. iij. §. cod.
17. arg. l. generaliter. §. si seruo pignorante. de fideicommiss. lib.
18. arg. l. iij. in princ. de adimen. legit.
19. arg. l. cum quidam. §. sum. de acquir. hæred.
20. Raph. Com. & Veteres.
21. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de leg. j. ubi omnes Doct.
22. l. Stichus seruus. in fi. de manum. test.
23. arg. l. Antoninus. de fideicommiss. lib.
24. l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. ubi Alex.

vt usque ad pubertatem quidem substitutio teneat: quia testator id potest, & fauor pupilli suadet: post pubertatem verò non teneat, quia directo fieri nõ potest: per fideicommissum verò factum non præsumitur, cum non solum verba id esset, non fauor. Nec refert, quomodo verba concepta sint, an ad personam instituti relata? vt quia dictũ sit, Si filius meus ante viginti annos morietur, Titius ei hæres esto. pronome enim Ei, indicat omnino directam esse, cum per fideicommissum non ei filio, sed testatori succedat, quod Bald. Paul. Cast. tradiderunt, an verò dictũ sit, Titius mihi hæres esto. quamvis enim dictio Mibi, etiam fideicommissio conuenire possit, tamen vox Hæredis, non conuenit, vt supra dixi: quod & Alexand. videtur sentire. Nec etiam refert, si dictio Quandoque, adiecta sit. nec tamen sola sufficit, vt ideo plures substitutiones, & in his fideicommissaria, factæ videantur, vt rectè aduersus Angel. Alex. docuit. Merito ergo à generalitate legis nostræ recedendum non est. Sed tamen quid, si non sub compendio tantum, sed & cum distinctione temporum facta sit substitutio? & si hæc distinctio congruè secundũ pupillaris ætatis tempus facta non sit, Accurs. sentit idem esse: secus, si congruè facta esset, vt quia dictum proponatur, Si filius ante quartumdecimum annum, vel alias quandoque decesserit, Titius hæres esto. receptum enim est, tunc valere tantum fideicommissariam: quia illa verba Aliis quandoque, nouam substitutionem compendiosam inducunt, quæ nunquam à principio valuit: & ideo sustineri in vim fideicommissi debet, quod infra attingam. Rursus nihil referre putarem, sub quo iudice lis verteretur. quamvis enim is æquitatem sequi deberet, vt quia Senatorius vir, vel arbitrator, non tamen aduersus hanc legem pronuntiare posset. quia tamen Abb. Arcin. Dec. contrariam sententiã æquitatem quadam in niti, hanc verò iuris rigore contendunt, cum tamen æquitas hæc ius contra se scriptum habeat, nullius esse effectus. Defenduntur tamen quibusdam casibus communi sententiã Pontificij. Et tamen de legis nostræ regula limitatur in primis, vt non procedat lex nostra, quoties testator nõ verbis civilibus, sed simpliciter directis usus esset. ea tamen facilius, quàm civilia, flecti possunt, vt si dixerit, Si filius post viginti annos decesserit, moriatur Titio, vel ei Titius succedat. propter pronome enim Ei, verbum Succedat, directum effici videtur. & ita Bar. distingui posse censuit, & frequentius receptum est. Nec obstat, quod directæ flecti non debeant, quia à futuro eventu dependet, qualis esset hæc substitutio: & cum post pubertatem filius decesserit, videtur vsque à principio iuris interpretatione fideicommissaria fuisse. Sunt tamen, qui hoc casu adhuc non recedendum à lege nostræ existimant, negantq; verbum Ei moriatur, vel Ei succedat, esse directum, sed potius commune: directæ verò verba nunquam inflecti censent, idque hoc potissimum argumento, quod si testator seruo alieno libertatem directis verbis legit, non valet ea datio, nec in vim quidem fideicommissi: imo talis datio nullum (lex inquit) vtilem casum habet. Quod si fauore libertatis directæ verba non flectuntur, multò minùs in alia materia id tolerari poterit. Et licet huic rationi variis modis respondeatur, tamen negat Alexan. se vnquam vidisse, qui eam rectè diluerit, huiusmodique responsiones Lancelot. o-

1. si pupillus. de acquir. hæred.
2. Bartol. d. l. in pupillari. opposit. j.
3. d. l. precibus. arg. d. l. fin. C. de hæred. instit.
4. d. l. cohæredi. §. cum filio.
5. d. l. precibus. uerbo. eos hæredes. d. c. Raymutius. uerb. idem puberi.
6. l. centurio. uersus. quarta. d. l. precibus.
7. d. l. centurio. uersus. quinta.
8. glo. j. hic.
9. gl. d. l. precibus. in fi. gl. magna.
10. j. in ij. limitat.
11. Bart. l. j. C. ut quæ defuncti aduocent.
12. Bart. l. j. C. de leg. uersus. in his. quæ lege. Cundo Papæ consil. cccc. xx. iij.
13. l. placuit. C. de iudic.
14. d. c. si pater. à contrario sensu. d. c. Raymutius.
15. Bald. d. l. fin. consil. xij. in ij. Fulg. consil. xxx. Barb. xxxij. in ij. Alex. l. iij. §. cod.
17. arg. l. generaliter. §. si seruo pignorante. de fideicommiss. lib.
18. arg. l. iij. in princ. de adimen. legit.
19. arg. l. cum quidam. §. sum. de acquir. hæred.
20. Raph. Com. & Veteres.
21. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de leg. j. ubi omnes Doct.
22. l. Stichus seruus. in fi. de manum. test.
23. arg. l. Antoninus. de fideicommiss. lib.
24. l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. ubi Alex.

mnes confutat, eamque solum Iason approbat, quia ille inquit ideo non flecti libertatis datione, quia alteri legatus erat seruus, quæ sententiã nõquam mihi placuit. constat enim, etiam si alteri legatus non fuisset, idem iuris esse. Ego libertatis legatum non flecti arbitror, quia in aliam speciem prorsus diuersam transiret propter ius patronatus manumissori quærendum, quod tamen in bonis testatoris nec verè, nec causatiue est. quare de re alibi latius disputauimus. Eo tamen quoque casu receptum est substitutionis verba non solum directa, sed etiam civilia flecti posse, quoties à principio substitutio, tanquam directæ, nunquam valere potuit, vt quia mater, vel extraneus directis verbis pupillo usque ad viginti annos substituat, admittetur in vim fideicommissi substitutus. quod Accurs. hic censuit, & communiter receptum est. fit enim tunc interpretatio, vt saltem iure fideicommissi actus sustineatur: secus, si iure directo semel valere potuit, vt quia à patre sit ipsi pupillo facta. tunc enim satis est vsq; ad pubertatem valuisse actum. Nec obstat, quod semper propter directorum verborum naturam substitutio hæc vulgarem contineat, unde tanquam à principio valere potuerit, non debuit vnquam flecti. Respondeo: vulgares hæc ad tempus mortis testatoris referuntur, at nos de tractu compendiosæ loquimur, qui ad mortem hæredis referunt. Non ergo à communi sententiã recedendum est, quæ maximè præcedit, quoties ex natura actus de mente testatoris apparet, vt quia directo in codicillis substituerit. Nam & quamvis testator seruo alieno directam libertatem testamentum dare non possit, si tamen ea verba in codicillis scribat, propter naturam codicillorum in vim fideicommissi sustinebitur datio. Natura enim actus cuiuslibet verborum proprietati præualet. Idem tamen quoque arbitror, quoties aliquibus verbis de fideicommissio actum apparet, vt quia testator dixerit, Rogo te, vt talem heredem facias. hæc enim verba directæ dici non possunt, cum non continenter à testatore, sed opera hæredis ius ad substitutum deferant. quod supra declarauimus. Ex supra scriptis quoque apparet, quod hic dicitur, substitutionem tamen directam vltra pubertatem fieri intelligendum esse de substitutione, cuius dies vltra tempus ipsum cedere possit, non autem de substitutione, quæ à morte testatoris effectum habet, id est, de tacita vulgari. Et ideo si pupillus, cui usque ad viginti annos substitutum est, se non immisceat, & post pubertatem prætermittat hæreditatẽ, poterit ex vulgari tacita substitutio quandoque admitti. quod supra apud Bart. disputatum extat. Item non procedit conclusio in milite, qui si vsque ad certum tempus vltra ætatem pupillarem filio substituat, censeretur directo & militari iure substitutũ vocasse. Quod si non vsque ad certam ætatem, sed compendio verborum Quandoque decesserit filius, substituit, tunc potius iure communi testatus videtur, vt solum ex fideicommissio substitutus agat. quod Diocletiani cõstitutione inductum est. In dubio enim, quatenus fieri potest, interpretamur militẽ iure communi vti voluisse. Vnde cum simpliciter filio quandoque post mortem substituat, non est credendum, voluisse eum priuilegio vti, vt filius ad tempus hæres sit, & consequenter in vita sua nunquã disponere de rebus paternis possit, merito potius pro fideicommissio sumitur interpretatio: quod secus est, cum vsque ad xxv. an-

1 Panor. consi. lxxvij. Arct. consi. xix. l. f. d. s. diu. dixi in l. cum pro- pona. j. C. de pad. d. l. centurio. 2 d. l. centurio. 24 arg. l. multi. de lib. & posthu. 4 Lancel. d. l. centurio. 5 gl. l. penul. ex quib. caus. maior. & s. ft. auth. de mand. princip. 6 l. pe. C. de testa. mil. Instit. eo. tit. S. illis. S. sed ha- stenus. 7 l. centurio. j. cod. 25 1. j. C. ut dig. ord. lib. xij. per Bartol. l. j. C. de dignit. 26 1. j. C. ut dig. ord. lib. xij. per Bartol. l. j. C. de dignit. 27 arg. l. nuper. de don. inter ur. 10 Doct. l. j. C. de iur. & fact. ignor. l. militem. C. de procurat. 28 1. j. C. de di- gnit. lib. xij. 12 l. Neratius. de reg. iur. 13 l. si. j. de alb. scrib. 14 l. restituendae. in fi. C. de aduo- catur. iudic. 15 de. ij. de ma- gistr. ubi Card. 16 Bart. d. l. j. de dig. lib. xij. 30 17 c. ius militare. dist. j. l. fi. de bon. dan. 18 l. fi. C. de man- cip. & colon. pa- trim. lib. xij. ubi Luc. de Pen. 19 l. milites. l. fi. C. locat. 20 l. j. C. nego- tiat. ne mil. lib. xij. 21 l. ij. l. ne quis. C. de dig. lib. xij. 22 l. fin. C. de iudeis. ubi Bart. Azo C. de infumib. 23 l. j. C. de perfect. dig. lib. xij. 24 l. si frater. C. de fideicom. s. masculo. ubi glo. Instit. de pupil. 25 l. cum quis decedens. s. Seiam. de leg. iij. d. l. Scauola. l. illud. s. j. de codicil. 26 l. querebatur. ubi Bart. de testa. mil. 27 Bart. l. j. q. xvj. de iure codicil. 28 arg. l. pater. Secerinam. s. conditionum. de cond. & demonst.

nos, seu certum tempus, substituit. Videtur enim vsque ad illud duntaxat tempus filij iudicio non acquiescisse. Vnde tunc a verbis non recedi- mus, vt privilegio potius vti voluerit, tanquam adiectione certae aetatis videatur voluisse quid- dam instar exemplaris substitutionis inducere, vt qui ante id tempus iudicium filij non appro- baret. Sunt tamen, qui in Diocletiani consti- tutione verti directam in fideicommissariam di- cantur fauore matris, vt Accursius & Veteres. Sunt, qui ibi verbis ciuilibus conceptam substitutio- nem ex Bartoli sententia, quae receptor est, ne- gent. Sunt, qui post Fulgosium, iasonem, non per fideicommissum, sed directo vocari substitu- tum contendunt. quae omnes interpretationes legis ipsius verbis facile confutantur, & ideo su- perior, quam Plumbinus, & vtrique Decius re- tulerunt, praefenda est: quam & Recentiores non pauci probant. Sanè hoc privilegium mi- litum negant Doct. ad nostri temporis milites pertinere, maxime si in expeditione adhuc non sint, sed domum sint reuersi. quod alibi disputa- ui. Sed t quid de honorariis militibus sensen- dum, quos equites auratos vocant? & ij dignita- tem habere dicuntur, plebeisque videntur praef- ferendi. Sed licet propter nobilitatem aliqua privilegia consequantur, tamen quod ad haec contemplatione armorum militibus concessa attinet, cum pro republica non certent, hisce non fruuntur, nisi aliter dignitatis suae codicillis cautum a principe habeant, sicut equites Roma- ni. potest t enim princeps liberalitatem suam arbitrato suo extendere. Quod si equites hi non a regibus, sed ab inferioris dignitatis duce creati sint, inferiorem quoque dignitatem habe- re censentur, illi que postponentur, qui a maiore principe dignitatis suae codicillos impetrarint. Quod t pro Doctoribus adnotandum est, qui Pontificis maximi, aut Augusti beneficio dunta- xat creati possunt, cum isti codicillares equites a quocunque exercitus ductore creentur, sunt enim exemplo veterum militum introducti, qui propter egregiam duci suo nauatam in acie ope- ram phaleris, armillis, torquibus, cingulo, seu (vt Dion inquit) parazonio donabantur. Illud tamen adnotandum est, nisi more nobilium cu equis, armis, famulisque viuunt, pro equitibus non esse, vel si mercimonia exercent, aut ali- aliàs exercuerint. Idem, si infamia aliqua etiam de facto notati proponantur, vt si quis spurius sit, vel Iudaeus, vel aliàs prohibitus. Sanè censuit hic Bald. legi nostrae nec tunc lo- cum esse, cum clausula codicillaris testamento, quod quotidie contingit, inserta est. Cum te- nim verba ciuilia, seu directa in codicillis ad fi- deicommissum trahi dixerimus, merito haec clausula huius effectus erit, vt substitutio iure codicillorum sustineatur. idque ferè omnes pro- bant. Quod intelligendum, cum verba testa- toris hanc interpretationem pati possunt, vt quia substitutio verbis generalibus concepta sit, quae omnibus casibus aptari possint. tunc enim siue compendiosa sit substitutio, siue etiam reci- proca, ad fideicommissum virtute eius clausulae, dum mens testatoris non repugnet, protrahere- tur. Quod si verba non patiantur, secus est, vt cum quis pupillarem, vel etiam vulgarem sub- stitutionem, extensis verbis concepit. Cum te- nim pupillaris pubertate, cum & vulgaris adie- ctione haereditatis finiantur, casusque diuersos a fideicommissaria natura comprahendant, non est verisimile id a testatore ea clausula actum, vt in pupillari post pubertatem, in vulgari post ad- itam haereditatem haeres suus fideicommissio grauat contra vim verborum substitutionis censeatur, quod Bald. sensisse videtur, & Decius probat. Nec t enim dispositio intra certum tempus coarctata, vltra illud extenditur. quod Bart. hic intelligit, etiam si conditio praeteriti temporis falsa sit adiecta. Quamvis enim talis conditio pro impossibili, & non scripta sit, superest tamen adhuc dies, quae substitutionis valorem impedit, quicquid hic Imol. & Ias. aduersus communem sententiam disputent. Nam t et si clausula illa solum verbo praesentis tempo- ris concepta sit, puta Si non valet iure testamenti, etc. censuerunt aliqui ad eam substitutionem non pertinere, quae a principio tanquam pupillaris valuit. Sed & in hoc advertendum ad verborum conceptionem esset. si enim dictum pro- poneretur, Si filius intra vigesimum annum decesserit, clarum est supra decimum quartum non vale- re substitutionem, ideoque verba clausulae codicillaris, quamvis praesentis temporis, effectum suum producerent. Et quod de hac clausula dictum est, idem quoque est receptum, si simpli- citer testator dixerit se substituere vulgari, pu- pillariter, per fideicommissum. verba enim hoc casu clarissima sunt. Idem quoque esset, si clausula Omni meliori modo, etc. vltus sit. par e- nim est huius, & codicillaris efficacia. Idem- que, si t adiurauerit, vt omnia testamento con- tenta exequerentur. etenim iuramentum supra scriptarum clausularum vim habet: genera- literque idem recipiendum in casibus, quibus dispositione iuris talis clausula testamento in- esse censetur, quos alibi Doctores adnotant. Sed quid in testamento inter liberos? & Lance- lotus censuit idem esse, quia in eo quoque talis clausula subintelligitur. Quae sententia fortè duntaxat vera est, quoties in fauorem plurium liberorum aequaliter factum testamen- tum proponeretur. qua de re alibi: sunt enim, qui contradicant, nec attendi existiment, pari- ter, an impariter sint instituti? quod & verius est. Item vera est, vt tamen fideicommissum secundum eam temporis limitationem restri- ctum censeatur, quae in substitutione a testato- re expressa sit. Sed & cum testator, Filium, inquit, instituo, & nepotem substituo, receptum est fi- deicommissariam nullam substitutionem his ver- bis inductam. Quod t ideo traditum arbi- tror, quia clausula codicillaris in testamento in- ter liberos, inducta non creditur, vt inde maius fi- lio grauamen iniungatur. Fideicommissum e- nim grauamen est: substitutio verò pupillaris, vel exemplaris, non. quod & Baldus sensit. quem & ego sequor, etiam si expressim descri- pra sit testamento huiusmodi codicillaris clau- sula. Caeterum t ardua est quaestio, quid iuris sit, cum substitutio non verbis ciuilibus, sed com- munitibus facta a testatore est? Et receptor est sententia, intra tempora pubertatis directam es- se, in iij. intellectu, s. de lib. & posthu. 47 d. l. humanitatis. uers. secundum quaeritur.

se, post verò fideicommissariam ceteri. cum e- nim testator, Si filius meus, inquit, sine liberis quando- cunque decedat, Titium illi substituo, mens testatoris cla- ra est filio huic suo Titium quando cunque sub- stituentis: & cum substitutio directa ipsi filio fa- uorabilior, substitutioque vtilior sit, quatenus ea valere potuit, eatenus factam a testatore in- terpretabimur: supra verò illud tempus fidei- commissaria erit, quia illi quoque verba con- ueniunt, nec aliter quam in vim fideicommissi post illud tempus sustineri defuncti voluntas po- test. Cum ergo mens testatoris verisimiliter talis sit, nec verba ei repugnent, interpretabi- mur meliori modo, quo potuit, voluisse eum substituere, vt vsque ad pubertatem substitutio directa sit, tanquam vtrique fauorabilior, & vt verbum in potiore significato accipiatur, qua- tenus assumi potior potest, onusque & grau- amen fideicommissio non inducimus, nisi quate- nus fauor locum habere non possit. Nec t quen- quam mouere oratio diui Marci debet, qua in- ductum est, vt substitutio reciproca diuersas per- sonas respiciens, ita interpretetur, vt omnibus sit vniformis: quia respondeo, non esse conse- quens, vt ideo etiam compendiosa respectu tem- porum sit vniformis, & sic semper fideicommiss- aria. Quid enim commune diui Marci ora- tio cum casu nostro habet? in ea ex alterius tantum persona non procedit pupillaris, quia de mente testatoris aperte non constat, solaque legis interpretatione induceretur: in casu no- stro expressis verbis testator ostendit, velle se, vt Titius succedat. In ea, si aequalis non fieret determinatio, iam videretur pater in pari solici- tudine filiis providisse, inuidiaque inter eos ansam praestitisse, vt Alexander tradit: quod in casu nostro non est, cum de eadem perso- na semper tractetur. In ea vis verborum aequa- litatem illam inducit, quia verba Eos inuicem substi- tuo, intelliguntur substitutione, quae inuicem si- ri possit: in casu nostro verba sunt pro diuersitate temporum, Quodocunque decedenti substituo, eo modo, quo substitutiones sunt, vulgari ante aditam, pupillari ante pubertatem, deinde fidei- commissaria. In ea de personarum paritate agitur, in casu nostro de temporum. Atqui tempus personis accedit, non personae temporibus. Vnde t videmus, inaequalitatem tempo- ris reciprocam substitutionem non impedire. cum tamen secus sit in personarum imparitate. merito facilius praesumemus secundum tem- poris cursum voluisse testatorem nunc directae, nunc praecariae substitutioni locum esse, cum tamen in personis semper aequalitatem seruet. Addit Bartol. in casu nostro semper vnum effe- ctum esse: quia, vna conditione eveniente, am- plius non committitur respectu aliarum con- ditionum substitutio: at in oratione diui Marci essent plures effectus, quia & plures personae, sicque se habet receptor sententia, quam non pauci producant, vt procedat, etiam si mater pupillo decedente superstes sit. eius enim fa- uore non tamen fideicommissariam intra tem- pora pubertatis ceteri, sed eum a substituto ex- cludi, cum pupillaris, quae in compendiosa continetur, non tacita, sed expressa saltem ge- neralibus verbis sit. & hoc crebriore calculo recipi Ias. attestatur, quem & ego sequor, cum nulla extet lex, quae matrem hoc casu adiuuet. supra t enim ostendimus Diocletianae constituti-

1 d. c. si pater. d. Rainutus. d. l. precibus. in fi. gl. s. qua ratione. 2 l. si pupillus. de acquir. hered. 3 arg. l. cum. qui. s. si. de iis, quibus ut indig. 4 arg. d. l. preci- bus in fi. 5 d. l. pater. s. con- ditionum. l. j. s. j. ad l. Fulcid. 6 d. c. si pater. 7 l. j. s. j. si ager uellig. 37 8 Arc. consi. clxxv. 9 l. iij. s. cod. l. quamuis. C. eod. 10 arg. l. iij. s. qui fideicommissaria. s. tit. j. l. sed & si quis. s. interdum. de iustif. 11 arg. gl. l. j. C. si aduers. uendit. 12 l. fi. C. famil. erisc. 13 l. cum oportet. C. de bo. quaer. lib. 33 14 Bart. l. Lucius. uers. sed ponc. j. eod. 15 arg. l. iij. in princ. de adimen. leg. l. Titia Scio. s. usuras. de leg. ij. l. pe. C. de iur. l. pretia. in fi. ad l. Fulcid. 16 d. c. si pater. et d. c. Rainutus. 17 l. Lucius. j. eo. 18 Ias. d. l. preci- bus. Corn. consi. clxxxvij. in iij. dub. et consi. xvj. in princ. Alex. consi. xvij. in iij. 19 Fulgos. Paul. Corn. d. l. si fra- ter. Soc. consi. vj. in iij. 20 Bald. consi. clxx. in v. ad iur. Dec. d. l. precibus. & consi. clxxj. 21 l. si ita quis. j. eo. gl. l. si frater. 22 l. si Marcia. s. tit. j. l. cum tale. s. penult. de con- dit. & demonst. 23 l. Titio, cum morietur. de iustif. fruct. 24 Perus. d. c. si pater. Curt. d. l. precibus. 25 Bart. d. l. que- rebatur. de testam. mil. 26 l. ex ea. in fi. de testa. Fudg. con- sil. iij. Soc. clxxv. iij. in iij. 27 l. cum pater. s. filius matrem. de leg. ij. 28 gl. & Doct. in l. eam. quam. C. de fideicom. 29 d. l. centurio. 40 l. fi. C. famil. erisc. 41 gl. l. cohæred. s. cum filia. uerb. ualuit. j. eo. 42 Dec. consi. cv. 35 43 Alex. consi. clxxxvj. in v. dub. 44 auth. de tes- tam. imperfect. in princ. 45 d. l. si frater. in gl. fi. 46 l. Gallus. S. j. in iij. intellectu, s. de lib. & posthu. 47 d. l. humanitatis. uers. secundum quaeritur.

tionis alium intellectum fuisse, quam Accursius existimauit. Nam & cum testator inuissit filium suum Titio mori, talia verba interpreta- tus est Pontifex, vt vsque ad pubertatem directa sint, matremque excludant. Et licet Bart. respondeat, ea verba directa, non autem com- munita esse, non tamen mihi videretur hac in re constituendam differentiam, cum ex mente te- statoris communita pro directis hoc casu sint. Adde, quod verior videretur eorum sententia, qui huiusmodi verba communita esse malent, id e- nim verbum Moriatur, ex se nihil ad substituo- nem pertinet, cum translationem iuris nul- lam significet, sed propter datiu casus illi ad- iuncti vim hanc interpretationem assumit, vt Eimoriatur, significet, ad eius utilitatem moria- tur. quae verba non solum eum sensum recipiunt, vt continenter personae pupilli succedatur, tanquam mors proxima successione sit causa, & consequenter vim directae substitutio- nis inducat, sed etiam ad fideicommissum pertinent, quia utilitas principaliter bona respicit, non personam. vnde nihil refert, si per alium utilitas ea substituto accedat. ostendit t hoc Pontifex ipse, quia haec verba communita quidem esse satis indicat, cum eo casu pro directis ait accipi, quia personis & verbis substi- tutio illa conueniebat, & quia in dubio potius interpretamur, vt substitutio directa sit, quam obliqua. Quod si directa simpliciter, vt Barto- lus tradidit, fuisset, in ipsa verborum vi, non au- tem in ambiguo debuisset se lex fundare. Ex his igitur concludendum, veriorum esse com- munitam sententiam, vt substitutio haec commu- nibus verbis facta, a principio tamen in vim di- rectae valeat. vnde quod in vna persona rece- ptum est, ad plures quoque trahi debet. vt si hisce verbis compendiosa cum reciproca plu- ribus impuberibus facta proponatur, plures di- rectae, pluresque fideicommissariae comprahen- dantur, quamvis respectu temporum fiat inae- qualis determinatio. Quod si personis im- paribus facta sit, tunc dubium non est solas fi- deicommissarias contineri. quod Bartolus & alij tradiderunt. Hinc illud consequens est, vt vera sit Bartoli sententia, in compendiosa vulgarem contineri existimantis. cum t enim vsque ad pubertatem pupillarem continetur, se- quitur, vt pupillari vulgaris instituitur. alia si huiusmodi fideicommissariam complecteretur, vulga- rem non contineret. Sed t an adhuc legi nostrae locus sit, cum verbis ciuilibus substitu- ta est ecclesia? & responsum extat, non esse. sicut enim militi concessum est, vt directo post tempora pubertatis substituat, quoniam eius in testamento ius gentium duntaxat attendi- tur, ita & de pagano credendum est, indul- geri, cum ecclesiam, vel valetudinarium insti- tuit. cause enim pia fauor non debet mili- tum privilegiis esse inferior. Idem sentit & Bartolus, quoties non solum substitutio, sed etiam institutio ad pietatem pertinet. vbi e- nim institutio pie causae facta non sit, non po- test testator eum, qui semel haeres est, facere, quin perpetuo sit haeres. Sed Baldus, quem caeteri crebriore calculo sequuntur, hac ratio- ne indistinctè censuit, nunquam ecclesiam iure directo post aditam haereditatem admitti, quod & Calderinus & Castrensis ex facto respon- derunt: alioquin frustra disputaret Pon-

Verbis ciuilibus. d. l. precibus. d. c. si pater. d. l. iij. in gl. iij. de constit. princ. Bald. consi. clxxxvij. in iij. Roma. clxxij. in fin. Corn. clxxxij. in iij. d. c. si pater. l. non aliter. de leg. iij. l. singularia. si cert. pet. Bart. d. l. Lu- cius. uers. sed po- ne. arg. d. l. iam hoc iure. Bart. consi. xxij. homo. Ac- cur. Corn. clxxxij. lib. iij. Bart. d. l. cen- turio. d. l. iam hoc iure. l. ille, ad quo. s. si de testamento. ad Trebel. Abb. consi. clxxxij. in iij. Lan- cel. d. l. centurio. l. j. q. vj. de sacro- sandt. eccles. l. & si sine. s. sed quod pup. de minor. Bald. d. l. j. q. viij. Bald. Ang. Corn. l. extraneis. C. de haered. in- stit. d. l. exstra- rio. Alex. consi. clxxxij. in iij.

1 d. c. si pater. 2 d. c. cum esset. de testat. 3 l. generali. C. de sacrosanct. eccles. ibi, omni iuris ratione. 4 arg. l. impube. i. de administ. tut. 44 5 aub. similiter. C. ad l. Falcid. 6 Bald. l. miles ita haeredem in fi. de testamen. mil. Dec. d. l. precibus. C. consil. c. lxxv. ij. 7 s. in ij. limitat. 8 Bart. hic ij. op. post. 9 l. haereditas ex die. s. tit. j. 10 gl. d. l. miles ita in princ. verb. haereditas. 11 Alex. d. l. extraneum. C. de haered. instit. Plumb. l. libertas. de manum. test. 12 l. cedere. de verb. signific. Bar. l. ita stipulatus. q. iij. de verb. oblig. 13 l. obligationu ferre. de act. et oblig. Bart. d. l. ita stipulatus. quae. ij. 14 l. ex bis uerbis. C. quando dies leg. 15 d. l. haereditas. 16 l. j. s. si ex fundo. s. tit. j. las. d. l. extraneu. ij. limit. 17 l. j. s. j. C. de cad. tol. in gl. uerb. deficiat. 18 Corn. d. l. extraneum. Imol. l. filius a patre. s. de lib. C. posthu. 19 l. omnis haereditas. de reg. iur. 20 d. l. haereditas. 21 l. dies incertus. de cond. C. de monst. l. haeres quandoque. de acquir. haered.

tifex, an in compendiofa pupillaris continetur, si etiam post pubertatem substitutio directa in ecclesiae fauorem sustineri posset. Et quamvis in iis, quae ad probationem pertinent, quaeque testamentis extrinsecus accidunt, plurimum ecclesiis indulgeatur, non sequitur etiam aduersus regulas iuris indulgeri interiori substantia respicientes, praesertim in alterius damnum, ut qui semel fuerit haeres, deinde desinat. Sed et ut demus faueri ecclesiis, ut testamentum aliis nullum sustineatur, non sequitur, etiam idem esse, quando aliis actus non esset nullus, ut in casu nostro, in quo potest valere institutio in vim fideicommissi, nec ex hoc probabile aliquid damnum ecclesia sentit. nec enim deducit haeres aliquam Falcidiam. Probatur haec opinio & hac ex specig. Testator instituit uxorem suam, donec vixerit, & post eius mortem ecclesiam. responsum enim extat, pauperes videri non directo, sed per fideicommissum vocatos, verbaque directa hoc casu propter testatoris mentis defectu: quoniam a principio substitutio aliis valere non potuit, sicque apparet, nullum hac in esse ecclesiae priuilegium. Sanè illud constat, responsum id in casu suo intelligendum esse, cum substitutio facta est, si ante annum quartumdecimum decesserit, & sic non solum dies, sed etiam conditio adiecta sit. Si enim non substitutio, sed institutio sit, ut quia ante aliquis solus sit institutus in re certa, secunda institutio frustra non diceretur facta. Idem, cum tunc qui ante institutus esset, ad diem certam solum vocaretur, & alius post diem. tali enim casu dies pro non adiecta haberetur, & uterque aequaliter succederet. quod Bart. Alexanderque rectè tradiderunt, quibusdam non fat rectè reclamantibus. Nec obstat, quod lex nostra pro adiecto non haberi substitutum ait, ne contra defuncti voluntate fiat, quia id in substituto verum est, qui conditionaliter institutus censetur. quae quidem conditio substantia actus suspendit: at nostra quaestio in eo quod ex die institutus est, loquitur. Constat autem vim suspensionis respectu substantiae actus non habere. Unde consequens est respectu substantiae actus voluntatem testatoris huic instituto non aduersari, sed solum respectu exercitationis actionum ante diem, quae dies tanquam aduersus legis dispositionem adiecta reuocatur. Et ex his inferri ad eam quaestionem potest, cum testator uxorem in usufructu, donec vixerit, instituit, & post eius mortem Titium. receptum enim est, valere eam institutionem. & quamvis ei datus sit haeres post mortem, tamen ipsa censetur haeres in totum, si alia institutio caduca efficiatur, ut quia ante uxorem ille decedat. si vero haeres uxori superstes sit, & post eius mortem adeat, censetur interim vxor in re certa instituta. quod Imola, Cornaeusque tradiderunt. Quod si verum est, necessario dicendum est, hanc hereditatis aditionem post vxoris mortem factam retrotrahi, ne aliquid tempus a morte testatoris fluxisse videatur, quo nullus vniuersalis fuerit haeres, & iuris interpretatione hanc diem, postquam venerit, pro non adiecta haberi, ut haec certa dies ab incerta distet. quia certa statim reuocatur, incerta non, nisi postquam venerit. Nec dubito, quin haec sententia vera sit, cum verbis ciuilibus post mortem vxoris haeres vocatus proponitur. Si enim quoties quis pure institutus in parte est, aliusque sub conditione, is, qui pure scriptus est,

propter spem cohaereditis totum percipere non potest, quia spes conditionalis heredis ius accrescendi impedit, quantum magis impediti vxor hoc casu debet, quae solum in re certa instituta est? Sed tunc quid, si haeres post mortem vxoris verbis communibus vocatus sit? & tunc verior est Alex. sententia, ut solum iure fideicommissi admittatur, vxorque vniuersalis haeres censetur. Quid, si ipsa vxor verbis communibus duntaxat vocata sit? & credendum est, valere relictum, idque receptius videtur, licet Doct. in ratione discrepent. neque enim vlla satis firma adducunt. Ego tunc verbum Relinquo, ad institutionem pertinere scio, quoties nemo alius haeres est. At interim donec vxor viuat, in casu nostro nemo est haeres, ut merito sustineri vfusfructus debeat, cum huic interpretari verba consentiant. Fortius putauerim idem esse, etiam si verbo Lego, vsus sit testator, dum modo in testamento ad sit clausula, ut actus omni meliori modo valeat. interpretabimur enim perinde, ac si dixisset Haeredem instituo. quod non absimili casu quidam responderunt. Sed quid, cum testator dixerit se uxorem omnium bonorum haeredem in vita sua tantum instituire, aliamque institutionem pleniorum adiecerit, qua alios nuncupet haeredes? Et tuere, qui uxorem institutam censeri, alios vero tanquam fideicommissarios post vxoris mortem admitti crediderunt. Aduersus quos Decius ex facto respondit, talique casu alia verborum inflexione opus esse non existimauit, sed vxorem haeredem, id est, dominam & usufructuariam intelligit, alios vero haeredes. quae sententia plurimum verbis repugnat, cum dictio Haeres, ciuilis sit, ut hic dicitur, & ad usufructuarium nihil pertineat, quia vel iure legati relinqui solet. Ego tunc vxorem scriptam verbis haeredem in re certa potius arbitror, alios vero in vniuersum. appellatio enim bonorum certae rei est, nec onera comprehendit, alio vniuersaliter instituto. quod maxime in supra scripta dicendum est, cum tunc haereditas ad tempus dari non possit, certa res possit: idque absque dubio procederet, si additum pronomen esset, ut quia dictum proponeretur, Instituo in omnibus bonis meis. quod Bart. respondit.

L E X X I I.

1 Pupillus ius ante immixtionem ab haereditate abstinenti transmittit ad fratrem substitutum, ita quod is ex persona pupilli impetrata separatione, pupillarem haereditatem acceptare, paternam vero restituere possit. 2 Qualiter in casu textus nostri non proposita haereditatis paternae aditione, pupillaris substitutio subsistere potuerit. 3 Beneficium praetoris indultum suis haeredibus quod abstimere possunt, non est interpretandum, quod ubique illi extraneorum instar, & a iure suitatis exclusi censentur. 4 Ius suitatis per beneficium reali subsecuta abstensione extinguitur: aliis non. 5 Filio, qui institutus est, expressè nec abstimente, nec se immiscente, effectus suitatis interim sublatis censentur, nisi in casu transmissionis haereditatis paternae, si is interim satis cedat: et aliis quibusdam. 6 Iuri immiscendi praescribitur spacio xxx. annorum. 7 Testamento subsistente contributio in Falcidia ex paternae haereditate fit. 8 Connexitas et adherentia facit, quod in fauorem inducta, ad onus trahantur. 9 Definitio, effectus, & modi tollendae suitatis.

22 l. ij. ubi gl. si pars haered. pec. Bart. l. planè. s. de communim. de leg. j. 47 23 Alex. consil. c. xij. in ij. 24 Alex. d. l. extraneum. 48 25 l. his uerbis. ubi gl. C. de d. s. tit. j. l. humanitas. C. eo. 26 c. Rainaldus. de testa. Bal. l. si C. fam. c. lxx. 27 d. c. Rainaldus. 28 Bald. l. quoties. C. de haered. instit. 29 Alex. consil. c. xij. in ij. Cor. si l. xij. in ij. d. b. 30 c. lxx. c. lxx. 31 arg. Bart. l. Titia. s. fin. de legat. ij. 32 rub. de usufruct. leg. 49 33 l. si quis seruum. s. de leg. ij. Bart. d. l. centurio. ij. parte. 50 34 d. l. haereditas ex die. 35 consil. 50. incip. Cilius. uerbi. sed licet.

SI FILIUS, QUI PATRI. ¶ Frater substitutus pupillo, eique necessarius haeres pupillarem haereditatem habere, & ex ea duntaxat legata soluere, paternam vero reculare potest, etiam si vel pupillus, vel imple se paternae semel immiscuerit. CASVS. Deceffit pater, me & fratre meo pupillo institutis, & ulterius me fratri meo pupillariter substituto: ego haereditati me immiscui, frater vero deceffit: cuperem ego fratris quidem haeres esse, sed paternam haereditatem, quae illi siue iam acquisita, siue solum delata erat, dimittere an possim? & non videretur. Cum enim testamentum respectu portionis meae approbauerim, etiam respectu eius partis, quae pupillo acquisita est, exequi teneor: vnu quippe testamentum est. unde & dici solet, patris haereditatem repudiari non posse, quin & filij repudietur. Sed tamen Iurisconsulto diuersa sententia placuit. Constat enim pupillum, si adhuc se non immiscuit, beneficium praetoris uti, abstineretque: posse, quod ego alibi ostendi etiam procedere, cum se immiscuisset, vel ex communi sententia saltem restitutione in integrum adiuuari. Sicut ergo pupillus ipse hoc potest, idem ius ad haeredem quoque aequum est transmitti, ne scilicet plus substitutus, quam impubes ipse oneretur. Et ex hoc consequens est, ut ex persona pupilli impetrare bonorum separationem possim, quae aliis ex persona mea concedi non potuisset. Nec tunc obstat, quod iuncta sit utraque haereditas, & ideo pro parte agnosci non possit: quia haec ratio in extraneo qui substitutus proponeretur, locum habere non potest. sed in suo secus est. ratio differentiae est, quia cum iure ciuili tam patri, quam pupillo necessarius haeres essem, beneficium praetoris conceditur, ut abstinerere possim: quod fauoris nostri causa ille induxit. & ideo non nisi ad patris haereditatem, trahitur, quam inuitus habeo: ad haereditatem vero pupilli non trahitur, quam volens agnosco. non enim tam facile fratris, sicut extranei haereditas cuiquam auferri debet, maxime cum ab intestato successio testamenti causam adiuuet. Nec tunc quicquam facit, quae haereditas patris, si iam adita a pupillo fuerit, in vnum patrimonium cum caeteris bonis coaluisse censetur. Respondeo, propter abstentionis beneficium hac separationem indulgeri. Fortius quoque censeo, separationem mihi ex persona fratris concessam, ad partem quoque paternae hereditatis proprio mihi nomine semel acquisita extendi, ut quod ius in diuersis personis seruaretur, in vna quoque procedat. Et ideo Iurisconsultus simpliciter dicit concedi mihi separationem bonorum patris. Quod simpliciter intelligendum tam de ea parte, quam ex persona pupilli habiturus essem, quam de ea, in qua proprio nomine haeres extitit. HAERES EXTITIT. Iure suitatis, non tamen effectu, ut Doct. intelligunt. Sed quomodo pupillaris substitutio confirmari potuit, si paternae haereditas adita non proponatur? & aliqui cohaereditem hic datu comminiscuntur, cuius aditione ratum coeperit esse testamentum; quae

1 l. paterfamilias. de priuileg. uer. si. me illud. 2 l. sed si plures. s. filio. s. cod. 3 l. impuberibus. l. necessarius. de acq. haered. l. pen. de aut. tut. 4 l. ait praetor. s. non solum. de minor. gl. l. j. in princ. de separat. 5 l. si quis filium. s. j. de acq. haered. l. non solum. de rest. in integ. 6 l. si pupillus. ij. respons. de acq. haered. 7 arg. l. si. C. de cuius. 8 l. quidam eloquio. uerb. C. quendam extraneum. C. de iur. delib. 9 d. l. sed si. s. j. d. l. si pupillus. uerb. caeterum. C. l. qui patri. eo. tit. 10 l. ij. de iniust. rup. l. hac consil. tit. iij. s. j. C. de testa. l. posthumus. uerb. s. idem. de iniust. rupt. 11 d. l. sed si. s. filio. l. j. de acq. haered. 12 d. l. necessariis. d. l. impuberibus. 13 l. cum haereditate. de acq. haer. 14 l. singularia. si ter. pet. 15 l. ij. uerb. ut nisi adita. s. eo.

sententia, tanquam diuinatoria, communiter reiecta est. Alij restitutione in integrum id factum existimantur. Beneficia enim praetorum, directae haereditaria non impediunt. Alij crebriore calculo substitutum se immiscuisse negant: & quod dicitur extitisse haeredem, intelligunt imple iure, licet ex beneficio praetoris se abstinerit. Hinc adnotant sola sui haereditas existentia pupillares tabulas confirmari, quae sententia, an in se vera sit, infra dicemus. Legem certe nostram nimis restringit, vel violat potius. Cum enim dicat filium patri haeredem extitisse, intelligendum potius re ipsa, & per immixtionem, quam nudo duntaxat nomine, cum id verbum cum effectu plerumque intelligatur, & ad consummationem referatur. Nam & cum frater haeres effectu fuerit, itidem & patri fuisse credendus est, ut illud uerbum equaliter determinet: quod & aliqui hic tradiderunt. Rursus cum separationem bonorum concedendam dicat, apparet iam aditam fuisse haereditatem, cum aliam frustra id beneficium competere. Merito nos supra ostendimus legi nostrae locum esse, etiam si haereditati se filius immiscuisset. ex persona enim pupilli potest eius partem ad libitum reculare, idemque respectu partis sibi proprio nomine delatae propter pupillaris reculationem. Lex tamen nostra de parte, quae pupillo delata erat, principaliter loquitur. Dixerit aliquis, dubia esse hanc sententiam, quae Pylei fuit, ut fliceat pupillo paternam haereditatem, cui se immiscuerit, merito iure reculare. Obstat enim lex nostra, quae tantummodo praetoris beneficium ei prodesse ait in oneribus non sponte susceptis. secus ergo, si sponte se immiscuit. Rursus obstat, quia sicut pupillus, qui solenniter haereditatem extranei adiuit, citra restitutionem in integrum dimittere eam non potest, ita et in paterna dicendum videtur, ne plus ei tribuat praetor, quam si extraneus, aut emancipatus esset. Nam & constat ex tali aditione pupillum obligari. Ergo non est credendum, posse eum seipsum rursus abstinento eximere: aliis ea inanis esset obligatio. Sed certe adeo clara sunt pro Pyleo verba legum, ut citra manifestam calumniam ab ea sententia recedere nequeamus. Nec me mouent supra scriptae rationes: quia verum quidem est abstinenti beneficium a praetore pro oneribus non sponte susceptis inventum: sed si pupillus sponte se immiscuit, deinde sententiam mutet, credendum est, eam immixtionem quadam affectione potius ad res paternas factam, in quibus legis dispositione necessarius haeres erat, quam libera voluntate. qua ratione & plus sibi in patris, quam in extranei haereditate faueretur. FRATERNAM. ¶ Magna est & hic altercatio, an impubes iste suae haereditati adiunctam paternam quoque haberet? & Iac. Bart. Ang. crebriore sententia censuerunt exharedatum hunc fuisse, adnotantque hinc, solum sui haereditas existentiam sufficere ut exharedatio confirmetur, quae aliis non confirmatis aditione tabulis solet extingui. Sed huc intellectum Bal. Ias. Sociusque rectè improbant, cum nulla sit exharedatio-

Si filius, qui patri. 16 d. l. ait praetor. s. non solum. 17 l. ex duobus. s. si. l. co. l. si contra. j. co. 18 s. sed his permittit. Inst. de haered. qual. 19 d. s. filio. d. l. quidam. l. si minor. de acq. haer. l. qui plures. j. co. 20 l. obligationem ferè. in fi. de oblig. C. oblig. 21 arg. l. iij. s. co. 22 l. j. de separat. bon. 23 d. l. necessariis. 24 d. l. cum haereditate. 25 l. more. uerb. de ea autem. de acq. haered. 26 l. nam nec emancipatus. de leg. j. 27 d. l. more. l. pupillus. co. tit. 28 l. ij. s. fin. l. seq. quibus. ex caus. in poss. 29 l. iij. de reg. iur. 30 d. l. necessariis. l. nostra. uerb. praesertim. 31 l. filius, qui se paterna. de acq. haered. l. v. s. inter dum. co. l. sed si plures. s. filio. ubi las. j. co. 32 l. filio. s. j. de cont. tab. C. d. s. filio. ubi las.

stiteremus, rerumque existimatio secundum patrem mortis tempus iniretur, vt Bart. censuit 1.

34 Rursus adnotat, legata in testamento patris relicta solo sui hæredis nomine non confirmari 2: tabulis verò pupillaribus relicta confirmari. Quod intelligendum, cum ex ipsis effectu pupilli hæreditas agnita est. licet enim legatorum præstatio sit fratri substituto onerosa, & ideo non videatur debuisse ea ex fuitate confirmari, tamen in consequentiam pupillaris testamenti, quod substituto ipsi est fauorabile, debentur, idque principaliter attendendum est 3. Nam & quamvis soleat vulgò dici, quod fauore alicuius inductum est, ad onus eius trahi non posse 4: hoc tamen intelligitur, nisi illud onus connexum, & omnino consequens ei fauori sit 5. Et hæc quidem, quod ad legis nostræ interpretationem attinet, satis esse poterunt, nisi quod Doct. suorum hæredum iura hic diffusius examinant, quorū vestigiis insistentes vtiliora perstringemus. Incipiendum itaque à definitione, quam alij aliter tradiderunt 6. Ego sic finio: Suietas est hæredum qualitas, qui primum in potestate paterna locum tenent, continuationem dominij, necessitatemque; successione ipsò iure inducens 7. Videntur autem hi hæredes quodammodo sibi ipsi succedere, cum viuentis quoque patre domini conferentur 8. & ideo sui appellantur 9: à qua dictione Doct. nostri verbum Suietatis, induxerunt. Quod si eloquentissimus ille Plato Cyathitatem, Socrateitatemque dixit, quis in nostratibus hanc vocem abhorreat non adeò eloquentiæ studiosis? Secundo quaeritur, qui sint sui etatis effectus? respondeo supra responsum esse 9, nempe quod ad utilitatem filij attinet, duos: alterum transmissionis, alterum cõfirmationis pupillariū tabularum, cum cohæres impuberi quoque substitutus est 10. Postremò t dubitatur, quibus modis tollatur sui etas? respondeo, pluribus. Et in primis, si filius se abstineat, beneficiūque prætoris agnoscat, extinguatur sui etas 11, qua de re supra dixi. Sed et eodem beneficio videtur esse filio permissum, vt transmissionem à patre aui hæreditatem agnoscat, paternaque, si velit, se abstineat 12. cuius rei rationem alibi attigimus. Sed & si filius à iudice tempus deliberationis causa petierit, satis declarat se nolle hæredem suum esse, & ideo deliberare, an abstinerendi beneficio vtatur. vnde interim decedens iure sui etatis nihil transmitteret 13. Cæterum t & qui extra potestatem dimittitur, vel aliàs à primo eius gradu submouetur, suus non est 14. Quæ conclusio non est perpetua, si quis enim exeat de potestate per captiuitatem, fictione legis Corneliæ reversus, censetur suus fuisse 15. Posthumus quoque, quamvis, dum in vtero est, in potestate non sit 16, tamen suus hæres est, quia tempus successione attenditur, fingiturque; retrò natus 17. Sed & quoties quis sui fauore de patria potestate liberatur, licet propriè suus hæres non sit, iura tamen sui hæredis adhuc dicitur obtinere. quod in his constitutum est, qui cõsulari potestate, vel episcopali dignitate præfulgeant 18. Monachus quoque; quamvis in potestatem monasterij transeat, suus tamen hæres patri censetur 19. Sed & nouo commento fanxit Iustinianus, vt filius, qui in adoptionem extraneo datus sit, quamvis patris naturalis potestatem non exeat, adoptanti tamen tanquam suus succedat 20. Habent igitur hi, sui hæredis iura, quamvis propriè sui non sint. Sed quid in emancipato? & constat emancipa-

tionem patriam potestatem, & consequenter fuitatem perimi 21. Et licet hodie lege nouella instar suorum emancipati ad successione admittantur 22, non tamen suorum hæredum specialibus beneficiis frui possunt, qualia sunt transmissio, tabularumque pupillarium cõfirmatio. hæc enim diuersa à successione sunt 23. verum quid nos in hac re sentiamus, alibi docuimus 24. Sanè t ex dispositione quoque legis tollitur fuitas, quoties à statuto quis exclusus hereditate proponitur. Cùm t enim fuitas sit qualitas hæredis, cùm & continuationem inducat, si quis hæres esse nõ possit, sequitur id ius extinguatur. Et ideo si lex municipij stantibus masculis fœminas excludat, filiæ ipsæ id ius non habebunt: vt Bart. tradidit 25, quem & cæteri sequuntur. Quod intelligendū, si masculi extent, nec hæreditatem repudient 26; aliàs secuta repudiatione fingeretur filia retrò fuisse sua 27, cum tunc tale statutum cesserit, quod fauore masculorum conditum est 28. Item intelligendum, dum modò tale statutum ab his conditum sit, qui ius ciuile, non autem prætorium duntaxat constituere possint 29. Prætor enim impedire fuitatem mero iure non potest 30. Sed t quid si stante hoc statuto pater nihilo minus filiam cū masculis instituerit? & tunc est receptus vti suam succedere. non enim statutum eam intestati successione summouens, locum sibi vendicat, cum ex voluntate patris condito testamento succedit 31. quod ex facto quoque; respondit Alex. cum filia à patre in dote esset instituta 32. Enimverò & tunc dispositione legis impeditur fuitas, cum præterito posthumo testamenti valor in pendentem est 33. Cùm enim suus hæres institutus propter incertitudinem adire non possit, sequitur & fuitatem hanc, quæ hæredis qualitas est, suspendi 34. Sed t & si filius iuramento paternæ hereditatis renuntiauerit, constat iure Pontificum sublatam esse fuitatem, nullumque; ei filio aduersus paternas tabulas subsidium dari 35. Ad t hæc pertinet & cùm à testatore filius exhæredatus proponitur. tollitur enim exhæredatione fuitas 36, dum tamen ritè exhæredatio hæc facta sit 37, testamentumque per nõ aditionem irritum non fiat. tunc enim evanescentibus tabulis ab intestato filius succederet 38. Vnde & si testamentum exhæredatus, ceu inofficiosum, arguat, quoniã ad causam intestati res redigitur, succedet filius tanquam suus 39. Hincque infertur, si statutum filios mercatorum necessarios patri hæredes esse iubeat, patretate mercator filium suum exhæredet, non tamè statuti dispositione evitari: quicquid Baldus censuerit 40. cùm enim exhæredatio sine iusta causa nullius sit momenti 41, ab intestato filius necessarius censetur. Sed t quid, si filium pater in re certa instituerit, aliumque vniversalem hæredem esse iusserit, an suffulisse fuitatem censetur? & cùm talem rem habeat filius titulo hæreditario 42, satis dicitur in ea suus hæres. quod Bald. 43, Salicet tuncque respondit, & Pontano, Sperello, Cornetioque videtur 44, licet Ang. Imol. Socinūque; dissentiant. Hincque; infertur, si stante statuto, vt à masculis fœminæ excludantur, filiæ pater dotè institutionis titulo reliquerit, adhuc sua sit hæres. quod Alex. vt supra retuli, respondit 45. Quod si alio titulo dos sibi relicta est, tunc secus erit. cùm enim ab hereditate exclusus sit, nec fuitatem quidem ab hereditate exclusus sit, nec fuitatem quidem

21 §. emancipati. Instit. de hered. quæ ab intest. 22 §. j. de mil. lam. in auth. de her. quæ ab intest. 23 §. j. de mil. lam. in auth. de her. quæ ab intest. 24 §. j. de mil. lam. in auth. de her. quæ ab intest. 25 Bart. et Doct. l. ventre. j. de acqui. hered. 26 Paradox. lib. iij. cap. x. 27 Bart. l. j. §. siendum. de suis & leg. 28 l. i. §. si sint sui. ad Tertul. 29 l. heres quæ doque. de acqui. hered. 30 l. est ex modis. ca. §. filius. de bon. lib. l. si nec. §. fin. de iur. patron. 31 Bart. l. v. de verb. oblig. in princ. 32 §. quos autem. Instit. de bon. poss. l. si patrom. §. si aliter. de bon. lib. 33 Alex. consil. cxxj. in j. Soc. l. ventre. de acq. her. 34 l. si filius heres. de li. et posth. 35 c. quamuis. de pac. in vj. 36 l. v. §. interdu. de acq. her. l. j. §. si pater. de cõting. cum emanc. lib. d. §. sciendum. 37 l. si ita scriptum. de lib. & posth. 38 d. l. filium. §. sed cum exhæredato. §. l. si quis filio. in princ. de instit. sup. 39 l. Papinianus. §. si ex causa. de inoff. test. 40 Bald. l. doct. Aret. Soc. hie. 41 §. aliud quoque. in auth. ut cum de appell. 42 d. §. aliud. uerfi. ceterum. 43 Bal. l. apud hostes. C. de suis. & leg. 44 in d. l. fratris. C. de iur. delib. 45 Alex. d. consil. cxxj.

1 Iaf. l. si quis posthumus. §. j. de lib. & posth. VIII. 47 2 Bald. l. si arrogator. opp. ij. de adopt. 3 glo. l. cum à matre. C. de rei uend. 4 Liam dubitari. l. Cornelius. §. iij. j. 5 §. j. Inst. quib. ex ca. man. Bal. c. Cumana. de elect. Rom. l. apud Iudiam. §. j. ad Treb. 6 arg. l. si. §. fin. de leg. iij. 7 l. ille. de leg. iij. 8 l. uerba. de condi. instit. Ang. l. mol. hie. Corn. d. l. iij. IX. 48 9 l. si de cõdi. instit. uerfi. altera. ubi Paul. l. iij. in fi. §. tit. j. l. si quis quoque. uerfi. sed si filio. §. tit. j. 10 l. v. de cond. & demonst. 11 l. si filius heres. de lib. & posth. 12 l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. ubi Iaf. 13 Corn. d. l. iij. 14 d. l. quoniam. 15 d. l. iij. §. tit. j. 16 Bal. Aret. Iaf. d. l. si filius heres. uerfi. vj. limit. X. 50 17 l. j. §. si proponatur. si quis om. cau. test. 18 l. cum suis. de cond. instit. XI. 51 19 arg. d. l. v. A. lex. & Iaf. d. l. si filius heres. Bal. l. j. C. si quis omis. cau. 20 arg. d. l. filius. qui se. et. l. nostræ. Iaf. d. l. si filius heres.

conseruabit, quicquid Iaf. censuerit 1. nam & receptissimum est, filium arrogatum suum patri arrogatori in quarta hæredem non esse 2, quia ea nõ titulo institutionis debetur, sed quoquo modo relinqui potest 3. Sed t an testator possit imple testamento fuitatem hanc filio auferre? & non dubitauerim, si ita iubeat, posse, censebiturque; institutus filius, si uoluerit. quo casu antè, quàm declaret se uelle, suus hæres non est 4. in fuitate enim licet necessitas solum patris fauorem respicere videatur, continuatioque dominij etiam filio utilis sit, tamen, quia talis continuatio voluntate testatoris per exhæredationem, & aliis modis tolli potest, censetur in vniversum fuitas fauore patris inducta esse 5. & ideo eius voluntate extingui quoque; potest. & cùm hic dicatur abstinerendi beneficiū à prætore fauore filiorum inductum esse, vt oneribus hæreditariis non spontè susceptis liberentur filij, ex Saluij Iuliani sententia sequitur, vt eius contraria fuitas, siue necessitas, sese hæreditati paternæ immiscendi, fauore patris inoleuerit 6. In dubio autè credendū non est, uoluisse patrè fauori suo renuntiare, maxime cùm de casu ageretur, quo fuitas ipsi quoque; filio instituto utilis esset, vel vt de transmissione, aut tabularum pupillarium confirmatione. Sunt t tñ aliqui casus, quibus uerba clara sunt, & ideo voluntatis questio non admittitur 7, vt quod diximus, cùm filius institutus est sub cõditione Si uoluerit 8: idem, si sub conditione ipsi arbitrat. antè enim, quàm illà impleat, suus hæres non est 9. postquam uerò impleuerit, fuitatis beneficia consequitur 10: & si moriatur antè, quàm impleuerit, non censetur fuisse suus hæres. quod Africani responso expressum est 11. Sed an id hodie quoque; procedit? uideretur. n. conditione potestatiuam, quatenus legitima sit, reici debere, statimque; hæredem filium fieri 12. quod receptus creditur, nisi cū filius quoque; titulo tantum habuerit, qd legitima sufficiat, vt sentit Cornæ. 13. Ego t reici conditiones de legitima existimo, quæ aliàs causam subvertendi per querelam testamenti præstarent 14: & ideo potestatiuam cõditionem non reici arbitror, cùm ex ea nullus querelæ locus fuisse iure ueteri cõstet 15. qd & alibi docui, nullamque; hac in re legū correctione induci testatur sum 16. Cæterum t & cùm pater filium instituit, eundemque; substituit, satis indicat licentiam se ei dare, vt ex institutione abstinerere possit 17, sic vt & cùm eidè legatum facit sub conditione, Si hæres non erit 18. aliàs enim illa uerba nihil operaretur, quia aut antè testatorem decederet, & legatum esset caducum, aut post testatorem, & omni casu esset hæres. Sed an prædicto casu filius ex substitutione dicitur suus & necessarius? & receptū est, adhuc esse suum 19. Verum magna est inter nostrates altercatio, an t datione substituti vulgaris tollatur fuitas? & si substitutus in casum impotentiae datus solum sit, vel aliàs tacitè uocetur, omnes fatentur non tolli 20: si uerò simpliciter datus sit, si filius hæres nõ erit, vt specialiter, si filius esse hæres noluierit, Bart. fuitatem tolli existimauit, tanquam institutus censetur, si uoluerit. Sed hanc ego quaestionem, ceu nullius utilitatis, negligere soleo. Cùm t enim huius existentiae, vt supra uidimus, duo sint iusti effectus, alter transmissionis, alter confirmationis tabularum, constetque neutrum datione substituti impediri, apparet inanem esse quaestionem. Nam quod ad transmissionem attinet, eam fieri in substituti vulga-

ris præiudiciū, est expressè Iustiniani lege cautum 21: affirmantque id post Bartol. communiter Doctores 22, vt minimè quaerendus sit in scripto nodus. Quod uerò ad confirmationem tabularum pupillarium attinet, supra uidimus vno tantum casu confirmari, fauore scilicet filij substituti, qui fratri necessarius hæres efficitur, licet à paterna hereditate abstineat, non autem, vt isti credunt, propter impuberis fuitatem, cùm etiam ei exhæredato facta substitutio confirmetur 23. Adde, quod nulla est lex, quæ Bartoli sententiam ueram esse ostendat. si qua enim in id adducitur, quod uis aliud potius, quàm id significat, quod Recentiores diffusissimè ostendunt 24. Nec me mouet, quòd illis uerbis Si hæres nõ erit, uidetur testator dedisse licentiam abstinerendi, perinde ac si dixisset, Si uoluerit, hæres esto. quia hoc falsum est 25, cùm illa uerba Si hæres esset noluerit, intelligi possint, si beneficio abstinerendi à prætore indulto uatur 26, vel si interim exeat de potestate, & deinde hæres esse nolit. conditio enim illa Si hæres esse nolit, institutioni filij adiecta non est: ideo nihil respectu institutionis operatur, sed substitutioni solum adiecta est, vt ostenderetur filium substituto præferri 27. nec uerisimile est, uoluisse testatorem effectum sui etatis illis uerbis tollere, transmissionemque; aut confirmationem pupillaris testamento impedire, quæ tam suum fauorè, quàm filij sui utilitatem plerumque; respicit. Quòd si his uerbis necessitas in seruo non tollitur 28, nec fuitas quidem filio auferri debet. Sed quid, si cohæredem extraneum filio testator dederit, an suffulisse fuitatem uidebitur? & Barto. respectu transmissionis durare censuit 29, quoniam ea extrinsecus à testamento prouenit, respectu uerò confirmationis tabularum esse sublatam 30: & ideo concludit in his, quæ non extrinsecus proueniunt, sed à testamento pendunt, talis cohæredis datione fuitatem extinguatur: & ita Iuliani responsolum interpretatur 31. Addit sententiæ suæ rationem: quæ testator cohæredem filio adscribendo non uideatur provisionem legis, quæ ob existentiam sui etatis tabulas pupillares cõfirmat, uoluisse sequi 32. Sed t cùm ius accrescendi instar substitutionis vulgaris obtineat 33, egòque supra concluderim datione substituti non perimi fuitatem, consequens est, vt iisdem rationibus ab hac Barto. sententia discedam, & in datione quoque cohæredis idem arbitrer 34. Nec me mouet Iuliani responsolum, dum substitutionem pupillarem definiere ait, si pupillo cohæres extraneus datus sit 35, non enim id ea causa inductum est, quia pupillus adhuc suus antè, quàm se abstineat, non sit, sed quia regula est generalis, pupillarem t substitutionem, non adita patris hereditate, infirmari 36, nec ex sola fuitate sustineri, excepto legis nostræ casu, cùm cohæres suus pupillo substitutus proponitur, vt supra declarauit. Minus etiam ratio me Bartol. mouet, dum datione cohæredis uideri testatorem ait provisioni legali non cre-

Si filius, qui patri. 21 l. §. cum aut. C. de cad. tol. 22 Bart. l. j. de uulg. j. effec. 23 d. l. filius, qui se. 24 Corn. d. l. iij. Iaf. d. l. si filius hæres. 25 l. Iulianus. §. quis om. caus. ubi Bart. 26 arg. l. plenum. §. equi. de usu e. hab. 27 l. illis libertis de cond. & demonst. ubi Bar. 28 glof. Inst. d. uulg. uerb. nouissimo. l. potest quis. ubi Bal. & Imol. j. cod. 29 l. iij. C. de iur. delib. 30 l. apud Iulianum. §. j. ad Trebel. 31 d. l. apud. §. j. 32 arg. l. maritus. C. de procur. 33 l. si Titio & Marcio. §. Iulius. de leg. ij. 34 l. ex parte. de acq. her. l. ij. in fi. de iur. pro her. 35 d. l. apud. §. j. 36 l. iij. uerfi. a. ded. §. co. 37 arg. d. l. maritus. & l. fin. C. de pac. conuen. 38 gl. l. ij. C. de iur. emphy. in glo. mag. circa med. 39 l. nec adiecit. pro fac. 40 l. Clodius. de acqui. her. ubi Aret. Bal. l. si diuer. sa. C. de tran. sa. G

alias, cohæredede adeunte, illibata debuit manere fuitas, ne t elegisse testator videatur subvertendi iudicij sui viam.

LEX XV.

PAPINIANVS LIB.

6. Responsorum.

- Milites ad substitutionem & alias testamentorum solennitates non sunt obstricti, nisi militiam nisi, domiq; viuentes. 4.
Militaris testamenti libertate non gaudent Doctores.
Pro patria & religione contra Christi fidelium devotos hostes nostri temporis milites pugnantes, privilegij militaribus fruuntur.
Ad equites auratos militaria privilegia non, nisi ex speciali principis concessione, pertinent.
Substitutionis verba, quo ad fieri potest, interpretanda sunt, vt de directa, non de fideicommissaria intelligantur. 68.
Verba, SINE LIBERIS, in textu posita, substitutioni pupillari non adversantur.
Directæ & precariæ, seu oblique substitutionis differentia, tam quo ad testamenta paganorum, quam militum. 20, 27.
Ob faciliore ex similitudine transitum, directa facilius, quam precaria, succedit pupillari.
Statuti melior à statuto sumitur interpretatio.
Substitutus in casu textus nostri, vtraq; bona, patris & filij, capit ex pupillari.
Substitutus per matrem vltimum excluditur.
Voluntatis coniecturis iuuantibus miles præsumitur iure communi uti.
Non expresso certo ætatis tempore, substitutus ex fideicommissio agit.
Hereditatem grauatus restituere lucratur fructus perceptos, quatenus non est in mora restituendi.
Accessiones ciuiles ad hæredemne, vel ad fideicommissarium pertineant.
Restitutorum fructuum modus plerunq; à testatoris voluntate discitur.
Etymon, definitio & effectus compendiose. 57, 58, 59.
Post pubertatem compendiosa directæ à pagano concepta, inutilis est.
Verbum HAERES, ad fideicommissarium nõ porrigitur.
Pronomen E, directæ substitutionis nota.
Pupillarem post decimum quartum annum prorogans, non censetur fideicommissum fecisse: aliàs, quo ad reliquas substitutiones, secus. 67.
Compendiosa directæ in re certa concepta, semper obliqua censetur.
Substitutus aliquot casibus legatarij instar est.
Verbi Legare, significationes.
Item verbi Relinquo. 73.
Compendiosa precariis verbis concepta, semper obliqua est.
Substitutio pie cause per verba Quædocunq; & Dari, concepta, obliqua est.
Pupillo grauato, restituito legitimam non cõprehendit.
Qualitas ad postremum duorum verborum, quibus adiecta est, refertur.
Tẽporis inæqualitas nõ impedit substitutionẽ recipiã.
Suadente testatoris mente, verba communiã ad directorum naturam trahuntur.
Enumeratio coniecturarum quæ suadeant acceptionem communiã pro directis.
Pater pro filio codicillos facere potest.
Substitutio impuberi, si decesserit, facta, & pupillaris & compendiosa est.
Compendiosa ob generalitatem verborum, nisi ea repu-

nent, continet vulgarem.

Fallit, si verbo communi in re certa concepta sit. 98.

99 Fideicommissi repetitio aliquot casibus censetur facta.

103 In substitutione verbis mixtum cõceptis facta, electio substituti est.

104 Verbum Substitutio, commune est.

107 In substitutione diuersis verbis & diuersis substitutis

LEX XV. Centurio filio,

facta, interdum de hærede vniuerso intellectus capiendus. 108.

111 Re certa per verbum commune expressa, directi natura perditur.

112 Duplicita in vniuersali successione verba si fuerint, alia testatoris psona, alia res relictas testamẽto respiciunt. 13.

114 Enumerantur verba directa, communiã, & precaria.

115 Suadente certa testatoris mente, vel subiecta materie ratione, verba vniuersi ad hæreditates referuntur, & substitutum directõ admitti patiuntur, aliàs non.



ENTURIO. Cõstat t quidem pagano non permitti, vt directõ quenam post aditam hæreditatem substituat: quia facere nõ potest, vt t qui semel hæres fuit, designat deinde hæres esse, & ad tempus tantum testatorem repræsentet, cum post illud tempus posset testator videri intestatus decessisse. 4. quæ omnia regulis legis XII. Tabularum prohibita sunt. Cæterum t aliud in militibus constitutum est, quibus lex concessit, vt quoquo modo possint, aut velint, testentur, cuius concessiois ratio propter eorum simplicitatem, & nimiam impericiã est. cum enim quotidie pro hostibus propulsandis evigilent, lex eos ab hisce regulis iuris ciuilis soluit, & talem facitionem testamenti eis concessit, qualis iure gentium sufficit, ne aliàs hostes, quos ipsi summouent, melioris domi suæ conditionis, quam nostri milites, sint. nõ autem dubium est iure gentium hostes testari. Quod si t missione imperata domũ reuersi sint, tunc iure communi testari milites debent. his enim personale priuilegium illud duntaxat remanet, & durat etiã post reversionem, vt quamvis filiifamilias, vel muti, aut surdi, testari sint, testamentum valeat, vt Accurs. sensu: cætera verò abolentur. & ideo miles, qui domi resideat, directõ post aditã hæreditatẽ nemini substituet. quod rectẽ Lancel. hic tradidit. Imò & qui in militia sit ita testatus, si reuersus post annum, militiã decesserit, priuilegiũ hoc non habebit. Vnde satis apparet id priuilegiũ nec Cardinalibus, nec clericis, nec Doctõribus competere, cum in eis non sit probabilis iuris ciuilis ignorantia, & domi resideat. & quamvis & ipsi militare dicantur, non tamen eorũ militia id priuilegij habet, vt, quo velint modo, testentur: imò lex secundum iuris regulas eos testari iubet, alioquin & eadem metaphora dicitur militia etiã in negotiatoribus, & tamen nemo vnquã credidit tãtum eis indulgeri, vt armatæ militiæ priuilegia consequantur, quæ sententia aduersus Alex. Iasoni, Socinõq; placuit, & hodie receptor videtur. Sed t quid de nostri temporis militibus? & in iis, qui pro rep. Christiana aduersus Barbaros, id est Turcas, et Saracenos militat, obseruari hæc priuilegia æquum est. Sed & qui patriam tuentur, hoc priuilegio non videntur indigni. omni enim iure permiffa est defensio patriæ

1 Spec. tit. de feud. s. ij. uers. xvj.
2 l. sed et milites. s. planè. de excus. tur. Steph. Bertr. consil. xxij. uol. j.
3 gl. s. fi. in aut. de mand princ.
4 gl. l. eos. C. de off. mag. milit.
5 arg. c. translatio. cum ibi not. de constit.

trix. Sed & milites perpetui, quales sunt Prætoriani pedites, & Cataphracti equites, qui principis sui incolumitatem & regnum tuentur, eodem priuilegio frui debent, dum in armis sunt. quæ licet non eis solennitatibus instituantur, quibus olim veteres Romani, sufficit tamen, vt cæteri, in matricula describantur, & t in armis plurimis stipendiis consenscunt, nouaque obseruatiõ veteris ritus loco succedit, effectusq; idẽ remanet, vt Alexan. ostendit. Sed quid de pedibus, qui, sicut Cares, mercenarij certo pretio temporariam militiam exercent, impunitatem compilandi loco stipendiij plerunq; solum habentes? & cum Doctores nostri huius temporis milites hæc priuilegia non habere dicant, de iis videntur intelligendi. habentur enim à Principibus tanquam necessarium malum. vnde facta pace festim expunguntur, dimittunturq;. Putarim tamen, quæ priuilegia in procinctu ipso cõpeterant, nec iis quidem deneganda. eadem enim subest periculi ratio. Sed t quid de honorariis militibus censendum, quos Equites auratos vocant? & licet ij dignitatẽ habere dicantur, plebeisque videantur preferendi, & ideo quamvis propter nobilitatem aliqua priuilegia consequantur, tñ quod ad priuilegia contemplatione armorum militibus concessa attinet, cum pro Republic. non certent, iisce non fruuntur, nisi aliter dignitatis suæ codicillis cautum à principe habeant. Potest enim princeps liberalitatem suã arbitrari suo extendere. Quod si equites ij non ab Imperatore, aut Regibus, sed ab inferioris dignitatis duce creati sint, inferiorẽ quoq; dignitatem habere censentur: illisq; postponentur, qui à maiore principe dignitatis suæ codicillos impetrarint. Quod pro Doctõribus adnotandum est, qui Pontificis maximi, aut Augusti beneficio duntaxat creari possunt. cum isti codicillares equites à quocunq; etiam exercitus ductore creentur. sunt t enim exemplo veterũ militum inducti, qui propter egregiam duci suo nauatam in acie operam phaleris, armillis, torquibus, cingulo, seu (vt Dion inquit) parazonio donabantur. Illud tamen adnotandum est, nisi more nobilium cum equis, armis, famulisq; agant, pro equitibus non esse, vel si mercimonia exerceant, vel aliàs exercuerint. Idem, si infamia aliqua notati proponantur, vel si Iudæus sit, aut spurius, vel aliàs prohibitus.

6 glof. l. pen. ex quib. cau. maior.
7 arg. c. miles. xxij. q. v.
8 l. j. de bon. pos. ex test. mil. l. fi. de test. mil.
9 l. j. de test. mil. in princ. l. impuberi. de admin. tut. s. quisq; in aut. quæ. nat. leg.

11 d. l. pe. Doct. l. j. C. de iur. et fac. ig. l. militem. C. de procur.

12 arg. l. j. C. de eq. dignit. lib. xij.

13 l. Neratius. de reg. iur.

14 l. fin. j. de alb. scrib.

15 gl. l. restituendæ. in fi. C. de aduoc. diuer. iud.

16 de. ij. de mag. gift. ubi Card.

17 Bar. l. j. C. de dign. lib. xij.

18 c. ius militare. dist. j. l. fin. de bo. dum.

19 l. fi. C. de mæ. colon. lib. xj. ubi Luc. de Pen.

20 l. milites. l. fi. C. locat. Alex. hic.

21 l. j. C. negot. ne mil. lib. xij.

22 l. ij. l. ne quis. C. de dign. lib. xij.

23 l. fin. C. de ludæ. ubi Bart.

si intra quintum & vicessimũ ætatis

plurimis stipendiis consenscunt, nouaque obseruatiõ veteris ritus loco succedit, effectusq; idẽ remanet, vt Alexan. ostendit. Sed quid de pedibus, qui, sicut Cares, mercenarij certo pretio temporariam militiam exercent, impunitatem compilandi loco stipendiij plerunq; solum habentes? & cum Doctores nostri huius temporis milites hæc priuilegia non habere dicant, de iis videntur intelligendi. habentur enim à Principibus tanquam necessarium malum. vnde facta pace festim expunguntur, dimittunturq;. Putarim tamen, quæ priuilegia in procinctu ipso cõpeterant, nec iis quidem deneganda. eadem enim subest periculi ratio. Sed t quid de honorariis militibus censendum, quos Equites auratos vocant? & licet ij dignitatẽ habere dicantur, plebeisque videantur preferendi, & ideo quamvis propter nobilitatem aliqua priuilegia consequantur, tñ quod ad priuilegia contemplatione armorum militibus concessa attinet, cum pro Republic. non certent, iisce non fruuntur, nisi aliter dignitatis suæ codicillis cautum à principe habeant. Potest enim princeps liberalitatem suã arbitrari suo extendere. Quod si equites ij non ab Imperatore, aut Regibus, sed ab inferioris dignitatis duce creati sint, inferiorẽ quoq; dignitatem habere censentur: illisq; postponentur, qui à maiore principe dignitatis suæ codicillos impetrarint. Quod pro Doctõribus adnotandum est, qui Pontificis maximi, aut Augusti beneficio duntaxat creari possunt. cum isti codicillares equites à quocunq; etiam exercitus ductore creentur. sunt t enim exemplo veterũ militum inducti, qui propter egregiam duci suo nauatam in acie operam phaleris, armillis, torquibus, cingulo, seu (vt Dion inquit) parazonio donabantur. Illud tamen adnotandum est, nisi more nobilium cum equis, armis, famulisq; agant, pro equitibus non esse, vel si mercimonia exerceant, vel aliàs exercuerint. Idem, si infamia aliqua notati proponantur, vel si Iudæus sit, aut spurius, vel aliàs prohibitus.

24 l. imperialis. s. j. uerb. macula. C. de nupt. Azon. Summa C. de infami.

25 l. j. C. de perf. dig. lib. xij.

26 c. si pater. de testa. in vj.

27 Bar. ij. q. ubi Doct.

28 l. fi. C. de her. instit. 29 Bal. l. de quibus. de leg. quæst. vj.

30 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

31 d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. in conditionibus. s. j. de cõd. & demõst.

32 l. i. in eo. s. ubi. de reg. iur. cum glof.

33 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

34 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

35 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

36 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

37 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

testatus decesserit. Cõmunis enim Iuriconsultorum ceterorumq; peritorum vsus sic quoq; intestatum accipit: quod alibi ostendimus. Nec alia probatiõne id indiget, cum iure nostro non vnõ in loco probetur. Quapropter non est opus, vt in eo nos diu tius torqueamus, quò differetiam aliquam inuenire inter dictiõnem Intestatus, & Sine liberis, possimus. quod Raph. Comen. l. 33, & Aretin. faciunt, nec perquiramus, cur Intestatus, potentiam requirar, Sine liberis, non requirar? cõrue t Intestatus, ad ius referatur, Sine liberis, ad factum? minuscq; ad eam sententiam recurrendum est, quãt aliqui pupillum sine liberis decedere aiunt: quia & reperti sunt, qui tali ætate filios susceperint, qua adhuc pubertati non sunt proximi. id enim nihil ad nos pertinet: lex nostra generaliter aliud præsumit, & ad ea minimè aptatur, quæ rarò contingunt. Verisimile certè est, haudquaquam crediturum testatorem ex pupillo cõceptum eum infantem esse, cum t maximus poetarum Homerus natura incertos patres esse ostendat. nam (vt Lancel. ex Satyrico ait) quæ custodiat ipsos custodes? Possibile est per rerum naturam mulierem vterũ vndecim pẽperuos menses ferre: quod Aristoteles & M. Varro tradiderunt, & tamen legislator non sterit id nimis insolitũ, ceu impossibile, respuit. Concludendum t igitur ea verba pupillari substitutioni non aduersari. Cæterum & mentè testatoris non solum non aduersari, sed pro illa stare, sic ostenditur. Aut enim volumus talem substitutionem fideicommissariam solum post pupillarem ætatem incipere, ante verò id tempus nullam prorsus esse, quã Accurs. sensu: et verba hanc interpretationẽ non patiuntur, cum non distincta tempora testator, & eadem ratio sit, siue pubes, siue impubes decedat. neutro enim casu liberos habet, quibus ius successiois reseruasse pater videatur, aut intra pupillare quoq; ætatem interpretatur cõpille fideicommissum. quod alibi Accurs. idem censuit. & tunc si fateamur verba illa Sine liberis, quãuis de pupillo dicta sint, tñ fideicommissariã substitutioni quadrare, consequens necessariõ erit, vt etiam pupillari conueniant. Ergo cum verba conueniant, pro hac potius præsumemus, quæ fauorabilior pupillo, & menti testatoris aptior est. Sed t quid, si verba substitutionis sint coniunctim concepta, Si in pupillari atate, & sine liberis decesserit? & Paul. Castr. respondit, post pubertatem, tanquam fideicommissariam, valere, ne verba Sine liberis, sint superflua. quam sententiam hic aliqui secuti sunt. Quid, si t solutim dixerit, Si in pupillari atate sine liberis decesserit? & Raph. respondit, non censi fideicommissariam. Ego dubito, ne vterq; minus rectè respõderit. Castrensis quidem, quia non temere fideicommissi onus inducendum, & à regula recedendum est, quæ naturam coniunctæ esse indicat, vt cõcursum vtriusq; requirar. Raph. autem, quia in casu suo soluta vsus est testator, quæ non improprie pro disiunctiua accipitur: ideo ne verba Sine liberis, superfluat, ex mente testatoris nihil obstat, interpretationẽ pro fideicommissio fieri, tamen si latius sit in dubio cõditio fideicommissarium respõdere, vt verbis illis Sine liberis, interpretetur expressum duntaxat, quod tacitè inerat.

38 l. i. nam ad ea. de legit.

39 l. Lucius. de cõd. & demõst.

40 in aut. de rebus dub. ubi So-

41 arg. c. de illis. ij. de despõ. impub.

42 s. j. Instit. de nupt.

43 l. nam ad ea. de legit.

44 in aut. de rebus dub. ubi So-

45 arg. l. Lucius. de cõd. & demõst.

46 gl. d. l. credendum. uerb. ex alieno. l. f. & Old. consil. xix.

47 arg. l. Lucius. ij. s. tit. j.

48 gl. d. l. precipibus. Innoc. c. Rainutus. Castrensis consil. c. ij. Cor. clxxvij. in princ. Salic. hic.

49 d. l. si. d. l. si pupillus. de acq. her.

50 d. cõs. cxij. substitutio prædicta. aliàs consil. xlij. in ij.

51 Lancel. hic.

52 Comen. consil. cxxv.

53 l. si hæredis plures. de condi. instit.

54 l. i. in eo. s. ubi. de reg. iur. cum glof.

55 l. si fuerit. de rebus dub. ubi So-

DIRECTO SVBSTITVIT. Sed quid refert directo, an precario quis sit vocatus? & traditum est plurimum interesse. Directa enim substitutio est substitutio ipsi utilior, at fideicommissaria magis ex utilitate hæredis est, cum possit hodie hæres non minus quartam ex S. recto substituit.

C. Trebelliano in testamento militis deducere, quam in testamento privati cuiuslibet potuisset. que sententia est receptori. licet enim olim aliud esset, quia adversus testatoris voluntatem quarta hæc deducebatur, & ideo neq; de vniuersalibus, neq; de particularibus fideicommissis retineri in testamento militis postest, tamen aliud Iustinianus visum est, cum hodie contra voluntatem expressam nec in testamento quidem privati deducatur. sibi ergo imputet miles, qui expressim non prohibuit. Aliæ tamen quoque inter directam & precariam substitutionem differentiæ adnotari possunt. Ecce miles directo filio substituens, etiam in legitima iure naturæ debita substituisse censetur, quod communis habet sententia: per fideicommissum verò in dubio censetur non grauasse, quod (Socino, Decioque exceptis) alij omnes existimarunt, non quod etiam fideicommissio grauare legitimam miles non possit, cum quod plus est, id est, directo, possit, verum quia in dubio non presumitur id voluisse. Sed tamen quid idem hodie erit? & cum hodie receptius sit, in testamento militis locum esse querelæ, militemque non nisi ex iusta causa exhæredare filium propter nouam Iustiniani legem posse, videretur hodie nec directo quidem in legitima substituere posse, idque Raph. Alexand. & Ias. crediderunt. Sed tamen aliter sensisse videntur cæteri, & nominatim Socin. Dec. & Lancel. etiam hodie tali substitutioni locum esse in legitima aiunt, scilicet testameta militum secundum iuris gentium regulas, non autem Quiritium regi, & de vniuersis bonis suis eos arbitrari suo disponere. At legitima hæc licet naturali ratione debita sit, tamen iuris ciuilibis duntaxat auctoritate præstatur. Vnde consequens est, ut ei legi miles non substituitur. Nec tamen obstat, quod traditum est, non posse filium à milite absolute iusta causa exhæredari, quia lex correctoria extendi non debet, ut nec directo quidem substitui ei possit, cum generali constitutione haudquaquam derogari priuilegiis militum credendum sit, quæ iuris nostri corpore comprehensa sunt, maximè cum aliqua ratio differentiæ inter hos casus reddi possit. Exhæredatio enim iniuriam personalem infert, quam à filiis submoere Iustinianus voluit, quod ipsemet attestatur: at substitutio directa non filio iniuriam faciendi causa, sed ut substitutio utilitatem conferret, videtur facta. Ego tamen amplius censeo, constitutionem illam Iustiniani ad testameta militum non pertinere: & ideo iuri veteri adhuc locum esse, ut exhæredari etiam nunc filius militis absque causa possit, nullaque ei querela concedatur. siquidem Iustinianus diserte præstat, se de his personis loqui, quas citra ingratitude causam exhæredare non liceat. ergo de filiis militum intelligi non potest, quos citra causam exhæredare fas erat. Nec obstat, dum substituitur & legi locum esse etiam in filiorum testamentis, qui parentes non nisi ex causa exhæredare possunt: quia non de filiorum militum tabulis lex intelligenda est, sed aliorum, qui

emancipati, siue aliàs sui iuris sint, & ideo testari possint. debet enim à præfatione supra dicta restringi ea generalitas, maximè cum ipsemet legislator subiiciat se hoc casu ita distinguere, ut in parentum testamentis fecerat. at qui in eis diserte cauerat se de parentibus loqui, quibus citra causam aliquam exhæredare filios ius erat. Et quod de castrensi peculio diximus, ut exhæredari in eo absque causa pater possit, de quasi castrensi quoque credendum est, nisi quod in clericis distinguitur. cum enim idem in eorum peculio, quod occasione ecclesiæ lucrati fuerant, esset, Iustinianusque id priuilegium etiam ad ea, quæ quomodocumque acquisuissent, extendisset, ne talis indulgentia filiis, vel patribus onerosa esset, addidit seruandam illis legitimam portionem. Nec obstat, quod lex nouella de filiis loquitur, qui testandi licentiam in aliquibus rebus habent: quia non de querela lex illa loquitur, quæ longè odiosior est, sed de iure dicendi nullum, quod adversus eorum testamenta competit, qui quasi castrense peculium habent. tenentur enim secundum legis formam testari, & sic patrem vel instituere, vel exhæredare: quod in milite non est. Pone igitur patrem ex aliqua legitimarum causarum exhæredatum fuisse, quamvis hæres eam non probet, nullus erit querelæ locus: sicque generalis dispositio secundum legem veterem declarabitur, quatenus ei applicari potest. Sanè in eo quoque directam substitutionem à fideicommissio distat, quia mortuo, antequam dies venerit, fideicommissario, hæreditas penes institutum remanet: quod si substitutio directa ex die sit, lapsa die non penes institutum, sed ad proximos ipsi militi hæreditas deferretur. qui tamen directo substituit, duas res agere videtur: primum, adimere hæredi instituto hæreditatem adveniente die. alterum, eam substitutione dare. vnde si dare non potest, quia mortuus sit substitutus, non tamen inutilis erit ademptio, meritoque proximus agnatus vocabitur: & ita Fulgo. Paul. Alex. censuerunt. Nec dubium est, quin vera sit hæc sententia, quoties institutio ad diem facta proponitur. eveniente enim die institutus ipso iure definit hæres esse. At si proponamus substitutionem non ad diem, sed sub conditione factam esse, Raph. & Socin. non ad agnatum deferri, sed hæredi primo remanere hæreditatem existimarunt: quia non translatio solum, sed & ademptio sub conditione videtur facta, puta si institutus præcederet sine liberis. Cum ergo substitutus ipse præmoritur, non translationis solum, sed & ademptionis conditio deficit. igitur instituto ipsi remanere hæreditas debet. quod & Lancel. existimavit. Non omittenda quoque, quam ex fine legis nostræ colligunt Doctores, est differentia, ut substitutus directo fructus percipiat, qui in ipsius instituti hæreditate tempore, quo moritur, relictus inveniatur: cum secus in eo sit, cui ex fideicommissio fieri restitutum debet, quod nos infra disputabimus. Et hæc quidem differentiæ, quæ specialiter ad militares directas pertinent, sufficere Doctoribus nostris debuerunt, nisi quod illi etiam generales quosdam ad paganos quoque congregauerunt. veluti tamen substituto directe hæredi adipiscendæ possessionis beneficium, sublato diui Hadriani edicto, lege noua concedi: quod fideicommissario tamen non concedatur. Eademque ratione licere substituto ipsi propria auctoritate hæredita-

1 S. fi. in authen. de her. & Fide. uerb. militari. ubi glof. 2 Doct. l. j. §. in filij. ad Trebel. 3 l. Titia. in fi. ad l. Falc. 4 l. si miles. ad l. Falcid. d. l. j. §. de niq. l. in testam. to. ij. de test. mil. 5 d. §. fi. 6 d. aub. §. si uero exprem. Abb. c. Rainaldus. de test. 7 arg. l. no. str. c. l. de inofficio. fo. C. de inofficio. testam. 8 l. c. et d. l. precibus. 9 l. si fundum per fideicommissum. §. si de leg. j. 10 arg. l. mulier. §. penult. ad Trebel. 11 Bart. auth. ex causa. C. de lib. p. et Doc. l. si. C. qui test. fac. pos. 12 §. sancimus. in auth. ut cum de app. cog. 13 d. l. precibus. 14 d. l. neq; enim. ubi Bart. 15 Dim. reg. in dultum. Dec. l. iura sanguinis. de reg. iur. 16 glo. aub. qua in pronata. C. ubi de crim. 17 §. hoc autem adposuimus. d. aub. 18 l. Papinianus. §. P. p. in de inoff. i. §. si. C. eo. cum simi. 19 d. aub. §. sed hæc quidz. quantum. 20 d. l. fin. 21 d. §. sancimus. uerbi. si parentes filios suos.

22 d. l. fi. C. de inoff. testam. 23 l. cum lege. C. de epis. & cler. 24 aub. presbyteros. C. de epis. & cler. 25 d. §. sancimus. d. uerbi. si parentes. 26 d. l. si. d. l. cum lege. 27 d. l. j. de test. mil. 28 l. j. §. j. ad leg. Falcid. ubi Doct. 29 l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. not. l. ex his. C. quædo dies leg. 25 30 l. miles ita in princip. de testam. mil. 31 l. plane. j. de leg. j. l. et si transfere. de adm. leg. 32 d. l. precibus.

33 l. quod si alij. l. seq. de adm. leg. 34 Lancel. hie. 35 l. in fideicommissarium. ad Trebel. 36 l. fi. C. de edic. diui Hadri. 37 l. fin. C. ad Trebel.

38 l. miles etiam. de testam. mil. 39 d. l. si pupillus de acquir. hæred. 40 d. §. exhæredato. 41 l. j. ubi Bart. in fi. de iis. qui not. de infra. 42 l. i. iam hoc iure. 43 d. l. iam hoc iure. 44 l. si quis ita hæres instituitur. si legit. §. tit. j. 45 l. in testam. in fi. C. de testam. mil. Bart. l. Marcellus. §. quidam. ad Trebel.

46 l. non codicillum. C. de testam. 47 l. j. §. de iur. codicil. l. Scæuola. ad Trebel. Alciati tomus 5.

ditaria bona accipere, tanquam testator directis verbis eum vocando id sibi iuris concessisse videatur, cum tamen fideicommissarius id non possit, nisi hanc licentiam ei quoque testator indulerit. Idem, si hæres concesserit, ut quia verbo hæreditatem restituerit. neuter enim tali casu in portionem incidit, quicquid Lancel. hic tradiderit. His addunt iura, quæ in hæres extraneos, ut hæres, non transeunt, id est, non prorata, sed in solidum, ad directo institutum pertinere, ad precario non pertinere: quale sit ius patronatus ecclesiæ, quod quidem ad extraneos quoque transfertur, & tamen ad fideicommissarium non transit, cum secus in his iuribus sit, quæ tanquam in hæres transeunt: & ideo prorata hæreditatis portio à lege duodecim tabularum diuiduntur. Qua ratione & idem in iure patronatus libertorum Paul. Castr. respondit: quod licet lex dicat ad proximum tantum hæredem pertinere, non tamen hunc directo substitutum excludit. est enim & ipse proximus militi hæres, cum per directam militarem continenter testatori succedatur, ut infra ostendam: quicquid hic Alexand. secus tradiderit. Eodem argumento ius quoque sepulchrorum ad hunc substitutum pertinebit, cum ad fideicommissarium non transeat. Sed & conditio dandi hæredi, si precario substituto derit, impleta non erit: cum secus sit, si directo substituto datum sit. Verum hæc satis, superque sunt, parumque ad rem præsentem attinent.

SVBSTITVIT. Cum vna verborum conceptione facta sit hæc substitutio, cur directam militarem omni tempore fuisse non præsumimus? & respondet Doct. quia non credimus, militem velle priuilegio uti, nisi quatenus aliàs sustineri eius voluntas non posset. Præsumptio ergo, quæ pro iure communi facit, hoc casu est ea fortior, quæ ex vnitare clausulæ oritur. Sed cur huiusmodi clausula duas directas continere creditur, & non pupillarem cum fideicommissaria? imò potius, quod supra pubertatem est tempus, pro non adiecto in testamento pagani est, quam ut in fideicommissi vim resoluatur? Respondet Bartol. quia tamen in habentibus similitudinem aliquam facilius est transitus. Vnde militaris, tanquam directæ, facilius succedit pupillari, quam fideicommissaria, quæ opposita est directis. sic ut testamentum in scriptis, facile transit in nuncupatum. & tamen statutum à statuto potius interpretationem recipit, quam à iure communi. Sic idem verbum pro tempore ratione sensus variatur, dum eadem permaneat substantia. quod & aliis exemplis probari potest. Hincque apparet ratio, cur substitutio verbis directis concepta, ad precariam non trahatur, ne scilicet ad calum contrarium trahatur: directæ in fauore pupilli inventa est: fideicommissaria ad onus, seu odium pertinet. in directæ hæres est tanquam creditor: in fideicommissaria est debitor. hæres iura directæ habet: fideicommissarius utilia, & quidem directis adversantia. Hinc est, quod actus, qui in vim institutionis non valet, haudquaquam in vim fideicommissi sustinetur, nisi tamè alicer de mente testatoris cõstet. Vnde tamen in lege nostra, si testator instituat hæredem ad

1 Doct. l. non dubium. C. de leg. 2 l. ex facto. §. tit. j. ubi Bart. 3 Doct. l. Paulus. ad Trebel. 4 Bar. l. cum solus. de usufr. in fin. 5 Bart. l. quia perinde. ad Trebel. Alex. d. l. precibus. 6 de. plures. de iu. patron. 7 gl. Rom. l. si patronus. ad Trebel. 8 d. l. precibus. 9 l. sciendum. de uerb. sig. 10 d. l. quia perinde. 11 l. qui hæredi. §. j. de cond. & demonst. 12 l. si legatarius. §. j. de leg. iij. l. ij. §. cod. 13 l. ij. l. in testamento. j. C. de test. milit. 14 §. l. proxima. & l. uerbis. 15 l. ij. in fin. de bon. pos. l. in rem. §. item. de rei uer. dic. 16 l. ij. §. pen. §. tit. j. 17 l. Stichus seruus in fi. de man. test. l. multum. C. si quis alteri. 18 l. fin. de iur. codicil. ubi Bart. 19 Soc. n. consil. xcvj. l. Gallus. §. j. Anchar. 20 l. pater Scæuolinum. §. cõditio. num. de cond. & demonst. Bartol. l. proxima. §. 29 21 l. si is, qui in princ. de lib. leg. l. Stichus seruus. in fi. de man. test. 22 d. l. Stichus. in fin. 23 l. si pupillus. de acq. hæred. 24 d. l. cohæredi §. cum filia. 25 l. j. §. illo. l. ex asse. ubi Alex. ad Trebel. 26 l. non codicillum. C. de testam. 27 l. j. §. de iur. codicil. l. Scæuola. ad Trebel. Alciati tomus 5.

tempus, & communi verbo substituat Mæuium, satis credibile est. Mæuium directæ militari vocatum esse: quod si hæredem primum non ad tempus, sed simpliciter instituerit, deinde substituat, Post xx. annos substituo Mæuium, censuit Cast. ex fideicommissio eum duntaxat vocari. Sed ego non ausim affirmare sufficere hanc coniecturam, cum probabilius sit utranque directam esse. ETIAM PROPRIA. Nedum ipsius patris, in quo minus dubitandum erat, cum facilius concedatur, ut quis de suo disponat, quam de alieno, id est, filij sui bonis. Sicut qui propria bona filij iure communi, id est, ex pupillari hereditate substituto putent: bona verò patris ex directæ militari: quibus ego non possum assentiri. sunt enim vnicum patrimonium, & omnia ex pupillari substitutione accipiuntur, nec opus est ex priuilegio militari id consequi, quod iure communi accipi potest, ut hic dicitur. Hic igitur illa conclusio approbatur, qua traditum est, in pupillari substitutione non solum patris, sed filij quoque bona comprehenduntur. quod in bonis arrogati non procedit, quoniam lex non finit arrogationem pupilli fieri in eorum præiudicium, qui pupillo proximi sunt hæredes. Rursus non procedit, cum miles filio emancipato substituitur, non enim id iure communi potest, quod non, nisi iis, qui in potestate sunt, id iuris permittit: solum ergo militari priuilegio id facere potest. at priuilegium illi in bonis suis duntaxat tribuitur. merito ad filij bona non debuit extendi. Sunt tamen, qui in emancipati quoque rebus locum esse substitutioni militari arbitrentur, ne aliàs nihil amplius iuris in emancipato miles habere videatur, quam in extraneo. nam & extraneis directo milites substituuntur, & quia talis substitutio videtur pupillo ipsi emancipato fauorabilis. Sed hæc ego probare non possum, quia exhæredato (inquit lex) miles & emancipato filio substituere potest. quæ verba propter se principaliter videntur poni, non autè mutuo respectu. unde coniuncta pro separatione accipiuntur. Cæterum nec tunc quidem in bonis pupilli, aut etiam patris succeditur, cum quis ex tacita pupillari petat admitti, materque illi obstat. tunc enim effectum pupillaris substitutio adversus eam non habet. cum enim oratione diui Marci inductum fuerit, ut vulgaris pupillarem contineat, quia verisimile est testatorem, si de pupilli morte cogitasset, eundem illi hæredem daturum fuisse, quæ & sibi vulgariter substituebat, non capitur hæc præsumptio adversus matrem. quia verisimile quoque est, referaturum fuisse testatorem ius matris, & his verbis vsurum, Si filius meus impubes decesserit, eique mater sua hæres non sit, Titius ei hæres esto. quod latius hic Bart. examinat. Sanè tamen cum hic distinguatur, ut ex pupillari succedatur in filij quoque bonis, ex militari verò in solius patris hæreditate, satis clarè ostenditur, eum, qui ex militari succedit, non ipsius filij, sed solius patris hæredem censerit. quod & Ang. hic tradit, sentiuntque ferè omnes. Socinus tamè videtur mihi non digne in scirpo quæsiuisse, pluraque argumenta colligit, quibus contrariam sententiam defendere conatur: sed iis otiosè Lancelotus respondet. Probabilius inducitur text. nostri verbum Capiet, quod cum respectu pupillaris intelligatur, ceu hæres

28 Castren. l. sicut certi. C. de test. mil. Rip. not. vj. 29 l. precibus: uerb. non usq; ad certam. C. cod. 30 l. fin. §. ipsum autè. C. de bonis. quæ lib. 31 l. sed si plures. §. filio. §. cod. 32 d. l. sed si. §. ad substitutos. versic. nisi mihi. 33 d. §. ad substitutos. 34 d. l. sed si. in arrogato. 35 l. miles ita. §. exhæredato. de test. mil. 36 l. ij. §. cod. 37 d. l. j. uerb. bonorum suorum. de test. mil. l. cum filius. cod. tit. 38 l. miles etiam. de testam. mil. 39 d. l. si pupillus de acquir. hæred. 40 d. §. exhæredato. 41 l. j. ubi Bart. in fi. de iis. qui not. de infra. 42 l. i. iam hoc iure. 43 d. l. iam hoc iure. 44 l. si quis ita hæres instituitur. si legit. §. tit. j. 45 l. in testam. in fi. C. de testam. mil. Bart. l. Marcellus. §. quidam. ad Trebel.

1 l. Herennius-j. de usur. 2 d. l. postulant. in fin. 3 d. l. in fideicommissarium. 4 l. Balista, ad Trebel. 5 d. l. quod his uerbis. l. haeredes. in princ. ad Trebel. 6 d. l. in fideicommissi. S. cum Polidius. 7 l. si ita reliquit. S. Pegasus. de leg. ij. 8 l. cum filio de leg. j. 9 auth. excipitur. C. de bo. qua. lib. 10 arg. d. l. Balista. 11 l. cum quis. S. mulier. de dote praeg. 12 d. l. quod de bonis. S. fructus. 13 l. scimus. S. cum autem. C. de inoff. testa. 14 arg. l. si. C. de iur. codicil. 15 l. filiusfamilias. S. apud Marcellum. de leg. j. 16 l. ita tamen. S. haeres ex asse. ad Trebel. 17 l. scribit Celsus. co. tit. Rom. sing. celxj. 18 d. l. deducta. S. haereditatem. 19 l. Paulus. S. j. de usur. 20 l. ite ueniunt. S. fructus de petit. haered. gl. l. quod his uerbis. de leg. ij. uerbo. uuius. 21 Paul. Alex. l. Claud. hic. Fulg. Paul. Roma. Dec. d. l. precibus. 22 l. cum in testamento. ubi Bar. de auro. arg. d. S. diui. uerbo. creditoribus.

so aduersatur, ut merito reicienda sit Socini sententia, atque ita ad fideicommissarium integra pensio pertineat. Sanè dubitandum non est, quomodo fructus restitui debeant, plurimum à testatoris voluntate pendere, qui arbitratu suo statuere de eis potest, & iubere eos quoque fideicommissario restitui. Quod & tunc sensisse videtur, cum haeredem iussit quantuncumque pecuniam ex hereditate perceperit, omnem restituere. vis enim duplicis illius uocis *Quantuncumque*, id suadet: cum aliud esset, si simpliciter quicquid ex hereditate perceperit, iussisset restitui. Sed & cum solius fideicommissarii contemplatione dilationem restitutionis heres habuit, fructus restituendos ex mente defuncti constat. non enim fiduciaris hic heres lucrum fructuum facere debet. Quo argumento cum quis filiofamilias instituit, eiusque patrem grauauerit, ut post mortem, filio ipse instituto, eam haereditatem restitueret, consueverunt Arenensis, Bartolus, Angelusque, fructus quoque restituendos. an, quia dilatio restitutionis fauore filij facta videtur, nempe ut pater post mortem restituat? quia iure ueteri non potuisset testator prohibere, quin fructus haereditatis filio relictae patri quaererentur, quod hodie contra est. an quia enixa testatoris uoluntas id arguat, qui non solum filio fideicommissum reliquit, sed eum quoque nominatim instituit? qua de re ibi tractabimus. Sed & cum creditorem suum quis instituit, iubetque, ut quicquid ex hereditate sua ad eum pervenerit, restituat, satis indicat se id ea duntaxat gratia disposuisse, ut ei satisfaciatur, reliquumque omne restituatur. & ideo fructus quoque in restitutione fideicommissi ueniunt. Sed an ex rata debita sibi pecuniae perceptos fructus etiam restituat? & non putarim, cum neque fructus quadrantis, qui haeredi ex S. C. conceditur, restituendi sint. Item nec fructus legitimae, quae iure naturae filio debentur. Vnde deterioris conditionis hic creditor, qui fortè causam onerosam praetendit, esse supra scriptis non debet, quibus titulo lucratio ea pars debita duntaxat est. Illud quoque eadem ratione inductum uidetur, ut si testator supra vires haereditarias haeredem grauauerit, id egisse videatur, ut ex fructibus fiat suppletio. Vnde si solutione legatorum, quam integrè talis haeres fecerit, diminutum fideicommissum proponeretur, tunc ut quod diminutum est, suppleatur, restituatur etiam percepti fructus, saluo tamen semper haeredi quadrante suo. Nam & si res aliqua haereditaria ante restitutionem perierit, tenebitur haeres id damnum ex fructibus refarcire. Vnde & foetus pecorum, qui loco deficientium submissi sunt, ad fideicommissarium pertinent. cum secus sit, si nulli defecerunt. quae omnia propter testatoris voluntatem uidentur inducta. Et ex his ad legis nostrae casum inferri potest, in qua traditur, fructus in haereditate inventos ad directum substitutum pertinere. Et si de fructibus intelligamus, quos miles moriens in haereditate reliquit, res nullam habet difficultatem. tales enim augent haereditatem, & pars bonorum militis censentur. Vnde etiam in fideicommissi restitutione ueniunt. & ita Angel. intellexit, quem non pauci sunt secuti, conueniuntque huic interpretationi uerba legis. cum enim simpliciter dicatur de fructibus inventis in haereditate, debet intelligi ipsius testatoris, maximè cum sic relatio ad praecedentem dictio-

nem Patris, tanquam proximiorum, fiat. Sed tamen Bartolus recentiore calculo de fructibus mavult intelligere bonorum militis, qui in haereditate ipsius instituti tempore mortis eius inventi sint. debet enim lex in casu dubitabili intelligi. At prior Ang. interpretatio nullam habet dubitationem. Consentiunt huic interpretationi etiam uerba legis nostrae: Capiet (inquit) substitutus cum fructibus inventis in hereditate. ergo eo tempore inventis, quo capiet. nam si prior sensus acciperetur, iam non fructus, sed eorum aestimatio praestanda esset, cum verisimile sit interim eos consumi à filio. quod Orianus hic tradit. Sed tunc eos fructus filius non facit suos? & rationem esse crediderim propter uoluntatem testatoris, qui cum substitutum directum uocauerit, uidetur eo modo uocasse, quo primum haeredem, ut sic uille fructus inventos habuit, ita iste habeat, quos inuenit, non solum corpora haereditaria, sed etiam accessiones, si extant. consumptos enim propter bonam fidem lucratur primus haeres. Ego tamen intelligi quoque posse de fructibus arbitror, qui ante aditam haereditatem percepti sunt, quandoquidem hic nulla est mortis mentio. aditione enim haereditatis à principio fingunt ipsius fuisse, & ideo nunquam ad testatorem pertinuisse. unde in fideicommissi restitutione non ueniunt. quod rectè Bar. aduersus Accur. censuit. at in substitutione directa non ita est. fictio enim, per quam haereditatis aditio retrahitur, non magis in primi haereditatis utilitate, quam secundi, operari debet. merito & ipse ea frui aliquatenus debet. quae ratio in fideicommissario cessat, cuius causa nihil opus fuit haereditatis aditionem retrahi, nisi tamen is sit, qui haeredem adire coegerit. IN HAEREDITATE. ¶ Examinant hic diffusè omnes Interpretes compendiosae substitutionis naturam, quorum uestigis & nos insistentes prius de nomine ipso tractare, deinde re definire proposuimus. Sciendum tamen quae est, compendiosae nomen in substitutionibus adiectionem quandam qualitatè que solam significare, quod sub uerborum compendio substitutio ipsa concepta est. cuius rei exemplum in omnibus substitutionibus accipi potest. In pupillari: quado testator, Si filius, inquit, meus in pupillari etate decesserit, Titius haeres esto. censuit Baldus, quia illa uerba Si haeres erit, subtracta sunt, & paucioribus testator est usus, compendiosam hanc esse, licet ad tempus pubertatis coarctatam. & ideo uulgarem in ea comprehensam proprie tacitam non esse. quae sententia dubia est, & plerisque aduersantes habet: sed nos supra defendi posse aliquatenus ostendimus, ut respectu casus impotentiae censeatur expressa. sicut & alio exemplo, cum simpliciter dictum esset, Filio meo impuberi talem substituo. tamen si Decius neget posse hanc substitutionem compendiosam dici. sed ego Baldum sequor, non solum ratione effectus, ut uulgari in hac expressa, uerbis generalibus contineatur, sed etiam ex uo nominis compendiosae latius accepti. In militari exemplum est, cum haeredi instituto, quadoque decesserit, substitutum fuisse proponitur, compendiosa haec erit militaris. Idem, si dictum sit, Titium instituo, & post eius mortem Scium substituo. Quod si tempora distincta sint, non erit compendiosa: quia non compedio, sed distinctè concepta est: ut, Si haeres meus in pupillari etate

23 Din. Bart. Bal. Imol. Aret. Socin. Lancel. Rip. hic. Ang. Salic. d. l. precibus. 24 d. l. legatarios. S. j. Bart. l. praetor. S. eritque. in bo. rap. 25 gl. l. j. C. si aduersus usucap. 54 26 Bar. l. cum filio. de leg. j. 27 arg. l. equis. ij. in fi. de usur. 55 28 d. l. item uenunt. in fi. 29 l. ita tamen. S. j. ad Trebel. gl. l. in fideicommissi. de usur. 30 d. l. haeres qui docum. que. de acq. haered. 31 d. l. ita tamen. S. j. uerf. sed si qui ante. 32 Bald. d. l. precibus. consil. ex xij. uerba testamenti. in princip. 33 dixi. S. l. j. 34 d. l. precibus. 35 d. l. precibus. 36 gl. fin. l. in testamento. C. de testam. milit.

1 gl. d. l. precibus. 2 Bart. l. Lucius. in fin. j. co. uerf. quæro. utram substitutionem. 3 l. cohæredi. S. cum filio. j. cod. 57 4 Bart. hic. uerf. secunda principalis questio. 5 Bar. hic. Alber. S. in rub. 6 Bart. hic. uerf. secundo quæro. 7 gl. l. si fugitiui. C. de ser. fug. l. qui liberis. S. cod. 8 l. in pupillari. S. cod. 9 l. qui habebat. j. cod. 10 Soc. l. f. Lancel. hic. Dec. d. l. precibus. 11 l. cum acutissimi. C. de fideicommissi. 12 l. cum auis. de cond. & demof. 13 gl. d. l. cum acutissimi. uerb. uitam. 14 d. l. cum auis. ubi Bartol. Bald. Raph. Socin. 15 d. l. si legatarius. S. j. 59 16 arg. d. l. precibus. et l. Lucius. j. cod.

tate, uel aliis quadoque decesserit, etc. In reciproca, cum ita scriptum est, Quadoque aliquis eorum decesserit, superstitem substituo. comprehenduntur enim hoc sermone plures substitutiones non solum in persona plurium, quod conuenit reciprocae, sed etiam respectu temporum, quod est proprium compendiosae. In fideicommissaria, cum, Filium, inquit testator, instituo, et quadoque decesserit, Scio restitui haereditatem uolo. continet enim compendio quodlibet tempus, quo haeres moriatur. unde eam Bartolus compendiosam quandoque appellat. Sed tamen licet generalis haec sit compendiosae significatio, tamen nos hac in materia aliter accipimus, solumque de ea compendiosa loquimur, quae ultra uulgarem & pupillarem substitutionem aliam quoque post pubertatem sermonis compendio complectatur directam, si à milite facta sit: fideicommissariam, si is, qui substituerit, paganus sit. Definitur tamen hoc modo: Compendiosa est quaedam substitutio adiectio, quae sub mortis, uel alia conditione plura comprehendit tempora. Adiectio est, quia uulgari, uel pupillari, uel militari, uel precariae qualitate compendij adiecit, id est, plures casus substitutionum complectitur: ante aditam haereditatem uulgarem, post aditam usque ad pubertatem pupillarem, deinde ab hoc tempore militarem, uel precariam. Quod autem dicitur, Vel alia conditione, intelligendum est, quae ipsarum substitutionum naturae non repugnet. ut enim uulgari sit, conditionem intelligi oportet, Si haeres non erit: ut pupillaris, Si ante pubertatis decesserit. Vnde necessariò semper mortis conditio in ea intelligenda est. Merito ergo Imol. hic existimauit, uerba haec sub conditione mortis, uel alia, intelligi, uel alia ultra conditionem mortis. Sed an sufficiat, si conditio mortis tacite subintelligatur, ut quia filio pupillo pater substituat, quadoque Titius consul factus sit? existimat enim Socinus hanc substitutionem compendiosam esse, uel si conditio, moriente ante pubertatem filio, ueniat, sit pupillaris: si post pubertatem, sit militaris, uel precaria, subaudiaturque conditio mortis, quia non est uerisimile, uoluisse patrem proprio filio, donec is uiueret, substitutum praeferre. Sed hanc ego opinionem probare non possum, nec enim talis substitutio compendiosa est, nec pupillarem continet, quia in fideicommissio post mortem lex subaudit conditione, Si sine liberis decesserit. At in fideicommissio, cuius conditio in uita filij instituti impleri possit, nulla sit subauditio, sed ea eveniente, statim excluditur filius: quia uerba conditionis clara sunt. Vnde cum mors non expectetur, nulla est pupillaris substitutio: & consequenter nec compendiosa, aliàs dicendum esset, conditione mortis non solum respectu pupillaris, sed etiam fideicommissariae subintelligendam esse, ne eadem conditio diuerso modo purificaretur. quod tamen Doct. in fideicommissaria (ut dixi) non admittunt. Sed haec satis: putauerim enim potuisse rem sic clariùs definiri: Compendiosa est adiectio, qua compendio uerborum sub mortis, uel etiam alia ultra eam conditione plures continentur substitutionum casus. Sunt enim tres substitutionum casus: primus, ante aditam haereditatem, qui ad uulgarem pertinet: secundus, post aditam, qui ad pupillarem: tertius, post pubertatem, qui ad militarem, uel precariam. unde apparet, respectu militaris quoque compendiosam hanc adiectionem esse: quod & frequentius aduersus Dinum, Bartolumque receptum uidetur.

VIDEAMVS Nunc quis sit compendiosae substitutionis effectus? & tractatus hic omnis quatuor breues diuisiones recipit. Prima est, cum uerbis directis concepta est substitutio. sequens, quod, cum uerbis obliquis: tertia, quid, cum uerba sunt communia? uel uel uel, quid, cum mixtim testator directis obliquisque, aut comunibus usus est? Agrediamur igitur primam diuisionem, quam quatuor quaestionibus Bart. explicat. Primò igitur uidentur est, an tamen compendiosa uerbis directis à pagano cocepta, post pupillarem etatem quicquam ualeat? & constat post id tempus frustra fieri, adeò ut nec iure fideicommissi sustineatur, aliàs frustra non fieret: probaturque haec sententia lege nostra, ubi speciale in milite est, ut post pubertatem ualeat. nam si in pagano, tanquam precaria, sustineretur, in milite quoque idem dicendum fuisset, cum in dubio miles non priuilegius, sed iure comuni testatus censetur. Videbatur autem prima fronte aliud dicendum propter uoluntatem defuncti, qui si uoluit substitutum ex pupillari succedere, quo casu & sua, & pupilli bona consecutus esset, multò fortius saltem bona sua post eam etatem illi restituere uoluit. Qua ratione & quibusdam aliis coloribus moti aliqui pontificij Papiniani legem non tam interpretantur, quam abrogant, & respectu fideicommissi non frustra fieri talem substitutionem existimant. quae sententia licet in specie humana uideatur, comuniter tamen reiecta est, quoniam manifesta sit legi uolentia: & licet Orianus uiginti duobus argumentis sustinere eam conetur, tamen pro comuni pauciores quod, sed fortiores sunt leges, argumentaque; Oriani pro rationibus dubitandi accipi possunt. ut n. fideicommissum à testatore inductum uideatur, oportet aliquatenus eius uerbis id deprahedi. at uerba illa Haeres esto, nullo modo, ut supra ostendi, ad fideicommissum pertinent. sit igitur interpretatio, ut usque ad pubertatem substitutio teneat, post pubertatem uero non teneat, quia directò fieri non potest. per fideicommissum uero factum non praesumitur, cum non solum uerba repugnent, sed & mens. merù quippe grauamen id esset, non fauor. Nec refert, quomodo uerba concepta sint, an ad personam instituti relata, ut quae dictum sit, Si filius meus ante xx. annos moriatur, Titius ei haeres esto. pronomen tamen Ei, indicat omnino directum esse, cum per fideicommissum non ei filio, sed testatori succedatur. quod si Bald. & Castr. tradiderunt. an uero dictum sit, Titius mihi haeres esto. quamuis enim dictio Mihi, etià fideicommissio conuenire possit, tamen uox haereditis non conuenit, ut supra dixi. quod & Alexan. hic sentire uidetur. Nec etiam refert, si dictio Quadoque, adiecta sit. nec enim talis dictio sola sufficit, ut ideo plures substitutiones, & in his fideicommissariae factae uideatur, ut rectè aduersus Angel. Alexan. docuit. merito ergo à generalitate legis recedendum non est. Sed tamen quid, si non sub compendio tantum, sed & cum distinctione temporum facta sit substitutio? & si haec distinctio congruè secundum pupillaris aetatis tempus facta non sit, Accursius id esse sentit: scilicet, si congruè facta esset, ut quae dictum proponatur, Si filius intra decimum quartum annum, uel aliis quadoque decesserit, Titius si. ad leg. Falcid. heres esto. receptum enim est, tunc ualere tanquam fideicommissariam, quia illa uerba Aliis quadoque, nouam substitutionem compendiosam

I. Diuisio. 60 17 l. uerbis. S. cod. 18 l. j. C. de non num. pec. 19 l. ij. C. de testam. milit. 20 l. sed si plures. S. ad substitutos. j. cod. 21 d. l. uerbis. 22 Io. And. d. c. si pater. But. Abb. Mod. d. c. Rainutius. 23 d. l. uerbis. d. l. in pupillari. d. l. cohæredi. S. cum filio. à contrario sensu. S. mafculo. Inftit. cod. de pupill. 61 24 l. quidam cum filium. S. titul. j. 25 Bar. d. l. in pupillari. j. oppos. 62 26 d. c. Rainutius uerb. eidem impuberi. d. l. precibus. uerb. eos haeredes. 27 in d. l. precibus. arg. l. si. C. de haered. instit. 28 d. l. cum filio. 29 Alex. uerf. quatta. 30 uerf. quatta. 31 gl. d. l. uerbis. arg. l. cum quo. S. si. ad leg. Falcid. 32 gl. mag. in fi. d. l. precibus.

1 gl. Bar. et Doct. 1.1 uerbis. 2 Bar l j in fi C. ut que def aduoc. 3 Guid. Pap q dxxxiiij. Bart l. j. C de legb. uerfic. in iis. que lege. 4 l. placuit. C. de iudic. 5 d. c. si pater. a contrario sensu. 6 d. c. Raminus. 7 Bald. l. fi. C. de sacrosanc. eed. A. lxx. l. iij. s. cod. 8 l. si seruis lega- tus. s. si seruis alie nus. de leg. j. l. ser- uo tuo. cum gl. C. de m. n. testam. 64 9 l. Stichus ser- uus. in fi. j. de ma- nu. testa. 10 Bar. l. j. de leg. j. ubi dixi. 11 l. j. s. si quis i- ta. de uerb. oblig. Parad. lib j cap. v 12 s. pe. Inst. de her. qual. 13 Bar. l. interdū. de cond. indeb. in rub. j. de acq. hæ- red. ubi dixi. l. j. C. de formul. l. in te- stamentis. C. de te- stam. 14 l. quonia indi- gnum. C. de testa. 15 l. j. C. de her. instit. 16 s. quos aut. In fut. de bon. posses. 17 d. l. uerbis. 18 d. l. precibus. d. c. si pater. uerb. instituendo. 65 19 l. qui habebat. j. co. Bar. l. quan- diu. ult. in fi. de ac- quir. hæred. d. l. Scæuola uerb. be- nigna. 20 l. iij. C. de te- sta. mil. d. l. precib. 21 d. s. cum filia. uerfic. nec aliud. 66 22 d. l. uerbis. 23 l. si ita quis. l. si mater. l. ex fa- to. s. j. j. cod. 24 l. j. s. cod. 25 l. ij. s. iis legi- bus. de orig. iur. 26 d. s. cum Po- lidius. d. l. Scius. 27 l. quod fauo- re. C. de legib. 28 s. l. proxima. s. masculo. cum seq. Insti. cod. 29 d. s. cum filia. uerb. precariis.

inducunt, quæ nunquam à principio ualuit: & ideo sustineri in vim fideicommissi debet. Rur- sus nihil referre putarem, sub quo iudice lis ver- teretur. quamvis enim is æquitatem sequi debe- ret, ut quia loco principis, vel tãquam arbitrator iudicaret, non tamen aduersus dictam legem pronuntiare posset: quia tamen Abbas, Aretius, & Decius contrariam sententiam æquitate quadam inniti, hanc uerò iuris rigore contem- dant, cum tamen æquitas hæc ius contra se scri- ptum habeat, nullius est effectus. Defendun- tur tamen communi sententia Põtificij, quoties testamentum non uerbis ciuilibus, sed simplici- ter directis usus esset, ut si dixerit, Si filius post xx. annos decesserit, moriatur Titio, uel ei Titius succedat. propter pronomen enim Ei, uerbum Succedat, di- rectum effici uidetur. & ita Bart. distingui pos- se censuit, & frequentius receptum est. Sunt tã- men, qui directa uerba nunquam inflecti putent, idque hoc potissimum argumento, quod si testa- tor seruo alieno libertatem directis uerbis leger, nõ ualeat ea datio, nec in vim fideicommissi quidem: imò talis datio nullum, lex inquit, uilem casum habet. Sed aliud est in legato libertatis, quæ in bonis nostris non est, & ad speciem pro- fuis diuersam transiret. qua de re alibi. Et hæc quidem Veteres tradiderunt. ego non video, cur uerbū Hæres esto, aut instituo, magis sit ciuile, quam quodlibet aliud uerbum directum. nam & iure gentium fiebant testamenta talibus uerbis, ut est apud Laertium, uiderique Bartoli sententia potius ad aucupium formulæ uerbali pertinere, quam ad sensum: quod & Salicetus tradit. & quod deportatus nequeat esse hæres, uel qui iure prætorio tantum admittitur, nihil argui, quod ad significationem uocis attineat, quicquid hic Bartolus dixerit. & quamvis secundum hæredem quis scribere se dixerit, tamen fideicommissum inducitur: & è contrario, qui filia ante, quam nuberet, decedenti substituit, quamuis uerbo cõ- muni usus sit, ultra tamẽ pubertatis annos fidei- cõmississe non cõsetur: & in lege nostra simplici- ter dicitur, directò substituit, non autem uerbis ciuilibus. Vnde, secundum Bartoli distinc- tionem, in vim fideicommissi debuisset militaris hæc intelligi. quod tamen falsum est: nam & alibi lex, ut pupillaris flectatur, requirit uerba pre- caria, cõm tamen, secundum Barto. etiam directa idem possunt. Ego uerba ciuilia à Papiniano appellari arbitror ea omnia, quibus pupillaris substitutio ad certẽ ætatis tempus concipitur: quæ cum moribus inducã sit, id ius uicarij moris per- ciuile appellatum est. Idem ergo est dicere, uer- bis ciuilibus conceptam substitutionem, quod pupillarem substitutionem. Igitur t qui substitu- tionem pupillarem post decimum quartum an- num prorogat, non potest uideri fideicommissum facere uoluisse, ne aliàs substitutio, quæ pupilli fauorem propter certæ ætatis expressiõnem (ut supra ostendi) respicit, ad grauamen fidei- cõmissi trahatur. Non ergo in vim directæ ualeat, quia nõ potest testator hoc facere. Non in vim precariæ, quæ non præsumitur uoluisse filium onerare, nisi expressè appareat. Quod si nõ ad cer- tam ætatem, sed quancunq; moriatur filius, se- cundum hæredem scripserit, iam cessat præsum- ptio fauoris, satisq; arguitur mens patris volen- tis hoc casu secundo hæredi prospicere: ideò que

in vim fideicommissi sustinebitur. quæ distinctio Diocletiani fuit, ut supra docui, & non in mili- tibus solum, sed & in paganis procedit: ideò que sub rubrica regulæ communis, non testamenti militaris, est posita: uidenturq; ita & Veteres intellexisse, qui Papiniani legi locũ non esse aiunt, cum à primo nulla pupillaris potuit fieri, id est, nulla uerba ciuilia erãt, ut quia ab emancipato, uel à matre facta. tunc enim indistinctè in vim fidei- cõmissi ualeat. Concludo igitur, siue substi- tutio sit uerbis ciuilibus, ut Bartolus interpreta- tur, siue directis, siue communibus facta, semper post pubertatem uerti in fideicommissariam, præ- ter quam fil pupillaris sit prorogata ad certum tẽ- pus. ea quibuscunq; uerbis concepta sit, finietur pubertate: nisi uerbis precariis usus sit testa- tor, quia tunc in claris non est opus coniectu- ris. Itemq; nisi in codicillis facta sit, uel, ut alij tradunt, nisi testamento clausula codicillaris adiecta proponatur. Rursus quæsitum est, an tã compendiosa filio impuberi, quancunq; sine liberis decesserit, facta, omni tempore fideicom- missaria sit, an uerò intra pupillarem ætatem di- rectò operetur? & hic probatur, huiusmodi uer- ba substitutioni pupillari non aduersari: & ideo intra pubertatem erit pupillaris, post pubertatem uerò precaria. quæ sententia hodie receptissima est. quantum enim fieri potest, interpretamur, ut substitutio potius directæ, quam fideicommissa- ria sit. nec uerba hæc aduersantur, cum maxime sine liberis decedat, qui etiam si uelit, habere eos non possit, ut supra docuimus. Tertiò dubi- ratum fuit, quid si uerbis directis substitutio cõ- pendiosa in re certa facta sit alicui, an & tunc in- tra tempus pupillare directò substitutus censetur? & cõstat omni tempore fideicommissariam substitutionem censeri. cum enim de re certa agatur, nulla constitui differentia debet, an directò, an precariis uerbis usus sit testator. quæ sen- tẽtia uera est, dum testatorem usum non esse uer- bis ciuilibus proponatur. hoc enim casu substi- tutio in re certa ad uniuersitatem trahetur, & intra pubertatem censetur substitutio pupilla- ris, post pubertatem uerò particulare fideicom- missum duntaxat inducitur: quod Bar. hic tradi- dit, quem & ceteri crebriore numero hic sequun- tur. exempli causa: testator sic scripsit, Quancunq; filius meus decesserit, in eius locũ, partem uel Titius hæ- res esto. cum enim ea uerba bona tantum testato- ris compræhendant, quæ pupillaris patrimonij pars esse cõperit, dicitur hæc substitutio cer- tæ rei esse, & tã ad uniuersũ trahitur, directòq; Titius pupillo substitutus ex Papiniani respõ- cõsebitur. Nec me mouet Baldi huic cõclusiõ- ni aduersantis ratio: quæ nimis magna (inquit) digressio fieret, si ab uniuersali substitutione, & quidẽ directæ, ad particulare fideicommissum trã- ille post pubertatis annos testatorẽ crederemus. Respõdeo nihil hoc referre, dũ ex defuncti mẽte ea digressio fiat, post pubertatem. n. in vim fidei- cõmissi ualeat, quæ hæres certa in re institutus, ex regula generali pro legatario, seu fideicommissa- rio est: ante pubertatem uerò substitutus uniuer- saliter censetur, quia nullũ aliũ uniuersalẽ hære- dẽ filio pater dedit. vnde hũc dedisse censetur, quod directò facere ante pubertatem potuit. Quæ ratione etiã si filius in re certa institutus fuisset, legatarijque tantum loco esset, ut quia cohæredẽ uniuersalem haberet, tamen adhuc idem esse ar- bitror, simpliciter. n. indistincteq; Papinianus loqui-

30 Ang. s. l. pro- xima, Mod. cõ- res hic. 31 d. l. precibus. uerfic. non usq; ad certam. 32 rub. C. de im- puber. 33 Doct d. l. uer- bis glos. d. l. Scæ- uola. 34 d. l. si mater. j. cod. ubi glo. l. ex- facto. in primi. ad Trib. 35 d. l. precibus. d. c. si pater. d. l. qui habebat. 36 d. s. cum filia. II. 37 l. credentia. s. hæc autẽ. qui per- tit. 38 d. l. Scæuola. 39 l. si frater. C. de fideic. Bald. d. l. uerbis. ubi dixi. 40 c. si pater. de testa. u. vj. 41 d. c. j. l. fi. C. de her. instit. III. 42 s. uerb. sine liberis. 43 l. ij. C. cõmu. de leg. 44 l. j. s. si ex- fundo. s. tit. j. 45 Alex. hic. cõ- sult. xlv. in v. 46 l. sed si plu- res. s. filio. s. cod. 47 l. cogi. s. sed si miles. ad Trib. 48 l. cohæredi. s. fi. j. cod. 49 Bald. l. pre- cibus. 50 l. quoties. C. de her. instit. 51 d. l. quoties.

1 d. s. fin. Socin. consil. cxvij. in iij. 2 s. ceterum. in authen. ut cum de appel. cog. 3 d. l. quoties. 4 arg. d. l. ij. 5 Bal. ex. cxvj. in v. Rom. cc. 6 d. c. j. 7 l. si ita. s. qui filio. de secid. tab. l. j. s. cod. 8 d. l. cohæredi. in fin. 9 l. uerbis. de uerb. sig. s. dispo- nat. in authen. de nupt. 10 l. mulier. s. fi. ad Trib. 11 l. legatum. j. de leg. j. 12 Insti. de sin- gul. reb. per fidei- com. s. fin. 13 l. j. quor. leg. 14 l. cogi. s. sed si miles. ad Trib. 15 d. l. cohæredi. s. cum filia. l. quod fideicommissum. de leg. j. 16 Bald. l. fi. C. fu. creis. 17 arg. l. filium. s. sed si pater. de leg. præst. 18 c. Rainaldus. de testam. 19 d. s. sed si mi- les. 20 d. l. uerbis. 21 arg. not per Bal. cõ. Cor. l. ij. C. commu. de leg.

loquitur, qualiscunq; præcesserit institutio. nam nihil id ad substitutum filij facit, quin eius hereditatem, quamvis in re certa, substitutus ob- tineat: quicquid aliter Bald. sentierit, cuius sen- tẽtia infra scriptis casibus solum defendi potest. Primus, cum tã cohæredem uniuersalem non filio tantum, sed & Titio substituto datum fuisse pro- poneretur. non enim hoc casu Titius iure accre- scendi hæres in solidum censeretur, sed solum le- gatarij instar esset. Secundus est, cum substitutio non ciuilibus uerbis, sed simpliciter directis solum facta esset. quod Bart. hic sentit, & à Bal. Pontanõque responsum extat. Illa enim facili- us flectuntur, nec enixam mentem defuncti ar- guunt, Titium hæredem esse uolentis, nisi tamen substitutionem non in re certa, sed simpliciter scriptam proponatur. Tertius est casus, quan- do testator Titium hunc, quancunq; filius decesserit, sibi hæredem esse uoluit. quia cum filius ipse sit uniuersalis hæres, consequens est, ut iste sit legatarius: quod aliqui hic tradiderunt. ex pupillari enim non sibi testatori, sed filio suc- ceditur. Verum hac in re ego dissentio, quia in sub- stitutione pupillari, uel compendiosa, uerba illa Sibi, uel Mihi hæres esto, nihil mutant, quin filio, non autem testatori substitutus succedat. Con- vincitur etiam hæc sentẽtia expressis Papiniani uerbis, qui in casu suo præcisè loquitur, cum si- bi testator substituit. nam & illa uerba in locum, partem uel filij, ad hæreditatem patris referuntur, quia de parte intelliguntur, quam in bonis pa- tris filius consecutus est. Quartò disputauit Bartolus, quid, si compendiosa uerbo Legandi, concepta sit? ut, Quancunq; filius meus decesserit, lego Titio bona mea, an intra pubertatem cen- sebitur Titius pupillariter substitutus? Et sciend- um est, uerbum tã Lego, duplicem significatio- nem habere: primam ex lege duodecim Tabu- larum, antiquissimam & ualde generalem, qua Legare, idem est, quod decernere & ordinare: vnde & Delegare, uisitatissimum est uerbum. & hoc sensu non est dubium, quin ad hæreditates quo- que uniuersales directò dadas pertinere possit. Alia est significatio, quam usus prætulit, ut de hæ- reditate non intelligatur, sed de certa parte, de ipsa hæreditate delibata, quæ alteri, id est, le- gatario præstanda sit. quæ significatio nihil ad translationem hæreditatis pertinet. & licet in hac secunda significatione directum uerbum esse censeatur, hoc intelligitur respectu fideicom- missorum, quæ uerbis precariis concipi sole- bant, non respectu institutionum, cum de in- stituti manibus capi legata sui natura debeant. Igitur uidentur, in prædicto themate uera si- gnificatio accipienda potius sit? & Bartolus pos- teriorem hanc approbavit, tanquam communi usui magis consentaneam. Vnde consequens est, ut ante pubertatem decedente filio, hic sub- stitutus duntaxat admittatur, tanquam legatari- us, & quidem certæ rei, id est, bonorum pa- ternorum. Nec constituenda est differentia, an testator dixerit, Quancunq; filius decesserit, an, Si filius ante pubertatem decesserit, lego, etc. Subest enim semper eadem ratio, ut de legato potius intelli- gamus, quam institutione. quod &, reclamante Baldo, receptius est. Illud omnes admit- tunt, si aliter de mente testatoris appareat, secus esse. Quid enim, si in parte testamenti hunc Ti- tium testator hæredem appellauerit? aperta est mens de iure directò eum intellexisse, etiam si

alioquin uerba ad particulare legatum referren- tur. Quid rursus, si dixerit testator, Lego eum hæredem in bonis meis? cum enim usus hic posterior hoc modo loquendi non sumatur, apparet ex- priore significatione intelligi debere, ut uerba directa censeantur, quamvis ex facto aliter A- lexandro uisum sit. Sed & quid, si dictum sit, Quancunq; filius decesserit, lego omnia mea, & filij instituerit, satis uidetur uoluisse titulo hæredi- tario ea bona accipi. quod aliqui hic probabili- ter tradiderunt. Ego tamen dubito, quia etiam si de fauore sustinendi testamenti ageretur, non tamen uerbum Lego, institutionem significat. Vnde uidetur potius legatum id conditionale interpretandum esse, ex testamento patris sub conditione debitum, & à pupilli hæredibus de facto præstandum. nam & cum testator unum in dimidia instituerit, alteram dimidiam alteri legasset, uideri institutum in dimidia uniuersa- lem hæredem esse, alium uerò legatarium quo- tæ partis crediderim, nisi communi uerbo testator usus esset. uerba enim communia hære- ditatum facilius pro directis accipiuntur, quam uerbum Lego, quod non commune hereditatum, sed legatorum ex consueta significatione est. Sũt tamen, qui hac in re dissentiant, satisq; ipse an- ceptus sum, nisi q; sententia mea magis proprietati uerborũ testatoris accedit, & ex Bart. hac in quæ- stione traditionibus confirmatur, qui, quod ad hæ- reditates attinet, uerbũ Lego, obliquum esse sen- tit. Facilius defendi eorũ opinio posset, cum di- ctum proponeretur, Titio dimidiam lego, alteri dimi- diam. cum enim hoc exemplo alius hæres institu- tus non sit, credibile est, utrunque hæredem cen- seri, dum tamẽ appareat testatorem uoluisse testari, non autem codicillos facere: idque & receptius est, quia de re alibi. Sed quid, si pater scripserit, Filio meo legibus debitã portionem lego, an in- stituisse cõsebitur, ut testamentũ ualeat? & supra cõsui, nõ uideri, nisi in testamẽto adiecerit clau- sulam, ualeat omni meliore modo, etc. uel nisi usus sit uerbo Relinquo, quod tã cõmune hereditatũ est, ut supra dixi, uel nisi in foro Põtificij requiritatis agatur, quod Bald. sentit. quia de re nos supra. IN Secunda diuisione concludunt Doctores, II. Diuifio. quoties t uerbis precariis concepta est compen- diosa substitutio, semper fideicommissariam esse, & ideo ante pubertatem minimè in vim pupil- laris ualere, minusq; uulgarè aliquã continere. quæ dictio illa Quancunq; ad uerbũ Restituat, refer- tur, quæ restitutio fieri non potest, nisi iam adita sit hereditas, quo tẽpore uulgaris expirauit, quicquid hac in re cõminiscatur Decius. Ceterum supra scriptam cõclusionem quatuor modis, seu quatuor quæstionibus Doct. hic extẽdit. Primò, si tã testator dixerit, Quancunq; filius meus decesserit, uolo bona mea pauperibus per executores fidu- ciarios meos dari. receptior enim hoc casu aduersus Bart. sententia est, omni tempore fideicommissa- riam esse substitutionem, secundum quam Bald. & Raph. Comen. ex facto responderunt, A- lexandèrque ipse magis communem esse ar- restatur. quia siue uerba testatoris, siue eius mentẽ inspiciamus, non possumus dicere, pauperes di- rectò substitutos esse. illa enim uerba, Bona paupe- ribus dari, factum alterius requirunt, & ideo pre- caria sunt. nam & mentem testatoris talem esse inde colligitur, quia tã ratio substitutionis ad- pias causas, est fauor animẽ ipsius testatoris, quo

22 Alex. consil. lxxvj. in iij. 23 l. quonia indi- gnũ. C. de test. Bal. Corn. d. l. ij. 24 s. aliud quoq; in auth. ut cum de appel. Bartol. l. iij. uerbis. s. tit. j. 25 d. l. quod fe- deicommissum. 26 d. l. j. s. si ex- fundo. 27 d. l. mulier. s. fi. d. l. cum autem. de leg. ij. 28 Bartol. j. iij. part. quæst. v. 29 Pollius. cõ- Mod. hic. 30 d. c. Rainaldus. 31 l. j. s. diuus. s. tit. j. Bart. l. si quis seruũ s. fi. de leg. ij. uerfic. sed quæ- ro, quid. 32 l. j. de iure codicil. 33 Mod. l. j. de leg. j. ubi dixi. 34 d. s. aliud quo- que. Bartol. d. l. iis uerbis. d. l. cogi. in prin. cõ. consil. cl. xij. quibus. Alex. l. humanitatis. C. de imp. 35 Alex. cxiiij. in iij. Corn. lxx. in ij. 36 d. l. humanita- tis. ubi Alex. cõ- Doct. 37 d. c. Rainaldus. 38 Bal. d. l. fin. in fi. C. famil. creis. 39 l. cohæredi. s. cum filia. j. cod. 40 l. lile. a quo. s. j. ad Trib. 41 l. post aditam. C. cod. 42 Dec. d. l. pre- cibus. I. 43 Imol. Aret. Lancel. Polit. hic. Bal. Salic. d. l. pre- cibus. Imol. Card. Barb. c. cum tibi. de testam. 44 Bal. consil. xx. iij. in iij. cõ- cel. vj. in v. Comẽ. cõ- sil. cxxx. Alex. cõ- sil. clxij. in iij. 76 45 l. fundi. de usuf. leg. in glos. j.

2 j. queft. j. non est putada. Anch. cōfi. viij. difficultas. 3 d. l. si ita b. fi filio. de fecund. tab. 4 Bald. d. l. precibus. Corn. consi. cccxxij. in iij. 5 S. si quis autem. in aub. de ecclēse. tit. glos. l. alio. de alim. leg. 6 arg. l. peto. S. mater. de leg. ij. l. annua. S. à Titia. de ann. leg. 77 7 cap. cum tibi. de testam. ubi Innocen. l. hereditas. ad Statum ubi Bart. s. ut. j. 8 consil. xx. vij. de testam. 9 d. l. fundi. 20 c. fin. in fi. de testam. in vj. 21 l. inter. qui sat. cogam. Bal. l. si. C. de sac. eccl. 22 d. S. sed si miles. l. Titia. j. S. j. de leg. ij. 78 23 d. l. alio. ubi Bart. j. opp. 24 l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. Bal. d. l. precibus. 79 25 Castr. consil. cix. in casu præfenti. Corn. consi. xcij. in iij. 26 l. si Titio. S. fin. de leg. j. Alex. & las. d. S. cum filia. 27 Bart. d. l. alio. j. opp. 28 Alex. consil. xij. in iij. 29 l. sed si. S. ad substitutos. S. cod. 20 Ang. Alex. las. hic. Ang. S. fi. Infitit. co. Anchar. d. c. cum tibi. Paul. d. consil. cix. alius lxxvij. in ij. 21 gl. d. l. precibus. 22 d. S. qui filio. Bart. cōf. ij. Abb. lxx. Socm. cxxvj. Cor. cccxvij. in ij. 23 Bal. cons. ccc. in ij. 24 Alex. uerfic. secund. limit.

fauore impulsu eum, vt de suis bonis disponeret, verisimile quidem est. ar vt de bonis pupilli, & sic alienis, eleemosynam faciat, verisimile (vt Anch. respondit) non est. quid enim animæ pupilli prodesse absq; consensu suo facta hæc distributio? Adde, quod & verba solum testator de suis concepit, non de filij bonis. Vnde impossibile est (vt Salic. censuit) credere hic de pupillari successione actū esse. & quamvis dictio Mea, pupillarem substitutionem, quæ directis verbis concepta appareat, non restringat, tamen (vt supra vidimus) secus est in ea, quam non constat esse directam. Sed, vt hanc sententiā sequamur, oportet rationem Barto. diluere. is enim tali substitutione, qua executoribus mandatum est, vt pauperibus dent, subaudi verbum Accipiant, quod directum est, censuit, vt perinde sit, ac si testator dixisset, Executores accipiant nomine pauperum, ministeriumque in distributione illis præsent. Vnde verbū illud, quod pauperibus datur, de facti executione intelligitur, non de executione iuris, quæ cōtinēter à testatore in pauperes transit. Sed huic rationi responderet Calderinus, quāvis enim subaudiatur, vt executores accipiant, tale tamen verbum, quamvis aliās directū, hoc casu nō est: quia ius successionis non respicit, non quidem respectu pauperum, qui verbis precariis expressim vocati sunt, non respectu executorū, ad quos nullum commodum transit, sed nudę electionis ministerio fungantur, vt meritō verbum Accipiant, cum nudum factum significet, directum nō sit. Ego illud quoque addo, vt concedamus subaudi executoribus concessum, vt accipiant: tamē cum testator de bonis suis solum locutus sit, tale verbum ad fideicommissum magis pertinet, quo sub conditione grauatū post mortem suam videtur filius: & ideo non magis hic induci cōpendiosa, seu pupillaris substitutio potest, quam cum verbo legandi testator vsus proponeretur, vt tū tali legato non hæredes pupilli, sed ipse pupillus grauatū censetur, à legitima iure naturæ debita pauperes summoueantur. quod Bald. censuit, & Castrensis, Corn. que responderunt, quod secus esset, si venientibus ab intestato in iunctum id onus diceremus. quod in casu nostro dici non potest, cum ab executore relictu, ab ipso instituto relictu censetur, quicquid aliter ab Alex. responsū extet. Sed quid, si testator non particulariter de bonis suis, sed vniuersaliter de suis pupillique bonis disposuisset? & tali casu absque dubio adhærendum Bart. esse Alex. censuit, aliter compendiosē substitutum censetur, cum aliter de bonis filij disponere pater non potuerit. & hoc casu defenditur, qui simpliciter Bart. secuti sunt, quos plures numero esse Imol. hic attestatus est. Sunt &, qui Bar. sententiam eo casu defendant, quo substitutio expressa cum temporum distinctione concepta sit, si in pupillari, vel aliās quodocunq; etc. tanquam illa dictio Mea, quæ bonis adiecta est, pupillari substitutioni non aduersetur. quæ sententia absque dubio procederet, si constaret cōmuni, vel directo verbo vsum esse testatorē. sed cum in casu nostro verba precaria sint, censuit Bal. nō temerē ab ipsorum proprietate recedendum esse. Ego tñ priorem sententiam, quæ crebrior est, sequor, nisi cum specialiter executor nullus à testatore designatus est. quod Alex. hic tradit. Addit idem Alex. tum quoq; defendi sententiam

Bart. posse, cum testator bona sua sine diminutione distribui iussisset, vel generali dictione omnia bona sua dixisset. quod ego nō probo, cum adhuc particularis futura sit hæc substitutio, cumq; verbis precariis hæc adiecta, non tñ substitutionem directā efficere possint, quod & Bal. respondit: secus, si verbis communibus, quod infra post Barto. attingemus. Et ex supra scriptis consequens est, vt quæ tribus sequentibus quæstionibus Bartol. attingit, nullius sint dubitationis. Quærit enim, quid si supra scripta substitutio hoc modo concepta sit, Si filius sine liberis decefferit, volo, quod bona mea vendantur, & pretium per fiduciarios meos distribuatur: censeturq; idem esse, quod in supra scripta substitutione tradiderat, vt intra pupillarem ætatem sit directā, quia licet fiduciariorum mentio solum respectu distributionis pretij fiat, tamen propter coniunctæ naturam videtur voluisse, vt etiam ipsi sint, qui bona vendant, & consequenter accipiant, vt sic fiduciariorum mentio ad vtrumq; dictum trahatur. cum enim copulatiua inter verbum Vendantur, & Distribuuntur, posita sit, & ad orationis perfectionem spectet, omnes qualitates repetiisse censetur, æqualiterque de omnibus egisse. Sed certè cum supra ex receptiore sententia directam hæc esse substitutionem negauerim, consequens est, frustra de natura coniunctæ disputemus. totum enim id à testatoris voluntate pender. Vnde solet dici, qualitatem t post duo verba adiectam, ad postremū tantum referri, si ea duntaxat relatione satisfieri testatoris menti potest. Vnde in casu nostro concluderim, directam substitutionem non censeri. Rursus t quærit idem Bart. si supra scripta substitutio absque speciali vilo executoris facta sit, an semper fideicommissaria censetur? respondetque censeri, cum tali casu non possit subaudire, vt executores accipiant. Nec obstat, quod episcopus ipse sit executor, quia non tantum censetur ipse iussus accipere, sed sola ei actio aduersus hæredem competit, diciturque executor dispositione legis, non autem testatoris voluntate, cum etiā inuito testatore id ius habeat. Et licet præsumatur quisq; secundum leges voluntatem suam regere, si tamen talibus legibus renuntiare non potuit, eiusmodi dispositio legis, non hominis dicitur. quod alibi latius explicauit. Meritō igitur cum testatoris voluntate episcopus non admittatur, existimari non potest directō eum esse substitutū. Hincq; ad quartam quæstionem infertur, si fiduciaris hæc executoribus sola electio pauperum data sit, dubiū non esse, quin substitutio nullo casu directā sit, vt cum dictum est, Volo bona vendi, & pretium distribui inter pauperes, quorum electio per fiduciarios fiat: dictio Quorum, ad proximam vocem pauperum solum refertur. Quid t autem iuris sit, cum fiduciarij isti tempore, quo pupillaris conditionis substitutio evenit, mortui proponuntur? Alexand. diffusè attingit, sed hæc secundo hoc in articulo sufficiant.

25 d. S. sed si miles. 26 Bal. consi. cccxvj. factum. in v. 27 arg. l. mulieri. de cond. & dem. ubi Din. & Bar. II. 80 28 l. Seia. S. Cato. de fund. instruc. 29 l. si legatarius. in fin. de legatis iij. 30 elem. j. ad fi. de suppl. negl. præl. Felin. c. causam. quæ. de rescript. 31 gl. d. l. alio. 32 l. nulli l. si quis ad. C. de episc. & cler. 33 d. S. si quis aut. di. il. nemo potest. de leg. j. 82 34 l. consuevitur. de iur. codicil. 35 l. Titia in fin. ad l. Falc. l. si ex testamento S. cod. ubi Castren. 36 duxit iij. S. Cato. v. opp. de uerbor. obligatio. mb. & libro j. c. xx. Paradox. 37 Castr. d. consil. lxxvij. in ij. dub. 38 l. à filio S. fi. de alim. leg. l. filium in prin. quādo dies leg. ced. Bar. l. si. j. de reb. dub. 39 d. c. j. de testam. in vj. glo. S. quæ ratione. l. iustit. cod. III. 83 84 I. Diuisio. 40 l. si pupillus. de acq. her. 41 arg. l. pater. S. conditionum. de cond. & dem. l. j. S. j. ad leg. Falc.

1 d. l. precibus. in fin. 2 l. iij. j. eo. l. quamuis. C. eod. 3 arg. l. nostræ. 4 arg. gl. l. j. C. si ad uer. uendit. 5 l. fin. C. famil. ercise. 6 arg. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. 7 Bar. l. Lucius. j. eo. uerf. sed pars. 8 arg. l. iij. in prin. de adi. leg. l. iij. S. qui fideicommissaria. s. tit. j. l. sed & si quis. S. inter dum. de usuf. 9 d. c. si pater. 10 l. Lucius. j. eod. 11 las. d. l. precibus. Cornæ. clxxxvij. in ij. Alex. lxx. xvij. in iij. 12 d. l. precibus. 13 d. l. Lucius. 14 l. qui duos. S. cum in bello. de reb. dub. 15 d. c. si pater. 16 l. j. gl. iij. de const. princ. l. à duo. S. sed si emptor. uer. cui. de re iud.

quia illi quoque verba conueniunt, nec aliter, quam in vim fideicommissi post illud tempus sustineri defuncti voluntas potest. Nec quenquam mouere oratio diui Marci debet, qua inductum est, vt substitutio reciproca diuersas personas respiciens ita interpretetur, vt omnibus sit vniformis: quia respondeo, non esse cōsequens, vt ideo etiam compendioia respectu temporum sit vniformis. Quid enim commune ea oratio cum casu nostro habet? in ea ex alterius tantum persona locū non habet pupillaris, quia de mente testatoris non constat, solaque legis interpretatione induceretur: in casu nostro expressis verbis testator ostendit velle se, substitutum admitti in ea, si æqualis non fieret determinatio. In ea videtur pater impari solitudine filiis prouidisse, inuidiæque inter eos ansam præstitisse, vt Alexander ait: quod in casu nostro non est, cum de eadem persona semper tractetur. In ea vis verborum æqualitatem illam inducit, quia verba, eos inuicem substituo, intelliguntur substitutione, quæ inuicem fieri possit: in casu verò nostro verba sunt præ diuersitate temporum, Quādo cumque decedenti substituo, eo modo, quo substitutiones fiunt, vulgari ante aditam, pupillari ante pubertatem, deinde fideicommissaria. In ea de personarum paritate agitur, at in casu nostro de temporum. atqui tempus personis accedit, non personarum temporibus. Vnde t videmus in æqualitatem temporis reciprocam substitutionem non impeditur, cum tamen secus sit in personarum imparitate. Meritō ergo facilius præsumemus secundum temporis cursum voluisse testatorem nunc precariæ, nunc directę substitutioni locum esse, cum tamen in personis semper æqualitatem seruet. Addit Bartolus in casu nostro semper vnum effectum esse, quia vna conditio eueniente amplius non committitur respectu aliarum conditionum substitutio. at in oratione diui Marci plures essent effectus, quia & plures personæ. Sicque se habet receptior sententia, quam non pauci produunt, vt procedat, etiam si mater pupillo decedente superstes sit. eius enim fauore non tamen fideicommissariam intra tempora pubertatis censeri, sed à substituto excludi, cum pupillaris, quæ in cōpendiosa continetur, non tacita, sed expressa saltem generalibus verbis sit. & hoc crebriore calculo recipi Iason attestatur: quæ & ego sequor, cum nulla extet lex, quæ matrem hoc casu adiuuet. supra enim ostendimus Diocletiani constitutionis alium esse intellectum. nec t fauor matris aduersus verba, etiam si generalia, substitutionis operari debet, quamvis aliās aliquid operetur. nā & cum testator iussisset filiū suum Titio mori, talia verba interpretatus est Pontifex, vt vsque ad pubertatem directā sint, matræque excludant. Et licet Bartolus respondeat ea verba directā, non autem communia esse, mihi tamen videretur hac in re nullam cōstituentiam esse differentiam, cum t ex mente testatoris communia pro directis hoc casu sint. Adde, quod verior videtur eorum sententia, qui huiusmodi verba communia esse malunt. id Tenim verbum Moriatur, ex se nihil ad substitutionem pertinet, cum translationem iuris nullā significet, sed propter datiu casus illi, adiuncti vim hanc interpretationem adsumit, vt Ei moriatur, significet, ad eius utilitatem moriatur. quæ verba non solum eum sensum recipiunt, vt continenter personæ pupilli

li succedatur, tanquam mors proxima successio nis sit causa, quod aliqui tradiderunt, & consequenter vim directæ substitutionis inducant, sed etiam ad fideicommissum pertinent: quæ utilitas principaliter bona respicit, non personam. Vnde nihil refert, si per alium ea utilitas substituitur accedat. Ostendit t hoc Pontifex ipse, qui hæc verba communia esse satis indicat, cum in eo casu pro directis ait accipi, quia personis & verbis substitutio illa cōueniebat, et quia in dubio potius interpretatur, vt substitutio directā sit, quam obliqua. Quod si directā simpliciter, vt Bartolus tradidit, fuissent, in ipsa verborum vi, non autem in ambiguo debuisset lex se fundare. Ex t his igitur concludendum est, veriorē esse communem sententiam, vt substitutio hæc verbis cōmunibus facta, à principio in vim directæ valeat. Vnde quod in vna persona est receptum, ad plures quoque trahi debet, vt si his verbis compendioia cum reciproca facta proponatur, plures directæ, pluresque fideicommissariæ comprehendantur, quamvis respectu temporum fiat inæqualis determinatio. quod si personis imparibus facta sit, tunc dubium non est, solas fideicommissarias contineri. quod Bart. & alij tradiderunt. Enim verò enumerantur à Doctoribus aliquæ coniecturæ, quibus verba communia absque dubio pro directis intra pubertatē accipiuntur. Et in primis, quoties testator expressa temporum distinctione vsus esset, tunc nihil nobis ambiguitatis reliquisset, quin etiam pupillariter substitutum filio voluerit: vt, Si filius meus intra quatuordecim annos, vel quādo cumque decefferit, etc. Sunt, qui & idem censuerint, si dictum simpliciter sit, Si filius meus quādo cumque decefferit. dictio enim illa Quādo cumque, distribuit tempora. quod Iaco. Aren. credit. Sed huic sententiæ & Bartolus & Alexander & cæteri aduersantur. quia licet tempora distribuat, non tamen etiam qualitatem temporum distribuit, de qua nos loquimur, & maxime in actu sui natura non iterabili. Cæterum si ex alia parte testamenti eo verbo communi testatorem pro directo vsu esse appareat, fiet interpretatio, vt in hac quoque substitutione directum sit. quod Corn. non semel respondit. Sed & si verbum commune ad personam filij referatur, vt quia scripserit, Quādo cumque filius decefferit, ei Seius succedat, promptius est credere de pupillari actū esse, quia sic ei pupillo succeditur, quam precaria, qua patri. quod Fulg. respondit. Non modica quoque est coniectura, quæ ex voluntate testatoris oritur, quoties substituti verisimiliter maiore charitate testanti iunguntur, quam pupilli intestati hæres. quod Bart. respondit, vt quia substituti proponerentur ipsius testatoris filij, vt ex facto Cast. consuluit, vel ipsius etiam mater, vt Corn. respondit. Sed & si testator iusserit substituto, vt propria auctoritate bona accipiat, satis declaratur, voluisse eum directō hæredem esse. quia verbum commune substitutionis appositu, per hanc clausulam declaratur. fideicommissarius enim accipere de manu hæredis debet. Et si dixeris, cur potius his verbis non interpretatur datam fideicommissario manus iniectionem? respondeo, hoc procederet, si constaret magis fideicommissarium, quam hæredem esse. Sed cum simus in dubio, ex illis verbis potius præsumitur hæres, vt iure communi capiat, non ex speciali testatoris licentia. Hincque infertur, idē esse, si testator dixerit, Liberè accipiat.

714 L. 15. Centurio. 17 Bald. consil. xxxvij. in ij. Roma. clviij. in fin. Cornæ. cccxxij. in iij. 89 18 d. c. si pater. 90 19 l. cum aliter. de leg. iij. 20 l. singularia. si cert. pet. 21 Bart. d. l. Lucius. 22 Bart. consil. xxij. homo Accursuli. Corn. consil. cxxij. cxxvij. in iij. 23 gl. d. l. precibus. 24 l. sicut in annos. quibus. mod. usuf. am. 25 Bart. repetit. l. si arrogator. de adopt. 26 l. qui filibus. de leg. j. l. si scriptus plurium. in fi. co. tit. 27 Corn. consil. dlij. in ij. & consil. cxxij. cxx. vij. in iij. 28 Fulg. consil. xxxij. Titius. ad fin. Bart. d. l. si arrogator. in prin. 29 Bart. consil. xxx. in fin. 30 Cast. consil. cclij. iuris. 31 Corn. consil. cccx. in iij. xxvij. in iij. 32 arg. l. Titia. S. j. de leg. ij. 33 l. j. quor. leg. C. de legat. 34 Alex. l. Paulus respondit. ad Trebel.

1. *l. uim facit. de ui. & ui arm.*
2. *l. nemo potest. de leg. j.*
3. *arg. l. Iulianus. de leg. iij.*
4. *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.*
5. *Alex. consil. v. in iij.*

non enim hic loquendi modus à superiore dif- fert¹, quod Recenciores hic latius prolequuntur, & alibi ego attingi². Idem censuit Bart. cum dixit testator, velle se, vt tali casu tota, vel integra hæreditas, aut omnia bona, aut sine diminutione, ad substitutum perveniant³. Sed adversus hanc sententiam insurgunt plerique, negantque huiusmodi verbis magis directum ius, quam precarium argui. cum enim hodie testator prohibere deductionem quadrantis Trebellianici possit⁴, illis verbis videtur eam prohibuisse: quæ receptior est sententia⁵. satis enim exprimit mentem suam, qui omnia restitui iubet⁶. de potestate autem hodie ambiguum non est⁷. Rursus dubium non est, sicut pater pro pupillo testari potest, ita & codicillis facere posse. quo casu, qui intestato succedit, hæreditatem restituere, etiam non deducta legitima iure naturæ filio debita, cogitur⁸: censeturque non filius ipse, sed intestati hæres grauatus: & ideo legitimam illam non deducet⁹. Quibus sic concessis, consequens est, vt hæc coniectura non consistat, cum illis verbis possit adhuc pro fideicommissio interpretatio fieri, abs quo & quadrantis Trebellianici, & legitime naturalis deductio prohibita sit. qua ratione aliqui moti à Bart. hac in coniectura recesserunt¹⁰. Sed ego eum defendi posse arbitror, quia non est verisimile, quicquam de legitimi hæredis gravamine cogitasse testatorem, cum eius mentionem nullam fecerit¹¹: & cum eius voluntas aliter sustineri possit, quam vt legitimo censetur iniunctum gravamen¹². quod & certius procederet, cum verbo *Substituo*, vsus esset testator, quia satis ostenderet substitutum accipere à filio debere, non ab hærede filij, alioquin non tam filio, quam eius hæredi substitutus diceretur¹³. Nã & quod adversantes dicunt, in dubio existimandum esse fideicommissum ipsi legitimo impuberis hæredi potius iniunctum, quam impuberi¹⁴, ego probare in casu nostro non possum. cum enim, mortuo post pubertatem filio, fideicommissum ab ipso ex bonis paternis debeat, ipseque censetur grauatus¹⁵, idem dicendum, si ante pubertatem moriatur, vt iisdem verbis ipse potius, quam hæres suus, grauatus videatur, ne facile variatio de persona ad personam inducatur¹⁶. Adde, quod in dubio ceteri potius grauatum filium, quam eius hæredem, probabilis est. nam cum verbum commune & ad directam & ad precariam substitutionem referri possit, sicut cum directam inducit, ipsi filio inducit, ita & cum precariam significat, ipsi filio, non autem eius legitimo hæredi precarium onus iniungere debet¹⁷, ne personam legitimi hic subaudiamus, cuius nullam prorsus mentionem fecit testator¹⁸, cum etiam traditum sit, ab hærede directo potius, quam à fideicommissio relicto ceteri legatum: quia hæres ipse principaliter honoratus censetur, vnde & principaliter grauatus existimandus est¹⁹. nam & cum filio, & filia absque liberis decedente, per fideicommissum à patre substitutum est, lex Canonica satis ostendit, legitimam iure naturæ debitam posse deduci²⁰: quod falsum esset, si ab hærede iniunctum fideicommissum intelligeretur. Et licet de Trebellianica parte etiam loquatur, tamen satis ostenditur, principaliter de legitima dubitatum. Vnde eius respectu nulla est ratio, cur argumentum à contrario sensu sumi non debeat²¹. Nec

6. *l. qui totam. §. ad Trebel. §. sed quia. Instit. de fideicom. hæred.*
7. *d. auth. sed cum testator.*
8. *l. quod fideicommissum. de leg. j. Bart. l. j. §. fin. §. eod.*
9. *d. l. cohæredi. §. cum filia. ubi Alex. & las.*
10. *Bald. Ang. Alex. las. d. l. precibus.*
11. *arg. l. si ita stipulatus. §. Chrysozonus. in fi. de verb. oblig.*
12. *Fulg. & Cast. lex tribus. C. de inoff. test.*
13. *Bal. & Cast. d. l. ex tribus. Aret. d. l. j. §. fin. cons. clv.*
14. *Bar. l. qui duos. §. co. Alex. las. d. §. cum filia. ubi dixi.*
15. *l. sed & si sic. de leg. iij. ubi Bar.*
16. *l. Gallus. §. quid si is. ubi Aret. de lib. et post. bu.*

17. *arg. l. servum filij. in fin. l. si servus. ult. §. qui mar. garitam. de leg. j.*
18. *l. iij. §. si de cond. instit. d. §. Chrysozonus. Mod. d. l. pe. si quis caut.*

19. *Bar. l. Marcellus. ad Trebel. 20. c. j. de testa. in vj.*
21. *l. si §. Titia. de lib. leg. ubi Bart.*

92. *me mouet, quod alibi Bart. ceteri substituto*

iniunctum fideicommissum scripsit²². quia aliud est in substituto, quæ testator ipse vocavit, aliud in legitimo pupilli hærede, cuius in testamento nulla est mentio²³, & quem in dubio non est credibile fuisse grauatum, ne deatur testator filij legitimam onerare. quod supra tradidi²⁴, vt merito & hoc casu sententiam Bart. hic probem, quam ego receptiorem puro²⁵, & secundum quam ex facto responsum à Baldo, Paulo, Corn. Areti. esse attestatus sum²⁶. Sanè supra dictæ coniecturæ locum non esse Bartol. ipse censuit, cum testator non simpliciter Bonis suis dixisset, sed adiecisset Bona omnia mobilia, & immobilia. cum enim nomina debitorum hac appellatione non continentur²⁷, apparet in re certa substitutum esse: & ideo nulla hoc casu pupillaris comprehendendi potest²⁸. Quod alibi restringit Bartolus, nisi adiectum sit Pleno iure²⁹. etenim substitutum in re certa verbo communi facta, ad directam non trahitur, vt infra videbimus³⁰. Dixerit t aliquis, si id verum esset, sequeretur, vt idem quoque diceremus, cum testator simpliciter in omnibus bonis suis substituisset. quia cum pupilli bona non comprehendantur, videretur de re certa actum³¹. quæ Saliceti fuit sententia³². Sed respondendum est, id verum esse, cum in re certa substitutum fuisse apparet. Sed in casu nostro, cum testator sine diminutione accipi bona iusserit, & id quid eo tempore, quo iam cum pupilli patrimonio coniuncta erant³³, non de suis tantum, sed de pupilli quoque bonis egisse videtur, directamque substitutionem fecisse, quæ dictio *Mea*, non solet restringere³⁴. Sed t quæritur, si testator iis verbis vsus sit, *Filio meo impuberi, si decesserit, substituo Titium*, an pupillariter solum, an verò etiam compendiosè substitutum censetur? & cum mentio mortis facta proponatur, apparet substitutionem hanc tractum habere, ideoque & compendiosam esse³⁵. Nec dictio *Impuberi*, quicquam adversatur, cum demonstrationis potius loco adiecta censetur, quam restrictionis³⁶. suadet enim id verbi *Substituo*, natura, quod ad præsentem testatoris dispositionem refertur. perinde enim est, ac si dixisset, *substituo filio, qui nunc impubes est*. Vnde etiam si vnum tantum filium testator haberet, adhuc idem esset, quia nõ videtur superflue loqui, qui pluribus demonstrationibus vitur³⁷, nec adeo efficax est affectatæ breuitatis in sermone ratio³⁸, vt ei regulæ prævaleat, qua traditum est, qualitatem verbo adiectæ secundum ipsius verbi tempus regi³⁹. Cum ergo dicat testator, se impuberi substituere, intelligitur de actu præsentis, quo intellectu sola demonstratione inducitur. nec ab hac sententia dissidet Ias. Vnde & si plures filios testatoris esse proponamus, vnũq; solum impuberè, idem adhuc erit dicendum, potius enim soli filio nõ pupillariter tantum, sed etiã p fideicommissum substituere⁴⁰, vt merito reicienda sit Lanceloti aliter sentientis coniectura. Solat ergo admittenda est Bartoli limitatio, quæ conclusionem suam non procedere existimauit, cum dictio *Impuberi*, ad verbum executiuum refertur, quia tunc tempus executionis propter naturam verbi, à quo dictio ipsa regitur, inspicit⁴¹, vt si scriptum sit, *Filio meo impuberi succedat Titius*. vt enim successioni sit locus, oportet filium impuberem esse. Quod tamen intelligendum, nisi alia verba sint apposita, quæ contrariam testatoris mentem arguant. Quid enim, si dictum sit, *Filio meo impuberi, quandoque sine liberis decesserit, succedat Titius*

22. *Bar. d. l. qui duos.*
23. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
24. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
26. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
27. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
28. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
29. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
30. *Salic. d. l. precibus.*
31. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
32. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
33. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
34. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
35. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
36. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
37. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
38. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
39. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
40. *l. qui plures. §. cod.*
41. *d. §. si extraneus.*

42. *Bar. d. l. qui duos.*
43. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
44. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
45. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
46. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
47. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
48. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
49. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
50. *Salic. d. l. precibus.*
51. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
52. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
53. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
54. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
55. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
56. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
57. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
58. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
59. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
60. *l. qui plures. §. cod.*
61. *d. §. si extraneus.*

62. *Bar. d. l. qui duos.*
63. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
64. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
65. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
66. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
67. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
68. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
69. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
70. *Salic. d. l. precibus.*
71. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
72. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
73. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
74. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
75. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
76. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
77. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
78. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
79. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
80. *l. qui plures. §. cod.*
81. *d. §. si extraneus.*

82. *Bar. d. l. qui duos.*
83. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
84. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
85. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
86. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
87. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
88. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
89. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
90. *Salic. d. l. precibus.*
91. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
92. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
93. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
94. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
95. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
96. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
97. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
98. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
99. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
100. *l. qui plures. §. cod.*
101. *d. §. si extraneus.*

102. *Bar. d. l. qui duos.*
103. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
104. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
105. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
106. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
107. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
108. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
109. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
110. *Salic. d. l. precibus.*
111. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
112. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
113. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
114. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
115. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
116. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
117. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
118. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
119. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
120. *l. qui plures. §. cod.*
121. *d. §. si extraneus.*

122. *Bar. d. l. qui duos.*
123. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
124. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
125. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
126. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
127. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
128. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
129. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
130. *Salic. d. l. precibus.*
131. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
132. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
133. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
134. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
135. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
136. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
137. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
138. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
139. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
140. *l. qui plures. §. cod.*
141. *d. §. si extraneus.*

142. *Bar. d. l. qui duos.*
143. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
144. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
145. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
146. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
147. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
148. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
149. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
150. *Salic. d. l. precibus.*
151. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
152. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
153. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
154. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
155. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
156. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
157. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
158. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
159. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
160. *l. qui plures. §. cod.*
161. *d. §. si extraneus.*

1. *c. Rainutius. de testam.*
2. *Galiand. hic.*
3. *d. §. cum filia. ubi Cast.*
4. *l. ij. ubi Bart. de auro & arg. leg.*
5. *Bald. d. l. precibus.*
6. *l. iij. in princ. de adm. leg. l. conditio. §. fin. de cond. & dem. 7. l. gener. aliter. in princ. C. de instit. & subst. ubi Aret.*

II. 96
8. *l. j. §. eod.*
9. *Bald. consil. clxx. in v.*
10. *Dec. consil. ccccxxvij.*
11. *Old. consil. c. xxix. lo. And. in Spec. de testam. §. j. in fin.*
12. *l. Thais. §. Spoudophorus. de fid. lib.*
13. *Bal. consil. clxij. in princ. Seueri. in l. precibus. vers. decimo. quart. C. de impub.*
14. *d. l. iam hoc iure. d. l. si legata. rius. in fin.*

15. *Corn. consil. clxxx. in iij.*
16. *l. Lucius. ij. §. de hæred. inst.*
17. *l. cum auus de cond. & demon. ubi Socin. vers. limita. tamen.*
18. *Soci. l. j. §. eod. ubi Ruti. Crot. l. Gallus. §. et quid si tantum. §. de lib. & post. Socin. consil. cl. cxxvij. in ij. lxxvij. in ij.*

19. *d. l. cohæredi. in j. vers. nec intererit ubi dixi. l. Gallus. §. forsitan. de lib. et post. hu. l. legatur. de adm. leg.*
20. *d. l. Lucius. 21. l. quandoque. ult. ubi Bart. de acqu. hæred. l. ex fact. §. ex fact. ad Trebel.*

22. *Bar. d. l. qui duos.*
23. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
24. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
25. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
26. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
27. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
28. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
29. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
30. *Salic. d. l. precibus.*
31. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
32. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
33. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
34. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
35. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
36. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
37. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
38. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
39. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
40. *l. qui plures. §. cod.*
41. *d. §. si extraneus.*

42. *Bar. d. l. qui duos.*
43. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
44. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
45. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
46. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
47. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
48. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
49. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
50. *Salic. d. l. precibus.*
51. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
52. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
53. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
54. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
55. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
56. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
57. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
58. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
59. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
60. *l. qui plures. §. cod.*
61. *d. §. si extraneus.*

62. *Bar. d. l. qui duos.*
63. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
64. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
65. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
66. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
67. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud. l. mouentium. de verb. sig. ubi dixi.*
68. *Bar. consil. c. lxxxiij. Lena. Alex. l. xvi. in v. Bar. consil. xv. §. q. iij.*
69. *d. l. cogi. §. sed si miles.*
70. *Salic. d. l. precibus.*
71. *d. l. sed si plures. §. filio. §. eod.*
72. *d. l. si ita. §. qui filio. ubi Bart. de secund. tab.*
73. *gl. l. in testamento. C. de test. milit.*
74. *l. Mea. de alim. leg. l. cum pater. §. mens. ubi Bart. de leg. ij. d. xi. l. age. in fi. C. de transf. l.*
75. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
76. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
77. *l. forma. in princ. de censib. l. non solent. de reg. iur. c. supra questionum. de off. deleg.*
78. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
79. *l. Titius. de testa. mil. l. in d. l. iij. §. j. de noxal. Bar. l. ex fact. §. i. cod.*
80. *l. qui plures. §. cod.*
81. *d. §. si extraneus.*

82. *Bar. d. l. qui duos.*
83. *d. l. iij. in fi. Mod. l. pe. si quis caut.*
84. *§. gl. iij. q. ij. 25. Salic. d. l. ex tribus. in fi. Imol. hie. & Lancel. Soc. cons. cxxvij. in iij.*
85. *in d. §. cum filia. dixi & §. j. q. ij. par. Aret. d. cons. clv. & d. l. in fin.*
86. *l. d. duo. §. in uenditione de re iud.*

1 d. s. ceterum. gitima sua institutus esset 1, eique substitutio in ea re facta. censebitur enim venientibus ab intestato iniunctum fideicommissum 2, vt nec legitimam quidem deducere possint. quod Alex. hic censuit, & respondit Socin. 3. Vnde sequitur, vt quod supra diximus, in dubio non videri fideicommissum ipsius filij legitimis hæredibus iniunctum, sed filio potius 4, non procedat, quoties totum fideicommissum evertetur. ne enim videatur testator frustra grauasse legitimam 5, fiet interpretatio, onus ipsius legitimis hæredibus iniunctum esse. quod & Bal. & Cast. fenserunt 6. cum secus esset, si huic filio supra legitimam relictum proponeretur. In eo enim valeret fideicommissum: merito censebatur potius ipse, quam hæredes sui grauati 7. quod supra disputaui. Quo fit, vt Raph. Com. hic sententiam non probem, qui hoc casu pupillariter substitutum videri existimauit. quod recte Alex. negat. cum enim verbo directo civili vsus non sit testator, non potest videri pupillariter substituisse 8. Concludendum igitur, generaliter substitutionem in re certa, etiam si quota pars bonorum, aut hæreditatis sit facta, semper fideicommissariam censei, ad eod vt nec pupillarem, nec exemplarem contineat 9, nihilq; referre, an verbo communi, an etiam directo facta sit, quia directum illud rei particulari additum, legatum, vel fideicommissum duntaxat inducit. Limitatur vnico modo, nempe cum constet nec legare, nec fideicommittere testatorem voluisse, sed potius hæreditario titulo ius à se, vel à pupillo continenter transferre, vt cum vsus est directis civilibusque verbis, quale est, Hæres esto 10: vel etiam solo directo verbo, sed adiecit, absque diminutione velle se bona substitutum accipere, aut pleno iure, quod supra declarauit 11: vel, cum adiecit clausulam, Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, etc. quod Corn. respondit 12: vel filium quidem in re certa instituit, sed simpliciter & indefinitè ei deinde substituit 13: vel, si hæreditatem omnem suam per quotas partes diuisit, eamque substitutionibus distribuit 14: quod Bar. hic tradidit. perinde enim est, ac si vnus solus in tota hæreditate substitutus esset 15. Sed tandè quærit Bar. quid, cum testator filios in conditione posuit, an grauasse eos fideicommissio censeatur? In qua quæstione quatuor sunt casus distinguendi. Primus est, cum testator sub vnica conditione solum substituit: veluti, Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium. & hoc casu in persona liberorum non intelligitur reperitum fideicommissum: imò aliquo ex liberis superstitite, deficit conditio, & fideicommissum extinguitur 16. Secundus, quado testator duplici conditione vsus est, & filios filiorum expressim grauauit: veluti, Si hæres meus sine filiis decesserit, vel filij filiorum sine filiis, tunc dictos filios iubeo hæreditatem Titio restituere. & hoc casu Bar. hic censuit, fideicommissum reperitum esse, & valere, tanquam nepotes grauando videatur eos quoque testator honorasse 17. quam sententiam, ceu veriore, supra amplexus sum 18: & ideo consequens est, vt illis, penes quos bona reperiuntur, iniunctum censeatur restitutionis onus 19. & licet non pauci hic dissentiant, sitque maxima hac de re altercatio, tamen negari non potest, & æquiorè & magis menti testatoris consentaneam hanc esse opinionem 20. Tertius est casus, cum substitutio sub duplici quidem conditione facta est, sed filij expressim grauati non sunt: veluti, Si hæres meus sine filiis, vel eius filij absque fi-

liis decesserint, Titium substituo. & tunc, quia filij non censebuntur honorati, cum in conditione duntaxat positi sint 21, consequens est, vt nec grauati videantur. censebitur ergo hæres ipse sub duabus illis conditionibus grauatus 22, & sic iniunctum soli instituto fideicommissum: quoniam aliàs actus non valeret 23, cum grauati non potuerint filij, quos non censebuntur honorasse 24. & ita se habet receptior sententia, secundum quam Alex. & nouissimè Decius ex facto responderunt 25. Nec trefert, duplex hæc conditio disiunctim, an coniunctim concepta proponatur. quia cum coniuncta hæc inter duo collocetur, quæ simul vera esse non possint, in alternatiuam vertitur 26: & ita Sal. censuit, & respondit Corn. 27. Quartus est casus mixtus, quando fideicommissum vtrisque, tã instituto hæredi, quam filiis, coniunctim appositum est, vt quia post duplicem illam conditionem adiecit, tunc ei hæredi, & filiis substituo Titium? & nõ est dubium, valere fideicommissum: quia, si Bartolum sequamur, & filios quoque vocatos censeamus, non erit dubium etiam grauari potuisse. Quod si aliorum sententiam magis probemus, & nec vocatos filios, nec grauatos dicamus 28, adhuc fideicommissum saltem ab instituto debetur. Fideicommissum enim sub duabus copulatis conditionibus relicto, altera, quia de iure, vel facto impossibilis sit, deficiente, ex altera sustinetur 29, nec vtile per id, quod inutile est, vitatur 30. Fortius mihi videtur hic sensisse Bart. etiam si onus nominatum filiis iniunctum sit, veraq; ea esset opinio, vt non ideo vocati censeantur, nihilominus tamè fideicommissum deberi, tanquam ab instituto adhuc relicto sit 31, & verbum Restituendi, filios respiciens, de executione meri facti intelligatur 32. Ego quamlibet interpretationem probo, per quam sustineatur fideicommissum: quia mens testatoris semper adiuuanda est. Sed hæc satis.

III. Diuisio.

SVPEREST Quarta, seu vltima pars explicanda, quid iuris, cum substitutio compendiosa mixtim directis communibusque verbis, aut directis & precariis est concepta? In qua re duplex est inspectio. vna, cum idem substitutus est: altera, cum diuersæ personæ diuersis verbis substitutæ sunt. In priore quæstione censuit Bart. electionem substituto dari, vtrum ex directa, an ex precaria succedere malit 33. Finge igitur scriptum esse, Si filius sine liberis decesserit, Titium substituo, hæredemque facio, erit in arbitrio Titij etiam intra pupillarem ætatem eligere fideicommissariam, si velit. cum enim verbum Substituo, commune sit, & consequenter ius precariæ successionis illi tribuat, non debet à verbo Hæredem facio, restringi 34: tum, quia ex iteratione verborum arguitur mēs defuncti magis & magis substituto fauentis, vnde in contrarium ea verti non debent 35: tum etiam, quia si ita non diceremus, hæredis mentio superflua esset adiecta, quod concedendum facile non est 36, nisi dicas tali verbo datam substitutionem facultatem, vt fideicommissum non de manu hæredis, sed propria auctoritate accipiatur 37: tũ verò, quia verbũ Substituo, quod ante pubertatem pro directo accipiebatur, deinde in precariũ vertebatur, nunc vniformem significationem accipiet, cum directa verba illa Hæredem facio, sufficiant 38. aliàs si Politi & quorundam aliorũ sententiam probarem, verbum Substituo, commune à directo restringi existimantem 39, sequeretur, vt substitutio hæc tanquam directis verbis

11 d. l. Lucius. 22 l. legat. sub conditione. de cond. et dem. Bar. l. sed ex si se. de leg. iij. 23 Bar. l. codicillis. de usfr. leg. 24 l. ab eo. C. de fideicom. d. l. sed & si sic. 25 Alex. xij. in fin. in iij. Dec. d. xxxij. 101 26 l. si Titio sumus. de usfruc. leg. Alex. consil. c. xxx. in fin. in ij. 27 Satic. d. l. precibus q. vj. Corn. c. xxx. in iij. 28 d. l. ab eo. 29 l. j. tit. j. 30 l. duobus de testa. tit. l. si duobus. s. j. de leg. j. ubi Dott. Bart. d. l. c. xij. quidã si bi. 31 l. si seruus. s. qui margaritam. de leg. j. l. fin. C. ad Trebel. ubi Dott. 32 l. inter. quis sit. cog. Valã l. humanitatis. uerfic. mirabile. C. ced. 102 33 arg. l. pen. de uent. inspic. l. si. C. de codicil. 34 arg. l. cum ex filio. s. filio. j. co. 35 l. legat. inuoluer. de adimert. leg. 36 l. si quando. de leg. j. 37 Bart. l. ex factio. ij. s. tit. j. Alex. d. consil. cl. ij. in ij. consil. l. iij. in ij. de quo j. 38 arg. l. ad elia. s. lita. de uerb. oblig. 39 arg. l. si seruus plurim. in fi. de leg. j. l. sed & si adiciatur pro socio

1 uerbis. s. eo. 2 l. si quis seruo. de manum. s. i. c. f. 3 l. recusare. s. Titius. ad Trebel. 4 l. si pupillus. de acq. hæred. 5 l. non aliter. de leg. iij. 6 d. l. si Titio. de usfr. leg. ubi Bar. 7 d. l. pe. de uent. inspic. 8 d. s. Titius. 9 l. si Titia. de lib. leg. 10 Bart. l. qui liberis. s. hæc uerba. s. eo. 11 l. si ita. de aur. & arg. leg. 12 Fulg. c. s. xliij. 13 Alex. d. s. Titius. Socin. consil. exliij. 14 Lancel. hic. 15 Alex. d. l. iam hoc iure. 16 Bar. l. ex factio. uerfi. & puto. s. in princ. 17 d. l. cohæredi. s. fi. 18 d. l. cogi. s. & generaliter. ubi Dyn. & Bart. gl. d. s. nulla uerbo. uerb. relictiis. de hæred. & Falc. 103 104 105 106 107

ciuilibus duntaxat facta post pubertatem non valeret 40, & quod fauore substituti adiectum est, illi in damnũ vergeret. quod satis durum esset. Merito ergo Bar. sententia crebrius recepta est, tanquam iis verbis electio sit substituto data 41, vt sicut cum diuersis capitulis, altero directis, altero precariis verbis testator substituit, electione dedisse substituto censeatur 42, ita & cum eodem capitulo id factũ est. Nec me mouet, quod si Titium per fideicommissum admitti, mortuo ante pubertatem filio, dicamus, sequeretur pupillo damnũ fieri, cui testator substitutione pupillari voluit providere. interest enim eius ex testamento hæredem habere 43. Respondeo, nõ adeo graue id censei damnũ, cum ab intestato saltem habiturus hæredem sit, & vtcunq; sit, cum tverbum Substituo, commune sit, nec vlla sit causa, vt precaria significatio restringatur, non est à vi ipsius verbi recedendum 44. Vnde sequitur, vt electio quoque substituto data sit, cum in testamento adiecta sit clausula, Vulgariter, pupillariter, et per fideicommissum 45. quod receptius est, & Alexan. eleganter defendit. Idem, si dictum sit, Institutio, & substituo 46: vel, Volo bona ad Titium devenire iure substitutionis, et fideicommissi 47. censeatur enim iis casibus data electio. Sed quid, si verbum directum, quod substitutioni comunibus verbis facte adiectũ sit, dubiam habeat interpretationem? vt quia & demonstratiuè & dispositiuè accipi possit? exempli causa, Si filius decesserit, substituo Titium infra scriptum hæredem, qui in alia parte testamenti reperitur hæres in aliquo scriptis, quomodo hæc substitutio intelligetur? & Bart. censuit, perinde haberi, ac si verbo communi duntaxat vsus testator esset, tanquam verba illa Hæredem infra scriptum, potius accipiantur demonstratiuè 48. Suadet hoc & dictionis causa addi solet 49: sicut & dictio Meum, quæ adita hæredi, eum demonstrat 50. Quid verò, si simpliciter dixerit, Substituo Titium hæredem? & Fulg. dictionem Hæredem, à verbo Substituo, restringi existimauit, & ideo solum communi verbo censei substitutum esse respondit 51. Sed huic sententiæ cæterorum vocibus reclamatum est, existimantque Bald. Ang. Imol. Alex. & Socin. verbum potius à nomine ipso restringi 52, & perinde haberi, ac si directo civili verbo substitutum sit: adduntque Recentiores, post pubertatem nihilominus fideicommissio locum fore 53, quod nõ satis ex aliorum mente est 54. Ego t & illud arbitrator, tali casu videri fideicommissio datam à testatore licentiã, vt propria auctoritate accipiat possessione 55, sicut cum dixit testator, vt liberè substitutus accipiat. Verbum enim Accipiat, à dictione Liberè, extenditur, quod supra Bart. tradidit. Altera huius tractatus inspectio est, quid, cum diuersis verbis & diuersis substitutis prouisum est? & puto duobus casibus quæstionem hanc, quam terribilem dixit, explicari posse. Primus est, cum vna substitutio verbis ciuilibus concepta est: altera aliis verbis, putà directis simpliciter, quæ hoc casu à communibus non differunt. Et tunc, qui verbis ciuilibus vocatus est, vniuersalis hæres censeatur, si simpliciter vocatus sit. Idè, si in re certa, dũ alius in reliquo nõ sit institutus, in reliquo nõ sit illi datus coheres, & ipse in re certa solum honoratus sit 56. Verbum enim commune certæ rei additum, ad directũ ius, alio hærede existente, nunquã trahitur 57. Idè & si in quota parte vocatus sit, & alius quoq; in quota, dũ vni-

uersus as non sit distributus 58. censebitur enim, qui ciuilibus verbis nominatus est, in vniuersum hæres: alius in ea tantum quota parte fideicommissarius. cuius rei illa est ratio, quia nõ potest quis pro parte solum testatus decedere 59. vnde substitutio verbis ciuilibus facta, ad totum trahitur 60. qui verò ad aliam quotã vocatus est, fideicommissarius censeatur, quia verbum commune certæ portioni additum, semper ad fideicommissum refertur, si alius sit hæres 61. Quæ conclusio multo magis procedit, cum hic alius non communibus verbis, sed precariis vocatus est. tunc enim dubium nihil esse potest, quin qui verbis ciuilibus est nominatus, siue simpliciter, siue certa in re, siue in quota parte, semper vniuersalis hæres censeatur, alius verò fideicommissarius, quia solum precariis verbis vocatus est 62, quæ ad directorum vim nunquam trahuntur, nisi cum de expressa testatoris mente constat 63. si enim de mente testatoris constaret, aliud esset. Vnde & cum quis in re certa hæres esse iussus est, alius, qui verbis communibus simpliciter, vel in residuo vocatus est, censebitur ipse vniuersalis hæres: quia & verba & mēs testatoris clara sunt. vis enim verbi communis vniuersitati bonorũ adiecti hoc operatur, cum alius vniuersalis scriptus non sit 64. Sed & cum qui substitutus est, in quota hæres iussus est esse, alius verò in reliqua parte, quia vniuersus as distributus reperitur, vterque directò in sua quota substitutus censebitur, tanquam hæreditatem suam per quotas partes diuidere testator voluerit 65. Et quamvis regulariter substitutio in quota parte facta, fideicommissaria, vt supra docuimus, censeatur 66, tamen hoc casu ex præsumpta mente testatoris aliud est, qui hac distributione declarauit, velle se perinde omnes hæredes esse, ac si vnus tantum institutus esset, quod supra declarauit. Secundus casus est, cum quis verbo comunì, putà Pertineat, perveniat, devoluatur, substitutus est, alius verbo precario, vel particulari, quale est Lego. & regula est, verba communia ad directam institutionem pertinere, quoties vniuersitati bonorum adiiciuntur, nemòque alius in ea directo substitutus est 67. Vnde consequens est, vt si alius verbis precariis in re certa vocatus sit, hic, qui verbo communi simpliciter, vel in residuo substitutus sit, directò succedet. appellatio t enim residui ad totũ refertur 68. Quod si non simpliciter, aut in reliquo, sed in certa parte & hic quoque vocatus sit, tunc neuter directò succedet. quia tverbum commune, cum ad certam partem respicit, directum non est 69, cum alius est hæres, nempe legitimus, qui intestato filio instituto proximus succedit. cum enim solum de particularibus rebus testator disposuerit, satis apparet voluisse legitimi hæredis ius durare. Idemq; dicendum, cum verbis communibus hunc in quota parte hæreditatis vocasset, putà in dimidia, alium verò in reliqua dimidia verbis precariis. quamvis enim totum assem distribuerit 70, cum tamen neminem verbis ciuilibus vocauerit, cum & fideicommissum ab eo, cui verbis communibus dimidia debebatur, præstari nõ iusserit, apparet & hoc casu voluisse ius legitimi hæredis saluum esse, & ideo de manu ipsius vterq; fideicommissum accipiet 71. Idemq; respiciendũ videtur, cum vnus verbo communi in residuo vocatus est, alij verò legatis particularibus honorati proponuntur 72: ex exempli causa, Institutio filij, & quãdocunq; decesserit, lego Titio, in princ.

19 d. l. j. s. diuus. s. tit. j. 20 l. ius nostrum. de reg. iur. 21 l. j. s. si ex fundo. s. tit. j. 22 gl. l. iis uerbis. ubi Bar. s. tit. j. 108 23 d. l. cohæredi. s. cum filia. 24 l. quærebatur. de testam. mil. ubi Bar. 25 gl. d. l. iis uerbis. 26 d. l. j. s. diuus. 27 s. ea. l. q. p. ij. par. 28 gl. d. l. iis uerbis. 29 l. ij. C. de bær. red. instit. 30 d. l. iis uerbis. 31 d. s. diuus. 32 gl. d. l. iis uerbis. 33 Bar. d. l. cogi. in princ. H ij

domum, Scio fundū: reliquū verò ad Sempronium perveniat, videtur Sempronius solū ius fideicommissi habere, saluāq; esse legitimi hæredis iura, qui & Sempronio restituar, & legata soluat. Cū enim Sempronius ipse ad solutionem legatorū non sit grauat, sed legitimus filij hæres, aparet actum, vt eius iura salva sint. Quod si legatum à Sempronio relictu esset, secus esset. Idē, si ab ipso filio

IVLIANVS libro singulari de Ambiguitatibus.

LEX XXXI.

IN substitutione filio ita facta, QVIS

in institutione. quo casu Bar. hic loquitur, velvti instituto filio, legauit fundū Titio, domū Seio: deinde subiecit, Si sine filiis hæres meus deccdat, residuū perveniat in Sempronium. hoc n. casu cū legata ante filij mortē soluenda sint, non pōt capi cōiectura, voluisse testatorem etiā post filij mortē ius legitimi hæredis durare, vel de portione Sempronij deduci, cū ad eā nihil pertineat. quod hic aliqui rectē censuerunt, quorū sententia legibus permultis cōprobat. Tandem Bar. de vi verborū disputat, & docet, quānā civilia, quæ simpliciter, seu iure gentiū directa sint, quæ cōmunia, item quæ precaria? approbantq; eius sententiā ceteri, tametsi nullis legibus satis probetur. Ego dupli-

quod ipso iure intelligitur sic & verba, quæ cōmunia Bartol vocat: vt, Relinquo, dimitto, assigno, veniat, perveniat, pertineat, habeat, remaneat, revertatur, devoluetur, quod multò magis dicendum in iis, quæ obliqua, seu precaria sunt: vt, Restituat, det, redat, dimittat, sinat, & similia. hæc enim omnia, quia de rebus tantum disponūt, non videntur propriè ad hæreditates pertinere, nec in iure nostro aliqua est lex, quæ his verbis substitutū probet iure directo admitti, quicquid hic Doct. dixerint: sed ad ea, quæ particulariter, vel per fideicommissum relinquuntur, solū spectant. fuitq; olim magna & vtilis differentia, quia directis legata, precariis fideicommissa dabatur. hodie non tantum refert, cū æquiparata sint legata fideicommissis. Quod verò ad hæreditates attinet, nō videtur iis verbis ius vniuersale directò transferri, sed per fideicommissum tantum. Et ideo lex Constantini nihil de iis loquitur, sed semper præsupponit hæredis mentionem factā. Nō procedit tñ hæc conclusio, quādo alia sit mens testatoris, vt quia neminem aliū hæredē scripserit. scripto enim aliquo hærede, cēbetur substitutus iis verbis ad fideicommissum tantum vocari. quod de primo gradu intelligendū, nec lex aliqua est, quæ contrā dicat. Idem in testamentis militū, in quibus sola voluntas secundū ius gentium respicitur, nec ad hæc repræsentationē attendimus. Sed & in legibus de eo, qui iā hæres sit, loquentibus, ex subiecta materia idē quādoq; dicendū est, & secundū hos casus defendi vt cūq; potest Bartoli & Doct. distinctio, quæ tñ, quod ad compediōs substitutionis materia fi. attinet, nō videtur necessaria, cū (vt supra vidimus) etiā verba directa civilia nō ad certā restricta flectantur, multò magis directa simpliciter, vel cōmunia: & Diocletiani lex, quæ sola in iure nostro de compediōsa pagani loquitur, paucissimis verbis omnem hæc materiam rectē & dilucidè distinguebat, & satius fuisset, si Doctores nostri edictum Iustiniani non contempserint, & centurionem hunc tot armis corpori suo minimè aptis non onerassent,

QVIS MIHI EX SVpra SCRIPtIS HæRES ERIT, IDEM FILIO HæRES ERIT

quæ turbata volant rapidis ludibria ventis.

LEX XXXI.

Diuerse rationes effectus conditionum in textu, quo ad hæredem & impuberem, expressarum.

Casus nostræ non contrarij, sed dissimiles.

Conditio, etiam in implemento non perdurante, dicitur impleta, nisi probabiles cause diuersum suadeant.

Ingressus monasterium per subsecutum egressum non violat votum.

Divortium non facit, quò minus conditioni de nubendo satisfactum asseratur.

IN SVBSTITVTIONE. Conditio hæc, Quisquis mihi hæres erit, etc. in eo locū habet, qui semel hæres fuit, licet desierit esse: at conditio illa, Si filius meus impubes decesserit, neq; mihi Caius filius meus hæres erit, tunc Seius, etc. requiritū esse hæredem, cū impubes moritur. Sed quānā est differentia ratio? & Veteres omnes ad verbio tēporis Tunc, hæc vim tribuunt, quæ sententia probabilis est. licet enim illa dicitio ad sequentem clausulā, qua Seius vocatur, pertinet, tum

Conditio hæc, Quisquis mihi hæres erit, etc. in eo locū habet, qui semel hæres fuit, licet desierit esse: at conditio illa, Si filius meus impubes decesserit, neq; mihi Caius filius meus hæres erit, tunc Seius, etc. requiritū esse hæredem, cū impubes moritur. Sed quānā est differentia ratio? & Veteres omnes ad verbio tēporis Tunc, hæc vim tribuunt, quæ sententia probabilis est. licet enim illa dicitio ad sequentem clausulā, qua Seius vocatur, pertinet, tum

Conditio hæc, Quisquis mihi hæres erit, etc. in eo locū habet, qui semel hæres fuit, licet desierit esse: at conditio illa, Si filius meus impubes decesserit, neq; mihi Caius filius meus hæres erit, tunc Seius, etc. requiritū esse hæredem, cū impubes moritur. Sed quānā est differentia ratio? & Veteres omnes ad verbio tēporis Tunc, hæc vim tribuunt, quæ sententia probabilis est. licet enim illa dicitio ad sequentem clausulā, qua Seius vocatur, pertinet, tum

Conditio hæc, Quisquis mihi hæres erit, etc. in eo locū habet, qui semel hæres fuit, licet desierit esse: at conditio illa, Si filius meus impubes decesserit, neq; mihi Caius filius meus hæres erit, tunc Seius, etc. requiritū esse hæredem, cū impubes moritur. Sed quānā est differentia ratio? & Veteres omnes ad verbio tēporis Tunc, hæc vim tribuunt, quæ sententia probabilis est. licet enim illa dicitio ad sequentem clausulā, qua Seius vocatur, pertinet, tum

Conditio hæc, Quisquis mihi hæres erit, etc. in eo locū habet, qui semel hæres fuit, licet desierit esse: at conditio illa, Si filius meus impubes decesserit, neq; mihi Caius filius meus hæres erit, tunc Seius, etc. requiritū esse hæredem, cū impubes moritur. Sed quānā est differentia ratio? & Veteres omnes ad verbio tēporis Tunc, hæc vim tribuunt, quæ sententia probabilis est. licet enim illa dicitio ad sequentem clausulā, qua Seius vocatur, pertinet, tum

1. post mortem. Instit. de leg.

112

2. Corn. cons. ij. l. lxxxiij.

3. l. nihil. de verb. sig.

4. Signanus cons. lxxj. Bal. l. sine. C. ad Trebel.

5. c. si pater. de test. in vj.

6. §. in. in. auth. de incest. nupt.

7. l. Scævola. in verb. benigna. ad Trebel.

8. l. gener. alter. §. C. de instit. & substit.

9. d. l. i. verbis.

10. d. l. precibus.

11. l. ex facto. in. ad Trebel. l. pater. §. si. de leg. iij.

12. l. Scævola. ff. ad Trebel. l. et sine. C. ad Trebel.

13. l. si filius. §. j. quod cum co. l. j. §. de illo. ad Trebel.

14. l. si mater. §. eandem. ubi Bart. de excep. rei iudic.

15. l. i. §. de illo. ad Trebel.

16. l. i. §. de illo. ad Trebel.

17. c. pen. de reg. lar. lib. vj. ubi Dom. & Perus.

18. Ang. l. mol. A. lex. h. c.

19. l. j. §. de im. dot.

20. d. l. si quis. h. redem.

21. d. c. ad apostolicam.

1. l. Iulianus. de acq. hæred.

2. l. quicquid. in. ff. de verb. oblig.

3. l. non aliter. de leg. iij. l. cum quidam. C. de legat.

4. l. Lucius. de hæred. inst.

5. l. sed si plures. §. filio. in. ff. de co. §. si quis hæredem. C. de instit. & subst.

6. l. si quis hæredem. C. de instit. & subst.

7. c. i. §. de pænis.

8. Ang. Cor. d. l. si quis hæredem.

9. arg. l. repræhendenda. C. de inst. & subst.

10. c. j. de iudic.

11. l. debitor. de pignor.

12. c. religioso. de sent. excom. lib. vj. c. nunquam. de testib. ubi Abb. Anch. c. si. lxxvij.

13. c. j. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

14. l. i. §. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

15. l. i. §. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

16. l. i. §. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

17. l. i. §. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

18. l. i. §. de reg. lib. vj. auth. ingressi. ubi Dec. de sacros. c. i. §.

tum propter rei cōnexitatem etiā superiorē restringit. Baldus verò, Imol. Castrensiq; eā rationem cōminiscuntur, q; priore casu de admittēdo substituto pupillari agitur: quod fauorabile est, ideoq; sufficit conditionē indeterminatā quādoq; vel modico tēpore impletā esse: at in sequenti de exclusionē Seij substituti agitur: ideo strictius verba accipiuntur, oportetq; tunc impleri cōditionem, cū de exclusionē ipsa tractari incipit. quæ interpretatio Raphaēli nō placet, nec mihi. est enim aduersus vim verborū. Illa enim clausula Si neque mihi Caius hæres erit, intelligitur, si nullo tēpore erit. Vnde si aliquo tēpore fuit, dicitur conditio defecisse, nec fauor admittēdi Seij substitutū adeo vehemēs est, vt à propria significatione recedere nos cogat. Raphaēdo requiri, vt tū hæres sit frater, cū impubes moritur, exiltimat: quia voluit testator ius legitime successione fratri referre. Sed certè referuatū id illi esset, etiā si testatori ipsi desisset, vt in primo casu, hæres esse. Ego t̄ primū casum sequenti contrariū non esse arbitror, sed simpliciter, vt hic dicitur, dissimilē. quæ dissimilitudo in eo vertitur, q; in primo casu nō est necesse, substitutū esse tunc hæredem, cū filius moritur: at secundo est necesse, idq; propter regulā iuris, quæ nō finit fratrem, qui patris hæres esse noluit, fratri succedere: merito vt excludatur substitutus, debet tēpore, quo pupillus moritur, saltē patris hæres esse. Concludendū tēpore pro regula est, sufficere, si conditio quādoq; semel sit impleta, licet implementū non duret, nisi verba restricta sint ad certū tēpore, ex Veterum intellectu: vel, nisi ex natura rei id subaudia tur: quod ego sentio. Idem, nisi aliud actū sit verisimiliter à partibus. quod in ea quæstione Doctores tradiderūt, cū promississent Veneti Genuesibus muros Tenedi destruere, eosq; deinde reedificassent. Idē, nisi hoc modo fraus legi fieri posset. quæ ratione nō dicitur venisse, qui statim recessit: nec in possessionē illarū, quod nō perpetuæ sedis causa illarū esset. Hincq; inferūt Doctores: aliquis t̄ vout intrare monasteriū: ingressus est, deinde exiit: an solutus voto dicitur? & sciendū est, quicquid Imol. & Alex. cum quibusdā aliis tradiderint, ingressum monasteriū eum etiā propriè videri, qui adhuc professionem non fecit. quod Abb. Anch. Deciusq; tradiderūt. ingressus enim à professione separatus est, vixq; ipsa Ingressus, nihil quod professio-

nem significet, indicat. merito ergo, qui vout ingredi, si ingressus est, fecit, quod vout, liberatūq; voto est. quod Archid. & ceteri Potificij tradidere. licitū ergo est ei recedere, dum tñ citra fraudem id faciat, vt quia depræhenderit nō posse austeritatē monasterij tolerare: quod & diu. Thomas cēfuit. aliās verò non liceret: imò non confestim, atq; ingressus esset, propter vim voti haberetur pro professo. quod aliqui tradiderunt, sicq; dissentientiū opinionones conciliari possent. Nec me mouet, q; ingressus religionis habet sui natura causam perpetuā, quia & nuptiæ habet causam perpetuā. & tñ conditio Si nupserit, dicitur impleta, quāvis secuto divorcio. Illud ergo certius arbitror, huiusmodi promissionē, quādo Deo facta nō est, id est, cū per viam voti non emanauit, indistinctè ante executionē revocabile pœnitentiā esse.

SERIT, NEQVE MIHI CAIVS FILIVS HÆRES ERIT, TVNC SEIVS HÆRES ERIT. nā ita Prudentes hoc interpretati sunt, vt ad impuberis mortē cōditio substitutiōis esset referēda.

FLORENTINVS libro x. Institutionum. LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

habet enim tacitā conditionē, ingredi religionem, & profitebor, si abbas voluerit. vnde ante quā iue-rit, ostenderitque abbas se velle, licita est pœnitentia, vt & in cæteris reciprocis promissionibus. Sed & pactis, & stipulationi dotis causa factæ tacitā conditionem inesse Paulus scribit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

habet enim tacitā conditionē, ingredi religionem, & profitebor, si abbas voluerit. vnde ante quā iue-rit, ostenderitque abbas se velle, licita est pœnitentia, vt & in cæteris reciprocis promissionibus. Sed & pactis, & stipulationi dotis causa factæ tacitā conditionem inesse Paulus scribit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

LEX XXXVII. VEl singulis liberris, vel qui eorū nouissimus morietur, hæres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

14. xij. q. ij. sancimus.

15. c. ad apostolicam. de regular.

16. ij. q. lxxxix. artic. iij.

17. c. pen. de reg. lar. lib. vj. ubi Dom. & Perus.

18. Ang. l. mol. A. lex. h. c.

19. l. j. §. de im. dot.

20. d. l. si quis. h. redem.

21. d. c. ad apostolicam.

22. gl. l. j. in. ff. de contraben. empt.

23. l. iij. de pact.

24. l. qui duos. §. eod. l. qui duos. de reb. dub. l. pater filiam. §. si. ad l. Falc.

25. arg. l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebel.

26. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

27. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

28. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

29. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

30. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

31. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

32. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

33. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

34. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

35. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

36. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

37. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

38. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

39. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

40. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

41. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

42. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

43. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

44. l. iij. quāno. uissimus. ad Trebel.

1. legata sub conditione. de cond. et dem. Paul. l. qui duos. j. eo.

2. gl. l. j. uerb. in multis. C. com. de leg. Doct. c. fi. de pr. ebn. in vj. au. ab. quas actiones. C. de sacros. c. c. de f.

3. c. fin. de off. de leg. in vj. ubi Mod.

4. Ioan. And. reg. in iudiciis. in fi. de reg. ur. in Mercurial. Alex. rub. sol. mat. uerfi. sed quid econtrā Bal. conf. eccxx. j. part. c. ccxix. eo. Alexan. conf. cxx. i. in fi. in v. Socin. l. Gal. lus. s. j. de lib. et posthu. Dec. conf. c. liij.

5. l. j. C. quand. nō pet. part. l. si ex pluribus. de suis et leg.

6. Instit. ad Tertyl. in princ.

7. auth. defuncto. C. ad Tertyl.

8. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. s. de inoff. test.

9. l. cum proponeretur de leg. ij. l. iubemus. C. de testa. Bal. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tol. Paul. c. Alex. l. pe. C. eo.

10. Bart. Imo. A. lex. Mod. hic. c. d. l. pa. legitimum eo casu ipsi detrahāt. 13. interpretabimur ergo matrem grauati hoc casu esse, vt cum nouissimus morietur, restituar. Durum t enim est, vt propter dictionem *Tota*, directa substitutio inducatur: non, q. directas substitutiones esse ex coniectura aliquorum verborū non arbitror posse induci¹⁵, (quod De verb. sign. lib. iij. ostendi.) sed q. non satis aptam hanc dictionem huic

intellectui in nostro casu existimem. Sed quid in fideicommissaria substitutione respondebitur? & in primis constituenda est regula conformis superiori, vt substitutio fideicommissaria facta pluribus, post eorū mortem nullā inter ipsos reciprocā contineat¹⁶. subest enim eadem ratio, quæ & in pupillari. quia nec verba testatoris, nec mens videtur grauamē reciprocum inter illos inducere. vnde nec nos à verbis recedere possumus¹⁷. Procedit autem supra scripta conclusio, etiam si in toto substitutum sit, vt quia dixerit testator, *Volo post mortem vestrā Titio restitui totum: vel quicquid vobis reliqui*¹⁸. resoluunt enim hæc verba in singularem sensum, & quilibet censetur in parte sua rogatus¹⁹, vt Titio ipsi det. vnde nullus est reciprocæ locus²⁰: quod & Socinus respondit. Idem quoque est, si collectiuē grauati hæredes proponantur, vt quia dixerit testator, *Post mortem amborum: vel, Post mortem omnium*. adhuc nulla inter eos reciproca continebitur²¹. quod communiter receptum est, & à Baldo respōsum extat. cum enim omnes grauati sint, cēsetur quilibet in parte sua dūtaxat rogatus. Nec refert, III. an collectiuē *Post mortem*, etc. facta sit, an sub expressa cōditione *Si ambo*, vel, *Si omnes decederēt*, etc. subest enim semper eadē ratio²². ergo idem ius esse debet in vtroque. atq; in eo omnes sententiunt, vt pluralitas in singulares sensus resoluatur, admittaturq; statim substitutus²³, nisi ad sit persona, quæ ab intestato ex præsumpta defuncti voluntate substitutum excludat. quod Bart. tradidit²⁴. Rursus nihil interest, q. alienatio bonorum, itēq; deductio quadrantis ex fenatufconsulto Trebelliano prohibita sit, & substitutio post mortem omnium omnibus in hæreditate facta sit, quod Socinus respondit²⁵. Excipitur t à prædicta conclusione is casus, quoties scilicet aliud de mente testatoris appareat²⁶, in cuius rei interpretatione magna est inter nostros altercatio. Nos tres casus attingemus, ex quibus præsens materia dilucidabitur. Primus est, quoties t fideicommissum ab eo relictum est, qui nouissimus decesserit. respondit enim Paulus, tunc videri reciprocē inter ipsos prius substitutum esse. quæ²⁷ sentētia in ipsius Pauli casu verissima est. ibi enim facta erat in primis prohibitio venditionis, quæ t ad omnem alienationem trahitur, etiam si ex testamēto fieret²⁸: adiectaq; erat causa, quæ ex verbis testatoris satis depræhēdebat, nempe vt fundus ad nouissimum perveniret, qui libertis restitueret, vidēturq; mihi satis friuola quorundā obiectiones, qui Iurifconsulti decisionē hac in re fundari negāt, quasi de alio casu intelligatur locutus, q. qui ab ipso esset propositus, temerēque eius prohibitionis mērio facta esset, & tamen in respōsione Paulus in hoc (inquit) fideicommissum, de quo queritur, etc. vt meritō Accurf. & post eum Veteres maximū hac in prohibitione fundamentū constituant²⁹, quibus nec Din. nec Bart. adversatur. qui quāvis dicant, vim fideicommissi ex eo oriri, quod nouissimo substitutum est, non tamen negāt, quin & ex prohibitione alienationis assumatur, vt vera sit Alberici sententia, qui ex vtroque id induci existimauit. non enim sola prohibitio sufficiebat, quia aliās & nuda fuisset, & ad causam testamenti non potuisset trahi³⁰. Rursus t nec solum

III. 16 Lucius. §. Caio. ad Trebel. 17 f. fideicommissa. §. hæc verba. de leg. iij. l. unum. §. fin. de leg. ij. d. l. Lucius. §. tres hæredes. 18 l. si. §. filium. de leg. ij. 19 l. falsā. §. fin. de cond. c. de mon. Socin. consil. c. iij. 20 Alex. l. quidā. de testamento. s. co. 21 Ang. Imo. Paul. Alex. l. si pater impuberis. s. co. Bar. consil. c. iij. 22 Nicol. de Neap. Imol. et Alex. d. l. pater filiam. §. fin. Socin. consil. xxiiij. in vj. 23 l. hæredes mei. §. cum ita. in fi. ad Trebel. ubi Bar. 24 arg. l. pe. C. eo. 25 Socin. consil. lxxix. iij. Alex. cōf. xiiij. in iij. 26 arg. l. si Titio & Mauro. §. Iulianus. de leg. ij. et d. l. quidam testamento. 27 d. l. Titia Socio. §. Scia libertis. de leg. ij. 28 l. si pater impuberis. s. co. 29 l. si pater impuberis. s. co. 30 l. si pater impuberis. s. co.

1. Titius ex parte de leg. ij. l. Titia. ubi Alex. ff. ad l. Falcid. l. Lucius. ubi glof. j. de leg. j.

2. gl. uel singulis. Instit. cod. ubi Ang. gl. Old. Tac. Pet. Rayn. Alb. Raph. Com. d. §. Scia libertis. Alex. xand. consil. xiiij. Bald. d. consil. c. iij. c. l. ab eo. C. de fideicom. 3. arg. l. quidam testamento Procolum. ubi Bar. s. co.

4. Bal. Imo. Alex. l. si pater impuberis. s. co. in d. §. Scia. c. l. pen. co. Socin. cōf. l. xvij. lxx. j. c. xlix. ij.

5. l. cum, qui nouissimus. ff. ad Trebel. d. l. legatio sub conditione. 6. d. l. pater filium. §. si ubi Ang. c. Imol. c. Alex. 7. Socin. consil. c. iij. iij. 8. Bald. Imol. d. §. Scia. Bar. Bal. l. si pater impuberis. s. co. l. ix. c. iij. 9. Curt. Lun. consil. c. xxxix.

10. d. l. si Titius. d. l. Titia. ubi Alex. Socin. consil. lxx. iij. 11. arg. l. serui electione. §. j. de leg. j. 12. d. §. Scia. 13. Alex. consil. xij. in j. Curt. d. consil. c. xxxix. 14. l. si ex pluribus de leg. ij. ubi Din. et Bar. 15. Bart. d. l. si ex pluribus. in fi. §. illud de leg. iij. l. scit. co. tit. 16. l. que sita. §. illud de leg. iij. l. scit. co. tit. 17. Din. rub. de reg. iur. Bar. l. Marcellus. §. pen. in fi. ad Trebel. 18. gl. Bal. Ang. l. Lucius. in princ. de leg. j.

nouissimi in eo fundo grauamen: quia potuisset intelligi respectu portionis suæ¹. vtrunq; verò iunctum manifestā mentem testatoris declarat. prohibitio enim alienationis de toto fundo actum ostendit, & nouissimi grauamen prohibitionem confirmat, & ad causam quoq; testamenti producit. hicq; verus est Iurifconsulti intellectus, quem Veteres approbarunt², quēmq; ego receptionem arbitror, licet Recentiores isti rectē non videantur percipisse. Secundus est casus, qui ex hac declaratione inferitur, vt idē sit, quando testator ei, qui nouissimus decesserit, substituit, adiecto, quod in tota hæreditate substituebat. subest enim eadem ratio, cum totā hæreditatem restituere non possit, nisi eam habeat³: & ita Pauli responsum aliqui intelligunt. quæ sententia superiori non repugnat, & communiter approbata est⁴, sed tamen in casu suo restringēda. vnde consequens est, vt extra suos fines ampliari non possit. Et in primis, si verba personā vltimi nominatim non grauent, non esset locus prædictæ limitationi: verbi gratia, *Et vltimo decedente, volo, quod omnia bona mea ad Titium pertineāt*. cum enim nouissimus non sit iustus ipse omnia restituere, possunt ea verba intelligi, vt nouissimus suā partem restituat⁵, ceteri suam⁶. quod egregiē aduersus Alexandrū Socinus respondit⁷. Quod multo magis dicēdum est, cum simpliciter vltimō morienti substitutum est, nulla bonorum mentione facta, vt si dictum sit, *Ei, qui nouissimus morietur, substituo Caium*. tunc nulla dubitatio est reciprocā non induci, sed nouissimū dūtaxat in parte sua grauatum esse⁸. Fuere tamen, qui crederēt, si testator dixisset, nouissimo decedente, velle, vt Caius sibi succederet, perinde esse, ac si dixisset, in tota hæreditate⁹. Quod ego falsum arbitror. succedit enim testatori, qui vel in particula succedit. Sed & si non solum vltimo substitutum sit, verum etiā bonorum indefinitē mērio sit facta, videretur idem dicēdū esse, vt reciproca nulla intelligatur hoc exemplo, *Eum, qui nouissimus decesserit, grauō, vt hæreditatem restituat*. potest enim intelligi de portione sua¹⁰, quia t simplex & in determinata locutio debet ad grauati portionem restringi¹¹: & ita respondit ex facto Socinus, quam sententiam & nos propter supra scriptum Pauli responsum probamus¹², vbi indefinita fundi mentio ad totum nō traheretur, nisi prohibitio alienationis id suasisset. tamen hac in re aliqui contradicant¹³. Nec obstat regula, quod indefinita æquipolleat vniuersali¹⁴: quia t cum in casu nostro collectiuē tantum possit æquipolleare¹⁵, cum & ad res referatur, inter quas nō est eadem ratio, non interpretamur, vt vniuersali æquipolleat¹⁶. inter portionem enim nouissimi & portionem aliorum est manifesta differentia, cum hæc grauata non sit, illius sit expressim grauata. quod & ex Dini, Bartoliq; traditionibus dici potest¹⁷. Erūt fortē, qui hac in re distinguendum putent, vt si signo particulari adiecta sit hæreditatis mentio, tunc de parte tantum intelligatur, vt cum dictū est, *Si quis hæredū decesserit, restituat hæreditatem pauperibus*. intelligitur enim tantummodō de parte decedentis, vt Bald. & Angel. tradiderunt¹⁸. si verō adiecta sit dictioni collectiuę, vel vti, *Si omnes decesserint, ab eo, qui nouissimus perierit,*

volo hæreditatem restituī, tūc secus sit, tanquā oratio collectiua satis declarer de vniuersa hæreditate sensisse testatorem. Ego tamen adhuc dubito, ne & hoc casu appellatio hæreditatis ad vltimi portionem tantum restringatur¹⁹, cum dicitio vniuersalis non ad res, sed ad personas decedentes referatur²⁰. vnde in re ambigua promptus est, vt pronuntiemus, nō subesse hieicommissum²¹. Ceterum & ex his inferri potest, vt nec tū reciprocæ substitutioni locum esse dicamus, cum post mortem pluriū facta est substitutio, omnēque grauati proponantur²². quod supra ex communi sententia retuli²³, nec hac in re quisquam adversatur. Quod intelligendū videtur, etiam si mērio omnium bonorū generaliter facta sit, nec constet omnes grauatos esse: verbi gratia, *Et si omnes absque liberis decesserint, volo omnem hæreditatem ad Sempronium pertinere*. cum enim expressē grauatus non sit, qui vltimus decesserit, potest intelligi quilibet in portione sua grauatus, & ideo nulla inducitur reciproca²⁴. idq; receptius videtur²⁵, tamen si vario modo Alexander ipse ex facto responderit, & contrariam sententiā cum Castrense & Socino quandoq; approbauerit²⁶. Sed superior mihi tutior videtur, cum regulæ adhæreat: nec me Scæuolæ respōsum²⁷, quod Alex. adducit, mouet, quoniā infra ostendam nihil ad rem facere. Existimat tamen Socinus defendi hanc postremam sententiam posse, cum vltimus superstes ex præsumpta defuncti voluntate substitutum excluderet, vt quia instituti essent plures filij, & post eorum omniū mortem extraneus substitutus²⁸. hisce enim institutis, solum substitutus post nouissimi mortem admittitur²⁹: & ideo perinde est, ac si expressim à nouissimo relictum esset. quæ sententia sanē quāmbis dubia est, cum etiam si nouissimus ex testatoris mēte substituto præferatur, non tamen sequitur, eum totam hæreditatem restituere teneri, cum pro parte sua possit videri grauatus, & rursus alij pro sua³⁰. Vnde nulla est coniectura, quæ reciproca suadeat. & ego ex facto consultus non semel respondi, Castrensēmq; mihi hac in re præcuntem secutus sum³¹. Cum enim grauati ex præsumpta defuncti mente substituto præferatur, adeo q. primo decedente, nō ipse³², sed fratres admittuntur, apparet substitutionē expressam aliquo eorum præmorte respectu substituti nullam esse³³. Ergo t & inter ipsos fratres nulla esse debet, vt si ea, quæ verbis adiunabatur³⁴, nō adest, nec illa quidem ad sit, quam nec verba, nec mens inducit³⁵. Nec Bartoli eum auctoritas tueretur³⁶, qui, si ad sit persona, quæ ex præsumpta defuncti voluntate excludat substitutum, non tamen admitti eam iure fideicommissi ait: imò credēdū, eum de admisione intellexisse, quæ iure accrescendi, vel legitimæ successione ab intestato fiat³⁷. Enim verō idem Socinus alio casu defensionē prædictæ limitationem censet³⁸, nempe cum testator vna determinatione post mortē omniū Titium substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: quia sicut directæ substitutiones intelliguntur factæ ab vltimo³⁹, ita etiam de fideicommissaria intelligere debemus, vt vniuersalis sit determinatio⁴⁰. Sed certē vniuersalis determinatio satis dicitur, quæ vnūquodq; dispositum secundum suam naturam determinat⁴¹, magnaque differentie ratio inter directā pupillarem & fideicommissariam est. Cum enim directa pupillaris ex die fieri non possit⁴²,

19 arg. d. §. Scia. c. l. cum vltimo. C. de fidicom. 20 Bar. d. l. Marcellus. §. pen. III. 21 d. §. Caio. et l. si furit de reb. dub. ubi Socin. d. §. tres hæredes. 22 d. §. Caio. 23 Doct. hic. et d. l. si pater impuberis. Alex. cōf. xxi. l. Corn. consil. c. cxxv. iij. 24 l. si. §. filium. de leg. ij. d. l. legatio. 25 Socin. d. consil. lxxix. c. d. l. qui duos. et d. l. pater filia §. fi. c. d. §. cum ita. Ang. Imo. Paul. Aretin. d. l. si pater impuberis. l. d. l. pe. C. co. 26 Alex. hic. et d. l. si pater impuberis. Socin. d. §. cum ita. Curt. Lun. cōf. xliij. c. xxxiiij. 27 l. codicillis. de iust. leg. 28 Socin. d. §. cum ita. uerfi. aliquando c. tertio. c. consil. c. lxx. 29 l. qui duos. l. co. d. l. pen. 30 d. §. filium. d. l. legata sub conditione. 31 Paul. Castres. consil. cccv. si contingit. Socin. d. consil. c. iij. 32 d. §. Caio. 33 d. l. pe. C. co. d. l. qui duos. 18 34 d. §. Caio. 35 arg. l. itē si. §. si de seruit. rust. 36 Bar. d. l. codicillis. 37 d. l. qui duos. Alex. d. l. pater filium. §. si uerfi. o. ff. de iust. iur. 38 Socin. d. consil. c. lxx. 39 d. l. qui duos. d. l. quāuis. C. cod. 40 l. iam hoc iure. s. co. 41 c. ab excōmunicato. ubi Card. de rescrip. l. miles ita. §. j. ubi Bar. de re iud. 42 l. hæredes ex die. §. iij. j.

8 habetur ratio, cum succedere non possint, ne tunc conditio ad unum finem adscripta, ad alium trahatur. quod Raph. Com. cum Fulg. Cast. Florianon. que respondit. Hinc apparet, perpetuam non esse hanc conclusionem: & tunc si filij isti in conditione positi proximiores primo heredi essent, & ex defectu conditionis sibi, non aliis, prodesse, potest contraria sententia defendi, ut tunc non admittatur ultimo substitutus. quod Bald. sensisse videtur. Quia ratione potest eorum sententia defendi, qui conditionem si sine liberis decesserit, compendiosam adiecit, non solum respectu fideicommissariae adiecit, sed etiam vulgaris existimant, ut id verum sit, cum liberi sibi prodesse, non autem alteri. Idem dicendum, ut supra scriptae conclusioni non sit locus in casibus, quibus fideicommissi conditionalis spes adversus regulam propter testatoris mentem transmitteretur, quos Recentiores alibi attingunt: vel, quando filij in conditione positi ex aliquibus coniecturis censerentur vocati. Addit Raph. generaliter defendi posse istis filiis provideri, ut hoc casu, quamvis in conditione positi tantum sint, tamen vocati videantur propter coniecturam mentis testatoris, ut conditio aliquid etiam hoc casu operetur. quae sententia si vera sit, multas lites dirimit. Ego eam sequeretur, cum ij filij ex testatoris descendibus essent. Vnde cum pater filium legitimum instituerit, & si sine liberis moreretur, filium fratris sui substituerit, eaque legitimo fuisse per substitutorem Iurisconsultorum subverta, respondi filios legitimos spurij vocatos censerit, & substituto ob stare, qui pro se nec mentem, nec verba testatoris haberet: quod fecus, si nullos filios hic legitimatus habuisset. quod Ang. respondit. Sed & quoties non ex vulgari, sed ex fideicommissaria succederetur, tradiderunt aliqui, ultimum non admitti, idque etiam si conditio medio adiecit non repugnet. cum enim primus haeres fideicommissio grauatus non sit, sed secundus tantum, si decesserit, non potest tertius ius fideicommissi praetendere, quod extinctum est, cum is, qui grauatus erat, non adit, nec adire potuit. quod Bart. recte tradidit. Quod si primus quoque grauatus fuisse, aliud esset. remanisset enim fideicommissum apud primum cum onere restitutionis, quae ultimo faciendae erat, quia secundus de medio sublatus sit, nisi tamen fideicommissum in secundi personam fuisse pro non scripto. quod Corn. ex facto respondit. Qua tamen in re ego dubito, quia lex Iustiniani de tali onere heredi adiecto non loquitur, vel nisi grauamen per verbum commune substituo, iniunctum fuisse, idque ad fideicommissum non fuisse extensum, quia eius conditio non evenisset. quod Alex. respondit. Ego vix probare possum. Sed quid, si conditio secundo adiecit, illius personae cohærens repugnet? & multo magis videtur excludi ultimum substitutum. quae res nullam habet dubitationem, quoties verbo precario ultimus vocatus est. Quod si verbo communi sit vocatus, aliud est. verbum enim commune etiam vulgarem complectitur, ex qua substitutus admitti potest. quod receptius videtur, ut supra dixi, & a Socino, Seuerinate, Cornæoque responsum extrahitur, & ego verum arbitror, nisi alia sit testatoris mens, quae hac in materia totum facit. Quod enim, si testator specialiter providit casu, quo ille secundus de medio tolleretur, ut quia dixerit testator, si vivente me mo-

riatur, & is mortuo se decesserit, tunc propter claram mentem testatoris non admitteretur ultimus, cui conditio repugnat, ut Ang. respondit. quem & ego supra sum secutus. non enim conditio caduco gradui adiecit reiicitur, quando constat nolle testatorem reiici. Quid, si conditionem apposuit testator tertij substituti exclusivam, quae evenisset prius, quam secundus gradus efficeretur caducus? ut cum instituto filio filiam substituit, & si ipsa ante quam nuberet, decesseret, Caium: nuptit: clarum est conditione de facere Caium, ideoque perpetuo exclusum esse, etiam si filia ante diem fideicommissi decesserit, tamen aliter hac in re Curt. Jun. responderit, quem ego non sequor. Quid, si fideicommissum per modum translationis, & in penam factum sit? hic enim subest mens testatoris substitutum excludi volentis, si secundus gradus peremptus sit, cum, qui perit, nullam poenam mereatur. quod ex Papiniani responso Socin. & Decius tradiderunt. sed ego, quemadmodum illud responsum interpretandum sit, alibi docui. Quid, si testator aliquod verbum adiecit, unde ostendat nolle substitutum admitti, nisi certa restrictione: vel vi, instituo primum, et substituo secundum, & si secundus haeres fuerit, & legem testamenti servauerit, post eius absque liberis mortem substituo Caium: effecto caduco secundo gradu responsum ab Alex. extat, non admitti Caium. repugnat enim conditio, cum non fuerit haeres, neque legem testamenti servauerit. Periculosa est etiam haec sententia, cum haec compendiosa habeat in se vulgarem, ex qua Caius admitti debet, & conditiones illae fideicommissariae tantum respiciant, ut supra dixi, & conditio si legem testamenti servauerit, non debet esse impedimento Caio, ne sit in grauati facultate eludere fideicommissarium, & id quidem delinquendo, id est, adversus legem sibi a testatore testamento dictam faciendo. Sanè quoties gradus dispositione legis perimitur, non tamen extinguuntur conditionem, quamvis personae adhaerentem, Bart. censuit, sed adhuc esse obseruandam. Vnde instituto extraneo, qui grauatus sit, si decesserit sine liberis, restituere Sempronio, si testamentum praeteritione rumpitur, filius haereditatem nihilominus restituit, dummodo filios haeres superstes non relinquat. Ego indistincte cogi ad restituendum arbitror. illa enim conditio, qua mors expectatur, & qua, si filios habeat, ab onere fideicommissi haeres liberatur, ipsius scripti fauorem respicit: qui cum dispositione legis sit exclusus, debet fideicommissio locus statim esse, ne ei proficit, qui adversus testatoris voluntatem a lege subrogatur. Quid enim ad eius filios attendemus, quibus non potest censerit reservata ab intestato patri suo succedendi in iis bonis facultas, cum ei ablata sint bona? non temerè ergo constituenda est differentia inter legis & hominis dispositionem. Illud constat, quod, licet conditio gradui caduco adiecit non obstat substituto, secus tamen est, si conditio primo heredi adiecit sit. ea enim omnino adimplenda obseruandaque est: aliàs sicut defectu conditionis secundus gradus excluderetur, ita etiam tertius, ut ipse Castrensis fateatur, & res nullam dubitationem habet. Vnde substitutio facta, si filius, me vivo, moriatur, tunc nepos, etc. Nepoti Caium substituo, non habet locum, si filius non moriatur vivo patre, quamvis & ipse & nepos repudiet. Sed nunquid regula legis nostrae in pupillariter quo-

16 Ang. Imol. Raph. Aret. d. l. quando, Alex. d. conf. j. vi.
17 d. l. j. 18 d. l. qui habet. bat. j. eo.
19 confil. lxxxij. & confil. xxxij.
VII.
20 l. pater Seuerinate. de condit. & demost. Socin. confil. cclij. Dec. conf. cclxxxij. dixi s. cod. l. j.
VIII.
21 Alex. confil. j. 22 Bart. l. centurio. s. eo.
23 l. fideicommissum. de condit. & demost.
24 l. cum pater. §. ab instituto. l. peculium. §. si. de leg. ij. ubi Bart. et aut. ex causat. C. de lib. praeter. 25 d. l. illis libertis. 26 d. aut. ex causa. IX.
11
27 gl. d. l. Lucius. §. j. 28 d. l. legatum sub conditione. de adi. leg. d. l. j. §. ne autem. C. de cad. tollent. 29 d. l. cum pater. §. ab instituto. gl. l. que conditio. de cond. & demost. Paul. d. confil. dij. X.
30 Grauea lxxij. Cacialup. l. precibus. versic. xiiij. C. de impub.
31 l. si mater. §. j. Alex. confil. cxxxix. in vj. XI.

1 fi. §. si. de fid. lib.
2 conf. cxxj. arg. l. ex facto. §. ex factio. ad Trebel.
3 conf. cclij. in j. 4 Soc. l. cum auus. Curt. lun. confil. xxxij. Grauea confil. lxxij.
II.
5 Socin. l. haeres mei. §. cum ita. dixi d. l. Lucius. Dec. confil. lv. & cccxxvij.
III.
6 Grauea confil. l. ij. 7 Raph. d. l. Lucius.
8 arg. l. cum auus. de cond. & demost. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.
III.
9 d. confil. cclij.
10 l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. l. ita tamen. §. qui suspectam. ad Trebel.
11 Bart. d. l. quando. 12 l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. Bar. confil. viij. quidam nomine. 13 d. l. j. §. in primo. Corn. d. confil. cccxxvij. Dec. confil. cccxxvij. 14 Alex. confil. j. 15 Corn. d. confil. cccxxvij. Curt. d. confil. lxxxij. V.

Vulgar. & pupil. substit.

quoque substitutus locum sibi vendiceret? & arbitror vendicare. quod supra ex Aret. sententia retuli, saluo Scaeuolae casu, quo infra traditur, si filia substituta pupillo praedecefferit, uxorem & sororem ultimo loco substitutas non admitti: quia conditio, si ante quam nuberet, id est, si in pupillari aetate decessisset, evanuerit. Supra autem vidimus, si conditio exclusiva prius extet, quam secundus gradus deficiat, perpetuo tertium exclusum ceteri. quod adversus Curt. censui. Et tunc quia supra scripto casu filia esset exhæredata, non potest dici vulgarem subesse, nec de eadem haereditate alia, sed de diuersis. cum enim exhæredata esset, alia erat ipsius, alia fratris sui haereditas. at quaestio nostra procedit, cum de eadem haereditate tractatur, ad quam sublato medio ultimo admittitur. & ideo cum secundus haeres ad fideicommissum vniuersale vocatus esset, tertius verò ad fideicommissum particulare fructu, casu, quo filij secundo gradu vocati deficerent, fuerunt, qui adversus Decium existimarent, non natis filiis evanescere fideicommissum, quonia de diuersis rebus ageretur. nam & cum secundus gradus in iustitate substitutus est, tertius verò in haereditate, receptum est, perempto secundo, etiam sequentem perimi. Et secundum hos casus potest defendi illorum sententia, qui ex facto consulti responderunt, ultimum sublato medio in eius locum non admitti, tanquam verba conditionis deficiant. quam sententiam Aretinus irridet, & certè simpliciter intellecta vera non est, ut merito secundum supra scripta restringi debeat. Repudians partem, in qua institutus est, a reciproca substitutione excluditur. Etiam tacite substitutus secundum portiones haereditarias admittitur. Considerata haereditate, parem fuisse testatoris in institutione & substitutione mentem, iudicamus. Quando de re non haereditaria agitur, & aliis quibusdam casibus, interpretatio partium haereditariarum fallit. §. EX HIS VERBIS. Substitutus vulgariter ex reciproca secundum portionem haereditariam admittitur. in dubio enim semper secundum portiones haereditarias substitutus censetur. Vnde tunc qui partem ex institutione sibi delatam repudiauere, non poterit ad substitutionem admitti, cum haeres non fuerit, & quod ad eum attinet, nullam portionem haereditaria habere. Nec tunc refert, sit sui iuris, an alieni. si enim est sui iuris, acquirit sibi: alioquin ei, in cuius est potestate. Nec refert, substitutio expressa sit, an tacita, puta ius accrescendi. etenim trunc quoque secundum portiones haereditarias accrescit, quod maxime dicendum, si substitutio ei iure adiuncta sit. Nec refert, an testator vsus sit dictione Eos haeres, an alia collectiua, puta Fratres, filios, nepotes, etc. semper tamen,

L. 4. Cohæredi. Ex his verbis. III. qui per dictionem collectiuam coniungitur, quia re, & verbis iungitur, aliis praefertur. Nec etiam refert, quod substitutus vocetur cum aliquo tertio, qui in viriles admittatur. non enim ideo ipse substitutus minus censetur pro parte haereditaria vocatus, ut receptior se habet sententia. lex enim nostra simpliciter loquitur. Nec obstat ratio Salic. contra dicentis, tantum stat ratio Salic. contra dicentis, tantum quam aequalis debeat esse determinatio, ut sicut tertius in virilem admittitur, ita etiam & substituti. Respondeo, propter vim verborum testatoris ab hac coniectura recedimus, qui cum dixit, Quisquis mihi haeres erit, idem & Titius filio meo haeres esto, sicut actum primi verbi secundum portiones haereditarias intellexit, ita & secundum substitutionem videtur intellexisse. Nec tunc rursus refert, scriptum sit, eos invicem substituit, an nominatim Titium, Sempronium, Caium invicem substituit. ceterum enim adhuc pro portionibus haereditariis substitutum, ut Fulg. tradit. quam sententiam ego adversus ceteros verè arbitror. non enim facile generalia legum verba restringenda sunt. subest enim semper illa ratio, quod si par fuit testatoris tam in institutione, quam in substitutione affectio, quae per portiones haereditarias ostenditur. Idque procedit, cum de haereditate tractatur, vel de re, quae secundum haereditariam portionem regitur, ut est reliquorum restitutio. Quod si tunc de re non haereditaria agatur, facilius nominibus expressis accipitur interpretatio pro virilibus partibus, ut cum de eo agitur, quod causa conditionis implendae praestandum est. etenim id extra haereditatem est, nec tali casu potest videri ad portiones haereditarias habitus respectus, cum nuda nomina posita sint, nec addita dicitio Haereditibus. si enim adiecta fuisset, secus esset. Quod de conditione dictum est, ad legata porrigitur. etenim in eis semper pro virili videtur substitutum fuisse. Quod etiam ad institutiones particulares, quae legatis aequiparantur, videtur extendendum. Hinc apparet, non esse perpetuam hanc regulam, verum quandoque non haereditarias, sed viriles partes deberi, ut & in fideicommissis, cum oneratus est haeres cohæredibus restituere. licet enim in dubio censetur grauatus secundum eorum haereditarias portiones, tamen ex coniecturis fit plerunque alia interpretatio, ut quia onus adiunctum aliud suadeat, vel quia ipsis nominatim relictum sit fideicommissum, vel ipsi haeres nominati grauati sint quid dare. Sed tunc quid, si nominibus propriis & appellatiuis vsus sit testator? & videretur attendendum, quid primo scriptum sit. Sed Dec. & Curt. contra: quia praesumptio legis nostrae, quae pro haereditariis portionibus est, debet ei praefertur, quae ex coniectura proprii nominis prius enuntiati oritur. quae sententia probabilis est, ut dicitio Haereditibus, declaret secundum eam qualitatem rem geri.

1 l. qui habebat. j. cod. ubi Raph. Soc. d. confil. l. i. versic. secundus casus.
2 Curt. d. confil. lxxxij.
3 Alexan. s. l. i. j. versic. alium etiam ponit Raph.
4 confil. cccxxvij. 5 l. Titio usufructus. de condit. & demost.
6 d. l. si mater. §. j. ubi Bart.
7 Quid. confil. cxlij. Kom. d. l. quadiu. Io. And. in Spec. de testam. §. j. Soc. confil. lxxxij. in iij. Alex. d. confil. j. Rum. l. j. s. eo. 8 Socin. d. confil. l. j. Dec. d. confil. cccxxvij. & cccxxvij.
9 l. si plures. Bar. l. qui cum plures. §. cod.
10 d. l. qui plures.
11 l. cum filio. de leg. j. ubi Bart.
12 l. qui liberis. §. haec verba. s. cod. 13 l. liber homo. §. cum quis. ubi Bart. s. tit. j. 14 §. qui discretas. j. cad. hac l. ubi Taf. arg. l. qui patri. l. qui ex duabus. de acquir. haeredit. 15 l. Lucius. §. Maevia. ij. ubi Bart. ad Trebel.

7 In dubio alius filius, alius legitimi heredes onere restituendi censentur grauat. 8, 9, 10, 12.
13 Sustinendo voluntatem patris in filiorum fauorem, testamentum, quod in vni testamenti non valuit, pro codicillo habendum est. alius contra. 14.

15 Legatum a filio exheredato inutile.

Cum filius, vel nepoti, qui locum filij tenuit, aut post testamentum cepit tenere, patrens substituit: si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita. Quod si heredem filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere...

§. CVM FILI...

Sicut potest pater directo substituere vsque ad pubertatem filio pupillo, quo casu substituitur etiam legitima caeterique bonis filij admittitur...

§. QVOD SI HAEREDEM...

Sicut potest pater directo substituere vsque ad pubertatem filio pupillo, quo casu substituitur etiam legitima caeterique bonis filij admittitur...

§. QVOD SI HAEREDEM...

Sicut potest pater directo substituere vsque ad pubertatem filio pupillo, quo casu substituitur etiam legitima caeterique bonis filij admittitur...

§. QVOD SI HAEREDEM...

Sicut potest pater directo substituere vsque ad pubertatem filio pupillo, quo casu substituitur etiam legitima caeterique bonis filij admittitur...

veluti cum testator verbo Substituo, vsus est. satis enim inde indicatur, voluisse eum a filio accipere, non a legitimo. alius non tam filij, quam legitimi diceretur substitutus...

tatem suam restituere: legitimum heredem filij, salua Falcidia, cogendum patris hereditatem, vt ab impubere fideicommissio post mortem eius dato, restituere placuit. Nec aliud seruandum, cum substitutionis conditio puberem aetatem verbis precariis egreditur.

ne facile variatio de persona ad personam inducatur. Idem quoque eadem ratione est dicendum, cum fideicommissum per verbum commune inductum est...

Nam & Bart. si testator dixerit se velle, vt integra hereditas ad substitutum perveniat, existimat, verbum commune pro directo esse, & ante pubertatem nullum fideicommissum induci...

facile sit interpretatio, vt tales personae testatori dilectae, etiam a legitimae deductione excludantur. Defenditur tamen contraria sententia & ipsa quibusdam casibus. Et in primis, cum testator pupillos substituit...

17 Bal. Paul. d. l. ex tribus. Aret. d. l. j. §. si. & consil. elv. Corn. consil. xxx.
18 Soc. consil. ccc. viij. Fulg. consil. xxiiij. ad fin.
19 consil. lxxiiij. II.
20 l. sed si sic. ubi Bart. de legat. l. ij. §. si quis caut.
21 l. Gallus. §. quid si is. ubi Aret. de lib. et post. hu.
22 arg. l. servum filij. in fi. l. si servus legatus. §. qui margarita. de leg. i. §. de testa. in vj.
23 l. j. de offic. eius. cui.
24 Bart. l. centurio. in iij. parte princ. ubi lmo L. eel. et Ripa §. co. Mathesil. consil. clxij.
25 Bald. Salic. d. l. ex tribus. Cast. consil. cccv. in casu presenti. Corn. consil. ciiij. Socin. ex vij. iij.
26 arg. l. si C. de insti. & substit. l. qui duos. ubi Bar. §. eo. Salic. d. l. ex tribus.
27 d. l. iij. in fi. §. in auct. de re. sit. fid.
28 l. codicillis in princ. de iust. leg.
29 Bart. l. Marcellus. uersic. ad i. stud. ad Trebell. idem

12 Idem potest dici, vt haeredi legitimo iniunctum censeatur fideicommissum, quoties pupillus simpliciter est in legitima tantum institutus, & adiectum est fideicommissum. Cum enim fideicommissum proferus esset nullum, nisi dicamus non ipsi, sed heredi legitimo iniunctum fuisse, fieri interpretatio, vt actus valeat. hocque casu Alexandri ratio efficax videtur...

Quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit, alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est: nec fideicommissio propriae facultates filij tenebuntur. Et ideo si pater filium exheredauerit, & ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit. alioquin si legata, vel fideicommissa filius acceperit, intra mortem eorum fideicommissum hereditatis ad...

III. Idem quoque eadem ratione est dicendum, cum fideicommissum per verbum commune inductum est. cum enim tale verbum & directam & precariam substitutionem contineat, sicut quando directam inducit, ipsi filio inducit, ita & dicendum, quando etiam precariam. Hincque test, quod cum filio, & filia absque liberis decedente, a patre substitutum est, lex Pontificia satis ostendit, legitimam iure naturae debitam posse deduci...

III. Idem quoque eadem ratione est dicendum, cum fideicommissum per verbum commune inductum est. cum enim tale verbum & directam & precariam substitutionem contineat, sicut quando directam inducit, ipsi filio inducit, ita & dicendum, quando etiam precariam. Hincque test, quod cum filio, & filia absque liberis decedente, a patre substitutum est, lex Pontificia satis ostendit, legitimam iure naturae debitam posse deduci...

III. Idem quoque eadem ratione est dicendum, cum fideicommissum per verbum commune inductum est. cum enim tale verbum & directam & precariam substitutionem contineat, sicut quando directam inducit, ipsi filio inducit, ita & dicendum, quando etiam precariam. Hincque test, quod cum filio, & filia absque liberis decedente, a patre substitutum est, lex Pontificia satis ostendit, legitimam iure naturae debitam posse deduci...

13 Sed cur a substituto eius legare non potest? & magna est altercatio, quam ego alibi dissolui.

Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: QVOS HAEREDES MEOS INVICEM SVBSTITVO: Coniunctos primo loco vice mutua substituitur videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes cohæredes admitti.

Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: QVOS HAEREDES MEOS INVICEM SVBSTITVO: Coniunctos primo loco vice mutua substituitur videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes cohæredes admitti.

Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: QVOS HAEREDES MEOS INVICEM SVBSTITVO: Coniunctos primo loco vice mutua substituitur videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes cohæredes admitti.

Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: QVOS HAEREDES MEOS INVICEM SVBSTITVO: Coniunctos primo loco vice mutua substituitur videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes cohæredes admitti.

Cohæredes. Qui discretas. Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: QVOS HAEREDES MEOS INVICEM SVBSTITVO: Coniunctos primo loco vice mutua substituitur videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes cohæredes admitti.

1. quoties. de reb. dub.

2. l. verbis. ubi l. f. ij. no. §. eo. glo. l. §. si quis caut.

6. d. l. quod fideicommissum.

7. Fulgos. Cast. d. l. ex tribus. Alex. d. conf. lxxvij. in ij. §. conf. xij. in ij.

9. arg. §. si. C. fam. l. ercisc.

10. l. si frater. C. de fideicom. l. Gal. §. ubi dixi. de lib. & posthu.

11. l. pen. C. de fideicom.

12. l. cum quidam. C. de legat. §. dixi. l. cum filio. de leg. j.

14. l. qui patri. l. si ex duabus. de acquir. hered.

15. l. si Titio. §. Iulianus. de legat. ij. l. cum filio. §. j. §. co.

16. l. si filius haeres. de lib. et post. hu.

17. l. si posthumus. §. quod vulgus. de lib. et post. hu.

18. Bart. l. re coniuncti. uersic. ij. §. de leg. ij. Bald. e. j. de grad. succes.

19. l. j. C. co. §. ea. l. §. j.

20. d. l. re coniuncti. l. i.

21. auth. itaque. C. com. de succes.

22. Bart. l. Lucius. in fi. §. cod. Alex. consil. xxx. in ij. Dec. consil. cccij.

23. l. si. C. com. uersic. §. pen. in auth. de nupt.

24. §. §. proximo. Bart. d. l. re coniuncti. ij. §. v. par. tis. ubi l. §. et Crocius.

25. Bart. l. ij. §. eo. Huc pertinet etiam, quod alibi tradit Bar. vt legi nostrae non sit locus, quoties verba repugnant.

26. Bart. l. ij. §. eo. Huc pertinet etiam, quod alibi tradit Bar. vt legi nostrae non sit locus, quoties verba repugnant.

27. Bart. l. ij. §. eo. Huc pertinet etiam, quod alibi tradit Bar. vt legi nostrae non sit locus, quoties verba repugnant.

28. Bart. l. ij. §. eo. Huc pertinet etiam, quod alibi tradit Bar. vt legi nostrae non sit locus, quoties verba repugnant.

eius pars ad superstities deveniat: mortuo altero fratre, admittiturne solus alius? & videretur per regulam legis nostrae: sed contrarium receptius est, quia dicitur Superstities pluralis numeri etiam feminam comprehendit. unde in questione facti, cum testator filios Caij fratris sui in semisse instituerit, & filios Seij patris in alio semisse, subiecit. quae, si quis eorum decederet, quod volebat superstities tam ex filiis Seij, quam Caij succedere: decedit vnus ex filiis Caij, dubitatum fuit, an omnes admittentur, an vero soli fratres? & Decius respondit, solos fratres admitti, tanquam huius quaestiois casus lege nostra decidatur. Contra alii videbatur, quia vis verborum aliud significat. non enim testator simpliciter superstities substituit, sed ulterius declaravit, quos intelligebat, nempe tam Seij, quam Caij filios. quae verba ad comparationem pertinent, vt eodem modo & aequaliter omnes admittantur. ius enim comparationis hoc inducit. III. Caeterum cum lex nostra defuncto coniuncto velit alium coniunctum praeferrere, dubitat Castrensis, quid, si disunctus moriatur, vel repudiet? & respondet tam coniunctos, quam disunctos simul admitti. coniuncti tamen loco vnus erunt, quod & Alex. hic tradit, & supra traditum est.

PAVLVS libro 9. Quaestionum.

LEX XLIII.



EX FACTO. Substitutio tunc quidem exemplaris non solum furioso, sed etiam mutuo fieri potest, qui & ipse testari nequeat, vt quia nequeat scribere: verum finitur, si incipiat posse testari, vel liberos suscipiat. Sed an hodie hac in materia omnino mutus furiosusque aequiparari. Ego tunc ex lege Iustiniani substitui mente capto, aut furioso arbitror. ad mutuum vero id extendendum non arbitror, vt merito adhuc necessarium sit rescriptum. Nec in hac re correctae esse legem nostram verisimile est. Facilius enim furioso substitui possumus, quam mutuo, qui rationis capax est, & qui inuitus non debet adigi, vt haeredem agnoscat. nam & hic dicitur, talem matrimonium contrahere posse, cum tamen furiosus non possit. Videmus enim mutis omnina concedi, quae solo consensu legitime perficiuntur. unde & monasterio se addicere poterit, vt caeteros contractus facere, dum modo saltem signis voluntatem suam ostendat. Nam & si pater furioso ei nasciturum filium substituat, dum non est substitutio valere, & tamen, si id in mutuo disponat, secus est, quia hic traditur, nato filio, extinguatur substitutionem, filiumque patri suo ab intestato, non ex auita substitutione succedere. nec nouum est minus priuilegiis tribui, quam iuri communi. Et hanc sententiam Iac. Aren. Mathesyl. Angel. Salic. & Fulg. secuti sunt, nec Imolae hic displicet cum quibusdam aliis. Sed tunc quid in prodigo, cui bonis interdictum sit, dicemus? & communis est sententia ei substitui citra rescriptum principis posse. prodigalitas enim animi vitium & species dementiae est. unde Iustiniani constitutione contineri debet, quae humanitate suggerente promulgata est, nec ei imputandum tanquam propria culpa delinquit, quia cum id vitio animi fiat, propter praesumptam dementiae veniam miserationeque potius dignus est. Sed tunc quid in eo, qui non omnino subversum habet animi iudicium, & receptus ex Fabri Angeliq; auctoritate est, hisce omnibus, tametsi inuisis & imperitis, testamenti factionem esse, & ideo non est credendum, patri concessum esse, vt pro eis testetur, nisi adeo egregie stupidus talis proponeretur, vt demens esset. quo casu diuersam Iac. Politique sententiam sequeretur. Illud constat, nec tunc in phraeneticis quidem ei legi locum esse, cum eius moribus temporarius sit. quod Bald. Alexan. caeterique tradiderunt. Sed tunc quid in casu contrario, an filius substituet exemplariter patri furioso? & excepto Iafone, caeteri consentiunt non posse, quia lex id priuilegij parentibus indulget. unde ad alios trahi non debet. aliam cum filius in exemplari haeres scribi debeat, scriberetur id ei tributum, vt se ipsum haeredem scriberet, aut exheredaret. quod absurdum est. nam & si plures filij essent, quilibet pro ipso testari posset. quod non tantum absurdum, sed

rentur? & videntur aliqui sentire aequiparari. Ego tunc ex lege Iustiniani substitui mente capto, aut furioso arbitror. ad mutuum vero id extendendum non arbitror, vt merito adhuc necessarium sit rescriptum. Nec in hac re correctae esse legem nostram verisimile est. Facilius enim furioso substitui possumus, quam mutuo, qui rationis capax est, & qui inuitus non debet adigi, vt haeredem agnoscat. nam & hic dicitur, talem matrimonium contrahere posse, cum tamen furiosus non possit. Videmus enim mutis omnina concedi, quae solo consensu legitime perficiuntur. unde & monasterio se addicere poterit, vt caeteros contractus facere, dum modo saltem signis voluntatem suam ostendat. Nam & si pater furioso ei nasciturum filium substituat, dum non est substitutio valere, & tamen, si id in mutuo disponat, secus est, quia hic traditur, nato filio, extinguatur substitutionem, filiumque patri suo ab intestato, non ex auita substitutione succedere. nec nouum est minus priuilegiis tribui, quam iuri communi. Et hanc sententiam Iac. Aren. Mathesyl. Angel. Salic. & Fulg. secuti sunt, nec Imolae hic displicet cum quibusdam aliis. Sed tunc quid in prodigo, cui bonis interdictum sit, dicemus? & communis est sententia ei substitui citra rescriptum principis posse. prodigalitas enim animi vitium & species dementiae est. unde Iustiniani constitutione contineri debet, quae humanitate suggerente promulgata est, nec ei imputandum tanquam propria culpa delinquit, quia cum id vitio animi fiat, propter praesumptam dementiae veniam miserationeque potius dignus est. Sed tunc quid in eo, qui non omnino subversum habet animi iudicium, & receptus ex Fabri Angeliq; auctoritate est, hisce omnibus, tametsi inuisis & imperitis, testamenti factionem esse, & ideo non est credendum, patri concessum esse, vt pro eis testetur, nisi adeo egregie stupidus talis proponeretur, vt demens esset. quo casu diuersam Iac. Politique sententiam sequeretur. Illud constat, nec tunc in phraeneticis quidem ei legi locum esse, cum eius moribus temporarius sit. quod Bald. Alexan. caeterique tradiderunt. Sed tunc quid in casu contrario, an filius substituet exemplariter patri furioso? & excepto Iafone, caeteri consentiunt non posse, quia lex id priuilegij parentibus indulget. unde ad alios trahi non debet. aliam cum filius in exemplari haeres scribi debeat, scriberetur id ei tributum, vt se ipsum haeredem scriberet, aut exheredaret. quod absurdum est. nam & si plures filij essent, quilibet pro ipso testari posset. quod non tantum absurdum, sed

LEX XLIII. Nouella Iustiniani constitutio non impedit, quo minus hodie in substitutione muti necessarium sit rescriptum. In quibus consensus sufficit, ea recte expediuntur permutum. Furiosus & mutus, quo ad substitutionem, differunt. Prodigis citra rescriptum licet substituere. Fallit in stupido praeditis ingenio, & phraeneticis. Filius patri furioso correpto non substituit exemplariter. Verbo adiecta qualitas, secundum verbi tempus adesse debet, nisi disponentis mens, vel aliae probabiles causae repugnent. Si incommoditas dubiam applicationem faciat, iuxta aequitatis regulam res discutienda erit. Perseuerantia qualitatis interdum necessaria, interdum non. Legitimitas per rescriptum principis tollit maculam natalium, vt successioni cum legitime natis locus sit. Furioso substituitur ultra pubertatem, donec ad saniores redierit mentem. Definitio, & origo exemplaris substitutionis. Pupillaris & exemplaris differentiae. Legitima filio relinquatur, vt testamentum ab expugnatione ratione inofficis sit. Furioso in potestate constituto pupillariter substituendum. Filius potest ob culpam ante furorem commissam, exhaereditationis poena plecti. Corporalis poena furioso non potest irrogari, nisi in his, quae etiam post mortem poenam merentur. Furioso in minore summa instituto, tenet substitutio. Actus ex omissione formae vitiat. Supplementum conditionis ex lege petitur. Miles filio furioso, non constituta legitima, substituere potest. Mater filio furioso non est necessario substituenda: sed descendentes & frater sic. Pater non potest se ipsum furioso filio substituere. Furioso sanitati pristinae restituto, exemplaris cessat, non extinguitur.

1. fin. ubi Bart. ad Trpbel. Dec. conf. cccccc. vj. 2. Dec. conf. lxxxvj. Alex. lxxvj. in ij. 3. l. iij. C. de off. mag. mil. Bald. l. quoties. C. de suis legit. 4. l. haeres sine. 5. tit. j. 5. l. si pater filio. de uig.

etiam repugnans esset. Nec obstat, quod tunc filius patri curator quandoque derur, quia id ad causam testamenti non trahitur, cum & in hoc quoque sit maior patris auctoritas, qui non satisfat, cum filius satisfat. nec (quod ad auctoritatem pertinet) vlla est inter patrem & filium paritas: imo semper plus patri tribuitur. MUTOSVBASTITVERE. Qualitas tunc haec verbo adiecta secundum tempus verbi intelligitur, vt eatenus substitutio valeat, quatenus is mutus permanferit. In qua materia in primis constituta est regula, vt qualitas adiecta verbo secundum tempus verbi adesse debeat, vt si verbum praesentem dispositionem contineat, qualitas tempore dispositionis adsit: si futuram, illo tempore non desideretur. quod & dicendum, quoties executioni, non autem dispositioni annexa proponatur. Nec hac in re distant a verbis participia. secundum enim participij tempus qualitas quoque regi debet, possuntque, hac ex regula quam plurimae quaestiones decidi, quas & Iac. & alij in medium attulerunt. Videamus nos, quibus casibus non procedat. Et sciendum est non adeo efficacem hanc esse regulam, vt tamen potior non sit mens ipsius disponentis, quae quandoque alii ex verbis colligitur, quandoque ex subiecta materia, vel natura rei, & similibus. Ecce tunc testator, Filio (inquit) meo impuberi succedat Titius: non est dubium, verbum, Succedat, a qualitate impuberi, declarari, & videri substitutionem pupillarem esse. sed si adiecerit Sine liberis, ab ea interpretatione recedemus, & compendiosam interpretabimur. Pone: dixi tunc me donare tibi omnia bona mea post mortem meam: intelligitur duntaxat de praesentibus, vt donatio valeat, & qualitas illa post mortem solam executionem respiciet. quod Alexand. tradidit. Nam tunc videmus quandoque ipsius qualitatis nullam rationem duci. quod est, quoties dicitur Maxime, subauditur, vel etiam dicitur Quondam, vel quoties aduersus illam qualitatem lex ex praesumpta ignorantia per integram restitutionem succurrit. quod Bartol. respondit. Rursus pone: Aliquis tunc a principe castrum aliquod clientelae nomine pro se & filijs legitime natis accepit, an qui ex subsequenti matrimonio legitimati sunt, admittentur? & non videretur, quia qualitas repugnat, non enim sunt legitime nati, quod qualitas de ti, & tamen propter beneficiarij contractus fauorem aliud crebriore calculo probatum est. Nam tunc & in dispositione legali traditum est, huiusmodi filios legitime natorum appellatione ne contineri. leges tunc enim secundum interpre-

1. l. is, qui de tut. Cur. ubi Bart. 2. S. fin. Instit. de Attil. tit. l. fin. S. hoc procul. C. de bon. quae lib. 3. l. liberto. de obsequio. 4. l. Mela. de a. lim. leg. l. iij. de aur. & arg. leg. 5. l. ij. de auro & arg. leg. 6. l. ex facto. S. pen. ad Trebel. 7. l. Titius. j. de test. milit. Felin. c. examinata. de iudic. 8. Dec. confil. xxxvij. Soc. xix. in ij. xlij. in iij. Mathesyl. nu. 69. Cae. pol. conf. lvij. Hirony. rep. rub. fol. mat. 9. Bar. l. centurio. ij. q. iij. partis. s. eod. 10. c. Rainutius. de testam. 11. Alex. l. stipulatio. hoc modo. vers. non obstat. quod qualitas. de ti. 15. & tamen propter beneficiarij contractus fauorem oblig. 12. l. qui rem. C. de ead. glo. l. precibus. C. eod. xxxvij. l. penult. sicert. pet. ubi Doct. 13. l. si ancillae. de condit. & demonst. signo. confil. 14. Bart. confil. clxxxvij. Perusinus. 15. Alex. confil. v. in vij. 16. c. tanta extra. qui fil. sunt legit. ubi Doct. Praepos. lator. eod. tit. 17. c. innotuit. extra. de elect. Dec. confil. clv.

rationem iuris magis declarantur. qua de re alibi diffusius. Quo fauore suggerente, ex decurione natus dicitur, quisquis patre natus est, qui deinde factus est decurio. Quod & de filio primigenio Regis aliqui tradiderunt. in fauorabilibus enim fit lata interpretatio, vt dispositio secundum qualitatem quandoque non restringatur. His accedit, quod & lex XII. Tabularum his verbis vsa est, Si intestatus moritur. quae tamen non ad mortis tempus, sed cum testamentum destituitur, referri credimus. quo casu non qualitas secundum verbum intelligitur, sed verbum ipsum a dictione interpretatur. quod & Bart. senserit. Unde tunc sequens esse arbitror, vt si lex municipalis filiam dotatam, stantibus masculis a defuncti haereditate summoueat, etiam summota censetur, quae tempore mortis dotata non erat, dum tamen antea aditam, seu petitam haereditatem ei dos a fratribus offeratur. quod Pontanus existimauit. suader enim id ratio statuti: suadent & alio modo verba, cum mulier, cui dos oblata est, cum per offerentem non ster, dotata dicatur. Suader & illa ratio, quod tunc non minus attendi id tempus, quo haereditas aditur, debet, quam quo testator moritur. Quod si fratres se uelle vt iure statuti non declarauerint, nec quicquam ante petitam haereditatem sorori obtulerint, tunc secus esset, & regulae standum videretur, quamvis & non pauci sint, qui indistincte hoc in casu regulam sequantur. Sed tunc quid, si lex municipalis dicat, Foemina extra territorium nupta non succedat? & constat hac ex regula exclusioni necessarium esse, vt tempore, quo succedi debeat, sit nupta. Quid ergo, si tantum desponsa sit? & cum non dicatur nupta, quae sponsalia duntaxat contraxit, videretur non excludi. idque receptius est. Alij contra: quia statutum id fauorabile est, vt pote non in odium nuptarum principaliter factum, sed in reipubl. fauorem, cuius interest bona subditorum ad alienigenas non deferri. Unde latiore interpretationem accipere debemus, vt quod de nupta dicitur, de sponsa quoque intelligatur, & quod respectu finis prohibitum est, etiam respectu principij non permittatur. Ego distinguendum putarem, vt si sola sponsalia intervenerint, a quibus recessum sit, priorem sententiam sequar. si vero nuptiae quoque deinde subsequantur, alijs adhaerem, regulamque nostram sic intelligam, vt qualitas adiecta verbo secundum verbi tempus adesse verum debeat, vel spe, quae deinde effectum sequatur, alijs sola spes non sufficeret. Sed tunc quid, si fictione legis adesset, vt quia de actu loqueremur, quem lex retrò traheret? & Bald. non sufficere in hac specie respondit. Te-

746 L. 43. Ex facto. 1. moris. §. l. b. ros. de parnis. 19. l. senatoris. in fi. de senat. c. inter caeteras. ubi Dec. j. not. de rescript. VI. 20. c. cum illorum. vers. non tamen. de sentent. excom. ubi Felin. 21. l. si quis posthumus. vers. sed etiam si haeres. de lib. & posthu. ubi Doct. & s. cum autem. Inst. de haer. red. quae ab intest. VII. 18. dotatam, stantibus masculis a defuncti haereditate summoueat, etiam summota censetur, quae tempore mortis dotata non erat, dum tamen antea aditam, seu petitam haereditatem ei dos a fratribus offeratur. 22. quod Pontanus existimauit. 23. suader enim id ratio statuti: suadent & alio modo verba, cum mulier, cui dos oblata est, cum per offerentem non ster, dotata dicatur. 24. Suader & illa ratio, quod tunc non minus attendi id tempus, quo haereditas aditur, debet, quam quo testator moritur. Quod si fratres se uelle vt iure statuti non declarauerint, nec quicquam ante petitam haereditatem sorori obtulerint, tunc secus esset, & regulae standum videretur, quamvis & non pauci sint, qui indistincte hoc in casu regulam sequantur. 25. Sed tunc quid, si lex municipalis dicat, Foemina extra territorium nupta non succedat? & constat hac ex regula exclusioni necessarium esse, vt tempore, quo succedi debeat, sit nupta. 27. Quid ergo, si tantum desponsa sit? & cum non dicatur nupta, quae sponsalia duntaxat contraxit, videretur non excludi. idque receptius est. Alij contra: quia statutum id fauorabile est, vt pote non in odium nuptarum principaliter factum, sed in reipubl. fauorem, cuius interest bona subditorum ad alienigenas non deferri. 30. Unde latiore interpretationem accipere debemus, vt quod de nupta dicitur, de sponsa quoque intelligatur, & quod respectu finis prohibitum est, etiam respectu principij non permittatur. 32. Ego distinguendum putarem, vt si sola sponsalia intervenerint, a quibus recessum sit, priorem sententiam sequar. 31. si vero nuptiae quoque deinde subsequantur, alijs adhaerem, regulamque nostram sic intelligam, vt qualitas adiecta verbo secundum verbi tempus adesse verum debeat, vel spe, quae deinde effectum sequatur, alijs sola spes non sufficeret. 33. Sed tunc quid, si fictione legis adesset, vt quia de actu loqueremur, quem lex retrò traheret? & Bald. non sufficere in hac specie respondit. Te-

22 stator t haeredi suo, si decederet sine filiis legitimis, substituit Caium: is reliquit spurium, qui post mortem patris legitimatus est: non est dubium restitutionem hanc natalium retrorahit, & tamen censuit ille conditionem defecisse, Caiumque admittendum. Ego accepi, eiusdem potentiae esse fictionem, cuius & veritas est: & ideo qualitatem, quae fictione legis temporari verbis conueniat, sufficere arbitror. Nec me decisio Baldi mouet: quoniam falsum est, legitimatorem illam retrorahi, saltem in substituti damnnum, cui interim ius quaesitum est, nam nec tunc retrorahitur, cum de defuncti voluntate, quae a principio adesse debuerit, interpretanda agitur. Sanè, quod supra dixi sufficere, si qualitas fictione legis secundum uerbi tempus adsit, intelligendum est in his, quae a legislatoris potestate pendunt: aliàs frustra lex fingeret. Quod in lege municipali responsum crebrius extat, cuius uerba erant sic concepta: ingrediens monasterium praesumatur praecedenti hora decessisse, qua de re alibi. Quid rursus hac in quaestione respondeamus? Testator fundata sacra aedacula constituit patronum, qui sacerdos praesentarent: aliqui diaconum praesentarunt, qui intra tempus a iure praefixum sacerdos effectus est. Respondit Siculo nihil egisse. quia cum qualitas sacerdotij actui praesentationis adiecta sit, non sufficit, si deinde interueniat: quod & Rochus Currius censuit. secus, si rei, id est, beneficium ipsi ea qualitas adiecta esset. Fuere tamen, qui contra dicerent, cum enim aequiparetur à iure, siue sacerdos praesentatus sit, siue alius, qui intra annum eum gradum assumat, uidentur uerba testatoris ad ius referri debere. nam & conditio qualitas est, & tamen per aequipollens adimpletur, quoties non ad modum, sed ad finem uersimile est testatorem attendisse. quod alibi docuimus. Sed t quid, si illa qualitas ad plura uerba referri potest, ad quod uerbum potius referemus? & putarim ad omnia, si commode potest. uerbi gratia, lex ait, si alienigena offenderit ciuem, puniatur duplo, oportet quem fuisse ciuem non tempore punitionis tantum, sed & offensionis, quod Bald. ait. Quod si commode non potest, ad illud referetur, quod aequitas magis dicabit. Sed nunquid haec qualitas durare debeat, an uero sufficere, si tempore uerbi adhit & constituendum est sufficere, siue uerbo dispositio adiecta sit, siue executio, siue alteri uerbo, quod declarationem subiecti respiciat. re enim semel declarata, non respicimus amplius qualitatem. Hinc t solemus dicere, satis esse, si conditio uel momento temporis impleta fuerit, licet non duret. sicut conditionem si decesserit sine liberis, euanescere, si superstites fuerint liberi, licet in continentem deinde moriatur. Idemque in statuto esse, quo quod stantibus masculis foeminae excludantur, sufficit masculos uel momento extitisse: & semel exclusa mulier, perpetuo erit exclusa. Item qui uouit ingredi religionem, satis est, si ingrediatur, licet non persistat. Et si filia extra territorium nuptae nihil legari potest, satis est, si tempore acquisitionis

non sit nupta: nec refert, quod deinde nubat, ut Socin. respondit. Et generaliter, quoties qualitas pro causa impulsua est, nihil opus est eam durare. Et haec quidem regulariter procedunt, sed tamen non sunt perpetua. Quid t enim, si qualitas haec ilico effectum suum non inducat, sed potius tractum successuum habeat, perseverantiamque requirat? nam & uidemus, quoties conditio tractum habet, non sufficere eam momento impleri. Quid, si actum a partibus uersimiliter sit, ut qualitas perpetuo duret? quod in ea quaestione Doctores tradiderunt, cum promississent Veneti Genuensibus muros Tenedi insulae destruere, eosque reaedificari fecissent. Quid, si non solum qualitas non duret, sed alia prorsus actui contraria successerit? uerbi gratia: Mandata test causa spiritalis canonico, qui non solum desit esse canonicus, sed etiam uxorem duxit: non est dubitandum talem causam per eum cognosci non posse. Quid, si huiusmodi qualitas pro causa (ut uocant) finali adiecta sit? ea tamen cessante, effectus quoque cessare debet. quod Bald. censuit, idque legis nostrae argumeto uerum esse, nisi qualitas in melius mutaretur. Quid item, si iniquitas aliqua inde oriretur? quod hic Bartol. ma-vult, ut quia auferret testamenti factionem sano homini. Quid, si fraus legi fieret, nisi qualitas duraret? qua t ratione non dicitur uenisse, qui statim recessit, nec in possessionem illatum, quod non perpetuae sedis causa illatum esset. Et hinc inferunt Doctores, an tsi pater filium naturalem, quem solum habebat, per rescriptum principis restitui natalibus fecerit, deinde ducta uxore legitimos suscipiat, reuocetur legitimatione? & Rainerius, quem caeteri frequentius sequuntur, non reuocari censuit, sed filium ipsum cum legitimis succedere. lex enim huiusmodi per rescriptum legitimos eis non particulari ratione, ut Salic. & Ias. crederit, sed in omnibus, & per omnia aequiparata, qui legitime nati sunt, uel qui per subsequens matrimonium legitimi effecti sunt. At tales constat cum caeteris iustis filiis succedere. nam t & talis restitutio maculam illam natalium prorsus abolet: quae semel sublata, amplius reuerti non potest, sicut & in liberto receptum est. Nec dubium est solere nos de libertis ad huiusmodi legitimis argumetari. qd hae Ias. ostedit. Quam sententia & ipse sequor. hinc ratio, quae patrem mouit, ut id a principe donum filio suo impetraret, est praesumptus amor, quo erga eum pater afficitur. secundum naturam enim (quod fortissimum est uinculum) illi filius est, ea ratio natiuitate aliorum non cessat, sed solum spem minuit. unde aduersus hac sententiam ea Recentiorum argumenta minimè faciunt, quae in eo casu procedunt, quo ratio ipsa cessaret. Restringeretur haec conclusio à quibusdam ex Dini auctoritate, ut t de personae I.

ipsum restitutione intelligatur, sed quantum ad successione actinet, secus esse. cum enim macula natalium abolita sit, actus perfectus durat, quamuis ad casum perueniat, à quo non potest incipere. sed effectus successione, cum adhuc in pendentem esset, supernascedibus uisus filii debet cessare, ut noua causa superueniens priuilegium tollat. Addit Aretin. sicut pater his filiis non uideretur uoluisse damni quicquam inferre, quos se habere ignorat, ita nec illis, qui adhuc nati non essent. Sed tamen sententia haec communiter repro-bata est: quia (ut Bart. inquit) actus hic succedendi accessorius est, & personam sequitur. unde cum persona iam sit legitima, consequens est, ut & tanquam legitima succedat. Ego defendi eam posse arbitror, cum simpliciter impetrasset pater dispensationem, ut talis filius, quamuis illegitimus, intestato sibi succedere posset. magna enim inter hanc dispositionem & natalium restitutionem differentia est. qua de re alibi plura. Rursus restringitur per Bart. ut non procedat in eo, qui per curiae oblationem legitima iura consecutus esset. talis enim, susceptis iustis filiis, non succederet. cuius rei illa est ratio, quia per curiae oblationem persona ipsa non uideretur effici legitima, sed solum in paterna successione legitima iura quaeruntur. Vnde si pater deinde suscipiat filios legitimos, cessat hoc beneficium, quod adhuc perfectum non erat, neque illum effectum habuerat: (nec enim de successione patris ante eius mortem quaeritur) ut parum me moueat caeterorum ratio, qui Bartol. aduersantur, tanquam oblatio curiae legitima iura tribuat, etiam si alij iusti filij extant, cum tamen aliud in restitutione per rescriptum sit. Respondeo: hoc procedit propter expressum patris consensum, qui de sua successione disponere potest: at in casu nostro consensus deficit propter natiuitatem aliorum praesumitur. Restringeretur t tandem praedicta conclusio & à Paulo Castrensi, ut procedat, cum eam fuisse principis mentem constat, ut filiis nascituris praedicaret. Quod hac ratione ostendit: si enim iam nati fuissent, idque ipse princeps ignoraret, restitutio natalium eis non obesset. oportet enim certiore fieri hac de re principem, itemque eorum numero, aliàs rescriptum subreptitium censetur. ergo eodem modo nec nascituris quidem uoluisse damnnum adferre credendum est, quos nascituros ignorabat. Sed haec limitatio ab alijs reiecta est. non enim uitiu subreptionis vllum hoc in casu perpendi potest, cum tam pater ipse, quam princeps probabiliter in specie ignorent, an futurum sit, ut a-

lij legitimi nascantur, in genere uerò uterque uersimiliter sciat id posse contingere. Fortius respondit Pontanus, si t Comes Palatinus eam conditionem in priuilegio habeat, ut sine legitima prolis prauidicio auctoritate sua utatur, ad-huc comuni sententiae locum esse: quia illa uerba debent intelligi de prauidicio prolis tunc nate, cum Comes Palatinus potestate ueritur, quod & Ias. secutus est, & ego praedicto in exemplo probo. Sed si clausula illa modum successione respiceret, secus esset, ut quia diceretur, quod filij per talem Comitem restituti absque legitimorum prauidicio succederent. hoc enim casu defendi Pauli limitatio potest, ut scilicet clausula illa secundum tempus uerbi, cui adnexa est, intelligatur. quod supra docui. Idemque putarem respondendum, quando restitutio haec esset facta cum clausula, sine prauidicio legitimorum haeredum. dictio t enim haeredes, successione tempus respicit. quae & receptor uidetur sententia. qua de re alibi. NAM ET SI FURIOSO. Olim a t neque muto, neque furioso uita tempus pubertatis substitui poterat, nisi ex rescripto principis, cuius rescripti forma erat inspicienda: hoc die uerò lege Iustiniani substitui furioso potest, donec ad sanitatem reuertatur, cuius substitutionis naturam hic diffusè Bartol. caeteriq; examinant, quorum uestigijs & nos maximè insystemus. Definuitur autem ab Imola hoc modo. Exemplaris est t substitutio directa, per quam ei prouidetur, qui non propter aetatem, sed propter mentis, aut simile uitium testari non potest. Dicta est autem exemplaris non à ueteribus iuris auctoribus, sed à nostris Doctoribus, ex eo, quod ad exemplum pupillaris substitutionis introducta sit. Sed an species sit ab ea separata? & Bartol. simpliciter dicit esse principalem, sicut & pupillaris. Receptum tamen est, esse separatam speciem. quod Salic. disputauit. Videndum igitur, quibus in casibus differat haec substitutio à pupillari. & adnotant hic Doctores xiiij. casus, quos particulariter attingunt. Ego t illud praefandum arbitror, esse separatam speciem, ex exemplarum Iustiniani constitutione. constat autem pupillarem patri permissam, quia propter patriae potestatis vim censetur pupilli haereditas eadem & patris esse. unde par est patris & in persona pupilli & in bonis auctoritas, & ideo disponere de eis ad usque pubertatis tempus potuit, ut sicut filij caput in potestate tutoris ad illud usque tempus ex lege XII. Tabularum esse debuit, ita pater eatenus & ipse ei haerem dare

Ex facto. 17 I. qui iure de test. mil. ubi Bart. 18 consil. exciij. in proposita in fi. 19 arg. d. fit iur. uerfic. omni-no in d. aurb. quibus mod. nat. offic. leg. 20 Ioan. And. in Spec. de success. ab intest. s. j. uerfic. sed ex facto. Alex. conf. dx. iij. 21 Corn. conf. iij. in j. Socin. cof. xliij. 22 in rub. de lib. & posthu. 23 q. uer. ratione. Instit. de pupil. 24 Salic. d. l. bu-manitatis. uerfic. ad secundum. 25 d. l. patris & filij. i. co. I iij

1 Alberi. l. tale de pass. Oldr. c. xlv. vij. Ang. hie. 2 l. si sub ma. de uerb. oblig. c. statum. ubi Din. de reg. iur. 3 arg. l. si unquid. & ibi not. C. de reuoc. donat. t respussit, aliàs. 4 l. generaliter. C. de epise. l. cura. de mun. et honor. 5 l. qui iure. de testam. mil. 6 Dec. consil. ccc. vij. 7 arg. l. si te parrens. C. de suis & leg ubi Bald. 8 Ioan. And. de success. ab intest. s. j. 9 Ias. rub. s. de lib. & posthu. 10 l. si quis sculiber. l. communii. C. de nat. lib. 11 s. pro. imus. Instit. de leg. agn. success. 12 Imol. Paul. Aret. Ias. 13 s. quoniam uariè in aubent. quemad. nat. offic. sui. iur. d. s. illud. 14 Paul. consil. cccxv. super j. dub. 15 Bar. & Doct. l. Gallus. s. & quid si tantum. 16 d. l. i. in substitutione. 17 l. si cognatis de reb. dub. C. in l. placet. de sacrosanct. eccles. 18 l. si quis haerem. C. de insti. & substat. 19 l. si cum etiam. epise. uel abb. ubi Bald. 20 d. l. ex facto. s. si quis rogatus. 21 c. cum feruus. mand. l. generaliter. s. fi. C. de insti. & substat. 22 c. ex transmissi. de remunt. Ias. d. l. in substitutione. Archid. xij. q. ij. sancimus. 23 Socin. consil. lxxxij. in ij.

1 d.l. humanita- tis. 2 l. fi. in princ. C. de cur. fur. 3 §. simili instit. quib. mod. tut. fin. 4 I. differētia. 4 d.l. humanita- tis. 5 l. fi. C. de con- fir. ut. 6 Alex. cons. xl. in iij. dub. 7 l. iij. §. prator. uersical. toties. de d. uno infest. ubi Alex. 8 l. ij. C. de nat. lib. gl. l. j. in prin. 7. de contra tab. 47 9 l. si suspectus. §. j. de inoffic. test. authent. si qui il- lustris. C. ad Or- fic. 10 Bart. j. vij. re- quifito. 11 l. regula §. licet de iur. et fact. igno. Imol. l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. oblig. II. differētia. 12 l. à duo. §. in uēditione. ubi las. de reud. gl. of ex- tra. uag. inuictae. uerb. suspectis. lo. xxij. Felin. c. non- nulli. ult. de re- script. 13 l. si quis post- humos. §. de lib. C. posthu. quod C. Alex. hic not. 14 d.l. humani- tatis. 15 Bart. v. requi- sito. 16 l. qui habent. de tutel. 17 gl. lo. Fab. §. qua ratione instit. co. Din. lac. An- gl. Polit. hic. Sa- lic. d. l.

uola videtur¹⁸, quia *Esst*, nihil aliud est, quam *Quamvis*, sentitque Iustinianus filiis, si impube- res sint, pupillariter, & quamvis sint puberes, e- xemplariter substitui posse. Addunt ergo aliam rationem, ut sicut potest pater pupillo furioso cu- ratorem testamento dare, idque lege Iustiani¹⁹, ita & exemplariter substituere. Sed certè cu- ratorem ego furioso impuberi dari non credide- rim, sed tutorem, eamque legem secundum anti- qua iura distingui debere probabilius est²⁰. Nec me mouet, quòd exemplaris vberius provi- deat, cum omni tempore provideat, & ideo non debet à pupillari impediri²¹. Respondeo enim, intra tempora pubertatis ampliorem esse pupil- larem substitutionem, & iuris communis regu- lis magis coniungi: post eam verò ætatem pos- se exemplariam admitti. Secundum tamen Bar- tol. cæterorumque distinctionem, nempe si ver- ba substitutionis hanc interpretationem patian- tur, ut quia sine limitatione temporis concepta sit: verbi gratia, *Filio meo talis hæres esto*, vsque ad pubertatē erit pupillaris, post exemplaria, quia generalitas illa omne tempus complectitur²². Tertia differētia, quia mater non potest pu- pillariter substitui: exemplariter verò potest²³. III. differen- ratio est, quia mater debet habere tutelam & cura- ram filij²⁴, & ideo suasit humanitas, ut ei quo- que id iuris indulgeretur²⁵. Vnde si transeat ad secunda vota, qua ratione tutela priuatur²⁶, ead- dem & hoc iure substituendi priuabitur²⁷. quæ sententia cum Bartol. receptior est, licet Salicer. & Imol. leuibis argumentis disenserint. In pa- tre verò aliud est: quia etiam si pater nouas nup- tias contrahat, non tamen filij cura priuabi- tur²⁸, cum durare adhuc amor præsumatur, nec facilè nouercalibus delinimentis succumbere. Amplius censuit Bartol. quem & alij sequun- tur, exemplarem à matre factam extingui, et- iam si prius facta proponatur, quam iterum nu- bar²⁹. quam sententiam & ipse probat³⁰. Sed quid, si furiosus in patris potestate sit, an adhuc illi substituere mater poterit? & posse Bartol. censuit, quem non pauci sequuntur. Contra Bald. Imol. Alexand. Aretin. & ferè Veteres. Re- centioresque non pauci³¹. cum enim impediatur alia ratione testari, quam furoris, non debet id matri concedi. fieret enim patriæ potestati iniuria. Quam sententiam & ipse sequor. existen- tem enim filio in patris potestate, nulla est ma- tris tutela, vel cura³². ergo nec pro illo testa- tur. Nam & Iustinianus cum inquit³³, testa- tori, vel testatrici, qui, vel quæ testatus, id ius conce- dere separatim intelligi debet, ut si pater teste- tur, mater id sibi non arroget³⁴. hæc enim in- terpretatio magis consona est communibus iu- ris regulis, ne eiusdem personæ duo testamen- ta valeant³⁵. Non procedit hæc conclusio, quor- ties pater esset persona vilis. quia sicut tali non esset concedenda filij cura, ita nec factio testa- menti pro eo³⁶. quod hic Bartol. tradidit, & plerique aduersus Angel. & Imol. sequuntur³⁷. quamvis enim non ideo minus de bonis suis dis- ponere talis pater possit³⁸, non sequitur, ut credamus voluisse legislatorem ei concedere, ut pro filio quoque testari possit³⁹. Rursus ex- communi sententia non procedit, quantum sit bonorum ipsius matris respectu⁴⁰. Quod Bart.

18 d. §. quæ ratio. 19 d. l. fin. C. de cur. fur. l. de crea- tionibus. C. de e- piscop. aud. Bart. l. j. ff. de cofir. tut. 20 d. l. qui ha- bent. 21 arg. l. C. si fortè. §. j. si fr. uer. Bar. l. in pro- uinciali. de ope- no. num. 22 Bar. j. ij. pat. arg. l. centurio. §. cod. III. differen- tia. 23 d. l. humani- tatis. 24 auth. ut lic. mat. C. auæ. §. j. 25 d. l. si in prin. de cur. fur. 26 auth. sacra- mentum. C. quan- do mul. tut. offic. 27 arg. l. quædā. C. de necess. ser. 28 l. generaliter. uerf. negotia. C. de secund. nupt. 29 arg. l. coherede. di. §. cum filie. j. cod. 30 arg. §. in ex- tra. Infit. de hæred. quidit. 31 l. ac. Mar. Din. Cin. Bartol. v. re- quifito. 32 d. l. si in prin. l. j. C. si contra mat. uol. 33 d. l. humanita- tis. 34 arg. l. cum pa- ter. §. ea. de le- gat. ij. 35 l. sancimus. C. de testam. 36 l. si cum do- tem. §. eo autem tempore. sol. matr. 37 Cui. Radim. Bart. las. Aret. 38 Bart. hic. 39 arg. l. fi. C. de senten. pas. l. sed si unius. §. filio. de iniur. 40 arg. l. sed si plu- res. §. in arrogato. §. cod.

753 in requisito v. hic. 2 Bal. c. j. de grad. suc. l. re con- uenti. j. not. de leg. iij. 3 not. l. uerbis. §. eo. l. si quis prio- re. ad Trebel. 4 Guil. lac. de Rave. Mart. Syl. III. differen- tia. 5 d. l. glof. uerb. substituere. 6 l. sed si plures. §. in arrogato. §. cod. 7 arg. l. cum qui- dam. C. de lega- tis. 8 Dec. d. l. huma- nitatis. 9 l. prator. j. de collat. bon. las. l. ij. §. fi. §. eo. 10 l. si cum an- tiquitas. C. de cur. fur. iuncta l. si quis in suo. C. de inoff. testam. 11 e. j. an ille, qui interfec. frat. ubi Bald. & Aluar. 12 Bald. et Doll. l. furiosum. C. qui test. 13 l. ij. §. furiosi. de iur. codicil. 14 l. tam demen- tis. C. de episcop. aud. v. j. q. j. cum percussio. 15 l. j. §. per cum. de acquir. uel amit. pos. 16 §. per contrarium. Inft. de hæred. quæ ab intest. 17 arg. c. mulier. xv. q. j. 18 l. diuus. de offic. præsid. 19 c. maiores. ad si. de bapt. Bart. l. nunquam. §. si quis ui. de usucap.

(si ita appellari potest) bonorumque annotatio- nem pertinet, receptum est furiosum puniri. ha- bet autem hæc annotatio simplicis sequestratio- nis effectum²⁰. Sed hæc extra propositam mate- riam nimis. Illud ad rem magis facit, an tñ pa- ter in minore summa eum instituerit, dicatur for- mam legis seruasse, & legitimam ei reliquisse, & ideo substitutio teneat? & Bartol. censuit tenere, quem & cæteri sequuntur. cum enim lex sup- pleat legitimam²¹, perinde est, ac si ipse testator reliquisset, debetq; Iustiniani lex exemplariam introducens, tanquam posterior, secundum alia declarari, quæ ius supplementi inducit, & pau- cis mensibus ante lata fuit. quia t posterior leges secundum priores declarantur, & extensio, quæ ex regula pasciua (ut vocant) fit, & in quac- que materia habet locum²². Nec obstat, quòd Tomisio formæ actum vitiet, quia id verum, ni- si ea forma legis providentia suppleatur²³. quod hic Aret. tradidit. quod t enim à lege suppletur, pro omisso non est²⁴, sed perinde, ac à testatore relictum censetur²⁵. Vnde existimauit Bald. vxo- rem, quæ t secundo marito relinquere tantū dun- taxat potest, quantum filio prioris matrimonij reliquerit²⁶, posse ad eam vsque summam relin- quere, quam huius supplementi beneficio extor- quere filius potest. id enim ad filium venire dicitur, quod & Aret. tradidit²⁷. Idem t censuit filiam dotatam in statutus eam dici etiā, quæ num- mo dotata est, quia supplementum perere pos- test²⁸. quod & alia simili quæstione alibi idem Baldus tradidit²⁹. Sed tamen dubia est præce- dens ratio, cum supplementum id non ex testa- toris iudicio præstetur, sed à lege. testator enim (quod in se fuit) noluit à residuo filium exclude- re³⁰: sicut adiecta conditione, vel grauamine, nõ censetur uoluisse aliter filio relinquere, licet lex illud deducat³¹, ut merito Bartol. responderet, rationale supplementum aduersus testatoris volonta- tem peti³². Hinc est, quòd t non actione ex testa- mento, sed conditione ex lege, ut receptior est opinio, petitur³³. Hinc si filius simpliciter in li- bello peteret, quod sibi relictum est, huiusmodi supplementum petiisse non censetur³⁴. Hinc ex facto responderet Socin. actionem hypotheca- riam, quæ pro legato legitimæ competit³⁵, ra- tione huius supplementi non concedi. quod & alij probauerunt³⁶. Sed tamen ego communem sententiam in quæstione nostra magis probat, quia non videtur Iustinianus in lege sua legiti- me mentionem alia ratione fecisse, quam ut ostenderet, exhæredationis t causæ non sufficere, quòd filius furiosus esset. quæ enim potuit alia esse huius formæ ratio? nam absque firma ra- tione ea verba ab eo apposita credibile non est³⁷. idque Alexand. censuit, & apertè defendit Decius. nam etsi communem rationem probe- mus, non est credendum tam inhumaniter age- re patrem, qui in aliquo instituit filium, cum ex eo actu suppletionis causam præstet, quia ille dicitur relinquere, qui causam capiendi dedit³⁸. igitur cum hoc supplemento filius legitimam ha- beat, credendum est legi satisfactum esse, cum e- ius rationi satisfiat³⁹. Nec me mouet, quòd t id supplementum ex voluntate testatoris non da- tur, quia hoc in legitima perpendendum nõ est.

Ex facto. 20 Bart. mada- tis. de req. reis. 21 l. omnimodo. l. quoniam in prio- ribus. C. de inoff. test. 22 l. nec aliter. de adopt. 23 l. nam C. po- stiores. l. nõ pos- sunt. de legib. gl. c. contra Christia- nos. gl. fi. de hæ- red. in vj. 24 l. fin. C. de fruct. C. lit. ex- pens. ubi Bald. 25 l. si pecuniam. §. j. de cond. cau. dat. Paul. consil. cccxxij. super co. quod queritur. 26 l. hæc edictali. ubi Bald. q. j. C. de secund. nupt. 27 §. optimè. in authent. de nupt. uerb. uertere. 28 Bald. c. si pro- ponente. de refer. 29 l. j. q. iij. C. de inoff. don. in fi. 30 l. paribus. C. de inoff. test. 31 d. l. quoniam in prioribus. 32 l. d. l. omnimodo. 33 las. d. l. omnimodo. 34 l. scimus. ubi not. co. tit. 35 l. ij. C. communia de leg. 36 Soc. l. si extoto. de leg. j. 37 l. j. C. de formul. 38 l. codicillis. §. pe. de leg. ij. l. si quis priore. §. cæterum. C. de sec. nupt. Bald. l. j. ij. q. C. quando non pct. part. 39 c. certum. de regul. iur. vj.

quoniam ea etiã si à testatore expressim data sit, tamen beneficio legis potiùs, quàm volùtate testatoris data censerur. cum enim debita esset, & testator, quamvis inuitus, cogi potuerit, apparet legis iussu potiùs dari, quàm patris voluntate. Et ideo, quod dici solet, quemlibet voluntatem suam dirigere secundum leges præsumi, in his intelligi debet, quæ arbitraria ipsi sunt, non, in quibus cogi potest, quod aliàs docui. Sed t rursus dubitatur, num & hæc procedant in milite? an verò possit filio furioso substituere, quamvis ei legitimam non reliquerit? & videretur posse, cum pupillariter substituat, tamen ipse nullum testamentum sibi conderit. videtur enim ab intestato ei relinquere. Sed tamen Ang. Imol. Alex. aliter censuerunt, priuilegia enim ampliana non sunt, & non sufficit legitimam ab intestato relinqui, sed certè verba priuilegij militaris amplissima sunt, vt satis hunc casum comprehendant. Quòd si directò substituere quocunque tempore cuiusque possunt, quantò magis filio furioso saltem in iis bonis, quæ à se proventur amplius igitur deliberandum. Sed iterum dubitatur, quorsum t necessaria est institutio, cum etiam si institutus sit, adire furiosus non possit? Respondeo, in suo hærede nõ procedit questio, cum ipso iure sit hæres. Rursus non procederet, instituto eius seruo, vel filio. ipsis enim auctoritate curatoris aduentibus ipse hæres efficeretur. difficultas ergo solum est in aliis casibus. Sed tamen Bart. censuit bonorum possessionem ei à curatore peti posse, eamque iuris esse, non autem facti, vt alij crediderunt. quod & ego probo. Vnde ex ea confirmari potest fideicommissum, vt meritò etiam exemplaris ipsa confirmetur. Quinta differentia, quòd t pupillariter substitutio in vulgari comprehenditur, & tamen exemplaris non comprehenditur. que sententia ab omnibus approbatur, quod vulgari substitutio sanæ mètis huiusmodi facta est, censeretur enim ei fieri iniuria, si talis substitutio fieret, tanquam dubiæ sanitatis iam esset. vnde talem casum perpendere non debemus. Quòd si iam furor immineret, subessetque indicia, Bartol. contrà censuit, quem alij aduersus Cinei, Rainerii que sententia sequuntur. Probabilis tamen alia opinio videtur, quia verisimile est patrem furorem illum ætati potiùs pupilli imputasse, nec credidisse perpetuum fore. Sed quid in casu contrario, an expressa exemplaris vulgarem contineat? & Imol. continere ait ea ratione, qua & pupillaris vulgarem continet. Sed an expressa pupillaris tacitâ exemplarem contineat? & constat non cõtinere, quoniam pupillaris cum limitatione certi temporis fit, quod exemplari repugnat. Quòd si absque ea limitatione facta sit, continebitur & quidem expressè, verbi gratia, Post filij mei mortem Titius hæres esto. quod omnes hic tradunt. Quid in casu contrario? & suprà diximus exemplarem vsque ad tempora pubertatis pupillarem censerit, si verba patiantur. Sexta differentia est, quòd pupillo pater potest quencumq; substituere, sed furioso non. Imò in primis aliquem ex furiosi descendentes substituere debet. quòd si nullus adsit, aliquem ex eius fratribus. Sed in primis hic queritur, an matrem substituere reneatur? & aliqui omnino substitui debere existimant, quoniam matri legitima debetur, aliàs indistinctè ei querela competit, cum tamè

fratribus ea nõ debeat, nisi instituta turpi persona. quòd si lex iubet fratrem institui, quanto magis matrem? Nec t verisimile, Iustinianum lege sua, quam humanitatis intuitu se ferre dixit, voluisse hac inhumanitate vt, vt mater à luctuosa filij hæreditate excluderetur, & à legitima præsertim, cui non nisi specialibus verbis derogari solet. fuitque hæc sententia apud Veteres receptissima. Sed t Bartol. contrà censuit receptiore calculo, quia verba legis expressim querelam à tali testamento submouent, nec commodè possunt de alia querela, quàm materna, intelligi, quam eodem modo cessare in exemplari lex ait, quo & in pupillari. quam sententiam propter legis verba & ipse sequor. Cur autem id Iustinianus induxerit, fratremque matri prætulit, alij viderint. an, quia credidit fore, vt mater filio præmoreretur? & in omnem casum satis ei datum, quòd & ipsi substituendi ius concessisset? Sed t rursus queritur, an alios filios absque causa præterire, aut exhæredare pater possit? & Accurs. sensuit non posse, quem & Bart. crebriore calculo Recentiorum sequitur. debet enim pater pro furioso ita testari, sicut ipse furiosus, si saperet, fecisset. quæ ratio dubia, cum suprà viderimus, posse matrem præteriri: item fratrem necessariò institui. quod vtrunque in sano homine diuersum est. Veteres ergo rectius, qui verbis legis adhærent concedentis ex pluribus filiis posse vnum institui. Ergo sequitur, alios excludi posse, cum eis legitima non nisi institutionis iure debeat. Nec ibi distinguitur particularis ab vniuersali successione. Quam sententiam & ego sequor, quia lex id iuris parentibus tribuit, vt maiorem curam furiosi habeant, existimâtque eos potiorem illum in hæreditate facturos, qui & diligentior & fidelior in custodia futurus sit, cum alioqui possent filij præmatura successione ab intestato spe patrem furiosum negligere. hæcque est illa humanitas, de qua legislator præfatur. Vnde t quod ad ceteros filios attinet, censebitur id eatenus aut testamentum, non autem furiosi, quatenus nulla eis querela concedatur. Nec me lex nostra mouet, que nato filio excludi muti substitutum ait, quia procedit in testamento, quod speciali principis beneficio innicitur, quem non est verisimile nascituri filij ius voluisse perimere, eique damnum inferre: secus in lege generali, qua satis cogitauit Iustinianus alios nascituros, & tamen generaliter constituit aliquem ex eis eligi posse. Plurima enim generali lege abrogantur, quæ particulariter tolli non possent. Nec dubito, quin hæc sententia verior sit, quam sequentes plerique natiuitate posthumi etiam furiosi extinguunt hanc exemplarem tradiderunt: tantum abest, vt natos præterire auus possit. quæ de re diffusus hic Alexand. & Ias. ego enim Veteres sequor. Putauerim tamen condicere alios posse legitimam suam, quam speciali hoc casu quoquo titulo eis dari sufficiat. Sed iterum dubitatur, quinam t fratres instituendi ex lege Iustiniani sint? & Bartol. in testamento patris vtrique coniunctos, vel saltem consanguineos, seu ex eis aliquem arbitrato testatoris instituendos ait: in testamento verò matris sufficere vterinos. lex enim requirit, vt ipsius testantis liberi sint. continentur autem appellatione fratrum etiam vterini. idque, vt Socin. respondit, propriè. Quæ ratione etiam

26 l. fratres. C. de inoffic. test. 27 d. l. humanitas. 28 l. si. C. de inoffic. test. 29 l. si quando. de inoffic. test. C. 30 l. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffic. test. 31 d. l. fratres. 32 Ricard. Mal. Fran. Tyg. Cin. Alb. Bart. Fulgos. Paul. Aret. d. l. humanitatis. Imol. las. bñ. 33 d. §. sed nec impuberis. 34 l. omnes. C. de quadr. prescript. 35 Alex. per d. l. humanitatis. uer. si uerò alij liberi. 36 l. iurisconsultus. §. secundo gradu. de grad. 37 Socin. cons. ult. in ij. foro-

forores institui poterint. quod Paul. Castr. & Alex. tradiderunt. Advertendum tamè, quia cum suprà concluderimus, matri, quæ ad secunda vota transierit, ius non esse filiis prioris matrimonij exemplariter substituendi, sequitur, vt t vterinos hoc solum filiis secundi matrimonij substitue re possit, restringaturque hæc communis sententia, vt hoc casu duntaxat procedat. Sed t nunquid possint pater, vel mater seipos substituere? & omnes consentiunt, non posse. differentia enim inter testatorem, & heredem esse debet: imò, vt tabulæ exemplares valeant, oportet aditam esse ex paterna hæreditate: ergo non possumus dicere, seipos instituere eos posse, cum necessariò oporteat esse iam mortuos. Putarim tamen, si iisdem tabulis vir & vxor testetur, & filio simpliciter se substituant, videri patrem à matre, & matrem à patre substitutos, & ordine suo omnia gesta esse, vt post dictionem se, subaudiatur mutuo, idque actus sustinendi causa. Septima differentia, quia pupillaris post pubertatem confestim extinguitur: exemplaris t verò, si furiosus ad sanitatem reuertitur, non extinguitur, sed cessat. & ideo si iterum in furorem veniat, adhuc durare censetur, vt Bart. censuit, quem & alij sequuntur, quoniam lex ait, substitutionem cessare. quod verbum ad temporariam suspensionem referri potest. nam & videmus idem in curatore esse, qui intervallis, quibus furiosus conualescit, cessat: deinde, reuerti morbo, adhiberetur. Fuerunt tamen, qui contrà dicerent, vt plerique Veteres & Recentiores: quoniam lex ei substitui ait, qui perpetuo morbo laborat. Vnde sicut à principio id requiritur, ita etiam ex postfacto credendum est necessarium id esse, alias res ad casum recideret, à quo incipere non posset. Nam t & Iustinianus simpliciter dixit, si respuerit furiosus, substitutionem infirmari, perinde ac pupillaris ex pubertate, vt satis ostendat, quod alibi dixerat, cessare idem esse, quod infirmari, nisi dicas de eo loqui Iustinianum, qui omnino convaluerat, nec amplius reciderat. Quod indicat verbum Respuerit, quod tractum habet. quo sensu & verbum Respuescit, in lege nostra intelligendum videtur. Ego Bartol. sequor, quoniam t hoc in furiosi testamento, sicut & in pupillari, satis est, si tria tempora inspiciantur, nempe vt is tempore mortis testatoris, quo tabulæ exemplares incipiunt, sit furiosus: item tempore, quo ipse filius moritur: & quòd hæres sit tum quoque, cum aditur hæreditas, capax.

31 Diuersi temporis impuberibus facta substitutio, per pubertatem vnus non extinguitur aliis, nisi appareat de revocatione. 32, 33. 36 In testamentis tempus conditi testamenti & mortis testatoris consideramus. 37 Restitutio natalium retrotrahitur. 38 Duobus impuberibus, quorū alter institutus, alter legitimum filium & alterum naturalem hæredes instituit, exheredatus est, reciproce substitutis, & instituto cohæredem non habente, exheredatus ex tacita vulgari succedit. 39 Reciproca duobus furiosis, vel vni impuberi, alteri furioso puberi facta, complectitur exemplarem. 40 Rerum inæqualitas non prohibet pupillarem inesse reciproce. 41 Dicitio Omnis, non impedit ordinis successiui obseruationem. 42 In substitutione vniuersi præferuntur masculi: secus in particularibus. 43 Verbum Substitutio, interpretatur de rerum vniuersalium substitutione. 46 Testatoris mente, vel aliis causis suadentibus, sceminis vtcumque particulariter institutis in substitutione vniuersali locus est. 47 Reciproca ob repugnantem verbi Substitutio, proprietatem, non continet reciprocam, nisi de testatoris contraria voluntate appareat tacite, vel expresse. 48. 49 In reciproca succeditur testatori. 50 Præsumptionem contrariæ coniecturæ fortiores evertunt.



VCIVS. ¶ Substitutio reciproca imparibus facta solâ vulgarem continet: amobus verò pupillis, etiã pupillarem, quæ pupilli quoque matrè excludit. Imparitas autem in lege nostra ex eo procedit, quòd alter filius legitimus erat, & consequenter in potestate, itémque impubes: alter verò naturalis tantum, & ideo in potestate non erat: vnde t pupillariter substitui ei non potuit. Sed quomodo potuit pater cohæredem legitimo naturalem dare? & Accurs. Bart. Alex. Aretin. hoc iure id permillum fuisse existimant, licet t posteriores Cæsares vnã tantum vnciam naturalibus relinqui permiserint. Alij receptiore calculo, nec hoc quidem iure id permillum existimauerunt. & ideo legem nostram intelligunt, cum cohæres vna tantum in vncia datus erat. Quæ sententia & hanc legem & plures alias restringit. constat enim, posse patrem legitimo cohæredem dare filiam ex ea matre conceptam, cum qua stuprum non esset, vt quia libera etiam inuito patrono alicui in concubinarum dederit: vel ingenua sit, dum tamen obscuro loco nata, seu quæ corpore quæstum fecerit. Igitur sciendum, varia quidem illegitimorum nomina haberi: sed quod ad nostram materiam attinet, duplicem t esse spuriorum speciem. alij enim coitu prohibito procreati sunt, id est, ex matre, cum qua stuprum esset: & hi semper incapaces fuerunt, nisi quatenus beneficio principis impetratum esset, vt eis ad vsq; certum modum relinqui posset. Sed t existimauerim ego iure Digestorum eatenus potuisse eis relinqui, quatenus alimentis sufficeret: sicq; eas leges intelligo, que mentionem illorum faciunt, quibus solidum relinqui non potest, vt his verbis non solum

LEX XLV.

- 2 Filio naturali tantum, pupillariter non substituitur,
- 4 Duplices spurij. 6, 7, 8, 9.
- 13 Hodie legitimo naturalis vulgare potest substitui.
- 17 Reciproca non satis aptè vocatur breuiloqua.
- 18 Substitutio qui ex tacita pupillari admittitur, non excluditur per matrem.
- 21 Definitio & explicatio reciproce.
- 24 Reciproca imparibus facta, continet vulgarem: secus in compendiosa. 27.
- 29 In claris non est opus coniecturis.
- 30 Pluribus filiis mutuo substitutis, non censetur, quo ad impuberes, facta pupillaris.

1. l. iij. de his, que pro non script. l. pe. de cap. dimn. 2. c. cum haberet. in fin. de eo, qui du xit in mat. ubi Mo dern. 3. Ang. s. fi. Inst. de iur. nat. Socia. consil. clxj. 4. d. l. j. C. de nat. lib. in aub. ex com plexu. C. de incest. nupt. s. fi. in aub. quib. mod. nat. ef. sic. sui. 5. l. non intelligitur. s. fi. quis pa lam. de iur. fsc. l. Lucius. s. fi. de le gat. j. l. fi. ubi Bar. de his, quib. ut in dig. 6. in aub. quib. mod. nat. eff. sui. 7. d. l. fi. s. d. l. cum secundis tabulis. d. l. pen. 9. arg. c. Christia no. xxxiii. dist. 20. l. fi. uxor. de aduiter. 11. Inst. de pat. po test. in princip. de nup. s. xxxij. q. iij. liberi. 12. in aub. de no this. alias, quib. mod. nat. eff. in princ. 13. l. fi. de iur. de lib. arg. c. consu luit. de ser. non or din. 14. l. j. l. nec apud. C. de haered. inst. l. j. s. ij. de leg. iij. 15. l. si mandauero. s. is, cuius ff. mand. 16. l. quidam. de pœnis. l. sed si ac cepto. de iure fsc. l. vj. s. solemus. s. tit. j. 17. l. j. sol. mat. uerb. liberi. d. c. li. beri. xxxij. q. iij. 18. d. l. fi. de iur. delib. 19. in orbe. de stat. hom. s. fi. in aub. ut lib. de cætero.

peregrini, aut deportati, qui iura ciuitatis amiferunt, contineantur¹, sed & hi spurij. quod & hodie iure canonico admissum est², quæ Pontificū humanitas etiam in foro ciuili seruanda est, vt receptiore calculo traditum, responsūque exarat³. Iustinianus enim Constantinia næ legis exemplo nec alimenta quidē eis relinqui posse censuerat⁴. Sane si eis aduersus leges clam relictuū quid fuisset, vt quæ tacitam fidem hæres dedisset, tantam ab indigno per fscum auferebatur⁵: si palam, hæredi ipsi remanebat. Alij t̄ sunt excoitu nō prohibito progeniti, quos Iustinianus vocat nothos⁶. quæ dictio (vt inquit Quintil. lib. iij. c. viij.) Latine explicari non potest. vox enim spuriorum generalior, naturalium est specialior. comprehenduntur autem hac dictione (vt ego aduersus Bart. 7 sentio) etiā qui ex meretrice suscepti, id est, vulgo concepti sunt, vel muliere obscuro loco nata. nam t̄ qui ex concubina sunt, specialiore appellatione naturales dicuntur. Nec refert, qualis hæc concubina fuerit, an liberta ipsius patris, an alterius, an ingenua, dum tamen obscuro loco nata⁸. Sed & olim si ciuis Romanus Latine conditionis vxorem duxisset, iustum matrimonium non erat, vt T. Liuius lib. xliij. scribit, filijq; t̄ Latinæ conditionis libertini censentur. & talis vxor non iusta vxor, sed pro concubina erat⁹, licet quod ad l. Iuliam attinet, vt is maritus ad accusationē admitteretur, pro iusta vxore esset¹⁰. inter solos enim ciues Romanos erat matrimonium & patriæ potestatis ius¹¹. vnde qui filij ex tali coniugio procreati essent, solū naturales erant, & iure veteri succedere nec ex testamento quidem patris poterant, quia ciues Romani non erant, & t̄ ideo Iustinianus¹² genus eorum in *κρηνην* uel *ἀλλοτρίων* τῶ πολιτικῶν μετατῶ, id est, peregrinum & a ciuitatis iure alienum fuisse scribit: lauolens verò, qui sub Traiano floruit, libertinum, id est, Latinæ conditionis appellat¹³, quia in re cum T. Liuii convenit, quem supra adduxi. Trāquillus in Vespasiano, delegatæ conditionis (quod idem est) vocat, delegatum pro relegato assumens¹⁴. constat enim hos, qui ius ciuitatis non habebant, ex contractu quidem iurifgentium capaces fuisse¹⁵, ex testamento verò ciuis Romani nihil accipere potuisse¹⁶, exceptis alimentis, quod supra dixi. Hincque est, quod t̄ soli legitimi olim propriè liberi dicebatur, quod hic probatur¹⁷: naturales t̄ verò non propriè erant liberi¹⁸, quia peregrinitate, seu libertinitate notabantur. & hæc quidem iure veteri erant. Deinde cum diuus Antoninus ius ciuitatis omnibus cōcessisset, qui in orbe Romano erant¹⁹, cœperunt nothi esse capaces, poteratque eos pater etiam legitimis cohæredes dare, vulgariterque substitui²⁰. in orbe. de stat. hom. s. fi. in aub. ut lib. de cætero.

tuere. quod ex lege nostra, & non paucis aliis cōstat. Refrænata deinde hæc est licentia Imperatorum constitutionibus, & maximè à Constantino, eorum patrum respectu, qui dignitate insignes essent²⁰: deinde Valentiniani lege, quæ²¹ Constantinianæ a. lib. liquatenus restrin git, & etiamnum in codice Theodosiano extat, cuius & Iustinianus meminuit²². mox Arcadij, & Honorij nō dissimili constitutione²², tandemq; 22 d. l. ij. C. de nat. lib. Iustiniani nouella²³, quæ, quod dilucidè expressa in iure habemus, alia declaratione non indigent. Quod ergo Iustinianus ait, leges Romanas nulla humanitate vsas cum naturalibus, secundum supra scripta intelligendū est, ante scilicet diui Pij constitutionem. Sed t̄ du bium est, cum hodie extantibus legitimis, naturales non nisi in vncia succedere possint²⁴, an lex nostra procedat, vt substituere vulgariter legitimo naturalem pater possit? & receptius est, posse, quia nullis extantibus legitimis potest pater solidum naturali relinquere²⁵, ergo idem ipsi repudiantibus²⁶. Nec obstat naturali, q̄ vxor patris uiuat, quia t̄ lex nouella tum demum excludit naturalem, cum de intestati successione agitur. vnde t̄ ad causam testati trahenda non est²⁷. quod aduersus Bart. ex Baldi sententia receptius est. Potest enim pater, etiam si ipse matrem habeat, filium naturalem instituire²⁸. ergo idem & existēte vxore facere poterit. Quam opinionem & ego probo, si tamen alij legitimi non supersint, qui velint succedere. Sed t̄ quid, si ab intestato filij legitimi repudiauerint, an adhuc eorum mater naturalibus obstat? & Imol. censuit obstat, sicut quando filij legitimi nulli adsunt²⁹. Contrā Alexan. quia lex illa correctoria, quæ contemplatione matris naturalium, non existentibus legitimis, excludit, ad eum casum produci non debet, quo legitimi extant, & repudiauerint³⁰. Quam sententiam & nos sequimur, quoniam commentitij iuris est, vt mater alteri noceat, cum sibi non proffit, & ideo restringi interpretatione debet, maximè cum fecunditate sua se consolari, nouercalēque zelum remittere possit. INVICEM SVBSTITVIT³¹. ¶ Hinc hæc substitutio reciproca à Iurifconsultis dicitur³², quasi invicem facta. Recentiores t̄ etiam breuiloquam vocant, non satis aptè, tum quia hæc dicitio non admodum Latina est, & vt Latina sit, non tamen conuenit, quia breuiloquus est, qui Græcè *βραχυλόγος* dicitur, id est, qui ipse breuiter loquitur. quod personæ quidem quadrare potest: rei, id est, substitutioni non potest. Adde, quod & compendiosæ hoc modo (vt Ias. ait) magis conueniret. Ego certè reciproca non conuenire arbitror. quia quod ad substantiam eius attinet, fit reciproca etiam extensim, vt si dictum sit, Filios meos instituo, & si alter ipsorum hæres non erit, alterum

alterum substituo³³. nam nec in lege nostra apparet, quo modo cōcepta esset, extensimne, an strictim & Laconicè. Et t̄ ideo hic videtur probari matrem non obstare substituto, qui ex tacita pupillari admitti postuler. nam & oratio diui Marci, quæ substitutionē expressam ad pupillarem trahit³⁴, videtur cum omnibus qualitatibus suis trahere debere³⁵, maximè cum subiiciatur, quod ius ad tertium genus, id est, ad reciprocam substitutionē producit. Hic autem probatur, pupillarem, quæ reciproca inest, matri præferri⁴. ergo idem in ea, quæ vulgari insit: alias relatiuū Quod ius, integrum veramque relationem non faceret⁵. nam & alibi simpliciter dicitur, matrē à substituto excludi⁶. & alibi lex ait, à matrē excludi substitutum, quia propter imparitatem ætatis nulla pupillaris suberat⁷, nimirum ostendens, si pupillaris, quamvis tacita, adfuisset, fore, vt substitutus præferretur⁸. Quod t̄ & eo exemplo probatur, quo tum demum mater substitutum hunc reicit, cum cohæres pupillo est data. aliàs ratio Iurifconsulti Papiniani esset friuola, & superflua⁹. Nec t̄ obstant constitutionis verba, quæ ad matrem omni modo pertinere hæreditatem testentur¹⁰. quia loquitur, cum in primum casum tantum substitutio facta est, id est, cum vulgaris taliter cōcepta proponitur, vt pupillaris non cōtineat, quia scilicet de mente testatoris constet: siue, quia dictio taxatiua sit præposita, quod Salicetus censuit¹¹: siue, quia filius institutus iam pubes, quod Fulgosius existimabat, decesserit: siue, quia de aliquo exceptorum casuum tractetur, qualis est, quod testator esset miles. non enim verisimile est, frustra id in lege bis repetitum, vt Caro Sacchus ait. in testamentis enim militum videtur in vulgari pupillarem non contineri, quia in eis ad verba duntaxat attendimus¹², lexque sua dispositione nihil supplet, sed casum omisum pro omisso habet¹³. Quam sententiam ego soleo sequi¹⁴, quia testamenta militum magis secundum Iurifconsult. regulas declarantur, quam lex iure ciuili¹⁵, & quia enim miles directò intra quodcunque tempus substituere possit¹⁶, non fuit causa, cur magis vsque ad xiiij. annum substituisse videretur, quam in vicesimum, & deinceps¹⁷. Arbitror itaque supra scriptam sententiā iure veriore esse, cuius Castellio fuit auctor, licet cōtraria sit receptor, & maxima æquitate nitatur, ne à luctuosa filij hæreditate mater ex tacitis coniecturis excludatur. quæ de re alibi. Est t̄ autem reciproca adiectio quædam, quæ cæteris omnibus substitutionibus accedere potest, vt Bartol. inquit¹⁸. & ideo propriā speciem non habet, & illius, cui accedit, non mutat. cuius rei exemplum omnibus in substitutionibus sic accipitur. In vulgari, Vt vtriusq; viuēt, hæres esto¹⁹. item, Titium & Mæuium, vel eorum alterum hæredem instituo²⁰. In pupillari, Si aliquis ex filiis impuberibus ex hæredatis decessat, superstitem substituo²¹. In vtraque simul ex vi verborum, vt cum omnes sint impuberes instituti, si simpliciter dictum sit, Vos invicem substituo²²: vel, Invicem instituti sunt. hæcque propriè est, quam isti breuiloquam vocant, quia generalitate verborum quadam sub vtriusque tam vulgarem, quam pupillarem comprehendit. In compendiosa, Et quodocunque; aliquis eorum decesserit, superstitem instituo²³. Vnde & si dictum

1. Bar. j. ea. uers. pone, quod instituo. 2. d. l. iij. 3. l. sed si manēt. j. de precar. ¶ Alias hæc inclusa defunt in Pandectis Florēt. et sunt additicia. Ant. Aug. lib. 3. cap. 4. hic in uers. aliter. 5. gl. l. j. C. de sen. que pro eo, quod inter. profer. 6. l. Papinianus. s. sed nec impuberis. s. de inoff. test. 7. d. l. quibus. ubi Iason. iij. not. C. cod. 8. l. in testamento. C. de test. mil. 9. l. fin. de instit. & substit. 10. l. precibus. C. de impub. 11. Dec. d. l. precibus. not. vj. 12. l. j. C. de test. mil. l. si miles uir. j. eo. tit. l. querebatur. in fi. j. eo. 13. l. si miles uir. l. miles ita. co. tit. 14. d. l. j. s. ij. s. cod. 15. l. j. l. neq; enim. ubi Bart. cod. tit. 16. l. ij. l. centurio. s. cod. 17. l. in testamēto. in fi. C. de test. mil. 18. arg. l. iij. s. cui congruit. de pecul. 19. l. Titius, & Scius. s. tit. j. 20. l. si fundū sub. s. his uerbis. de l. g. j. 21. s. non solūm. vj. de pupil. sub. 22. l. ij. C. cod. l. cum in testamēto. s. hæc uerba. s. tit. j. l. si pater impubes s. co. 23. arg. l. de fideicommissio. C. de transact. l. si pater puellæ. C. de inoff. test. Alciati tomus 5.

fit, Si quis eorum decesserit, volo bona mea ad alium peruenire, erit reciproca, non solūm fideicommissaria, vt Raynaldus censuit, sed etiā directa, vt Gulier. Bartolus, & cæteri senserunt²⁴. Verbum enim Pervenit, commune est: quod suo tempore directò accipitur, deinde & precario²⁵. Sed & si in codicillis duobus impuberibus substitutum proponatur, reciproca fideicommissaria duntaxat erit²⁶. quod Bartol. & cæteri tradiderunt contra Iason. quia sicut miles potest in codicillis directò substituere²⁷, ita etiam patri id indulgendum fuit inter liberos testanti²⁸. Sed certè priuilegia extendenda non sunt²⁹, & qui directò filiis substituit post aditam hæreditatem, non tam inter liberos testatur, quam pro ipsis liberis. In qua re non est par patris & militis priuilegiū³⁰. Concludo igitur, compendium t̄ verborum ad substantiam huius substitutionis non pertinere, sed solūm vicissitudinem personarum: & t̄ ideo multiplicatis personis, multiplicantur substitutiones, secundum eam qualitatem, quæ omnibus conueniat. quod pluribus exemplis hic Bart. ostendit. Nec obstat, quod in substitutione imparibus à milite facta nō capitur ea interpretatio, vt directa militari vtrique substituere uoluerit³¹, tamen si ea vtrique conuenire possit, quia non uideretur miles speciali iure vti uoluisse. de quo infra per Bartol. ALITER SI EIVSDEM³². ¶ Concludendum hic igitur est, quod t̄ substitutio reciproca imparibus facta est, eam solūm continere, quæ omnibus conuenit, id est, vulgarem, non autem pupillarem. Cuius conclusionis ea est ratio, quia non est uerisimile, uoluisse testatorem eadē uerborum cōceptione inæqualiter eis providere³³. siue, quia t̄ inæqualitas inuidiam & indignationem gignat³⁴: siue, quia lex plurimum æqualitati faueat³⁵. quam rationem sunt, qui malè interpretentur, vt impugnent. Ego t̄ uerba illa, Invicem substituo, de ea substitutione intelligi debere arbitror, quæ invicem fieri potest, nec ei conuenire, qui imparis sit qualitatis. quomodo enim huic invicem fieri? Procedit autem conclusio, vt non solūm prædicto casu in breuiloqua nulla sit pupillaris expressa, sed nec tacita, qualis in vulgari solet comprændi³⁶. quod aduersus Angelum³⁷ rectè Decius censuit³⁸. Sed & procedit in testamentis quoque militum³⁹, nisi vtrique ad certū tempus esset substitutum⁴⁰. aliàs enim uerbis illis, Eos invicem substituo, credendum est de substitutione actum, quæ vtrique conuenire possit, non quæ filia pupillariter, fratri militariter, cum altera etiam bona pupilli compræhendat, altera solius militis⁴¹, altera certum tempus à lege statutum habeat, uidelicet pubertatis, altera non habeat. Procedit rursum, etiam si reciproca adiuncta compendiosa substitutio proponatur: vt, Et altero ipsorum hæredum quodocunque; decedente, substituo superstitem. intelligitur enim solūm fideicommissaria, quæ vtrique conuenire potest. quod Bald. Pontan. Imol. Alexandrēque censuerunt⁴², & Corn. ex facto respondit, etiam cum uerbo ciuili directò testator vsus esset⁴³. Alij tamen, vt Castr. & Decius, dissenserūt, quia si pupillo precariè substitutum censetur, ergo & facilius pupillariter, cum pupillaris illi fauorabilis, precaria onerosa sit⁴⁴. Nec quicquā refert, q̄ hoc mo-

L. 45. Lucius Titius. 24. Gulier. Pap. consil. cccxvii. Falcona. 25. l. fideicommissa. s. hæc uerba. de leg. iij. l. hæreditatis. C. de hæred. instit. l. si ita fuerit. de leg. iij. 26. arg. l. scæuola. ad Trebel. 27. l. militis codicillis. j. de test. mil. ubi Bart. 28. arg. l. hæc consultißima. s. pen. C. de testa. 22. 23. gl. l. bene. C. de quad præscrip. l. à diuo Pio. in princ. de re iudic. 30. l. ij. s. eo. ueni nisi si miles. 31. l. in testamento. C. de testa. mil. 24. 32. d. l. iam hoc iure. d. l. in testamento. 33. gl. l. j. s. ueteres. de acquir. pos. 25. 34. l. illud. C. de collat. c. fi. de sta. mo. uerb. delictu. ubi gl. l. fi. C. com. utri. iud. 35. consil. clivj. 36. l. quamuis. C. eo. l. iij. s. cod. 37. consil. clivj. 38. Dec. d. l. in testamento. 39. d. l. in testamento. 40. arg. d. l. centurio. d. l. precibus. in fi. uers. non ad certum. 41. d. l. centurio. 42. d. l. in testamento. 43. Corn. consil. cl. xx. in j. 44. d. l. cohæredes. s. cum filiæ.

1 l. cetero. 5. co. 2 Bart. consi. xli. et lvij. Ang. xvij. Viuanus. C. acc. vij. testator. Anab. lxxvij. Corn. cvij. j. cxliij. ij. Socin. cxx. ij.

3 e. j. de testa. in vj.

4 d. l. uerbis. iij. limitatione.

5 Raph. cōs. xvij. Paul. consi. cclij. si bene. Corn. ex. l. ij. in iij. Dec. d. l. in testamento.

6 d. l. iij.

7 gl. l. continuis. §. cum quis. de uerb. obl.

8 d. l. precib. gl. pen. in fin.

9 Com. d. consi. xvij.

10 d. c. si pater. de testa. in vj.

11 d. l. iij. d. l. quamuis. d. l. in testamento.

12 Alex. d. l. in testamento. Lancel. d. l. cetero. Corn. d. consi. cxxx.

13 Bar. hic ij. op. pos. C. l. ij. §. co.

14 l. j. §. si. l. praetor. §. Iulianus. de col. bon.

15 l. si quis filio. §. irritum. de in. iust. rupt. l. ex mili. tari. de mil. test. l. plenum. §. equi. tij. de usu & hab.

16 d. l. iam hoc iure.

do inæqualis esset dispositio, quia pupillaris secundum eos non virtute reciprocae compræhēditur, sed compendiosa. & in compendiosa æqualitas non solet perpendi, cum regulariter solear compendiosa inæqualiter respectu casuum determinare, ergo

& respectu personarum. Sed ego cōmunem sententiam sequor, quia receptissimū est, in tōpēndiosa imparibus facta, contineri pupillarē.

quod & Bartol. hic sentit, dum in breuiloqua octo substitutiones posse contineri ait, septem verò non posse. subest enim semper illa ratio æqualitatis. nam ut compendiosa directè accipiatur, oportet eam verbis & personis convenire, nec eadem est ratio inter casus, quos inæqualiter cōpræhendit, & personas, cum tempora ipsa personis accedant, non personæ temporibus. quod supra declaravi, & clausula reciproca Eos substituo invicem, restringat personarum, non casuum respectu. Sed quid, si in proposito casu facta esset pupillaris ætatis mentio? verbi gratia, Si quis corū in pupillari ætate, vel aliàs quomodocumq; decesserit, superstitem substituo. Et hoc casu receptus est, non procedere supra scriptam conclusionem, sed pupillarem compræhendi, quæ ea ratione innititur, quod non præsumitur testator eadem verborum conceptione voluisse inæqualiter providere. at in hoc casu frustra ad præsumptionem attendemus, quia in claris non est opus coniecturis. quoties enim pupillaris ætatis mētio verbo directo, vel communi adiicitur, expressa pupillaris inducitur. & ita responsum à Raymundo extat, quia aliàs frustra pupillaris ætatis mētio adiecta esset, & quia verba in dubio pro directis accipiuntur. Ego hanc sententiam ea potissimum ratione sequor, quia coniectura, quæ ex æqualitate personarum oritur, in tacita tantum pupillari, vel ea, quæ sola generalitate verborum intelligi potest, locum habet. quoties autem expressè pupillariter substitutum proponitur, qd in casu nostro videtur, ei cōiecturæ locus non est. & ideo Ricardi, Alexandriq; differentium opinionem sequi non possum, sicut nec Lanceloti distinctionē, qui si mater ipsa adsit, Alexandrum sententiarū adhæret. si enim reciprocam filiis testatoris factam proponamus, nullus est adversus eos matris fauor. igitur satis est indistinctè aliam sententiam sequi.

quod & Bartol. hic sentit, dum in breuiloqua octo substitutiones posse contineri ait, septem verò non posse. subest enim semper illa ratio æqualitatis. nam ut compendiosa directè accipiatur, oportet eam verbis & personis convenire, nec eadem est ratio inter casus, quos inæqualiter cōpræhendit, & personas, cum tempora ipsa personis accedant, non personæ temporibus. quod supra declaravi, & clausula reciproca Eos substituo invicem, restringat personarum, non casuum respectu. Sed quid, si in proposito casu facta esset pupillaris ætatis mentio? verbi gratia, Si quis corū in pupillari ætate, vel aliàs quomodocumq; decesserit, superstitem substituo. Et hoc casu receptus est, non procedere supra scriptam conclusionem, sed pupillarem compræhendi, quæ ea ratione innititur, quod non præsumitur testator eadem verborum conceptione voluisse inæqualiter providere. at in hoc casu frustra ad præsumptionem attendemus, quia in claris non est opus coniecturis. quoties enim pupillaris ætatis mētio verbo directo, vel communi adiicitur, expressa pupillaris inducitur. & ita responsum à Raymundo extat, quia aliàs frustra pupillaris ætatis mētio adiecta esset, & quia verba in dubio pro directis accipiuntur. Ego hanc sententiam ea potissimum ratione sequor, quia coniectura, quæ ex æqualitate personarum oritur, in tacita tantum pupillari, vel ea, quæ sola generalitate verborum intelligi potest, locum habet. quoties autem expressè pupillariter substitutum proponitur, qd in casu nostro videtur, ei cōiecturæ locus non est. & ideo Ricardi, Alexandriq; differentium opinionem sequi non possum, sicut nec Lanceloti distinctionē, qui si mater ipsa adsit, Alexandrum sententiarū adhæret. si enim reciprocam filiis testatoris factam proponamus, nullus est adversus eos matris fauor. igitur satis est indistinctè aliam sententiam sequi.

DEVOLVITUR. ¶ Prosequitur hic Bart. reciprocae huius substitutionis naturam pluribus questionibus, cuius vestigiis & nos insistentes, in primis querimus, quid si testator tres filios habeat, duos impuberes, tertium maiorem, eoque invicem substituat, an saltem inter impuberes censetur pupillariter substituisse? & Guli. Rainal. Alberic. Faber ceteri pupillariter substitutum crediderunt, ut quæ dispositio in duobus pupillis loquitur, locum habeat, etiam si alię personæ illis permixtæ sint, & quia dispositio ad personas relata secundum earum conditionem accipitur. Sed tamen contraria sententia Bartol. placuit, quem ceteri crebriore calculo sequuntur. Verbum enim Substituo, quo tres filios testator vocavit, æqualiter in omnium persona intelligendum est, ut sicut ad pupillarem non trahitur, quando vnus tantum impubes est, nec

tamen quidem trahi debeat, cum duo sint impuberes. subest quippe semper eadem ratio. Unde etsi duos impuberes & extraneum invicem substitutos proponatur, idem responsum est, ut necrum quidē substitutio aliqua pupillaris intelligatur, sed verbum Substituo, pari significatione omnium respectu accipitur, quod adversus Bald. Angel. & Aret. ceteri vno ore censuerunt. Quia ratione idem dicendum esset, etiam si legitimæ successione ius id suaderet, ut quia duo impuberes vtrunque coniungeretur: tertius verò maior natu ex alia matre natus esset, adhuc pupillariter substituti invicem non videbuntur, poteritque mater cum altero, qui vtrunque coniungitur, ab intestato admitti, cum aliàs solus ille ex pupillari fuisset admittendus. quæ sententia receptior videtur, licet disputabilis sit. Fortius existimaverit aliquis idem quoque esse, quando impuberes in institutione cōiunctim nominati essent, tertius verò ille maior, disiunctim. si enim simpliciter factam reciprocam dicamus, adhuc subest ea ratio, ut verbum Substituo, pari determinatione accipiatur. Nec multum urget Bartoli ratio, quam ceteri communiter sequuntur, dum propter coniunctionem, quæ in institutione impuberum duntaxat facta est, interpretandam quoque eodem modo in substitutione testatoris mentem ex Pap. responso ait. In eo enim casu reciproca eas substitutiones omnes vulgares in persona omnium continet, licet cōiuncti prius vocentur. at in nostro de pupillaribus agitur, constatque nullo modo in reciproca pupillarem ex persona maioris contineri. Turtius tamen est Bartol. sequi, nisi cum ex forma statuti hic tertius cum vtrunque coniuncto admitteretur. Rursus t̄ queritur, quod si liberi isti omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

tamen quidem trahi debeat, cum duo sint impuberes. subest quippe semper eadem ratio. Unde etsi duos impuberes & extraneum invicem substitutos proponatur, idem responsum est, ut necrum quidē substitutio aliqua pupillaris intelligatur, sed verbum Substituo, pari significatione omnium respectu accipitur, quod adversus Bald. Angel. & Aret. ceteri vno ore censuerunt. Quia ratione idem dicendum esset, etiam si legitimæ successione ius id suaderet, ut quia duo impuberes vtrunque coniungeretur: tertius verò maior natu ex alia matre natus esset, adhuc pupillariter substituti invicem non videbuntur, poteritque mater cum altero, qui vtrunque coniungitur, ab intestato admitti, cum aliàs solus ille ex pupillari fuisset admittendus. quæ sententia receptior videtur, licet disputabilis sit. Fortius existimaverit aliquis idem quoque esse, quando impuberes in institutione cōiunctim nominati essent, tertius verò ille maior, disiunctim. si enim simpliciter factam reciprocam dicamus, adhuc subest ea ratio, ut verbum Substituo, pari determinatione accipiatur. Nec multum urget Bartoli ratio, quam ceteri communiter sequuntur, dum propter coniunctionem, quæ in institutione impuberum duntaxat facta est, interpretandam quoque eodem modo in substitutione testatoris mentem ex Pap. responso ait. In eo enim casu reciproca eas substitutiones omnes vulgares in persona omnium continet, licet cōiuncti prius vocentur. at in nostro de pupillaribus agitur, constatque nullo modo in reciproca pupillarem ex persona maioris contineri. Turtius tamen est Bartol. sequi, nisi cum ex forma statuti hic tertius cum vtrunque coniuncto admitteretur. Rursus t̄ queritur, quod si liberi isti omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

non ad matrē, sed ad substitutum eius devoluitur.)

II. Angel. consi. cccvij. Bald. Aret. d. l. testamento. d. l. iij. §. C. commu. de success. 19 aub. desinib. C. ad Terry. 20 Alex. Aret. l. iij. §. h. Salic. Rō. d. l. in testamento. 21 d. l. iij. hoc iure.

III. Alex. Aret. l. iij. §. h. Salic. Rō. d. l. in testamento. 22 d. l. iij. hoc iure.

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

II. si omnes quidem impuberes sint, sed diversi tēporis, ut quia alter anniculus, alter tredecim annorum, an extincta pupillari in persona maiusculi, etiam in anniculo extinguetur? & lex nostra argumento est non extingui, quæ satis rationis habet, si eiusdem ætatis sint filij, id est, omnes pupillaris ætatis, licet alter anniculus, alter pubertati sit proximus. Cuius rei ea est ratio, quia si vtrique non solum vulgariter, sed pupillariter substitutum, resoluuntur enim distributivè in personam cuiusque, Si quis corum in pupillari, etc. Indicat hoc & voluntas testatoris, quæ eo tempore convenientem vtriq; substitutionem fecisse intelligitur. Vnde quamvis superveniat deinde inæqualitas, respectuque alterius extinguitur substitutio, non tamen debet respectu anniculi extingui, siue quia sufficit æqualitatem ab initio adfuisse, siue quia cum potuerit vterque in pupillari ætate mori, si casu contingit, ut alter eam ætatem egrederetur, non tamen ideo subesse imparitas videtur, quæ quicquam mutare possit. Nec obstat, quod actus devenerit ad eum casum, à quo incipere non potuit. quia idem potuit, si talem fuisse voluntatem testatoris appareat. tunc enim prædictæ regulæ locus non est. Quod autem talis fuerit voluntas, & verba (ut dixi) indicant, & ea quoque ratio, quod voluntas præsumitur durare, etiam si res varietur, dum citra testatoris consensum ea variatio inter-

inter-

1 l. fideicommissa. §. si rem. de leg. iij. l. fi. de duob. reis.

2 l. si tutor. ij. §. j. vers. quamvis si ex testamento. §. de tut. C. rat. dist.

3 l. coheredi. §. cum filia. §. cod.

4 l. hæredes patrum. §. sed si nota. de testam. Doct. l. quamvis. C. cod.

5 arg. l. j. C. de diuer. res.

6 l. alteri. de adi. leg. l. Pamphilo. in fi. de leg. iij.

7 athen. si quis liberos. in fi. C. de natur. liber.

8 in l. fi. de acceptil. l. filios. §. matri. l. alienæ. §. Scia. de adi. leg.

9 l. tributus. §. j. de testa. mil. d. l. si pater. versic. quâuis.

10 §. in extraneis. Insti. de hæred. qual. C. differ.

11 gl. §. si Insti. quib. mo. ius. pat. j.

12 arg. d. §. si v.

13 Alberic. l. filia legatorum. C. de legat. ubi las. reprob.

14 l. si ita de aur. C. arg. l. j. §. si filius. de leg. iij. l. pen. de reg. iur.

15 d. l. hæredes. §. sed si nota. l. hic. Anan. cōsil. lxxvij.

16 §. in extraneis. Insti. de hæred. inst.

intervenerit, & de re agatur, quæ à testamento, seu voluntate testatoris pendeat. Sed iterum dubitatur, quid, si ex voluntate testatoris ea variatio facta sit? ut quia duobus impuberibus invicem substitutis, alterum pater deinde emancipaverit, quo casu in emancipati persona extinguitur pupillaris substitutio. an etiam respectu alterius censetur extincta? & cenferi Bart. existimavit, perindeque esse, ac si declarasset ex tempore emancipationis nolle vlli substitutioni pupillari locum esse. potest enim fieri talis declaratio citra novam testamenti solennitatem. Et hanc Bartoli sententiam alij frequentius sequuntur, ut t̄ vocatio pupillaris in persona vnus liberorum facta, etiã ad aliud producat. quod indubitatum esset, si reciprocae ratio in æqualitate consisteret, tunc enim sublata ex vna parte substitutione, ex alia quoque tolleretur. nã cum eadem est vtriusque casus ratio, quod de vno casu statutum est, de alio quoque intelligitur. quod & generaliter in correlatiuis huiusmodiq; mutuis actibus receptum est. Sed Bal. Ang. Rapha. Cornel. Iason negant æqualitatem in reciproca causam esse, cur testator omnibus & non vni duntaxat substituerit. causa enim vera illa est, quod & verba & mens testatoris vtrique substitutioni conveniunt. vnde quamvis æqualitas deinde ex parte vnus cesset, debet substitutio ex parte alterius durare. Ego tamen malim tritiorum orbitã sequi, ut t̄ verba illa, Eos invicem substituo, de substitutione intelligatur, quæ invicem fieri possit, non solum habito ad tempus præsens respectu, sed etiã ad tempus mortis, ne facto suo videatur testator inæqualiter disposuisse, materiãq; invidiæ & iurgiorū inter fratres præstitisse. quæ Cardinalis ratio est, ut reciproca imparibus facta, in alterū casum intelligatur: quod supra docui. Vnde si necessitate compulsum testatorem emancipationem hanc celebrasse probetur, secus esset, ut Bart. censuit. quæ sententia vera est, etiam si coactum patrem propter delictum suum dicamus. non enim ideo extingui debet ea provisio, quæ pupilli ipsius favorem respicit. Idemque dicendum, etiam si necessitas illa ex dispositione legis oriatur. nec enim inter hæc constituta est differentia, quicquid Alberic. commentus sit. Sed quid in casu contrario statuemus, ut t̄ cum pater filio emancipato, alteroque in potestate institutis invicem substituit superstitē, deinde emancipatum rursus? & receptum est, nullum pupillari locum esse. cum enim tempore cōditi testamenti alter filiorum non esset in potestate, nulla ei fieri pupillaris substitutio potuit: ideoque nec alteri in eum casum voluisse substituere pater videtur. Vnde cum à principio non sit facta, nec ex postfacto quidē induci debet. nam & (ut inquit Bartol.) non potuisset induci, nisi noua adhibita solennitate, cum cōstet à principio non fuisse inductam: & ideo non de simplici volūtatis declaratione agatur, sed de noua dispositione. qua tamen in re dissentit hic Aretinus. Ego in supra scripta quæstione communem sententiam sequor, quia (ut dixi) in t̄ testamentis non solum mortis tempus attendimus, sed etiam ad illud, quo testamentum ipsum cōditum est: & ideo oportet tali quoque tempore actū esse, ut substitutio pupillaris adesset. Vnde si ex coniecturis constaret voluisse testatorem à principio pupillariter substituere, aliud esset dicendum, limitadãq; communis conclusio. quod re-

II. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §. de lib. C. posthumis. 31 aub. non licet. C. de lib. præter. 32 l. cum ex filio ubi las. §. cod. 33 d. l. iam hoc iure. 34 c. non potest. ij. respos. de præb. in vj. l. fin. C. de collat. ubi las.

III. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 17 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §. de lib. C. posthumis. 31 aub. non licet. C. de lib. præter. 32 l. cum ex filio ubi las. §. cod. 33 d. l. iam hoc iure. 34 c. non potest. ij. respos. de præb. in vj. l. fin. C. de collat. ubi las.

III. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 17 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §. de lib. C. posthumis. 31 aub. non licet. C. de lib. præter. 32 l. cum ex filio ubi las. §. cod. 33 d. l. iam hoc iure. 34 c. non potest. ij. respos. de præb. in vj. l. fin. C. de collat. ubi las.

III. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 17 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §. de lib. C. posthumis. 31 aub. non licet. C. de lib. præter. 32 l. cum ex filio ubi las. §. cod. 33 d. l. iam hoc iure. 34 c. non potest. ij. respos. de præb. in vj. l. fin. C. de collat. ubi las.

III. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 17 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §. de lib. C. posthumis. 31 aub. non licet. C. de lib. præter. 32 l. cum ex filio ubi las. §. cod. 33 d. l. iam hoc iure. 34 c. non potest. ij. respos. de præb. in vj. l. fin. C. de collat. ubi las.

III. Bald. d. l. in testamento. q. ix. 17 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 18 l. ij. post prin. §. co. uerfi. sed si extraneum. 19 l. si uetri. in fi. de priuil. cred. 20 l. ij. ff. de nata. resti. 21 Bald. d. l. in testamento. q. ix. 22 l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. Aurelius. §. j. de lib. leg. 23 l. cum quis. uerfic. neq; enim. C. de nat. lib. 24 l. qui in aliena §. interdum. de acq. hæred. 25 Bart. Ang. l. mol. Alexan. l. §. filio in fi. §. co. 26 d. l. ij. §. j. §. cod. 27 d. l. iam hoc iure. l. si legatarius. in fi. de leg. iij. 28 arg. l. paterfamilias de priuil. cred. Alex. l. sed si §. filio in fi. §. co. 29 d. l. ij. uerfi. adeo. 30 l. multi §

768 Non est autem dubitandum, quin exemplaris quoque substitutio fauorem furiosi respiciat: vnde & lex ait humanitatis intuitu patri permis-

VII. sam esse? Animvero & hoc quoque disputari solet, an in equalitas portionis in causa sit, quo minus pupillaris in reciproca contineatur? & conclusum est, nihil id impedire, vt sic vt equalitas temporis pupillarem non impedit, (quod supra quaestione fecunda vidimus) ita nec rerum inaequalitas impeditur. Vnde infertur: pone, testator duas filias feminas in rebus certis instituit, duos vero masculos heredes vniuersales scripsit, subiecitque, Omnes filios inuicem substituo, an foeminae simul cum masculis admittentur? & receptum est simul non admitti, sed prius masculos, & eis non extantibus, vel repudiantibus, tum demum foeminas: idemque vice versa in portione foeminarum, vt in dictio Omnes, distribuatur quidem secundum naturam suam, sed seruato ordine, vt ex vulgari foeminae succedant omnibus masculis repudiantibus, ex pupillari vero ultimo morienti in pupillari aetate, quod & Bald. & plerique alij docuerunt. Sicut enim in institutione vniuersali masculi praefertur foeminis, ita & in substitutione factum interpretari debemus, vt quatenus de vniuersali iure agatur, praefertantur masculi, quatenus de portione rei certae, praefertantur foeminae. Sed cur non admittitur simul, cum vna verborum conceptione omnes a testatore vocentur? Et Bart. respondet, verbum substituo, proprie intelligi de vniuersali substitutione, & ideo ad masculos principaliter referri, qui vniuersaliter instituti sunt: iis ergo existentibus, nulla cessabit portio filiarum haereditaria, adeo vt nec pro rata rei certae, in qua instituta sunt, possint admitti: sed eis non existentibus tum demum vocentur foeminae, quae cum particulariter institutae sint, deficientibus masculis, iure accrescendi ad vniuersam haereditatem etiam cessante substitutione admittenda fuissent. quae ratio in suo quidem casu vera est, sed ad eam speciem non pertinet, cum vna foeminarum prior decessisset. melius ergo est, vt ita inductum credamus, quia substitutio ab institutione interpretatione recipitur. Vnde & consequens est, vt si alia mens testatoris appareat, praedictae conclusioni non sit locus, vt quia verba testatoris clara sint, foeminasque, quavis particulariter institutas, ad vniuersitatem in substitutione vocauerit. Idem, si huiusmodi filiae in aliqua quota parte institutae proponerentur, tunc enim cessaret supra scripta ratio, quod Andreas Sicul. respondit. Sed & si verba substitutionis salua ratione recti sermonis intelligi non possent, nisi foeminas quoque admitteremus, satis expressa mens testatoris diceretur. Sane respectu extranei testatoris nihil refert, quod filia sit particulariter tantum instituta, vocabitur enim ad legatum haereditibus factum simul cum fratribus, qui vniuersaliter sint scripti, quod Spec. tradidit, & Ias. hic refert, & nos alibi disputauimus. Caeterum sunt, qui ita demum admitti solos masculos in supra scripta quaestione existimant, si coniunctim vocati fuerint. Sed ego accepi nihil hoc referre, & in haereditate etiam inter disiunctos ius accrescendi esse, nec cum eis vocari has foeminas, quae non haeredes, sed loco legatariorum sunt. Sed an haec substitutio, vos inuicem substituo, contineat fideicommissum? & receptissima est sententia, non continere, quia lex ait in vnum tantum casum, & vsque ad pubertatis

tempora factam censerit, quae verba fideicommissario non conveniunt. continebitur ergo sola vulgaris, seu etiam pupillaris, omnesque; harum substitutorum casus, non autem precaria. Sed quae est ratio? & putarim ex proprietate verbi Substituo, hoc induci, quod supra ostendimus ad directas tantum referri, nisi adiecta sint verba tractum habentia, si enim nulla sint verba tractum habentia, consequens esset, vt fideicommissum pure deberetur, quod aduersus manifestam testatoris mentem esset. aut enim haeredes omnes equaliter instituti essent, & inutilis esset fideicommissaria, quia quilibet tantum cohæredi daret, quantum acciperet: aut essent instituti in equaliter, & tunc sequeretur, quod qui magis dilectus esset in institutione, minus esset in fideicommissum dilectus: & vice versa, quod verisimile non est a testatore ordinatum fuisse. Si tamen aliquibus coiecturis depræhendendi possit, eam fuisse mentem testatoris, vt fideicommissaria quoque contineretur, non est dubitandum supra scriptam conclusionem limitari: Vt quia testator vsus fuerit verbo tractum temporis significante, id est, copendiosè recipereque; simul substituerit, cuius rei exemplum supra Bart. post Guli, adduxit: vel dixerit se substituere vulgariter, pupillariter, per fideicommissum. Vel tunc præcedentibus, subsequentibusve testamenti verbis hanc voluntatem suam declarauerit, quod à Capella respõsum extat: verbi gratia, Testator instituit & substituit reciproce filiis, subiecit, si filij mei decesserint absque liberis, nouissimus totam restituat haereditatem monasterio. cum enim fideicommissum grauatur nouissimus erga monasterium in tota haereditate sit, verisimile est inuicem quoque; eadem ratione grauatur esse, vt ab ultimo moriente fideicommissum debeat. quod aduersus Cast. verius videtur: ego alibi attingi. Caeterum & si praedicta substitutio in codicillis facta sit, quia directo iure valere non potest, iure fideicommissi sustinebitur. Nec refert, quod adiecta non sint verba, quae tractum temporis indicent, quia is tractus satis ex natura codicillorum indicatur, vt alibi declarauimus. videtur enim in subsidium a testatore profutum esse, cum à principio iure directo valere non potuit. Quo casu Oldr. respondit in reciproca contineri precariam. Vnde consequens est, vt si in testamento adiecta sit codicillaris clausula, tunc talis substitutio in vim fideicommissi sustineri possit. Quod intelligendum, cum verba testatoris hanc interpretationem pati possunt, & praesumpta mens testatoris hoc suadet. quod Dec. censuit, vt supra diffusius ostendi. non enim facile credendum est, substitutiones, quae iure directo valere potuerunt, voluisse testatorem ad fideicommissum flectere, vt quae ad commodum haereditatis dixerat, in onus vertantur: alioquin & in testamento militis reciproca fideicommissariam contineret, & generaliter inter liberos, cum in his subaudiatur talis clausula. quod falsum est. Postremæ quaestiones est: finge, testator ex priore matrimonio duos habens filios, & totidem ex alia uxore, omnes instituit, & inuicem substituit, an si vnus repudiet, vtrique coniunctus praefertur aliis? & Dinus respondit praefertur, sicut enim coniuncti à testatore praefertuntur, ita & hic praefertur debet, qui dispositione legis coniungitur. dubium autem non est, testatoris legem in iij. intelledu gl. de lib. et posth. d. l. cohæredi. s. i. in iij. itaq. c. com. de success.

1. humanitatis. C. cod. 2. l. si plures. l. seq. s. cod. 3. arg. l. miles ita. s. j. de test. mil. 4. Bar. hic. & A. lex. hic. & confi. lxxvj. ij. Soci. confi. xlix. in j. Curt. cõ. fil. xlv. lxxvj. De. ci. confi. clxxij.

6 Bald. d. l. in testamento. q. viij. ubi Angel. Salicet. & alij. Ang. l. mol. las. hic. 7 l. j. c. eo. l. Lucius. s. pater ad Trebel. 8 l. si plures. l. qui plures. s. eo.

9 d. l. si plures. 10 l. ex facto. s. tit. i. l. j. s. fi ex fundo. cod. 11 l. cohæredi. s. qui discretas. s. eo. Bart. confi. l. iij. s. l. i. j. ad Trebel.

12 e. si pater de test. in vj. Aret. hic. 13 Bart. confi. l. lxxvj. in j. 14 l. fi. ubi Bart. ad Trebel.

15 Specul. tit. de testa. in princ. 16 in d. l. Gallus. s. etiam si pariter. 17 d. s. qui discretas. 18 l. haeredes sine. s. tit. j. 19 l. quoties. C. de haered. inst. Bar. hic. 20 d. l. iam hoc iure. ibi. in vulgarem tantummod.

I. bo tractum temporis significante, id est, copendiosè recipereque; simul substituerit. II. Bar. hic. uerbi. secundo primè. l. i. in fi. III. Cast. confi. l. iij. si contingat. in j. d. l. uel singulis. I. Scauola. ad Trebel.

III. V. 34 l. cum quis de cedere. s. Scium. de leg. iij. 35 Oldr. confi. l. lxxij. quidam. 36 l. si fratres. C. de fideicommissi. ubi Fulg. Paul. Cor. 37 Bald. confi. clxx. ad fi. in v. Dec. l. precibus. C. de impub. et cõ. fi. cccij. 38 luerbis. s. eo. IX. 39 l. legata inuilitat. de adim. leg. 40 d. l. cohæredi. in gl. uerb. non ualuit. 41 d. l. in testamento. l. Gallus. s. qui discretas.

21 l. iij. c. eo. 22 l. qui plures. s. eo. 47 in rub. s. 23

24 l. ab omibus. s. demig. de leg. j. l. quis. C. de solut. 25 l. Publius. in fi. de cond. et dem. 26 d. l. precibus. C. eo.

27 Bar. hic. uerbi. secundo primè. l. i. in fi. 28 Bar. l. querebatur. de test. milit. 29 Capr. confi. vij. l. si seruus plu. s. fi. de leg. j. l. qui filius. s. eo. 30 l. Titia. Scio. s. Scio liberis. de leg. iij. Doc. l. uel singulis. s. eo.

31 Cast. confi. l. iij. si contingat. in j. 32 d. l. uel singulis. 33 l. Scauola. ad Trebel.

1 arg. l. si in testamento. s. eo. tit. 2 s. pen. in auth. de nupt. l. fin. C. com. ut. iudic. 3 d. l. iam hoc iure. 4 l. fi. ad Trebel.

5 l. j. s. his ita. C. de cad. tol. 6 d. s. qui discretas. 7 Dec. confi. l. lxxvj. cccij. 8 d. s. cum filiae. 9 d. auth. itaq. 10 Bar. l. i. conuicti. iij. q. v. partit. j. de leg. iij. 11 in d. l. re conuicti. 12 Bart. l. iij. uerbi. ulterius quæros. an in tacita. s. eo. 13 l. qui liberis. s. hæc uerba. in fin. s. cod. 14 d. l. iam hoc iure. 15 Bar. l. hæredes mei. s. cum ita. in princ. j. ad Trebel. 50

16 d. auth. itaq. 17 l. diuus. de in int. rest. Bald. l. j. vij. q. C. quando non. pet. par. 18 arg. l. si in testamento. s. eo. tit. 2 s. pen. in auth. de nupt. l. fin. C. com. ut. iudic. 3 d. l. iam hoc iure. 4 l. fi. ad Trebel. 5 l. j. s. his ita. C. de cad. tol. 6 d. s. qui discretas. 7 Dec. confi. l. lxxvj. cccij. 8 d. s. cum filiae. 9 d. auth. itaq. 10 Bar. l. i. conuicti. iij. q. v. partit. j. de leg. iij. 11 in d. l. re conuicti. 12 Bart. l. iij. uerbi. ulterius quæros. an in tacita. s. eo. 13 l. qui liberis. s. hæc uerba. in fin. s. cod. 14 d. l. iam hoc iure. 15 Bar. l. hæredes mei. s. cum ita. in princ. j. ad Trebel. 50

16 d. auth. itaq. 17 l. diuus. de in int. rest. Bald. l. j. vij. q. C. quando non. pet. par. 18 arg. l. si in testamento. s. eo. tit. 2 s. pen. in auth. de nupt. l. fin. C. com. ut. iudic. 3 d. l. iam hoc iure. 4 l. fi. ad Trebel. 5 l. j. s. his ita. C. de cad. tol. 6 d. s. qui discretas. 7 Dec. confi. l. lxxvj. cccij. 8 d. s. cum filiae. 9 d. auth. itaq. 10 Bar. l. i. conuicti. iij. q. v. partit. j. de leg. iij. 11 in d. l. re conuicti. 12 Bart. l. iij. uerbi. ulterius quæros. an in tacita. s. eo. 13 l. qui liberis. s. hæc uerba. in fin. s. cod. 14 d. l. iam hoc iure. 15 Bar. l. hæredes mei. s. cum ita. in princ. j. ad Trebel. 50

De Acquirenda, vel omittenda hæreditate.

1 Definitio hæreditatis, eiusque explicatio. 2, 3. 4 Hæreditas aditione amittit nomen. 5, 7, 8, 10, 11. Fallit interdum. 6 Filia renuntians hæreditati paternæ, non excluditur à fraterna. 9 Inst. tuto pœnali et odiofo uerbis adhaerendum. 12 Hæreditas et testamenti factio iuris ciuilibus sunt. 15 Statutum potest legitimam minuere, non tollere, nisi ex causa. 17 Eius qui capiens bona uacantia, et ob delictum amissa, non tenetur creditoribus ultra uires. 18 Ecclesia hæres ob non confectum inventarium perdit Falcidiam.

I. quaestio.



GLOS. Rubricæ circa continuationem dic, vt hic per Aretin. & Ias. Vel dic, quod titulus praecedens, tanquam priuilegiatus, non attenditur, l. nam ad ea. ff. de leg. & vide Bartol. & Iason. in l. is, qui putat. j. eod. a Bart. hic primò quaerit, quid sit hæreditas? Et respondet, vt per text. in l. nihil. ff. de verb. sig.

declarando uerbum Successio, pro iure quodam, quod succedit in locum defuncti, ante quam hæreditas adeatur. & cum Bart. transeunt Scribentes. Tu t adverte, quia hæc interpretatio uideretur dubia. Primò, quia proprietatis rei definitæ colligitur ex etymologia uocabuli, l. pupillus. s. territorij. l. rugurij. ff. de uerb. signific. Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Sicut igitur hæres ex etymologia significat dominum, s. fin. Instit. de hæred. qual. ita hæreditas debet significare dominium, quod in dominum ipsum non succedit, sed in eo succeditur. Secundo comprobatur, quia hæreditas est nomen conflatum ex vniuersitate iuris, l. hæreditas. in princip. ff. de per. hæred. cuius partes sunt quotatiuæ, secundum l. seruum meum. s. fi. s. de hæred. instit. Sed illæ quotæ ad res ipsas referuntur, non autem ad ius succedens. Ergo cuius non sunt partes, non est integralitas, l. malum. ff. de uerb. signific. & quod not. Bald. in rubrica, extra. de iudic. Tertiò facit l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rer. dom. si enim succederet istud ius post mortem, paterfamilias deberet generaliter uicem personæ repræsentare. & tamen istud non est, nisi in multis, scilicet in quibus non requiritur factum, aut opera, aut substantia personæ, l. j. s. Scæuola. ff. si quis testam. lib. l. ususfructus. de stipular. fer. l. mortuo. de fideiuf. Quarto facit d. l. nihil. in uerb. successio. illa. n. d. Etio ponitur loco generis in definitione, & est uerbalis: & sic significat rem ipsam in vim nominis, non autem habet significationem participij, quod ad uerbum refertur, vt dicunt Grammatici, & maximè quia resultat ineptia sermonis, dicere, est ius succedens in vniuersum ius. Quintò confirmatur per text. in l. iij. ff. de bonor. posses. tit. generali. in princip. ubi text. definiens bona, pro ut capiuntur in bonorum possessione, dicit etiam successionem vniuersalem in ius mortui: & sic uir ut iisdem uerbis, quibus definiuit hæreditatem, & tñ non potest intelligi ibi de iure succedendi. Maximè probatur hoc argumentum, quia Iurisconsultus ibi æquiparat hæreditatem & bonorum possessionem. Sextò ista uidetur fuisse intentio veterum Iurisconsultorum, qui ita definiiebant: Hæreditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam iure peruenit, nec ea aut testamento legata, aut possessione retenta cõfecta est. quæ definitionem refert Cicero ad Trebatium scribens in libris Topicorum. Vnde tu dic, quod moritur aliquis, omnia eius bona & iura, tam actiue, quam passiuè, remanent sine domino: not. l. in suis. s. eod. Vnde illa iura simul iuncta per uiam cuiusdam vniuersitatis, constituunt quoddam ius, quod dicitur hæreditas, quod ius repræsentat defunctum, d. l. hæreditas in multis. & t quod, ubi fuerit per hæredem acquisitum, fingitur vsque à principio in bonis hæredis fuisse, d. l. hæres quoque. Et ideo Bart. in d. l. iij. ff. de bonor. posses. videtur melius dixisse, dum dicit, quod successio accipitur non pro iure succedendi, vt hic, sed pro ipso patrimonio. Vnde apparet, quod illa dictio Successio, accipitur pro illa vniuersali iurium remanentione, tam actiue, quam passiuè, post mortem testatoris. Et per ista infertur ad quaestionem, an mulier prohibita stantibus filiis relinquere bona mobilia, vel immobilia, possit heredem instituere? In quo puncto Corn. confi. l. iij. in iij. dicit, quod poterit. quia cum hæreditas sit successio in vniuersum ius, &

l. rugurij. ff. de uerb. signific. Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Sicut igitur hæres ex etymologia significat dominum, s. fin. Instit. de hæred. qual. ita hæreditas debet significare dominium, quod in dominum ipsum non succedit, sed in eo succeditur. Secundo comprobatur, quia hæreditas est nomen conflatum ex vniuersitate iuris, l. hæreditas. in princip. ff. de per. hæred. cuius partes sunt quotatiuæ, secundum l. seruum meum. s. fi. s. de hæred. instit. Sed illæ quotæ ad res ipsas referuntur, non autem ad ius succedens. Ergo cuius non sunt partes, non est integralitas, l. malum. ff. de uerb. signific. & quod not. Bald. in rubrica, extra. de iudic. Tertiò facit l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rer. dom. si enim succederet istud ius post mortem, paterfamilias deberet generaliter uicem personæ repræsentare. & tamen istud non est, nisi in multis, scilicet in quibus non requiritur factum, aut opera, aut substantia personæ, l. j. s. Scæuola. ff. si quis testam. lib. l. ususfructus. de stipular. fer. l. mortuo. de fideiuf. Quarto facit d. l. nihil. in uerb. successio. illa. n. d. Etio ponitur loco generis in definitione, & est uerbalis: & sic significat rem ipsam in vim nominis, non autem habet significationem participij, quod ad uerbum refertur, vt dicunt Grammatici, & maximè quia resultat ineptia sermonis, dicere, est ius succedens in vniuersum ius. Quintò confirmatur per text. in l. iij. ff. de bonor. posses. tit. generali. in princip. ubi text. definiens bona, pro ut capiuntur in bonorum possessione, dicit etiam successionem vniuersalem in ius mortui: & sic uir ut iisdem uerbis, quibus definiuit hæreditatem, & tñ non potest intelligi ibi de iure succedendi. Maximè probatur hoc argumentum, quia Iurisconsultus ibi æquiparat hæreditatem & bonorum possessionem. Sextò ista uidetur fuisse intentio veterum Iurisconsultorum, qui ita definiiebant: Hæreditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam iure peruenit, nec ea aut testamento legata, aut possessione retenta cõfecta est. quæ definitionem refert Cicero ad Trebatium scribens in libris Topicorum. Vnde tu dic, quod moritur aliquis, omnia eius bona & iura, tam actiue, quam passiuè, remanent sine domino: not. l. in suis. s. eod. Vnde illa iura simul iuncta per uiam cuiusdam vniuersitatis, constituunt quoddam ius, quod dicitur hæreditas, quod ius repræsentat defunctum, d. l. hæreditas in multis. & t quod, ubi fuerit per hæredem acquisitum, fingitur vsque à principio in bonis hæredis fuisse, d. l. hæres quoque. Et ideo Bart. in d. l. iij. ff. de bonor. posses. videtur melius dixisse, dum dicit, quod successio accipitur non pro iure succedendi, vt hic, sed pro ipso patrimonio. Vnde apparet, quod illa dictio Successio, accipitur pro illa vniuersali iurium remanentione, tam actiue, quam passiuè, post mortem testatoris. Et per ista infertur ad quaestionem, an mulier prohibita stantibus filiis relinquere bona mobilia, vel immobilia, possit heredem instituere? In quo puncto Corn. confi. l. iij. in iij. dicit, quod poterit. quia cum hæreditas sit successio in vniuersum ius, &

differat à bonis, statutum non debet ad istum casum trahi. aliud enim sunt res de vniuersitate, aliud ipsa vniuersitas, l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis. & per Bart. hic. quæ opinio est vera. intellige tamen, quod in istum hæredem non poterunt transire aliqua bona mobilia, vel immobilia, propter prohibitionem statuti. illis enim de tractis, non idem minus erit hæres: tum, quia hæreditas est nomen iuris, & consistit etiam sine corporibus, d. l. hæreditas. tum etiam, quia poterit iste habere iura, seu nomina debitorum, quæ non veniunt appellatione mobiliū, vel immobiliū, l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. Tenendo tamen circa declarationem definitionis quæcunq; opinionem velis, quæ in effectu non multum differunt, fac duas conclusiones. Prima est, quod hæreditas proprie dicitur, quoniam est vacans, & ante quam ab hærede adeatur. Contra hanc conclusionem obstat ratio Arret. hic. nam quoniam adest suus hæres, hæreditas non dicitur vacare, vt per Cyn. & Bald. in l. cum hæreditas. C. de pos. & tamē in suo herede dicitur hæreditas, l. & quia plerunq; ff. pro socio, & text. Instit. de hæred. quæ ab intest. in princ. Ias. respondet, fatendo de plano, quod non est proprie hæreditas. Sed istud non est verum, vt tenet Bald. in l. potuit. in vij. quæst. C. de iur. delib. Alexand. & Ias. in d. l. in suis. Bart. in l. j. C. de impon. lucr. descript. lib. x. Quare tu responde, vt dixi in d. l. in suis. not. j. Et ex hac conclusione inferitur ad quæstionem, an si ex forma statuti femina excludatur ab hæreditate patris existētib; masculis, censetur exclusā à successione fratris, in cuius bonis reperitur hæreditas patris adita? & Doctores communiter in l. j. §. veteres. ff. de acquir. poss. tenēt, quod non, quia ista non dicitur amplius hæreditas patris, sed fratris, l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & idē tenet Fulg. in l. quāquam. C. ad leg. Falcid. Quod procedit, etiam si talis hæreditas adhuc non esset adita per fratrem, secundum Arret. conf. clxj. & conf. clxij. Quod intellige in casibus, in quibus habeat ius transmittendi in hæredem, de quibus dicendum in l. ventre. j. eod. Et quæ dicta sunt de statuto, procedunt etiā in renuntiatione hæreditatis paternæ, quam facit filia, secundum formā c. quamvis. de pact. in vj. vt non comprehendat fraternam, dato quod in ea esset ius adeundi paternam hæreditatē, l. filij. ff. de his, quib; vt indig. Paul. Arret. in l. Paulus. §. j. eod. Capra conf. xij. Socin. conf. lxxiij. in iij. Corn. conf. cccv. in iij. cum concord. per Dec. in l. hæreditas. j. de reg. iur. & in l. quoties duplici. eod. tit. Secunda conclusio, quod hæreditas postquam est adita, non amplius est hæreditas, d. l. sed si plures. §. filio. & ideo in legibus, in quibus appellatur hæreditas, dicitur, quod est per impropriam, secundum Bart. hic, & in d. l. iij. sequuntur Doct. Tu adverte, quia in contrarium facit text. in l. filiusfamiliās, ff. ad leg. Falcid. allegatus hic per Ias. inducēdo, vt hic per Ias. Vel melius inducēdo, quod lex Falcidia, quæ loquitur in hæreditate, vt apparet in l. j. in princ. ibi, quam quartam partē hæreditatis. ff. ad leg. Falc. habet locū in hæreditate adita: imò fortius in re, quæ respectu patris est peculiū, licet respectu substituti ab eo, recipiatur tanquā hæreditas. Secundō adduco text. in l. j. §. si quis adita. ff. ad Tertyl. vbi text. dicit, ex vi verborum hæreditate dici, quæ semel aduerit, & deinde abstinerit. Tertio, faciūt iura dicentia de hæreditate & actione vendita, l. j. & toto tit. de hæred. & act. vend. hæredi-

tatem restitutam, l. j. ad Trebel. cum similibus: & intelligere, quod istud sit improprie, videtur inconueniens. Quarto facit definitio hæreditatis relata à Cicerone, quæ procedit etiam in adita hæreditate. & satis probatur illa definitio per l. ij. & quæ ibi not. Bart. ff. de fid. hæred. per. Sed tu pro saluatione dic, quod aut loquimur ex vera proprietate sermonis, & procedit prima conclusio: aut loquimur per figuram, quam Latini relationem vocant, & adhuc dicitur hæreditas: quia referendo ad id, quod fuit, licet in præsentia non sit, dicitur hæreditas, l. insula. in fi. j. de acquir. rer. do. Sed tamen istud est per figurā, vt dixi, vt est text. in l. item prætor. ff. de suis & leg. secundum litteram Pisanam, quæ habet, non proprie, sed accidit. Et ideo stante statuto, quod nulla mulier cum hæreditate nubat extra iurisdictionem, intelligemus de adita: tum, quia ratio statuti, ne bona in forenses transeant, militat etiam in adita: tum, quia statutum etiam dicit, nubat cum hæreditate. ergo præsupponit, quod eam habeat, quæ hoc importat præpositio Cum, l. j. de pec. leg. tum, quia aliās statutum redderet elusorium, quia mulier semper adiret, ne illa quearetur à statuto, c. si ciuitas. de sent. excōm. lib. vj. & ita tenet Socin. & Ias. in d. §. veteres. Bald. in c. consultationibus. de offic. deleg. & consilio cccvij. in j. & consilio cccxcij. in v. Sed an comprehendat mulierem, cui ius adeundi delatum est, & sic habeat locum in hæreditate adeunda? videtur, quod sic, quia ista est proprie hæreditas, vt supra dixi. In contrarium facit, quia non verificantur verba. non enim nubat cum hæreditate, sed cum iure adeundi. & ista inter se differunt, vt hic per Bart. & statutū personale & odiosum nõ debet intelligi extra verba, l. cum quidam. de lib. & posthum. & sentit Bald. in d. consil. cccxcij. Tamen mihi placet, quod intelligatur etiam in isto casu, tum propter vulgarem vsū loquentium, qui dicunt eam habere hæreditatem, quamvis adhuc non sit adita: tum, quia paria sunt habere, & habere posse, vt per Bart. in l. penult. §. cum ita. ff. de aur. & argēt. leg. Angel. in litem veniunt. §. petitam. ff. de pet. hæred. tū, quia si prohibetur deferri hæreditas iam acquisita, ergo & ius adeundi tanquam modus, per quē acquiritur, per regulam l. oratio. ff. de spōsal. quæ procedit etiam in materia stricta, quando est eadem ratio, vt per Abb. in c. j. in gl. fin. de postul. prælat. per Moder. in c. nam concupiscentiam. de constitut. Et ex supra dictis habes regulam, quod appellacione hæreditatis venit hæreditas iacens. Fallit primò per figuram, quam tana- phoram vocant, per quam habetur relatio ad id, quod fuit, per supra dicta. Fallit secundò propter grauamen hæreditati adiectum. quia vt de ea possit illi grauamini satisfieri, seruat nomen hæreditatis, quāvis fuit adita, d. l. filiusfamiliās, ff. ad leg. Falcid. secundū quod eam declarat Ias. hic, & toto tit. ff. ad Trebel. & quod not. Bart. in l. qui fundum, §. cohæres. in fin. j. ad leg. Falcid. Fallit tertio, quoniam loquimur de hæreditate disponēda habitu & actu. quia cum de ea disponi non possit, nisi sit adita, tunc intelligemus de adita, l. hæreditatem. ff. de donat. toto tit. ff. de hæred. vel act. vendit. ita Bald. in d. consilio cccxcij. in v. vbi infert ad supra dictum statutum de muliere nubente cum hæreditate. Fallit quartò secundum communem vsū loquentium, qui appellat hæreditatem etiam aditam, secundum quem statuta debent intelligi: Bart. l. Labeo. ff. de supel. leg. & ita

ita tenet Socin. in d. §. veteres. in j. not. Fallit quintò in hæreditate adita, sed cuius rerum possessio adhuc apprehensa non fuerit, secundum Bart. in l. j. ff. de fid. hæred. per. sequitur Arretin. hic, Alex. consil. lxxxix. viso puncto. in princ. & consil. xciiij. in ij. vbi per hoc concludit, quod petitio hæreditatis & interdicti Quorum bonorum, non datur hæredi, qui simul apprehendisset possessionem. allegat etiam gl. in c. j. de confes. in vj. in gl. magna: & idem tenet Anton. de Buttr. consil. lxxij. viso libello. in princ. Tu adverte, quod apprehensio rerum non est illa, quæ alteret significationem hæreditatis, sed aditio, ex quo immediatè per aditionem fit patrimonium hæredis, d. §. filio. & per eum etiam citra apprehensionem acquiritur dominium, l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. & habetur in l. traditionibus. C. de pact. Vnde supra scriptæ decisiones, procedere possunt respectu possessionis tantum, quæ non alteret significationem istius dictionis Hæreditas. Sextò, quando de mente testatoris conuiceremus, quod intellexisset etiam de adita, vt in casu Decij consilio lxxix. vbi in testatore, qui legauerat omnem hæreditatem patris & matris sibi obventam, cōsultuit, quod non solum intelligatur de adita, sed etiam intelligatur illa pars, quæ ipsi testatori obvenerat vigore dationis in solutum sibi factæ per fratrem. mouetur propter generalitatem dictionis Omnem, & qualdā alias cōiecturas satis leues. Sed ego in hoc dubito: quia non videtur, quod appellacione Hæreditatis, veniat illud, quod titulo hereditario non obvenit, sed ex contractu. & in contrarium est text. in l. cum hæreditas. ff. ad Trebel. quem in not. decisione allegat Angel. consil. xxx. viso laudo. Arretin. consil. cxlvij. in quæstione proposita. Decius consil. ccc. facit l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. ij. Secundò quærit Bart. quod iure inuenta sit hæreditas? & concludit, quod licet etiam iure gentium essent hæreditates, tamen quia lex civilis introduxit certos modos, secundum quos deferrentur, & introduxit illud ius representans, eo modo dicitur tantum esse de iure ciuili, vt est text. in c. ius Quiritiū. j. distinc. & facit l. lege obvenire. ff. de verb. signif. & ideo deponati, qui amittunt iura ciuilia, nõ possunt succedere, l. j. C. de hæred. instit. cum Bart. transit Ias. hic post alios. Adde, quod etiā factio testamēti est de iure ciuili, secundum Bart. & Doct. in l. testamenti factio. ff. de testam. licet ante ius ciuile fierent etiam testamenta, quorum multa exempla sunt apud Diogenem Laërtium: quo respectu possunt dici etiam iurifgentium, vt per Bart. in l. interdū. I. ff. de condic. ind. Ex ista conclusione inferitur primò, quod cum hæreditas sit de iure ciuili, potest variis modis alterari per statuta, & deferri arbitrato statuentium. de quo dicendū, vt per Doct. in d. l. testamenti factio. & Alex. consil. ij. in j. lib. II. Secundò inferitur ad principē, qui possit vi plenitudine potestatis, an si instituat spurium, valeat institutio? & cum hæreditas sit iuris ciuili, videtur quod possit eam deferre arbitrato suo, sicut posset etiam legitimare. & ita in causa quondam illustri Bernabonis vicecomitis principis Mediolan. consuluit Bald. consil. cclxij. in j. consil. cccc. lvj. in v. recole me. Si verò non esset solutus legibus, aliud esset, vt per eundem Bald. consil. cclxj. in v. Tertio inferitur, an deponatus sit capax saltem legitimæ debitæ iure naturæ? & cum sit incapax hæreditatis, d. l. j. ergo etiam legitimæ, quæ est quota pars hæreditatis, secundum Bart.

in l. gerit. versic. sed quæro, quid si aliquis. j. eod. Abb. in c. Rainucius. in fin. extrā, de testam. Paul. de Cast. Alexand. in l. instituta. C. de impub. Socin. in l. j. de vulg. In contrarium facit, quia ista videtur illi deberi iure naturali, cuius est capax, non autem ciuili, c. Rainucius. extrā, de testam. ad idem facit l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hered. vbi Bald. & Corn. notat. quod si successio de iure naturali deberetur filiis, & filiabus. facta, quia videmus, quod si quis ex delicto condemnatur, legitima reseruat filijs, l. j. l. si. ff. de bon. dam. & quod habetur in l. j. C. de bon. lib. Ad idē facit, quia legitima videtur esse subrogata loco alimentorum, l. sancimus. vbi per Ric. Malumb. & Cynum, C. de nupt. Abb. & And. Sicul. in c. Rainucius. de testam. quorum deportatus est capax, l. legatum. ff. de cap. dim. l. si in metallum. ff. de his, quæ pro non scrip. Puto, quod illis debeatur legitima, non tanquam portio bonorum hæreditatis, quia hæreditas est de iure ciuili etiam respectu filiorum, secundum Doct. in d. l. lege duodecim tabularum. & quia exclusus ab hæreditate, excluditur à legitima, vt supra dixi, sed loco alimentorum, & quatenus non possit ali, & non ultra, quia quatenus cōcernit alimenta, satis post dici de iure naturali. Quarto inferitur, an statutum possit tollere legitimam? in quo communis conclusio est, quod potest diminueri, licet non in totum tollere, secundū Ricard. Malumb. qui disputauit quæstionem, quam referunt Cyn. & Alb. de Ros. in d. l. sancimus. C. de nupt. per Bartol. Imol. & alios in l. Titio centum. §. Tirio genero. ff. de condic. & demonst. Alexand. consil. lv. in ij. Dec. consil. cvj. cum similibus. Quod intelligit Abb. & sequuntur alij in c. Rainucius. extrā, de testam. quando filius habet, vnde abvndē se alar, vt tunc possit etiam in totum tollere. quando autem non habet, vnde se alar, & tunc, quia ista portio hæreditatis debetur iure naturali, non poterit per statutum tolli, vt per eum. Et sic habes vnam limitationem ad doctrinam Bart. hic, vt hæreditas censetur de iure naturali, quantum sit vsque ad concurrentem summam alimentorum versus filios. Et ex doctrina Bartol. & Doct. hic, habes notare, quod quando dominium transfertur per modos ciuiles, licet sit iurifgentium, vt per Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. tamen quod ad effectum, censetur iuris ciuili, de quo dixi in §. & quid si tantum. in fi. l. Gallus. de lib. & posthum. Quintò inferitur per Bart. hic ad quæstionem, an hæres in foro conscientie teneatur ad debita ultra vires hereditarias? & concludit, quod non, quia secundum illud forum non est aliquod ius succedens representans defunctum, vt consequenter nec hæres representat, sed solum tenetur, quia bona ad eum pervenerunt. vnde quatenus non pervenerunt, non tenebitur. & ita intelligendo argumentū Raph. Com. contra Bart. de quo hic per Ias. nihil facit. Eandem opin. tenuit Bart. in l. gerit. j. eo. quia in foro conscientie iste hæres non est obligatus creditoribus propter aditionem hæreditatis, l. ij. §. voro. de pollicitat. ista tamen ratio non multum vrget. Conferatur hæc opinio, quia aut hæres confecit inventarium, & non tenetur neque in foro ciuili, l. fin. C. de iure delib. aut non confecit, & tunc tenetur, quia lex presumit, quod subtraxerit bona hæreditaria, §. hinc nobis. in authent. de hæred. & Falc. Sed vbiunque lex procedit præsumptiue, non habet locum in

foro conscientiae, in quo curamus veritatem, non fisiones legum, secundum text. in c. a nobis. ij. de sent. excom. & per Ioan. And. in c. is, qui fidem. de spons. Bald. in l. vnica, C. de confes. Felin. in c. j. de constit. Aret. hic dicit, quod illa praesumptio procedit respectu legatariorum, & ita loquitur ille text. respectu vero creditorum aliud est, quia d. l. si casu, quo non fiat inventarium, vult haereditatem obligari, secundum antiquas leges, quae obligant propter voluntatem haeredis, qui adeundo videtur quasi contraxisse cum creditoribus, l. apud Iulianum. in fin. ff. ex quib. caus. in poss. ear. Ergo talis voluntas debet obligare in foro conscientiae. Sed non videtur constituenda haec differentia inter creditores & legatarios, quos lex in ista materia aequiparat, d. l. h. n. §. & si praefaram. & d. §. hinc nobis. in verb. non creditorem. solum declarando, vt ibi per gloss. in verb. praesidium. & in verb. lucrari. & quia potius haeres versus legatarios tenetur, quia adeundo videtur quasi contraxisse cum eis, l. ex maleficiis. §. haeres. de act. & obligat. §. haeres. Instit. de oblig. quae ex qua. contrac. versus vero creditores videtur teneri, non solum quia quasi contraxit, d. l. apud Iulianum. §. fin. sed etiam, quia repraesentat personam defuncti, vt sentit hic Bart. Sed vt cunque sit, semper tenetur ex actu facto, quia lex fingit eum quasi contraxisse, vel fingit esse eandem personam cum defuncto. vnde semper militat ratio d. c. a nobis. & Doctorum. Imo lex civilis etiam fundata super veritate, non habet locum in foro conscientiae, quando talis lex innitur rigori, vt probatur ex doctri. Bart. in l. si pœn. ff. de condit. in deb. & Archid. in c. si pater. de restam. in vj. Hostien. c. rua. extra. de vsur. & Aret. in l. ij. §. & haru. de verb. oblig. Felin. in proem. Greg. & in c. quæ in ecclesiarum. de constit. In casu aut nostro haeres obligaretur praeter consensum suum, & sic ex solo rigore legis civilis. quia verisimiliter adiuit haereditatem causa lucri faciendi, non quia vellet de suo addere. & ita etiam praesumitur secundum Ioan. de Imo. hic, & stabitur verbo suo, vt j. dicam. Distinguendi igitur sunt duo casus. Aut haeres non molestatur a creditoribus: & est tutus in foro conscientiae, quando nihil apud eum remanet ex haereditate, & in hoc stabitur verbo suo in tali foro, c. significasti. de homicid. gl. de pœnit. distin. vj. c. placuit. Aut molestatur a creditoribus, qui compellunt eum ad soluendum: & tunc poterit vt denuntiatione Evangelica contra eos, secundum formam cap. nouit. de iudic. verificando, quia ipsi habent conscientiam laesam, quia petant ab eo illud, quod sciunt ad se non peruenisse. aliis nisi probetur eos scire non cõpetere tale beneficium, quia ipsi possent dicere, ego credo te subtraxisse res haereditarias, & probabilis est eorum credulitas propter praesumptionem legis, d. §. hinc nobis. vnde non probaretur laesio conscientiae, & sic non cõpeteret denuntiatio, vt dixi in d. c. nouit. Sexto t ex hoc infert Bart. ad fiscum, quia capit bona tanquam vacantia, vt ipse non teneatur, nisi quatenus est in hereditate, l. j. §. an bona. l. non possunt. ff. de iur. fisc. quia tunc non dicitur haeres, l. iij. §. eadem. de fid. lib. Adde idem esse, quia capit bona ex delicto alicuius, quia nec tunc repraesentat personam defuncti, l. quoties. §. si. in vltimis verbis, ff. de nouat. secundum consilium Franc. de Tigr. & Bart. conf. clvij.

& Aretin. hic, qui dicit idem esse in agnatis, quibus deferuntur bona damnatorum, secundum l. si. cum auth. ibi posita, C. de bon. profcr. Si vero fiscus sit haeres institutus, Bar. videtur sentire hic, quod teneatur vltra vires haereditarias, nisi fecerit inventarium, & teneat Imol. & Aretin.

VEntre praeterito, hic quae opinio probatur in §. fin. in authent. de haered. & Falcid. & per Bart. in authent. sed cum testator. in fi. C. ad leg. Falcid. & facit text. in §. causas. versic. si vnum. in authent. vt cum de appel. cog. Sed tñ veritas est in contrarium, quia fiscus non tenetur vltra vires haereditarias, vt dicit Bart. in d. §. an bona. & probatur in l. j. in fi. ff. de offic. proconf. Caesar. Sicut etiam videmus, quod neque ecclesia haeres instituta tenetur vltra vires haereditarias, secundum Bartol. cum quo caeteri transeunt in l. j. versic. quartò quæro. C. de sacrosanct. eccles. & facit textus in §. lanctissimas. in authent. de alien. & emphyt. Non obstat text. in d. §. si. quia procedit, quo ad Falcidiam. debent tñ enim fiscus & ecclesia facere inventarium, aliàs amittunt beneficium Falcidiae, sed tñ propter hoc non tenentur de suo. & ita tenet Bal. Ang. Salic. Corn. in d. authent. sed cum testator. Bene fateor, quod postquam viderint se amisisse Falcidiam, ad evitandum molestias poterunt abstinere ab haereditate per in integrum restitutionem, l. defendente. ff. de auct. tut. & alios casus, in quibus quis etiam non confecto inventario non tenetur vltra vires haereditarias. vide hic per Romanum, Alexandrum, & Aretinum: dic. vt per eos.

LEX LXXXIII.

- 1 *Quandiu aditionis causa dubia est, prohibitum est adire haereditatem, etiã cum clausula protestatoria, Omni meliõre modo, etc. 3. secus, si non est dubia. 2.*
- 5 *Decretum est deliberatio iudicis mediante cause cognitione facta.*
- 8 *Haereditatis non adite transmissio non est. Fallit sedecim casibus, vt 13, 18, 22, 23, 35, 38, 43, 47, 49, 50, 52, 53, 54.*
- 15 *Filius transmittit haereditatem, etiam si patrem condidisse testamentum ignorauerit.*
- 17 *Testamento dolose de falsitate impetito, agnatus proximior institutus transmittit ante aditionem.*
- 21 *Impediens aditionem dolose, vel calumniose, convenitur actione, quanti interest.*
- 24 *Transmissio habet locum in suo haerede etiam furioso, infante, adoptiuo, in legitima tantum instituto, praeterito, & eo cui ex statuto debetur portio. 25, 26. Fallit in emancipato. 34.*
- 27 *Transmissio fit cum iisdem privilegiis, quibus apud transmittentem extitit res, excepto collationis iure.*
- 29 *Suus haeres transmittit paternam haereditatem non tantum sibi seu filio debitam, sed etiam fratris, cui pupillariter substitutus est.*
- 30 *Transmissionis iuri aliquot casibus locus non est. 31, 32, 33.*
- 39 *Infante diem obcunte, pater, mater, & frater aequaliter admittuntur.*

- 40 *In subrogato eadem privilegia durant.*
- 41 *In diuiduis extranei per coniunctos excluduntur.*
- 44 *Suus, sicut ignorans, ita deliberans transmittit. 45.*
- 46 *Infantis haeredi restitutione in integrum non succurritur.*

VEntre praeterito, cum praeterito est posthumus, quia, eo nãscnte, testamentum rumpitur, non potest interim haeres scriptus adire haereditatem, qui enim de valore testamenti dubitat, adire non potest, & hoc est,

- 1 *l. ij. de sec. tab.*
- 2 *l. quandiu. §. eo. & j. de reg. iur. l. quandiu.*
- 3 *l. si is, ad quem. §. co. uerfi. ueluti agnatus.*
- 4 *l. quod si dubitet. §. co.*
- 5 *l. si quis extraneo. §. j. §. cod. ubi Iaf. Angel. clxxxiij. Dec. cõf. xiiij.*
- 6 *c. j. de postul. prael. l. j. de accus. Cald. cõf. j. Aret. conf. xvij. Socin. conf. cxij. cl. xij.*
- 7 *l. j. in fin. ex quib. cau. maior.*
- 8 *l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib.*
- 9 *l. delata. de verb. sig.*
- 10 *Imol. Raph. Paul. Aret. hic. Iaf. d. l. cum in antiquioribus. Soci. l. qui duos. de reb. dub.*
- 11 *l. Pantonijs. j. cod.*
- 12 *l. qui duos. de reb. dub.*
- 13 *Cin. Oldr. Bart. d. l. qui duos. Alex. conf. clxix. Cor. l. j. C. de sec. tab. Iaf. d. l. cum in antiquioribus.*
- 14 *l. cum quidam. §. quod dicitur. §. cod.*
- 15 *arg. l. scriptus. ad Carb.*
- 16 *l. si quis in gravi. §. fin. ad Syllan.*
- 17 *Ang. ij. regula.*
- 18 *l. illud. §. fin. de contra tab.*

est, quod vulgò dicitur, expectari ab institutis praeteritis. Rursus nec haeres legitimus ipse adire, quia quandiu potest esse successioni ex testamento locus, non admittitur legitimus. Expectandum est ergo, quem exitum res sit habitura, id est, an posthumus nascatur, an id minus. Nec refert, si idem scriptus sit haeres, qui & proximior intestato sit. debet enim nihilo minus is esse certus, quia ex causa succedat. Quid t ergo, si de causa non dubitetur, sed de aliquo extrinsecus proveniente? puta, an quis in ciuitate decesserit, an apud hostes? & cum altervtro casu ex eadem causa succedatur, quia semper testamentum valet, non impeditur aditio. quod hic Bart. tradit, & caeteri probant. Quid, si tñ nihilo minus haeres scriptus adeat, & protestetur se omnino meliõre modo adire? & si duntaxat circa quantitate portionis haereditariae dubitetur, satis putarim tali protestatione adiuuari aditionem, quod Ang. & Dec. responderunt. Quod si in causa aditionis, puta in valore testamenti, dubitetur, aliud esset, idque legis nostrae argumento, ex qua satis deprehenditur suum haereditatem ventre praeterito secundum iuris regulas adire non posse, cum tamen in omnem casum sit partem habiturus. & ratio est, quia quoties lex certitudinẽ requirit, virtus clausulae *Omni meliõre modo*, non sufficit. Quid ergo, si iusta causa subsit, nonne saltẽ ex generali clausula, *Si qua mihi iusta causa*, etc. erit succurrendum? & Barto. hic videtur negare, qui simpliciter censuit, si proximior agnatus pendente dubio natiuitatis posthumi decedat, ius deliberandi non transmittitur, tanquam delata ei non videatur haereditas, cum propter certitudinem adeundo consequi eam nequeat. quam sententiam quamplurimi sequuntur. Nec dubium est, quin secundum iuris regulas sit vera. Non tamen explicat Barto. an saltẽ huic agnato, seu eius haeredi ex supra scripta clausula succurratur. & videretur succurrendum, sicut succurratur, cum ex causa absentis impeditur quod fuit, vel propter aetatis facilitatem. tali enim casu ius deliberandi restitutionis in integrum auxilio transmittitur. quod receptiore sententia proditum est, quae licet de eo loquatur, qui iusta ex causa ignorauit, ad casum tamen nostrum videtur producenda in eo, qui probabiliter dubitauit, ideõque propter incertitudinẽ nequiuit adire. magis enim huic videtur consulendum, qui nec exquisitissima quidem diligentia certus fieri potuit. Ego distinguendum putarem, vt si posthumus in vtero verẽ erat, licet abortiuus deinde natus sit, nullo modo huic agnato succurratur. nec enim delata ei fuit haereditas, neque spes eius probabilis fuit. Quod si non erat in vtero, ei succurratur. quod Bald. hic simpliciter docuit, & sensit Ang. Certior est casus in filiis, quibus succurritur interim per bonorum possessionem contra tabulas, cum in omnem casum sint partem habituri. quod remedium lex ait emancipato

maximẽ necessarium esse, quia interim adire non potest, sentitque suum haereditatem interim etiam iure ciuili adire posse. Nec memoret Veterum interpretatio, qui nec suum quidem adire posse aiunt, dictionemque *Maximẽ*, violant. In lege certẽ nostra simpliciter dicitur, huic filio decreto succurrendum esse. quae verba Ang. per in integrum restitutionis remediũ interpretatus est. Sed hunc intellectum Imo. Castr. & Aretin. improbant, cum hic nulla huius restitutionis fiat mentio, & alibi dilertẽ dicatur, contra tabulas bonorum possessionem necessariõ decerni. Atqui nulla esset necessitas, si in integrum restitutio daretur. Alij ergo crebriore calculo decretum accipiunt bonorum possessionis. Quod tamen Bart. non probat, quia non est verisimile hoc titulo de praetoria acquisitione actum esse, sed potius de ciuili, ideõque ipse succurrit decreto huius legis censuit, vt hæc transmissio iure ciuili fiat. quod & alibi Bald. sentit. Ego video secundum has interpretationes solum haeredi filij cõsuli, vt in eum fiat transmissio, & tamen verba legis de provisione loquuntur, quae ipsi filio fiat. Arbitror itaque alium fuisse Iurisconsulti sensum, quam isti tradiderint, idque significauit, vt tñ quamvis suus haeres non possit interim adire secundum regulas iuris ciuili propter incertitudinem, sit tamẽ ei decreto succurrendum, id est, vt iudex adhibita cause cognitione eum ad adeũdum admittat. In qua cognitione versabitur, an verisimiliter posthumus sit minus nasciturus, an vnus, vel plures, vt aliquã partem ei decernat. Hæcque tñ est propria significatio decreti, nempe deliberatio iudicis cum causa cognitione iure mixti imperij facta. Merito ergo lex ait in emancipato necessariam bonorum possessionem, quia suo haeredi poterat decreto cõsuli, vt hic dicitur. Sed cum secundum hunc intellectum poterit sibi suus haeres decreto cõfulere, si non fecerit, ergo ei erit imputandum, nullusque transmissio locus esse debuisset. Sed responderi potest semper subesse æquitatem transmissio, nec filio imputandum, quod decretum non impetrauerit. quod omne non tam a iure suo, quam a voluntate praetoris penderet. Huiusmodi tñ enim iura, quae specialiter indulgentur, anteq̃ quam impetrata sint, nullius sunt considerationis. quapropter nec ei imputabitur, quod bonorum possessionem contra tabulas non impetrauerit. cõceditur enim & ipsa hoc casu iure speciali, potuitque hoc deferre patri, aduersus cuius honorem agit, qui contra tabulas quicquam profequitur, quod Aret. hic tradit. Dixerit aliquis, atqui potest filius institutus interim per bonorum possessionem secundum tabulas petere, quae via ordinaria conceditur, quoties institutus pari in gradu cum praeterito est. quod Vlpiani responso traditum est. Ego tñ illud intelligendum arbitror, cum praeteritus tempore a bonorum possessione contra tabulas exclusus est, id est lapso anno, praesupponit enim Vlp. lex caetera habilia. nec enim, dũ contra

- 19 *gl. Iacob. Alber. ibi.*
- 20 *d. l. illud. de contra tab.*
- 21 *Dir. Oldr. Ray. Alber. Imol. Paul. Aret. hic.*
- 22 *l. Imperator. res. de in di. addit.*
- 23 *Bald. in rub. C. qui admit.*
- 24 *arg. l. antiqui. ff. si pars haered.*
- 25 *l. necquicquã. §. ubi. de off. proconf. l. ij. C. de assens.*
- 26 *l. §. in nouissimo. C. de cad. tol. iuncta l. ordinata. §. si de lib. caus.*
- 27 *l. §. decretalis. de sic. edic.*
- 28 *l. iij. §. j. de fid. lib. gl. l. æquifsiman. uerb. reputauerant. de boni. poss. sec. tab.*
- 29 *gl. d. l. illud. & l. seq. in principationis.*
- 30 *arg. l. is, qui. in fi. de leg. praes. gl. l. senatus. de off. praesid.*
- 31 *l. si duo. §. perinde. de leg. praes.*
- 32 *l. ij. de boni. poss. sec. tab. l. si impubes. §. fin. cõtra gl. de Carb. edic.*

tabulas a p̄i potest, secundum tabulas petitioni locus est. idque receptius videtur¹, quam quod Ang. hic tradidit, qui nullo colore distinxit, vt praterito posthumo institutus secundum tabulas non audiatur. secus praterito eo, qui iam natus sit, vel quod I. mol. & Aret. qui institutum admitti in casu Vlpia. secundum titulum de legatis prestandis censuerunt. quæ omnia alibi tractata confutataque non est operæpretiū hic inculcare. sicut nec, quemadmodum posthumus nondum natus edictum instituto committat².

HAEREDI SVO RELINQUERE Nihil. Adnotandus hic est casus, quo transmissioni hæreditatis locus est. Constituenda autem regula est, hæreditatem non aditam in hæredem non transmitti³. Quod etiam in iure substitutionis procedit⁴. Idemq; in bonorum possessione. eam enim prætores ad similitudinem hæreditatis deferunt⁵. Sed quænam est huius regulæ ratio? & complures referuntur, quas Paradoxorum lib. iij. cap. v. confutauit. Verior illa videtur, vt transmissio non fiat, quia mens defuncti aduersatur. cum enim hæreditas tacite, vel expressè alicui relinquitur, ex affectione quadam testatoris relinquitur⁶. Vnde si ipse hæres non accepit, in alium transmitti non potest, aduersus quem nulla est testatoris affectio⁷. Quæ ratione & dispositio de vna persona ad aliam non extenditur⁸. & regulariter actus non acceptus ad hæredem non transit⁹, siue de contractibus agatur¹⁰, siue de nuntiatione¹¹. Sic & cõcessio non censetur cuiquam facta, nisi quatenus acceptetur¹². Hinc est, quod si voluntas testatoris verisimiliter transmissioni faueat, tunc supra scripta regula locum non habet¹³. Quapropter & legata nõ, nisi ex præsumpta testatoris mente, transmittentur¹⁴. & fideicommissa etiam conditionalia, si coniecturæ probabiles adsint, & ipsa transmittuntur¹⁵. quod Bald. docuit, & pluribus exemplis prosequitur Socinus¹⁶. Excipiuntur tamen supra scripta regula octo casus, quos Bart. hic prosequitur: nos totidem addemus, particulariterq; de singulis tractabimus.

PRIMVS Casus est, qui ex lege nostra percipitur, quoties propter aliquam dubitationem hæres adire non potest, & tamen in omnem eventum futurum se hæredem cognoscit¹⁷, interim decedens transmittit. & licet lex nostra loquatur, cum incertitudo ex facto testatoris proveniat, qui posthumum ventre pleno præterierat, tamen idem est, etsi non facto testatoris id evenit, vt quia venter esset vacuus, & filius credebatur plenus. nam hoc casu hæreditas verè erat delata, cum superiore non esset¹⁸. Quod si hæditas, quamvis non delata, hoc casu transmittitur, certius, cum delata est, transmitti debuit. receptissimamq; hæc est sententia¹⁹, tamen Angel. & Castr. dissentiant. Nec tamen mouet, quod lege Theodosij, filius, qui probabiliter, quia clausis tabulis ignorat se hæredem, in solos descendentes iure speciali transmittit²⁰: ergo alii in cæteris

esse debuit. respondeo enim, clausuram tabularum nihil in filio perpendi, qui potest nihilominus adire²¹. at nos loquimur in eo, qui adire propter incertitudinem non potuit. non igitur a cõmuni sententia recedendum, quæ ex ratione Iuriconsulti in textu nostro, generaliter relata optimè probatur. Vnde consequens est, vt quæramus, quid sit filius ignoret, an pater testamentum fecerit, interimne decedens transmittit? & in suo hærede dubiū non esse aiunt, quin transmittat, cum lex eum ipso iure faciat hæredem. quod hic dicitur²². Nec me mouet, q, facto testamento, potuit in re certa institutus esse, & pro legatario haberi²³. quia non ideo sequitur, quin adhuc, quamvis particulariter institutus, succedat vt suus, vt Pont. & Cor. tradiderunt²⁴, faciliusque transmissio in re particulari sit, quam in vniuerso²⁵. In emancipato quoque Bart. concludit hodie idem esse, cum omnino etiam emancipatus sit instituendus²⁶, & non condito testamento, succedat patri æqualiter cum suis²⁷. in omnem ergo casum futurus est suus hæres. Iure autem veteri non ita erat, quia necessariò emancipatus non erat instituendus, & satis fuerat, si quoquo relicti titulo legitimam fuisset consecutus²⁸. Sed Imol. & Aret. hic, quos Angelus & Alex. alibi probant, ab hac sententia disident, aiuntq; etiam emancipato institutionis iure olim relinquentem fuisse legitimam, alioquin lex non diceret bonorum cõtra tabulas possessionem ei concedi, cui fideicommissum iam relictu erat²⁹. Sed responde legem loqui non in fideicommissio puro, sed conditionali, ante cuius conditionis eventum filius pro præterito est, cum conditio potestatiua non esset. quod & Bald. cõfuit³⁰. Nec verisimile est quicquam curæ fuisse titulum hæreditarium prætori, qui emancipatum vocat, cum nec ipse prætor eum hæredem faciat³¹. Tendenda ergo est Bart. sententia, quam quibusdam aliis rationibus etiam alij oppugnant, sed frivolis³². Rursus tamen secundum supra scripta quaeritur, quid si agnatus proximior idem & testamento hæres scriptus sit, quod testamentum dolo cuiusdã alterius falsum esse dicatur, an interim decedens transmittat? & cum de dolo alieno tractetur, probabilis est scripti hæredis ignorantia³³; sed cum in omnem casum succedat, fiet transmissio, quod cõmuniter receptum est³⁴. Aut ergo pronuntiabitur testamentum falsum, & ea pars transmittetur, quæ ab intestato competit³⁵: aut pronuntiabitur valere, & quantacunque portio ex testamento debetur, ea transmittetur³⁶, quicquid hic Aretinus commentetur.

SECUNDVS Casus est, Quoties tamen quis factus alterius impeditur adire, decedens hæreditatem transmittit³⁷, idq; post Bart. cæteri probant. quæ conclusio quibusdam declarationibus indiget. Et tamen in primis Aretin. transmissionem heri non ipso iure, sed per restitutionem in integrum ait. quæ sententia defendi potest, cum impedimentum mixtum ex facto suo & reip. pvenit³⁸. at vbi ex facto prorsus alieno venit, æquitas

21 l. j. in princ. C. de cad. tol.
22 l. ex militari. in fi. de testa. mil.
23 S. cæterum. in arb. ut cum de appel. l. quoties. C. de hæred. instit.
24 Rom. l. apud. S. idem. ad Trebel. Corn. l. si fratris. C. de iur. de lib.
25 Quoniam sororem. C. de iur. delib. ubi Dañ.
26 S. aliud quæque. in arb. ut cum de appel.
27 S. nullam. in arb. de hæred. ab intest.
28 l. filium. S. si portio. ff. de leg. præst. l. si filius. S. si. quod cum eo. Ang. Alex. l. antepen. de lib. & posth.
29 l. si emancipatus. ij. de bon. post. contra tab. ubi Bart.
30 Bald. l. filius matrem. C. de inoff. testa.
31 Bart. Ang. Imol. Aret. hic.
32 l. si filius. S. si. de bon. lib.
33 arg. l. si nec. S. fi. de bon. liber.
34 per l. ita tam. S. qui rogatus. ad Trebel. secundum unam lecturam.
35 l. cum falsum. S. eod.
36 Bart. Ang. Imol. Aret. hic.
37 l. si filius. S. si. de bon. lib.
38 l. si ex modica. S. j. eod. tit. Cin. Salic. Alex. l. j. C. de secud. tab. l. Antonius. j. eod. iug.

I. scriptus.
1 si quis in gratia. in fi. ad Syllan. l. j. S. proximus. unde cog. Aret. l. si quis posthum. S. filium. de lib. & posth.
2 Bart. l. fin. ad Tertyl. Bal. Alex. Corn. l. si aus. in fi. C. de lib. præst. l. j. Bal. conf. xv. in arg. d. l. posthumos. ad Syllan.
3 d. l. j. C. de iis, qui ante aper. tab.
4 Bart. d. l. qui duos. Ias. d. l. cum in antiquioribus.
5 l. j. S. si simul. uent. nom.
6 l. in provincia. li. de op. no. nunt. ubi Bart.
7 d. l. si modica. S. j.
8 in l. j. C. de secund. tab.
9 d. l. scriptus.
10 in d. l. j.
11 d. l. j. si mulier uent. nom.
12 d. l. cum falsum.
13 l. si quis in gratia. in fi. ad Syllan.
14 l. si ita hæres. de cond. insti. l. si. tit. j. C. l. cum pater. S. cum inter. de leg. ij. gl. l. j. non lic. hab. met. lib. x. C.
15 l. si quis in gratia. S. ea lege. de uer. oblig.
16 l. j. S. fin. autem aliquid. C. de cad. tol.
17 l. ita demum. de arbit. ubi Bart. l. ex iis uerbis. C. quando dies leg. l. conditiones. quæ extrinsecus. de cond. & demon.
18 l. i. am dubitari. ubi omnes. de hære. insti.

suggesterit, vt hæredi pvideatur ipso iure, decreto tamen iudicis, vt in lege nostra dicitur. quapropter lex ait ei succurrendum¹. Rursus hoc intelligendum, cum factum alterius præter mentem testatoris, vel legis impeditur. secus, si secundum eius mentem². Vnde si ex statuto, quandiu extet masculi, excludantur fœminæ, non transmittet fœmina a fratre impedita quicquam in hæredes suos: idque nec legitimæ quidem respectu. nec enim, eo viuentem, hæreditas est fœminæ delata. qua tamen in re amplius deliberandum est³.
III. Addit Imol. si non culpa alicuius, sed casu simpliciter quis impeditus sit, nec tunc transmissioni locum esse. ideòque subiicit, si mulier ventre vacuo esset, & ipsa pregnantem se citra dolum credidisset, nullum transmissioni a scripto hærede locum esse⁴, ignorantique hæredi imputandum, qui perinde ac fortuito casu hæreditatem amisit. & sicut clausura tabularum sola non sufficit, vt sit transmissioni locus⁵, ita nec hæc ignorantia. Sed ego supra censui tali casu in integrum restitutionem ex clausula generali denegadam non esse, quod Angel. quoque hic tradidit, & receptius videtur⁶. Certior est Bar. declaratio, qui transmissionem hanc in subsidium fieri docuit. & tamen si is, qui dolo, vel calumnia impedimentum præstitit, soluendo est, in eum quanti interest, actionem dari⁷. Cum enim hæredi secundum iuris communis regulas actio consulatur, non fuit ad hoc speciale remedium confugiendum⁸. Et ex supra scripta conclusione inferitur, an hæres, qui adire non potuit, quia quæstio falsi pendebat, interim decedens transmittet? & si is omnino ab intestato quoque successurus erat, supra censui transmittere⁹. Quid ergo, si extraneus erat? & Cin. Salic. Alexand. idem sentiunt¹⁰, quos conclusio nostra adiuvat¹¹. at Fulg. Castr. & Corn. negant¹², quos tamen ego non sequor, nisi cum qui accusauit, soluendo esset, secundum supra scripta¹³, vel quando non obstante falsi accusatione potuit hæres adire¹⁴. sibi enim imputet, qui negligit.
TERTIVS casus: Quis pœnæ legalis metu adire vetitus est, decedens transmittit¹⁵. debet autem constare tali metu eum cessasse. Hincque inferit Bartol. cum statuto prohiberetur quælibet acquisitio, nisi ab eo facta, qui iam esset censitus, & defuncto agnato proximior aliquis, sed peregrini iuris, causa hæreditatis adipiscendæ aduenisset, qui dum in censum se referri procurat, perit, vt is ius suum transmittat, cum metu statuti cessauerit. Sed huic decisioni tria argumenta obstant. In primis, quia prohibitio acquisitionis non videtur in dubio ad eum casum trahenda, cum quis ab intestato succedit¹⁶. Sed respõde, verba statuti fuisse clara, cum de quocunque titulo loquatur, quod Ias. adnotauit¹⁷. Rursus obstat, quia statutum reddit acquisitionem conditionalem, si sit censitus. at ius sub conditione delatum non transmittitur¹⁸. Sed responde, non eam fuisse legis mentem, vt conditionem aliquã substantiæ tituli adiceret, sed potius executionem impediret¹⁹. Nam & conditiones, quæ extrinsecus perueniunt, nihil transmissioni obstant²⁰, qualis hæc est non ex mente testatoris, sed a statuto proveniens. Denique obstat, quod si is agnatus hoc agebat, vt in censum referretur, debuit conditio pro impleta haberi²¹, quod si is agnatus hoc agebat, vt in censum referretur, debuit conditio pro impleta haberi²², quod si is agnatus hoc agebat, vt in censum referretur, debuit conditio pro impleta haberi²³.
V. l. i. am dubitari. ubi omnes. de hære. insti.

cum lex ei succurrat, qui se præparabat, vt Barr. ait²³. Quod si ita est, debuit hæreditas pro adita esse, quo casu frustra de transmissione tractaretur. Sed ego non arbitror præparationem sufficere, vt adita videatur hæreditas, cum verba statuti repugnant²⁴. Sed an in dubio interpretabimur quem metu statuti cessasse, an potius, ne fiat transmissio, credemus sponte eum non aduiffe? & cum lex dicat²⁵ constare de metu debere, satis videtur dicendum, in dubio transmissioni locum non esse. nam & qui necessitatem statuti allegat, probare debet, quod Salic. & Alexand. senserunt²⁶. qua tamen in re amplius deliberandum est.

QUARTVS casus est: Suus tamen hæres, siue sciens, siue ignorans, siue impeditus adire, siue non, hæreditatem paternam in quoscunque transmittit²⁷. cum enim hæreditas paternam ipso iure in continenti filio acquiratur²⁸, idque etiam si ignoret, vel erret in iure²⁹, merito transmittitur. Estque hic iuratus effectus, cui beneficium abstinenti non obstat, cum a prætore in filij ipsius utilitatem sit inventum, non vt noceat³⁰. Hincq; apparet transmissionem hanc hæreditatis tantquam aditæ fieri, non autem tanquam aduentivæ³¹. quod & receptissimum apud omnes est³², vique adeò vt mirer, cur aliquando Ias. contra annotauerit, quoniam lex dicit, hæreditatem transmitti cum beneficio abstinenti³³, quasi abstineri non dicatur filius ab ea hæreditate, quæ propter iuramentum ipso iure sibi est quæsitæ. defendi ergo duntaxat Iasonis sententia in ea transmissione posset, quæ Theodosianæ legis beneficio fieret³⁴. qua de re infra. Procedit tamen generaliter supra scripta conclusio: & in primis, si suus hæres furiosus sit, nihilominus transmittat³⁵. qua in re lex clarissimè loquitur, tamen Accur. interpretatione sua eam violat. Idem ergo, & si suus hæres sit infans. quod & receptissimum est³⁶. lex enim noua, quæ infantem non transmittit hæredem non agnitas vult, de iis intelligitur, quæ agnationem requirunt³⁷, non quæ vi iuratis confestim sunt ipso iure acquiritæ. Idem tamen & in filio adoptiuo dicendum est. cum & ipse iura iuratis habeat, merito hac in re à naturalibus non differet³⁸. Quod & aliquatenus in arrogato receptum est, qui quartam sibi ex diu Pij constitutione debitam in omnes transmittit, tamen id potius quoddam lucrum legale sit, quod Bartolus & cæteri tradiderunt³⁹. Idemq; tamen dicendum in filio, qui in legitima duntaxat sit institutus. remanet enim nihilominus suus hæres⁴⁰, cum titulo institutionis sit vocatus: merito & eam transmittit, quod Bal. Salic. Pont. Cornæo placuisse video⁴¹. Idemq; in filio præterito⁴². cum enim testamentum præteritione sit nullum⁴³, non tollitur ex eo iuritas & dominij cõtinuatio: merito hæreditatem, itemq; ius dicendi nullum transmittit. quod rectè Bal. tradidit⁴⁴. licet Ias. nulla ratione quandoque dissentierit⁴⁵. Nec refert, si adesset statutum, quod filio permitteret paternæ hæreditatis repudiationem. non enim tali statuto tolleretur iuritas, quod Castr. & Aret. hic docuerunt: aliàs quod fauorè filij præteriti, in odium verteretur. Addit alij, huiusmodi statuta, si iuris prætorij sint⁴⁶, nunquam iuramentum tollere: quia

23 l. quemadmodum. de inoff. test.
24 Bar. arg. l. in ter. in fin. de cond. insti.
25 d. l. si quis in gratia. S. fi.
26 l. fideicommissi. S. si re. de leg. ij. Alex. l. si quis maior. de transact.
27 l. apud C. de iur. delib. l. no. iura. uer. sed si uacuo.
28 l. ex militari. in fi. de test. milit.
29 l. liber homo. S. fi. de stip. ser. l. ij. S. si quis ex liberis. ad Tertyl. uer. si non suus.
30 l. si filius, qui patri. S. de uulg. s. j. de cast. pec. l. qui duos. S. fin. de reb. dub.
31 Alex. d. l. emancipata. Socin. consil. c. iij.
32 l. si quis filius. S. j. S. eo. ubi Ias.
33 l. j. C. de iis, qui ante aper. tab.
34 l. i. am dubitari. ubi omnes. de hære. insti.
35 l. Lucius. de iur. ff. d. l. qui duos. S. cum in bello. Ias. d. l. si infanti. C. de iur. delib. uer. sic. ij. limita.
36 l. si infanti. C. ibi Ias. Dec. consil. c. l.
37 d. l. si infanti. C. ibi Ias. Dec. consil. c. l.
38 S. j. Inst. quib. mod. ius pat. po. sol. in fin. glo. l. ij. S. apertura. in fin. de hæred. insti.
39 l. si arrogator. ff. de adopt. 40 Doct. cõmuniter in l. si filius, qui patri. S. de uulg. ubi dixi.
41 in d. l. iij. 42 d. l. Lucius. de iur. fil. 43 l. antepen. de lib. & posth.
44 Bal. l. si infanti. de rescrip. 45 Ias. d. l. si infanti. 46 Bart. l. v. de uerb. oblig.

prætor non potest efficere, quò minus quis ipso iure sit hæres: meritò non impediet transmissio-

1 Corn. d. l. ij. VII. 2 Iaf. d. l. si arrogator. Alex. d. l. si filius, qui patri. ad fin. Arc. d. l. si quis posthumus. 3 Arg. l. j. §. ibid. de col. bon. 4 l. j. §. j. de eo.

VIII. 27 5 c. j. §. j. episcop. uel abb. in feud. 6 gl. l. sed & si pro dote. §. si de leg. præst. uer. ab intestato. 7 l. quia tales. ubi Bart. fol. matris. uersic. secundo casu. 8 consti. cxvj. 9 d. l. si quis filium. §. j. 10 l. si maritus. de col. dot. ubi Mo. demior. 11 l. j. §. ibidem. de col. bon. 12 d. §. ibidem. Lulianus.

IX. 29 13 l. si maritus. ubi Aret. C. de collat. 14 l. si. C. de repud. hæred. Bart. d. l. ex militari. in fin. 15 l. sed si plures. §. quos possunt. de uulg. et pup. l. qui patri. §. eod. 16 l. qui duos. de reb. dub. 17 Alex. consil. cxxxj. Socin. l. si quis posthumus. §. j. 18 Bart. l. j. §. sciendum. de suis. & leg. Socin. consil. lxxvij. 19 Bald. d. l. si arrogator. §. oppo. 20 Bart. l. Titio. §. Titio. de cond. & demor. 21 l. j. §. si pater. j. de coniung. cum emanc. lib. ubi Bart. 22 l. Papinianus. §. si quis mortis. de inoff. test. 23 d. l. antepe. de lib. & posthu.

24 I. qui se patris. C. unde lib. 25 arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. 26 d. §. si quis ex liberis. alleg. per Iaf. in d. l. qui se patris. 27 arg. d. l. si filius. qui patri. 28 d. l. j. C. de iis. qui ante a. port. tab. 29 arg. d. l. si filius. qui patri. 30 d. §. ibidem. Lulianus. 31 l. si. C. de inst. & subst. 32 Bal. ibi. Alber. gl. Din. l. ac. Rain. Raph. l. son. d. l. si quis filium. §. j. 33 l. defunctis. C. de legit. hæred. 34 l. j. §. contrarium. C. de ueteri iure enucl. III. 32 35 d. l. j. §. ibid. Aret. hic. et Alex. d. l. emancipata. 36 arg. §. emancipatos. l. si de hæred. quæ ab intest. 37 l. j. C. de iis. qui ante ap. tab. Doct. d. l. emancipata. d. l. illud. §. final. IIII. 38 d. §. si quis ex liberis. uer. quæ bonorum possessor. 39 l. j. §. defertur. de secund. tab. l. j. §. bonorum. ad Trebel. 40 Bart. d. l. qui duos. uersic. quæro: hæres prius. 41 l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib. V. 33 42 Bart. d. l. ex militari. in fin. 43 Ang. d. l. qui se patris. in repetit. 44 l. si. C. de pact. conuent. l. j. §. cum queritur. de public. ubi Bartol.

ideoq; ei locus esse non debet, cum quis iure cõmuni substitutionis idem consequi potest 24. Rursus t̄ trãsmisioi loci non est ex Constantini rescripto, quoties, mortuo auo intestato, deinde patre, petiit nepos ad aui successione, omissa paterna, admitti, poterit hoc impetrata bonorum possessione obtinere 25. non enim transmittet in hæredem pater ius auitæ hæreditatis in nepotis damnum. Cuius rei ratio, est præsumpta aui voluntas 26, ne nepos à patris creditoribus excludatur, & fauor, qui descendentibus in successione parentum debetur 27, qui maior est, quam qui è conuerso, putà matri in successione filij præstatur 28. & quia uitas patris non debet in descendenti suorum odium operari 29, & quia æquitas prætoria, secundum quam nepos admittitur, non solet multum huc uitas rigo rem perpendere 30, præsertim in damnum descendenti, ut qua ratione tacita substitutio aduersus matrem effectum non habet 31, ita & trãsmisio hæc extraordinario quodam remedio in nixa, & ex tacita immixtione colorata aduersus nepotem sit inefficax. senseruntq; hoc Bald. Alberi. Iafon 32. Nec video, quomodo aliter rescriptum illud absque manifesta diuinatione intelligi possit, qualis est illa, quòd pater aui hæreditatem repudiauerit, vel quòd nemo patris hæres esse uoleat. Quibus casibus nepos non solum iure prætorio, (ut ibi dicitur) sed etiam iure ciuili fuisset admittendus, idq; ex Diocletiani constitutione 33, à qua fatuum est credere posteriori Constantini legem corrigi 34. quod tamen communis Cisalpinorū habet opinio. Sanè t̄ sciendum est, bonorum possessionem non transmitti. quia cum in ea adipiscenda agnitio coram iudice necessaria sit, non potest ipso iure acquisita censi, ideoque non transmittitur 35. Quod intelligendum secundum questionis nostre terminos, nempe ex causa uitas. ad eam enim prætor non multum attendit 36. Quòd si ex alio capite fiat trãsmisio, putà ex Theodosianæ legis æquitate, tunc secus esset 37. Item intelligitur, nisi hæres, in quem ius hæreditatis transmissum est, ipse bonorum possessionem à prætor impetrare malit 38. cui enim iure ciuili hæreditatis aditio cõpetit, ei iure prætorio bonorum possessionis persecutio datur 39. beneficio igitur hæreditatis transmissæ bonorum possessionem impetrare poterit 40. Sed quid, si suus hæres à iudice terminum deliberandi petierit? & tali casu petendo satis declarari nolle se suum hæredem esse, sed potius deliberare uelle, an abstinendi beneficio uti debeat: meritò ex capite uitas non transmittitur, sed ex Iustiniani legis duntaxat indulgentia 41. & licet hac in re Bartol. hic, itemque Aretin. plurimum contortant, tamen satius est eam cõstitutionem sic intelligere, ne conclusioni nostre obstit 42. Addit Angelus 43, idem esse, etiam si filius terminum à iudice non petierit, ut scilicet idem terminus legalis operetur, quod dies à paribus constitutus. Sed hanc Angeli opinionem Doctores non satis probant, cum prouisio contrahentium efficacior sit 44, plũsq; expressa hominis conuentio polleat, quam tacita, aut præsumpta. Illud t̄ omni dubitatione caret, quibus casibus hic filius suus hæres esse nequeat, iisdem nec trãsmisioi locum esse. cessat enim qualitas, propter quam fit trãsmisio, ut si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 45. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 46. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 47. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 48. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 49. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 50. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 51. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 52. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 53. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 54. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 55. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 56. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 57. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 58. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 59. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 60. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 61. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 62. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 63. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 64. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 65. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 66. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 67. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 68. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 69. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 70. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 71. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 72. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 73. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 74. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 75. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 76. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 77. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 78. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 79. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 80. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 81. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 82. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 83. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 84. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 85. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 86. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 87. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 88. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 89. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 90. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 91. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 92. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 93. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 94. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 95. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 96. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 97. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 98. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 99. Quod si filius in stitutus sit, non potest esse hæres 100.

24 l. si filius hæres. de lib. et post. ubi dixi post alios. II. 31 25 l. qui se patris. C. unde lib. 26 arg. d. l. j. C. de iis. qui ante a. port. tab. 27 arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. 28 d. §. si quis ex liberis. alleg. per Iaf. in d. l. qui se patris. 29 arg. d. l. si filius. qui patri. 30 d. §. ibidem. Lulianus. 31 l. si. C. de inst. & subst. 32 Bal. ibi. Alber. gl. Din. l. ac. Rain. Raph. l. son. d. l. si quis filium. §. j. 33 l. defunctis. C. de legit. hæred. 34 l. j. §. contrarium. C. de ueteri iure enucl. III. 32 35 d. l. j. §. ibid. Aret. hic. et Alex. d. l. emancipata. 36 arg. §. emancipatos. l. si de hæred. quæ ab intest. 37 l. j. C. de iis. qui ante ap. tab. Doct. d. l. emancipata. d. l. illud. §. final. IIII. 38 d. §. si quis ex liberis. uer. quæ bonorum possessor. 39 l. j. §. defertur. de secund. tab. l. j. §. bonorum. ad Trebel. 40 Bart. d. l. qui duos. uersic. quæro: hæres prius. 41 l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib. V. 33 42 Bart. d. l. ex militari. in fin. 43 Ang. d. l. qui se patris. in repetit. 44 l. si. C. de pact. conuent. l. j. §. cum queritur. de public. ubi Bartol.

1. Cornelius. l. am dubitari. de hæred. instit. 2. l. si. de conu. instit. 3. l. si filius hæres. de lib. & post. 4. d. l. si filius. qui patri. 5. l. j. C. ad Offic. 6. l. pen. C. de suis & leg. VI. 7. §. quos autem. Instit. de bon. poss. 8. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tabul. 9. l. si. C. de repud. hæred. VII. 10. Doct. d. l. qui se patris. l. si d. l. si infanti. 11. d. l. si fratris. ubi omnes. 12. §. nullam. in athen. de hæred. ab intest. 35 13. l. Callus. §. et quid si tantum. §. de lib. & posthu. 14. Bart. d. l. cum quidam. §. suum. 15. Crot. d. §. §. quid si tantum. 16. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tab. 17. liberorū uersic. de uerb. sig. l. si uita. C. de bo. mater. ubi Corn. in fin. l. j. §. et generatiter. de leg. præst. 18. l. j. in princ. C. de cad. tol. II. 19. l. j. §. in nouissimo. C. de cad. 20. arg. l. cui eorum. in fin. de post. 21. l. si quis filius. C. de offic. test. 22. l. semus. §. il. l. cod. tit. 23. l. si. in fin. C. com. ur. ind. l. ut liberis. l. illud. §. ad hoc. C. de col. III. 24. secundum l. si qua. C. ad Offic. athen. licet. C. de nat. lib. 25. l. tutel. de capit. dim. Salic. d. l. j. 26. gl. dem. j. de bapt. ubi not. & in l. ex factis. §. ad Trebel. 27. auth. licet. C. de nat. lib. 28. Bald. d. l. si qua illu. stris. Alex. l. ex factis. §. j. ad Trebel. 29. auth. quas adiones. C. de sacrosan. eccles.

785 1. Cornelius. l. am dubitari. de hæred. instit. 2. l. si. de conu. instit. 3. l. si filius hæres. de lib. & post. 4. d. l. si filius. qui patri. 5. l. j. C. ad Offic. 6. l. pen. C. de suis & leg. VI. 7. §. quos autem. Instit. de bon. poss. 8. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tabul. 9. l. si. C. de repud. hæred. VII. 10. Doct. d. l. qui se patris. l. si d. l. si infanti. 11. d. l. si fratris. ubi omnes. 12. §. nullam. in athen. de hæred. ab intest. 35 13. l. Callus. §. et quid si tantum. §. de lib. & posthu. 14. Bart. d. l. cum quidam. §. suum. 15. Crot. d. §. §. quid si tantum. 16. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tab. 17. liberorū uersic. de uerb. sig. l. si uita. C. de bo. mater. ubi Corn. in fin. l. j. §. et generatiter. de leg. præst. 18. l. j. in princ. C. de cad. tol. II. 19. l. j. §. in nouissimo. C. de cad. 20. arg. l. cui eorum. in fin. de post. 21. l. si quis filius. C. de offic. test. 22. l. semus. §. il. l. cod. tit. 23. l. si. in fin. C. com. ur. ind. l. ut liberis. l. illud. §. ad hoc. C. de col. III. 24. secundum l. si qua. C. ad Offic. athen. licet. C. de nat. lib. 25. l. tutel. de capit. dim. Salic. d. l. j. 26. gl. dem. j. de bapt. ubi not. & in l. ex factis. §. ad Trebel. 27. auth. licet. C. de nat. lib. 28. Bald. d. l. si qua illu. stris. Alex. l. ex factis. §. j. ad Trebel. 29. auth. quas adiones. C. de sacrosan. eccles.

Acquir. vel omit. hæredit. 786 1. Cornelius. l. am dubitari. de hæred. instit. 2. l. si. de conu. instit. 3. l. si filius hæres. de lib. & post. 4. d. l. si filius. qui patri. 5. l. j. C. ad Offic. 6. l. pen. C. de suis & leg. VI. 7. §. quos autem. Instit. de bon. poss. 8. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tabul. 9. l. si. C. de repud. hæred. VII. 10. Doct. d. l. qui se patris. l. si d. l. si infanti. 11. d. l. si fratris. ubi omnes. 12. §. nullam. in athen. de hæred. ab intest. 35 13. l. Callus. §. et quid si tantum. §. de lib. & posthu. 14. Bart. d. l. cum quidam. §. suum. 15. Crot. d. §. §. quid si tantum. 16. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tab. 17. liberorū uersic. de uerb. sig. l. si uita. C. de bo. mater. ubi Corn. in fin. l. j. §. et generatiter. de leg. præst. 18. l. j. in princ. C. de cad. tol. II. 19. l. j. §. in nouissimo. C. de cad. 20. arg. l. cui eorum. in fin. de post. 21. l. si quis filius. C. de offic. test. 22. l. semus. §. il. l. cod. tit. 23. l. si. in fin. C. com. ur. ind. l. ut liberis. l. illud. §. ad hoc. C. de col. III. 24. secundum l. si qua. C. ad Offic. athen. licet. C. de nat. lib. 25. l. tutel. de capit. dim. Salic. d. l. j. 26. gl. dem. j. de bapt. ubi not. & in l. ex factis. §. ad Trebel. 27. auth. licet. C. de nat. lib. 28. Bald. d. l. si qua illu. stris. Alex. l. ex factis. §. j. ad Trebel. 29. auth. quas adiones. C. de sacrosan. eccles.

sa testamenti ad causam quoq; intestati produ- citur 30. Pone igitur, mortuo auo, iacente hæreditate, ex filio nascitur nepos, qui q; uiuente auo conceptus non fuit, successorio edicto uti nõ potest 31, poterit beneficio supra scriptæ legis iure transmissiois auitæ hæreditatē consequi. Quod Bald. uerum esse respondit 32, dum tñ paternā hæreditate quoq; agnoscat. qua de re supra in legis Diocletiani intellectu disputatū est 33. Sed quid, si auus maternus instituit generū, qui hæreditate non adita decepsit, an in filium fiet trãsmisio? & non uideretur, quia licet filius sit, defcēdens, gener ipse non est 34. quod Aret. hic tradit, & receptus est, egōq; uerum arbitrō, nisi aliqua cõiectura indicaret generū filij cõtēplatione institutū esse 35. Sed quid, si ille, cui delata est hæreditas, filios ex parte, extraneos ex alia parte instituat: & uideretur totius hæreditatis transmissioem in filios fieri: quod Fulg. & Corn. existimant 36. Sed t̄ qd e conuerso, nunquid hæreditas filij in adscendentem transmittatur? & receptus est non transmitti 37, ne lex exorbitans ad casum trahatur, qui minori innitatur ratione. magis. n. descendenti debita est hæreditas 38. Vnde & traditum est, legitimā filiis lege naturæ deberi, parentibus iure duntaxat cõmentitio, seu (ut uocant) positio 39. nam & ratio auiti desiderij nulla hoc casu esset. nec enim uerisimile est, quicquā curæ esse auo meo paterno, ut bona mea in auid maternū deueniant, cum quo non sanguine, sed affinitate iugitur, ut meritò hæc sententia tenenda sit, quam aduersus quosdā Im. & Aret. hic defendunt, & ex facto respōdit Cor. 40. Hincq; inferitur, licet pater hæreditatē filio delatā ipso recusante adire possit 41, hoc uerum esse, donec filius uiuat: aliis eo mortuo, uerum non subest amplius persona quā pater repræseter, nõ poterit 42. Quod intellige, nisi transmissio iure uitas fiat, ut supra dictū est: uel nisi filius infans sit 43, quod infra dicemus.

786 1. Cornelius. l. am dubitari. de hæred. instit. 2. l. si. de conu. instit. 3. l. si filius hæres. de lib. & post. 4. d. l. si filius. qui patri. 5. l. j. C. ad Offic. 6. l. pen. C. de suis & leg. VI. 7. §. quos autem. Instit. de bon. poss. 8. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tabul. 9. l. si. C. de repud. hæred. VII. 10. Doct. d. l. qui se patris. l. si d. l. si infanti. 11. d. l. si fratris. ubi omnes. 12. §. nullam. in athen. de hæred. ab intest. 35 13. l. Callus. §. et quid si tantum. §. de lib. & posthu. 14. Bart. d. l. cum quidam. §. suum. 15. Crot. d. §. §. quid si tantum. 16. d. l. j. C. de iis. qui ante aper. tab. 17. liberorū uersic. de uerb. sig. l. si uita. C. de bo. mater. ubi Corn. in fin. l. j. §. et generatiter. de leg. præst. 18. l. j. in princ. C. de cad. tol. II. 19. l. j. §. in nouissimo. C. de cad. 20. arg. l. cui eorum. in fin. de post. 21. l. si quis filius. C. de offic. test. 22. l. semus. §. il. l. cod. tit. 23. l. si. in fin. C. com. ur. ind. l. ut liberis. l. illud. §. ad hoc. C. de col. III. 24. secundum l. si qua. C. ad Offic. athen. licet. C. de nat. lib. 25. l. tutel. de capit. dim. Salic. d. l. j. 26. gl. dem. j. de bapt. ubi not. & in l. ex factis. §. ad Trebel. 27. auth. licet. C. de nat. lib. 28. Bald. d. l. si qua illu. stris. Alex. l. ex factis. §. j. ad Trebel. 29. auth. quas adiones. C. de sacrosan. eccles.

1. si post mortem. §. fin. de contra tab. 2. Ang. Imol. A. vet. hie. Bal. Albe. vic. Fulg. l. si d. l. si infanti. Deci. consil. lxxvij. A. lex. lxxvij. m. vij. 3. l. j. §. ij. §. eo. 4. gl. l. iij. C. de iust. test. 5. d. l. si infanti. 6. l. si ita t. cod. 7. l. si. C. fam. cr. cis. l. hac consilij. sima. §. ex imper. scio. C. de iust. 8. Fulg. §. Cor. d. l. v. 9. l. pen. ad Ter. tyl. l. j. C. de bo. nis mater. 10. d. l. si infanti. uer. an uer. 11. Bart. l. j. §. si pater uer. ex hoc concludo. de con. iung. cum eman. lib. l. j. §. qui h. ab. bat. in ij. de con. tra tab. dum alle. gat. l. æquissimi. 12. l. j. §. hæc a. dio. si quis test. 13. l. si. C. comu. utri. iud. uerb. o. mmimodo. 14. arg. l. si ita feri. ptu. in princ. de man. test. d. §. ex imperfecto. Bar. l. Titia. §. si. de leg. ij. 15. l. gener. aliter. §. cum aut. C. de inst. §. ubi. Dec. Socin. l. hæredes. §. cum ita. ad Trebel. 16. l. j. §. si sit fi. lias. de coniung. cu. eman. lib. 17. l. si em. cipati. §. C. de col. lat. 18. l. si com. unem. quemad. ser. amit. Felin. c. j. de re. script. 19. gl. d. l. iij. C. inof. test. 20. Salic. authen. cass. ix. q. C. de sacrosan. eccles. 21. c. cum. esset. de testa. 22. d. l. si post mortem. §. si. Felin. d. c. j. de præscript.

transmissio, an ad patrem duntaxat? & quia lex quasi quæsitam deferri ait, consequens esse Barolo visum est, vt omnes æqualiter admittantur, sicq; patris beneficium etiam ceteri fruantur. quæ sententia plurimos habet adsertores. Addit Aret. pro illa hanc quoq; rationem, q; aditio hereditatis actus sit minimè diuisionē recipiens. At cum lex aditam fingat, effectus eius etiam non haberi par priuilegium comunicatur. Fuere tñ, qui aduersarentur, vt Ang. Salic. Castr. Alex. §. et tota patri acquiri conseret, vt tertiam scilicet partem patri iure transmissionis habeat, duas reliquas iure accrescendi, per quod portio vacans accrescit portioni. mouenturq; forti ratione, q; enim hereditas tanquam quæsitam deferatur, fauore solius patris inductu est: ergo illi soli prodesse hoc debet, aliàs in eius detrimentum uerteretur, si cohæredes partem auferrent. nam & superiore casu, cum in descendentes sit transmissio, diximus dato cohæredes extraneo totum nihilominus in descendentes transmitti. Nec quicquam facit, q; eo tempore pater nõ hereditatis, sed peculi jure bona filij capiebat, quia imò etiã iure hereditario capiebat saltè aduentitia: item succedebat filio, qui emancipatus fuisset. Ego à receptiore sententia recedendum non arbitror, quæ est tempore eius legis ad solius patris fauorem respectum fuisset, tamen cum hodie lex nouella æqualiter matrem quoq; & fratrem uocet, uideatur eos in portionem, quam patri aufert, subrogare cum iisdem priuilegijs, quibus apud patrem erat. vnde per extensionem (quam passiuã uocant) uideretur huiusmodi priuilegiu matris quoq; & fratri comunicatum esse. subrogatio tamen conseritur cum iisdem priuilegijs facta. Quod autem ad rationem Aret. attinet, quoties aliquid coniunctis conceditur, quomodo ad extraneos quoq; pertineat, sic uideatur distinguendum, vt duos casus inspiciamus. Primus t est in iis, quæ diuisionem recipiunt. & tunc extraneus non admittitur, sed solus coniunctus habet. Quæ ratione Bart. censuit uxorem relictam dominam & usufructuariam, à filio herede alimenta duntaxat ex uulgari consuetudine consequi, ab extraneo cohæredes uero usufructum. Sic & si testator filium & extraneum hæredem scripserit, fideicommissumq; vtriq; addiderit, respectu filij tantum subaudiatur conditio, si sine liberis decesserit, non aut respectu extranei. Limitatur hic casus, quando uterque representaret vnus personam, quæ de re alibi. Item, quando uterque haberet comunem in re, seu locietatē. quædam t enim causa communionis conceduntur, quæ aliàs non permitterentur. Alter est casus in inseparabilibus. & tunc si beneficiu principaliter non conferatur fauore coniuncti, admittetur etiam extraneus. vnde cum filius institutus præsumitur nõ fauore fratrum, sed vt testamentum conseruetur, odiosumq; querelæ remedium submoueatur, prodest id etiam extraneo. sic & testamentum, quo pia causa cum duobus testibus instituta sit, sustinetur etiam extranei cohæredes respectu, quia id non principaliter in fauorem piæ causæ inductum est, sed ex regula generali, in ore duorum, uel trium, etc. Quod si beneficium principaliter in fauorem coniuncti inductum est, idem est, vt extraneus admittatur, dum coniuncto nullum fiat damnum. Quod si damnum fieret, vt quia pars coniuncto applicanda comunicaretur, secus

esset. tunc enim extraneus non admitteretur. & ideo supra diximus ex lege Theodosiana transmissionem in descendentes solum fieri, excluso extraneo cohæredes. Illud sciendum, quoties beneficium personæ & causæ cohæret, nunquã ad extraneum trahi. vnde si filiusfamilias ad pias causas testetur, ualebit quidem respectu piæ causæ testamentum, respectu uero aliorum non ualebit. nec tamen accrescet id piæ causæ, sed iis, qui ab intestato succederent.

SEPTIMVS Casus, Quoties t quis sciens hereditatem sibi delatam, ea nec cognita, nec repudiata decedit, ius ad quoscunq; deliberandi, ad eundem intra annum transmittit. quod Iustinianus sanxit. Quid ergo, si nesciebat hereditatem sibi delatam? & receptum est idem esse, dum modò prius in integrum restitutio imperetur ex clausula generali propter iustam ignorantiã causam. quod Angelus, Castrensisque hic tradunt. Addit Alexan. necessarium esse in libello huiusmodi restitutionem esse petitam. Ego arbitror absque restitutione in integrum idem esse, vt ignorans intra annum decedens ius deliberandi transmittat. In primis, quia fortius debet ignorans transmittere, quàm sciens, cum facilius illi succurratur. Deinde, quia si deliberas, qui dubitat, an adeat, transmittit, ergo ignorans, æquiparatur enim hæc in iure nostro. Suadet hoc & ratio. lex enim illa fauore transmittentis hereditate facta est. at maximè propter ignorantiam illis fauendum fuit. Adde, quod ad instar suorum ibi dicitur fieri transmissionem. dubium t autem non est, quomodo uis ignorantes, transmittere. Dicitur & hoc æquitas. cum enim illud remedium iuris ciuilibus sit, consequens est, vt etiam ignoranti currat annus, ergo cum eadem ignorantie qualitate fieri transmissio. Nam & si uerba legis diligenter perspiciamus, in regula transmissionis non requiritur ea qualitas, q; sciat, sed solum in narratione. vnde qualitas inferius addita non debet restringere præcedentem regulam simpliciter scriptam. Et licet olim fuerit articulus hic apud Doctores disputabilis, tamen apud me est certissimus propter nouellam Iustiniani clvij. in Græcis constitutionibus, quæ sunt Florentiæ, qua expressè dicitur, infantem peste mortuum, quamuis absque tutore, secundum supra scriptam legem transmittere ius deliberandi, adeundiq;. qua constitutione multæ quæstiones Bartoli & Doctoru infirmantur, ostenditurque t hæredi infantis restitutione in integrum non succurri, qui ualde controversus apud istos est articulus.

OCTAVVS Casus est, Qui ex alia Iustiniani constitutione colligitur, vt t filius hereditatem patris non aditam transmittat in matrē. quod non ex eo est, quia suus hæres in quocunq; transmittat, vt Bart. hic credit. si enim hoc esset, non in matrem solum transmitteret, sed etiam in cæteros quoque successores, lxxxij; illa nullum in sui hæredis qualitate fundamentum facit. Sciendum t autem est, eam constitutionem simpliciter loqui, & tam de pupilli, quàm de patris successione tractare. De pupilli successione eam intelligunt Veteres propter illa uerba, Eius successione, aliter suam, dicendum fuisset: & illa uerba, Luctuosam hereditatem: nec enim maritalis adeo luctuosa est: & illa, Hereditatem, aliàs portionem hereditatis scribendum erat, cum mater co-

23. d. §. ex impro. factio. d. l. si. fam. eris. 24. Fulg. et Cor. d. l. ij. 25. c. licet. §. si. de sepult. in vj. 26. Bal. Paul. §. lic. Alex. l. sentit. C. qui testa. sue. 27. l. mulieri. de ad. dit. et dem. l. ad. §. ex imperfecto. 43. 28. l. eum in anti. quioribus. C. de iur. delib. 29. l. ac. Cin. Old. Bar. Socin. d. l. q. duos. Imol. Paul. Pantoni. §. cod. 30. l. habebat. de inst. Alex. consil. clv. xij. ij. 44. I. 45. V. VI. 31. l. j. in prin. C. de iur. §. facti. ignor. 32. l. manifestis. §. si. in aut. C. de fur. l. quantum. C. qui admitt. 33. l. apud hostes. C. de suis et legit. 34. d. l. quæd. ubi Bald. Salic. l. i. c. C. cod. tit. 46. 35. l. si fundu sub. condicione. §. si pa. ter. de le. j. ubi l. si. 47. 36. l. regula. §. et licet. de iur. et fact. ig. Dec. c. cum non. ubi homine. ij. not. in fin. de iudic. 37. Bart. d. l. qui duos. 48. l. ad. d. l. si infanti. 39. l. si. C. de in. stit. §. subf. 40. authen. de fund. C. in d. Ter. tyl.

hæres in paterna esset: & illa, Matrem magis, aliàs non à maiori, sed à pari argumentaretur: & illa, Posthumus impubes decessit, in uulgari enim ætas non perpenditur. Quod uero de patris successione etiam loquatur, censuit Bar. quia nulla ibi fit aditæ hereditatis mentio, & quia dicitur uxorem ventri cohæredem datam. quæ ratio nullius momenti respectu pupillaris successione est. Sequitur ergo, vt ibi sanxerit Iustinianus, nec tacitam pupillarem, nec tacitam uulgarem substitutionē matri obesse. Nec obstat, quod in uulgari debuit filius in quemcunq; iure fuitatis transmittere, quia ibi est speciale, quia mater cohæres data erat, & ius accrescendi tali casu tacita substitutione propter defuncti mentem potentius est, licet aliàs sit contrã. constat enim ex coniectura mentis testatoris posse coniunctum substituto præferri. subesse autem tali casu efficacem coniecturam Papinianus censuit. quæ de re latius nos alibi disputauimus.

Explicitis iis, quæ Bartol. & cæteri Doctores attingunt, adiciamus nos quoque aliquot casus, quibus fieri possit transmissio. Et in primis ille est notabilis & generalis, vt hæreditas non adita ex præsumpta defuncti uoluntate transmittatur. quod ex supra scripta Iustiniani lege probatur, qui nullum in uoluntate, maximè in defuncti uoluntate fundamentum constituit. Quæ ratio & pupillaris substitutionis spes à secundo in tertium hæredem transmittitur, quia uoluntas testatoris talis fuisse præsumitur. quod Bart. censuit. Probatur hæc sententia etiam Pauli responso, dum non fratrem solum (inquit) substituitis prætulit, sed etiam eius liberos. non enim ab intestato prælati sunt, vt Accursius aduersus uerba textus censuit, sed ex testamento per transmissionem à testatore in eos permissam: quod apud eum diffusè explicauit. Nam & cum pater duobus impuberibus substituit, si ambo decesserint, altero præmortuo in nouissimi hæreditate, prioris hæreditatem reperiri lex ait. quod Angel. induci ex uoluntate defuncti existimauit, cuius sententiam communiter Recentiores sequuntur. Nec me mouet Iasonis ei sententiæ aduersantis ratio, ait ille: si substitutus hæreditatem primi ex uoluntate testatoris haberet, faciendâ fuisset in Falcidiæ computatione legatorum à primo relictorum contributio. Respondeo, hoc procederet, si de tali uoluntate ageretur, quæ hæreditatem tacitè, uel expressè daret. sed in supra scripto casu uoluntas nihil dat, solum illud impedimentum aufert, quod ex regula prohibitiua ostendebatur. vnde cessante propter defuncti uoluntatem regula, fit ex persona hæredis transmissio, & ab eo, non autem à defuncto dicitur hæreditas haberi, ideoque non fit contributio. Et de huiusmodi uoluntate etiam nouissima Iustiniani lex intelligi potest, dum uel aliter ei cognitum est, inquit, etc. Accedit iis, quod supra dixi, transmissioni locum non esse, quia non uidetur hæredis hæres à testatore dilectus: ergo si sit, cessante ratione cessabit regula.

Secundus t casus est, quoties quis hæreditatē pro parte adiuit, aliam uero partem, quia adhuc conditio non euenerat, non adiuit, si interim moriatur, ius illius adeundæ transmittit. cum enim non possit partem accipere, & partem repudiare, propter huius obligationis vim fit transmissio. Et hinc est, quod uulgò dicitur, Ius accrescendi iunctum pupillari substitutione, efficere, vt pu-

pilli hæreditas transmittatur. Quid t ergo, si necessitas obligationis nulla adfit? vt quia adiuuit, alij, ad quos iure accrescendi res pertinere possit? & tunc nulla est ratio, cur fiat transmissio. Quid, si de diuersis speciebus successione non agatur? & tunc illud ius accrescendi non perpenditur. quo fit, vt approbare Socini responsum nequeam, qui fideicommissum conditionale transmitti censuit, quia iunctum iuri accrescendi ex institutione esset. alia enim est directæ institutionis species, alia fideicommissariæ, adducitque Socinus quoddam Bart. dictum, quod constat communiter probatum esse. Tertius t est casus, cum hæres fideicommissio grauatus non adiit, nec paruit iurioni. fit & tunc transmissio in fideicommissarij utilitatem, an potius perpetuatur fideicommissi petitio, ad quemcunq; transeat hæreditas? quod certius est, sed de hac re alibi. Quartus t est casus, cum monachus hæres scriptus ante aditam hæreditatē decedit, nihilominus transmittit, poteritque monasterium adire, quia licet tale ius respectu originis à persona monachi incipiat, tamen monasterio per modum scintillæ applicatur, vt ex facto Bald. respondit. quæ sententia in Benedictinis, itq;, qui ex regula sua in acquirendis nullam habent uoluntatem, uera est, cum eis relictum, monasterio censetur relictum, ipsiq; pro nihilo habeantur. Item in alijs laxioris regulæ uera est, cum de hæreditate paterna tractatur. iura enim uoluntatis retinent. vnde & eam transmittunt. Quod si extranei sit hæreditas, uideretur in monasterium non transmitti, quod Angel. Imo. Castellio tradiderunt. Quintus casus, quoties probabili errori lex succurrendum putat. Vnde si quis ab intestato hæreditatem adiit, deinde eo mortuo reperit testamentum, poterit eius hæres ex testamento adire, fietque in eum transmissio. Idem, si ex primo testamento, deinde reperit testamentum posterius. quod Angel. tradidit, & alij varijs modis disputauerunt. Addit Bart. si quis ex testamento adierit, quod deinde nullu reperit, solumque ex clausula codicillari sustineri possit, non tamen fideicommissum, quod aliàs sui natura transmissibile est, transmittit. sed hanc opinionem constat comuniter esse reprobam, quod alibi disputauit. Sextus casus, cum hæreditas in pœnam applicatur, pone, Hæres neglexit iussum testatoris exequi, mortuus in terim intra annum est substitutus, nunquid transmittet ad hæredem? & Bart. respondit transmitti, idemque & Bald. censuit. est enim illud ceu quoddam lucrum, quod à lege in pœnam indevoti hæredis defertur, ideoque ipso iure censetur acquisitum. Quod & de quarta, quæ arrogato debetur, plurimorum calculis proditum est. nam & idem uidemus in hæreditate damnatoru, quæ legis beneficium proximioribus defertur. ideoque, quamuis non adita, transmittitur, quia statim censetur acquisita. & ita ex facto Bart. respondit. Septimus t casus, cum ille, qui allegatur transmississe hæreditatem, tempore mortis eam possidebat, præsumendum est ab eo aditam fuisse, transmissio nemq; ceu aditæ fieri, si ita eius utilitas ferebat. Actus enim ambigui secundum utilitatem facientes interpretandi sunt. uideaturq; hoc casu etiam hæredis declaratio admittatur.

Bald. d. l. si arrogator. ubi Taf. 32. auth. bona. C. de bonis prospect. 33. arg. l. edito. §. ad hæredes. §. §. seq. de iur. f. 34. Bartol. consil. clvj. super iis. 35. l. si quis intentione. de iudic. Alex. consil. xcj. in v.

VIII. casus. tendat. Vltimus casus est in ignorante ex causa absentia...

sed vtilis datur: quod in dispositione legis maxime procedit...

De Legatis & fidei commissis. I. Rubrica.

- 1 Continuatio Rubricae nostrae ad praecedentes. 2 Testamenti appellatio non comprehendit codicillos...

que vellet, relinqueret, existimantis etiam codicillis relinquere posse...

1 Infr. de leg. in princ. 2 Arg. l. Caius. S. ult. de legat. ij.

VM Quintam Digestorum partem vltimis voluntatibus Iustinianus tribuisset...

in indiuiduis cum aliquid faciendum superest, nihil factum dicitur...

12 l. si idem. C. de codicil. 13 Doctores. l. ij. J. cod.

I. sum. In primis. n. nusquam arbitror in iure testamentum aliquod in genere legi...

Cum enim testator de re principaliter non disponat, sed factu haeredis verbis suis imploret...

16 gl. l. ij. uerb. personales. C. commu. de leg. gl. l. ij. S. ut j.

II. Rursus dum appellatione testamenti contineri codicillos aiunt, puto falsum esse...

II. Cui interpretationi fortius locus est, cum aliis actus non valeret...

1 Infr. de sing. reb. in princ. l. j. C. commu. de leg. 2 l. sepe. l. Paulo. in fi. de leg. ij.

rare differentiam, an testator vendicationis legato rem disiunctiue legauerit...

III. Legatis & Titius Iurisconsultus Institutionum lib. ij. s. diffusè explicat quatuor fuisse legatorum genera...

etiam dici potest legato vendicationis ius etiam a testatore in legatarium transire...

13 gl. l. pacta. de contrah. empt. 14 l. non aliter. de leg. ij.

VI. Si haeres meus Stichum alienauerit, eum Titio do, lego: & tamen legatum damnationis valeret...

16 gl. l. si quis ita legauerit. ff. de usufructu. l. v. S. ij. ubi Bart. ad leg. Falcid.

VII. differentiam inter legata, sicut inter fideicommissa durat, ego arbitror...

19 l. non dubiu. C. de leg. 20 gl. d. l. Titia. S. j. Doctores. l. Paulo...

VIII. differentiam, eo exemplo probatur, quod si testator liberationem legauit...

LEX I.

- 1 Differentia que olim inter legata & fideicommissa fuerint: & que hodie adhuc sunt. 2, 3, 4, 5, 6.
7 Legati & fideicommissi in seruitute relicta discrimen. 8, 9.

LEX I.

- 10 Legati & fideicommissi vniuersalis distrepantia. 15, 17.
12 Triplex vniuersitas.
13 Personalis actio singulariorem successorem non sequitur.
14 Legata vltra hereditatis vires facta, aliquot casibus tenent.
18 Fideicommissi cessio vbi valeat.
21 Directa ex testamento actio non semper pro fideicommissis datur: nec semper pro legatis. 2.
23 Quomodo in rem actio pro legatis & fideicommissis competat.
24 Dominium rerum per legatum vel fideicommissum relictarum aliquot casibus non transit ipso iure.
29 Quod hypothecaria pro legatis ac fideicommissis detur: & an iure veteri competierit: item, vbi ei locus non sit etiam hodie.



PER OMNIA. Ut scire possimus, qua in re facta sit hec exequatio, videndum est, quid a legatis fideicommissa ante Iustinianum differrent. Et Caius Iuriscōsultus Institutionū lib. ij. tit. viij. de fideicommissis quādam differentias cōmemorat, quas & nostri Doctores adduxerūt. In primis ex legatis actio in personam dabatur: At ex fideicommissis solum extra ordinē persecutio, id est officium iudicis, competebar 24, quod Vlpianus tradidit 25. quam sententiam Bart. quādoq; probauit, & non pauci alij, licet aliter idem Bart. hic crediderit, quia quibusdam legibus scriptum sit ex fideicommissis actio, seu petitionem dari 26. Sed huiusmodi verba nihil obstant, cum de actione extraordinaria possint intelligi, quæ eadem & persecutio est, quod Parad. lib. ij. c. x. declarauit. Prætor enim fideicommissarius suo duntaxat officio ea tuebatur 27. Probabiliusq; hæc est interpretatio, quā Alex. qui, vt contrariam sententiam defendat, persecutionem in Vlpiani responso tum demum dari credidit, cum fideicommissarius heredem vult cogere, vt adeat. quam restrictionem verba legis non patiuntur. Rursus legata in testamento tantum relinquere poterant, vel codicillis testamento confirmatis: fideicommissum vero confirmatione testamēti non indigebat 28, quod differre Caius explicat. Et ideo, qui legata facit, videtur velle restari 29. Hincq; est, q. legatum definitur esse donatio testamento facta 30. Nec credendum, testamentum in hac definitione improprīe accipi. Agnoscat hanc differentiam & Accursus quem Raph. Aretinūsq; & pauci Recentiores sequuntur 31, & ego propter Caij auctoritatem pro indubitata habeo, tamen alij turmatim id quidē antiquissimo iure verum fateantur, nec Iuriscōsulti Vlpiani tempore, quæ distinctio verbis legis non quadrat. Item post hæredis mortem legatari non poterat, fideicommissi poterat 32, quod & Caius tradit, & de tempore suo loquitur, non de vetustissimo iure, ante Iustinianum enim ab hæredibus & contra hæredes non poterat vlla actio incipere 33. Sed & a legatario legari non poterat, fideicommissi poterat 34, quod Raph. Aretinūsq; iure Digestorū verū fuisse recte existimāt, quoniam lex definit legatum ab herede præstari: ergo

1. B. d. l. p. adium.
2. gl. l. si quis ita legauerit. de usufruc.
3. l. si partem. §. i. quemad serui.
4. l. si quis usufructum de usufructu.
5. l. iij. §. de usufruc. l. testatrix. in princ. si seruit. u. die. Bart. l. iij. §. i. de verb. oblig.
6. l. cum siuis. §. uariis. §. tit. ij. l. quones. ff. de act. & oblig.
7. l. si. §. sed quia nostra. C. comm. de leg.
8. l. peto. §. fra. tre. §. tit. iij. ubi Doct.
9. l. nescimus. ad leg. Falcid. l. ante. pen. co. tit. Bart. in l. in quartam. §. ad l. Falcid.
10. l. si filium, quem. C. famul. cre. §. cum.
11. arg. d. l. si petulium. §. i. ubi Bart.
12. l. cui fundus. ubi Bart. de condit. & demost.
13. l. si socer. §. Lucius sol. matrimo.
14. l. damnus. §. de usufruc. leg.
15. l. seruum filij. §. si. §. cod.
16. l. unū. §. quodd. si talia. §. tit. ij.
17. l. peto. §. fra. tre. co. tit.
18. l. d. Titio. de furt.
19. l. cum uero. §. si de fid. lib. l. Titius. j. in gl. iij. de act. empt.
20. l. iij. uer. ubi aut. C. comm. de leg.
21. l. fin. C. de usufr. & fruct. leg.
22. l. Sempronius. Attalus. uerb. dominium. de usufr. leg. l. Herennius. uerb. post. acq. situm. de usufr.

redis habet. Et ideo lex dicit tali casu uedicationem peculij non crescere, idque ex Bartoli sententia receptius est. Et quod in liberatione dicitur, etiam in seruitutibus locum habet. Vnde plurimum refert, an testator dicat, Fructus annuos fundi lego, an, Heres da. quod alibi Accursus docuit. Cui & illud accedit, q. seruitus per testatorem legato uedicationis relicta confestim transit, nec alio hæredis facto indiget: & tamen si testator damnet heredem, vt usufructum alicui det, vel seruitutem constituat, necessarid eius factum expectabitur. Vnde uidetur posse dici, vt supra scriptis casibus duret differentia, si ita legatarius elegerit, Quod si malit beneficio nouæ constitutionis uti, id facere poterit. totū enim id Iustinianus fauore legatarij indulgit. Vnde etiamnum saluæ sunt cautiones à fideicommissario præstandæ, si grauat uelit, licet propter legem Iustiniani actiones fideicommissis cōcedentem, perinde ac legatis, non sint hodie adeo necessariz. Quibus exemplis ductus ego quandoque censui Nescenij consultationem, qua traditum est aduersus cohæredem omne legatum Falcidiz imputari, in eis tantum legatis locum habere, quæ ab herede præstanda sunt, vt ille beneficio exceptionis præstare non teneatur, nisi ea imputatione facta, quod si legatum sit uedicationis, puta Fili fundum habe, vt alias legatarius possideat, secus esse, nec nisi pro parte hæreditaria imputari, tanquam æquitas illa, quæ à Paulo perpendicularitur, exceptioni quidem sufficiat, non autem actioni, idq; propter testatoris mentem. Hincque inferitur, etiam t hodie esse aliquam speciem legati, quæ soli exceptioni, seu retentioni sufficiat, idque propter mentem testatoris non satis expressam, vt in eo, quod conditionis implendæ causa dari uoluit, vel enuntiatum tantum uerbis per modum causæ protulit. Clarum enim est actionem in rem nullam inde competere. scripsit tamen Bart. in personam agi posse: quod certum est, si alias etiam abiq; enuntiatum uerbis competiisset. Idem in legato tacito, sufficit enim exceptioni, ne hæres fundum seruietem legatario dare cogatur, nisi legatarius præstet seruitutem. Quod si iam dederit, eo nomine contra legatarium nulla erit actio, cogenturq; pretio dato eam redimere. Quo exemplo & in fideicommissis familiae eriscundæ grauatū exigat cautionem, si fundum cum morietur, in familia non reliquerit, ipsi restitui: quæ si ommissa sit, amplius peti non potest. æquitas enim illa exceptioni sufficit, non actioni. Sed quid, quando natura horum legatorum pugnat simul? exempli causa, in legato uedicationis dominium statim transibat in legatarium à die mortis testatoris, in legato damnationis, vel fideicommissis secus: & uideretur ad naturam fideicommissi potius trahi. Qua ratione fructus post litis contestationem solum debentur, non à die mortis. Quæ sententia si uera esset, multis legibus aduerfaretur. Vnde fatius est credere fictione legis dominium in his speciebus statim transire. Illud uero, quod naturali ratione transfertur, & aliquos effectus habet, secundum vim uerborum in legato damnationis, vel fideicommissis, non nisi traditione transferri.

1. d. l. legat. §. i.
2. l. v. in fi. l. viij.
7. tit. ij. l. uideamus. §. si cui plus.
1 ab eo. C. de fideicommissis.
3 l. Caius. de ar. r. leg. l. si quis usufructum de usufr. leg.
4 l. a Titio. de furt.
5 l. Paulus. §. heres ubi Falsos. de usufr. §. i. Infit. de sing. reb.
6 l. ex imperfe. do. de leg. iij. l. Herennius. §. de usufr.
7 d. l. pecunie.
8 l. potest. §. co.
9 l. si peculium. de pecul. leg. l. per diuersas. C. mund.
10 d. l. iij. C. de nu. de leg. d. §. sed nostra.
11 arg. l. que sub conditione. §. hoc editum. de condit. insit. ubi gl.
12 l. §. sed hoc studiosum. C. de uet. iur. enul.
13 lib. vj. c. xij. Parerg.
14 d. l. ex iur. §. cir. ta. de uerb. sig. c. cum inter. in fi. de re iud. §. pari ratione. Infit. quibus. mod. ius. pat. potest. §. l.
15 Bald. l. omnes populi. de iust. & iur. Bald. l. omnia. C. de epis. et cler. ne. Socin. consil. clxv. ij.
16 l. iij. §. pen. §. tit. j.
17 l. iij. §. fur. sol. mat.
18 Ang. vj. Butr. xiv. Aret. et las. libe.
19 l. illud. de don. caus. mor. Infit. de donat. §. j. l. §. quid in fruct. patroni.
20 l. tuis. l. M. uelibus. §. Paulus. §. gl. co. tit.
21 l. Antoninus. de fid. lib. l. j. de test. mil.
22 l. si uero. de test. mil. ubi Bart. l. nec. enim. co. tit.
23 l. scire. §. aliud de exas. ut. Ang. consil. vj. l. princeps. cum gl. de legib.
24 l. §. iij. ad leg. Falcid. ubi Bart. Butr. consil. xix.
25 d. §. Paulus. §. gl.
26 l. §. Rufinus. C. de iust. mil. Bar. l. nō tātū. §. si emic. ius. de cot. ab.
27 l. quid ergo. §. ex cōpromisso. de his. qui not. gl. l. Callus. §. et quid si tātū. de liber. et post. et l. oēs. uerb. apostolica. C. de for.
28 Abb. c. quā circa. de priu. l. si stipulatus. surrim. illud. §. cum stipulatus. ubi dicitur de uerb. ob.

ergo non à legatario. Suntq; nō pauca iura, quæ legatariis relicta fideicommissum uocent, licet tale fideicommissum legatis secundum formam est, dominium legati relictā uia in legatariū transferri, dominiū uero rei per fideicommissum relictæ non nisi facta restitutione. Nec obstat, q. lex quandoq; ait fideicommissa uendicari, quæ fatis constat hoc iure in rem actione nullam fideicommissis dari. Et ideo uerbum uendicari, generali significatione accipitur pro Peti. cuius interpretationis plura sunt in iure nostro exempla. Enim uero et si fideicommissa tardius soluta fuissent, uisuras & fructus deberi Caius scripsit, quod in legato damnationis non erat, in quo dupli pena committebatur. Fuerat & ante diuos Principes illa differentia, vt legatū certa uerborū solennitate relinqueretur: quod deinde abolitū fuit, vt in vim fideicommissi saltem sustineretur. Et hæc quidem ante Iustinianum fuerunt, qui deinde lege lata in consularu Decij fideicommissa legatis mutuo exæquauit, quod ipse à se factū, & quidē magna cum lubricatione, testatur, licet nostros Interpretres manifesta calumnia antea iam factū cōmuni calculo affirmauerint. ex quibus Veteres tribus temporibus diuersitatē hanc iuris fuisse cōminiscebantur: at Bart. hic quatuor temporibus tribuit, Paul. Caltr. etiam sex. Ego supra scriptas differentias ante Iustinianū fuisse arbitror, quas deinde ipse lege sua sustulerit, & hanc legem secundū dispositionē suam iam antea per quadriennium promulgatā iusserit emendari, dictionēque Per omnia, addiderit. quod Accursus sentit, & Raph. pauciq; alij probant, cuius rei ratio alibi à me tradita est. Sed t nunquid perpetua sit legis nostræ conclusio, nullaq; prorsus sit hodie legata inter & fideicommissa differentia? & uideatur nullam esse, quia lex nō solum exæquata esse ait, sed etiā per omnia exæquata, quæ generalis clausula reciprocam atq; omnimodā exequationem indicat, & multū operatur. quod variis exemplis Recentiores hic ostendūt. Sed tamen hoc argumentū non omnino firmum est, quia nulla est adeo generalis æquiparatio, quin recipiat restrictionem. Lex ait, in omnibus & per omnia furiosum loco absentis esse: & tñ hoc indistinctè uerum non est, iteratq; illa generalitas cum iudicio tñ accipitur, quod Aug. Butriūsq; ex facto responderunt. Sic & in lege dicitur, donationes mortis causa legatis comparatas, vt quodcumque iuris in legato sit, in donatione quoq; obferuerit, & tñ adnumerari possent plures inter hæc differentiz. Sic per omnia ratam esse militum uoluntatem lex ait, & tñ ad solas iuris ciuilibus solennitates refertur. Videmus tñ enim huiusmodi adæquationes restringi: siue, quia quis indebitè damnū patiatur: siue, quia absurdū aliquod, uel impossibile induceretur, uel alias legū repugnātia oriretur: siue, quia inducta in fauorem, ad odium traheretur: siue, quia æquiparatio generaliter facta non sit, vt quæ respectu personarum, uel temporis restricta sit: uel, quia æquiparatio respectu originis, non aut perleue-

rantiz, aut reuocationis facta sit, quod Socin. hic tradit, Baptista Blasianus Tractatu correlatiuorū, quinta parte, quarta fallēria: uel, quia mutua non esset cōparatio, quod Bart. hic exemplo cuiusdam statuti tradit: uel, quia ex natura rei respectu statutorū tantum fieret cōmuni, uel, quia unio sola fieret, non autem incorporatio, quod Felinus tradidit. Idēque & aliis similibus casibus, quos colligere non est præsentis instituti. Meritò ergo alicui casus adnumerari possunt, quibus etiam hodie inter legata & fideicommissa particularia plurimum interest. Et in primis non est dubium differentia uominis adhuc esse, si quidem proprie loquēdo aliud est legatū, quod præceptiuis uerbis sit, aliud fideicommissum, quod precariis concipitur, vt supra ostendi. Et ideo uerisimile est in materia, in qua æquiparatio ni locus non esset, vt quia odiosa & correctoria, legem municipalem de legato loquentem, ad fideicommissum trahi non debere. Idēq; in dispositione testatoris, cum constaret de altero tantum eum intellexisse, non enim tamerē à uerborum proprietate recedendum est. Hincq; aliquæ differentiz etiamnum inducuntur, quæ ad rei effectū pertinent, & ideo concludunt Doct. adhuc subesse differentiam inter libertatem directō legatā, & quæ per fideicommissum sit relicta. Ij tñ enim, quibus legata erat libertas, orthini liberti dicuntur, & liberti testatoris sunt: qui uero per fideicommissum, sunt ipsius hæredis liberti, illiq; ius patronatus in eos habet. Sed cur non hodie hæc differentia sublata est? & putauerim ex mente testatoris id esse, qui libertatē iure fideicommissi, uel, quod Raph. inquit, per legatū damnationis relinquendo, uideretur etiam hæredi in iure patronatus consulere uoluisse. Vnde propter huius circuitus utilitatem, vt Petr. censuit, durat adhuc differentia, quum hic circuitus iure ordinario uoluntatiq; testatoris innitatur, secus enim esset, si tantummodo extra ordinem, uel ex euidenti eius ratio haberetur. Bart. uero id potius esse censuit, quia ius patronatus, quod heredi relinquitur testator uoluit, in ipsius bonis, nec uere, nec cautatiue est. Vnde ad hæredem nō transmittitur, ipsoq; iure transferri non potest, sed ex heredis manumittētis facto acquiritur. Sed tñ hæc argumenta non faciunt, quin causatiue dici possit in bonis esse. Et causa hæc mediata, an immediata sit, non multum ad rem præsentē facere uideatur. Addit Alex. quod ad ius patronatus attinet, uideri hoc in quandam consequentiā, & tacite relictum: & ideo ius ipsius, sicut in cæteris tacitis legatis, ipso facto nō transire, quæ sententia dubia est, & Recentiores eā non probāt. quid enim si expressè testator de iure patronatus hæredi providerit? sed primā sequuntur. Addunt alij, cum testator directas libertates dat, non censeri proprie legare, sed simpliciter testamēto manumittere. Et ideo exæquatio fideicommissorū ad legata non potest ad hunc casum libertatū trahi, quæ legata non dicuntur, sed datæ. Quæ sententia dubia est. Illud tñ est certum, ubi heres ipse manumittere grauatū est, tunc locū esse æquiparationi, siue sit iustus, quo casu est legatum: siue rogatus, quo casu est fideicommissum. Quæ ratione factū est, ut etiamnum multa sint in directis libertatibus tradita, quæ in fideicommissariis non procedūt. nam &, expugnato ante quinquennium ex querela inofficiosi testamento, fideicommissariæ libertates firmæ remanent, in fin. §. cod.

solutus tamē victori xx. aureis: directæ verò prorsus infirmantur. Subest igitur etiam hodie supra scripta differentia, quæ variis speciebus probari potest. Intelligo autem fideicommissarias etiā, cum verbo præceptiuo iustus est hæres manumittere, vel finendi modo, seu damnationis, vñs sit testator. In eis enim durat adhuc differentia, vt supra dixi. Vnde t̄ consequens est, vt in legatis, aut fideicommissis seruiturum idem dicamus. seruitus enim per fideicommissum relicta, vel damnationis legatum ipso iure non trāsfertur, sed factō hæredis, id est, noua constitutione indiget. Et tamen si legata sit directō, in legatarium transit. Cuius rei ratio ex vi verborum, vt supra dixi, assumitur. cum enim testator factū hæredis elegerit, antequam hæres faciat, id est, ius à se abdicet, seruitutemq; cōstituat, non potest fideicommissarius ius in re habere, vt quamvis differentia nulla sit, an iustus, an rogatus sit hæres, subit tamen illa ratio, an testator tunc voluerit transferre, an hæredis manum expectari. Et ita ego sentio. Quæ t̄ sententia quatuor casibus certior est. Primus, cum testator à legatario vsufructum reliquit. quod Aret. hic docet, & nos probamus. Alter est in earum rerum vsufructu, quæ vsu consumuntur, non enim in legatarium transfertur, nisi postquam factō hæredis iam sit constitutus. quod Iason & alij hic probant. Tertius est casus mixtus, quem Bartol. tradidit in legato seruitutis, quæ ipso iure sit translata, vt non possit cum herede agi, vt det, sed solum vt patientiam præter, cum tamen in cæteris legatis etiam ad dandum cogi possit. quarto fit, vt appareat nouam Iustiniani legem in iis rebus intelligi, quas testator verè habet: in iis verò, quas causatiuè tantum habet, non omnino procedere. Quartus casus est in tacito legato seruitutis propter Pauli responsum, qui legatario vsufructus ipso iure iter non ceteri concessum ait, quod tacite in consequentiam legati debetur. Vnde consequens est, vt legatarius fundi dominantis aduersus collegatarium hoc nomine agere nequeat, sed aduersus hæredem tantum: qui si fundum seruientem adhuc non tradidit, tutus erit exceptione, nisi legatarius aditū fructuario præter, si vero tradidit, cogetur aditum redimere, vt in Pauli responso est. tacita enim hæc testatoris voluntas, quæ ex quadam consequentia inducitur, exceptioni sufficit, non actioni, cuius rei aliqua exempla supra in rubrica adduximus. Sed quid, si fundus seruiens hæredi remaneat? & lex ait, ex testamento contra hæredem agi: alibiq; ab hærede exigi: quæ verba indicant ipso iure constitutam seruitutem non esse, quod & Bart. censuit. Solum t̄ ergo ipso iure videbitur imposita, cū testator verbis directis rem legat continuæ seruituti subiectam. Idem, si seruitus non per hæredem alteri præstanda, sed sibi renenda est. Sed & si alteri præstanda est, idem erit, vt ipso iure constituta videatur, si verba testatoris hoc aliquo modo inferant. alioquin standum est regulæ, vt ipso iure tacita seruitus non transeat, durèrque etiam hodie hæc differentia. Cæterum cum fideicommissa particularia ab vniuersalibus plurimum distent, & simpliciter hic dicatur exæquari legata fideicommissis, intelligendum est, vt particularia particularibus duntaxat exequantur. Et inter legata particularia & fideicommissa

vniuersalia etiam hodie plurimū intererit, quod omnes sentiunt, & aduersus Rapha. & Socin. Iason disputat. cuius rei plurima exempla hic cōmemorant Doctores. In primis fideicommissarius vniuersalis cogit hæredem, vt adeat, quod ius particulari non competit. ratio est, quia in fideicommissarium vniuersalem etiam transeunt actiones. Vnde hæres indeminis ab omni periculo feruatur, cum aliàs ad particulare solum emolumentum perveniret, & fragilitati cautionis merito hæres diffidere potest. Quod & dicendum est in eo, qui pignora offerret, iussit enim hæres custodiam eorum detrectaret. Hinc inferitur, legem nouellam, quæ prohibita expressim Falcidia nihilo minus legata deberi iubet, tamen si non fuerit adita hæreditas, locum in fideicommissis vniuersalibus non habere, cum alio remedio sit fideicommissario cōsultum, nempe vt heredem ad adeundū cogat. quod Iacob. Bald. & pleriq; alij crebriore calculo probarunt. Sicut & qui eadem ratione per existentiam fuitatis fideicommissum vniuersale confirmari existimant. quam sententiam alibi non sum secutus. Denim vero t̄ in legatis particularibus constat dominium recta via in legatarium etiam ignorantē transire, dum tamen vniuersalis fideicommissarius ante restitutionem ius in re non habeat. Sed quænam est ratio? Et aiunt, cum in vniuersali fideicommissio contineantur etiam actiones, & sic non emolumenta solum, sed & onera, non debuisse ea ipso iure trāsferrī, sed inuitus fideicommissarius obligaretur, quod citra magnam causam fieri non debet. quæ ratio in particularibus cessat. Addit Bart. in vniuersalibus fideicommissis res ipsas particulares solum quadam consequentia contineri, & ideo earum dominium ipso iure non transferri. Sciendum t̄ est enim aliam esse vniuersitatem iuris, vt est hereditas, quæ etiam abiq; rebus cōsistit, & ideo earum dominium ipso iure non transit: aliam esse facti, vt grex, quæ necessariò requirit corpora: aliam mixtam, vt peculium, in quo etiam requiruntur corpora inesse: in iis transfertur ipso iure rerum dominium: secus in hereditatis legato. Sed quid in legatario legatarij dicemus? an actiones ipso iure in eum transeunt? & an dominium rei legatæ primo legatario competens, recta via in secundum pervenit? Et videtur receptior esse sententia, transire saltem utiliter, cum enim dominium onus aliquod non asserat, sed solum utilitatem, satis dicat ratio, vt absque alia restitutione transeat, censeaturq; legatarius directō dominus, alius verò utiliter, sicq; detur vtriq; actio. Imol. tamen & Paul. Cast. itermq; Alex. ipso iure in secundum non transeunt sententiæ, ne duo domini eiusdem rei censeantur, vel dominium frustra ad primum transeat, si statim ad sequentem migret. Sed frigida sunt hæ rationes. solum ergo defendi hæc sententia potest, cum primus legatarius in re ppria grauat. tunc enim secundus ager celsis sibi ab hærede actionibus. Idem, cum prior legatarius re ipsa legatum non percepit. ne enim de suo solvere compellatur, cedere secundo actiones debet. In seruitutibus quoque, quibus supra dixi in fideicommissarium ipso iure non fieri translationem, satis defendi potest, licet statim primo legatario acquiratur, secundo tamen abiq; cessionem nō acquiri, nisi verba etiam respectu eius di-recta essent. Subiciunt hic Doct. aliā differentia, si hæ-

1. Inf. rub. 7. ad Trebel.
26 l. si quis omis. fa. s. si quis omis. caus. testam.
27 l. n. quod. s. ad Trebel.
28 l. quita. s. j. ad Trebel.
29 s. si uero expressum. in auct. de hered. et Falcid ubi Iac. de Bel.
30 Alex. l. nemo. q. co. l. i. l. ean.
31 l. i. tamen. s. si pater. ad Treb.
32 l. si filius. qui patri. s. de uulg.
33 l. cum pater. s. si uero. j. tit. j.

si hæreditas non soluendo sit, legata particularia non valere, vniuersale verò fideicommissum nihilominus sustineri. Et ratio est, (vt Bart. ait) quia quod sustineatur fideicommissum, nihil creditoribus nocet, cum aduersus fideicommissarium agere possint, quod in legato nō est, cum t̄ actio personalis particularē successorem non sequatur. Sed hæc ratio non admodum placet, quia creditoribus hæres hoc iure supra vires hæreditarias teneretur: & ideo eorum nihil interest, quod contra legatarium agere nequeant, & si hæres soluendo nō sit, ipse legatariis præferatur. Vnde ego existimo veriorē esse rationem, quia hæreditas iuris nomen est, in qua rerum valor non perpenditur: & ideo qui soluendo non est, hæredē instituere potest, & de restituenda hæreditate rogare. At relicta particularia ex rebus ipsis, seu valore hæreditatis, debentur. vnde excedere eius æstimationem nequeunt. Adnotantur t̄ tamen aliquot casus, quibus legata etiam ultra vires hereditarias valent. Et in primis hodie, qñ hæres non confecisset inventarium, præsumitur enim res hæreditarias contraxisse, & ideo ad solutionem legati compellitur, nec potest obicere se esse ipsius testatoris creditorem. Quam tñ exceptionem sunt qui putent erga fideicommissarium vniuersalem obicere posse. Rursus, si hæres testamentum interfuisset, testatoriq; promississet se legata soluturū, respondit Anchar. omnino cogi debere, nec exceptione cōfessi inuerti adiuuari. Sed & si causa cōditionis implendæ tantū à legatario sit ipsi hæredi datum, quātum creditoribus sufficiat, debetur legatum, quamvis supra vires hæreditarias alioquin esset. Idemq; si specie legata ab ipso legatario aliquid relictu sit, valet speciei legatum propter affectionem, quæ iustum rei valorem censetur auxillis: aliàs sibi impurer, qui legatum onerosum acceptauit. Addit Bal. si legatum certæ speciei sit, legatario indulgendum esse, vt cogere hæredem ad soluendum possit. cum enim dominium recta via in eū transeat, potest rem vendicare, quia æs alienum non perimit fundum. Nec probabilis est excusatio hæredis, qui creditores subesse proponat. cum enim factō inventario de suo ipse nō teneatur, non poterat à creditoribus cogi, cum ipsi cōditionē indebiti aduersus legatariū habeant. Sed & si proponatur legatum partis bonorum factum esse, censuit Iason in distincte valere, cum non videatur testator voluisse fraudem creditoribus facere, cum bona intelligantur deducto ære alieno. quæ sententia ex veritate communis rationis pendet, quam supra reprobauit; & ideo videretur hoc casu regulæ adherendum, cum tale legatum particulare sit, sicut nec tunc valet, cum hæres rogatus est suam ipsius hæreditatem restituere, si maioris pretij sit, quàm ea, quæ à testatore sibi relicta est. Cum enim quis non testatoris hæreditatem, sed suam rogatur restituere, fideicommissum id particulare est. Illud videtur generaliter defendi posse, legata supra vires hæreditarias à principio nulla omnino non esse, sed ita demum, si creditores reclamauerint, & ideo Caluisiana, seu Fabiana actione soluta revocantur. quod indicat mero iure solutionem valuisse. Nam & si testator soluendo efficiatur, reconvalescere huiusmodi legatum Aret. censuit.

fuit, neq; regulam Catonianam obstare. quā sententiam & ego sequor. Censuit tamen Bart. huiusmodi legata etiam iure naturali non deberi. Ar quod iure naturali non debetur, potest tñ aliquo modo iure ciuili sustineri. quod alibi declarauit; Accurs. & Doct. probant. Sciendum quoq; est, valere legata, quæ supra vires hereditarias non sint, æstimatione ad tempus mortui testatoris relata, sequens enim bonorum diminutio ad damnum heredis pertinet. Sanè t̄ eam quoq; differentiam aliqui adnotant, vt fideicommissum vniuersale sub conditione relictu, ante cōditionis eventum non transmittatur, nec ad descendentes quidem, & tñ fideicommissum particulare saltem in liberos transmittitur. quod Accurs. quandoq; docuit. constat enim fideicommissum particulare facilius transmitti, quàm vniuersale. Nec me mouet, quod Iustinianus etiam de legatis particularibus sub conditione relictis loquens, neget ea trāsmitti: quia eius constitutio corrigendæ legis Papiæ causa edita, de extraneis tantum loquitur, nō de liberis, quos constat legis Papiæ vinculis exemptos fuisse. Socin. tamen etiam vniuersalia fideicommissa in liberos transmitti ante conditionis eventum censuit, idq; legis Theodosianæ argumento, quæ simpliciter transmissionem concedit super legatis, seu fideicommissis à parentibus relictis: aliàs (inquit ipse) lex illa nihil noui induceret. Sed tñ Doctores vno ore omnes reclamant, & neque in vniuersalibus, neque in particularibus quidquam transmitti, nec in filios quidem, consentiunt. Nec ratio Socini sat firma est. loquitur enim Theodosius in legatis & fideicommissis, quæ idcirco non transmittentur, quia apertæ non essent tabulæ: putā, quia parentes ea ab extraneo hærede instituto liberis reliquissent: & sic quibus casus fortuitus, id est cessatio, in apertura tabularum obstabat, non autem quibus voluntas testatoris ipsa resisteret, vt quia sub conditione reliquisset. interim enim noluit quicquam deberi, nec spem transmitti. Non est igitur à cōmuni sententia recedendum, vt quodecumq; fideicommissum ante eventum cōditionis non transmittatur: Nisi t̄ mens testatoris aliquibus verbis aliud suaderet: Vel conditio fauore fideicommissarij ipsius cōiecta proponatur: Vel talis sit conditio, quæ tacite ex natura actus infertur. non enim impedit transmissionem. Temporale quoq; fideicommissum sub die incerta relictu, constat in hæredis hæredē transmitti, licet dies incertus pro conditione sit. q; si alia quoq; conditio adscripta esset, non transmitteretur. Sed & dubium non est, hæredem, à quo fideicommissum sub conditione relictu sit, si ante eius eventum decedat, nihil fideicommissario obesse. Illud quoq; constat, quod sub modo relictu est, licet legatarius antè, quàm eum obseruauerit, decedat, tamen transmitti. Adiciunt t̄ supra scriptis & alia differentia, vt fideicommissum vniuersale procuratori in rem suam restitui nequeat, quod in particulari est contrā. Cur autem id inductum sit, vt nec cessionario, nec delegato fideicommissi vniuersalis restitutio fieri possit, variæ adducuntur rationes, quæ tamen in eundem finem conveniunt. Sic vt liberis. S. hæc

1. l. si hæres ab eo. ad Trebel.
2. l. j. si hæres præcepto. ad Trebel.
3. l. quæ dotis. ubi Bar. sol. ma. l. si te bonis. C. de iur. delib.
4. l. creditoribus. de separ. at. bon. l. is. cui. s. postquam rei. ubi Bart. ut in poss. leg.
5. d. l. hæreditas.
6. l. qui soluendo. de hered. instit. gl. auct. si quis mulier. C. de sacrosan. eccl.
7. l. si vniuersæ. C. de leg. l. j. s. si is, qui ad Trebel.
8. s. si uero nō fecerint. in auct. de her. & Falcid.
9. Paul. Alex. l. ita. l. amen. s. si ex Trebelliano. ad Treb. per. l. ab omnibus. s. si. j. co. 1.º consil. cecob. Bar. l. cum quis de decedens. in prin. j. tit. ij.
11. gl. l. serui fideicommissi. s. idem seruis. j. co. ubi Paul. Alex. Iason.
12. d. l. Imperator. in fi. prin. j. tit. j.
13. l. si fideicommissum. s. tractatum. de iudic.
14. l. si. s. i. uerf. licentia. C. de iure delib.
15. l. si quis locuples. in fi. de man. test. l. si quis seruum. s. fin. j. tit. j.
16. l. non amplius. s. fin. j. cod.
17. d. l. Imperator. s. cum quidam.
18. l. cogi. s. sed si miles. ad Trebel.
19. d. l. si vniuersæ. ubi Bald. & Alexand.
20. l. qui autem. in fin. quæ in fraud. cred.

omnia.
21. Aret. d. s. fideicommissum. Cat. l. j. s. de reg. VIII.
23. l. si uero. do test. mil. ubi Bart.
IX.
15. Bart. l. Iulianus. uerum. de cod. indeb.
16. l. in ratione. s. quod uulgo. ad l. Falcid.
17. l. hæres mei. s. cum uer. ad Trebel. l. si in per sonam. C. de fideicom. 27. gl. l. is. cui. de ad. & oblig. 28. l. cum filio. j. co. ubi not. 29. l. unica. s. si autem aliquid. C. de cad. tol. 30. d. l. unica. ad si prin. 31. Socin. d. s. cum ita. 32. l. unica. uerf. quod scilicet. C. de his. qui an. aper. tib. 33. l. cum ex filio. in prin. ubi gl. de uulg. l. si cui legatur. s. si. j. co. l. in causæ. ij. s. Pomponius. s. de minor. 34. gl. ubi. uerb. de relicti. I. II. III. IIII. 35. l. cum ex filio. in prin. de uulg. l. ea. legatur. s. si. j. cod. V. 36. l. Lucius. ij. s. de her. inst. Com. conf. clxxx. in iij. 37. l. Scius Saturninus. ad Treb. 17. 38. l. quod pure. l. cum illud. quando dies leg. 39. l. fin. C. de legat. ubi Alexar. Bart. l. Titio. j. s. liberis. s. hæc

1. I. liberto. lxxx. re pudiauit. Sed & hinc est, q. occiso seruo legato ante aditam hæreditatem, legis Aquiliæ actio non legatarij, sed hæredis est. Quia ratione hæres fructus rei legatæ ex die mortis non debet, tanquam ex re legatarij perceptos, sed à die mortis duntaxat, seu litis contestatæ. Idemque in parte ancillæ legatæ, vel serui pecoris, nisi veniam dominionem in fideicommissarium transmittit. putat restitutionem iam factam. nec enim hoc iure dominionem fideicommissi prius querebatur. Sed cur à die aditæ hæreditatis non debetur fructus, cum tunc legata confirmantur, dominionemque legatarij conualescat? Respondeo, quia hæres ipse aliquatenus est dominus, & credere potuit legatarij non accepturum: ideo non, nisi ex mala fide, præstabitur. Quod si qua acquisita à seruo legato post aditam hæreditatem fuerint, etiam ante moram propter potestatem dominicam, quæ auctoritate legis inducitur, ipsius legatarij erunt: cum secus sit in iis, quæ ante aditionem seruis habuit. qua tamen in re controvertunt Doctores. Hinc infertur, veram esse illorum sententiam, qui concurrere actionem in rem & personalem ideo existimant, quia actio in rem ratione dominionem competit, quod iure speciali absq; actu naturali lex in legatarium transmittit: actio verò ex testamento, quia hæres ad tradendum tenetur, & aliquatenus etiam ad dandum, cum ius aliquod in ea adhuc resideat. sicq; hæ actiones origine non repugnant, sed exercitio. Sed hæc hæc actenus. Enim verò adeo vera est supra scripta regula, ut etiam in legato, quod iure tantum speciali sustineatur, procedat, dominionemq; transeat, & venditio detur. qualia sunt legata, quæ omnia causa testamenti, prætor tueretur: quicquid hac in re controvertat Doct. Postest enim prætor dominionem directam transferre, vel legata, quæ coniunctis personis referantur, vel quæ sustinentur, vitata propter errorem testatoris institutione, vel in quibus conditio pro impleta habetur. Quod si contra voluntatem testatoris sustinerentur, forte secus esset. quod infra attingam. Sed & nihil refert, an dominionem illud penes testatorem esset, sed revocabile: adhuc enim in legatarium transire receptum est, licet aliàs dominionem revocabile non tam facile in alterum transeat, ut Bald. sentit. quod ego intelligo, nisi hæres repudiet. Nam & si ad tempus legatum sit, locus erit regulæ, licet, finito tempore, ipso iure revertatur hodie legatum ad hæredem. quod iure veteri secus erat, nisi in donatione causa mortis, in qua donator propter revocandi facultatem, non censetur omne ius ab se abdicasse. quod alibi docui. Et quod in rebus dicitur, in actione quoq; ad rem, quam testator legavit, producendum est, ut absq; alia cessione transferatur. Sed & si testator rem usufructu capere cœperat, hæresq; ipse possessionis continuatione dominionem acquisiverit, in legatarium transire statim receptum est. sufficit enim ius ipsius post mortem acquisitum esse, ut in legatarium transeat, dum tamen iuris interpretatione perinde habeatur, ac si à testatore acquisitum esset. quicquid in casu simili Bald. Nouellus distinxerit. Sed quid in Publiciana dicendum? & constat instar venditionis concedi, & ideo

ex persona testatoris competere legatario Publicianam, dum probet habuisse testatorem quasi dominionem, id est, rem testatori cum titulo & bona fide traditam: ex persona verò ipsius legatarij, cui res adhuc tradita non sit, non competet. Et hæc receptor est sententia, secundum quam ex facto Alex. respondit. Sunt tamem, qui sicut specialiter absq; traditione transferri dominionem in legatis, ita etiam absque traditione Publicianam competere censuerunt. Sed quæ contra regulas induta sunt, ad consequentia non debent trahi. Sed & grege legato, qui uniuersitas corporum est, non est dubium ius statim legatario acquiri, & gregem ipsum vendicari posse. In fideicommissis quoque uniuersalibus nouem casus enumerantur, quibus speciali ratione ipso iure actiones transeunt. Censuit tamen Soci. non id prius fieri, quam fideicommissarius sciat, & velit. Sunt tamen aliqui casus, quibus supra scripta regula non procedit. Et in primis in legatis, vel fideicommissis uniuersalibus non esse ei locum omnes cõsentunt. supra enim ostendimus, non nisi facta saltem verbo restitutione, ius in rem transire. Vnde consequens est, ut idem sit in legato quotæ hæreditatis. Idem in legato omnium bonorum. & hoc enim uniuersale censetur, ne qui emolumentum habet, etiam incommoda non consequatur. Sed quid in legato peculij? & cum mixturam iuris habeat, acceptatione opus est: quæ subsuetudis, tunc singula corpora vendicari poterunt. Cæterum & propter solutionis incertitudinem huic actioni locum non esse constat: ut cum quis partem bonorum legat. quamvis enim id legatum uniuersitatis dici non possit, quia, deducto ære alieno, intelligitur, tamen quia electio est hæredis rem aliquam, aut plures, an verò estimationem præstare velit, non potest dominionem ipso iure transferri. Quia ratione & in legato quantitatis idem responsum est, nisi cum pecunia, tanquã certa species, relicta proponeretur. tunc enim non subest incertitudo, quin illam totum solui debeat. Huc pertinet etiam rei in genere legatum. cum enim hæredis sit electio, non potest legatarius dominionem in vna magis specie, quam alia prætere. in dubio enim electio est debitoris. Quod & in alternatim legatis eadem ratione dicendum est: aliàs si diceremus statim alterius disunctionis dominionem transiisse, aliãq; partem hæres eligeret, iam prior translatio eluforia fieret. Sed quid, cum testator duobus eandem rem legat, hoc pacto, ut solidum vterque habeat, quo casu alteri res, alteri æstimationem debetur, an statim transeat dominionem? & Barr. negat transire. cum enim electio ei seruanda sit, qui prior egerit, propter incertitudinem non potuit dominionem antè transferri. solum ergo tunc transferretur, cum quis præoccupauerit. Quod & tunc procedit, cum expressim actum non est, ut solidum vterq; non habeat, sed simpliciter alter alteri re coniungitur. Quod si partes sibi per concursum iam fecerint, ambobus agant, tunc pro dimidia in quolibet transibit dominionem. Fuere & qui hac ratione in legato usufructus non transire incontinenti ius existimarent, quia lex incertum esse usufructum ait: & ideo quanti actoris interest, agi. Sed hæc sententia communiter reiecta est. constat enim, quod supra ostendi, etiam seruitutum legato ipso iure constitui, & ideo eas à legatario vendicari posse. nec verum est, ad id, quod interest,

1. i. ubi Bart. l. cum sponsus. §. de Publicia. 32 l. cum, qui. §. de Publicia. 33 conf. xxiij. in ij. 34 Ioan. Fab. §. sed iste Institut. de act. Cor. conf. xxiij. in ij. Bald. Nouel. ubi supra. XII. 36 l. quod uerba contra. de legib. 37 l. grege. §. co. XIII. 38 l. pen. §. si. c. ad Trebel. 39 l. §. sed quoties. §. ad Trebel. ubi Socin. I. 24 40 l. facta. l. re. tituta. ad Trebel. 41 l. si seruum. §. si. §. ii. j. 42 l. cogi ad Trebel. l. quoniam. in fi. de usufr. 43 Bart. in rub. §. sol. mat. ad fin. II. 44 l. si peculium. de pecul. leg. l. u. dicitio de rei ued. 45 l. si quis bonorum. §. co. 46 l. no amplius. in fin. l. seq. §. co. ubi Imol. 47 l. sed si cetero. §. co. ut leg. no. 49 l. legato generaliter. §. cod. l. apud. de opt. leg. 50 d. huiusmodi. §. Stichum. §. co. 51 l. si pluribus. in fin. ubi Bart. §. co. 52 l. unicus. §. ubi uerf. si uerbo non omnes. C. de cad. tol. ubi Angel. l. ij. ij. responsio. §. de ser. leg. 53 dixi in l. triplici. §. de uerb. sig. 54 d. l. ij. §. resp. fo. ubi Bart. 55 Arcetius bte. 56 l. ubi. §. si. de uerb. oblig.

† agi, quia ipso iure non constituatur usufructus, sed quia id petitur, quod retrò quis consequi debuit. quotidie enim nouus dicitur usufructus, quod alibi declarauit. Defensum di tamen hæc sententia potest, cum non continenter à testatore, sed ab hærede relictus est usufructus: quo casu non ipso iure transit, sed facta hæredis opus est, ut supra censui. Rursus defendi potest in usufructu earum rerum, quæ usufructum, qui tum demum transire dominionem aiunt, cum res ipsæ sint traditæ, quod ex facto respondit Mathesylanus, & Iaf. Recentioresque probant. Sunt rursus, qui etiam ante traditionem transferri putent, dum modò oblata sit cautio, quæ hoc in usufructu substantiæ pars est. videtur enim hoc casu proprietatis ipsa rerum esse legata. vnde perinde est, ac si testator dixisset, habita cautione, do tibi talem proprietatem. & ita sensit Alexan. Socin. Ego priorem sententiam felleo, quæ communis est: quia lex hoc casu vendicationem fructuario non dat, sed proprietario, transferturque in fructuarium dominionem non testatoris voluntate, sed senatus consulti necessitate, ut meritò non ipso iure, sed per traditionem transeat. Putarim tamen pro harum rerum, quæ usu consumuntur, pensionibus aduersus debitorem vtilem saltem actionem post oblata hæredi cautionem dari. quod Anchar. respondit. Sanè constat, cum de legato rei incorporalis agitur, non vendicationem competere, sed confessoriam. ea enim in rem actio quoque est. Illud quoque receptissimum est, ut ita demum dominionem legati, vel fideicommissi transeat, si testator ipse erat dominus. Vnde si quis rem alienam legauerit, non competet legatario vendicatio. non enim testator ius, quod non habebat, transferre potuit, aliàs vero domino euidenter noceret. Sed quid, si ipse dominus testatori consentiret? & Angelus adhuc non transferri dominionem credidit, quia veri domini consensus translationi non sufficit, sed legitimis traditionibus opus est. aliud enim est alienare, aliud simplicem consensum adhibere. Receptum tamen est, si res ad legatarium pervenerit, eum exceptione propter domini consensum esse. Poterit & contra hæredem agere, ut sibi actionem mandati aduersus dominum cedat, quod Bartol. censuit. Sed quid, si hæres rem alienam legatam emit, nunquid statim dominionem in legatarium transibit? & constat nec tunc transire, cum tempore mortis testatoris in eius hæreditate aliquo modo non esset, vnde non potuit transferri. Non enim satis est, quod dominionem emptione in hæredem trasferit, cum constet nec rei quidem hæredis, quam testator legauerit, dominionem ipso iure legatario acquiri, nisi consentiente hærede legauerit, eaque res penes legatarium esset. Quod igitur lex ait, de re hæredis perinde, ac sua, posse quemlibet disponere, de actione personali duntaxat intelligitur, non autem de dominionem translatione. Sed si mulierem constante matrimonio decedentem, mihi fundum dotalem legasse, an, ea mortua, dominionem incontinenti in me transibit? & Baldus Nouellus respondit non transire. cum enim tempore mortis adhuc ipsa non esset domina, non potest in me transferri. nam & priuilegium, quo dominionem fundi dotalis ipso iure in uxorem revertitur, locum non ha-

bet, cum ipsi maritus est superstes, quia tunc ea mortua cessat dotis fauor. Cæterum dubium non est, quin & in hac dominionem translatione plurimum testatoris voluntati tribuatur. vnde potest ipse eam translationem arbitratu suo moderari, ut si disponat, ne ante apprensam possessionem dominionem transferatur, valebit dispositio. quod Baldus censuit. Quia ratione si in diem legauerit, satis mens eius argui potest, nolite, ut ante diem dominionem transeat. Adde, quod translatio dominionem quædam legis executio est, quam lex non solet ante diem facere. Vnde & in legato conditionali idem est, ut ante conditionis eventum nullum dominionem transferatur, adeo ut si ex mora hæredis efficiatur purum, adhuc non transeat: quod Bartolus certo casu adnotauit. Sed quid in legatis tacitis dicemus? & regula est, parem esse taciti & expressi virtutem, & ideo in eis quoque videtur ipso iure dominionem transferri, idque vtilitatis gratia receptum est, fauoræque causæ piæ, atque in eo consentiunt omnes Interpretes. Nã & si rem meam ab ecclesia conducam, ex tacita donatione in ecclesiam dominionem transferretur. Sicut ex litis æstimatione, quæ tacita venditio est, & ficta traditione transferretur. & ita Imol. Arcetius, Alexan. hic censent. Sed aduersus hos communis stat sententia, idque propter Pauli responsum, qui legatario usufructus ipso iure iter non ceneri concessum ait, quod tacite in consequentiam legati deberetur. Sed ego supra docui, plurimum referre, an testator seruitutem ipse directò legauerit, an ad eam constituendam hæredem damnauerit, ut primo casu seruitus ipso iure transeat, sequenti non æquè. At cum tacite legat, si ipse seruitutem iam antea habebat, ut quia continua esset, ipso iure tunc quoque transibit. Idem quoque, si fundus seruiens hæredi remaneat, satis crediderim ipso iure videri seruitutem impositam, licet Bart. quandoque dissenserit. Sed saltem hodie post constitutionem Iustiniani verior est hæc sententia. nam & idem videmus, si seruitus non per hæredem alteri præstanda, sed sibi retinenda est. Quod si alteri præstanda est, tunc quoque ipso iure censetur constituta, cum verba testatoris aliquo modo hoc inferunt, alioquin in re obscura ea sit interpretatio, ut hæres potius grauatius censetur, sicque ipso iure legatum non transeat, quod supra scripto Pauli responso est. Vnde consequens est, ut legatarius fundi dominantis aduersus collegatarium hoc nomine age nequeat, sed aduersus hæredem tantum: qui si fundum seruientem adhuc non tradidit, tutus erit exceptione, nisi legatarius aditum fructuario præstet. si verò tradidit, cogatur aditum redimere. tacita enim hæc testatoris voluntas, quæ ex quadam consequentia inducitur, exceptioni sufficit, non autem actioni confessorie. Quod & in simili casu, cum mens testatoris sola enuntiationis coniectura colligitur, traditum est. Idemque, cum seruo peculium deducto ære alieno legatur, Bartol. tradidit. Merito ergo supra scriptis casibus in legatis tacitis ipso iure dominionem non transibit, sicut nec tunc transit, cum non ex voluntate domini, sed potius quadam ex necessitate legis, aut senatus consulti debetur. Cæterum & cum testator grauatim hæredem, ut rem hæreditariam Titio vendat, non nisi secuta venditione, traditioneque

L. Per o. 27 Bart. l. Ne- 28 seminus. §. fundi. 29 Bal. l. ij. C. ut leg. no. 30 l. Sempronius Attalus. de usufr. leg. 31 Bald. hie. 32 l. si tamen. §. in i. ubi Bart. 33 l. cum quid. §. cor. pet. 34 l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. §. co. ubi l. ij. not. l. binas. de ser. urb. præd. ubi Bart. & Cast. 35 Bart. l. si v. a. l. i. quæ. de acquir. prof. 36 l. hæc, si res l. si culpa. de rei uend. 37 l. seruum filij. §. si. §. co. 38 l. damnas. §. j. de usufr. leg. uerbo. uoluntatem de finit. 39 d. l. §. usufr. pct. uerf. sed si usufructus d. l. damnas. §. j. uerf. nã quemadmodum. 40 l. j. de ser. leg. ubi Bart. 41 l. j. uerf. sed si. ubi glos. in uerb. præstetur. si usufructus. pct. 42 Bart. d. l. j. 43 d. §. qui fundum. §. per. l. testatrix. in princ. si ser. uend. Bart. in l. j. 44 d. §. qui fundum. uerb. non secus. d. l. j. de ser. leg. 45 d. l. damnas. §. j. 46 d. l. seruum. §. fin. 47 gl. l. ij. §. si loci. de adim. leg. 48 d. l. damnas. §. j. 49 d. l. seruum filij. §. si. 50 l. emptor. §. si. de rei uend. d. l. si peculium. 51 l. si peculium. §. j. de pecul. leg. 52 d. §. si decem. que in arca. ubi Bart.

vel in bello, vel pestilentia. qua de re alibi.

II. Rursus non procedit conclusio, quantum ad fideicommissi confirmationem. id enim facilius fit, quam in testamentis. nec enim tanta solennitas in codicillis necessaria est. & ratio est, quia fideicommissa solo nuru & voluntate debentur. ideoque satis est durante voluntate. Vnde apparet generaliter in hoc differre à fideicommissis institutionibus, quod fideicommissa vel sola voluntate debentur. Doctores tamen in hoc differentiam constituunt, quod in testamentis etiam principium ipsum inspiciamus, at in fideicommissis satis est tempus mortis spectari. Quam rationem ego dubiam arbitror, cum alibi traditum ab Accursio sit, in legatis quoque, nedum in institutionibus, tria tempora considerari. Nam si vera esset, si quis in captivitate codicillos faceret, eo reverso confirmari indistincte deberent. & tamen textus confirmari ait, si ante captivitatem præcessisset testamentum, à quo vires habere codicilli cœpissent: nisi dicas, ibi probabiliter dubitatum, an clausula testamenti codicillos confirmas traheret ad eos, qui in captivitate facti essent? Ego arbitror iuris rigorem à Tryphonino temperatum magis, quam ab Ulpiano, & ideo argumentum à contrario sensu in Tryphonini responsio accipiendum non esse. Rursus locum esse conclusioni Bartolus tradit, ut qui sibi testari potest, ab hærede quoque suo fideicommissum relinquere possit. Sed qui pro alio testari potest, non ideo & cum onerare fideicommissio potest. Vnde pater pro filio arrogato testari pupillari substitutione potest, & tamen codicillos pro eo facere nequit. cuius rei illa est ratio, quod quem non honoro, non onero. Cum ergo filius legitimam legis dispositione habeat, grauari in ea nequit, licet hæres filij quandoque possit. Hincque est, quod pater filio ex hæredato substituere pupillariter potest, & tamen ab eo legatum, vel fideicommissum relinquere non potest.

III. Cæterum quod hic de fideicommissio dicitur, in donatione causa mortis locum non habet. quamvis enim ea donatio instar legati habeat, filiis familiis qui cum patris consensu nec testari, nec legare potest, donare tamen causa mortis potest. Sed quæ est differentia ratio? & supra dixi, per institutiones & legata bonorum obventionem post mortem deferri, quod iuris publici est, & quadam legis dispensatione cōtingit. idoque filiofamiliis id ius non competit, qui iure civili propter patriam potestatem legitimam personam non habet, nisi (ut Accursius inquit) auctoritate, non facultate. At donatio causa mortis contractus est, & quidem iuris gentium: merito à filiofamiliis celebrari potest. Sed cur necessarius est patris consensus? & constat filiumfamiliis regulariter contractu suo obligari, idque propter consensum, qui obligationem naturalem inducit, quæ & civili lege approbatur: quod si lex civilis non approbet, obligatio redditur inefficax. Sicut in mutuo propter S.C. Macedoniani auctoritatem. vnde tunc necessarius est patris consensus, cuius fauore factum est Senatusconsultum. In voto quoque necessaria est patris auctoritas, quoniam mitius agitur cum Deo, ut aliqui tradiderunt. An, quia hæc res ad publicum ius pertinere videtur, quod in sacris, sacerdotibus, & magistratibus constitit, ideoque filium non admiserunt pontifices, huic

convenire. nec lex per sequentes clausulas ideo restringitur. nam & necessitas traditionis nulla in donatione inter coniuges est, & tamen pacto nudo eam perici, suamque legem de ea quoque intelligi Iustinianus ipse alibi tradidit. Et ex his consequens est, ut etiam pacto tacito contrahi donatio hæc possit, ut si is, cui donatur, sit præsens, & taceat. videretur enim acceptare. Nec in contractibus differentia est, expressè quis consentiat, an tacite. Nec speciale est, ut nec etiam tali casu erit pollicitatio, quod aliqui tradiderunt: quia (ut alibi docui) pollicitatio test obligatio in futurum acceptanda, non tunc cum contrahitur: & ita ab Angelo & Socino reprobatur. Hinc quoque sequitur, ut si lex donationem prohibeat, licet non pauci a causa sit, prohibita censeatur, licet non pauci aliter senserint, quorum sententia secundum infra scriptam distinctionem posset defendi. Quod etiam procedit, si obligationem prohibeat. etenim tali contractu obligatur donans, ut Socinus respondit. Sed quid, si contractum? ut quia lex dicat, Mulier absque agnati consensu contrahere nequeat? & Ancharanus respondit, idem esse, ut donare causa mortis nequeat, quem Alexander & Socinus secuti sunt. Putarim tamen, si in ea voluntate mulier decefferit, valere contractum in vim legati, quia tunc verba statuti non obstant, ut infra de adolescente dicemus. Et hæc quidem, quod ad regulam attinet satis.

Sunt tamen tres casus, quibus hæc donatio non contractus, sed vltimæ voluntatis naturam servat: qui quoniam frequentiores sunt, & ferè regulam subvertunt, censuit Iustinianus generaliter vltimis voluntatibus hanc donationem magis accedere. Primus, quoties legi fieret fraus: exempli causa, ad tollendas subornationes testium, quæ in vltimis voluntatibus facilis sunt: quia in eis de eius facto, nempe testatoris, tractatur, qui amplius in rerum natura non est, lex maiorem testium numerum requisivit: ergo & in donatione ista requiretur. subest enim eadem ratio. Quia ratione cæcus non donabit causa mortis, nisi servata solennitate, quæ in codicillis necessaria est, tamen sciam à quibusdam inter consilia Bal. aliter responsum fuisse. Huc pertinet etiam, quod cum testator legi Falcidie renuntiare nequeat, sicut ea in legatis locum habet, ita & in donatione hac procedit, alioquin facile fieri fraus ei legi posset. Hinc inferitur, ut si lex municipalis prohibeat, ne vir uxori ultra quartam in vltima voluntate possit relinquere, nec donatione quidem causa mortis hoc facere valeat, alioqui paratissima esset legi fraus. quod aliàs adversus Decium obtentum fuit. Vnde quoque & illud consequens est, ut sicut socer nurui donare causa mortis non potest, ita & legare non possit, aliàs fraus legi fieret, quod Raphael, Puteus, Ruinus tradiderunt. Quod si mulier effectu efficeretur locupletior, cessat fraus, & donatio concederetur, licet Accursius aliter senserit. Alter est casus, quoties donatio hæc à principio aliqua

1 l. j. de honor. posses. de test. mil. 2 l. j. §. j. tit. ij. 3 d. §. mulier. d. l. fun. C. de codicil. 4 l. mut. tit. ij. 5 l. fideicommissa. §. j. ubi Rapp. tit. ij. 6 Din. Rain. Alb. d. §. j. Bart. hic. 7 l. si alienum. §. de hæred. instit. 8 l. si cognatus. de reb. dub. arg. l. in mortis. §. de don. caus. mort. 9 gl. §. j. Instit. de donat. 10 l. in bello. §. codicillis. de cap. 11 l. eius. in princ. de testa. ubi Din. Rain. Alb. Paul. Cast. 12 l. si arrogator. de adopt. 13 l. cum filio. l. ab eo. C. de fideicommiss. 14 l. si Titio. in fi. l. seq. §. co. 15 l. pen. C. de fideicommiss. l. ante pen. C. de leg. 16 l. illud. in princip. de donat. caus. mort. l. si. in fi. C. co. tit. 17 l. tam is. §. j. de don. caus. mort. 18 d. l. ij. gl. d. l. illi institutio. 19 l. nam quod. ad Trebel. 20 l. filiusfamiliis. de act. et obligat. 21 l. j. ad Maced. 22 l. ij. §. voto. de pollicit. 23 l. j. in princ. de iust. & iur.

quæ ipse sacra non haberet, sed in sacris paternis esset. Quæ ratione in aditione quoque hæreditatis iussus patris requirebatur, quia talis aditio & representatio in vniuersum ius defuncti, iuris civilis est, secundum quod filiusfamiliis integram personam non habet. Donatio tamen quoque causa mortis licet sui forma ad contractus pertineat, & originem à gentium iure trahat, quia tamen ex lege civili facultas poenitendi ei adhæret, & instar legati obtinet, mixtam quandam naturam adeptam est, ideoque necessarium patris consensum requirit, qui filij personam suppleat, ut Socinus hic docet. quæ & Jacobi Butrij fuit sententia. Siue ergo inter sit patris donationem non fieri, siue non inter sit, ut quia rem alienam, vel in qua nullus patri debeat usufructus, filius donet, semper eius consensus erit necessarius. Hinc est, quod hoc casu tacitus patris consensus non sufficeret, sed oportet expressim adhiberi, quæ receptior est sententia: ideoque soli præsentem regulariter sit, & stipulatione, seu pacto contrahitur, vel traditionem requirit. rationem adicit Bartolus, haudquaquam sufficere, si consensus hic ex intervallo adhibeatur, nisi appareat tum quoque filij voluntatem durare: quo casu ex eo tempore incipit valere donatio. Hincque traditum est, ut generalis licentia, qua pater filio concedit ut donare possit, ad hunc casum non trahatur. in donatione enim simplici consensus patris requiritur: quia sua interest, merito ad donationem causa mortis non trahitur, in qua consensus alia ratione accedit, nempe ad integrandam filij personam. vnde lex tali casu specialem consensum requirit. Ego potius requiri arbitror, quia non est verisimile, patrem generali sermone id egisse, ut filius quenquam extraneum sibi præferret, mallêque cum habere post mortem, quam se, quæ huius donationis natura est. Nec existimo consensum hunc ad suppleendam filij personam requiri, aut loco auctoritatis esse, cum lex simpliciter permissionem, aut voluntatem patris requirat, & alibi dicat, pari ratione adhiberi, qua in donatione inter vivos requiritur. Vnde & receptior est sententia valere donationem hanc patri consentienti factam, quamvis in rem suam nemo queat auctorari. quod ex facto Alexander respondit, & verbis legi quadrat. Igitur ex supra scriptis constituenda est regula generalis, ut donatio causa mortis proprie sit contractus, & secundum naturam contractuum iudicetur. Hinc est, quod legatum acceptans approbare testamentum videtur: cum secus sit, si donationem causa mortis acceptauerit. Hinc quoque est, quod ad eius confirmationem aditione hæreditatis non est opus: imò statim ante aditionem hæreditatis ex ea oritur actio personalis, quæ tamen bonæ fidei est, nec aliqua in rem aut hypothecaria competit, quævis aliud in legatis sit. Et lex nouella Iustiniani in contractu donationis actionem ex pacto nudo concedens, etiam in donatione causa mortis locum habebit, quia constat mutuum stipulari non posse, & tamen donationem causa mortis celebrare potest. Nec me mouet, quod in lege nouella quædam verba sint, quæ soli donationi simplici conueniant, vel ut dum insinuationis mentionem facit, dum plenam liberalitatem appellat, dum necessitatē traditionis inducit: quia satis est, verbum principale donationis huic

huic convenire. nec lex per sequentes clausulas ideo restringitur. nam & necessitas traditionis nulla in donatione inter coniuges est, & tamen pacto nudo eam perici, suamque legem de ea quoque intelligi Iustinianus ipse alibi tradidit. Et ex his consequens est, ut etiam pacto tacito contrahi donatio hæc possit, ut si is, cui donatur, sit præsens, & taceat. videretur enim acceptare. Nec in contractibus differentia est, expressè quis consentiat, an tacite. Nec speciale est, ut nec etiam tali casu erit pollicitatio, quod aliqui tradiderunt: quia (ut alibi docui) pollicitatio test obligatio in futurum acceptanda, non tunc cum contrahitur: & ita ab Angelo & Socino reprobatur. Hinc quoque sequitur, ut si lex donationem prohibeat, licet non pauci a causa sit, prohibita censeatur, licet non pauci aliter senserint, quorum sententia secundum infra scriptam distinctionem posset defendi. Quod etiam procedit, si obligationem prohibeat. etenim tali contractu obligatur donans, ut Socinus respondit. Sed quid, si contractum? ut quia lex dicat, Mulier absque agnati consensu contrahere nequeat? & Ancharanus respondit, idem esse, ut donare causa mortis nequeat, quem Alexander & Socinus secuti sunt. Putarim tamen, si in ea voluntate mulier decefferit, valere contractum in vim legati, quia tunc verba statuti non obstant, ut infra de adolescente dicemus. Et hæc quidem, quod ad regulam attinet satis.

Sunt tamen tres casus, quibus hæc donatio non contractus, sed vltimæ voluntatis naturam servat: qui quoniam frequentiores sunt, & ferè regulam subvertunt, censuit Iustinianus generaliter vltimis voluntatibus hanc donationem magis accedere. Primus, quoties legi fieret fraus: exempli causa, ad tollendas subornationes testium, quæ in vltimis voluntatibus facilis sunt: quia in eis de eius facto, nempe testatoris, tractatur, qui amplius in rerum natura non est, lex maiorem testium numerum requisivit: ergo & in donatione ista requiretur. subest enim eadem ratio. Quia ratione cæcus non donabit causa mortis, nisi servata solennitate, quæ in codicillis necessaria est, tamen sciam à quibusdam inter consilia Bal. aliter responsum fuisse. Huc pertinet etiam, quod cum testator legi Falcidie renuntiare nequeat, sicut ea in legatis locum habet, ita & in donatione hac procedit, alioquin facile fieri fraus ei legi posset. Hinc inferitur, ut si lex municipalis prohibeat, ne vir uxori ultra quartam in vltima voluntate possit relinquere, nec donatione quidem causa mortis hoc facere valeat, alioqui paratissima esset legi fraus. quod aliàs adversus Decium obtentum fuit. Vnde quoque & illud consequens est, ut sicut socer nurui donare causa mortis non potest, ita & legare non possit, aliàs fraus legi fieret, quod Raphael, Puteus, Ruinus tradiderunt. Quod si mulier effectu efficeretur locupletior, cessat fraus, & donatio concederetur, licet Accursius aliter senserit. Alter est casus, quoties donatio hæc à principio aliqua

1 l. si alienum. §. de hæred. instit. 2 l. si cognatus. de reb. dub. arg. l. in mortis. §. de don. caus. mort. 3 l. non omnis. §. cert. pet. l. Iulianus. §. eod. 4 l. alienatum. §. donationis. de verb. signif. ubi dixi. Bart. d. l. filius. §. oppo. Bald. e. quia. de iudic. 5 Socin. d. conf. exij. vers. quarta difficultas. Abb. conf. xl. in ij. 6 Anch. conf. eod. §. xxiij. 7 arg. l. omnibus. de don. caus. mort. l. si eum. §. si cum l. seq. de don. inter vir. & uxor. 8 l. in. §. j. Instit. de donat. 9 l. quod conditionis. de donat. caus. mort. gl. l. j. verb. donationum. C. de secun. nupt. l. j. §. j. de iis, quæ in frau. patro. Bal. l. si uniuersa. C. de leg. 10 Bal. e. unico. §. si quis se. §. de iureiur. inter do. 11 l. si. C. de don. caus. mort. 12 l. hæc consulsima. C. qui test. fac. quod & Rui. hic docet, l. as. conf. lxxvij. in ij. uol. 13 Bald. consil. exlvij. an cæcus. v. 14 l. quod de bonis. §. j. ad leg. Falcid. 15 l. mortis. l. pe. C. ad leg. Falc. 16 Alex. d. consil. xxvij. in ij. Ripa hic. 17 arg. l. j. C. de donat. caus. mort. 18 l. mortis. de donat. int. uir. 19 l. quod conditionis. eod. tit. 20 d. l. ij. de dote præleg. ubi Raph. & Put. Ruin. hic.

tionem non subsistit, ut ex postfacto post mortem testatoris valeat, & in vim legati sustineatur, vel ut cum absentis facta est, quod Bartolus tradidit, & alij sequuntur: vel cum ei adiecta est conditio impossibilis. licet enim contractum videretur, non tamen impedit, quin in vim legati sustineatur, quod Alexander hic tradit. Idem, si donatio ex alicuius solennitatis defectu sit nulla. remissa enim in testamentis solennitate, censebitur & in ea remissa. Sed quid, si lex in alicuius fauorem prohibeat ei contractum? & videretur non prohiberi donationem causa mortis, quia cum revocari possit, non videtur subesse probabile damnum. at Ruinus contra: quia qua ratione suspectam lex habuit contrahentis facilitatem, eadem & credit fore, ut non revocaretur. Hinc inferitur ad statutum, quod mulier non possit contrahere absque cōsensu agnati, si donabit causa mortis, non valebit donatio: confirmabitur tamen morte in vim legati, secundum supra scripta. Quia distinctione & in adolescente utendum videtur, qui cum curatorem haberet, causa mortis eo irrequisito donavit. Verius videtur, quod Baldus ait, & Alexander hic sequitur, ut donatio non valeat: confirmetur tamen morte in vim legati. constat enim adolescentem & testari & fideicommittere posse. unde & talem donationem confirmare poterit. Fortius censuit Bartolus, etiam si à principio hæc donatio subsistat, si tamen donator deinde testatus sit, eamque approbauerit, incipiet in vim legati valere: quia cum potuerit eam revocare, & non fecerit, agitur ex confirmante potius, quam ex confirmato. Cui sententiæ locus (ut ego arbitror) est etiam, cum donatio post ipsum testamentum facta allegaretur. nec enim lex distinguit, quicquid aliqui hic comminiscantur. Sed quid, si donatio hæc in ipso testamento facta sit? & receptius videtur hoc quoque casu indistincte naturam legati imitari. quia quamvis etiam simplices contractus possint in testamento fieri, tamen hic contractus, qui mixtam naturam habet, videtur potius vltimæ voluntati eo in casu accedere, quod plerique tradiderunt, & ex facto Decius respondit. At alibi idem Decius aliter respondit, & si in testamento interuenerit stipulatio, adhuc simplicis contractus vim habeat hæc donationem fortius existimauit, quam sententiam in casu suo supra non probauit. In hac ergo specie donatio causa mortis secundum naturam legati iudicabitur, & fideicommissum quoque appellari poterit: & ideo ex ea post mortem incontinenti dominium transferet, & prohibitio alienationis in ea facta dominij translationem impedit adiecti vitandi gratia: quod Raphael censuit, & ex facto respondit, licet aliud sit, si simplici contractu prohibitio facta proponeretur. Et tali casu prohibitus testari, non poterit donare, quod Bartolus generaliter tradidit, & aliqui sunt secuti. nam & statutum de vltima voluntate loquens, tunc ad hæc donationem trahetur, ut Baldus & Salicetus quandoque scripserunt, licet alibi variarent, ut hic Alexander tradit. Rursus tali casu inter donatarios erit iuri accrescendi locus. quod intelligo etiam si res, viuo donatore, fuissent traditæ. licet enim post acquisitionem tali iuri locus non sit, tamen hoc casu non dicitur perfecta acquisitio, donec mortuus sit donator: unde de poterunt donatarij repudiare. Tertius

Sciendū. 1 si donatio. C. de donat. 2 Bart. l. j. de don. caus. mort. 3 Dec. consil. clxxxij. 4 l. impossibilis. de verb. oblig. ubi Alex. 5 l. Marcellus. de don. caus. mort. 6 l. doli. vers. diuersum. de nouat. 7 Bald. e. §. ite sacramenta. de pace iur. fir. Cor. con. fil. §. v. l. as. §. j. Instit. de actio. 8 l. j. §. j. ubi Bald. de tut. & ratio. distra. 9 l. Aurelius. §. Catio. de liber. legat. 10 Bart. l. ij. de leg. præst. 11 d. l. post legatum. §. penult. ubi Bart. 12 l. hæredes patrum. in fin. de testam. 13 Doct. d. e. quæquam. 14 Dec. consil. cxlv. Bald. consil. xv. quæritur. utrum usurarius. lib. ij. 15 d. conf. exxvj. 16 arg. l. j. C. de don. caus. mort. 17 l. fideicommissum. tit. ij. 18 gl. l. j. in fin. de public. Bald. l. licet. C. de pati. inol. l. ex hac de don. 19 l. cum pater. §. ij. tit. j. 20 Raph. conf. ult. §. l. filiusfamiliis. 21 l. ea lege. C. de condic. ob. caus. 22 gl. Bart. d. l. ad is. in princ. 23 l. cum hic statutus. §. si miles. de don. int. uir. 24 l. j. in fi. C. de cad. tol. 25 l. j. in fi. de usufruct. accresce. 26 l. cum pater. §. eorum. tit. j. 27 non videtur. de don. caus. mort.

17 [†] est casus, qui ad donationis revocationem pertinet. etenim in hoc naturam ultimæ voluntatis servat¹, cum alioqui contractus regulariter pœnitentiam non recipiunt². Sed nunquid ficut quinque testibus probanda est donatio³, ita & totidem probanda sit revocatio? & Dec. 4 ex facto respondit, vel duobus posse probari, in quam sententiam facile ego non accederem, cum t̄ quæ solennitas actui cōficiendo necessaria est, eadem p̄neretur. 7. tit. j. & in destruendo requiratur⁴, quod communiter in codicillis quoque receptum est⁵. Hinc infertur, vt ficuti alienatio sponte facta legatum revocatur, ita etiam huiusmodi donatio⁶, quod Dinus censuit, & receptissimum est. Quod aliqui intelligunt, nisi alienatio sit nulla. nec enim tacita voluntas, quæ inde præsumitur, revocationi actus validi sufficit⁸. Adde ego verum, nisi alienatio testamento facta sit. tunc enim donatarius fideicommissio oneratus solum intelligitur⁹, non autem (quod in duobus legatariis est) concursu sunt partes¹⁰. Sed quid, si alienatio necessitate facta sit? & non revocari Doctores censent, sicut nec legatum revocatur¹¹. Defendi tamen posset alienando indistincte induci pœnitentiam¹². Videtur enim, qui alienat, eas res adhuc in bonis suis computare, sicque pro donatis non habere¹³, tamen hac in re alias rationes Accursius attulerit¹⁴. Vnde consequens est, facilius hanc donationem revocari, quam legatum. nam & donatio in periculo mortis facta, donatore convalescente, revocatur: at legatum perseverat, quod alibi attigimus¹⁵. Accedit his, quod proditum est testatorem supra Falcidiam legando videri eatenus donationem mortis causa hæredi factam revocasse, ideoque eam sibi hæres pro portione hæreditaria imputat¹⁶. quod Alexander censuit¹⁷. Rursus infertur, vt ficut in legato, quod à filio post eius mortem factum est, subauditur conditio, si decesserit sine liberis¹⁸, ita cum filio causa mortis donatur adiecta lege, vt ad alium perveniat¹⁹. Sed quid, si donator quidem revocavit, sed absque hærede mortuus est? & Angelus nullius effectus esse revocationem censuit²⁰. Quæ sententia non consistit. aut enim res tradita est, & tutus erit donatarius eo iure, quo possessor actorem excludit, cuius nõ interest²¹: aut non est tradita, & reicietur donatarius exceptione revocationis, quæ cum agentem ipso iure excludat, poterit à quolibet opponi²², idque receptius est²³. Quid, si t̄ donator deinde condiderit testamentum, & in eo clausulam illam adiecerit, *Cassans & revocans omne aliud testamentum, ultimamque voluntatem?* etc. & Angelus Perrillius hic censuit donationem revocatum. Quæ sententia certior est, si nulla alia voluntas præcelsisset²⁴, vel maximæ quantitatis hæc donatio esset, quæ aliàs commoditatem hæredis multum imminueret²⁵: alioquin in re modica promptius est, vt credamus ultimæ voluntatis appellatione de hac non sensisse testatorem, quæ proprie ad contractus pertinet²⁶. Qua tamen in re amplius delibandum est. enimvero adiciunt Doctores posse legem nostram legis municipalis censura corrigi. Quid t̄ ergo, si statutum veteris, ne qui XXV. annis minor sit, testari possit, an nec fideicommittere quidem poterit? & Bartolus censet non posse, vt statutum de testamento loquens, per legis nostræ regulam ad fideicommissum extendatur: quam extensionem passivam ille vocat²⁷. quæ sententia receptissima est, de furt.

Nec me mouet Raphaelis dissentientis ratio, quia regula (inquit) ius non efficit, ergo ex ea non debet fieri extensio²⁸. Respondeo, non constituitur, sed ex constituto creatur, & (vt Rhetores aiunt) est quasi causæ complexio, quæ tamen declarat, quod ius iam constitutum sit, vt merito ex ea argumentari liceat. Minus me mouet aliorum ratio, qui, prohibito testamento, quod est plus, non debet, inquit, prohiberi codicillorum factio, quod est minus²⁹. Respondeo, imò paribus passibus ambulat, & æquali potestate iure publico censetur, vt supra docui. Constat ergo est conclusio, vt t̄ etiam in correctionis extensioni passivæ sit locus³⁰, idque sentiunt communiter hîc Doctores. Quod intelligendum est, quoties lex antiqua per modum regulæ specialiter hoc casus æquiparat, vt in lege nostra: secus, si in aliqua re duntaxat inducatur similitudo: quia in correctionis de similibus ad similia non procedimus³¹, vt Raphael hic ait. Vnde lex nouella, quæ adversus Veteres filio quantitatem legitimæ supplebat, ad tempus non trahebatur³², tamen regulariter de re ad tempus argumentetur³³. hoc enim argumentum generale est, nec ex speciali æquiparatione procedit³⁴, quicquid hîc Ruinus tradiderit. Item intelligendum, nisi verba legis eiusmodi essent, vt ad leges futuras non traherentur, qualia erant in regula Catoniana³⁵. quod idem Raphael hic tradit. Rursus intelligendum, nisi casus superveniens commentitij iuris esset, & infirmatione niteretur³⁶. vnde quamvis regula antiqua velit, vt ad quem hæreditas pertineat, eò & tutela redeat³⁷, si mater dispositione statuti ab hæreditate excludatur, non tamen à tutela reicietur, quod Veteres censuerunt, vt Aretinus hic refert³⁸: quoniam ea tutela delatio, quam mater obtinet, anomala est, & sola Iustiniani indulgentiâ conceditur³⁹, nec in ea ad successionem attendimus. Qua ratione, si statutum ætatem minorum coarctet ad XVIII. annum, quoniam non magna ratione innititur, ad matrem non porrigetur, quæ cum minor XXV. annis esset, tutorem filio non petierit⁴⁰. durum enim est hæreditate eam priuari⁴¹, quamvis sciam alios aliter respondiisse⁴². Item intelligendum, vt eatenus extensio hæc locum duntaxat habeat, quatenus æquiparatio à lege veteri est facta⁴³. vnde lex nova, quæ in rei vlcupatione bonam fidem auctoris requirit⁴⁴, ad Publicianam non producet⁴⁵: quod & Bartolus ait⁴⁶. quod enim ad bonam fidem attinet, non reperiuntur hæ actiones lege veteri æquiparata. Illud semper est observandum, vt ad rationem regulæ in primis attendamus, vt nec extensio quidem passiva locum habeat, quoties diuersitas rationis prohiberet⁴⁷. quod & Bartolus alibi tradidit⁴⁸. Ad iicit hîc Baldus, si ex aliqua causa numerus testium in testamentis restringatur per statutum, putat vt quinq; in testamento rusticis sufficiant⁴⁹, non ideo consequens esse, vt tres codicillis duntaxat adhibiti sufficiant: quia pro regula traditum non est, vt semper duo testes ad minus adhibeantur codicillis⁵⁰. quæ sententia vera est. Existimarem t̄ tamen posse statutum extendi, vt 22

43 gl. d. l. tam is. §. fi. 44 auth. malæ fidei. C. de præscrip. long. temp. 45 gl. abbates. uerb. domini. de re iud. in vj. 46 Bart. l. cum, qui. §. ait prætor. de Publicia. 47 glof. §. omnem. uerb. cautione. in auth. de litig. 48 Bart. l. hæres absens. §. j. de iudic. 49 l. fi. C. de testam. 50 Bart. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. l. in contractibus. in princip. C. de non numer. pec.

non plures in codicillis, quam in testamento requirantur: aliàs absurdum esset, vt si statutum tres testes solum in testamentis requireret, in codicillis, vel donationibus quinque adhibendos crederemus. quod & Castrensis & Alexander rectè docuerunt². Vnde si statutum triennalem causarum in statum³ ad XL. dies restringat, existimauerim eam, quæ ad nuntiationem noui operis pertinet, nõ ad quatuor dies, vt Azo cõsult, coarctandam, sed intra XL. finiendam⁴. Sanè & quoties de rebus agitur, quæ quadã consequentia convertuntur, gradatimque conferuntur, vno correcto & reliquum correctum censetur⁵, qua de re lib. De verborum significatione secundo latius disputauim.

LEX III.

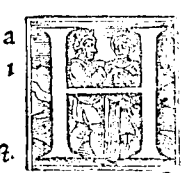
Hæc verba⁶ testatoris, QVIS QVIS MIHI EX SV PRA SCR IPTIS HÆRES ERIT: aut, SI HÆRES ERIT SEIVS: vel, SI HÆREDITERIT: subiectum legatum, vel fideicommissum non faciunt cõditionale.

Ruinus, aliique Recentiores, nihil referre, quòd testator legando adiecerit, *Sub ea conditione*, etc. quia huiusmodi verbis non ideo infertur voluisse eum, vt impediatur transmissio, & ideo à regula legis nostræ recessum non est. nec enim natura modi hîc verbis mutatur⁷. At Baldus in re dubia magis censet standum proprietati verborum, cui Castrensis, Socinus, Iason & Hercules assentiuntur, probabilisque est sententia, si aliquæ præterea coniecturæ adsint, aliàs non est à superiore, quæ receptior videtur, recedendum. nec enim verba repugnant. est enim conditio, licet quod ad transmissionem attinet, effectu careat⁸, sed secundum ius commune accipiatur. Sanè advertendum est, verba legis nostræ in conditione concepta esse, quæ actui necessaria est. vt tenim legata debeantur, oportet aditam esse ex testamento hæreditatem⁹, vel ab intestato¹⁰: alia efficietur irritum testamentum, itemque deficerent legata, nec posset testator efficere, vt hæreditate non adita legata debeantur. quod infra videbimus¹¹. Quid ergo, si conditio de actu concepta esset, cui renuntiare testator possit? & adhuc idem esse censuit Bartolus in ea specie, cum testator legatum sub modo fecit, hoc adiecto, si legatarius de adimplendo modo cauerit¹². Etenim constat posse testatorem talem cautionem remittere, si velit¹³. Apparet autem eorum verborum expressione noluisse eum remittere, sed magis ius commune imitari, vt maiore cautela succurreretur, qua de re infra. fuere enim qui dissentirent. Sed t̄ si conditio non tam necessitate, quam iusticiæ quodam colore requiratur, idem erit. vnde conditio, si idoneus est, in beneficiis diplomatibus vim conditionis non habet¹⁴, quamvis possit Pontifex etiam cum minus idoneo dispensare. Sic & illa clausula, *Si tibi confluxerit*, vel, *Si probatum fuerit*, condemnata, ad quandam mentionem potius pertinet, quam ad conditionem¹⁵. quod & Innocent. tradidit¹⁶. Sicut & clausula illa, *Iustitiam facias*, quam constat nouam mandati formam non inducere¹⁷. Idemque & de vulgari illa alia dicitur, *Fine debito terminetis*, etc. quæ sæpissimè in decretalibus pontificum epistolis visitur. valet enim sententia, etiam si indebitè quis sit condemnatus¹⁸. Sic & illa in rescriptis conditio, *Si preces veritate nitantur*, quamvis expressa, actum non suspendit, neque naturam conditionis seruat¹⁹. qua tamen in re alij aliter²⁰. Cæterum t̄ & satis est, si conditionis necessariæ verba pinguius, & *in præteritis* accipiuntur, quod in consilio Galli proditum est, in quo illa conditio,

d. l. Marcellus. de don. caus. mort. 2 Bal. Salic. d. l. fi. 3 l. relegatorij. §. pen. de interd. & releg. 4 l. Marcellus. de don. caus. mort. Bart. l. Marcellus. ad Trebel. 5 l. non possunt. de legib. gl. §. fin. uerb. impleverit. quib. ex caus. man. non lic. 6 l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam. Ruin. hic. 7 ad certum. ubi no. infit. qui dar. tut. 8 ad certum. in princip. iuncto. uerb. certa. Inf. qui test. tut. pes. 9 l. fi. de reg. Cat. 10 arg. l. fin. & auth. quas affines. C. de sacros. eccles. Bald. l. ij. C. de iure dot. 11 §. ex bis. in auth. de hered. ab intest. uen. 12 l. in conditionibus. §. j. de cond. & demonst. 13 l. si quædo. §. co. 14 arg. l. Gallus. §. j. de lib. & posthu. l. post dotem. sol. mat. in ij. l. c. Alex. hic. 15 l. ij. de const. princ. 16 l. fi. C. de pac. conuen. ubi Bart. 17 Bar. l. cum mota. C. de transfact. 18 l. si ita stipulatus. §. Chrysoygnus. in fi. de uerb. oblig. 19 l. si Titio. in fi. quando dies leg. ced. 20 l. extat. in fin. ubi Bartol. quod met. caus. 21 Innoc. c. prudentiam. de offic. deleg. 22 Felin. c. causam. quæ. de re iudic. l. l. qui Romanus. §. si ij. notab. de uerb. oblig. 23 c. cum ad sed. de rest. spol. ubi Butt. & Abb. 24 c. ij. de rescrip. ubi Felin. 25 Felin. c. fin. de præscr. chur. pen. uerfic. cæterum.

men secundum mētem testatoris fieri constat¹⁵. Hincque consequens est, vt præsumptio illa, vt verba aliquid operentur, sit tenuis & infirma, & ideo superioribus, tanquam potentioribus, cedat¹⁶. videmus enim plerumque testatores multa adicere, quæ abvndant¹⁷, frequentissimumque est bartalogiæ apud omnes vitium¹⁸. vnde & tot figuræ apud Grammaticos, vt tautologiæ, pleonasmii, perissologiæ, macrologiæ, & si qua similia. Ad didere Alexander, Ruinus, aliique Recentiores, nihil referre, quòd testator legando adiecerit, *Sub ea conditione*, etc. quia huiusmodi verbis non ideo infertur voluisse eum, vt impediatur transmissio, & ideo à regula legis nostræ recessum non est. nec enim natura modi hîc verbis mutatur¹⁹. At Baldus in re dubia magis censet standum proprietati verborum, cui Castrensis, Socinus, Iason & Hercules assentiuntur, probabilisque est sententia, si aliquæ præterea coniecturæ adsint, aliàs non est à superiore, quæ receptior videtur, recedendum. nec enim verba repugnant. est enim conditio, licet quod ad transmissionem attinet, effectu careat²⁰, sed secundum ius commune accipiatur. Sanè advertendum est, verba legis nostræ in conditione concepta esse, quæ actui necessaria est. vt tenim legata debeantur, oportet aditam esse ex testamento hæreditatem²¹, vel ab intestato²²: alia efficietur irritum testamentum, itemque deficerent legata, nec posset testator efficere, vt hæreditate non adita legata debeantur. quod infra videbimus²³. Quid ergo, si conditio de actu concepta esset, cui renuntiare testator possit? & adhuc idem esse censuit Bartolus in ea specie, cum testator legatum sub modo fecit, hoc adiecto, si legatarius de adimplendo modo cauerit²⁴. Etenim constat posse testatorem talem cautionem remittere, si velit²⁵. Apparet autem eorum verborum expressione noluisse eum remittere, sed magis ius commune imitari, vt maiore cautela succurreretur, qua de re infra. fuere enim qui dissentirent. Sed t̄ si conditio non tam necessitate, quam iusticiæ quodam colore requiratur, idem erit. vnde conditio, si idoneus est, in beneficiis diplomatibus vim conditionis non habet²⁶, quamvis possit Pontifex etiam cum minus idoneo dispensare. Sic & illa clausula, *Si tibi confluxerit*, vel, *Si probatum fuerit*, condemnata, ad quandam mentionem potius pertinet, quam ad conditionem²⁷. quod & Innocent. tradidit²⁸. Sicut & clausula illa, *Iustitiam facias*, quam constat nouam mandati formam non inducere²⁹. Idemque & de vulgari illa alia dicitur, *Fine debito terminetis*, etc. quæ sæpissimè in decretalibus pontificum epistolis visitur. valet enim sententia, etiam si indebitè quis sit condemnatus³⁰. Sic & illa in rescriptis conditio, *Si preces veritate nitantur*, quamvis expressa, actum non suspendit, neque naturam conditionis seruat³¹. qua tamen in re alij aliter³². Cæterum t̄ & satis est, si conditionis necessariæ verba pinguius, & *in præteritis* accipiuntur, quod in consilio Galli proditum est, in quo illa conditio,

15 l. unica. §. cum igitur. C. de cad. tol. in gl. 16 l. diuus. de integ. rest. ubi Bal. C. de testam. 17 l. non solent. de reg. iur. 18 l. Mænia. de ma. test. c. significasti. de elec. l. ij. in fin. de donat. 19 l. Cornelius. in fin. de her. inst. 20 l. si nemo. de test. tut. 21 gl. l. qui filio. §. j. de her. inst. 22 l. nemo potest. §. cod. 23 l. huiusmodi. in princ. §. co. ubi Bart. l. quibus. §. Terminus. de eod. & demonst. 24 l. ij. C. ut in poss. leg. 25 c. fin. de præsumpt. ubi Doct. 26 l. extat. in fin. ubi Bartol. quod met. caus. 27 Innoc. c. prudentiam. de offic. deleg. 28 Felin. c. causam. quæ. de re iudic. l. l. qui Romanus. §. si ij. notab. de uerb. oblig. 29 c. cum ad sed. de rest. spol. ubi Butt. & Abb. 30 c. ij. de rescrip. ubi Felin. 31 Felin. c. fin. de præscr. chur. pen. uerfic. cæterum.



1 gl. i. fi. in l. Gal-
lus. in princ. de li-
ber. et post. ubi
Bald. Imol. et Mo-
der.
2 l. iij. §. de uul-
g.
3 l. haredis. §. q.
quid. dies leg.
4 Bart. l. j. q. pen.
de uul-
g.
5 l. si ita quis. l.
cum plures. co. tit.
6 arg. d. l. huius-
modi.
7 l. muto. §. sub
condicione. de tu-
telis.
8 gl. iij. e. ad au-
dientiam. de re-
script. ubi Doct.
9 l. non recte. C.
de fideiuf.
10 l. qui haredi-
de cond. et demost.
11 Bald. auth. ma-
tri. C. quando mu-
lier tut.
12 d. l. Cornelius.
in fi. de her. inst.
13 d. l. Cornelius.
in fi.
14 l. Gallus. §. j.
de liber. et post-
bu. l. qui liberis. de
uul-
g.
15 l. j. in princ. de
uul-
g.
16 l. j. §. si quis
simpliciter de uul-
g. ubi Doct.
17 l. j. in fi. quod
quis que iur.
18 Bald. c. quia
propter. de elect.
l. q. bic.
19 d. l. haredis.
et l. condiciones
extrinsecus. de con-
dit. et demost.
20 gl. d. §. cum i-
gitur. et l. item
quia. de pass.
21 l. patre. de his
qui sunt sui.

Si filius meus intra decem menses, etc. necessaria actui vi-
detur, & tamen quod tacite inest, sed crassius ex-
primit: ideoque secundum ius accipitur, ut locum
habeat, quamvis post paucos dies a decem men-
sibus nepos sit natus, quia quandoque contin-
gat post decem menses infans nasci. Hinc
etiam simpliciter facta, continet vulgarem, quan-
do docum; pupillus omittat, ita etiam si cum ex-
pressa limitatione pupillaris aetatis facta sit. in-
erat enim tacite illud tempus. ergo nihil operari
debet. quod Salicetus & Imola censuerunt, &
ego adversus Bartolum sum securus. Nec mo-
uer ratio Alexan. quod tale tempus non in fit
necessitate, cum possit ad breviorum diem sub-
stitutio coartari: quia respondent aliqui satis
esse ut plurimum consuevisse testatores utque ad
XIII. annum eam producere. Ego vero, quia li-
cet possit testator, non tamen praesumitur vo-
luisse, sed potius iuri communi adhæsisse: ideo-
que adhuc legi nostrae sit locus, ut supra dixi.
Sanè illud constat, in t. decretis quosque prae-
torum supra scripta procedere, ut cum iudex turo-
rem dat, si satis dederit, non conditionis, sed ad-
monitionis vim ea clausula habet. quod ad va-
rias quaestiones ibi Doctores inducunt. Addit
Iason, in spiritualibus quoque huic regulae locum
esse, & ideo simoniaci ambitus reum non esse,
qui sacerdotium acceptavit hac conditione, ut
quamprimum vacatura praebenda sibi confere-
tur. Subiicit Bartolus, quod hic de condicio-
ne dicitur, locum quoque habere in verbis dis-
positivis, ut si his verbis aliquid exprimitur,
quod tacite inerat, nullius sit effectus. qua de re
infra separatim tractabimus. res enim magis du-
bia in conditione erat, quae quandam formam
inducit, & in conditione nihil videtur teme-
re, vel superflue adiectum. Videamus tamen
quibus casibus regulae locus non sit. Et in pri-
mis sciendum, licet hic dicatur huiusmodi lega-
tum non effici conditionale, tamen respectu ef-
fectus tantum intelligendum esset. quod enim
ad vim, seu figuram verborum attinet, dubitan-
dum non est, quin conditio scripta sit. Vnde
qui conditionem exprimit, quamvis naturae ac-
tus in fit, non dicitur simpliciter dixisse: &
quamvis pupillaris substitutio vulgari in fit, ta-
men eius extensi scripta dispositio facit, ne actus
simplex videatur. Quod semper intelligendum
est respectu formae verborum. respectus enim ef-
fectus aliud est, ideoque receptior est sententia,
videri eum positionibus simpliciter respondisse,
qui conditionem adiecit ex natura actus necesse-
sario provenientem: quod Baldus docuit. veris-
simile enim est, legislatorem ad effectum po-
tius, quam ad nudam verborum figuram res-
pexisse. Quod si conditio ex coniecturis solum
subintelligeretur, secus est: quod idem Baldus
tradidit. coniecturae tamen incertae sunt, nec
quicquam necessario inducunt. Nec tamen taci-
ta haec conditio omnino est inutilis. licet enim
transmissionem non impediatur, natiuitatem
tamen obligationis, actionemque suspendit, ad-
deò ut non prius oriatur obligatio, quam haeres
adeat. Sed tamen quae est ratio, ut natiuitas obli-
gationis tacita conditione impediatur, transmissio
non impediatur? an quia facilius, quod nasci
prohibetur, quam quod natum est, tollatur? quod
aliqui hic non satis convenienter aiunt. Rectius
Baldus hic, quia, inquit, transmissio ex

defuncti iudicio provenit, obligatio legis au-
toritate nascitur. At lex potius effectus suos,
quam testatoris suspendit. Nec refert, an ta-
cita haec conditio subrogata sit in locum expres-
sa. Nec rursus refert, an deinde fuerit expres-
sa, vel uti cum conditio adiecta haeredi, expressè
in legato reperatur. nunquam enim impedi-
tur transmissio, licet natiuitas obligationis im-
pediatur. Hinc est, quod cum ante aditam haereditatem
legatum non debeatur, non potest interim legatarius repudiare, sicut nec inter-
rim optare potest. qui enim vnum eligit, aliud
repudiatur. Nec etiam refert, an talis condi-
tio liquida sit, an probatione indigeat. facta enim
probatione a principio, censetur impedita obligatio:
aliàs contractus existimabitur purus. Sanè si ea fuerit
testatoris voluntas, ut expressione conditionis velit
legatum conditionale effici, non est dubitandum regulam
legis nostrae (ut supra dixi) non procedere. semper enim
in conditionibus mens testatoris attenditur. dicitur
autem constare, quoties aliquae coniecturae adsunt,
quibus appareat voluisse eum transmissioni interim
locum esse. potest enim eam impedire, si velit, & facere,
ut quod transmissibile est, non sit, & contra. Rursus
dicitur constare, si testator expressim dixerit, se ea
conditione legare, & praeterea verba ad legatarium
reulerit: quod Castrensis censuit, a quo alij
dissentunt, tanquam hoc casu nihil referat, ad
quem verba dirigantur. Sunt tamen, qui defendunt,
quando verba alia conditionalia adiecta essent,
quod non ab simili casu Bartolus tradidit. Sed an
in dubio conditio censetur eo modo expressa,
quo tacite inerat? & receptum est ceteri. quod
Alexander hic docet. Nec obstat, quod qui ipso
calendarum die promittit dare calendis, intelligitur
de futuris, cum aliàs de praesentibus tacite inesset.
quo argumento Aretinus a ceteris descivit. Respon-
deo, tacite inest, ut in praesentia debeatur, non
ut calendis debeatur. vnde cum calendarum facta
sit mentio, ad proximas refertur, quod & alibi
ostendi. Ceterum legatum quoque tunc conditionale
censetur, cum conditio illa necessaria non inesset
tacite, ut si pluribus institutis relictum ab omnibus
legatum est, si vnus haeres erit. Cum tamen aditione
aliorum testamentum confirmari potuerit, necessario
quantum ad eorum partes non inest, ut haeres in
conditione positus adeat: sicque Pomponij legem
Bartolus interpretatur. Respectu tamen iuae partis
conditio tacite inest, ideoque eareus legatum
conditionale non est: sicut & cum pluribus institutis
non ab omnibus, sed ab vno duntaxat legatum sit,
si haeres erit, ut quod de parte legati dicitur,
in toto quoque locum habeat. tali enim casu
legatum conditionale non censetur, cum nec totum,
nec pars praestari ab eo possit, qui non adierit.
Dixerit aliquis, atqui praestari a cohæredibus poterit,
ad quos haereditas iure accrescendi cum onere legati,
ex diui Seueri rescripto transit. Sed responderet
Socinus, Pomponij legem haecenus correctam
rescripto diui Seueri fuisse: quod ridiculum est,
ideo ei ego non assentio, cum posterior Seuerus
fuerit Pomponius, constetque eius tempore haereditatem
cum onere legati cohæredi accrescere solitam.
Respondent igitur alij, supra scripta intelligenda
in casibus, quibus rescripto locus

22 gl. i. fi. C. qui
pot. in pig.
23 l. quae sub con-
diti. §. fi. de co-
dit. inst. ubi Bar.
24 l. si dies. in fi.
quando dies leg.
25 gl. i. qui autem
verb. legat. qua
in fraud.
26 l. Iulianus. §.
co. l. optio. j. de
opt. leg.
27 gl. c. j. de spof.
in v. in gl. fi. Do-
ctor. c. ad audien-
tiam. co. tit. in an-
tiquis.
28 d. l. in condi-
tionibus. §. j. de
cond. et demost.
l. si ita fuerit. j. in
fi. de man. test.
29 Bald. d. l. j. ad
fi. de caduc. tol.
30 l. Lucius. ij. de
hered. inst. Bal.
l. si pater. q. iij.
C. de inst. et l.
j. ij. notab. C. ut a-
ctio ab hered.
31 Paul. d. l. in co-
ditionibus. §. j.
32 d. l. si dies. in
fi. d. l. si Titio in
fi.
33 Bart. l. sub con-
diti. in fin. de
solut. Aretin. conf.
cl. in princip. Dec.
confil. ij.
34 l. cum. qui ca-
lendas. de verb. ob-
ligat.
35 Aret. l. liber ho-
mo. §. decem. cod.
tit.
12
36 l. si Titio. in
fin. quando dies
leg. ced.
37 l. si Titio. in
fin. quando dies
leg. ced.
38 d. l. in condi-
tionibus. §. j.
39 l. quae de tota.
de rei vend.
40 l. si Titio. §.
Iulianus. §. iij. j.

1 Celsus. §. pen.
2 l. si in testamen-
to. de uulgar.
3 d. l. Iulianus. l.
hæc rescriptor. §.
cod.
4 l. imperator. §.
cod.
5 l. ij. §. si duo. de
secund. tab.
6 Alex. l. si cui. ij.
§. cod. in princ.
7 l. ab exhære-
dato. §. fin. §. cod.
8 d. l. in condi-
tionibus. §. j.
9 d. l. ij. §. si duo.
et l. ij. in fin. de
cond. inst.
14
10 l. si in testa-
mento. in glo. l. si
quis om. causa te-
stata.
11 auth. ex causa.
C. de lib. præt.
ubi Bald. uers. iij.
oppof.
12 l. j. §. cod.
13 arg. d. l. si in
testamento.

locus non est, hoc est, quando legatum non de-
betur a cohærede, ut quia nominatim relictum
sit. quæ sententia supra scriptas leges nimium
restringit. Verior ergo & receptior est Bartoli re-
sponso, qui, quamvis, inquit, a cohæredibus re-
petitum legatum censetur, id non principaliter
secundum testatoris voluntatem est, qui il-
lum tantum grauaui, a quo hereditas omnia est,
sed dispositione potius legis inducitur. si qui-
dem ei ius accrescendi a lege provenit, & repe-
tito legati ex rescripto Seueri principaliter de-
scendit. Vnde t. inferitur ampliari legis nostrae
regulam, ut legata sub conditione, si Titius hæ-
res erit, relicta, non dicantur conditionalia, et-
iam si deberi possint absq; Titij aditione, quan-
do non ex voluntate expressa testatoris debentur.
Quod ad duas quaestiones induci potest. Prima,
quando Titio haeredi, a quo testator lega-
uit, si haeres erit, alius vulgariter est substitu-
tus, an tale legatum, quod a substituto repetitum
censetur, erit conditionale? & Iason esse cen-
suit, sicque limitari legis nostrae regulam, quia
substitutus expresso testatoris iudicio admitti-
tur. Sed quamvis verum sit substitutum non dis-
positione legis, sed testatoris admitti, non se-
quitur, repetitionem legati ab instituto ad sub-
stitutum eodem modo fieri: imò videtur prin-
cipaliter legis praesumptione id induci. quod
& Ruinus hic sentit. Verius ergo est, hoc quoque
casu legi nostrae locum esse, quod & receptius
est. Sicque potest etiam Vlpiani lex intelligi,
qui dum de secundo haerede loquitur, potest vi-
deri de substituto intellexisse, ut Sadoleus hic
ait: tamen si satis appareat secundum haeredem
eum accepisse non ratione gradus, sed simplicis
scripturae tantum. quod & alij in locis factum
est. Altera quaestio est, cum Titius haeres a quo
secundum supra scriptam formam legatum est,
haereditatem ex testamento repudiet, & ab inte-
stato adit. debetur enim legatum legis aucto-
ritate, non autem testatoris dispositione, qui le-
gatum ex testamento deberi voluit, illamque con-
ditionem, si haeres erit, intellexit ex testamento.
Merito ergo adhuc censetur illa conditio ex
necessitate actus inesse, ideoque non impedit
transmissionem. Qua ratione si filio praeterito
institutus sit extraneus, & ab eo relicta sint le-
gata sub hac conditione, si haeres fuerit, seu haereditatem
adierit, talis conditio censetur ex voluntate
testatoris, tanquam necessaria, tacite inesse, li-
cet non nouellae legis dispositione, quæ legata
conseruat, ut Alexander, Iason, ceterique Re-
centiores adversus Baldum tradiderunt. ea enim
legata soluit filius, quæ ab extraneo praestari pa-
ter voluit, ut satis appareat praeter testatoris me-
tem id inductum esse, ideoque (ut ait Ruinus) di-
uersum quoddam legatum censeri. Et ex his
quoque inferitur, ut si de legatis tractetur, quæ
aditionem haereditatis non requirant, (de qui-
bus supra disputauimus) nihilominus adhuc
regulae legis nostrae standum sit, cum ea non ex
voluntate testatoris ab eo praestentur, qui gra-
uatus est, sed ex auctoritate legis potius: quod
Raphael, Socinus & Hercules hic docuerunt.
Sed quid, si in testamento adesset clausula codi-
cillaris? & tunc, cum expressim grauati a testa-
tore sint, etiam legitimi haeredes, videretur le-
gatum conditionale esse, quia illa verba si Seius
haeres erit, necessario non in fiunt actui, cum lega-
tum secundum testatoris mentem, etiam ab his,

qui ab intestato succedunt, debeatur. quod
Bartolus hic tradit, & sequuntur plerique. Sed
huic sententiae tria argumenta obstant. Pri-
mum, quod illa verba, Quisquis mihi haeres erit, etc.
habent vim clausulae codicillaris, & tamen in
textu nostro dicitur, non ideo legatum esse con-
ditionale. Sed responde, supra scriptam clausu-
lam tum demum vim codicillaris habere, cum
constat testatorem de quocunque haerede, etiam
ab intestato, intellexisse. In dubio verò cum
dicit, Quisquis mihi haeres, etc. intelligitur ex testa-
mento. quæ receptior est opinio, sicque leg-
is nostrae exemplum in codicillis non proce-
deret. Alterum obstat, quod conditio, Si Seius
haeres erit, personam Seij respicit. Vnde etiam si
clausula codicillaris in vim fideicommissi testa-
mentum convertitur, debet tamen cum condi-
tione sua convertere. Ergo legatarius, ceu con-
ditiōe defectus, excluditur. Sed responde,
cum Seius nolit esse haeres, & sic sua institutio
fit irrita, infirmatur etiam conditio ei adiecta.
Et t. per clausulam codicillarem inducitur noua
conditio similis respectu venientium ab intesta-
to, nempe si legitimi haeredes erunt. vnde appa-
ret non omnino cohærere personae Seij talem
conditionalem. Tertium obstat, quia lega-
tum, quod sub eadem conditione debetur, sub
qua haereditas, non dicitur conditionale. At
in casu nostro ex clausula codicillari debetur haereditas,
si res ad causam intestati devoluta sit, quo
tempore conditio, Si legitimus adierit, neces-
sario inest: ergo legatum non erit conditionale.
Socinus & Ruinus huic argumento dant ma-
nus, aiuntque conditionale tantum esse respectu
causae testamenti, & sic communem hanc con-
clusionem limitant. Si ergo deliberante scripto
haerede moriatur legatarius, non transmittet le-
gatum, si postquam repudiauerit, deliberanti-
bus legitimis transmittet. Cui sententiae conse-
quens est, ut si testamentum, quod ad Seij infi-
rutionem attinet, sit nullum, ideoque constet so-
lum legitimi locum esse, tunc legatum conditi-
onale non censetur. quod Alexander hic cen-
suit, talique casu Raphael defendit. Addit
Imola, quoties vnus ex pluribus haeredibus le-
gator grauaui sub conditione, si haeres erit,
adhuc per clausulam codicillarem legatum non
effici conditionale, tanquam illa clausula ad
hunc casum non trahatur, quæ legitimos vo-
cat, quibus non est locus, existentibus cohæ-
redibus, quorum respectu eam verisimilius
est a testatore adiectam fuisse, non autem istius,
qui nominatim & personaliter grauatus est.
Quam sententiam Alexander & Aretinus im-
probant. nam propter vim clausulae codicilla-
ris non potest videri nominatim relictum.
Sanè dubium est, an conclusio supra scripta
his in casibus procedat, quibus clausula codi-
cillaris in testamento subauditur, vel uti cum
quis inter liberos testatus est, vel aliquid cum
iurifurandi religionem adiecit. Et fuere qui existimarent,
tali quoque casu legatum conditionale censeri. ego
contra: quia tunc clausula codicillaris non
ex mente testatoris expressa, sed ex coniectura
legis potius censetur inesse, nisi proponeretur
his verbis vsum testatorem, quæ satis declara-
rent voluisse eum a legitimis legata repetere.
Et hæc quidem secundum Bartolum & quos-
dam alios vera sunt. Ego ex regula Labeonis

Hæc verba testa-
toris.
14 l. ex testame-
to. C. de fideicom.
15 gl. i. ex duobus.
§. j. de uul-
g.
16 l. si quis cum
testamento nul-
lum ubi Bartol. §.
tit. j.
17 l. qui liberis.
§. hæc uerba. §. de
uulgar. arg. d. l. si
in testamento. et l.
si plures. §. tit. ij.
18 Bald. Arg. d.
l. si quis cum testa-
mentum.
19 l. ex ea. §. j. de
testam.
20 arg. d. l. si quis
filio. in fin. cod.
Raph. hic.
21 l. cohæredi. in
princ. de uulgar.
Paul. Cast. consil.
elij. in j.
22 l. peculium. §.
ubi Bar. §. tit. j.
23 d. l. si dies. §.
fi. quando dies leg-
ced.
24 l. cum ad præ-
sens. §. cert. peti.
25 l. quandiu. ij. l.
est a testatore adie-
ctam fuisse, non au-
tem istius, seq. de acq.
hered.
26 d. l. Celsus.
§. j.
27 d. l. si Titio.
§. Iulianus. §. tit. j.
28 gl. i. cohæredi.
§. cum filia. §. de
uul-
g.
29 l. in testamen-
to. §. de fideicom-
miss. lib. glo. l. non
dubium. C. de tes-
tam.
30 gl. i. cam. qui.
C. de fideicom.
31 l. Lucius. §. fi-
liam. l. codicillis.
in fi. §. tit. j. Doct.
d. l. cam. quam.

didici, quoties incertum est legatum debitum iri, transmissioni locum non esse: si verò certum sit, tunc esse. At quando adiecta est clausula codicillaris, certius est legatum debitum iri, cum in omnem casum, siue ex testamento, siue ab intestato debeat. Cur ergo minus erit transmissioni locus, quam quando adiecta non est, cum eam verisimile sit appositam à testatore fuisse, vt legatum magis confirmaret, non, vt transmissionem impediret? Enim verò illud quoque addit Raphael atque Alexander, legem nostram procedere, cum conditio executionem legati respicit, vt quia dictum est, *Si talis hæres erit, centum det Seio*. Verbum enim *Dare, Præstare, Soluere*, & similia, executionem respiciunt. Quòd si conditio ad ipsam originem legati pertineat, secus est, vt si dictum sit, *Si hæres erit, lego centum*. ratio differentie in eo vertitur, quia conditio, *Si hæres erit*, tacite inest executioni legati tantum. Vnde si adiciatur natiuitati, aliter adicitur, quam tacite inest. ergo aliquid operari debet. etenim aliquid sunt legatorum vires, etiam ante, quam hæreditas adeatur, puta vt statim à morte testatoris dies cedat, transmissionis que sit locus. Sed certe hæc limitatio non parum legem nostram restringit, nec in hac materia videtur Iurisconsultus constituere differentiam, an dictum sit, *Centum lego, an, Hæres centum dato*. Quòd si vis in verbis legati esset, cur Iurisconsultus ea omisit? Nec quicquam est Veterum, qui hanc legem in tantum subverterit, cum si testator dicat, *Hæres centum dato*, tacite ex natura rei subaudiamus, *Quæ illi lego*: ideòque hodie nihil distat, siue quis per damnationem leger, siue per vendicationem. Nec me mouet, quòd conditio *Si hæres erit*, quæ executioni exhæredationis tacite inest, si expressim origini adiciatur, multum operatur, & actum infirmat. Respondent aliqui, speciale id in exhæredationis odium esse: alij, quia forma legis non sit obseruata: alij aliter. Ego separatam rationem habere hanc rem arbitror. si quidem vt exhæredatio valeat, oportet abrumpi dominij continuationem, quæ mortuo patre statim in filio procedit. ideòque si quis exhæredatus sit, *Quisquis mihi hæres erit*, ante quam adita sit hæreditas, reperit se filius præteritum, merito exhæredatio est nulla, quia interim non est abscissa continuatio. Tali ergo casu conditio actum suspēdit, quæ in pendenti esse nequit. At in legatis nihil impedit, quin conditione legatum suspendi possit, si testator velit, & quin post aditam hæreditatem præstetur, cum post tempus legare non posse receptum sit. sicque arbitrator sensisse Bartolum & Veteres, vt & aliqui Recentiores docuerunt. Addit Ruinus & Hercules, exhæredationi quidem verum effectum ante aditam hæreditatem esse, vt continuatio, seu (vt ipsi vocant) *suitas* abrumptur. At legati ante aditam hæreditatem veros effectus nullos esse, sed fictos duntaxat, quæ fictio adita hæreditate retrò incipit trahi. Vnde consequens Sadoleto visum est, vt aditio hæreditatis non censeatur valori exhæredationis necessaria, cum iam valeat, sed ad eius resolutionem bene necessariū est hæreditatem non adiri. Verum ego hanc subtilitatem aduersus iuris regulas esse arbitrator, ideòque respuendam. Iure enim proditum scio, si adita à nemine sit hæreditas, nihil valere eorum, quæ in testamento scripta sunt, idque Pomponio placuit. Hincque adnotat Accursus

1 d.l. si Titio. §. j. 16
2 Bar. l. talis. §. si in si. §. cod. 3 arg. l. iij. §. filius. de lib. & posthu. Casp. l. huiusmodi. in princ. §. cod. 4 l. si nemo. de test. tut. 5 l. d. Titio. de fut. 6 gl. §. cum igitur. l. unica. C. de ead. tol. 7 d.l. si Titio. uers. si tamen. l. aliquando. §. j. de cond. & demost. 8 §. j. Instit. de legat. l. generaliter. C. de testam. 9 l. filium. §. j. de contra. tab. d. l. si nemo. 10 d. §. filius. l. si quis Sempronium. in si. de hæ. inst. 17 11 l. cum quidam. de lib. & posthu. 12 d. l. iij. §. puer. l. actus. de reg. iur. 13 l. in suis. de lib. et posthu. ubi Bar. 14 d. l. si quis Sempronium. in si. 15 l. Sempronius. de usufr. leg. 16 l. Papinianus. §. si ex causa. ubi Ang. de inoff. testam. 17 l. hæres quandoque. de acq. hæred. Alex. l. si tibi homo. §. cum seruus. §. eo. 18 l. si patronus. §. ex testamento. de bon. libert. 19 d. l. si nemo.

tempus aditæ hæreditatis spectandum esse. cuius quidem notabilis multiplex est effectus. Alibi quoque traditum est, legatorum diem à die aditæ hæreditatis cedere: quod & Papinianus scripsit de regula Caroniana loquens. Illud tamen generaliter verum est, quoties conditio aliter exprimitur, quam tacite inesset, legi nostræ locum non esse, sed legatum conditionale censeferi. Vnde si testator scribat, *Do illi centum, si volet*, legatum est conditionale. quamvis enim effectus ipso quæri inuito legatum nequeat, tamen à principio & ignorant quæritur: merito conditio *si volet*, simpliciter posita, simpliciter intelligitur, & eam acquisitionem impedit, quæ ipso iure ignorant fiebat, diciturque aliter expressa, quam tacite inesset. sicque omnes sentiunt. Hinc consequens esset, vt si de legato tractaretur, quòd ignorant non acquireretur, secus sit, veluti cum quis rem alienam legat, vel vniuersale fideicommissum ordinat, in quo translationi dominij necessaria est restitutio. Iurisconsultus enim, qui conditionem subesse ait, in legato vendicationis loquitur, cum testator dixit, *Do, lego, etc.* Qua ratione & in institutione eiusmodi verba conditionem non faciunt, cum hereditas ignorant non acquiratur, nec quidem in suo hærede, cum satis operentur, quòd necessitas tollatur. Rursus infertur aliter, conditionem videri expressam, quoties expressio ipsam rei substantiam respicit: alioquin si conditioni aliquid extrinsecus adiciatur, non ideo à regula legis nostræ recedemus. Si ergo scriptum sit, *Si Titius hæreditatem meam adierit intra centum dies, fundum dato, etc.* legatum conditionale non censebitur, quia licet dies aliter expressa sit, quam tacite lex permitteret, tamen extrinsecus conditioni accedit, separataque est à die conditio. Nec me mouet Castrensis, Alexandri, aliorumque Veterum sententia existimantium supra scripto exemplo diem non ad hæreditatis aditionem referri, sed ad legati executionem: quia id verum esse potest eo casu, ne aliàs hæredis in adeundo mora legatario noceat, & ipsi frustratori profit. Sed & infertur, vt si expressio quidem intelligi possit aliter facta, quam inest, nunquam tamen vim conditionis inducat, cum mens loquentis verisimiliter hoc voluisse videatur, quia probabilis sit conditionem causa cuiusdam admonitionis adiectam, vel id expressum sit, pro maiori cautela, quòd inerat. Vnde si princeps mandet iudici, vt Titium condemnet, si sibi liqueat, non videbitur conditionale mandatum, vt Aretinus hinc ait. quòd enim liqueat, cuiusdam potius admonitionis causa additum videtur. quod & Castrensis hinc sentit, cum pontifex mandasset sacerdotium tali conferri, si est idoneus. Non omittendum, quòd Baldus & Raphael hinc aiunt, & Recentiores sequuntur, conditionem, quæ tacite inest, si exprimat, eo casu operari, quo aduersus actus formam exprimeretur. actus enim rem gestam nullius momenti efficit, vt si in acceptatione debiti conditionalis nominatim adiciatur ipsa conditio, aut etiam dies, aduersus formam. Quod quomodo intelligendum sit, alibi explicuimus. Suprà scriptis ergo casibus, quibus regula legis nostræ limitatur, procedit vulgaris illa conclusio, qua dici solet, *Expressa t nocent, non expressa non nocent.* & hoc est, quòd Dinius aiebat, regulam in lege nostra constitui, vt expres-

20 l. si ita. §. iij. si uolet. §. cod. 21 gl. l. ci. qui ita. de condit. inst. 22 l. cum pater. §. surdo. §. iij. 23 l. si ita expressum. de condit. & demost. gl. l. ad. quando. cod. tit. 24 l. facta. l. restituta. ad Trebel. 25 l. hæc uerba. de condit. inst. et d. l. Cornelius. 26 l. iam dubitari. cum gl. l. Cornelius. de hæred. inst. ubi Bald. & Ang. 27 d. l. si Titio. uers. pen. 28 l. licet. C. de iur. delib. 29 gl. fin. l. Galus. in princ. §. de liber. & posthu. 30 l. si decem. cum petro. de uerb. oblig. d. l. nemo. §. sub conditione. 31 l. quibus. §. Terentius. de condit. & demost. Imol. d. l. si ita expressum. Moder. d. l. huiusmodi. in princ. 32 c. si de præsumpt. 33 l. actus. uers. nonnunquam. de reg. iur. 34 l. acceptatio. l. in diem. de acceptio. ubi Bart. 35 lib. Paterg. ij.

expressio eorum, quæ tacite inest, nihil operatur: at cæteros casus, ex quibus confecta est supra scripta conclusio, speciales esse. Nihil autem obstat duas esse regulas, quarum altera generalis sit, altera specialis, quæ quibusdam casibus generalem restringat. & hæc quidem in conditionibus locum habent. Quid ergo erit in clausula dispositiua? Et constituenda est regula eodem modo, vt nec tunc quidem expressio eorum, quæ tacite inest, quicquam operetur, cum par sit tacite & expressi virtus. Quam conclusionem in primis restringit Bartolus, vt procedat, cum quid tacite inest ex necessitate: secus, si ex voluntate. Vnde expressio, quòd legatum patris soluat, id operatur, ne retardetur solutio per clausulam eorum legatorum verba facientem, quibus dies adiecta non esset, cum hoc casu aliter rem exprimit, quam tacite inest, vt aliqui existimauerunt. dies enim respectu solutionis videtur expressa, cum aliàs tacite non solutioni, sed obligationi inest, quæ sententia uerbis legis non conuenit, quibus quantum ad vim & effectum legati attinet, uerba illa superflua esse dicuntur. Melius ergo Veteres, qui t & quod ex voluntate inest, si exprimat, nihil operari censuerunt, nisi eorum respectu, quæ extrinsecus contingunt. Ego Bartolum defendi posse arbitror, si illud quoque ex necessitate inesse dicamus, cui partes derogare possunt, dum tamen uerisimile sit alteram non censuram. tunc enim necessariò tacite legis dispositioni standum est. unde plures fideiussores insolidum necessariò auctoritate legis tenentur, quia non est uerisimile creditorem diuisurum. Sic & qui promittit decem hodie, statim etiam nondum lapsa die tenetur, quia id credidisse creditorem uerisimile est utilitatis suæ causa, non vt debitori dilationem concederet. Rursus existimo ex voluntate inesse, non solum quando principaliter lex secundum partium voluntatem aliquid præsumit, sed etiam quod à lege simpliciter inducitur, secundum quam partes consensum suum moderari intelliguntur. quòd Bartolus induci præter metem ait, nec tamen ideo pugnantia loquitur, vt aliqui hinc declarant. Sciendum tamen est, sicut conditio, quæ tacite inest, si expressa sit, conditionis vim, aliquòque effectus seruat, ita in dispositione, si quid sit expressum, iam amplius non dicitur tacite inesse, sed expressim, habetque id aliquos effectus, si testator velit, vt supra scripto casu, cum scriptum est, legata, quibus dies adita non est. propter expressionem enim dicitur eis dies addita. Cum ergo testator se ad factum, id est ad expressionem, retulerit, propter eius mentem hanc regulam non obseruabimus. Quod etiam in conditionibus traditum est, in quibus dispositio de facto loquens, secundum ius non intelligitur. Vnde infertur, vt quoties aliquid necessariò aduersus voluntatem disponentis legis auctoritate inest, si exprimat, tali expressione arguatur voluntas, nec amplius dicatur ille inuitus fecisse. Sed obstat, quòd vulgò solet dici, eum, qui sciens se posse cogi, aliquid agit, uideri coactum egisse. nam & non uideretur uelle, qui obsequitur alterius imperio. Sed distinguendum est: Aut quis potest cogi duntaxat de facto? & non præsumitur coactus fecisse, nisi probentur minæ, vel probabilis timor, vel saltem excusationis causa metus allegetur.

1 l. in diem. §. seruo. de cond. & demost. 2 l. j. de offic. eius. 3 l. iij. C. de fideicom. 4 l. cum quid. §. cert. pet. 5 l. si arrogator. uers. cæterum. de adopt. 6 l. talis. §. cod. Bart. l. re comit. opp. j. §. tit. ij. 7 Bald. Imol. l. in diem. in fin. de condit. & demost. 8 Aret. d. l. talis. 9 d. l. iij. & l. iij. ber homo. §. dec. de uerb. oblig. ubi Din. Old. Alber. 10 Ang. l. si insulam. cod. tit. Imol. Ruin. hinc. 11 arg. d. l. huiusmodi. 12 d. l. iij. quod Imol. hinc tradit. 13 d. l. liber. §. x. ubi dixi. 14 d. l. talis. gl. l. iij. §. l. si quis condemnatus. de re iud. 15 Bart. hinc in fin. 16 Soc. Ruin. hinc. 17 d. l. Cornelius. in fin. de hæred. inst. gl. d. licet quia. 18 l. si ita stipulatio facta. de uerb. oblig. 19 d. l. talis. 20 l. qui hæred. l. Mæuius. de cond. & demost. 21 l. Titia. in si. §. ad leg. Falcid. 22 l. nouissimè. quod falso tutor. 23 l. iij. de reg. iur. 24 Bart. l. creditor. in si. de solut. 25 d. l. iij.

Aut poterat cogi de iure: & uideretur uerius principaliter censeferi fecisse coactum. Vnde compromissum inter coniunctos, propter legem municipalem necessariò potius censefer, quam uoluntarium, vt Ancharanus respondit, & ego aduersus Salicetum & Alexandrum aliàs sum secutus. In consequentiam tamen arguitur aliqua uoluntas, quia expressio declarat mentem uolentis legi acquiescere: & ita intelligendus est hic Bartolus, estque hoc alicuius effectus, ne censeatur omnino inuitus fecisse. Sanè & quoties aliter res exprimitur, quam tacite inerat, dubium non est, plurimum expressionem illam posse. vnde cum hæreditaria portio legatorum imputetur Falcidie, si testator prælegauerit hæredi, vt retenta quarta restituit hæreditatem, poterit hæreditaria illius portionis solam quartam imputare, quia aliter expressum est quam tacite inesset. Cuius rei est & aliud exemplum, nempe precarium durat, donec reuocetur per concedentem, vel hæredem. Finge me concessisse, quandiu uolero, reuocabitur morte, quia uoluntas morte finitur, aliudque est, quandiu uolero, expressum: aliud, nisi uolero, tacitum, cum inter uelle & nolle sit quiddam medium. Sic in expressa uulgari inest tacita pupillaris, quæ aduersus matrem inefficax est. Pone expressim factam pupillarem, certè mater excluditur, quia generalitas uerborum iudicat aliter expressam, quam tacite inesset. nec enim lex generaliter eius effectum aduersus omnes inducebat, sed matrem excipiebat. qua de re alibi. Sic si princeps mandat ordinario, vt procedat & iudicet, censeatur eis iurisdictionem excitare, quia quòd inerat, expressit. quòd si aliter exprimat quam inesset, iam efficeretur ille delegatus. Sic si fundus Titio & Seio legatus sit, censeatur à principio interpretatione legis quilibet ad solidum uocatus, quia dictio *Fundus*, ad integrum refertur, nec fit diuisio, nisi ex postfacto per concursum, cum secus sit, si testator adiecerit, *Acquis portionibus*, quia ista uerba à principio rem diuidunt. Hinc subiicit Bartolus, si quis capitaliter sit condemnatus in persona & in bonis, censeferi in utroque principaliter condemnatum, cum aliàs condemnatio bonorū duntaxat accessoria esset, ideòque morte extingueretur. Sic qui appellat, accessoriè censefer etiam sententiam nullam dicere. Quòd si dixerit *Appello, & nullam dico*, tunc utrunque remediū æquè principaliter deduxisse censebitur. Sic plurimum refert expressim quis appellationem ab interlocutoria, & negotium principale mandet, an uerò cum negotio principali. hoc enim postremo casu id, quòd inest, expressis censefer, ideòque de negotio ipso cognosci non poterit, nisi prius iustificata appellatione, vt Recentiores tradiderunt. Sic aliud est, cum quis se dicat & bona sua, aliud sit, cum bonis suis, vt alibi Bartolus censuit. His ergo casibus apparet, expressionem eius, quòd tacite in consequentiam inerat, principaliter fieri, & ideo aliter censeferi factam, quam inesset. Quid ergo, si appareat id actum, vt nihil noui inducatur? & tunc fecus erit. Vnde si iudex, qui Titium condemnauit, adiciat clausulam, quòd si sententia sit præter ius, eam ad ius commune reducit, non procederet Bartoli exemplum, nec vlla esset differentia, an coniuncta usus esset, an accessiois clausula. quòd

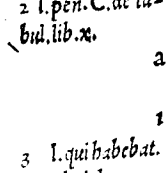
Hæc uerba testatoris. 26 d. c. Rainald. in si. de testam. d. l. si arrogator. 27 l. si quis maior. C. de transfact. 28 l. Titia. ad leg. Falcid. l. si sponsus. §. si. de donat. inter uir. et uxor. 29 l. si stipulatus. in princ. de usufr. ubi Bart. 30 l. in quartam. ad leg. Falc. 31 d. l. Titia. 32 l. j. l. quæ sita. §. j. de precar. 33 l. iij. locat. 34 l. j. §. scientia. de trib. ut Alb. & Veteres censuerunt. 35 l. §. C. de inst. & subst. l. precibus. C. de impub. 36 l. Lucius. de uulgar. ubi Doct. 37 c. licet in corrigendis. de offic. ord. 38 gl. c. cum aliquibus. de rescrip. in vj. Alex. l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. 39 l. triplici. in si. princ. de uerb. signif. 40 l. j. §. hoc autem. uers. quia. C. de caduc. tol. 41 l. planè. §. si conuictum. §. cod. l. as. hinc. 42 l. j. & seq. de pec. leg. 43 l. j. §. si pend. appell. 44 l. Carmelia. de iur. patron. 45 Doct. l. j. C. quando prouoc. Phil. c. dilecto. q. xliiij. de appell. 46 c. ut debitus. de app. ubi Mod. Ruin. hinc. 47 Bart. authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.

Baldus, Salicetisque docuerunt, & Iason hic refert: idemque, si alia coniectura adfit. Vnde probabiliter credamus voluisse que se ad ius simpliciter referre, vt cum pater stipulatur sibi, aut filie dotem reddi, vel sibi & filie, non intelligitur, quod filia sibi quaerat obligationem, sed solutionem tantum, ne in viriles partes admittatur, sed simpliciter ad communionem secundum iuris formam vocata. nec enim verisimile est, patrem contractu cum genero inito id egisse, vt filie plus donaret, quam ex lege teneretur. Quod & eo casu dicendum est, quo iudex mandari aliquem personaliter, vel ad domum citari. intelligitur teo modo, quo inest, id est, secundum iuris ordinem, a quo non est verisimile voluisse iudicem recedere. Idemque, quando iudex quatuor menses iudicatio ad soluendum constituit, intelligimus diem hanc legalem esse, cum verisimile sit, ad auctoritatem legis eum reflexisse, & haec tenus exequi voluisse. Sed quid in arbitrio respondebimus? Et antiqua haec est quaestio, in qua receptum est, quadrimestre tempus ab arbitro assignatum, diem legalem non censeri, & ideo purgationi morae obitare. Cuius rei illa est ratio, quod lex humanitatis causa talem diem praestituit ad soluendum his, qui sententia rei iudicatae auctoritate innixa damnati sunt. At sententia arbitri, tanquam priuatae personae iudicium, nullam rei iudicatae auctoritatem habet, sed ei metu poenae duntaxat statuit. Et cum possit arbiter diem legalem arbitrato suo mutare, si eam adiciat, facto ipsius, non autem legis videtur adiecta, maxime cum lex in arbitriis eam diem non obseruet, nisi in subsidium, cum nullum arbiter expressit: quae in iudice secus sunt. Ex qua ratione facile diluuntur quorundam argumenta, qui communem sententiam vellicant. Hincque etiam infertur, vt si compromisso actum sit, arbiter de facto procedat, & de iure pronuntiet, sententia eius iniusta sit nulla, tanquam mandati formam non obseruauerit. Nec obstat, quod clausula iustitiam facias, videatur tacite inesse, & ideo formam non inducat, quia hoc verum in iudice, siue ordinario, siue delegato, qui secundum ius pronuntiare tenentur: secus in arbitro, vt dictum est. Sed quid, si expressio verbis generalibus facta est, nunquid secundum id, quod tacite inerat, restringentur? an potius dicemus aliter expressum, quam inesset? Et crederim nullam restrictionem fieri debere. & 50

1 Error in exprimenda re interdum nocet, interdum non. 5
 2 Casuum aliquot enumeratio, quibus error rem gestam non vitiat.
 3 Nomina ad rerum demonstrationem recognitionemque inventa sunt. 15.
 4 Nomina propria mutabilia.
 6 Fundi appellatio generalis est.
 7 Error in nomine appellatio vel naturalis, vel civilis iuris, nocet: interdum contra. 9, 11, 14.
 10 In nominibus quantitatis erranti succurritur.
 11 Demonstratio quae per digitos fit, errore nominis appellatiui non vitiatur.
 12 In propriis ne error obsit, interpretatio mentis testatoris admittitur: secus in appellatiuis.
 13 Protestatio in casu necessario nihil prodest.
 14 In appellatio nomine non rem ipsam, sed rei qualitatem continente si sit error commissus, quid iuris?
 15 Ex solo nomine an, & quando res certa, vel non certa fiat. 16.
 17 Nominis proprii error interdum vitiat legatum.

L E X IIII.

alienationem interdicitur, vel qui fundum ab eo restitui voluit, qui nouissimus moreretur. intelligemus enim integrum, non autem partem suam tantum, secundum iuris regulas. Sic pater stipulans dotem sibi restitui, simpliciter & in omnem casum stipulatus intelligitur, etiam si alias maritus ob adulterium eam lucrifaceret. Qua ratione stante statuto, quod maritus dimidium dotis lucreretur, si ille simpliciter dotem restitueret promittat, videtur de tota intelligendum, non autem de dimidia, secundum statuti formam. Quod & Baldus tradidit, licet contradixerint Alexander & Iason, quos ego non sequor, nisi tamen aliquibus verbis concepta esset conventio, quae ad iuris dispositionem referrentur, vel de praetoris stipulationibus tractetur, quae secundum praetoris mentem declarantur, & ex necessitate quadam interpretantur. Idem, si aliqua alia probabilis coniectura suadeat, quod secundum id, quod inerat, actum a contrahentibus fuisset. Sanè illud sciendum, quibus casibus aliis ostendi partem non esse taciti & expressi virtutem, in his etiam supra scriptam legis nostrae regulam limitari. regulariter tamen aequiparantur, nihilque refert, an expressè, aut tacite quid actum sit. Vnde infert Bartolus ad contractum societatis, quod cautum sit, vt si qua iusta haereditas alterutri locio obveniret, communis esset, etiam communicandam illam, quam quis proximus ex testamento consecutus est, quoniam sicut iusta haereditas dicitur, quae ab intestato defertur, quo casu ex tacita defuncti mente dicitur provenire, ita si ex testamento, cum expressa mens adest, sicque se habet communis opinio, quae certior est, cum de legitima haereditate verba concepta sunt. Etenim haereditas ex testamento proveniens, non improprie legitima dicitur, sed & certa est, cum proximus iste haeres in fraudem socii procurasset se institui. Ego generaliter veram esse sentio, nec me mouet ea ratio, quod cum potuerit testator hunc proximum tota haereditate priuare, videatur hanc institutionem non ex necessitate, sed ex voluntate procedere. Respondeo, & huic argumento, & quibusdam aliis secundum supra scriptas limitationes aptandam solutionem esse.



1 e. quavis. xxv. dist. 2 l. pen. C. de tabul. lib. x. 3 l. qui habebat. de reb. dub. 4 l. demonstratio. de cond. & demonstr. 5 l. his verbis. de haered. instit. 6 l. patronus. §. i. §. seq. j. tit. ij. 7 l. si quis in nomine. C. de testa. 8 l. qui habebat. de munus. testat. 9 l. Imperator Titus. de stat. homin. 10 l. v. §. pen. de reuerd. 11 l. si in nomine. de uer. oblig. 12 l. ad. recognoscendas. C. de ingen. manu. 13 §. si quis in nomine. Instit. eod. 14 l. j. de dote preleg. 15 l. j. in fin. de actio. empt. 16 l. j. C. de mut. nomi. 17 Put. Hercul. Lanc. Dec. 18 l. cum precum. C. de liber. causa. 19 l. in uenditionibus. de contrahen. empt. 20 l. quid. cum de her. instit. ubi Imol. 21 l. labeo. in fi. de suppellect. leg. 22 l. si in qualitate. l. si duorum. de act. empt. 23 l. quoties in prin. de haered. instit. l. in ambiguo. de reb. dub. 24 l. certo de seruit. rustic. praed. Ias. Alexand. hic. 25 d. l. si a uorū. d. l. si in qualitate. 26 d. l. in uenditionibus.

QUI IN FVNDI VOCABVLO. Qui per errorem aliquid dicit, ob ignorantiam peccat. succurrit, t autè lex ignoranti, ideoque in variis iuris nostri articulis error gesta rem non vitiat, vt si quis in nomine artificij fallatur, vel in aliqua demonstratione, vel in nomine patriae, seu parochiae, vel in limitibus agrorum, seu finibus eius, vel in nomine, pronome, cognomine haereditis, multò minùs, si in syllaba peccatum sit, vel etiam si Latinitatis ratio secundum Grammaticos habita non sit, vel si in rei ipsius, quae petita est, nomine quis deceptus fuerit, nec enim ideo peribit intentio. Sicut nec stipulatio, cum in nomine serui, qui promissus est dari, quis lapsus est. Merito ergo hic Iurisconsultus ait, errorem in vocabulo rei legatae nihil obesse veritati. cum enim nomina inuenta sint, vt quaecumque rem ex his recognoscamus, si de re ipsa constat, frustra de nomine quaeremus: ideoque talis expressio dicitur superflua, & inepte adiecta non vitiat. haecque ratio generaliter vera est. At in nominis proprii errore, illa quoque ratio specialiter actum sustineri suadet, quia nullus videtur error fuisse, cum nomina hominum, id est, quae quisque homo imponit, possit arbitrio suo mutare. & qui Aristoteles fuit, esse Plato, qui Panætius, esse Theophrastus, & qui seruire nomen apud Graecos Stichus, Erotus, Pamphilus habuit, liber factus se Romano nomine Seium, Titium, Augerium appellare, & qui ager Cornelianus fuit, mutato nomine fieri Seianus. Excipiendi tamen à praedicta regula duo sunt casus. Primus, cum in corpore erratum est, vt si testator volens legare pratum, quod iuxta Titium erat, legauerit vineam, quam aequè iuxta Titium habebat. sic enim intelligendus est Accursus: & ratio est, quia nec sola mens disponit, nec etiam solus verborum sonus, à quo mens absit, sed vt legatum valeat, oportet vtrunque adesse, & mentem & verba aliquo modo menti subseruiuentia. at cum lego vineam, verba nullo modo pratum significant. merito illud non debetur, nec quidem vinea, quia animus non adest. Vnde apparet, si testator dixisset, lego fundum, secus esset. Etenim fundi appellatio generalis est, & pratum continet. Idem, si testator vnicum duntaxat fundum habuisset iuxta Titium, quem existimasset vitibus consitum esse, cum pratum esset. tunc enim nullus est in corpore error, sed in qualitate tantum: ideoque non vitaretur legatum, vt rectè Aretinus, Iason, ceterique Recentiores docuerunt. Quod multò fortius procedit, si verba aliquo modo etià vineae quadrarent, vt quae legasset plagam agri aratorij iuxta Titium, si nihil praeter vineam habebat, nihil impedit illam deberi, cum inter ipsos ordines vitium consuetudine regionis nostrae aratur vinea. quod aduersus Angelum, ab aliquibus hic traditum est. Sanè & tunc error in corpore certissimus est, cum nec finitimi vicini conveniunt, vt si velim legare Lucianianum, cui cohaeret Titius, & legem Caselianum, cui proximus est Caius. Hoc e-

nim casu verba & mens non solum in re, sed in rei quoque demonstratione disident. Addit Castrensis, & tunc in corpore erratum videri, cum quis duos fundos habens, alterum, puta Seianum, vicinum Titio vberimum, alterum, puta Sempronianum, vicinum Caio infecundum: & volens legare deteriorem, dixit, lego fundum Sempronianum vicinum Titio. si enim testator nota non essent eorum corpora, videretur error hic in corpore esse. quod si nota essent, secus esset. Ego nihil obstare arbitrator legato, quod in nomine vicini erratum sit, an testator haberet nota corpora. Subiiciunt alij generaliter, errorem, qui in substantia sit, errore esse corporis. qd Accursus. sensisse videtur, quae sententia non est vera. nam si testator auream massam, quam aream esse putabat, Titio legauerit, valet legatum, licet tantisper retentio heredi competat, donec id consequatur, quo plaris aurum valet: quamvis aliud sit in emptionis contractu, quod alibi docui, defendi que solum poterit, cum de certo corpore actum non esset. Etenim dubium non est, aurum ab aere & in substantia & in corpore distare, licet vtrunque metallum sit. Et ex his quoque consequens est, vt supra scriptis casibus quibus secundum regulam dixi, errorem non nocere, verum illud sit, quoties de corpore ipso constaret. alias enim error propter incertitudinem vitaret. Alter tamen casus hic exceptus est, cum in nomine rei ipsius erratum sit. quod intelligunt Doctores, si nomen appellatiuum sit à natura, vel gentium iure impositum. tale enim nomen immutabile est, ideoque non id exprimit, quod quisque arbitrato suo vult, sed quod consuetudo gentium seruat: à qua qui recedit, stultus quodammodo videtur, vt hic etiam. Addit non in subtiliter Baldus, rei nomen ipsi substantiae coherere, adeo vt eo mutato & ipsa mutetur. Finge proprium nomen mihi esse Alciati, appellatio rei ipsius est homo, mutato Alciati nomine, idem tamen homo sum: at re mutata, si homo non appellor, evanescit. Sed tamen idem sit in nomine appellatio iuris civilis? & aliqui sentiunt idem non esse, sed mutari ad libitum id posse. Ego video Iurisconsultum de nominibus rerum locutum esse simpliciter, nec appellatioes civiles à naturalibus distinctisse, sed in veste exemplum accepisse, quae an suppellectilis appellatione comprehendatur, magis ad iuris civilis interpretationem pertinet, quam à iure gentium pendat: alioquin & sub pellibus vestes nominis appellatiui mentionem fecisse, & ad ius gentium se reuulisse, quod frequentius contigit, huiusmodi nomina iure gentium immutabilia quoque esse. Quod si quae sint iuris civilis, quae arbitrio nostro mutari non possint, idem erit iuris: vt si legavi vinum, quod in subvrbis Romae habeo, & intelligam Mediolanum, nihil ago, quamvis Roma vrbis nomen proprium sit. nec enim arbitrio meo mutari id potest, & ager meus Cornelianus potest aliter atque aliter ad libitum meum nuncupari. Sanè existimat Doctor.

non esse perpetuum hunc casum, & errorem nominis appellatiui non obesse, cum pro eo acceptum est, quod valde conforme similesq; sit. vt si quis libros legare volens, chartas dixerit. tu enim ex coniecturis sustinebitur voluntas. Oportet autem coniecturas esse vergentes ac verisimiles, qualis illa, quod alias chartas non haberet, vel vsus sit testator dictio ne generali, qualis est, vniuersas chartas, & si qua similes. Quod si haec coniectura contraria aliqua praesumptione tollantur, secus erit. quod alibi Bart. declarat.

dum putat suppellestilis appellatione vestem contineri: Pomponius scripsit vestem non deberi: quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum, vel aurichalcum contineri, vel

tium obstare, qui indistincte nullius effectus esse talem protestationem, quamvis expressam, aiunt: quia lex nostra simpliciter ait, legatum non valere, & quia non possunt partes fingere. Respondeo enim, non valet legatum, quantum sit ex eius verbis, sed ex vi protestationis, quae ad ipsam trahitur, poterit sustineri. nec ideo dicitur partes fingere, cum protestatio illa secundum veritatem procedat in stipulationibus. tamen in quibus pro forma necessaria sunt verba, & congrua responsio, probabilius est, vt talis protestatio nihil iuuet.

vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

habilius est, vt talis protestatio nihil iuuet. Rursus inferitur, si in appellatiuis verba non prorsus repugnant, sed aliquo, licet improprio modo conuenire possint, tunc etiam tacitis coniecturis locum esse. Dicuntur autem posse conuenire, cum secundum figuratum loquendi modum menti concordant, qualis est metaphorica locutio, vel hieroglyphica ratio, item allegorica, & si quae similes Veteris testamenti interpretibus valde familiares. Addunt aliqui, oportere hanc protestationem incontinenti actum praecessisse, quia alias ad ea non traheretur, quae ex intervallo subsicura essent. quod potest defendi, si de simplici enuntiatione tractaretur. Sed cum protestatio haec habeat tractum, & ad futurum trahatur, videtur nihil referre, an incontinenti, an deinde actus sequatur. Pone: protestatus sum, cum bouem sine testamento meo essem relicurus, me non de boue, sed de equo intelligere: certe quando documque id fecero, propter verba futurum testamenti tempus respicientia, videtur locus protestationi esse debere, nec poenitentiam praesumi: quod si simpliciter extra testamentum quandoque dixerim me velle tibi equum relinquere, praesumeretur potius ex intervallo mutata voluntas. Sed haec in materia protestationum latius. Sed quid, si appellatiuum quidem nomen rem ipsam non contineat, sed rei qualitatem, vt quia testator legauit equum suum, scutulatam, cum non haberet nisi balium? & debebitur balius, neque error vitabit: quod hic censuit Angelus, quem caeteri sequuntur. demonstratio enim illa, quae per pronomen possessiuum facta est, satis certo rem indicat, nec error qualitatis nocere debet. Qua ratione Castren. existimauit, si is, qui solum fundum Seianum habebat, sic dixerit, Fundum meum Cornelianum do lego, satis censeri demonstratum Seianum propter vim possessiuum pronominis. Quod si plures fundos haberet, secus esset propter incertitudinem, nisi similitudo vocis aliud suaderet. Et generaliter constituenda est regula, ex solo nomine rem certam fieri, cum nomina in hoc maxime constituentur, vt res ipsa demonstraretur. Ea regula non procedit, cum aliae demonstrationes veriores obstat nomini, vt si testator adiecerit Cohærentes vicinos. haec enim demonstratio videtur efficacior, vt Bartolus hic post Accursium sentit, & supra scriptis exemplis comprobatur. Quod intelligit Alexander, quod testator nora non haberet fundorum suorum nomina, quod tamen facile praesumendum non est. Rursus intelligi-

gen-

gen-

gen-

1. l. librorum. S. quod tamen. j. tit. 2. l. fundus. qui de auro & arg. leg. 3. Bart. l. Quintus. de auro & arg. leg. 4. l. tutores. §. j. de adm. tut. 5. l. qui quartam. infra. eod. ubi Alex. 6. arg. l. stipulationum. y. in prin. de verb. oblig. 7. d. l. Labeo. uerf. nec mirum. 8. lib. ij. de uerb. sig. 9. gl. l. que extrinsecus. de uerb. oblig. ubi dixi. 10. Host. c. petitio. de procur. 11. But. c. si de treug. & pac. 12. l. haereses patiam. §. sed & si notum. de testam. Bart. l. qui liberis. §. testamento. de secun. tab. 13. l. non solum. de act. & oblig. 14. Bart. l. cum proponeretur. in fi. j. tit. j. & consil. clxxiij. But. conf. lxx. Alex. hic. Abb. consil. xij. lib. ij.

15. l. se fortis. de cast. pecul. Bart. l. si is, qui pro emptore. de usufr. que. §. j. uerf. ut dubitatur. 16. gl. §. j. Instit. de uerb. oblig. uerf. quibuslibet. 17. l. Proculus. de usufr. l. si puer. §. cod. 18. Alex. Imol. Ruin. 19. Bart. l. pasta nouissima. C. de pad. 20. l. si ita stipulatus. ij. de fiducijs. 21. l. Stichum. qui meus. §. cod. l. ij. de liber. et post. hum. 22. l. qui habebat. de manu. test. Ruin. hic. 23. quibus. §. qui dotalem. de cond. & demonstr. l. si quis seruum. §. si inter duos. §. tit. j. 24. l. pen. de reb. dub. 25. l. fur. pro suo.

gendum, quando cohærentia possunt conuenire alicui fundo testatoris. alia si nullo modo conuenirent, non esset earum ratio habenda, sed statim potius nomini. Sed si si nominis certitudo alia demonstratione confirmaretur, puta sub cura talis villici, nec tunc regionis, aut cohærentia vnus error noceret. Quid ergo, si cum nomine vna demonstratione concordaret, & alia discordaret, & si alteri fundo non conuenirent? putarim nominis coniecturam praualere, quorquor illa sunt, quae disconueniunt: quod Castren. censuit. quod si alteri fundo testatoris conueniret, status est coniecturalis ex claritate demonstrationum definiendus. In dubio tamen (inquit Alexander) magis ad demonstrationem finium attendemus, quam nominis, ex supra dicta regula. At Socinus ex vulgari regula, id, quod minus est, debere censuit. Ruin. propter incertitudinem vitari legatum, vt libi imputet testator, qui pugnantibus demonstrationibus adiecit. quod & ego sequor, & receptius videtur. Et haec quidem, quod ad legis nostrae interpretationem attinget satis sunt. Addunt Recentiores quosdam casus, quibus errore nominis proprii existimant legatum vitari, vt cum quis in suo, vel filij nomine labitur, vel cum nominis certi expressio pro forma requiritur: quos ego alibi disputauimus.

Si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

fuit. quamvis enim institutus in re certa pluribus haeredibus, onera haereditaria ad omnes aequaliter pertineant, tamen secus est in casu nostro, in quo nominatim legatum illi iniunctum est, cui res Gallicanae assignatae sunt. Ego hanc sententiam ad omnes eos res Gallicanae pertinent.

Si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

si quis haeres instituerit, & ita legauerit: QVIS QVIS MIHIGALLICANARVM RERVM HAERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE: ab omnibus haeredibus videri legatum: quod

15. l. ex facto. de haer. inst. 16. l. in quartam. ad leg. Fale. 17. d. l. ex facto. 18. l. huiusmodi. §. Stichum. §. cod. l. Stichum. §. fin. §. tit. j. 19. l. cum, qui certorum. §. fin. de uerb. oblig. 20. l. si pluribus. in fi. §. cod. 21. l. qui ex pluribus. de uerb. oblig. ubi Alex. in maxime aduersus personas grauatas. l. si ex toto. §. j. §. cod. 22. Paul. d. l. cum. §. fin. 23. Bart. d. §. fi. d. §. Stichum. 24. l. apud Aufidum. de opt. leg. 25. d. l. apud Aufidum. 26. l. cum alienam. C. de leg.



SERUI ELECTIONE. Serui electione ex legato facta, amplius variare non licet, siue ea electio legatarij sit, siue haeredis. quia in re probabiliter dubitari poterat, cum in contractibus variatio permittitur. Idemque in iudicijs, nisi iam lis sit contestata. Nec refert, an electio competat ex dispositione hominis, an legis. adhuc enim variatio permittitur. Sed tamen in casu nostro Iuriconsultus decidit contrarium, tanquam speciale id sit in vltimis voluntatibus, vt Castren. ait, in quibus dominium in pendenti non stat, sed statim facta electione transit. siquidem sciendum est, regulam generalem esse, vt quotiescunque electio secum executionem trahit, nunquam licita sit variatio: si non trahat, secus sit. At in casu nostro vbi legatarius elegit, contestatum dominium serui in eum transit, perinde ac si a principio solus ille legatus fuisset, merito amplius dominium illud abdicari a nobis sola noua electione non potest. Vnde consequens est, vt si optio legatur in rebus alienis, quia lex tunc ipso iure dominium non transfert, non dicatur executio facta licitaque sit variatio: quod Angel. Castr. Iaf. aduersus Alexand. docuerunt. In rebus ergo ipsius testatoris solum procedit conclusio, etiam

1. l. ij. de opt. leg. in fin.
 2. l. sed si certis. 7. cod.
 3. l. fi. C. de fa. crofane. ecclef.
 4. S. interdictum.
 5. Inst. de rer. diuis. gl. l. j. §. fi. de prat. stip. ubi Bart.
 6. l. si cui. de aft. & oblig. Bart. l. si infula. que est. iij. de uerb. oblig.
 7. d. l. apud Au. fidium.
 8. Leuius bonis. de curat. fur. l. si mihi in princ. 7. cod.
 9. c. ij. de refcript. in vj.
 10. d. l. si infulam. Bart. l. item ue. niunt. S. cum pre. dixerimus. de pct. haered.
 11. d. l. ij. de opt. leg. Felin. c. ex te. nore. de refcripti.
 12. Ioan. Ant. c. ne captada. de cof. pref. lib. vj.
 13. l. qui per silu. tem. de iur. iur. l. haec conditio. de cond. & demon. ubi Bart.
 14. l. iij. C. quo. & quado iud. c. si compromiffarius. de elect. in vj.
 15. l. nihil. §. si cu filius. de inof. test. ubi Bal. & Ang.
 16. d. l. ij. Aretin. ble.
 17. Doct. d. c. ne captanda.
 18. c. si benefici. de preb. in 6. Ro. conf. cccxxix. praefens. confultatio.
 19. l. filii eman. cip. ubi. de acquir. haer. glof. c. cum in nullis. de re. fcrip. in vj.
 20. c. qua pro. pter. de elect.
 21. l. si tibi. §. uni. us. de opt. leg.
 22. l. cum pater. §. a filia. l. unum. in princ. 7. tit. ij.
 23. aub. que sup. plicatio. C. de pre. cib. imper. offer.
 24. l. si cum optio. & l. si tibi. §. j. de opt. leg.
 25. l. Titia. §. Sempronie. de auro & arg. leg. 26. l. iij. l. si cum. optio. de opt. leg.
 27. l. si is. qui Stichum. de pro. iur. Bald. l. fin. §. j. in fin. C. com. de leg.
 28. l. cum incertus. 7. cod. l. fin. C. d. Maaced.
 29. l. si is. cui 7. tit. ij.

obligatione 30, verum est rem sibi obligatam ele. 30 l. plan. §. §. Titio. 7. cod.
 ctam fuisse, ideóq; error non vitiat: quod secus in obligatione generis est, vt hic latius Iaf. pfequitur. Illud quoq; necessarium videtur, vt haeredi tas ia fit adita. Cum enim oporteat causam praecedere, vnde ius eligendi proveniat, ante aditionem haereditatis non videtur subesse causa, quia interim legata nullius sunt effectus 31. Quia sententiam aliqui hic restringunt, vt electio perficiatur, irrevocabilisq; fit, alioquin sicut legata pure relicta, a morte testatoris in legatariu trafeunt 32, ita & in casu nostro existimant statim facta electione etiam ante aditam haereditate ceteri legatarium esse dominum, licet revocabiliter. Ego verius esse arbitror, ante aditam haereditate nullo modo valere optionem. lex enim simpliciter loquitur 33, quia serui optio certitudinem requirit 34, quae tali tempore non subesser. Addit Doct. illud t quoq; requiri, vt qui eligit, pupillus non sit. huiusmodi enim aetas iudicium discernendi, & sic eligendi non habet 35. Quod si pubes sit, valet electio: licet si in ea laedatur, restitutio in integrum possit ei comperere 36. Quod si is pubes curatorem habeat, & videretur idem, quod in pupillo, vt curatoris auctoritas sit necessaria, alias actus sit nullus 37. Ceterum & oportet eum, qui eligit, sui iuris esse. voluntas enim in electione libera esse debet, sicut & in aditione haereditatis dicere solemus 38, alias necessarius est patris iussus. quod an hodie in aduertiis procedat, suo loco dicetur. Sed an electio fieri parte citata debeat? & videretur non esse id necessarium 39. nec enim Accur. hic, aut Doct. vllam citationem desiderant. Putarim tñ id verum, quoties ius eligendi alicui liberè competit. Quod si mediocrem eligere teneatur, fuere qui haereditatis praesentia, vel admonitionem necessariam existimaret 40, tum quia haeres laedi possit, tum etiam quia legatarium in sententia suam forte trahet, quod hic Recentiores tradiderunt 41. Tandem oportet eum, qui eligit, verbis aptis vti. nec enim satis est si dixerit se velle eligere, sed opus est praesentia actu: vt quia dicat, *Eligo talem*. Verbum t enim *Volo*, est suspensiuum 42. At optio in pendenti esse nequit, ideóq; nec conditionem recipit 43. Hinc concludit Bar. quoties de actu tractatur, qui a nostra voluntate pender, verbum *Volo*, infinitiuo adiectum non disponere, sed primum voluntatis motum duntaxat deregere, vt supra scripto exemplo, cum dico, *Volo eligere talem*, non ideó eligo. Sic cum dico, *Volo adire haereditatem*, non ideó cetero adiuifse 44. Sic reus qui dicat, *Volo confiteri*, non censetur his verbis confessus 45. Sic cum quis dicit, *Volo relinquere centum Titio*, hoc solo non videtur reliquifse, vt receptor se habet, sententia 46. Sic cum quis, *Volo*, inquit, *contrahere matrimonium cum Titia*, nō creditur, quamvis ita dixerit, cotraxisse 47, & si qua familia. Non procedit tñ conclusio, quando verbum infinitiuum posteriorem significationē haberet. necessariò enim sequeretur priorem praecessisse, ideóq; verbum *Volo*, disponderet, vt cum quis dicit, *Volo sumere talem rem* 48. nec enim potest sumere, nisi quod prius elegit: vel haeres dixerit, *Volo dare talem rem* 49. etenim dare, executionē respicit. Sic cum quis dicit, *Volo te habere in vxorem* 50, habemus enim, quod iam acquisiuimus. Qua ratione & qui dicit, *Volo esse haeres*, censetur adire 51. nec enim quisquam est haeres, nisi prius adierit. Nec quicquam me mouent Socini hac in re commenta, quae Recentiores hic cofutant 52. Sic cum quis

1. Alex. l. qui se patris. C. unde lib.
 2. l. hoc genus. ubi gl. de cond. & dem.
 3. l. iij. §. Cato. ubi dixi. de uerb. oblig.
 4. arg. l. sed si alio. ad Trebel.
 5. l. j. de iure delib.
 6. Bar. l. si cui. ij. §. co. l. j. §. si quas simpliciter. de uerb. oblig. ubi Bar. l. m uenditis. C. de contrahen. empt.
 7. l. haeredes. §. in testamentis. §. de testa.
 8. l. etiam hoc modo item l. & co modo. 7. cod. ubi reat. Iafon.
 9. l. diuus. de test. mil. l. fin. ubi Bar. §. de test. Ang. lmo. Raph. Paul. Aretin. hic.
 10. d. §. propositum.
 11. d. l. apud Au. fidium.
 12. l. quoniam indignum. C. de test. l. uerbum, uolo. C. de fideicom.
 13. l. j. §. mand.
 14. l. j. C. de sum. tri ubi Bart. in princ.
 15. l. plan. §. §. Titio. 7. cod.
 16. l. si nemo. de reg. iur.
 17. d. l. Titio. de iur.
 18. d. l. Iulianus. 7. co. l. si iussu. Titus. quando dies leg.
 19. d. l. actus legitimi.
 20. l. pupillus. de acq. haered.
 21. l. et si sine in princip. de minor. 37. d. l. si curatore. C. de in iug. vest. minor.
 22. d. l. Iulianus. 7. co.
 23. l. nulli. §. j. C. de episcop. et cler. Bart. l. j. §. tit. j.
 24. l. legato generaliter ubi in. 7. cod. Bart. l. alio. de adim leg.
 25. Alex. l. si quis arbitratu. uerfu. iij. limita. de uerb. oblig.
 26. l. si quis stipu. latus. de uerb. oblig.
 27. d. l. actus legitimi.
 28. Bar. l. g. de acq. haered.
 29. Bal. l. j. C. de confes.
 30. arg. l. Pamphilo. §. propositum. 7. tit. ij.
 31. c. ex parte. de spof. c. iurauit. de probat. ubi Doct.
 32. d. l. apud Au. fidium.
 33. d. §. Stichum. Clodius. de acqui. haered.
 34. c. ex literis. 7. de spof. ubi Doct.
 35. l. iam dubitari. in fi. de haered. infl. l. et co modo. 7. cod. l. si pater. §. quaedam. de fideicom liber.
 36. Ruin. Heru. ble.

quis dicit, *Nolo adire*, censetur haereditatem repudiare, quod comunis habet sententia 1. quia uerbum negatiuum & priorem & posteriorē significatum habet, actumq; non in praesenti tantum, sed in futurum quoq; abnegat 2. Sic & cum quis proficitur se velle ratam habere, intelligitur in praesenti & in futurum ratū habere 3. Hincque consequens est, vt nec tunc procedat conclusio, cum post deliberationis terminum respondit se velle adire, vel velle eligere 4. nec enim is terminus idcirco cōceditur, vt quis simpliciter exprimat, quifnam sit primus suae voluntatis motus, sed potius vt aut agnoscat, aut repudiet 5. Quid ergo, si natura termini hoc non induceret? Et Accur. sentit non esse tunc recedendum a verbis: etenim electio nō, nisi deliberato animo, fit, exhibitis scilicet omnibus seruis, secundum supra scripta: & tamen qui simpliciter dicit, *Volo eligere*, non eligit. Ad haec pertinet, & cum quis ad alterius interrogationem respondet, *Volo adire*, *Volo eligere Stichum*, etc. responsio enim, quae alteri fit, certa esse debet 6. & mihi placet, si ideo interrogatum proponamus, vt vel agnoscat, vel repudiet, vt supra dictum est. Ex natura quoque actus sumitur haec interpretatio. Vnde si quis in testamento dicat se velle relinquere, perinde est ac si dixisset *Relinquo*, cum in testamento non simpliciter primum animi motum enūtiemus, sed proponamus quoq;. Addunt Imol. & Alexan. aliam rationem, nempe quia in testamento oporteat testes esse rogatos 7. vnde arguitur maior animi deliberatio. Nec refert, q. iusticiat esse a tabellione, vel a quocunq; alio rogatos. quia semper intelligitur hoc nomine testatoris esse factum 8. Bart. generaliter etiam in codicillis talibus verbis induci dispositionem censuit, quia hoc uerbum *Volo relinquere*, respicit futurum propter vltimam voluntatis naturam, sicq; non solum priorem, sed & posteriorem sensum habet. Quae sententia vera est propter naturam actus. etenim codicilli quoque cum animi deliberatione fiunt, & in his uerba etiam enuntiatua disponunt 9. Sed quis in dubio, quando non est certum voluisse quem aut codicillos facere, aut fideicommissum relinquere? & non videtur solis illis verbis quicquam disponi 10, nisi aliae quoque coniecturae accedant, vt quia testator dixerat se velle relinquere redacta re in scriptis coram testibus, & interrogatus, an ea dixisset, responderit *uāni*, id est maxime 10. Sanè illud constat, si certa rei id uerbum adiciatur, dispositionem inducere. quod Bartol. hic ait, vt cum dicimus *Volo istam rem* 11, vel *Volo, quod haereditas mea tibi detur* 12. in claris enim nō est opus coniecturis. Sed & si de re tractemus, quae ab alio explicanda sit, idem est, vt si dixerō, *Volo te gerere negotia mea*, vel, *Te esse procuratorem meum* 13. nihil enim mihi vltra superest faciendum, cum constitutioni procuratoris satis sit expressio voluntatis 14. Nec supra dictis obstat ratio Theologorum, cum agens est liberum, et patiens aptū confestim vt quis vult agere, agit. Respondet id verum, cum constat velle eum agere. Sed illis verbis non constat, cum possint de primo impetu voluntatis intelligi: ad coniecturas ergo su-

prà scriptas recurrendum est. Vnde si dico, *Volo adire haereditatem*, & te procuratorem ad aduendum constituo, censor adiuifse, cum alias constitutio procuratoris non valeat 15.

1. Pars rei communis legata debetur.

2. Aliquot casibus conditio legatario nec partem, nec totum tribuit.

3. Commune interpretatiuè meū dicitur.

4. Non nisi ex causa in re communi meum vocare licet.

5. Libertus communis rectè meus nominatur.

6. LABEO Legatum t sub conditione Qui meus erit, cum moriar, valet respectu partis testatoris tantum, si res sit comunis. & ita aduersus Labeonis sententiam receptum est. Posset tamen quis pro Labeone sic arguere, vt qua ratione legatum rei alienae in totum valet, teneturq; haeres redimere 16, eadem & pars aliena rei communis debuerit redimi, & in totum valere legatum. nam & quis legando Stichum, vel fundum, vel quid simile, intelligitur totum legare 17. Nec obstat conditio *Si meus erit*. quia si commune est, vtq; & suus est 18. verba ergo conditionis non repugnant 19, verba dispositionis conveniunt. Sed tamè aliter ceteris visum est: quia clausula ista *Qui meus erit, cum moriar*, intelligitur, quatenus meus eris 20. Vnde apparet Stichum non integrè legatum, sed quatenus foret testatoris, sicq; conditio, quae alias diuisionem recipere non solet 21, tamen hoc casu propter uerba testatoris, scinditur, sicut & quandoq; propter eius mentem 22, quandoque propter rei naturam 23. qua de re infra. Sanè t sunt aliquot casus, quibus nec totū, nec pars debetur, & sic neutri sententiae est locus. Primus est, quem hic Raph. refert, cum testator non de suo Stichō, sed alieno locutus est: pura, Stichum, qui Titij, cum morietur, erit, lego. si pro parte tantum sit Titij, nihil debetur, tanquam tunc non subsit ratio, cur a regula recedamus, & conditionem scindamus, cum alias conditio debeat specialiter adimpleri 24: sicque non tenebitur haeres vllam partem redimere, sed legatum non valebit 25. Et ratio differentiae inter suum & alienum haec est, quod in alieno conditio merè voluntaria est, ideo praecise obseruanda: in suo videtur aliquatenus necessaria 26. quod enim suum non est, ad alium transferre non potest, licet aestimationem possit 27. at aestimatio a re ipsa plurimum differt 28, sicq; defendi haec opinio aduersus Alexan. & Iaf. ceterosq; Recentiores potest, qua tamen in re amplius est deliberandum, & forte Labeonis sententia hoc casu probabilior erit. Alter est, cum testator, quae vxoris causa parata sunt, legat. non enim intelligitur de his, quae promiscui, seu communis vsus gratia parauit 29. Ratio est, secundum Castr. Aretin. & Alex. quia si legado seruos, intelligitur legare eos, qui in totum sunt sui, multo magis si pro parte duntaxat sunt sui 30. Sed qui legat vxori, quae pro ea parata sunt, non videtur etiā legare, quae pro se comuniter sunt parata. Vnde sequitur, vt si legasset, quae sui vsus causa parasset, etiam ea debeantur, quae pro se & vxore parasset. Sed haec sententia dubia est, nec Baldus, aut Recentiores eam probat 31. An ergo verius est, quod alibi Baldus tradidit, q. vsus est in-

1. usus pars de usu & habit. 2. Bart. l. Quin- tus. j. de auro & argen. leg. 3. Bart. l. iij. §. Cato. q. vj. de verb. oblig. 4. arg. l. si spon- sus. §. j. de do. in- ter uir. 5. l. si fuerit. de reb. dub. l. non- mis. j. tit. ij. 6. arg. d. l. hoc le- gatum. & d. l. Quintus. 7. l. in tantum. §. j. de rer. diuis. l. sed & si h. c. §. qui manumittitur. de in ius uoc. 8. l. j. in fi de col leg. illuc. 9. l. qui sub. præ- textu. C. de sacra. sancta. 10. gl. l. id. quod nostrum. de rez. iur. 11. l. pupillus. in fi de uerb. signif. 12. c. nulli. §. j. xij. q. j. c. sicut ad vij. dist. 13. l. extraneo. §. j. de quest. 14. l. de pupillo. §. qui nuntiat. de no. oper. nun. l. si in rem. de rer. iud. 15. j. seq. 16. d. l. ij. de cod. insti. 17. l. si quis cum totu. de except. rei. iud. Doct. l. j. §. si stipulanti de uerb. oblig. l. qui seruus. §. fin. de in- terrog. at. 18. l. quæ de tota. de rei. uend. l. ita ut omnes. in fin. mand. las. l. ait prætor. in prime. de iureiur. 19. l. legatis. l. Ti- tia. j. §. j. tit. j. 20. l. communis. de in ius uoc. l. fi. de iure patron. 21. l. illud. de rit. nup. 22. d. l. hoc lega- tum. ut s. ostendi. 23. l. duo. de acquir. hæred. 24. l. Sabinus. communi diuid. 25. l. j. antep. uerfic. quia sermo testatoris. C. de cad. tollen. 26. Ruinus h. c.

diuiduus, nec quotas vllas partes recipit? Merito si legat ea, que pro usu vxoris parata sunt, non potest intelligi de his, quæ etiam mariti vsui cedunt, seu communia sunt. Sed & hoc non fat firmum est. cum enim vsus in solidum quoq; vxoris sit, nihil impedit voluisse testatorem etiam res communis vsus causa paratas eam habere, cum verum sit, solidum vsum eam habuisse. Sciendum itaq; pro vxore illam subeße ratione, quod & ipsa solidum haberet vsum: contra eam verò illud facere, quod maritus quoq; pariter in solidum vteretur. Cum ergo non recipiat res diuisionem, in pari contentione potius ad vsum mariti attendimus, tanquam potentior, vt mulierem excludat. Nam etiam causa, per quam legatum restringitur, regulariter potius censetur. Enim verò ad hæc rē facit, quod aliqui hæc sentiunt, si testator eiusdem nominis duos habet fundos, alterum omnino proprium, alterum cum alio communem, sic legauerit, Fundum Cornelianum, qui meus erit, cum moriar, do, lego, communem non deberi, sed eum duntaxat, qui integer suus sit, sicq; legem nostram limitari, quæ sententia probabilis est. Cæterum & cum testator seruum reipublicæ suæ, vel collegio vendidisset, legatum non deberi constat, nullumq; legi nostræ esse locum. Cum enim pluribus commune est, vt vniuersalis, non censetur commune esse, vt hic inquit Bartolus, nisi dissoluto collegio, vel ipso excluso res ei iterum restituta esset. quod quando fieri debeat, alibi docui. Sanè censuit Bartolus, supra scriptam conclusionē non simpliciter ex proprietate sermonis defendi, sed potius propter mentē testatoris, existimariq; quod commune est, meum dici, non vi sermonis, sed interpretatione legis. Vnde qui iurat suum non esse, non censetur peierare, si res communis sit: & alibi lex ait, nemo dicat suum esse, quod commune est: & alibi, talem non dominum, sed pro domino esse videri, ait. suadetq; hoc ratio, si quidē appellatione rei, de tota intelligimus, non autē de parte, & qui Stichum legat, totū legare intelligitur. quod infra latius explicabimus. Quod si pars quandoq; intelligitur, hoc aut propter vim verborum est, vt in lege nostra propter dictionē Qui meus, id est, quatenus meus: aut quæ de partibus loquimur, quæ totum constituunt, aut quia ex similitudine rationis de toto ad partem argumētatur: aut quia natura rei, quæ diuisionem non patitur, nos ad hanc trahit interpretationē. quid enim, si res in totum, seu in solidum sit communis? Vnde cum ius patronatus sit indiuiduū, non potest negari, quin liberus mihi cōmunis, liberus meus sit. Sic legatū vxori, quæ vsus sui causa parata sunt, non cōplectitur cōmunia sibi cū viro, quæ & vir solidū vsum, & quæ potētiorem, habet. Sic socius domū cōmunem inhabitans, absenti socio quicquam pensionis nomine soluere non tenebitur. cum enim vsum in solidum habeat, & secundum rei naturā re ipsa vsus sit, nihil dicitur à socio percepisse, qui per concursum habitandi nullam sibi partē fecit, quicquid inanibus argumentis aliqui cōtrovertant, quorum tñ sentētia defendi in fructibus naturalibus possit. Vnde qui fundum cōmunē inuito socio coluit, huiusmodi fructus restituere cogitur. Sed quid, si socius domum communem solus locat? & si solita erat locari, non est dubium cogi alium rē ratam habere, dum vitiliter gesserit. quæ receptissima est sententia. quod si locari non consuevit, videtur secus, sed simpliciter condemnari dissentientē in id, quod socij interest, qui eius causa damnum facit. nec enim cogitur quod ratum habere, quod se inuito gestum est. Quid ergo si vnus mihi, alius alteri locari velit? & officio iudicis ad concordiam cogendos Baldus cēnsuit. quæ sententia certa est, si timor rixarum subesset: aliās non videtur id remedium competere, cum huiusmodi discordia non alteri, sed ipsi mutuo dissentientibus solum damnosa sit. Angelus eius locationem attendendam, qui vtilius agere vult, quique honestiori viro locat. Sed Ruin. contrā. nec enim ideo ius socij lædi debet, quod alius honestiori locet. Mutuo ergo potius se hoc quoque casu impediunt. Ego si res commodē pro sua cuiusq; parte pro indiuiso locari possit, putauerim alterum non debere ius alterius attrectare, sed duntaxat pro suo iure locare, vt eodē modo fruatur conductor, quo ipse dominus. quod si id fieri non possit, satis putarim officio iudicis discernendum, quod inter socios discordes exhibetur. Sed quid, si socius ipse malit inhabitare, & pensionem adferat, quam alius à quolibet percipere possit? & preferendum hunc, qui habitare velit, Socin. respondit. quæ sententia licet æquitate habeat, iure stricto deficit. nec enim cogor facere, quod tibi prodest, & mihi non nocet, nec quicquam me inuito in re communi nouandum est. Existimo itaq; hoc arbitrio iudicis relinquendum, qui tamen illius in re rustica oraculi sit memor. Qui finitimo fundum locat, aduersus se lites collocat.

2. Legatum in dubio de tota re intelligitur: nisi ob adiectionem dictionis Meus, vel alia de causa, contrarium dicendum sit. 7. 4. Rei alienæ legatum non semper tenet. 5. Seruitus prædiorum non habenti fundum dominantem non acquiritur. 5. De augmento in re contingente iudicatur tanquam de re ipsa. §. CVM FVNDVS. ¶ In dubio (inquit Bar.) quis legando rem, videtur id ius legare, quod in re habet, sicq; post eum pleriq; hoc resposum interpretati sunt. Sed ego id seq nullo modo possum, cum manifestē Iurisconsultus sentiat contrarium, nisi dicitio Meum, adiecta sit, quod pronomen possessiuum est, & dispositionem ipsam restringit, vt supra vidimus. Vt merito tunc pars tantum debeat, quæ testatoris sit, hæcque verus est legis nostræ intellectus, quem Accurs. approbavit. Vererēsq; tandiū secvri sunt, quandiū non fuit à Dino, Bartolo, aliisq; posterioribus subuersus, qui rationem legis, quæ pronomini possessiuo manifestē innititur, negligunt, idēque esse aiunt, etiam si dicitio Meus, adiecta non esset. Constituentia ergo aduersus istos est conclusio, vt in dubio quis legando rem totam legasse, non autē ius, quod in re habet, videatur. nec enim temerē à verbis recedendū est. At supra diximus appellatione

27. l. si quis putans. §. j. com. di. ui. gl. Bar. & Satic. l. iubemus. ij. C. de sac. sanct. 28. Bar. l. hæc di. finitio. §. cum fundum. loc. 29. l. hæredes. §. si incerto. fam. cr. cis. Bald. c. j. §. si de inuis. seu. con. tro fuer. 30. l. si. C. de negot. gest. 31. Bald. c. cum omnes de constit. 32. l. acqui. §. de usufr. 33. l. i. i. in re. de seruit. rust. præd. & l. cum Stichus. de solut. 34. l. j. C. qui test. fac. pos. 35. l. id. quod n. strum. de reg. iur. 36. l. nemo ex sociis. pro soc. 37. Bald. d. §. si quis de manso. §. d. l. j. 38. d. l. hæredes. §. si incerto. §. l. ij. §. ex his. ubi dixi. de uerb. oblig. 39. d. l. Sabinus et d. l. stipulatio. §. fi. de noui. oper. se. cundum. intellectu. Bart. h. c. 40. l. binas de ser. urb. præd. Bart. l. ij. in prin. sol. mat. 41. l. dudum. C. de contrab. empt. l. nemo ex sociis. pro oc. 27. l. si quis putans. §. j. com. di. ui. gl. Bar. & Satic. l. iubemus. ij. C. de sac. sanct. 28. Bar. l. hæc di. finitio. §. cum fundum. loc. 29. l. hæredes. §. si incerto. fam. cr. cis. Bald. c. j. §. si de inuis. seu. con. tro fuer. 30. l. si. C. de negot. gest. 31. Bald. c. cum omnes de constit. 32. l. acqui. §. de usufr. 33. l. i. i. in re. de seruit. rust. præd. & l. cum Stichus. de solut. 34. l. j. C. qui test. fac. pos. 35. l. id. quod n. strum. de reg. iur. 36. l. nemo ex sociis. pro soc. 37. Bald. d. §. si quis de manso. §. d. l. j. 38. d. l. hæredes. §. si incerto. §. l. ij. §. ex his. ubi dixi. de uerb. oblig. 39. d. l. Sabinus et d. l. stipulatio. §. fi. de noui. oper. se. cundum. intellectu. Bart. h. c. 40. l. binas de ser. urb. præd. Bart. l. ij. in prin. sol. mat. 41. l. dudum. C. de contrab. empt. l. nemo ex sociis. pro oc.

1. defensor. §. j. de interrog. at. l. si dicitur. §. in stipulatione. de em. 2. l. Titia. §. j. tit. j. 3. l. Titia. §. j. Se. i. l. libertis. j. tit. j. 4. l. non aliter. j. tit. ij. 5. l. cum alienam. C. cod. 6. l. Maenius. §. penul. j. tit. j. 7. l. si res obligata. §. cod. l. præ. dia. C. de fidei. co. 8. Doct. l. si do. mus. §. j. j. cod. 9. l. si sic. §. fin. l. si Titius. j. tit. j. cum gl. 10. l. cum quasi. §. si plures. de fideicom. lib. Pet. Con. Alber. l. unius. §. fin. autē sub. conditione. C. de cad. tollen. 11. l. triplici. de uerb. sig. 12. l. re conuicti. de leg. iij. Alex. l. planē. §. j. j. co. 13. d. l. si domus. §. fin. 14. l. locorum. C. de omni agro de. ser. lib. xj. 15. d. l. illud. de rit. nup. & d. §. j. pro. 16. l. apud Italia. num. §. idem Italia. nus. §. co. ubi las. 17. l. non aliter. j. tit. ij. 18. l. unum. §. si rem. j. tit. j. 19. d. l. unum. §. quid sit. tit. ubi Bar. 20. l. quoties de reb. dub. 21. l. quod in veru. §. j. j. co. l. Stichus. de usufru. leg. 22. l. uxor. C. co. 23. l. stipulatio i. st. habere. §. si quis ita. §. seq. de uerb. oblig. 24. l. Proculus de usufru. ubi Bald. 25. Comens. cons. ex. Barb. consil. lxxij. in ij. 26. d. l. quod in re. §. j. Socin. cōf. ex. xj. 27. l. Iulianus in prin. j. tit. ij. Ray. Alex. las. l. post dotem. sol. mat. in iij. intellectu.

ta esset dicitio Meum. restringit enim priorem generalitatē, quod & Soc. hic censuit, non autem simpliciter rem demonstrat. Sed & si fundus cōmunis testatori cum hære sit, receptor est sententia totum deberi, cum non minus de re hæredis videatur disposuisse testator, quàm de propria fecerit. quod & Bartolo visum est, & ex generali regula satis probatur, licet nulla lex specialiter hoc diceret, quicquid Soc. hic controvertat. Sanè supra diximus, nihil dubium esse, quin totus fundus debeat, quàmvis à testatore pignori datus fuerit. tenetur enim hæres luere. Sed quæ est ratio? an quod receptum est, quæ per hypothecariam actionem potuisset tota res legatario auferri? sicq; legatum redderetur proful inutile? quod non probo. nec enim vt legatum vtile fiat, amplius videtur testator legasse, quàm quod sui iuris est. nā & satis vtilitatis ei conceditur, qui rem multi pretij pro modico luere possit, quando pignori datus est. Adde, quod & potuit taliter pignus esse cōtractū, vt tota res auferri nequeat. quid enim, si pars pro indiuiso tantum sit pignori datus? an ergo verius, quia cum actio personalis in hæredem transferit, ipse luere debeat, cum aliās, nisi hoc faciat, sit in culpa? Sed & hæc ratio non satis placet, quia pistilli more convertitur. Si enim cēseretur testator id solum ius legare, quod habet, iam nulla esset hæredis culpa, sed sibi imputare legatarius deberet, si ipse non lueret, tanquam id sibi iuris tali legato competat. Ceterum & cum regula generalis sit, rei alienæ legatū valere, hæredemq; ad luendum cogi, consequens est, vt si testator credidit rem in totum esse alienā, quæ ex parte sua erat, & nihilo minus eam legauit, teneatur hæres eam redimere, quatenus erat aliena, & integrā soluere. quod Castr. & Alexander, aliique Recentiores aduersus Socin. docuerunt. Quatenus enim res est aliena, & veritas & opinio testatoris adiunat legatum, vt nulla causa sit, cur ea pars non debeat: quatenus verò est testatoris, veritas prævalere debet, quia qua ratione noluit legare alienam, verisimilius & propriam. Quid t ergo in casu contrario, si testator credebat totam rem, quam legauit, esse suam, cum esset communis? Et si relicta sit extraneo, omnes consentiunt partem alienam non deberi: si verò cōiuncte personæ legatū sit, Castr. & Socin. idem censuerunt. satis enim est, posse in alia parte legatum consistere. quod & Alexander alibi tradidit, licet Raph. in hoc dissentiat, & fortè rectius. Hinc inferunt, vt si testator rem legat, in qua nullum dominij ius habeat, sed nudā tantum possessionem, teneatur hæres emere, & ius transferre, vt perinde sit, ac si rem simpliciter alienam legasset. quia legando rē, testator dominium ipsam intellexit, non autē simplicē possessionē, quæ ab ipsa re plurimum differt. quicquid hac in re controvertat Ruin. Idēq; dicendum, si testator ius hypothecæ tantum in fundo legato haberet, vt Castr. hic tradit. aliud enim est res ipsa, aliud pignus in re. vnde verba nullo modo convenire pignori possunt. Et licet pleriq; aliter sentiant, tanquam videatur testator ius retentionis legasse, donec sibi pretium restitueretur, tamen superior sententia verbis testatoris magis quadrat. Enim verò quoties ius testatoris tale est, vt legatario competere non possit, tunc est indubitatum, rem ipsam totam deberi, non autem tale ius: vt t si alicui extraneo legem

1. Serui electione. 2. Cum fundus. 28. d. l. legata. d. l. qui habebat. ubi Bar. j. tit. ij. 29. l. cum filius. §. dominus. j. tit. j. 30. d. l. unum. §. si rem. 31. d. l. si res obligata. 32. d. l. si domus. §. j. ubi Bart. 33. d. l. quod in verum. §. j. 34. l. Paulus. §. si quib. mod. pig. sol. 35. Ang. Raph. Paul. Alex. d. l. si res. 36. d. l. cum alienam. gl. l. nuper. uerb. cōditionem. j. tit. ij. 37. §. si quis rem suam. Inst. de leg. 38. arg. l. quoties. §. j. uerfic. sed si. de hæ. inst. 39. d. l. unum. §. si rem. 40. Alex. l. seruus filij. §. j. j. cod. 41. d. l. cum alienam. 42. d. l. cum alienam. Im. et Alex. d. l. si domus. §. si. 43. l. si duo. in fiti. ubi possid. 44. arg. c. quid autem de iure patron. ubi Abb. in fin. 45. Alex. d. l. si domus. in fiti. cōf. fil. xviij. in i. j. 46. d. l. Iulianus. Bar. l. fideiusor obligari. de fideius.

fundum feruentē, non intelligor legasse ius feruentis fundo meo dominanti debita, vt Castr. hic ait: siue, quia legatario, qui fundum dominantem non habet, seruitus hæc acquiri non potest: siue, quia tale ius non dicitur testatoris, sed fundi ipsius dominantis. Quod si legatarius ipse eius fundi esset dominus, legatum non valeret, adeo vt nec æstimatio deberetur. Illud quoque censuit Bart. si testator specialiter tot iugerum talis fundi reliquerit, non partem deberi, sed integrum numerū, tanquam verba hoc casu certiora sint. Quod intelligunt alij, nisi fundum ipsum legasset adiecta demonstratione tot iugerum, quod Socin. hic tradit. Sed quid, si testator, qui fundum legauit, deinde effectus est reliquæ partis dominus, an tunc totus debebitur? & si illa pars iure cuiusdam accessione sit suæ adiuncta, omnes consentiunt totum deberi. Ad dicit Iaf. cum legatus sit fundus, & sic res integra, etiam si testator partem communem emat, videri augmentum per quandam accessione fieri, & ideo indistincte totum legatario deberi. cum tamen augmentum ipsa in re fiat, de eo, sicut de re, iudicatur: secus, si circa res diuersas, & se paratas fieret. quæ sententia nostro in casu vera est. Bartolus tamen secundum aliquos videtur dissentire, expressèque Rapha. & Alexandro contradicit. sed ego Bartolum loqui intelligo, quando testator adiecit dictionem *Meum*. tunc enim legatum est limitatum propter possessiui pronominis vim. ideo si quid noui ematur, res diuersa videtur, excepto, si hæc emptio ex causa necessaria adiudicationis facta sit: quia tunc, sicut per adiudicationem diminuto legato æstimatio legatario soluenda esset, ita aucto ipse eam solvere debet, & totum fundum habere. quod Raph. tradit, & Iaf. Socinūque declarant, argumentisque dissentientium respondent. Sed ego distinguere debere arbitror, vt si adiudicatio ipsi legatario facta est, supra scriptam exceptionem sequamur. Idem si ipsi testatori, qui pretium refundere debet enim legatarius id hæredi restituere, si ei legatus sit fundus, adiecto pronomine *Meus*. quo casu Bartol. loquitur. Quid si simpliciter legatum relictum sit? putarim nec pretium quidem à legatario posse per hæredem repeti, sicq; Bald. Alexan. Ruin. & aliorum contradicentium sententiam intelligendam. Videamus tamen nunc casus, quibus non integer fundus, sed pars testatoris tantum debetur. Et in primis hic est discretè expressus, quando testator adiecit pronomen *Meum*, quod legatum restringit ad ipsius testatoris partem. Vnde annotat hic Raph. demonstrationem, quæ pro parte falsa sit, eatenus legatum vitare: quia in re aliqui dissentiunt, cum dicitur *Meum*, non simplicem vim demonstrationis, sed & restrictionis habeat. quæ de re, alibi. Alter est, cum testator non specialiter fundum legasset, sed indefinitè locutus esset. tunc enim indefinita locutio ad partem suam restringeretur. ete nim indefinita in dispositione hominis vniuersa li non æquipollet, qñ aliqua ratio hoc dissuaderet, vt quia dispositio hæredi noceret: aliàs, si nemini noceret, secus esset. quod Bartolus hic aduersus Dyn. docet. & maximè verum in prætoris stipulationibus est, quæ secundum prætoris mentem restringuntur. Tertius est, cum testator, qui fundi Corneliani quartam partem tantum habebat, dimidiam legasset. intelligeretur enim secundum Bartol. dimidiam dimidiæ,

id est eius suum, tantum legasse, vt quod de toto dicimus, idem & de parte sentiamus. quam sententiam cæteri aduersus Aretin. sequuntur, & videtur minus impropria hæc esse locutio, quam cum dicitur *Fundus* restringitur, cum possit intelligi dimidia fundi ipsius testatoris, tanquam testator partem suam separatim pro toto acceperit. cuius rei aliqua extant exempla, idque & ego sequor, si aliqua coniecturæ hanc testatoris mentem arguant. Alius est casus, cum testator legauit fundum suum, cuius partem actione mandati alteri præstare tenebatur, eratque ipse præstaturus, si vixisset. tunc enim sola pars, quam sibi retenturus erat, in legato censebitur, quod propter mentem testatoris inductum esse Raph. ait, cuius iudicium evidens ex diuisione regionum penditur. Ego id etiam pronomini tribuo, quod supra diximus restrictionis causa adici solere: idemque, si aliæ coniecturæ hoc suadeant. Nec me mouet, quod tali legato id vinum deberi lex ait, quod parte pretij recepta venditum erat: quia actio, qua testator tenebatur, inefficax erat, nisi reliquo pretio oblato. Merito de vino illo iudicamus perinde, ac si venditum adhuc non fuisset: ideoque lex hæreses grauatur, vt ipsi contrariam voluntatem ostendant, quia generalitas verborum contra eos stabat. Est & alius casus, cum pars testatoris toto fundo contineretur, possentque verba etiam proprie intellecta de ea accipi, vt cum emphyteuta legat fundum suum, quod supra docui. Qua ratione & idem consequens est, cum è contrario dominus fundum emphyteutæ legat. nam intelligi pleeno iure legatus non potest, cum vile, dominium ille iam haberet. censebitur ergo duntaxat reliquisse directum, & sic ius suum tantum. Quod & in donatione receptum est. nam & quoties aliàs actus esset omnino nullus, sic interpretatio, vt ius suum datum intelligatur, nisi verba nullo modo tali interpretationi conuenirent: vel, nisi manifestè vi verborum appareat actum elusorium fieri, vt cum quis legat vsum fructum, quæ habet. quod hic quibusdam casibus Ruin. distinguit. Sed & cum pater seruum filij castrensis peculij legat, non videtur nisi respectu iuris sui legasse. vt, si viuo patre filius intestatus decedat, legatum confirmetur, aliàs non valeat. non enim censetur rem alienam legasse, cum peculium filij non dicatur patri alienum: nec rursum suum, quia filij peculiaris est. intelligitur ergo solam spem in legato deductam, quæ ex casu ad eventum deduci possit. Quæ sententia minus difficultatis habet, cum huiusmodi spes certa est. quod Bald. tradidit. Cæterum & cum testator credebat rem in totum esse suam, quæ pro parte tantum ad se pertinebat, clarum est eam partem duntaxat deberi, si tamen extraneo relicta sit. quæ de re supra. In contractibus quoque traditum vulgò est, cæteri alienantè de iure suo duntaxat consensisse. Quod intelligendum est, si emptor sciuit, quale id ius esset. si enim ignorasset, non debet decipi. Itè intelligendum, nisi verba clarè & expressè ostenderet id actū, vt res ipsa præstaretur integra, non autè ius in re tantum, quod ex qualitate pretij dignosci potest: vel si res tota tradita sit. arguit enim traditio subsequens, quod prius sit actum. quod hic aliqui scripserunt. Sed & qui pleno iure est dominus, si rem.

19 l. que de to. ta. de rei uendic.
20 l. planè. in fi. j. cod.
21 l. Lucius. in princ. cum gl. j. eo. Iafon. l. ait. in prin. de iurciuran.
22 l. qui concubina. s. qui fundus. j. tit. ij.
23 l. pen. de dot. præleg.
24 l. prædia. s. liberto. de fund. instrud.
25 l. Iulianus. s. offerri. de ad. emp.
26 d. l. si domus. in fin.
27 d. l. si domus. s. fin. j. resp.
28 d. l. Mæuius. s. penul.
29 l. prædium. C. de loc. pred. lib. xj. ubi Bart.
30 e. pastorilis. de donat.
31 d. e. quod aut.
32 d. l. quod in re rum. s. j.
33 l. seruum filij. in princ. j. cod.
34 d. l. cum alienant.
35 l. hæreditate. s. pater. de cast. pecul.
36 l. ij. C. de cast. pecul. lib. xij.
37 l. fi. j. de cast. pec.
38 l. antepenul. de usuf. ubi Bald.
39 d. l. unum. s. si rem.
40 l. qui tabernas. de contrah. empt. Alex. d. l. si domus. s. fin. 41 l. si. verb. necessienti. C. de conue. alie. Bart. l. ta. bernam. de pig.
42 d. l. fin. et l. Stichus. de usufruc. leg. ubi Doct.
43 Bar. l. si quis domum. s. hinc subiungi. ff. loc. l. j. de reb. dub.
44 l. quædam. de rei uend.
45 Ruin. hic. licet

1 l. j. ff. cõmu. præd.
2 l. qui aliena. in fi. de neg. gest.
Bar. l. j. uerf. quæro. quid de quasi possessione. de acquir. posses.
3 d. l. Mæuius. s. fundo. in fi. ubi Bar. Abb. in c. quod autem. et c. fi. de iur. patron.
4 l. Iulianus. s. si Titius. de ad. empt. Canon. e. per tuas. de donat.
5 Bal. rub. C. de contrah. emp. q. xxij.
6 l. si ex toto. in princ. j. eo.
7 l. quod in re. i. s. si quis post. j. eo. l. cum fundus. j. tit. j. ubi Bart.
8 l. si ita ubi Bar. de auro et arg. leg. l. fin. s. j. j. tit. j.
9 Bart. l. seruum filij. in princ. Din. Angel. Bald. Imol. Paul. Ruin. hic.
10 d. l. Iulianus. s. idem Celsus.
11 l. fideicommissa. s. si re. j. tit. ij.
12 l. nuper. in fin. j. tit. ij. d. l. legata. in fi. d. l. si ita. et d. l. qui habebat.
13 arg. l. si diuortio. de verb. oblig. Iaf. hic. et Ruin.
14 Soc. l. demonstratio. j. de cond. et demon.
15 l. fundus. qui. de fund. instrud.
16 l. si pluribus. ubi Bart. j. tit. j.
17 l. stipulatio. s. fi. de oper. no. nunt.
18 l. in conuentionibus. de verb. oblig. Alber. Be. fut. Iaf. hic.

licet sub conditione grauatus restituere, si rem etiam scienti simpliciter vendat, non ius suum, dumque eventum censetur vendidisse, sed ius plenum atque perpetuum, ideoque eveniente conditione restituet pretium. Sed quid, si testator legat fundo adiecerit, quibus finibus contineatur? & Bal. censuit adhuc supra scriptis casibus partem deberi, quia adiectio finium non auget legatum. Quod verum est, si fundus sit pro indiuiso cõmunis, cum huiusmodi fines etiam soli parti testatoris conueniant. Nec me mouet, quod comprehenditur, quod intra illos fines est, quia verum hoc est, quatenus testator intra eos fines possidet, non quatenus alius, vt Alexan. respondit. Quod si fundus iam diuisus esset, aliud iuris est, vt Aretin. hic tradit.

IULIANVS LIBRO 33. Digestorum. LEX VI. STICHVM, QVI MEVS ERIT, CVM MORIAR, HÆRES

1 Clausula, QVI MEVS, pro adiecto verbo effectum parit.
2 Relatiuum verbo presentia dditum interdum demonstrationem, interdum conditionem designat: futuro, conditionem. 5.
7 Per relatiuum futuro verbo adiectum, aliàs tacita, aliàs expressa cõditio notatur. eiusque rei applicatio et vsus. 8.
10 Conditionis definitio, et effectus.
12 Fallentia ad regulam, quod conditio reddat actum indiuiduum.
12 Interpretatio et vsus verborum conditionalium, Si est, Si non erit, etc.
13 Alienatione partis interdum amittitur totum.
14 Vasallus et emphyteuta ob alienationem partis non priuantur re tota.

STICHVM QVI MEVS. Hæc t clausula, Qui meus est, demonstrationem inducit: Qui meus erit, conditionem. ideo pars alienata non debetur, & cõditio in parte remanente existit. nec hoc casu distinguatur, alienatio sit ex necessitate, an voluntaria facta, cum cõditio deficiat: secus esset, vbi cõditio nulla adiecta pponeretur. tunc enim ei distinctioni esset locus, non in legatis tantum, sed etiam in donatione causa mortis. quod Din. censuit, & Iaf. disputat, & ego indubitatum esse cõseo. Hincque apparet, tres hac ex lege conclusiones accipi, quas singillatim explicabo. Prima est, Relatiuum t adiectu verbo presentis, demonstrationem tantum inducere. non enim cõditionem inducit, cum ea non ad presens, sed ad futurum referatur. Sequitur ergo, vt duntaxat rem demonstrat. idque verum est, si certo corpori adiectum sit. Quid ergo, si incerto? putà, *Lego omnes vestes, quæ meæ sunt, vel iuerit?* & videtur conditionem induci, quæ legatum restringit, adeo vt si quæ me non sint, non debeatur: cum aliàs secus esset, si simplex demonstratio induceretur. nec t enim falsa demonstratio legatum vitiat. sicq; Castr. Alex. Iaf. hic tradiderunt, quæ sententia vera est. Nec me mouet, quod Pomponius ait, id non posse fortiter defendi, quia hoc refertur ad id, quod dixerat demonstrari vestem, quæ mea erat. nec enim præfractè id intelligendum est, sed etiam si mea non esset: dum t bona fide possessa nihilo minus debebitur.

Sed quid, si talis demonstratio substantiæ rei legatæ cohæreat? & tunc quoque deficere legatum omnnes sentiunt, vt si lego tibi x, quæ Titius mihi debet. si enim Titius nil debeat, illusorium est legatum. qua de re alibi. Quod & ad relatiuum quætitatis pducitur potest, quoties ea quantitas substantiam respicit, sicut pretium in emptione. Qua ratione & illa institutio ex partibus, quas adscripsi, simplicem demonstrationem non continet, ideoque nulla parte adscripta inanis est institutio. cum t enim demonstratio sit quædam ex instantibus, vel præteritis noticia ei rei adhibita, quæ iã facta est, supra scriptis verbis institutio non dicitur facta iã esse, sed fieri, ideoque partes qualitate quandam respiciunt substantiæ cohærentem: qua deficiente & institutio deficit, taquam illusorium actum facere testator voluerit. quod infra attingemus. Sequens conclusio est, Relatiuum t adiunctum verbo futuri temporis, conditionem inducit: reprobataque est Labeonis sententia, qui demonstratio nã tantum induci affirmabat. Atqui licet post eventum conditionis demonstrat, tñ ab origine conditionem inducit. sicut t & conditio inducitur per distributiuum *Quisquis*, futuri temporis verbo iunctum, siue ad personas referatur, siue ad res ipsas: siue verbo optatiui modi adiciatur, siue futuro subiunctiui. Idemque t in relatiuo non substantiæ, sed qualitate, quod Iafon hic docet, & receptissimè est. Sed nunquid huiusmodi cõditio tacita sit, an expressa? & Doctores sentiunt tacitam videri. quod enim ad proprietatem sermonis attinet, dicitur *Qui*, principaliter refert, non aut suspèdit: & ideo lex tali casu non esse adscriptam conditionem, sed inesse ait, & alibi quasi tacite cõditionem incertam existimat. quod tñ aliquo modo expressa vi verborum, talis conditio impedit transmissionem. & hæc quidem vera sunt, cum certo corpori adiecta est huiusmodi clausula. Quod si incertum corpus respiciatur, tunc etiam expressam conditionem induci Oldr. quodam responso censuit. At alij Recentiores hic expressius induci conditionem, quoties de certo corpore agitur. existimant, vt in lege nostra, quàm si de incerto. Sed à receptiore sententia recedendum non est: quia licet lex dicat nihil hæc interesse, verumque id respectu effectus sit, tamen adiectionem relatiui non simpliciter cõditionem, sed pro conditione esse ait. quæ verba tacitam quandam interpretationem arguunt. Cæterum t quibus casibus expressa conditio interpretatione restringitur, vel infirmatur, iisdem etiam hanc tacitam, quæ ex relatiuo oritur, arctari corrigiq; constat. cuius rei non pauca adduci propter voluntatem defuncti exempla possent: Velvti cum testator in casum cõditionis duntaxat providit, quia illum solum eventurum credebat, non idcirco excluderetur alius, vt si credens omnino se tunc moriturum, instituerit filium, qui sibi post mortem nasceretur. succederet enim quamvis se viuo natus, nec cõditio efficacit. j. uerf. planè. 31 consil. cxxvj. 32 uerb. magis. Rui. hic. 33 d. l. nuper. in fin. 34 gl. l. mercis de verb. signific.

Stichum, qui meus. II.
15 l. si sic. s. j. j. eo. l. legata. de lib. leg. Fel. c. super literis de rescrip.
16 l. si quis fundum de contrah. emp.
17 l. ij. de hæred. inst.
18 Bart. l. demonstratio. de cond. et demonst.
19 l. circa. uerf. ex his. in fi. ubi. mul. l. 5. de hæred. inst.
II. conclusio. 5
20 d. l. nuper. in fi.
21 l. Quintus. ij. s. fi. de aur. et arg. gen.
22 l. qui liberis. in prin. de uulgar.
23 l. qui Remæ. s. Augerius. de uerb. oblig.
24 l. cum certus. de uin. oleiq; leg. l. si debitor. s. uerf. simile. de contrah. emp.
25 l. si. s. sed et si quis. C. com. de leg.
26 l. si Titius. s. cum ita. j. tit. j. ubi Bal. et Imol.
27 l. si quis fundum. de contrah. emp. ubi Doct.
I. 28 l. j. de cond. dem. d. l. ij.
29 l. cum ill. id. s. j. quado dies leg. 30 l. cum quid. ita. circa med. 7.
tit. j. uerf. planè. 31 consil. cxxvj. 32 uerb. magis. Rui. hic. 33 d. l. nuper. in fin. 34 gl. l. mercis de verb. signific.

1 *fi. C. de post. hu. hered. instit. Alex. & l. si. hic. 2 l. commodi. de de lib et post. hu. 3 l. si quis sic. de uerb. sig.*
 erit, quæ sententia recepta est, habetque æquidatem, tamen si verbis legum non satis quadret. Certior est, si dixisset testator, si filius intra decem menses post mortem meam, etc. Intra decem menses enim significat in x. menses, id est, usque ad decimum mensem.
 Qui autem nascitur viuo testatore, verum est esse natum intra eum terminum, qui à die testamenti incipit, & decimo mese post testatoris mortem finit, quod alibi docuit. Aliud est exemplum, cum Stichum seruum, qui meus erit, cum moriar, heredem & liberum esse iussero. Si enim interim manumittam, nihilo minus, quamvis defecta conditione, succedet. Idque propter mentem meam, qui manumittendo libertatem in eius commodum accelerare volui, non ut ei damnum facerem. Vnde illis verbis *Si meus erit*, videtur expressum potius, quod tacite inerat. ut enim alienus liber non fuisset, neque sibi, sed domino hereditatem acquisiuisset. Quia ratione & idem traditum est, cum quis promississet tibi x, qua die petieris, hic nulla est conditio, sed videtur expressum, quod tacite inerat. nec enim homines solent, nisi interpellati, quod aliqui Veteres docuerunt. An, quæ petitio hæc non obligationis substantiam, sed executionem respicit? quod Bart. mavult. Is autem actus conditionalis efficitur, cuius substantia interim suspenditur, non cuius executio. Vnde receptum est, relatiuum verbo executio adiectum, actum principalem non reddere conditionalem. quæ de re alibi diffusius tractauimus. Est & aliud exemplum, cum testator, Lego, inquit, centum, secundum conditionem, quam infra scribam, nulla scripta, legatum pure debetur. Cuius rei illa esse aiunt rationem, quia conditionis huius impletum cum à mera testatoris voluntate pendeat, si deinde nihil adscripserit, videtur mutasse voluntatem, & adiectione conditionis sustulisse: quod Im. Socin. Iaf. crediderunt. Ego conditione qualitatem quandam esse scio, quæ si actui perfecto non adiiciatur, siue per penitentiam, siue per obliuionem, siue per testatoris incuriam, non ideo vitiat actum ipsum, qui iam ex se perfectus est. Quod si non testatoris factum respiceret, sed tertij alicuius, secus esset. Idem, si non esset perfectus actus, ut quia incertitudo personarum subesset. tunc enim res in substantia ipsa deficeret. Sed & si aliis constet voluisse testator omnino conditionem apponere, & per errorem omisisset, receptum est vitari institutionem. Idemque, si stricti iuris regulas putarem, si conditio illa rem ipsam distribueret. videtur enim quodammodo substantiæ coherere, vitareturque ideo actus, quod Marcellus censuit, nisi quia illa alia opinio quadam ex æquitate institutionis sustinendæ favore prevaluit. Vnde si instituam Titium ex partibus, quas adscripsero, nullis adscriptis valebit institutio, quoniam conditio illa *Quas adscripsero*, non institutionem, sed partes respicit, & institutio pura remanet. relatiuum enim conditionem suo antecedenti adicit, ut si antecedit substantia, actus sit conditionalis. si qualitas, illa duntaxat suspē datur, quod Bart. recte docuit. & aduersus Aretin. cæteri tradiderunt. Sed cur non idē est, cum

præteriti temporis verbo vsus est testator, pura institutio Titium ex partibus, quas adscripsi, vel adscripsissem. Respondeo, cum futuri temporis verbo vsus est, arguitur testatoris penitentia, vel obliuio, quæ actum perfectum non debent perimere: ar-
 us erit: vt si totum alienauerit, legatum extinguatur. si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.
 titutus, sit hæres ex partibus, quas adscripturum se dixerit, nullis postea adiectis, institutio pura est, & nihilo minus valebit, idque colligi poterit ex sententia Herennij Modestini superius adducti. sublata enim qualitate adiecta, non evanescit actus. Sed aduersus ea, quæ superius dicta sunt, subsisto, adducōque id, quod ait Paulus, existimans testamentum non probata qualitate nullius momenti esse: veluti, institutio Aurelij, si filium meum esse probauerit, Filius sub ea conditione (inquit Paulus) non potest videri institutus. Hanc antinomial diluere videtur acutissimi vir ingenij Papinianus, in quibus, falsam causam non obesse, quia ratio legandi. Legandi aut verbum latissimum est. nam & ad institutiones hæredum pertinet, idque ex verbis legis duodecim Tabularum manifestò liquet apud Modestinum: VTI QUI S LEGASSIT REI SVÆ ITA IVS ESTO, Legato non adhæret. Sanè si probaretur testatorem alios institutum non fuisse, exceptione doli submoueretur institutus, sicut in ea re testis Papinianus. Conditionis autem esse naturam existimat Florentinus, ut futuram rem ostendat, quod & ex definitione eius colligitur. Definiri autem eandem Accursius, ut sit quædam legati suspensio, cuius de futuro defectus, seu confirmatio pēder. Huius definitionem probat Azo in Summa C. de condit. infert. Bartolus verò improbat. aliam, his verbis subnectens: Condicio (inquit) est futurus eventus, in quem dispositio suspēditur. Hæc definitio à Doctoribus communi calculo recepta est. Nam & effectus conditionis est suspendere actus. Ultima est conclusio, qua hic traditur, sufficere si conditio pro parte duntaxat adimpleatur, quæ sententia in casu legis nostræ vera est. Cæterum contraria regula constituenda est, ut conditio pro parte adimpleri, aut scindi nequeat. Vnde solet dici, conditione actum reddi indiuiduum, qui aliàs separatim non recipere. Cuius rei ratio illa est, nempe ius verborum, à quibus non temere recedendum est, præsertim in conditionibus, quæ proprie & strictè accipi debent. Quod autem de re dicitur, non nisi impropiè ad partem traheretur, ut supra dixi, & argumentum de toto ad partem non vi sermonis, sed extensivè per similitudinem rationis procedit. Hinc est, quod siue in dando, siue in faciendo consistat conditio, semper indiuidua est, ut hic Bartolus ait. Idem est, siue in potestatem alicuius conferatur, siue in aliquem evērum. Subest enim semper eadem ratio. Non tamē perpetua est supra scripta regula. Et in primis non procedit in casu legis nostræ, cum testator legauit Stichum, qui

qui meus erit, etc. & ratio est propter naturam ditionis Meus, quæ est possessiva, & dominium significat. Vnde sicut dominium diuisionem recipit, ita etiam hæc conditio, quæ ad illud referatur, quod verum esse Raph. sentit, cum quis rem propriam legat, talis enim conditio quodammodo necessaria est, cum non facile quisquam res alienas leget. Quod si conditio voluntaria esset, tunc non diuideretur, ut si lego Stichum, qui Titij erit. quia tamen in re Alexander, alijque Recentiores dissentunt. Bart. ideo scindi conditionem supra scriptam censuit, quia in ipsa re, seu circia ipsam esse implenda. Quoties ergo & conditio & dispositio circa idem adhibetur, toties & diuisionem recipit. Sicut enim dispositio sui natura scindi potest: ita & conditio, quæ eiusdem rei sit. Vnde illa conditio, si non valeret iure testamenti, valeat iure codicillorum, intelligitur, quatenus non valeret, quod frequentius receptum est. Quid ergo dicemus in institutione? puta Stichus si meus erit, cum moriar, hæres esto? & videtur adhuc intelligendum, si, pro, quatenus, ut si pro dimidia tantum sit alienatus, sit hæres pro dimidia iure institutionis, pro alia verò dimidia iure accrescendi, quia nemo pro parte decedere testatus potest, quod Ruinus censuit. quæ sententia utilis in testamento militis esset. Sed ego potius in totum hæredē ex institutione putauerim, quia lex simpliciter dicit, non deficere conditionem, ut supra scripta verba intelligantur, quatenus sit meus, vel pro parte sit hæres in solidum, fietque hæc interpretatio propter naturam rei, ne videatur quis pro parte testatus. Nam & ex natura rei scindi conditionem illud argumentum est, quod euicta re pro parte, committitur stipulatio duplici pro ea parte tantum. Et stipulatio penalit sub condicione, si res evincatur, intelligitur, quatenus res evincitur, quod Bartol. censuit, & tamen conditio rem ipsam, dispositio penam respicit. Sed respondendum est, id propter naturam rei esse, secundum quam non videtur venditor se amplius obligasse, quam euictum fuerit, ne aliam empor pro parte non euicta & rem & pretium habeat. Quare ratione & cum iudex, Condemno, inquit, si est probatum, intelligitur, quatenus est probatum. Ea enim est actus natura, ut sententia secundum probationes declaratur. An hoc ideo est, quia hæc verba conditionalia non sunt, cum ad præteritum referantur? quod Iason credit. Vnde & in legato eorum, quæ vxoris causa parata sunt, non cōpranduntur, quæ pro parte, seu communiter parata erant, quia proprie conditio non est, cum ad tempus lapsum trahatur. Sed hoc alia ratione inditum est, nempe quia vsus indiuiduus est. Vnde si de re diuina tractaretur, ut de alimentis, propter eorum naturam aliud esset. Adde, quod & ratio, quæ iubet conditionem propriam scindi, eadem & in impropiam debet diuidere. Sentit & hoc Bartolus in quæstione, Si non valeret, etc. Etenim id verbum præsens est, & proprie conditionem non inducit. Sanè ex quadam æquitate scindi quoque posse conditionem, receptum est eo exemplo, Promitto amplius non agere, & si ego, promitto centum. Si pro parte actum sit, pena duntaxat pro parte committeretur, iniquum est enim te integram penam consequi, cum exceptione conventionis potueris agentem submouere, quod si exceptione tutus non fuisses, id est, rem ipsam non haberes, cessat

fat æquitas, committiturque in solidum penalit stipulatio, quod alibi declarauimus. Huc pertinere, quod si plurium seruorum nomine in iudicio sistendorum pena promissa sit, vno non statuto, conditio eatenus scinditur, ut respectu aliorum tutus exceptione promissor pro rata penæ sit. quod quadam æquitate in stipulationibus necessario contractis, & ad iudiciorum præparatoria pertinentibus indultum est. alioquin si extra iudicium ageretur, vel stipulatio non vna, sed coniuunctim concepta esset, nullus exceptioni daretur locus, nec diuideretur conditio. Exemplum quoque propter vim verborum eo exemplo scindi conditionem, cum testator vxori vsumfructum legauit, ipsa stante in habitu viduali, scinditur conditio pro temporis rata, quod vidua fuit, ut eatenus lucretur vsumfructum. Quod si deinde nubat, non restituet percepta, tanquam defecerit conditio, quoniam verbum stare, tractum temporis habet, quod ex facto obtentum vidi. Nam & cum testator conditionem dandi pluribus personis à principio apponit, videtur ipse eam scindere, ut quilibet partem suam cōsequatur, si conditioni pro parte sua paruerit, idque certius dicendum est, si ipse testator separatim eas conditiones adscripserit. Idemque, si seruo plurium sint adiectæ. Scinditur enim conditio secundum dominorum personarum. Idemque, quoties vni totum relictum est, cum partis duntaxat capax esset. Scinditur enim dandi conditio pro rata, quatenus est capax. Sed & generaliter probandum est scindi conditionem iis casibus, quibus pluralis numerus in suos singulares resoluitur, ad quod discernendum coniectura voluntatis, vel re ipsius qualitas multum confert. Quod si conditio vnum duntaxat respiciat, id est, ab vno implenda sit, adhuc ex causa, quæ superveniat, scindi poterit, ut quia defuerit pro solido posse adimpleri, vel conditio respectu certæ commoditatis adiecta sit, quæ deinde sit imminuta. nam & hoc ex sententia testatoris procedit. Sanè quod dixi conditionem non scindi, nihil impedit, quin, si indiuidua sit, ab vno tantum impleretur: usque solus implementi commoditatem consequatur, cōiuncto, qui negligens fuit, excluso. quod iure veteri cautum erat, & Iustinianus quoque sanxit, quod si diuina conditio sit, nihilo minus saluum est adimplenti ius accrescendi. Addit Bartol. hinc conditionem, quæ in alterius conditionis diuina defectum confertur, eodem modo scindi posse, quo & prior poterat. Vnde si lex municipalis in contractibus mulierum confensum duorum agnatorum requirat, si eos habuerit, & si non habuerit, duorum cognatorum, intelligitur illa verba, si non habuerit, id est, quatenus non habuerit: & ideo si vnus tantum agnator adsit, ille auctorabitur adimpleto cognato. Cum enim circa idem conditio & dispositio auctoritatis agnatorum versetur, poterit conditio scindi. Ergo & subsequens de cognatis scinditur, quamvis conditio hoc casu circa aliud sit, quam dispositio, veraque est hæc sententia & communiter recepta, quam & ego sequor, non tam supra scripta Bartol. ratio, motus, quàm quod de legali conditione hic agitur, in qua ex vulgata regula, de toto ad partem argumentum valere debet, quoties subest ergo ubi Alex. ad leg. Falcid. *ergo aliquando de condit. & demonst.*

4 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 5 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 6 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 7 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 8 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 9 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 10 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 11 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 12 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 13 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 14 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 15 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 16 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 17 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 18 l. si in die. in fi. de cond. & dem.

1 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 2 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 3 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 4 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 5 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 6 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 7 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 8 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 9 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 10 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 11 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 12 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 13 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 14 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 15 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 16 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 17 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 18 l. si in die. in fi. de cond. & dem.

19 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 20 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 21 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 22 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 23 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 24 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 25 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 26 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 27 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 28 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 29 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 30 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 31 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 32 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 33 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 34 l. si in die. in fi. de cond. & dem. 35 l. si in die. in fi. de cond. & dem.

1. si creditor in fi. j. cod. 2. la filio. l. qua- situm. j. cod. 3. l. epistolam. in fi. ad Trebel. 4. Bart. hic. uerf. oppono cotra hoc. 5. S. an seruo. In- stit. de leg. 6. l. fideicommissa. §. si filio. j. tit. ij. 7. l. ubi puer. j. ad Trebel. 8. l. filiam. de aur. & arg. 9. l. quidam ita. §. j. ad Trebel. 10. l. si legatarius. in fi. j. tit. ij. 11. l. si domino Sti- chus. ubi Bartol. j. cod. 12. l. seruum filij. in princ. j. co. las. hic. 13. l. condiciones extrinsecus. de co- dit. & demonst. 14. gl. hic. j. intel- lectu. 15. l. j. C. quibus ex causis seruit. pro praem. liber. accip. 16. aub. sed episco- palis. C. de episc. & cler. 17. d. l. si legat- rius. in fi. j. tit. ij. 18. l. qui testamen- to. de testam. 19. gl. ij. intelle- ctu. 20. d. l. qui testa- mento. de testam. Dub. II. 21. l. Nefennius. §. seruo. ad l. Falc. 22. l. j. in princ. uerf. sed idem. ad Trebel. 23. l. filius fami- lias. j. ad l. Falc. 24. d. l. j. §. bono- rum. 25. l. lex Falcidia. §. si. ad l. Falcid. l. mulier. §. fin. ad Trebel. 26. d. §. bonorum. d. l. filius familias. 27. gl. §. his igitur. aub. de her. & Falc. uerf. ideo plenè. 28. §. sed quia. Inst. de fidei. her- edit. 29. l. qui hominè. §. quidam filium. de solut. 30. d. l. legatum. §. j. 31. Bart. hic in j. q. ij.

hæredi à fideicommissario incontinenti restituendum, nullius est momenti. Sicv & fideicommissum patri à filio hærede instituto præstandu, si tempore aditæ hæreditatis in eius potestate sit. Sed tamen & in hoc contrarium hic deciditur. valet enim fideicommissum, quia testator videtur iussisse in eum casum restitui, quo filius, vel seruus sui iuris effecti sint. quæ post Bartol. receptor est sententia. Cum enim eos instituerit, & fidei patris, vel domini commiserit, ut eis restituant, arguitur enixa mens defuncti, omnino id valere volentis, quod Alex. Iasonque censuerunt, cum scum esset, si instituti non fuissent. non enim tã efficax mentis coniectura sumi posset, quæ sententia certior est, vt Old. ait, quoties vsus testator esset verbis, quæ tractum haberet: puta, Facias, vt ad filium perveniat: vel, Cura, vt filio reseruentur: vel, Cum liberi erunt, restituas. Quod & de similibus clausulis est dicendum. Nec me mouet, quod regulæ Catonianæ locus sit, etiam in his fideicommissis, quæ tacita conditione relicta sunt: quia de conditione intelligitur, quæ ex dispositione legis proveniat, non quæ ex testatoris mente. ea enim impedit, ne ante eius eventum dies fideicommissi cedat. Cum ergo fideicommissarij sui iuris erunt, dies fideicommissi cedit, siue id fiat voluntate domini eos manumittentis, siue quia seruus etiam inuito domino libertatem consequetur, vel filius familiâs dignitatis augmento, vel aliter, de potestate exeat: idem, si pater moriatur. Ego principaliter de hac re à Iuriconsulto non dubitari scio, & ideo arbitror generaliter quæstionem eius intelligendam, in casibus, quibus tale fideicommissum vile esse possit, quod & Raph. censuit. Siue ergo in supra scriptis, siue quia expressim sub conditione, vel in diem fideicommissum fuerit, locus erit legi nostræ. & ideo simpliciter scriptum est, fideicommissum relinquitur, intelligo ego his modis & casibus, quibus relinqui potest. Quid autem iure nouissimo sit statuendum, quo filius familiâs adventicia sibi acquirit, infra attingemus. Secunda t dubitatio, an pater grauatus restituere filio, quartam deducere, & videtur, quia adversus extraneum deducere, ergo & adversus filium familiâs. lex enim ait, cum filio restituere pater rogatur, perinde S. C. Trebelliano locum esse, ac si extraneo restituere deberet. Nã & videmus eum, qui tanquam hæres non restituit, tamè Falcidiam derrahere, vt cum pater iure peculij bona occupavit. Sic & bonorum possessor, tanquam hæres grauatus non censetur, & tamen quartam deducit. Aliud tamen Iuriconsulto visum est, quia is solùm quartæ deducendæ ius habet, qui tanquam hæres grauatus est, vel qui loco hæredis est. Ideo enim senatusconsulto permiffa est hæc deductio, vt instituti hæredes spe eius mercedis allekti hæreditatem adirent, nec irritum effici testamentu paterentur: quo casu & fideicommissa iuribus regula cõfirmarentur. Quæ ratio in heredibus tantum locum habet: at in casu nostro pater erga filium teneri tanquam hæres non potest, quia ad ea tanquam hæres tenetur, quæ in se per filij organum, qui ipse scriptus est, transierunt, vt hic probatur. At hæc obligatio in persona filij consistere non potuit, ne idem sibi & debitor & creditor videretur. Quæ sententia & Iuriconsulti ratio etiam hodie in profectiis procedit, licet Bartol. aliter existimaverit, legisque nostræ generalitatem

nullo colore violaverit, adversus quem & Vereres omnes, & post eum Imol. Soc. Lanc. & Clau. cum aliis Recentioribus rectè censuerunt. Igitur filio pater non potest tanquam hæres obligatus videri, nec (quod ad filium attinet) ratio vlla deducendæ quartæ subest. quamvis enim pater iussum adeundi causa filio facere recuset, hæcque ex causa cogi non possit, non tamè irritum efficietur testamentum, sed in pendentem erit, cum sub sit spes filium sui iuris effici posse. Quod ergo hic dicitur, patrem, cum ex persona filij obligatur, quartam deducere, intelligendū est, cum tanquam hæres obligatur, non quando tanquam quilibet, qui ex testamento commo dum consequetur. Cum enim filius familiâs scriptus sit hæres, & ab eo omnia iura in patrem transeant, censetur pater repræsentare filium, & eius loco omnino subrogari. vnde ex persona filij obligari idem est, quod tanquã hæres obligari. Quod si non tanquam hæres sit obligatus, quartam nõ deducet: quod primi fideicommissarij exemplo ostendi potest, qui erga secundū nihil detrahit: itémque cuiuscunque hæredis, qui tanquam nõ hæres sit rogatus, quod Alexander tradidit. Sicque verba hæc ex persona filij intelligenda sunt, non, vt aliqui interpretantur, ex persona, id est obligatione filij. hoc enim omnino non quadrat, cum filius ipse obligatus non sit, quia omnes actiones statim in patrem transeunt, qui ipse tanquam hæres tenetur. Hinc apparet, patrem, cui hæreditas per filiū est acquisita, ipsum iura omnia directa habere, & erga omnes tanquã hæredè teneri, tametsi filius nudo nomine hæres dici possit, quia origo acquisitionis ab ipso cœpit. Cuius rei aliquot effectus infra attingemus. Vnde etiam sequitur, quamvis etiam contradicente filio, posse patrem hanc quartam adversus exterrum deducere: & quanquam tempore restitutionis extraneo faciendæ filius sui iuris sit, quartam tamè patri deberi. Quod si extraneus ante conditionis eventum mortuus sit, fideicommissum patri remanere, nõ autem filio deberi, quicquid hac in re aliqui cõmunicantur. Ultima t dubitatio: Finge filium hunc institutum, cui fideicommissum post mortè patris debebatur, viuente patre decessisse, an id iuris filius in suos hæredes transmittet, an verò fideicommissum patri remanebit? & lex ait, omnimodo patri remanere: quoniam fideicommissum ex persona patris vires recipit. Quæ ratio obscura ple- risque visa est, adeo vt intellectus hac ex causa pluribus modis varieretur. constat enim fideicommissum relictum post mortem hæredis, tãquam conditionale, nec ab extraneo quidem transmitti. Ergo in casu nostro pater omnimodo fideicommissum retinere debuit, non solùm à filio, sed etiam ab extraneo: & tamen lex videtur differentiam inter hos casus constituere. extraneo enim fideicommissum ex persona filij deberetur, filio verò ex persona patris. Accur. primum fatetur idem in filio, quod in extraneo, esse, & subaudit dictionem Maxime: sicquet dictione Omnino, accipi pro eo, quod est sine dubio. Quem intellectum & ipse sequor, sed aliter declarando, si quidem verum est, fideicommissum conditionale, decedente ante conditionis eventū creditore, non transmitti: decedente verò debitor, transmitti. Igitur si fideicommissum ex persona filij deberetur, mortuo filio transmitti debuisset: quia filius est hæres scriptus, & ab hærede

32 l. si quis mihi. §. iussim. de acq. hæred. 33 l. cogi. §. si pater. ad Trebel. 34 l. is, qui hæres. §. si ubi not. de acq. quæ. hæred. 35 l. Nefennius. §. seruo. ad leg. Falcid. 36 l. à patre. j. tit. ij. las. d. l. ab eo. 37 l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ad Trebel. 38 d. l. j. §. inde Neratius. 39 d. l. mulier. §. si. 40 d. l. si alienus. 41 d. l. j. §. si filio. 42 l. tutor. ult. de tutel. & rat. dist. 43 d. §. filium. 44 l. qui hæred. de condit. & demonst. l. qui liberis. §. hæc verba. de iulz. 45 arg. l. filius pascendo. C. de pass. 46 arg. l. si. §. C. de emancip. liber. Dub. III. 47 Cast. Aret. hic. uerf. si. 48 l. iij. quando dies. leg. l. j. §. fin. autem sub conditione. de caduc. tol. C. 49 l. rem legatã. de adim. leg. 50 d. l. legato. §. hæres meus. de cond. et demonst.

1. si alienus. j. tit. j. 2. l. si quis Titio. de leg. ij. 3. d. l. si. C. de emancip. lib. 4. uerf. denique. 5. d. l. si quis Titio. 6. l. à filia. §. a lumno. ad Trebel. l. Firmio. §. j. quãdo dies leg. 7. l. Lucius. ij. de hæredib. instiit. 8. gl. f. l. cum. quã. j. de an. leg. 9. lib. Parad. v. 6. miiij. 10. l. i. in fideicommissi. §. cum Polidius. de usur. 11. l. scripto. in fi. unde lib. 12. l. si ita relitit. §. Pegafus. de leg. ij. l. liberto. §. filius. de ann. leg. 13. gl. d. l. cum. qui. 14. l. quod his uerbis. de leg. ij. diu. l. centurio. de iulz. 15. Bart. hic. ult. oppos. 16. l. mulier. j. ad Trebellian. 17. l. ij. C. de instiit. & subst. 18. Bart. oppos. si. ubi Paul. Aret. & las. 19. arg. l. fideicommissa. §. si cui ita. j. tit. ij. 20. d. §. si cui ita. 21. l. qui liberis. in fi. de iulz. 22. l. ab eo. C. de fideicom. 23. l. Nefennius. §. seruo. ad leg. Falcid. d. l. si alienus. j. tit. j. 24. arg. l. iij. §. hoc autem. de leg. præst. l. legatum. de adim. leg. 25. l. v. l. seq. j. tit. ij. 26. l. si pater familias. de hæred. instiit. 27. d. l. ab eo. l. j. §. sciendū. j. tit. ij. 28. d. l. vj. in fi. 29. l. filius familias. §. apud Marcellum. j. co. ubi gl. 30. l. tribus. de usufr. car. rer.

herede fideicommissum deberetur. Si verò ex persona patris tantum deberetur, quia filius solùm creditoris personam sustineret, non debuit transmitti. Nec dubito, quin hæc fuerit Iuriconsulti mens, quam & Befut. & Socin. hic tradiderunt. Accur. deinde aliã adducit interpretationem, vt pater fideicommissum retineat, si filio facta sit restitutio, isq; præmortuus sit: quod si extraneo fieri debeat, non retineat, quia scilicet extraneus superstes fuerit. Sed quia facti positionem, non iuris mutat hic intellectus, cum tamen ratio Iuriconsulti inferat eadem in facti specie, aliud iuris inter filium & extraneum esse omnes ferè reprobant. Ex sententia tamen Paul. Cast. Aretin. & las. aliter declarando defendi potest, vt differentia in hoc cõstituat, quod si extraneo relictum sit fideicommissum, & is ante diem decesserit, nõ tamen omnimodo patri remaneat: sed distinguamus, an filius sit adhuc in potestate, & remanebit: an sui iuris, & ipsi filio caduci fideicommissi lucrum accedet. Sed hanc interpretationem ego probare non possum. verbis enim legis non quadrat, quibus nulla mentio habetur, an filius sui iuris effectus sit. Non quadrat etiam regulis iuris. cum enim pater ipse grauatus sit, conditioneque defecerit, nulla est ratio, cur sibi aufertur, & in lucro quæsito damnum sentiat. quid enim speret filius, cum patri omnia sint acquisita, fideicommissumq; non sibi, sed extraneo fuerit relictum? supra vidimus, nullum illi ius in quarta esse, quã pater ab extraneo deducit, quod in lege nostrã Iulianus sentit. Multo minùs in ipso fideicommissio erit, cum sub eadem conditione vtrunque debeat. Tertius ergo fuit Bart. & quorundam aliorum intellectus. sciendum enim est, conditionale t fideicommissum non transmitti, nisi quibusdam casibus. Primus, cum debitor, tanquam nudus minister, electus est. Alter, cum dilatio conditionis fideicommissarij ipsius causã adiecta est. Tertius, cum mens testatoris fuit, vt transmissioni locus esset. Videtur ergo in filij hæredes debuiffe ex horum capitum aliquo transmissionem fieri. Sed tamen ij casus in præsentia quæstione locum non habent, & ideo omnimodo pater fideicommissum retinebit. non enim tanquam nudus filij minister rogatus censeri potest, cum ex persona filij non sit obligatus. Rursus non possumus dicere favore filij directam diem: quia vno in casu tantum deberetur fideicommissum, nempe post mortem patris, cum tamen alios quoque casus verisimiliter expressisset testator, si ad filij fauorem attendisset. Ergo credendum favore patris potius adiectam dilationem, & ideo nihil in filij hæredes transmitti. Sed & si aliqua coniecturæ essent, quibus suaderetur voluisse testatorem in filij hæredes transmissionem fieri, non deberent ex patri nocere, quin ipse potius præferretur. quod aliã docui. Et sanè defendi hæc interpretatio, vt Alexan. ostendit, possit, sed non satis commode. respectu enim extranei non procederet, nisi variata facti specie, vt las. ostendit. Mihi quoque probari non potest, quia t ratio per Iuriconsultum adducta non quadrat, dum idè retineri fideicommissum ait, quia ex persona patris vires

recepit. quæ verba simpliciter significant, censeri eum non tanquam hæredem grauatur, sed tanquam patrem, vt supra ostendi. Aliter igitur Iacobus ab Arena censuit, loqui scilicet Iuriconsultum de fructibus, quos pater per illa verba, cum ipsis, per quos cõmodū hæreditatis vel legati patri domine queritur, fideicommissum relinquit. Quicquid ad eum peruenit, tenetur filio restituere: valèrque fideicommissum ex persona sua, id est, ex voto suo. cupiebat enim filio restituere, si vixisset. Qui intellectus verbis legis, vt omnes fatentur, non conuenit: & eo solùm casu, tanquam verus, in iure defendi potest, quo constat dilationem fideicommissi favore filij, non autem patris factam. quod in dubio non est credendum. Et ideo regulæ standum est, vt t grauatus restituere, non teneatur ad fructus, quos ante eventum conditionis percepit. si enim testator ad fauorem filius filij attendisset, vtrique non tantum post mortem patris, sed quando cunque sui iuris effectus fuisset, reliquisset. Nec obstat, si diceretur, eum, qui filio familiâs post patris mortem relinquit, censeri etiam in eum casum reliquisse, cum de potestate non per mortem, sed per emancipationem exiisset, tanquam conditio hæc necessaria sit, quam t cõstat ex æquipollentibus impleri posse. Respondeo enim in casu nostro aliud receptum esse, in quo non extraneus, sed pater ipse filio restituere rogatus est. Constat enim contentum fuisse testatorem, vt hæreditas patri interim acquireretur: quod fecus est, cum extraneus rogatus proponitur. Apparet igitur fauore patris dilationem adiectam, vt interim ipse frui fideicommissio possit. FIDEICOMMITTI. ¶ Cum t Pater, vel dominus ex iudicio testatoris hæreditatem hanc non consequatur, quomodo ab eis dari fideicommissum potest? sed respondet Aretin. in fideicommissio, quod extraneo datum sit, nullam subesse difficultatem: quia pater, vel dominus illud ex filij, vel serui persona præter, vt hic dicitur. censetur enim fideicommissum prius filio, vel seruo iniunctum, & hæreditate cum eo onere patri familiâs lucriferi. sed respectu fideicommissi, quod ipsi filio relictum sit, maior est difficultas. quomodo enim vt pater rogari potuit, qui non certo iudicio testatoris vocatus est? Et communiter respondet solet, quamvis expresso iudicio quis vocatus non sit, dum tamen non fortuito, sed quod ex præsentia statu aliquam certitudinem haberet, grauari posse. quapropter poterit pater, cui ex persona filij instituti hæreditas acquiritur, grauari. habet enim ex tacita voluntate defuncti, qui si voluisset filium institui, poterat sub conditione, cum sui iuris esset, quo casu nihil fuisset patri acquisitum. quod cum non fecerit, satis mens & adfectio testatoris erga patrem arguitur. Cæterum vt hic tractatus melius percipi possit, constituenda in primis est regula, vt t ab eo, cui testator nihil reliquerit, legari, aut fideicommissi nequeat. non enim recipiendum est, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges. Fortius t censent Doct. etiam si aliquid ei reliqueris, non tamè vltra grauari quemquam posse, quàm eius rei sit estimatio, quæ relicta proponitur. Vnde si quis ex mandato testatoris fideiussit, & ex ea fideiussione plus

Cũ filiofamiliâs. 10 l. in fideicommissi. §. cum Polidius. de usur. 11 l. scripto. in fi. unde lib. 12 l. si ita relitit. §. Pegafus. de leg. ij. l. liberto. §. filius. de ann. leg. 13 gl. d. l. cum. qui. 14 l. quod his uerbis. de leg. ij. diu. l. centurio. de iulz. 15 Bart. hic. ult. oppos. 16 l. mulier. j. ad Trebellian. 17 l. ij. C. de instiit. & subst. 18 Bart. oppos. si. ubi Paul. Aret. & las. 19 arg. l. fideicommissa. §. si cui ita. j. tit. ij. 20 d. §. si cui ita. 21 l. qui liberis. in fi. de iulz. 22 l. ab eo. C. de fideicom. 23 l. Nefennius. §. seruo. ad leg. Falcid. d. l. si alienus. j. tit. j. 24 arg. l. iij. §. hoc autem. de leg. præst. l. legatum. de adim. leg. 25 l. v. l. seq. j. tit. ij. 26 l. si pater familias. de hæred. instiit. 27 d. l. ab eo. l. j. §. sciendū. j. tit. ij. 28 d. l. vj. in fi. 29 l. filius familias. §. apud Marcellum. j. co. ubi gl. 30 l. tribus. de usufr. car. rer.

1 Roma. singul. decexvj. Moder. 1. si fideiusfor. 7. eod. 2 l. plan. ij. §. si. 7. co. 3 arg. gl. l. si p. troni. de oper. lib. bert. 4 xvij. q. vij. c. quicumque. ij. 5 arg. l. iij. §. si. rem. 7. tit. ij. 6 l. si. 7. tit. ij. 7 l. qui fundum. §. pen. ad leg. Fal. tid. uerf. est. igitur. 8 l. miles ita §. si. miles. de testam. mil. l. cum quidam. C. de lega. ubi las. 9 Instit. de singul. reb. in princ. 10 d. l. qui fundi. §. pen. ibi. sed le. gatum. & l. am. pen. tit. 7. co. 11 l. coheredi. §. ubi filia. in fi. de. uul. g. 12 arg. l. j. C. de. ead. 13 l. cum quidam. de lib. & postu. 14 l. si seruus le. gatus. §. pen. 7. co. 15 l. Theopom. pus. de dote pra. leg. ubi Bart. 16 l. pto. §. ma. ter. 7. tit. j. d. l. v. 7. tit. ij. gl. l. alio. de. alim. & cib. leg. 17 l. illud. de acq. her. l. Paulus. de. usufruct. Bar. l. ex. hac scriptura. de. donat. 18 l. quidam cum. filium. de hered. instit. 19 l. legata. 7. co. 20 l. cum tale. §. si. ubi Bar. de cod. & demonst. 21 l. ex factio. j. l. hereditas ad Sta. tionem. de her. inst. ubi Doct. 22 Bart. d. l. cum. tale. §. si. 23 l. Titia Scio. §. Scia libertis. 7. tit. j. ubi Cast.

gati, cum aliqua alia coniectura id suadeat: vt in lege nostra, in t qua pater erat grauatus filio re- 13 stituere, quamvis ipse institutus non esset, tamē valet grauamen, quia tacito iudicio testatoris videtur honoratus, qui ex praesenti statu sciebat fore, vt per filium ei haereditas quaereretur, quod supra vidimus 24. Nam & Bartol. cum testator fideicommississet, si haeres sine filiis decederet, vel filij filiorum sine filiis, censuit non videri nepotes in sola conditione positos esse 25, sed potius propter onus adiectum ad fideicommissum vocatos 26. quam sententiam non pauci sequuntur. Sed & per argumentum à contrario sensu, vt qui vnum dicit, aliud excludat 27, probabilis coniectura sumitur hac specie: Testator seruo suo libertatem legauit, si rationes reddidisset, & si haeredibus centum intulisset. videri enim legatum peculium, lex ait 28. Cum enim peculium plerumque seruum sequatur 29, si ex eo sola centum haeredi dari testator iussit, ergo reliquum seruo remanere voluit 30. Ego alia ratione legati coniecturam hoc in casu confirmari cum Raph. 31 sentio. cum enim voluerit testator rationes reddi, & sic reliqua solui 32, & centum inferri, consequens est, vt peculium ad eum pertinere voluerit. Cur enim aes alienum peculij voluit seruum soluere, nisi eidem peculium legasset? iniquum enim esset, si onera seruus subiret, nisi commoda quoque sentire eum dicamus. Illud quoque receptissimum est, grauari t eum posse, cui nihil reliquerimus, dum modò per medium personam à nobis consecutus sit 33. Vnde filio, vel seruo instituto patrem, aut dominum grauari posse hinc dicitur 34. sic haeredem haeredis nomine appellatio grauare possumus 35: & ille enim iudicium testatoris in genere habet 36, licet nominatim, ceu certam personam, grauare non possimus. Cum enim in conditione sit posita, nihil ei relictum videri potest: haeres verò in genere, non potest in conditione positus videri, cum conditiones incertae sint. At alicui fore haeredem non est incertum, quisque enim cum haerede moritur 37, saltem si fisco, quem constat grauari posse 38. Vnde nihil refert, quòd possit primus haeres scriptus sibi relictam bona alienare, & ad haeredem ea non transmittere 39: quia non tamen ideo minus dicitur habere haeredem, qui ad legata primi testatoris tenebitur 40: nec alienatio post eius mortem facta legatariis nocebit 41, quicquid hac in re controvertat Socin. quem ceteri damnant. Sed quid, si nominatim haeredem haeredis testator grauet, qui ab intestato successurus erat, Titium filium haeredis mei? & Befurius Deciusque vale- 42 fideicommissum censuerunt 42, idque legis nostrae argumento, vbi pater instituit filio grauari potest. Sed id non multum coloris habet, cum filius non possit prohibere, quo minus patri statim quaeratur: sed primus haeres sequentem ab intestato successurum excludere arbitrari suo potest. meritò ergo pater aliquo modo testatoris iudicium habere dicitur, legitimus non dicitur: vnde grauari nequit 43. & haec aduersus Befur. receptor est sententia 44. Sanè licet supra dixerimus, eum, cui nihil commodi pecuniarij relictum sit, in re pecuniaria grauari non posse 45, rectè intelligi debet, cum grauamen dispositiuè inferatur: fecus, si conditionaliter 46. Cum enim ipse ante acceptum commodum sponte conditionem impleat, nulla propter eius consensum est iuris ambiguitas. Sed quid e contraria, an cui pecu-

1 l. uxor. §. h. res. 7. tit. ij. d. l. filius familiaris. §. secundum. 2 l. si cui legatum. uerf. sic deinde. de cond. & demonst. 3 gl. d. §. si. d. l. plan. & l. liber. tas. j. §. h. acc. scri. ptura. & l. Ma. uia. de manu. test. 4 l. Titio centum. §. ij. de cond. & demonst. 5 d. §. si. cum l. seq. 6 l. frater à fra. tre. de cond. in. deb. 7 d. l. placet. 8 l. quod attinet. de reg. iur. in l. se. quitur. §. seruis. de usucap. 9 l. qui in aliena. §. interdu. de ac. quir. hered. 10 §. sui. Instit. de hered. quali. 11 Instit. per quas person. uerf. & si uobis. 12 gl. l. ex affe. ad Trebel. Bart. j. q. ij. 13 l. si haeres in. stitutus. ad Tre. bel. quod las. ait. 14 l. ei. qui soluendo. de hered. in. stit. 15 arg. l. cogi. §. qui solidu. ad Tre. bel. 16 l. si quis mihi. §. iussu. de acq. hered. 17 l. qui sic. de so. lut. 18 l. si unus. §. pa. tius. de pact. l. con. filio. de cur. fur. l. denique. ex quib. caus. 20 l. qui haeredi. de condit. & demonst. d. §. h. acc. uerba. 21 l. Ma. uia. de condit. & demonst. 22 l. si stipulatus fuerim illud. de uerb. oblig. 23 l. filius fami. lias. §. qui testa. tus. 7. cod. l. si Ti. tio. §. si. 7. co. 24 d. l. Nese. nius. §. seruo. 25 l. si Titio. §. si. 7. co. 26 d. l. vj. 7. tit. ij. ubi Bald. 27 l. ex factio. in. fi. ad Trebel. 28 l. filius fami. lias. §. qui testa. tus. 7. co. 29 Socin. h. i. 40 l. si uniuersa. C. eo. 41 Bart. l. in ra. tione. §. quod uul. go. ad leg. Falci. d. 42 arg. l. j. §. sciz. dum. & §. fin. 7. tit. ij. 43 Bald. d. l. vj. 44 Inf. Ruin. Socin. Moder. 45 d. l. plan. §. si. l. assignare. de assig. lib. 46 l. si quis testa. mento. de condit. instit. l. iij. de sta. tu liber. d. §. inter. dum. l. cum ita. de cond. & demonst.

pecunia relicta est, in re non pecuniaria grauabi- tur? & videretur dispositiuè grauari non posse, cum legati & oneris non sit iusta proportio 1: co- ditionaliter verò poterit 2, qua de re alibi. Sed an honoratus commodo non pecuniario possit simili in re grauari? & videretur posse. quod Accursius sen- tit, & disertè Befur. explicat 3, nisi cum tale onus speciem feruitutis induce- ret 4, vel operarum loco esset adiectu. secundum enim ea- rum naturam rege- rerur 5. a VT PATER 6. ¶ Sed t an filius familiaris institutus, qui iussu patris adiuit haereditatem, dicatur ipse haeres, an verò pater? & omnium consensu receptum est, patrem effectum haeredem esse, cum in eum omnia iura directò transeant, nec alia restitutione, aut cessione sit opus: nu- dè verò nomine filius videtur haeres, quia scilicet ipse scriptus, seu nominatus fuit. Vnde quā- vis iura incontinenti in patrem transeant, reti- net tamen filius nudum facti nomen. quod Bar- tolus censuit. Ego accepi iure naturali filios fa- milias omnium rerum effectum capaces esse, obli- gationemque eo iure inter patrem & filium ori- 15 ri: iure autem ciuili, cum patris in potestate sint, omnia patri acquirere 7, nec rei alicuius ef- fectu capaces esse 8. Igitur cum de his agimus, quæ iuris ciuilis sunt, credendum est, patrem & effectum & nomine haeredem esse. Hincque est, quod filius ab auo institutus, facit patrem suum haeredem 9. Vnde apparet, solum t patrem cen- seri haeredem, cum sui haereditas qualitas non ni- si vnum locum teneat 10. Hinc quoque est, quòd iura directà filio non remanent 11, quia tantum ad nominae haeres est 12: & ideo si pater grauatur filio haereditatem restituere, cum penes ipsum pa- trem directò remaneat 13, filius non nisi utilibus actionibus ex senatusconsulto experietur. Si enim directà filio remansissent, alia translatione opus non fuisset, quod Iason ait 14. Eadem quo- que ratione sit, vt quamvis soleat dici, eum, qui haeres fuit, non posse desinere, quin sit hæ- res 15, filius tamen desinat esse, & iura directà pa- tri acquirantur: quia à principio non fuit ex sei- pso haeres, vt qui iure ciuili incapax esset 16, sed fuit haeres vnà cum patre, à quo iussus adiit 17, & in quem incontinenti ius omne transfuit 18: iure verò naturali filius ipse haeres censetur, & ideo in his quæ facti sunt, haeres dici potest. Vt enim aliàs ostendi ea, quæ t naturaliter solum consi- derantur, lex facti esse simpliciter dicit 19. Hinc- que consequens est, vt cum de conditione im- plenda agitur, filius haeres censetur 20: quia in conditionibus ad merum factum attendimus 21, 60 praesertim cum tale factum cohæreat personæ 22. Idem, & quoties ita actum appareat, vt in legis no- stræ casu, cum pater filio rogatus est restituere. si enim censeretur pater rogatus, tanquam ipse & re & nomine haeres, sequeretur, filium sibi ipsi fuisse obligatū, cum quicquid iuris pater tanquā proba 25. Ceterum & ita actum tunc apparet, cum t lex 18 de certa haereditate 24 l. amicisimos. persona interpreta- tur aliquid statutū esse 25, vt cum re- stator, quisquis si- bi haeres erit, pupil- lo haeredem esse iu- bet. pater enim, aut dominus non erit, nisi quatenus ex filij, aut serui persona succeda- tur 27, quia certam personam conditionalibus il- lis verbis videtur testator designasse 28. Vnde si moriente pupillo filius, aut seruus sint sui iuris, ipsi excluso patre, aut domino admittentur 29, quod Bartolus & ceteri hinc tradiderunt. Idem & in edito prætoris, quo legata liberis & paren- tibus praestari iubet 30. cum enim de his loque- retur, quæ iudicio testatoris relicta essent 31, satis indicauit de his non intelligi, quibus per me- diam serui personam acquireretur, cum iudiciū id certum non esset, si enim manumissus fuisset 32 filius, sibi, non autem exceptis personis acqui- suisset. Et ex his consequens est, vt cum pater i- 19 pte, vel dominus ex iudicio testatoris propriè non veniant, quod ad illud attinet, filius & ser- uus haeredes sint 32: quia scripti, nominati que i- 32 pti sunt 33, & quia origine adiuuantur, nec prius in patrem, vel dominum quidquam per eorum organum transit 34, quam acquisitum ab eis fue- rit 35. Vnde si nec precibus, nec minis compelli possent, vt adeant, excludetur pater familiaris 36, aditio enim facti est. at in his, quæ facti sunt, ad i- pso scriptos attendemus, nō ad dominos. Quæ ratio etiam in profectitiis procedit, vt mirum sit, quod Bartol. 37 commentus est, dum in profectitiis nullam vnquam filij rationem haberi cen- suit, quod & supra reprobaui. Addit Pont. & Ias. quod ad sepulchrorum iura pertinet, filium familiaris haeredem censeri, vt in eum tale ius tras- 37 fam. l. i. §. quest. ear 38. Opino, quòd ea secundum ius naturale potius, aut pontificium, quam ex iuris ciuilis ri- gore defendantur. Vnde nihil obstat, quod ait A- lexand. eadem ratione debuissè etiam in fidei- commissarios transire 39. illi enim solum iure ciuili sunt haeredes: proceduntque hæc etiam hodie in profectitiis, vt supra dixi. In t adven- titia verò hereditate non est dubitandum filium familiaris & re & nomine esse haeredem, cum ho- die aduentitiorum sit capax 40, patèrque in il- lis vsum fructum habeat, non tanquam vniuersalis haeres, sed potius vt particularis beneficio filij successor 41. vsum fructum enim non quota, sed certa pars haereditatis est, & ideo si institutus sit filius familiaris, quem testator credebat sui iuris esse, omnimodo submouendus est substitutus, nec vllus diuisioni inter patrem & substitutum locus erit 42: & ego quamvis plurimis reclaman- tibus proba. Sed quid in casu legis nostræ ho- die dicemus, cum instituto contemplatione pa- tris filio grauatus est pater illi restituere haereditatem? Et Angelus, quem ceteri Recentiores pro- ponas. O iij

prædicta personalis, quæ t ipsi hæredi ceu stigma impressum adheret, nec elui, aut aboleri potest, nisi certis modis à iure invétis, inter quos neque breve illud tempus, neque locus, neque conditio est. non t potest ergo facere testator, quin hæc dispositio legis in testamento suo locum habeat 4. merito igitur post tempus, vel conditionis eventum petere poterò: itémque alio loco, cum ipso iure actio mihi competat. Sed t an saltem doli mali exceptio habeat locum? 5

I. Obligatio non ferè. S. placet. de off. et oblig. 4. I. quidam decedens. de adm. tut. 1. testam. C. de testam. 5. d. S. placet. l. e. qui ita. S. qui ita. de verb. oblig. 6. l. iij. de servit. 7. gl. e. j. de reg. iur. in vj. Doct. l. Gallus. in princ. de lib. et posthu. 8. l. militis. S. uerteranus. de testam. milit. 9. l. nihil interest. de reg. iur. 10. d. S. placet. d. S. qui ita.

11. l. cum hi. S. plam. ubi Doct. de transact. gl. l. j. C. si aduer. ueredit. 12. d. l. iij. de seruitut. 13. l. quoties. iij. de seruitut. 14. l. iij. de usufr. l. ambiguitate. C. eo. tit. 15. l. si. C. de legat. 16. Bart. l. iij. de seruitut.

17. l. iij. cum gl. C. commu. utri ind. 18. Felin. c. frater. mitatis. de heret. 19. Bar. l. pactum. C. de trasact. uer. sic. pone. Alexan. consil. xxxij. in ij. 4. Vnde t quamvis actus sit nullus, potest tamen pacto id agi, ne hoc allegetur 19. nihil enim repugnat aliquid esse nullum, & tamen allegari id nõ posse 20. Et hæc quidem procedunt, cum testator obligationem iam hæredi, vel legatario quæ sitam vult tollere. Quod t si non de quaerita, sed quaerenda agatur, scribit Angel. eam ipso iure iussu testatoris finiri posse. Vnde grauarè hæredem potest, vt si intra tale tempus hæreditatem non adeat, à iure adeundi sit deinceps exclusus, hæreditasque ad substitutum, vel legitimum devoluatur 21. Confert enim hoc casu dispositionem testator in tempus, quo adhuc iura hæreditaria quaerita hæredi non sunt 22, faciùsque ius quaerendum impeditur, quàm quaeritum tollatur 23. Nec dubiù est posse testatorem ius adeundi ad certum tempus restringere, cum omne illud à sua voluntate pendeat, cum & iudex id possit 24. Nec me mouent Ias. huic sententiæ adversantis rationes. apparet enim impertinentes esse, cum Angel. de tempore loquatur, in quod dispositio confertur: Ias. de eo argumentatur, quo ipsa dispositio concipitur. Illud adnotandum est, posse quandoque testatorem per quandam circuitionem id facere, quod aliàs iure publico prohiberetur 25, vt cum pro vxore fructuaria iubet hæredem suum fideiubere 26, quia scit eam cautionem à se remitti non posse 27. Idem, cum tutori tantum legat, in quantum contingat eum in rationibus reddendis cõdemnari 28, quare de re alibi 29. Illud quoque constat, suprà dicta in priuatorum testamentis procedere, in militaribus verò aliud esse 30. vnde t in eis potest ipso iure lapsu temporis obligatio personalis extinguì, quod & Bartol. scripsit 31, & regulariter verum est 32. Caterùm potest & quandoque ius publicum tacitè remitti, licet expressè nequeat, vt in iuramento calumniæ proditum est 33: item in præscriptione, quæ adversus ecclesiam locum habet 34, cum tamen expressa alienatio non permittatur 35. Enimverò t si de legibus loquamur, quæ priuato ipsius testatoris fauore latae sunt, non est dubium legi nostræ locum non esse, sed valere renuntiationem. quod enim ad eas attinet, dispositio testatoris vim legis habet 36, & ideo in his sola testatoris voluntas attenditur 37. Hincque est, quòd ea, quæ transmitti aliàs non possent, eius voluntate transmittuntur 38: & e contrario quæ aliàs transmissibilia sunt, si testator velit, non transmittuntur 39. Hincque etiam est, quòd ius accrescendi prohibere testator potest 40. potest & tutori licentiam dare, vt non expectato iudicis decreto, administrare incipiat 41. potest & ei confessionem inventarij remittere 42, quod infra attingemus. potest ei iubere, ne interdicto Quorum legatorum, sit locus 43, qua de re infra. potest & grauarè hæredem, vt dicto Titij ster, quatenus sibi debeatur 44. potest & cautionem Mutianam remittere 45. potest & statuerè, vt conditio nõ habeatur pro impleta, quavis per debitorem ster, quo minùs impleatur 46. Sed t quid de legibus, quæ priuati fauore hæredis sui respiciunt? & constat idem esse 47. de hærede enim ipso, quod de testatore iudicamus 48.

II. Quod intelligèdum, nisi ratio, quæ testatori obesset, in hærede cessaret 49: vel, nisi in consequentiam doli futurus remitteretur, quem faciùs remittere hæres potest, quàm testator 50. Idem, nisi adversus iurisdictionem regulas aliquid induceretur. vnde non potest testator prohibere hæredi, ne propriam rem ille alienet 51. Idem, si respectu hæredis nudum præceptum esset 52. vnde nõ potest prohibere, quin hæres Falcidiam legatario remittat, si velit. id enim potiùs quoddam consilium esset, cum solius hæredis fauorem respiciat 53. Sed t & receptum est, ea, quæ fauorem

23. l. patre surio. fo. de his, qui sunt. 24. gl. rub. C. de suc. edic. 25. l. si. C. de usufr. fruct. amit. Fel. ex patre decani. de rescript. 26. l. tribus. de usufruct. car. ter. 27. l. i. C. de usufruct. 28. l. quidam decedens. de adm. tut. 29. in l. adione. C. de transact. 30. l. miles ita. de test. milit. 31. Bart. l. si. in princ. ad Tertyl. 32. l. imperatores. de manu. test. 33. l. i. S. sed quia ueremur. C. de iura. propter calum. dan. 34. c. de quartis. de præscrip. 35. c. y. de donat. extrã. 36. S. diffonati. auth. de nupt. 37. l. in conditionibus primùm. de cond. et demõst. 38. l. Lucius. ij. de hæred. inst. 39. l. quidam ita. ad Trebel. d. l. si quis hæres ita. de acq. hæred. 40. l. quoties. S. si duo. ubi Bart. de hæred. instit. 41. Bart. l. legitimos. de legit. tut. 42. l. si. C. arbit. tut. 43. l. Titia. j. S. j. tit. j. 44. l. Theopompus. de dot. præleg. Alex. consil. iij. in ij. 45. l. si. de manu. test. S. præstat. in auth. de nupt. 46. l. inter ex fratribus. ubi Bart. de condit. instit. 47. Bart. in iij. oppofit. 48. l. unum. S. si rem. j. tit. j. 49. l. potest. j. ad leg. Falcid. 50. gl. l. j. C. de usufr. 51. l. si quis inquilinos. S. j. j. cod. l. hæres proprium. qui. et quib. Bart. S. diu. l. filius familiaris. j. cod. 52. l. antepen. S. testator. j. tit. j. l. Titio centum. in princ. de cond. et demõst. 53. Alexand. d. l. potest.

fideicommissarij respiciunt, à testatore remitti posse 1. vnde potest testator prohibere, ne fideicommissarij hæredem ad adeundum ex senatusconsulto Trebellianum cogat 2. id enim priuarum eius fauorem respicit, & officio iudicis solum expeditur 3, quod testator impedire arbitrio suo potest 4, & ita se habet communis sententia, quæ Ias. hic fatetur esse fauorabiliorem, cum per eam ad ius antiquum, quod ante senatusconsultum Trebellianum in vfu erat, redeamus 5. Idem, si dispositio priuato fauore legatarij inducta sit: & ideo receptum est, posse testatorem hypothecam in legatis remittere, sicut & cautione 6: quia cautio priuarum legatarij commodum respicit, hypotheca verò non nisi voluntate testatoris inducitur 7. Idem, si aliquid inductum ex accidenti proponatur, quod impedimentum mixta consideratione instituit, vel legatarij afferat, vt est regula Catoniana 8. Potest enim testator eam à testamento suo remouere 9: imò propter iterationem verborum, quibus enixa mens testatoris arguitur, censerì in dubio summotam frequentius traditum est 10. Quod & benignitate quadã lex introduxit, cum prohibitio propter materiæ defectum non valeret, vt cum testator filio familiaris relinquit, adiecto ne quicquam patri quaeratur 11. Sed t & si lex aliquid pro forma inducat, posse ei formæ renuntiarì credibile est 12, dum tamè inductam fauore duntaxat priuato proponatur 13. nam & legi prohibitiuæ commoditatis priuatæ causa latae renuntiarì potest 14. Hincque communiter receptum est, valere testamentum, quo filius volens præteritus à patre sit 15. Quòd si citra eius voluntatem præteritus sit, licet mortuo deinde patre testamentum approbet, non tamen iuris rigore sustinebitur, sed sola æquitate 16. Sane in sacerdotiorum gratiis, quia odiosæ existimantur, censuit Aretin. renuntiare imperantem formæ non posse, quamvis suo fauore inducta sit 17. Ego præsumendum arbitror solam imperantis commoditatem præ oculis Pontificis nõ fuisse, sed etiam ecclesiæ vtilitatem, & ideo à Pontificij diplomatis forma nõquam recedi posse 18. Quod maximè dicendum, cum clausula actum infirmans adiecta proponatur. satis enim ex ea declaratur ad solam priuatorum vtilitatem non attendisse Pontificem 19. Sed nunquid testator formæ publicæ causa introducit ad addere possit? & vulgò aiunt formæ quicquam addi, aut detrahi non posse 20: & ita hic omnes tenent, & ex factis eto respondit Iason 21: ego non video, si formæ additum sit, vt ea minùs obseruata credi possit 22. Vnde si ultra solennia iuris testator suo testamento alias quoque solennitates addat, non ideo minùs valebit testamentum 23: vt, si super septem testes alios quoque convocet, qui in eo describantur 24: vel, si pupillus contrahat, adhibitis duobus tutoribus, sustinebitur actus, quavis alter sit inhabilis 25. nam & proditum est, tametsi diligenter forma mandati attendenda sit, tamen vberiore modo posse eum expediti 26. & ideo si testator hæredi iubeat, vt alicui pauperi hæreditatem distribeat, rectè mandato perfunctus videbitur, qui plures elegerit 27, vt meritò alibi pro conclusione traditum sit, si t forma ampliatur, non tamen actum vitari 28, dum tamen ea ampliatio substantiæ actus non repugnet 29, aut

qualitatem inducat, quæ priorem actum subvertat 30, aut aliàs huiusmodi adiectio nominatim à lege reprobata sit 31. Sed quid, si testator vltra solennia iuris alia quoque obseruaturum se protestatus sit, an si id minùs fecerit, testamentum non valeat? & constat non posse eum sibi ipsi legem dicere, à qua recedere nequeat 32. Hinc inferitur, si testator adhibitis septem testibus, & nuncupato hærede, dicat se codicillos duntaxat facere velle, vt ea voluntas iure codicillorum ratum sustineatur, quod Paul. Castr. hic censuit, ne ideo contra mentem testatoris actus vitietur, quia maiorem solennitatem adiecerit. Din. tamen aliud disputando sensit, vt Ioan. And. 33 refert, & hic Aretin. quia institutio hæredis nullo modo codicillis conuenit 34, validiorque est præsumptio, quæ ex substantia rei accipitur, quàm quæ ex nomine 35: videturque hoc receptius esse. Defenditur t ergo sententia Castr. solum, quando constaret hæredis institutionem secundum mentem testatoris ad fideicommissum flexi 36. propter verba clausulæ codicillaris, quæ nullam testamenti mentionem faciunt 37. Vel, quia causa repetitionis tantum appareret factam, vt si in alio priore testamento eosdem instituisset 38. Quamvis in hoc dissentire videatur Alexand. qui sententiam Castr. solum defendit, quando in codicillis extraneos instituerit, quibus primi, vel legitimi hæredes videri possunt grauatim ad restituendum: cum alioquin non possit quis videri rogatus, vt sibi ipsi restituat 39. qua in re est amplius deliberandum. Sed quid, si pater inter liberos dixerit se codicillos facere, & nihilo minùs directò instituerit? & Bald. negat valere 40 directam institutionem, cum eos appellauerit codicillos. mihi tamen contra opinio magis placet 41, si filiis ipsis hoc sit fauorabilius.

NE LEGES. ¶ Adnotant in primis hic a Doct. non posse testatorem adversus leges quicquam inducere. & ideo nec ipsum, nec quenquam alium, excepto t principe, posse clausula derogatoria legum vti. Principibus t quidem id permittitur, qui legibus soluti sunt: aliis verò minime 42, nisi quatenus ex principis indulgentia hoc consequantur 43. Vnde comites Palatini cum aliquem natalibus restituunt, solent clausulam, Non ostante, etc. addere, quia id sibi ex principis priuilegio conceditur. Idem videmus in ducibus ac marchionibus plerisque, qui iure proprio iurisdictiones à principe emptas, vel donatas habent. hi enim tali clausula vtuntur, & legibus plerunque derogant. Vnde eorù statuta tanquam iuris ciuilibus sunt, & legibus prævalent 44, possuntque hi causas summarie & de plano delegare. quod Paul. Castr. respondit 45: possunt merum imperium & gladij ius demandare 46: possunt appellatione remota controversiam certarimi iubere 47: possunt clausulã quoque ex certa scientia diplomatis suis addere, & si qua similia, quæ aliàs magistratibus, qui ex persona principis administratione habent, non concederentur. Vnde præfectus prætorio contra legem Cæsaris nõ describit 48, sicut nec pedanei, seu assessores principum, qui consiliiarij vocantur 49, Nec Episcopus adversus canones ecclesiasticos edicere potest, etiam si particulariter duntaxat aliquid conferre velit 50. Nam & legatus quamvis à latere

Nemo potest. 30. l. Græcè. S. illud. ubi Bar. de fideicommissis. 31. c. Massana. de elect. 32. l. diu. S. licet. S. et j. l. si quis ubi Bart. S. tit. ij. in Specul. de fide instr. S. comm. pendiosè. 33. l. non codicillorum. C. de testam. 34. l. insulam. S. de præscript. verb. C. str. l. proximè. S. de ius, quæ in testa. 35. l. illud. S. str. l. ar. S. tit. j. ubi Rom. 36. l. legatum. S. j. i. co. 37. Bald. l. filij. C. de famil. cret. 38. Moder. in l. v. in princ. de uerbor. oblig. 39. Paul. consil. xxij. v. Rom. lxx. Alex. consil. j. in v. 40. Bald. l. si. C. quor. appell. nõ recip. 41. formam. C. de off. præfecti. præ. ubi Alberic. 42. Guid. Pap. q. cxxvij. 43. c. dilecti. de inferre velit 50. Nam & legatus quamvis à latere

1. in testamento. naturale tale testamentum pariet. quæ magis de fideicom. liber. recepta videntur sententia: idq; certissimum est, 2 gl. d. l. cum quis. quoties aliquis hæredis consensus argui potest: vel, cum hæres ipse veritatis conscius est. tunc enim etiam denuntiatione Evangelica adversus eum succurreretur: vel, cum testator non adhibuit solennitatem, quia non potuit, seu nesciuit: vel, cum asserit eum legati, aut fideicommissi facti pœnituisse. leuior enim solennitas atque probatio hoc casu requiritur, quàm si de hæredis institutione ageretur. Quibus casibus exceptis verior videtur Petri, Cini, aliorumque opinio naturalem obligationem oriri negantium: quia qui solennia non feruat, videtur illusorium actum voluisse facere: & quia testamētum actus iuris ciuillis est, quem lex naturalis non vltra approbat, aut fouet, quàm ab ipso iure ciuilli sit inductus. Hincque est, quod nulla reſentio conceditur, & quod solutum est, tanquam per errorem solutum reperitur. quod si cōfiteretur nullum fuisse errorem, secus est. Rurſus ſuſtinetur ea voluntas, quamvis non solennis, quatenus fieri potest, si saltem tot testes adfuerunt, qui codicillis potest. Quod intelligendum, cum constet voluisse testatorem saltem in vim codicillorum valere, seu ex magna dilectione id præsumitur, vel si testator ex imperitia peccauit, cui lex facilius indulget: quia tunc voluntas non est dubia, neque potest præsumi voluisse illusorium actum facere, vt supra dixi. Hinc est, quod huiusmodi dispositio, quamvis imperfecta, sufficit, vt traditio atque executio ob eam causam secuta præsumatur. videtur enim actus in executione rituli præcedentis factus, etiam si ille titulus nullus esset, & de facto tantum procederet, quod Socin. respondit. nec enim dubium est, etiam ex actu nullo voluntatem declarari: præſtat etiam iustam causam stipulationi, ne aduersus eam sit exceptio doli locus. Sed quid, si hæres confiteatur conditum esse testamētum, sed minus solenne, an conueniri poterit? & receptum est non posse, quia adhuc subest præſumptio legis falsitatem metuentis, vel suspicantis voluisse testatorem actum illusorium, vt dixi, facere. Exceptit tamen Iustinianus vnum casum, nempe cum testator ipse hæredem rogauit, vt fideicommissum restitueret, & huius rei hæres cōfiscius delato sibi iuramento affirmauit ita esse. hoc casu restituere tenetur. Cum enim nulla suspicio falsitatis hic esse possit, quia iurat hæres de eo, quod ipse a testatore audiuit, & in quo fidem suam secutum esse testatorem sciebat, cessat omnis ratio. Cur fideicommissum valere non debeat. Constat enim etiam circumscripta Iustiniani constitutione denuntiationi Euangelicæ hoc casu locum fuisse: quoniam habet hæres conscientiam læsam, cum ipse actui interfuerit. merito ergo speciale est hoc casu, vt ad solennitatem non attendatur. Addit Bartol. idem esse, cum testator nomine fideicommissarij sibi ab hærede promittit fecit. tunc enim videtur pro fideicommissario contraxisse: & ideo hæres tanquam ex contractu tenebitur, quamvis solennia testamentorum non intervenerint. Quæ iure delib. l. qui a sententia verbis legum non probatur. nulla e- patre de cōfir. ut. 24 d. l. fideicommissum. de cond. indeb. 25 l. ij. C. de se- cund. tab. 26 s. f. Instit. de h. hæred. uerf. quod nihil tale. 27 l. f. C. de fideicommiss. 28 d. c. noui. Bartol. extratag. ad reprimendum. uerb. denuntiationem. 29 Anchar. c. possessor. de reg. iur. in vj. dixi d. l. generali. 30 l. quidam cum de hæred. instit. l. spadonum. s. j. de excus. tutor.

II. 26

9 l. militis. s. ue- teranus. de test. mi- lit. 10 l. an inutilis. de acceptil. l. quia ra- tio. de cond. instit. 21 c. ius Quiritiu. j. diff. 22 l. pen. in fi. de solut. 13 d. s. ueteranus. d. l. j. post diuifio- nem. C. de iur. & fallig. 24 d. l. ij. d. l. fi- deicommissum. de cond. indeb. 15 l. codicillis. s. fi. j. tit. j. 16 l. non codicil- lum. C. de testam.

III. 17

Matth. not. xij. Soc. l. cum a- uuis. 18 d. l. codicillis. 19 Iust. l. eam, qui. iij. not. C. de fidei- commiss. 20 l. non solūm. j. tit. de act. et ob- lig. 21 l. quædam de rei uendic. 22 Soc. conf. xij. iij. uol. d. l. ij. d. l. in testamento. 23 l. fi. de reb. cor. l. si auct. C. de iure delib. l. qui a sententia verbis legum non probatur. nulla e- patre de cōfir. ut. 24 d. l. fideicommissum. de cond. indeb. 25 l. ij. C. de se- cund. tab. 26 s. f. Instit. de h. hæred. uerf. quod nihil tale. 27 l. f. C. de fideicommiss. 28 d. c. noui. Bartol. extratag. ad reprimendum. uerb. denuntiationem. 29 Anchar. c. possessor. de reg. iur. in vj. dixi d. l. generali. 30 l. quidam cum de hæred. instit. l. spadonum. s. j. de excus. tutor.

III. 22

Soc. conf. xij. iij. uol. d. l. ij. d. l. in testamento. 23 l. fi. de reb. cor. l. si auct. C. de iure delib. l. qui a sententia verbis legum non probatur. nulla e- patre de cōfir. ut. 24 d. l. fideicommissum. de cond. indeb. 25 l. ij. C. de se- cund. tab. 26 s. f. Instit. de h. hæred. uerf. quod nihil tale. 27 l. f. C. de fideicommiss. 28 d. c. noui. Bartol. extratag. ad reprimendum. uerb. denuntiationem. 29 Anchar. c. possessor. de reg. iur. in vj. dixi d. l. generali. 30 l. quidam cum de hæred. instit. l. spadonum. s. j. de excus. tutor.

nim in eis est mentio contractus, sed solum vlti- mæ voluntatis, nec vllum verbum, quod hæres testatori promiserit, aut quod saltem solennia contractuum intervenerint: ostendique ego aliàs, iure nostro posse testatorem, aut legatario, aut fideicommissario stipulari. quod Paradoxorum libro primo, cap. iij. disputatū extat. cō- stat enim nec hæredem legatario stipulari pos- se, vt meritò nec testator possit. nam nec pro- missio hæredis, quæ testatori facta sit, actionem parit, nisi iuramentum adiectum proponatur. Augent id Bartol. commentum notabiliter ali- qui, nempe vt cum hoc casu fideicommissum ex contractu debeat, sufficiat, si duobus testibus probetur. Quam sententiam Ias. Ruin. alique Recentiores rectè improbant. subest enim semper ratio illa, ne falsitas committatur, cui aper- tissima esset via, si duo testes sufficerent. Et licet contractus in testamento descripti ex propria na- tura censeantur, tamen hoc non procedit, cum contractus de ipsa hæreditate, aut parte hæredi- tatis est, quod Petr. Besur. docuit, & sentit Bal- qui talem contractum non minùs ex testatoris sententia revocabilem esse, quàm testamentum scripsit. est enim ipsius testamentaria disposi- tionis executiuus. vnde ea sublata & ipse tol- li debet. Sed finge: duo fratres protestati sunt mentem patris sui fuisse, ne bona sua perpetuò alienarentur, id eo que fideicommissum induxif- se in casum alienationis, an nocebit in his, quæ deinde emerunt? & si mutuo se obligassent ad non alienandum, certum est. valere promissio- nem, vt tamen non impediatur dominij translatio. Maior est difficultas, cum verba obven- tionem inducunt, an obligetur ipsi, & an pro- batio, quæ contra auctorem sufficit, eadem & emptorem adficiat? & videretur non obliga- ri: quia Bartolus hic specialiter id inductum à Iustiniano eo casu tradit, quo testator hæredis fidem sit securus, eique iusuradum legatarius ob- tulerit. Regulariter ergo huiusmodi confes- siones fideicommissum non probant, cum id non à partium, sed à testatoris voluntate iurèq; publico pendeat. & hoc verius videtur, nisi appareret obligationem naturalem, id est testa- mentum imperfectum, saltem recessisse. Sane & quandoq; lex specialiter solennitatem re- laxat, vt inter liberos, vt in testamentis mili- tum. Sed & instituta ecclesia receptum est suf- ficere duos testes propter Euangelicam regulam, In ore duorum, etc. Sed ego ad denuntia- tionem Evangelicam duntaxat pertinere Pon- tificis rescriptum aliàs existimaui. Hincque infertur, posse tper statutum ciuitatis induci, vt testamentum adhibitis duobus tantum testibus valeat: sicut & induci possit, vt testator dire- ctò post pupillarem ætatem substituere possit, quod Bartol. tradit. Quid ergo, si statutum cō- cedat testadi licentiam secundum iurifgentium regulas, inobseruata iuris ciuillis solennitate? Et puto idem, vt sufficiant duo testes, quod exem- plo militis probatur. Et sentit hic Bartolus, quod produci potest, etiam cum statuto dicitur, vt vltimè voluntas secundum bonum & æquū executioni mittatur, quoniam lex æquitatis ra- tione testamenta non solennia sustineri ait. Vnde subiecit Cornæus, iudices, qui secundum æquitatem cognoscunt, posse talia iudicia pro legitimis habere. Cui ego consentio, si timor falsitatis cesset, vt quia hæres præfens fuerit, & aliàs

1. continuo s. fi. de verb. oblig. 2. huiusmodi in princ. ubi. Bart. j. cod. 3. Bart. l. cum quis decedens. in princ. j. tit. ij. uer- sic. item ab illo le- gatario. 27 l. cum pater. s. filius matrem. j. tit. j. 32 l. ubi numerus. ff. de testib. Imol. Alexan. Crot. lib. Cæpoul. cxx. ix. 36 d. l. f. uerfic. lex etenim. 37 l. f. de reb. cor. d. l. cum quis de- cedens. s. codicil- lis. ubi Bart. l. l. cum antiqui. C. de testam. 38 in l. hæredes palat. in fi. de test. 39 l. f. C. de don. caus. mort. 40 Bald. c. ex li- teris. in fi. de con- ſuetud. 41 Oldrad. conf. cxxxix. Alexand. lxxxij. in ij. xx. viij. in ij. 42 l. si ita quis. s. ea lege. de verb. oblig. 43 Bartol. conf. cxxij. dixi in l. pa- ctum, quod dotali. C. de pactis. 44 l. si supra- tus. de pignor. 45 d. l. fin. 46 l. cum falsis. C. de iur. & fact. ig. ubi Bart. 47 d. l. cum quis decedens. in princ. j. tit. ij. 48 l. cum testa- mentum. ubi gl. C. de iur. & fact. ig. 49 l. hac consul- tiſſima. s. j. C. de testam. l. ij. s. de iniust. rupt. 28 50 l. j. de testam. milit. 51 c. cum effes. de testam. 52 l. generali. C. de sacrosan. ecclis. 53 l. si non specia- li. C. de test. Bart. l. cum flos populor. de sim. trinit. 54 Bart. l. certio- rio. de iudg. 55 l. j. de testa- men. milit. 56 d. l. f. ubi Bal- & Corn. C. de fideicommiss.

1. si quando in prin. C. de inoffi. testam. II. quæstio. 2 l. j. C. usufruc. 3 d. l. j. 4 l. ij. de usufruc. car. rer. 5 l. pen. C. ut in pof. leg. 6 l. v. in princ. usufr. quemad. cau. 7 l. comenire. de pass. dot. 8 d. l. pen. uerf. ex testamento. gl. d. l. j. 9 l. j. l. seq. usufr. quemad. cau. l. j. in fi. de oper. noui munt. 10 l. cum dona- tionis. C. de trans- act. 11 l. hoc amplius. s. fi. de da. in fact. III. quæst. 12 gl. d. l. j. Bar. l. damni. s. Sabini. de dam. infect. 13 l. quod de bo- nis. s. j. & si. ad leg. Falcid. 14 gl. l. j. C. ne fideius. dot. in fi. 15 l. Titia in fi. ad l. Falcid. 16 l. uel negare. quemad. testi. a- per. 17 Bar. l. ius pu- blicum. s. de pact. & l. j. fol. matr. 18 gl. l. illa insti- tutio. de hæc. inst. 19 l. j. in prin. ad l. Falcid. 20 l. si uero ex- pressim. in auth. de hæred. et Fal- cid. auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. 21 c. Rainaldus. in fin. ubi Abb. de testam. 22 l. si nemo. de reg. iur. l. eam, quam. C. de fideicommiss. 23 auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. 24 gl. qui filio. s. j. de hæredib. instit. ubi Imol. 25 l. mulier. s. si quis hæredi- tarium. de cond. instit. 26 Instit. de eo. cui liber. caus. in princ. Alciati tomus 5.

881 & aliàs denuntiationi Euangelicæ esset locus. Nec enim faciliè credendum est talem solennitatē statu- sublatam esse. Secunda quæstio est, quid t juris in cautione, quam fructuarius præstat, an testator eā possit remittere? & constat non posse. si enim de ea loquamur, quæ pro usufructu rerum consumptibilium præstat, non videtur remitti posse, tãquam ea ad substantiam ipsius usufructus pertineat. si verò de alia, quæ gene- ralius ad quolibet fructuario præstanda est, de v- rando fruendo arbitrio boni viri, & rem finito v- usufructu restitutum iri, idem est: quia talis cau- tio habet inclusam clausulam, Dolum malum abesse, ab futurumq; esse, quæ doli mali remis- sio ad delinquendum inuitaret. & ita commu- niter respondent Doctores. Sed si hoc ita est, cur hæres ipse eam remittere potest? & difficilis est extricatio. Probabiliter tamè dici potest, fructua- rium hæredis ipsius proprietarij procuratorem in rem suam censerit. At cum dominus procu- ratorem à cautione liberat, non ceterur doli ma- li occasionem illi præstare, cum in volentem & scientem non committatur dolus: & cum ipse uiuat, qui statim providere poterit. quæ ratio in testatore cessat. Hincque consequens est, vt tes- tator in his, quæ futurum dolum in re hæredis respiciunt, non idem iuris habeat, quod hæres ipse, qd & Bartolus alibi sentit. Terriò quæ- ritur, an t testator quartam, quæ ex lege Falcidia retinetur, remittere legatariis in damnum hære- dis possit? & iure veteri constat non potuisse. legi enim prohibitiuæ renuntiari non potest: & lex ait, Falcidiam aduersus testatoris volunta- rem, induci, idque ad fauorem publicum pertinet, qui in conseruatione testamentorum ver- titur, ne irrita efficiantur: qui licet in consequē- tiam accedat, & ideo mitti posse videatur, tamen pro principali in materia dispensationis est, cum lex potestatem testatori vique ad do- drantem disponendi solum permittat. Hodie verò lege Iustiniani aliud inductum est, potest- que testator expressim Falcidiæ deductionē he- redi prohibere. & ideo hæc deductio hodie aduersus expressam testatoris mentem non est, sed aduersus tacitam tantum. Cuius rei rationem hanc reddidit Bartolus, nempe quia hodie periculum non est, vt testamentum efficiatur ir- ritum, cum repudiante hærede ius ad alios in testamento honoratis gradatim deuoluatur, qui ipsi adire debent, & eorum aditione confir- mabitur testamentum, legatæque debebuntur, quæ aliàs non adita hæreditate corruissent. Vnde t apparet nec hodie quidem valere legata, nisi adita sit hæreditas: & ideo si testator disponat, vt legata debeantur, etiam non adita ex testa- mēto suo, vel ab intestato hæreditate, frustra dis- poneret. quæ mihi receptior videtur senten- tia, quàm que hic Alexander optimè defendit, & veram esse existimat, etiam si de libertatis lega- to ageretur, tãquam nec illud quidem habeat ef- fectum, nisi hæreditate demum adita, quod sal- uo adiectionis beneficio ex diui Marci rescripto intelligendum. Nec me mouet Ias. argumen- tum in eo satagentis, vt ostendat dispositionem Iustiniani, quæ legis Falcidiæ deductionem pro- hiberi posse constituit, ad hunc quoque casum

1. si quando in prin. C. de inoffi. testam. II. quæstio. 2 l. j. C. usufruc. 3 d. l. j. 4 l. ij. de usufruc. car. rer. 5 l. pen. C. ut in pof. leg. 6 l. v. in princ. usufr. quemad. cau. 7 l. comenire. de pass. dot. 8 d. l. pen. uerf. ex testamento. gl. d. l. j. 9 l. j. l. seq. usufr. quemad. cau. l. j. in fi. de oper. noui munt. 10 l. cum dona- tionis. C. de trans- act. 11 l. hoc amplius. s. fi. de da. in fact. III. quæst. 12 gl. d. l. j. Bar. l. damni. s. Sabini. de dam. infect. 13 l. quod de bo- nis. s. j. & si. ad leg. Falcid. 14 gl. l. j. C. ne fideius. dot. in fi. 15 l. Titia in fi. ad l. Falcid. 16 l. uel negare. quemad. testi. a- per. 17 Bar. l. ius pu- blicum. s. de pact. & l. j. fol. matr. 18 gl. l. illa insti- tutio. de hæc. inst. 19 l. j. in prin. ad l. Falcid. 20 l. si uero ex- pressim. in auth. de hæred. et Fal- cid. auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. 21 c. Rainaldus. in fin. ubi Abb. de testam. 22 l. si nemo. de reg. iur. l. eam, quam. C. de fideicommiss. 23 auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. 24 gl. qui filio. s. j. de hæredib. instit. ubi Imol. 25 l. mulier. s. si quis hæredi- tarium. de cond. instit. 26 Instit. de eo. cui liber. caus. in princ. Alciati tomus 5.

Nemo potest. 27 Iust. l. ea, quæ. C. de fideicom- miss. uerf. x. casus. 28 d. authen. sed cum testator. d. auth. hoc amplius. 33 d. a. uerb. hoc amplius. 30 l. j. s. si ex fundo. s. de hære- dib. instit. 31 l. si, ut alle- gas. C. ad leg. Fal- cid. d. l. Titia. 32 Ias. d. l. eam, quem. in iij. casus. in fi. 33 l. ille, à quo. s. fi. ad Trebel. & l. cogi. co. tit. 34 Doct. l. Mar- cellus. ad Trebel. dixi Paradox. lib. v. cap. xix. 35 l. iubemus. in princ. C. ad Tre- bel. 36 Deci. consil. lxxxj. cxxvij. 37 Deci. consil. cccclxxx. et lxxxj. 38 l. Papinianus. s. meminisse. de inoffic. test. 39 d. l. iubemus. uerb. dodrans. 40 l. si debitor. j. ad l. Falcid. III. quæst. 41 l. scimus. s. re- plicationem. C. de inoffic. test. 42 Deci. consil. cclvij. 43 c. intellexi- mus. de iudic. Be- ned. Capra de Percuss. conf. xix. 44 s. in rub. de lib. & posth. 45 l. j. s. si hæ- res præcepto. ad Trebel. 46 l. licet. C. de pac. ubi dixi. 47 l. consulta. C. de testa. 48 gl. l. j. C. ne fideius. dot. 49 l. comparationes. C. de fid. 50 arg. l. j. ubi Bart. C. de fid. 51 l. j. in princ. de cad. tol. 52 l. immunitates. C. de agric. & cens. lib. xj. 53 arg. l. nec enim. s. præterea. de adopt. 54 l. testamenta. l. consulta. C. de test. l. fi. s. fi. de leg. ij. 55 Bart. l. Modestinus. de donat.

27 Iust. l. ea, quæ. C. de fideicom- miss. uerf. x. casus. 28 d. authen. sed cum testator. d. auth. hoc amplius. 33 d. a. uerb. hoc amplius. 30 l. j. s. si ex fundo. s. de hære- dib. instit. 31 l. si, ut alle- gas. C. ad leg. Fal- cid. d. l. Titia. 32 Ias. d. l. eam, quem. in iij. casus. in fi. 33 l. ille, à quo. s. fi. ad Trebel. & l. cogi. co. tit. 34 Doct. l. Mar- cellus. ad Trebel. dixi Paradox. lib. v. cap. xix. 35 l. iubemus. in princ. C. ad Tre- bel. 36 Deci. consil. lxxxj. cxxvij. 37 Deci. consil. cccclxxx. et lxxxj. 38 l. Papinianus. s. meminisse. de inoffic. test. 39 d. l. iubemus. uerb. dodrans. 40 l. si debitor. j. ad l. Falcid. III. quæst. 41 l. scimus. s. re- plicationem. C. de inoffic. test. 42 Deci. consil. cclvij. 43 c. intellexi- mus. de iudic. Be- ned. Capra de Percuss. conf. xix. 44 s. in rub. de lib. & posth. 45 l. j. s. si hæ- res præcepto. ad Trebel. 46 l. licet. C. de pac. ubi dixi. 47 l. consulta. C. de testa. 48 gl. l. j. C. ne fideius. dot. 49 l. comparationes. C. de fid. 50 arg. l. j. ubi Bart. C. de fid. 51 l. j. in princ. de cad. tol. 52 l. immunitates. C. de agric. & cens. lib. xj. 53 arg. l. nec enim. s. præterea. de adopt. 54 l. testamenta. l. consulta. C. de test. l. fi. s. fi. de leg. ij. 55 Bart. l. Modestinus. de donat.

38 destinis donationibus patrimonium iam exina-
niuerit. Sed t an iuramento confirmetur? & re-
spectu donationis confirmari verius est & recepti-
us, respectu vero creditorum, secus est: quod a-
libi atrigi 4. Nec distinguendum hoc casu vide-
tur, an donatio ipsa sit iurata, an insinuationi cu
iuramento renuntiatum. semper enim subest ea
dem ratio. Sed t quid, si insinuatio ex forma sta-
turi non sit necessaria in ipso actu, sed sufficiat, si
post aliquod tempus celebretur? & hoc casu re-
ceptor est sententia, iuramento non confirma-
ri. cum enim donationis infirmitas culpa dona-
tarij proveniat, qui intra legitimum tempus non
sit professus, non videtur id vitium iuramento e-
mendari: qua solet iusurandū rebus sic stantibus
intelligi 7, vidiq; sapissimē ita ex facto respon-
sum. quod Crotus & ceteri Recentiores hic pro-
bant. Quinto quaeritur, an t possit testator fa-
cere, vt in fideicommissarium actiones absq; re-
stitutione transeant? & constat ex legis nostrae 20
regula, non posse. alioquin non fuisset senatuscō-
sulti Trebelliani provisio adeo necessaria 8. Po-
test tamen fideicommissario concedere, vt prop-
ria auctoritate bona apprehendat 9, transfere-
rurque particularium rerum dominium. quod
Ruin. censuit. Vnde consequens est, vt idem iuris
concedere legatario quoque possit 10. Nec vide-
bitur hoc casu legatarius cum vitio rem habere,
nec interdicto Quorum legatorum, possessione
restituere cogetur. Sicut enim ex contractu fieri 30
potest, vt propria auctoritate quis possessionem
ingrediatur 11, ita & testamento debet id testator
posse. Nec videbitur hoc casu legatarius in sua
causa ius dicere 12, sed voluntatem testatoris exe-
qui, sentiuntque omnes posse id non expressim
solum, sed etiam tacita voluntate induci. cui rei
aliquot adducunt exempla. Et in primis si
testator haeredi iusserit, ne legatarium in posses-
sione prohibeat, seu ne tali domo arceat 13. Sūt
& qui idem sentiant, si dixerit, vim fieri illi in ta-
li re vero 14, vt Baldus, Roma. Alexander & alij
tradiderunt. Ego vero dubito: quia qui agit in-
terdicto Quorum legatorum, non dicitur cui-
quam vim facere 15. Vnde videtur testator de
vi intellexisse, que contra ius & de facto fieret 16.
non enim per huiusmodi verba credendum est
voluisse testatorem iuri derogare 17. Vnde t qui
grauatus est uxorem non inquietare, seu mole-
stia afficere, ab eis tantum abstinere debet, quae
contra ius & malo animo inferrentur 18. Verius
est igitur, his verbis interdictum adipiscendae nō
impediri. Quod si Falcidia locum esse non al-
legetur, promptus est vt eo casu communem
sententiam sequatur, quaestioemq; , momenti so-
pitam credam. nam & is, cui per vocationem,
vel sinendi modum legatum erat, propria aucto-
ritate accipere poterat, vt Caius ait 19. Et tamen
si Falcidia locus esset, interdicto tenebatur 20. I-
dem censuit Iason cum testator iussisset, vt fun-
dus liber legatario relinqueretur. dictio enim 60
liberē, videtur intelligenda, vt eo nomine inquie-
tari quis non possit, quia licentiam non acceperit:
idque Pontificij variis in locis tradidere post
glossema 21 Ioannis Andreae Bononiensis. Quae
sententia probabilis est, nisi cum verisimile ex
coniecturis esset, intellexisse testatorem, vt res ne
mini obligationis, aut seruitutis iure affecta tra-
deretur 22. quod ex facto Raph. Com. respondit,
21 arg. l. cum plures. verb. liberē. de offic. deleg. in vj. 22 l. Maenius. §.
fundo. de leg. ij. Raph. consil. cxliij. Antonius.

quaestio V.

40 7 c. cum inter. de
venunt. l. si ff. qui
suis cog.

41 8 Bar. l. qui ita.
§. j. ad Trebel. ij.
oppof.

9 l. Paulus re-
spondit. ad Tre-
bel. ubi Doct.
10 l. Titia §. j.
§. tit. j.

11 l. ij. C. de pig-
12 l. j. in princip.
ff. quor. leg.

13 Ang. l. hac fi-
res. de rei. uend.
Deci. consil. cccc-
xxiij.
14 arg. l. pe. §. j.
de acq. poj. Rom.
sing. lxxxix.
15 l. j. §. si quis,
de via public. l. j.
§. si ut in flu. pu-
blic.
16 gl. e. j. verb.
inferatis. de sta.
monach.
17 l. factum. §. j.
de reg. iur. l. si
praes. de pœn.
18 gl. l. si seruum.
§. praetor. de acq.
haered. Alex. d. l.
quod de bonis.
§. j.
19 Bart. l. ij. C.
com. de leg.
20 l. j. §. quia ue-
rd. quor. leg.
21 gl. c. cum plures. verb. liberē. de offic. deleg. in vj. 22 l. Maenius. §.
fundo. de leg. ij. Raph. consil. cxliij. Antonius.

& Crot. Ruinifque sequuntur. Idem, si testa- IIII.
tor rem legatam precario legatarij nomine se te- 23 l. nec pigus.
nere constituisset. quamvis enim in re propria de reg. iur.
precarium non valeat 23, tamen declaratur testa- 24 l. si. de reb.
toris mens ei possessionem acquiri volentis 24. eor.
Nec dubium est, quin possit testator legatario 25 l. Lucius. §.
possessionem etiam viuens tradere 25: quod Bal. tit. j.
& alij Recentiores prodiderunt. Idem cen- V.
suit Bartol. quem caeteri sequuntur, cum t testa- 43
tor institutis filiis uxorem dominam maritum fru- 26 Io. And. in
ctuariamq; reliquit 26. nam propter verbum Spec. qui filij sint
Dominam, videtur ei licentiam dedisse, vt ex con- leg. §. j. Ang. l. j.
suetudine Bulgari propria auctoritate possit a- §. ror. amot.
limenta accipere 27. Cui sententiae conforme est, 27 Bart. d. l. Ti-
quod ex facto Dec. respondit 28, quoties testator tia.
propter heredis aetatem alium administratorem 28 Dec. consil.
reliquit, eiq; legat, videri concessisse, vt sibi ipsi ccccxviiij.
soluere legatum administratores possit 29, ne ei p- 29 l. si filius §.
hibitum videatur, quod erga alios est mandatu. fundum. de contr.
empt.

VI.
Vnde consequens est, vt idem sit, quando is le- 30 in d. l. non du-
gatarius executor quoque relictus est, vt Io. And. bium.
Alex. Iaf. caeteri existimarunt 30. Amplius Deci. 31 c. fi. de testam.
praedicto responso procedere quoque ait, tamen in vj.
si plures executores testamento scripti sunt 31, ni-
hilo minus poterit is a seipso legatum accipere.
Sed quid, si legatarius dubitans, ne heres rem le-
gatam sibi tradere detreterit, adhibito execu-
toris consensu accipiat? & puro id licere 32, dum
modò bona fide id fiat, id est, non excedatur a te-
statoris praefixi limites, sed ad vnguem obseruetur.
Quod si haeres probabile damnum alleget,
quod sibi adversus legis, vel testatoris mentem
infigatur, secus est 33. Idem censent omnes,
quoties testator nō solum rem Titio legauit, sed
in ea se haeredem eum instituire adfirmavit. ad-
iectio enim haeredis, indicat datam ei licentiam,
vt a seipso accipiat 34. Sed quid, si testator pro-
hibuerit fundi alienationem, quia voluerit in fa-
milia perpetuò remanere, an censetur in casu a-
lienationis manus iniectionem proximiori con-
cessisse? & putarim censeri 35, licet in contracti-
bus aliud sit 36. Sanè illud dubium non est, hanc
rei apprehendendae facultatem ab ipso haerede
cōcedi legatario posse, non solum expressim, sed
etiam tacite 37, vt si sciens rem ab eo apprehensam,
nullam ei controversiam longo tempore moue-
rit 38, vel si vnà cum eo de re legata in instrum-
to erga aliquem quicquam egerit 39, quod & aliis
coniecturis elici potest. Sunt & qui putent he-
redem, qui verbo fideicommissum restituit, videri
licentiam fideicommissario dedisse, vt propria au-
thoritate possessionem naturalem apprehendat 40.
Sextò, in ea quaestione hesitatum fuit, an t rem-
tere testator inventarij confectione possit? & si
de inventario loquamur, quod haeres facit ne su-
pra vires hereditarias creditoribus & legatariis
teneatur 41, censent Doct. non posse, creditorum
respectu. non enim illorum causam facto testato-
ris deteriorem fieri aequum est. respectu vero le-
gatariorum magna est altercatio: Iac. & Crot. id-
dem esse censent 42, Bald. & Castr. variarūt, & A-
lex. Aretin. caeterique Recentiores malunt vale-
re remissionem 43, purgarique praesumptum do-
lum 44 per testatoris iusionem 45. Ego posse te-
statorē confectioni inventarij necessitate haeredi
remittere satis arbitror, non tñ liberari, quin etiā
solum. ad fin. de usucap. Lancelot. l. centurio. de vulgar. 41 l. fin.
ubi Bald. 42 arg. l. pen. C. ut in pos. leg. Anchar. consil. cccxv.
43 arg. l. cum tale §. tuis. §. de cond. & demon. 44 §. hinc
de haered. & Falcid. 45 l. qui cum maior §. si de bon. lib.

VII.
VIII.
IX.
X.

VI. quaest.
44

36 Bart. d. l. ij.
q. iij. C. de pig.
37 Decius. con-
sil. ccccxviiij.
38 arg. l. si. C.
com. diuis. ubi not.
39 l. cum pater.
§. libertis. de leg.
ij.
40 Bart. l. cum
C. de iure delib.
41 l. fin.
C. de iure delib.
42 arg. l. pen. C. ut in pos. leg. Anchar. consil. cccxv.
43 arg. l. cum tale §. tuis. §. de cond. & demon. 44 §. hinc
de haered. & Falcid. 45 l. qui cum maior §. si de bon. lib.

1 arg. d. §. Ti-
tius.
2 arg. l. j. §. pe-
de uer. in pos. mit.
Alex. consil. lviij.
ij. uol. Lancelot.
d. l. centurio.
3 l. fin. C. arb.
tit. Ioan. And. in
Spec. de tutor. §.
generaliter. uerf.
hoc aut. Ang. §.
praeterea. ij. Inst.
de excep. Salic. d.
l. ft.
4 gl. l. tutores,
verb. publicarium.
C. de adm. tut.
5 l. ij. C. quand.
a quib. quar.
pars.
6 l. nec in ea §.
j. de adult.
7 l. in confirmā-
do. cum ll. seq. de
confirm. tut.
8 Raph. Corn.
auth. contra. C. ad
Treb.
9 Aretin. consil.
xxij.
10 l. iij. §. quam-
uis. de admin. tut.
11 l. utilitatem. §.
de confir. tut.
12 l. j. §. respon-
so. ubi pupill. educ.
13 l. pe. §. de cur.
sur. in fin.
14 dixi l. cum ea.
C. de translat. &
in c. cum contigat.
de iurcur.
VII. quaest.

erga legatarios in solidū teneatur. quod Ancha.
respondit, nisi & hoc testator expressim dixerit.
cum enim legando videatur affirmare haeredita-
tem suam sufficere soluendis legatis, non debet
haec remissio heredi adversus testatoris affirma-
tionem prodesse, nisi formam legis seruet, id est,
inventarium conficiat. Hincq; apparet posse te-
statorē fideicommissario inhibere, non solum
cautionem aliquam ab haerede accipiat, sed etiā
ne eum ad conficiendum inventarium cogat 1, a-
lioquin potest fideicommissarius cogere haere-
dem, vt illud faciat, ne res intervertantur, & vt e-
ueniente conditione citra alias tricas possit li-
quere, quatenus restituendum sit 2. Et hinc in-
feritur, valere quoque remissionem inventarij,
quam tutori testator facit, non solum quādo ex-
pressè ei prohibuit, ne faceret 3, quod Aret. Cro-
tiusq; hic tradiderunt: sed etiam, si simpliciter fa-
cta est remissio 4. quod rectè & ex caeterorū sen-
tentia Iaf. docuit. subest enim semper illa ratio, vt
remissio contemplatione pupilli videatur, cuius
patrimonij secreta noluerit aperiri 5. Nec acci-
pienda est praesumptio, qua actus subverteretur,
si solius tutoris causa, qui fraudem facere posset,
id actum diceremus: non est id verisimile, cum
semper praesumamus patrem vtilius filio consi-
liū approbasse 6. Vnde si iudex viderit magis ex-
pedire pupillo, vt inventarium conficiatur, pote-
rit adigere tutorem ad illud conficiendum 7, vt
hic omnes tradunt. Quod intelligendum, cum ta-
lis causa subest, quom si testator sciuisset, verisim-
le sit non fuisse eam necessitatem remissurum 8.
Licitum enim iudici est, vt a iussu testatoris recedat,
quoties eum ex tali causa non ita iussum
fuisse arbitratur 9. Idem generaliter, quoties cō-
staret testatorem malo consilio usum, si tamen æ-
tate minor sit 10, vel si de publico fauore aga-
tur 11. Non enim (vt ait Triphonius 12) debet iu-
dex sequi voluntatem testatoris, aut scripturam
testamenti, vel codicillorum, sed pupillorum v-
tilitatem potius: alioquin non temere debet iu-
dex ab eo recedere, quod in re sua testatori pla-
cuit 13. Quærit idem, an exceptioni simula-
tionis contractus renuntiare partes possint? Sed
hanc ego quaestioem alibi à me disputatam hic
omitto 14, quod ad legis nostrae materiam, quae
de testatoribus loquitur, nihil pertineat. Me-
lius ergo ad propositum argumentum ea quaestio
facit, an possit testator sicut alienationem, ita &
rei suae vlcupationem prohibere? & non dubita-
uerim posse 15, quod alibi attingimus. Vnde satis
apparet, principaliter fauore publico vlcupationem
inductam non esse, alioquin ei nec a testato-
re quidem impedimentum afferri vllū posset 16.
sensitq; id Din. & non pauci alij, qui pacto renū-
tari posse praescriptioni existimarunt. sed Bar-
tolus contra censuit, quam ego quaestioem apud
Pontifices diffusius disputauit 17. In praesentia
id solum dicam, nullum hac in re esse opera-
pretium. si t enim de praescriptionibus x. vel xx.
annorum loquamur, quae bonam fidem requi-
runt 18, dubium non est tali pacto eas impediri,
cum in mala fide constituat possessorem, idque
Bartol. hic fatetur 19. quod si de praescriptione lo-
quamur, quae in odium non petentis introducta
est, trigintaq; annis perficitur, nec bonam fidem
requirit, probabilis fuisset olim quaestio 20. ve-
rū hodie cum in ea quoq; necessaria sit bona fi-
des 21, apparet idem, quod in aliis esse. Merito igitur
dicendum est, id pactum saltem obliquo du-

Nemo potest.
22 Fabian. trat.
de emp. q. vij. uer-
sic. xxx.
23 Ruin. Crot.
hic.
24 Fulg. cxxij.
Barb. l. j.
25 l. petens. C.
de pass.
IX. quaest.
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

Nemo potest.
22 Fabian. trat.
de emp. q. vij. uer-
sic. xxx.
23 Ruin. Crot.
hic.
24 Fulg. cxxij.
Barb. l. j.
25 l. petens. C.
de pass.
IX. quaest.
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349

*** d.l. pen.** post homologiam dari actionem *, & consequenter appellari quoque posse. Sed supra conclusimus haudquaquam permitti appellationem: nunquid verò actio detur, articulus est dubius. Verum ego sententiam Bartoli sequor, quæ & receptior est. apparet enim ex tali clausula manifesta compromittentium mens esse, ut per adiectionem pœnæ non minuarur laudatiui effectus, sed augeatur potius: estque actus per huiusmodi clausulâ efficacior, quam si ea non adiecta per stipulationem quoque compromissum fuisset. tunc enim altero contentus esse stipulator deberet, vel pœna, vel eo, quod consecutus actione ex stipulatu esset, quæ ad id, quod interest, comperit. Vnde tunc ex sententia arbitri nec actio, nec exceptio oritur: quod Bart. Fulg. cæterique tradiderunt. Tertius est casus, quando auctoritate statuti actio laudatiuis tributa esset: tunc proculdubio appellari posset. quæ sententia receptissima est. egog; eam sequor, quoniam lex actionem statim concedens, videtur iuris publici momentum illis addere, ne in priuati consensu finibus constituisse res videatur. Quæ ratione & ab executore quædoque appellatur, qui licet iurisdictione careat, auctoritate tamen ius dicentis exequitur. Nec me mouet, quod hac ratione statutum eo indutum, ut maiorem vim laudatiuis tribuat, in contrarium verteretur, si appellationem cõcederet, ubi aliàs esset verita: quia hoc ex quadam consequentia procedit, quæ ex legis veteris æquiperatione propter extensionem passiuam inducitur. Vnde inferitur, ut conditio ex statuto, quæ hoc casu pro sententia arbitri detur, naturam actionis iudicati assumat. Quartus est casus, cum arbiter non pacto priuatorum, sed à iudice datus est. quod quomodo fiat, aliàs docui. Idem, si à lege iustus est, ut cum necessariò auctoritate statuti electus est, puta inter consanguineos, vel vicinos. Sunt & qui auctoritate iuris Pontificij confirmari arbitrorum notionem putent, & ideo eo iure indistinctè appellari, quod hic Alexand. docet. iure enim Canonico à quolibet grauiamine conceditur appellatio, & vel ex pacto nudo agi potest. ego non de appellatione, sed reductione quadam sensisse Pontifices arbitror.

V. Quintus est casus, quoties pacto convenit, ut ab arbitro appellari possit tali casu, si laudatiuum sit tale, quod actionem pariat. Res est clara, quia pactum cum iure communi concordat, si non pariat, sed solo pœnæ metu ei stetur. erit tamen appellationi locus, non quidem propriè, nec enim rescindere iudicatum potest, cum nihil sit iudicatum, sed impropiè, ut appellatio pro quadam responsione, seu ad superiore magistratum reclamatione accipiatur: secundum quâ interpretationem & Bartol. sententia in primo casu defendi potest. nã & quod alibi Bart. ait ab arbitratore appellari posse, sic intelligendū existimo, ut non de appellatione, propriè accipiatur, sed de reclamatione quadâ extraiudiciali, quæ vim remissionis habet. etenim si redutio ad arbitriū boni viri et appellatio æquiparatur, similesque sunt. Sed nunquid valeat pactum, per quod huiusmodi reductioni renuetur? & si allegerur dolus arbitratoris, qui expressè vel re ipsa, putà enormiter, læserit, aiunt omnes non valere, quia dolo futuro renuntiar non potest, est enim sita stipulatio, de uerb. oblig. d.l. i. §. si ad Turpil. l. i. §. de app. recip. l. non distinguimus. §. cum quidam. de arbit. Bart. l. societatem. §. arbitratorum pro socio, Din. reg. scienti. de reg. iur. lib. vj.

serque id quoddam incentium ad delinquendum, nec adhuc inventa est probabilis cautela, qua pactum sustineri possit. Putarim tamen obliquo ductu impediri hanc revisionem posse, ut si actum sit, ne redutio impetrari possit, nisi prius depositis penes sequestrum certum aureis, qui lucro victoris cedant, idque exemplo sponsonis & sacramenti, quæ in usu apud Veteres erant, ut ex M. Varrone & M. Tullio in Topicis didicimus: Ut si convenerit per huiusmodi petitionem non tardari laudatiui executionem. Sic videmus in iudicio possessorio olim factum fuisse, ut si pro possessore arbitrator iudicauerit, videretur tunc æquius, ut victus de dolo, quæ arbitratorem agat, quàm ut victor adversus promissionem inquietetur. nec enim immoderatè læditur, qui saluam actionem contra arbitrum habet, qui que non est priuatus possessione, quam non habebat, nec dolus impunitus manet. Cum salua contra dolum sit notio, ut si ante prolata sententiam partes protestentur scire se, quod pronuntiatum sit arbitrator, omnèque illud approbent, nec enim scienti fit dolus, confessioque scientiæ illis præiudicat, nisi probetur contrarium, id est, non ostensum, neque relatum prius fuisse illis laudatiuum, quàm pronuntiatum fuerit.

- LEX CXIII. Filiusfamilias. §. Diui ij.**
- 1 Alienatio cum cause expressione prohibita valet. 7, 8.
 - 3 Prohibitio alienationis non impedit publicationem.
 - 6 Publicatis bonis extinguitur ususfructus.
 - 9 Alienationis prohibitio aliquot casibus tenet, præsertim adiecta pœna. 10.
 - 12 Prohibitio, cui adiecta est conditio, valet.
 - 13 Filius ne intra certum tempus legitimam alienet, prohiberi potest, nisi in aliquot casibus.
 - 20 Par taciti & expressi virtus. 23.
 - 21 Præceptum de non alienando debet certæ personæ contemplatione fieri.
 - 22 Emphyteuta meliorationes fideicommissi subiicit.
 - 24 Necessitas excusat alienantem: item auctoritas iudicatis. 25.
 - 27 Alienare prohibitus dotem constituere nequit, nisi interdum. 28.
 - 29 Fideicommissarius vxore grauati potior.
 - 30 Præceptum detractioni legitime non nocet, nec Falcidie, 33. nec ecclesiæ. 34. sed bene personis ecclesiasticis.
 - 35 Pactum de non alienando non impedit dominij translationem.
 - 39 Sententia non obstat alienationi.
 - 40 Alienationis appellatione comprehenditur hæredis institutio.
 - 42 Vetitus vendere nec aliter alienare potest: secus, quo ad donationem. 44.
 - 45 Filius alienare prohibitus, non extenditur ad nepotes.
 - 46 Pœnalia & odiosa strictè interpretanda.
 - 47 Fideicommissi onere non tenetur nepos.
 - 48 Prohibitione in rem facta venit nepos.
 - 51 Interdum prohibitio ad hæredem hæredis porrigitur.
 - 52 Familie nomine descendentes in futurum comprehenduntur.
 - 53 Prohibitione quando fideicommissum inducatur, ad verborum conceptionem attenditur.
 - 54 Alienatio complectitur vsucapionem.

§. DIVI. Nuda prohibitio alienationis non valet: secus, si ex causa & respectu certæ personæ: quo casu fideicommissum inducitur, citra tamen creditorum testatoris, aut fisci præiudicium. Sed nunquid, si potest ex aliis bonis eis factis fieri, adhuc hæc prohibitioni subiecta in fideicommissi everfionem accipiant? & si hypothecam non habet, constan non posse. si verò habeant, & iure creditoris accipiant, seu vendant, secus est. Sed an hæres loco horum bonorum teneatur fideicommissariis tandem præstare? & si fideicommissum ad piam causam pertineat, non est dubium teneri. Idem tamen putauerim etiam erga quemlibet alium, cum sit, quod imputetur hæredi, qui rem non luerit. Consultius tamen erit fideicommissario, si hæredem cogat ad cauendum se conditione eveniente rem restitutum. quæ cautio inducit, ut cogatur hæres ad luendum, nec sinendum, ut possit iure creditoris res vendi. Et ex his sequitur, ut cum filius pro legitima hypothecam nullam habeat, non possit ad huiusmodi bona manus extendere si tamen alivnde ex substantia patris habet, quod portioni suæ sufficiat. solum ergo extēdet, quatenus alia bona non sufficiant, quod & Castr. respōdit, & Iason hic probat. Sed quod de fisco dicitur, maiorem habet dubitationem, quomodo intelligendum sit. & Accurs. simpliciter ait, non nocere fisco hæc prohibitionem, cum ei aliquid ex causa tributorum, vel alia deberetur, intelliguntque aliqui de alia simili, non si ex causa delicti: qui sensus reddit superfluum fisci mentionem. cum enim dictio Creditorum, quemlibet comprehendat, qui creditor sit, siue ex onerosa, siue ex lucratiua causa, satis fuisse eorum facere mentionem. Vnde forte verius est hic probari bona à testatore verita alienari, propter delictum tamen publicari posse. quia non est verisimile testatorem appellatione alienationis de hac necessaria intellexisse, sic ut nec de ea intelligitur, quæ per successione ab intestato fit. Vnde quibus casibus extraneus ab intestato adversus hæc prohibitionem admitteretur, iidem videretur etiam fiscum admittendum. Suadet hoc & ratio legis nostræ, quatenus prohibitionem dicit non valere, quia non licet testatori talem legem dicere, ut meritò huiusmodi præceptum fisco præiudicare non debeat ob delicti correctionem bona publicantis, non ut commodum fideicommissario faciat. Nec hic vllum est fideicommissarij præiudicium, cum conditio fideicommissi non evenit, quæ de alienatione intelligitur, non ex necessitate legis, sed per indevotionem facta. nam & fiscus pro eo tempore ea bona retinebit, quo reus ipse tenuisset salvo deinceps iure fideicommissarij. Quæ tamen ratio & feudum antiquè publicari posse Pont. Imol. Alex. censuerunt, nec probabile esse proximi agnati præiudicium. Nam & fideicommissio expresso dubium non est eatenus cõfiscationi locum esse, quatenus reus viuat, & tam

men in eo tacita subest alienationis prohibitio, vt meritò idem & in expressa credendum sit, cõsultusque hoc difertè Paul. Castren. & Ruin. hic, & quandoque Pontanus: sentit & Oldradus. Idem & videtur tradidisse Iacobus Arenæus, dum tamen prohibitionem alienationis non cõprænderet eam ait, quæ ex delicto fieret, quia à lege fit. Quam sententiam nec Bart. im. pb. at, nisi cum is, cuius fauore facta erat, cõmodum præsens capiebat, vt maritus in dote vxoris: vt pater, qui vsumfructu in bonis filij habet, at in casu nostro fideicommissarius cõmodum præsens non habebat, sed habiturum se sperabat. Non melior ab Alex. aliud diffusè responsum extare, tãquam fiscus omnino etiam viuente reo sit excludendus. Quæ sententia defendi potest in casu suo, in quo propter verba exuberantia testatoris res ad extraneos ab intestato transire non potuisset. Item defendi potest, cum testator dixisset Commendo tibi tales seruos, ne alium alij seruiant. videtur enim iis verbis non tam alienationem prohibuisse, quàm commoditati ipsorum seruorum prospexisse, cui locus esse debuit, tamen si neglectus non fuerit testatoris iustus, ut quia alienatio ex necessitate per confiscationem sit facta. Cum enim iusserit, ut nemini seruirent, & solum hæredem exceperit, consequens fuit, vt fiscus ex regula excluderetur. Adde, quod nihilo minus illi serui in fiscum transeant, licet eos manumittere teneatur, cum tamen constet re à testatore prohibitam alienari, si cõtra fiat, in emptoris dominium non transire, in hocque prohibito alienationis serui ab aliarum rerum prohibitione distat: quod infra attingam. Sanè t publicatis cuiusque bonis extingui vsumfructum constat, non autem ad fiscum, donec reus viuat, trãfire: quia hoc casu de iure merè personali agitur, quod nec ad hæredem quidem tranfit, nec separari à persona potest. Sed quid, si testator expressim prohibuerit, ne bona in fiscum transeant, sed delinquente hærede ad familiam pertineant? & satis crediderim excludi fiscum. potuit enim testator rei suæ hæc legem imponere, nec ipse fraudem fisco facere videtur, qui nihil deliquit: imò delinquentem hæredem, quod in se est, bonis suis priuat, & ad alium transfert. qua de re alibi.

NEC CAUSAM EXPRIMUNT. Prohibitio t ergo alienationis absque causa non valet. Cuius conclusionis duplex hic adducitur ratio. Prima est, quia videretur id præceptum esse nudum, ut quod non causa adstringendū hæredem factum sit, sed ei potius consulendū. vnde tãquam consilium non obligat, quia poterit hæres favori suo renuntiare. ex hac tamè ratione videretur non esse nullius momenti præceptum, ut hic dicitur, sed in speciem saltem prima fronte valere, donec ei favori hæres renuntiauerit, idque maxime in prohibitione alienationis rei animæ. Agrippa. §. tit. j. l. ij. §. si mād. l. cum pater. §. mād. de leg. ij. l. potest. §. ad l. Falc. l. ij. ubi salic. C. qui ad lib. pccruen. l. si quis in cõscrib. C. de pact.

1 pater filium. in princ. uers. si non erit. §. tit. ij. Bald. l. si. §. C. de iure delib. 2 l. j. C. de uend. pig. 3 l. legatum. §. de usufr. leg. Bald. l. si. C. si aduers. uend. pig. 4 l. si res obliga. ta. §. eod. l. ij. ubi not. C. ad l. Falcid. 5 l. hæc stipulatio. §. ut leg. nom. cau. 6 Socin. l. si ex toto. §. cod. 7 l. scimus. §. repletionem. C. de iust. testam. 8 Ias. ult. notab. hic. 9 l. creditorum. cum seq. de uerb. sig. 10 l. peto. §. prædium. §. tit. j. l. cum pater. §. cum inter. de leg. ij. 11 l. iij. §. de iur. pat. §. j. in auth. de alien. & emphy. Bar. d. l. peto. §. fratre. 13 l. conuenire. de pac. dotal. 14 Bar. l. cõ. qui. de interdic. & re leg. 15 d. §. prædium. d. §. cum inter. §. pe. in auth. de restit. fideicom. ibi, non ipsius, sed no uellæ legis factio. 16 arg. e. j. §. si. de cap. Corrad. in usub. feud. 17 Alex. l. si finita. §. si de uctigalibus. de dam. inest uers. ij. etia in contrarium. 18 l. Statius. §. Cornelia. de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. §. tit. j.

MARTIANVS. LIBRO 8. Institutionum. LEX CXIII.

Filiusfamilias, miles, etc.

§. Diui⁴ Seuerus & Antoninus rescripserunt, eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam expriment, propter quã

id fieri velint: nisi inuenitur persona cuius respectu hoc à testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possint dicere.

habebat, sed habiturum se sperabat. Non melior ab Alex. aliud diffusè responsum extare, tãquam fiscus omnino etiam viuente reo sit excludendus. Quæ sententia defendi potest in casu suo, in quo propter verba exuberantia testatoris res ad extraneos ab intestato transire non potuisset. Item defendi potest, cum testator dixisset Commendo tibi tales seruos, ne alium alij seruiant. videtur enim iis verbis non tam alienationem prohibuisse, quàm commoditati ipsorum seruorum prospexisse, cui locus esse debuit, tamen si neglectus non fuerit testatoris iustus, ut quia alienatio ex necessitate per confiscationem sit facta. Cum enim iusserit, ut nemini seruirent, & solum hæredem exceperit, consequens fuit, vt fiscus ex regula excluderetur. Adde, quod nihilo minus illi serui in fiscum transeant, licet eos manumittere teneatur, cum tamen constet re à testatore prohibitam alienari, si cõtra fiat, in emptoris dominium non transire, in hocque prohibito alienationis serui ab aliarum rerum prohibitione distat: quod infra attingam. Sanè t publicatis cuiusque bonis extingui vsumfructum constat, non autem ad fiscum, donec reus viuat, trãfire: quia hoc casu de iure merè personali agitur, quod nec ad hæredem quidem tranfit, nec separari à persona potest. Sed quid, si testator expressim prohibuerit, ne bona in fiscum transeant, sed delinquente hærede ad familiam pertineant? & satis crediderim excludi fiscum. potuit enim testator rei suæ hæc legem imponere, nec ipse fraudem fisco facere videtur, qui nihil deliquit: imò delinquentem hæredem, quod in se est, bonis suis priuat, & ad alium transfert. qua de re alibi.

NEC CAUSAM EXPRIMUNT. Prohibitio t ergo alienationis absque causa non valet. Cuius conclusionis duplex hic adducitur ratio. Prima est, quia videretur id præceptum esse nudum, ut quod non causa adstringendū hæredem factum sit, sed ei potius consulendū. vnde tãquam consilium non obligat, quia poterit hæres favori suo renuntiare. ex hac tamè ratione videretur non esse nullius momenti præceptum, ut hic dicitur, sed in speciem saltem prima fronte valere, donec ei favori hæres renuntiauerit, idque maxime in prohibitione alienationis rei animæ. Agrippa. §. tit. j. l. ij. §. si mād. l. cum pater. §. mād. de leg. ij. l. potest. §. ad l. Falc. l. ij. ubi salic. C. qui ad lib. pccruen. l. si quis in cõscrib. C. de pact.

1 d. s. si peltum. uerfic. ceterdm.
 2 gl. l. illa institutio. s. de hered. instit.
 3 Instit. de fid. h. red. in princ.
 4 l. Quintus. de min. leg.
 5 Bart. l. si quis vi. s. j. de aeq. posses.
 I.
 6 s. sanctissimas. in aub. de alien. & emphy. Bald. Raph. Imo. Alex. Mod.
 7 Bart. l. h. uerdes. s. cum ita. ad Trebel.
 8 l. si quando. supra. cod.
 9 gl. l. j. C. si aduersus. uend. l. i. l. j. s. nuntio uerf. iij. de o. p. r. no. nent.
 10 Salic. l. ca qui dem. C. de cond. ob. caus. Socin. c. s. lxxv.
 11 Aret. consil. xxij.
 12 Io. And. c. uerum de cond. app. posit.
 13 l. in confirmat. do. cum l. seq. de confir. tut.
 14 arg. c. ad au. thenticam. de cler. non resid.
 15 Bald. l. quoties. C. de fidei. commiss.
 II.
 16 l. pen. s. insti. tuto de leg. ij. ubi gl. uerb. filius. & ibi Imol.
 17 l. pater. s. quindecim. j. tit. ij.
 18 l. cum pater. s. libertus. j. tit. j.
 19 gl. l. j. & gl. in d. l. quoties.
 20 d. l. pater. s. p. ubi Bart.
 21 d. l. pater in princ.
 22 l. pto. in princ. j. tit. j. Bar. l. uxorem. s. h. eres. j. tit. ij.
 23 Ang. consil. clxviij.
 24 s. p. r. f. a. t. e. in aub. de nupt. 25 Bart. l. paterfamilias. q. ult. de hered. instit. Rui. hic.

tæ dicendum. Alia ergo est efficacior ratio, nempe quia ius testadi, id est, de re sua disponendi in casu, quo sua non sit, ex dispensatione legis procedit. quod maximè in fideicommissis locum habet. Vnde ante diuum Augustum nullus eis locus erat: is igitur ea admisit, quoties testator aliquid in cõmodum alicuius statueret. Cum ergo quis prohibet rem alienari, nihil agit, vt qui hæredi noceat, dum effectum dominij illi impedit, & cuiquam non proffit, meritò hic dicitur, non posse testatorem hanc rei suæ legem imponere, sed nullius momenti esse. Et ex his sequitur, vt ubi prædictis rationibus locus non sit, supra scripta conclusio non procedat. quod variis speciebus Interpretes hic ostenderunt. Et in primis si testator prohibuerit rem alienari, quæ aliàs etiam iure cõmuni non poterat, valebit præceptum, vt nec in casibus quidem exceptis alienari possit. non enim dicitur prohibitio nuda, cum habeat causam à iure communi, quæ præ oculis testatoris fuisse creditur, extenditurque ad casus exceptos, vt aliquid operetur, & quia lex faciliùs dispositionem suam limitat, quàm testatoris: tamen si hac in re friuolè diffentiatur. Crotus. Nam & Salicetus, si in traditione fundi dotalis cõuentum sit, ne alienetur, tale pactum interpretatur etiam in casibus, quibus alienari aliàs potuisset. Sanè censuit Aretinus, rem ecclesiæ tali lege datam, adhuc alienari posse, cum manifestè utilitatem ea alienatione consequeretur. Sunt, qui idem sentiant, cum vrgente necessitate fieret alienatio. Sed & hic articulus valde cõtroversi iuris est, quod Alexander ostendit. Ego statui coniecturali locum hic esse arbitror, vt attendamus, an verisimile sit voluisse eum, qui dedit, prohibitionem locum esse, etiam si maximum ecclesiæ lucrum impediretur, etiam si ardua necessitas id iuberet. Sed quid, si iuris cõmunis solennitas indulgentiã Pontificis remissa sit? sunt enim plerisque in locis hospitalium præfecti, quibus permissa est alienatio. Et putarim hoc casu satis esse, si prohibitio secundum ius commune intelligatur, vt ex evidenti utilitate, vel necessitate celebrari alienatio possit. Rursus valet præceptum, quando aliquibus verbis constaret prohibitionem fauore cohæredum factam esse, vt quia pluribus institutis vetuisset domos suas alienari, & adiecisset manere eas firmas & liberas illis velle. adiectio enim illa indicat voluisse testatorem eos inuicem fideicommissis onerare, sicut si adiecisset, vt in familiã remaneant. Quod si nihil prohibitioni adiectum sit, ceter hic Accursus præceptum esse nudum, nec idcirco sustineri, quòd pluribus factum sit: quam sententiam omnes ferè hic probant. Quod & procedere censuit Bartolus, si dictum esset, vt successioni suæ referuarent. cum enim possunt sibi eligere, quos hæredes velint, nullum est fideicommissum: fecus, si iussisset res certis personis referuari. Idem credendum, cum testator vni hæredi prohibuit alienationem, & subiecit, si contra faceret, eum se priuare. videbitur enim fauore cohæredis hoc esse factum. Fortius respondit Angelus, si cohæres non sit, adhuc substitutum, vel alios vocari, secundum nouellæ legis ordinem. Quæ sententia receptor videtur: tamen si idem Angelus hac in questione sibi ipsi parum constet, vt qui alibi responderit, præceptum, ceu nudum, non valere, quem Iason hic sequitur. Sed ego priorem sententiam probor: si quidem receptissima est conclusio, cum testator simpliciter alienari prohibet, non videri hoc contemplatione cohæredis, vel alterius facere. quia capi potius ea interpretatio debet, quòd solo fauore prohibiti hoc fecerit. vnde ille fauori suo renuntiare potest. At cum addidit hæreditatis priuationem, satis indicat se non id iussisse, vt ipsi prohibito consuleret, sed vt potius cohæredi, vel aliis ex testamento vocatis. igitur seruandum est præceptum. Sed quid, si nemo ex testamento vocetur, an legitimo erit locus? & videretur idem esse, propter legis nouellæ ordinem. Sed tamen fortè contrarium est verius, vt hoc casu defendi posterior hæc Angeli sententia possit, quia non facile credendum est, eum, qui testatus est, legitimo providere voluisse, nisi expressim eius mentionem fecerit. Addit Ang. quia hoc modo decederet, pro parte temporis status, pro parte in testatus. quod contra iuris regulas est. Quam rationem ego non probor, quia priuatio hæc titulum hæreditatis non infirmat, sed bona iure fideicommissis deuoluit. idque Bart. affirmat, dicens hæreditatè illi restitui debere, citatq; optimam legem. Et ex his generaliter inferri potest, quotiescunq; adiecta prohibitioni sit pœna, valere præceptum, tuncq; non cenferi nudum. videtur enim testator auferre cõtrenta facienti, & transferre in cohæredem, vel deinceps vocatos. Quæ sententia receptissima est, quàmq; & nos probamus, dum modò de pœna intelligamus, qua quod relictum est, in aliã trãferatur. Quòd si pœna extrinsecus accesserit, fecus est, vt cum testator prohibet fundum alienari sub pœna mille aureorum dandorum Titio, tunc non potest videri fundum ipsorum in Titium translatum esse. eius enim respectu præceptum est nudum, licet pœna ipsa committatur: quod Rapha. & Ias. docuerunt. Censuit tamen Bald. nisi pœna soluat, locum esse fideicommissis: quòd non puto verum, licet Rui. hic eũ sequatur. Idemq; dicendum est, si testator simpliciter prohibuerit alienationem, subieceritque, sub ea pœna, vt actus sit nullus. cum enim re ipsam in alium non trãstulerit, apparet ad solum prohibiti fauorem adtendisse. vnde adhuc nudum erit præceptum, tamen si aliter à Cornæo responsum extet. Sed quid, si testator instituto filio prohibuit ei alienationem vsque ad xxx. annos sub pœna hæreditatis ad Zenonem confestim transferendæ, an si vsque ad legitimam alienauerit, locus erit pœnæ? & non potitur generali hac prohibitione actum, vt nec legitimam quidem alienare possint. sicut nec per generalem approbationem testamenti censetur filius fideicommissis acquiescisse, quatenus legitimam suam respiceret, nec miles fideicommissis generali censetur filium in ea parte grauasse, quamvis possit, si velit. quod communi calculo receptum est. Et nos alibi disputauimus. Quòd si specialiter etiam de legitima testator egerit, maior est dubitatio, videtur tñ valere præceptum perinde, ac si dictum esset, si filius legitimam alienauerit, relinquo cetera bona hospitali. Quod Rapha. & Opizoni visum est, & respõdit Cast. id enim non est onus legitime imponere, vnde quatenus in ea est, valebit alienatio: sed de eo, quod liberæ de trien. & semis. 49 consil. xxvij. 50 Opi. Duran. trac. de arte testat. v. caut. 51 consil. lxxvij. in j. iussis & consideratis.

26 Ang. consil. clxij.
 27 uerfic. septimò limita.
 28 gl. Bart. hic.
 29 d. s. p. r. f. a. t. e.
 30 Bald. l. j. q. vj. et q. xj. C. de iis, que pœn. nom.
 31 l. iij. in fin. s. de cond. instit. d. l. Quintus. uer. aliter atq; l. Mutianæ. in fi. de cond. et dem. Bar. leg. is. ci. co.
 32 d. l. pto. in fi. prin.
 33 l. miles ita. s. q. quia. de testa. mil.
 34 Bart. d. l. paterfamilias. pen. quaest.
 35 l. j. C. de iis, que pœn. nom. s. fi. instit. co.
 III.
 36 d. s. p. r. f. a. t. e. Bart. d. l. paterfamilias. in fi.
 37 l. fin. p. r. e. s. p. o. n. s. C. de uerb. sig. Alex. consil. lviij. in ij.
 38 l. j. C. de uen. pig. ubi ut fierent.
 39 l. quidã cum filium. ubi Bart. de uerb. oblig. Ias. hic. uerf. septimò limita.
 40 Bald. d. l. j. q. xj.
 41 Rui. Crot. hic.
 IIII.
 42 l. senatus. de contrah. empt.
 43 Corn. celvij. in j.
 44 arg. l. si quis do. in fi. C. de iur. offic. test.
 45 Ancb. consil. cli. plura.
 46 l. Papinianus. s. Papinianus. s. de inoffic. testam.
 47 in l. centurio. uerb. dire. d. de uulg.
 48 arg. s. fi. Infit. cod. gl. s. prohibemus. in aub. de arte testat. v. caut.
 49 consil. xxvij.
 50 Opi. Duran. trac. de arte testat. v. caut.

facultati testatoris permillum est, id est, de relictis ubi Bald. C. de epif. & cler. l. Titio. s. j. de cod. & demon. Oldr. conf. xvj.
 2 l. omnimodo. l. si quando. C. de inoff. testam.
 V.
 3 arg. l. Scius & Augurius. ad l. Falcid.
 4 d. l. Titio. s. ij. l. j. s. que onerant. de. quar. rer. ast. ubi Bart.
 5 Rui. consil. xvij. Put. hic.
 6 l. iij. s. fin. de cond. instit.
 7 l. a. Titio. de uerb. oblig.
 8 Bart. l. ij. s. Titio. de donat. l. demonstrato. in princ. de condit. et dem. s. l. fur. s. j. de uulg.
 10 l. ex f. d. l. de hered. instit.
 11 d. l. Scius & Augurius. s. l. prox. s. fin.
 12 l. si rem meã ubi not. de uerb. oblig.
 13 l. Mænius. de condit. et demon.
 14 l. Mutianæ. de condit. & demonst.
 15 l. Mulier. in j. de condit. instit.
 16 arg. d. l. pto. in fi. princ. d. l. Quintus.
 17 d. l. iij. in fi.
 18 l. ij. ubi gl. Bald. Salic. Paul. C. de iur. pro empt.
 19 Cast. d. consil. l. xvij. in j.
 20 l. filius marit. ubi Bald. Salic. C. de inof. testa. l. multi. s. de lib. & posth. l. cum ex filio. ubi Bart. de uulg.
 21 Ang. l. quoties. C. de fideicommiss. Pic. l. in quartam. ad l. Falcid. Lanccl. l. Centurio. Ferrar. caut. xxx.
 facultati testatoris permillum est, id est, de relictis bonis arbitrato suo disponere. Ego tamen vereor, ne hæc sententia vera non sit. sicut enim non potest alioquin onere pater legitimum grauare, ita nec adiecta conditione id facere per indirectum potest, & maximè metu pœnæ, vt meritò Put. Aret. Rui. hac in re à Castrense dissidentes sequar. Ex supra scriptis consequens est, vt videamus, quid iuris, si prohibitio alienationis in cõditione posita sit? & valere iussum receptum est, habetque conditio vim causæ: quod pluribus exemplis Iason ostendit, præsumiturque conditio causa principalis legati esse: vnde ad eius eventum solum attendimus. Sed hæc sententia non videtur mihi sat probabilis: & quavis duobus modis intelligi possit, vterq; tamen ambiguus est. Et in primis, si proponamus prohibitionem dispositiue factam, illiq; adiectam conditionem: vt, prohibeo domum alienari, si nauis ex Asia venerit, non est ratio, cur valere debeat, cum dispositio, cuius conditio nondum evenit, non solet esse efficacior, quàm pura: subestque adhuc illa ratio, quia nulla persona est, cuius respectu testator ita statuisset videri possit. Quòd si intelligamus, quando ipse alienationis prohibitio in conditione posita est, provt intellexisse videtur Doct. adhuc dubitabilis est quæstio, cum quod in conditione est, non sit in dispositione, & quòd dispositiue fieri prohibetur, nec in conditione quidem apponi utiliter potest. Sed tñ hoc haud multum me mouet. Si. n. cõditio hæc, aut cõtra bonos mores, aut cõtra ius publicum esset, vtrq; ratione supra scripta, inuis esset. sed cum nõ valeat tale præceptum, vel quia nemini pdest, vel qd pro consilio est, nihil impedit, quin in conditione, sicut quodlibet aliud factum, poni possit. Accipitur autem illa conditio, si non alienaueris, quia negatiua est, pro eo, quod est, si caueris de non alienando. Vnde si non sit cohæres, cui caueatur, pro non scripta est, & ratio legitime hæredis nulla habetur, quia eius contemplatione non videtur testator conditionem apposuisse: quod supra docui, & Bar. ibi docet, sed solius cohæredis scripti. Qua ratione si testator pluribus hæredibus institutis vni prohibuit fundi alienationem, videtur aliis providere voluisse, nec præceptum esse nudum, cum secus sit, si solus sit hæres scriptus. qua in re Rapha. ibi dissentit. Sanè quoties testator fauore hæredis instituti alienationem prohibet non ipsi, sed eius administratori, valet tale præceptum. Vnde si pater prohibuerit tutoribus, ne seruos alienent, addideritq; quia pupillis suis velit remanere propter perfectæ artis notitiam, non poterunt tutores eos alienare: ipsi verò pupilli, cum erunt legitime ætatis, poterunt, sicut & aliàs fauori suo renuntiare possunt. Sed an idem sit, si ipsi pupillis id præceperit? & Cast. idem esse respondit, quod & Bart. & alij hic sentiunt. Addit idem Cast. valere tñ huiusmodi prohibitionem etiam in legitima, si filiis ad certum tempus facta sit, putã vsque ad xxx. annos, tanquam testator id onus adiecerit in eorum fauorem, quia non confidit iudicio eorum, quod ante illud tempus non existimarit satis firmum. Quam sententiam omnes Recentiores amplectuntur, satq; probabilis est, exceptis tribus casibus. Primus, cum testator ultra tempus xxxv. annorum prohibitionem extendisset. cum enim lex post id tempus quemlibet sani iudicij esse præsumat, non videtur as-

sertioni paternæ standum, nisi aliqua coniectura accedente, quod alibi docui: aliàs nõ solum temporaria, sed etiam perpetua prohibitio valere deberet, tanquam eius iudicio diffidisset testator, quod credendum non est. Secundus est, cum pater ad tale tempus non quidẽ prohibuisset alienationem aliquarum rerũ, sed absolute interdixisset filio administratione bonorũ, etiã dato illi curatore, vel consultore non competit patri tale ius, vt idem Castr. respondit. Tertius casus, cum pater in casum alienationis alios vocasset, quos non grauauisset quicquam filiis dare. satis enim ex textu ostenditur nostro, non fauore filiorum, sed fideicommissariorum sustineri prohibitionem: & ideo non est credendum, id onus ad legitimam produci debere: aliàs sequeretur, fauorem hunc, seu consilium patris in eorum odium verti, vt legitima quoque priuaret, nedum bonis cæteris. sicq; inde votio acrius ab indulgẽte patre puniretur, quàm ab irato, vt meritò sententia Castr. hoc casu reicienda sit. Cæterum valet etiã alio casu, quamvis nuda enuntiatio prohibitionis esset, & quidẽ conditionaliter prolata, non vt ideo trãslatio dominij impediatur, sed vt quis cõpellatur ad cauendum ne nõ alienaturum, vt illo exẽplo, cum legato fundo Titio adiectũ est, si Titius eum alienauerit, illũ fundum hæres meus Seio dato. poterit enim hæres exceptione doli se tueri, ne fundum tradat, nisi cauerit Titius se eum non alienaturum: quia verisimile non est voluisse testatorem, vt ex facto legatarij graueretur hæres, vt quamvis onus adiectum sit hæredi, non tamen videatur testator eum remediũ cautionis præcipuisse. Sed quid in dubio? an onus hæredi iniunctum censetur, an legatario? Imo. censet hæredi: contra Crotus & Recentiores, quos sequor, vt ei, qui contra fecit, potius inde votio noceat, ne hæres alienæ culpæ pœnam luat. Sed tñ quid, si seruus simpliciter prohibeatur alienari, an valeat tale præceptum? & constat valere, nec abique causa cenferi, sed fauore serui, ne duriorẽ seruitutem experiat. Sed nunquid, si alienetur, teneat alienatio, id est, dominium transferatur? & constat transferri. sustinetur enim tale præceptum ex ea causa, quia si hæres cõtrenta faciat, videtur testator fideicommissarium libertatè illi reliquisse. Vnde cum fideicommissum de manu alterius accipitur, & etiam hodie fideicommissaria libertas ipso iure effectũ non habeat, transferretur quidem dominium, sed omnino manumittendus erit seruus. Inferuntq; hinc Doct. valere iussum testatoris, qd hæredi prohibeat, ne vasallos sibi subiectos alienet, tanquã videatur eorũ cõttemplatione scripta hæc prohibitio. Sed qd, si nihilo minũs alienetur an censetur à clientelari iure liberi? & negat Rapha. Rui. Cro. non enim exorbitates leges, quæ de fauore libertatis loquuntur, ad hunc casum videntur producendæ, in quo minor est ratio, cum verisimilius sit fauore hæredis factam huiusmodi prohibitionem, quàm ipsorũ. quod in seruis est contra, hancque sententiam & ipse probor. Si tamen appareat fauore ipsorum factam prohibitionem, vel si alienatio in iis casibus facta est, qui etiam iure communi vetiti sunt, quosque ego alibi collegi, satis defendi potest videri libertatos, quod Ias. hic, Crotusque tradiderunt. nam tñ concurrat prohibitio legis cum præcepto testatoris, quod supra ostendi efficacius operari. d. s. sanctissimas. C. de sanctis. epif.

L. 114.
 Filius fa-
 milias.
 §. Diui. ff.
 22 l. si forte. ubi Bar. de cast. pecul.
 23 in l. cum pponis. C. de passis.
 24 d. l. omnimodo d. l. quoniam in prioribus.
 25 l. quidã dece d. s. j. de admin. tut. l. si furioso pueri. re. de cur. fur.
 26 Cast. consil. cxxij.
 27 arg. l. cum quã dam. C. de legat.
 28 Aret. consil. cvij.
 VII.
 29 l. si Stichus. de man. test.
 30 l. ij. s. si quis ita. de adi. leg.
 31 arg. l. paterfamilias. testam. to. de hered. instit.
 32 l. si seruus. s. qui margaritas. s. cod.
 VIII.
 33 d. l. paterfamilias. testam. to.
 34 l. generaliter. s. si petitiũ. de fid. libert.
 35 l. cum fidei. seq. l. rogo. co. tit.
 36 Doct. d. l. j. s. cod.
 37 l. imperator. de fid. lib.
 38 d. s. si. peltum.
 39 c. j. s. ex eadem. de leg. Corrad. in usib. feud.
 40 l. debitorum. C. de pass.
 P. iij

IX.

Addit Bartol. si praeceptum favore legatarij factum sit, de que haeredis manu legatum praestetur, posse eum a legatario cautione exigere rem traditam alienatum non iri. Quam sententiam no pauci improbant, cum parum referat, accipiatur legatum de manu heredis, an non. Ideoq; restringunt, quoties praeceptum illud propter personae qualitatem taci ta causam habet, vt quia alumnus minus industrius, qd Imol. Paulus, Alex. atque alij censuerunt, placetque mihi haec interpretatio, vt in Papiniani responso eundem intelligamus fuisse Titium & fratris filium. Potest & Oldr. Albericique intellectus approbari, vt in eo adversaria Sed si, vim repetitionis secundum naturam suam habeat, sicq; casum fingamus: Legauerat testator Titio centum, vt fundum emeret, vnde alumnus prospectum de alimentis esset: igitur haeres cum Titio fundum dabit, ab eo cautione cond. & dem. l. ij. exiget, ne fundus alienetur, quia debet is, cui sub modo legatum est, cauere de eo adimplendo; aliis ab alumno inquietari posset, qd no iuxta voluntatem testatoris sibi esset prospectum. quo casu haeres illi actionem ex cautione cedendo liberaretur. Er ex hoc intellectu sequitur, vt praeceptum non alienandi, quamvis tacitum & subauditum, valeat, quantum sit exigenda cautionis respectu, quamvis favore alterius, quam eius, cui factum est, emanauerit. Subiiciunt rursus Doct. valere praeceptum non solum, quando favore certae personae factum est, sed etiam si odio. quod in prohibitione alienationis rei animatae certum est. Idem in alia re Bar. sentit, vt si testator veter, ne domus sua vlllo tempore perveniat ad Caium. Quod intelligit Crotus, dum tamen illud odium culpa testatoris non provenierit. Ego id nihil referre arbitror, cum hac in materia ad mentem testatoris attendamus, qui tali distinctione in odio suo non vitur. Verius ergo est, eo solum casu non procedere, quando non extat, qui revocare possit. cum enim in dubio ius revocandi ad heredem per tineat, finge ipsam heredem alienasse, sed contra fecisse, quis revocabit? si vero extet, qui hoc casu ex mente testatoris vocatus sit, tunc communis sententia vera est. & ita Sequola loquitur, quod ostendunt verba testamenti. Habes enim filios sororum, etc. nec putarim ego id ius ad vltique legitimos heredes extendendum, qui incerti sunt, quorum testator non videtur rationem habuisse, cum prohibitio alienationis rati demum valeat, cum favore certae personae facta sit. Quod si qui casus sunt, quibus ratio legitimi haeredis habetur, hoc non est, cum de personis tractamus, sed cum de portionibus, quae portionem sequuntur. Illud non omittendum, quod ex facto respondit Bald. licet praeceptum nudum nullius momenti sit, si tamen is, cui consultum voluit testator, velit consilium sequi, secus erit, cooperetq; ei hoc nomine exceptio, quonia talis prohibitio sine causa, licet actioni non sufficiat, tamen sufficiat exceptioni, cum exceptio etiam absque causa valeat, & in iudicium deduci possit. Vnde

Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut haeredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse. sed

si testator prohibuerit diuisionem ad certum tempus haeredibus suis, valet praeceptum, ne is, qui ei parere velit, inuitus ad dirimendam societatem cogatur. nec nouum est aequitate exceptionis aliqua defendi, quae alioquin, quod ad actionem pertinet, non sustineretur. quod supra in Rubrica docui. Addit Alexander, generaliter huiusmodi praeceptum valere, quando temporarium est: secus, si perpetuum. vnde si testator dicat, prohibeo talem fundum intra decennium alienari, valet prohibitio. Sed huius ego rei rationem nullam video. cum enim non sit qui rem alienatam avocet, quia contemplatione certae personae non sit facta prohibitio, non est a regula recedendum, quod & aliqui hic censuerunt. Nec Vlpiani responsum obstat, quin apud eum non de praecepto, sed de conditione agitur, quae qualiscunque est, adimpleri debet. quod supra docui.

Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut haeredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse. sed

si testator prohibuerit diuisionem ad certum tempus haeredibus suis, valet praeceptum, ne is, qui ei parere velit, inuitus ad dirimendam societatem cogatur. nec nouum est aequitate exceptionis aliqua defendi, quae alioquin, quod ad actionem pertinet, non sustineretur. quod supra in Rubrica docui. Addit Alexander, generaliter huiusmodi praeceptum valere, quando temporarium est: secus, si perpetuum. vnde si testator dicat, prohibeo talem fundum intra decennium alienari, valet prohibitio. Sed huius ego rei rationem nullam video. cum enim non sit qui rem alienatam avocet, quia contemplatione certae personae non sit facta prohibitio, non est a regula recedendum, quod & aliqui hic censuerunt. Nec Vlpiani responsum obstat, quin apud eum non de praecepto, sed de conditione agitur, quae qualiscunque est, adimpleri debet. quod supra docui.

Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut haeredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse. sed

si testator prohibuerit diuisionem ad certum tempus haeredibus suis, valet praeceptum, ne is, qui ei parere velit, inuitus ad dirimendam societatem cogatur. nec nouum est aequitate exceptionis aliqua defendi, quae alioquin, quod ad actionem pertinet, non sustineretur. quod supra in Rubrica docui. Addit Alexander, generaliter huiusmodi praeceptum valere, quando temporarium est: secus, si perpetuum. vnde si testator dicat, prohibeo talem fundum intra decennium alienari, valet prohibitio. Sed huius ego rei rationem nullam video. cum enim non sit qui rem alienatam avocet, quia contemplatione certae personae non sit facta prohibitio, non est a regula recedendum, quod & aliqui hic censuerunt. Nec Vlpiani responsum obstat, quin apud eum non de praecepto, sed de conditione agitur, quae qualiscunque est, adimpleri debet. quod supra docui.

Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut haeredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse. sed

1. Titio centum. in princ. de cond. & dem. 2. gl. Im. Paul. Alex. Mod. hic. 3. Bald. l. omnes populi. de iust. & iur. 4. l. si tibi legatu. 5. si. ubi Bartol. de cond. & dem. l. ij. C. de iis, quae sub mod. 6. d. si petitiu. verb. coereetur. l. ij. C. de his, qui poss. ad lib. 7. l. codicillis. 8. arg. l. cum scilicet. 9. quoniam. ubi Bart. de iis, quib. ut indig. 10. l. abletae cum gl. verb. factu. de ex. l. ut. l. si filium. in j. C. de inof. test. 11. d. l. quoties. 12. l. cum sub hac conditione. de cod. et dem. Bar. hic. 13. arg. l. fideicommissi. 9. haec uerba. 14. l. qui liberis. 15. d. l. Quintus. 16. l. Mutianae. d. l. iij. 17. d. l. pater. 18. l. is, qui. de cod. & dem. 19. l. si. in princ. de cond. & dem. 20. l. si. in princ. de cond. & dem. 21. d. l. iij. ubi Bal. Aug. et quod not. Alex. l. si non fortiter. 22. d. l. Mutianae. 23. Ruin. col. xvj. 24. d. l. iij. 25. d. l. Mutianae. 26. gl. l. quoties. C. de fideicom. Bart. hic. iij. opp. in fin. 27. l. C. in epistola. ubi Doct. C. cod. tit. 28. C. in. Bal. Fulg. l. d. l. quoties. Alex. Mod. hic. 29. l. pater. 30. l. si in emptio. 31. l. qui liberis. 32. c. j. ubi Bald. de a. l. si ita quis. 33. arg. l. j. de iur. dot.

19 l. iij. in princ. de cond. & dem. 20 l. si periculu. ubi Bart. de peul. leg. l. emptor. in fi. de rei uend. l. Nefemius. ad leg. Falcid. 21 d. l. iij. ubi Bal. Aug. et quod not. Alex. l. si non fortiter. 22 d. l. Mutianae. 23 Ruin. col. xvj. 24 d. l. iij. 25 d. l. Mutianae. 26 gl. l. quoties. C. de fideicom. Bart. hic. iij. opp. in fin. 27 l. C. in epistola. ubi Doct. C. cod. tit. 28 C. in. Bal. Fulg. l. d. l. quoties. Alex. Mod. hic. 29 l. pater. 30 l. si in emptio. 31 l. qui liberis. 32 c. j. ubi Bald. de a. l. si ita quis. 33 arg. l. j. de iur. dot.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si doctus. 55. Bald. l. si doctus. 56. Bald. l. si doctus. 57. Bald. l. si doctus. 58. Bald. l. si doctus. 59. Bald. l. si doctus. 60. Bald. l. si doctus. 61. Bald. l. si doctus. 62. Bald. l. si doctus. 63. Bald. l. si doctus. 64. Bald. l. si doctus. 65. Bald. l. si doctus. 66. Bald. l. si doctus. 67. Bald. l. si doctus. 68. Bald. l. si doctus. 69. Bald. l. si doctus. 70. Bald. l. si doctus. 71. Bald. l. si doctus. 72. Bald. l. si doctus. 73. Bald. l. si doctus. 74. Bald. l. si doctus. 75. Bald. l. si doctus. 76. Bald. l. si doctus. 77. Bald. l. si doctus. 78. Bald. l. si doctus. 79. Bald. l. si doctus. 80. Bald. l. si doctus. 81. Bald. l. si doctus. 82. Bald. l. si doctus. 83. Bald. l. si doctus. 84. Bald. l. si doctus. 85. Bald. l. si doctus. 86. Bald. l. si doctus. 87. Bald. l. si doctus. 88. Bald. l. si doctus. 89. Bald. l. si doctus. 90. Bald. l. si doctus. 91. Bald. l. si doctus. 92. Bald. l. si doctus. 93. Bald. l. si doctus. 94. Bald. l. si doctus. 95. Bald. l. si doctus. 96. Bald. l. si doctus. 97. Bald. l. si doctus. 98. Bald. l. si doctus. 99. Bald. l. si doctus. 100. Bald. l. si doctus.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si doctus. 55. Bald. l. si doctus. 56. Bald. l. si doctus. 57. Bald. l. si doctus. 58. Bald. l. si doctus. 59. Bald. l. si doctus. 60. Bald. l. si doctus. 61. Bald. l. si doctus. 62. Bald. l. si doctus. 63. Bald. l. si doctus. 64. Bald. l. si doctus. 65. Bald. l. si doctus. 66. Bald. l. si doctus. 67. Bald. l. si doctus. 68. Bald. l. si doctus. 69. Bald. l. si doctus. 70. Bald. l. si doctus. 71. Bald. l. si doctus. 72. Bald. l. si doctus. 73. Bald. l. si doctus. 74. Bald. l. si doctus. 75. Bald. l. si doctus. 76. Bald. l. si doctus. 77. Bald. l. si doctus. 78. Bald. l. si doctus. 79. Bald. l. si doctus. 80. Bald. l. si doctus. 81. Bald. l. si doctus. 82. Bald. l. si doctus. 83. Bald. l. si doctus. 84. Bald. l. si doctus. 85. Bald. l. si doctus. 86. Bald. l. si doctus. 87. Bald. l. si doctus. 88. Bald. l. si doctus. 89. Bald. l. si doctus. 90. Bald. l. si doctus. 91. Bald. l. si doctus. 92. Bald. l. si doctus. 93. Bald. l. si doctus. 94. Bald. l. si doctus. 95. Bald. l. si doctus. 96. Bald. l. si doctus. 97. Bald. l. si doctus. 98. Bald. l. si doctus. 99. Bald. l. si doctus. 100. Bald. l. si doctus.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si doctus. 55. Bald. l. si doctus. 56. Bald. l. si doctus. 57. Bald. l. si doctus. 58. Bald. l. si doctus. 59. Bald. l. si doctus. 60. Bald. l. si doctus. 61. Bald. l. si doctus. 62. Bald. l. si doctus. 63. Bald. l. si doctus. 64. Bald. l. si doctus. 65. Bald. l. si doctus. 66. Bald. l. si doctus. 67. Bald. l. si doctus. 68. Bald. l. si doctus. 69. Bald. l. si doctus. 70. Bald. l. si doctus. 71. Bald. l. si doctus. 72. Bald. l. si doctus. 73. Bald. l. si doctus. 74. Bald. l. si doctus. 75. Bald. l. si doctus. 76. Bald. l. si doctus. 77. Bald. l. si doctus. 78. Bald. l. si doctus. 79. Bald. l. si doctus. 80. Bald. l. si doctus. 81. Bald. l. si doctus. 82. Bald. l. si doctus. 83. Bald. l. si doctus. 84. Bald. l. si doctus. 85. Bald. l. si doctus. 86. Bald. l. si doctus. 87. Bald. l. si doctus. 88. Bald. l. si doctus. 89. Bald. l. si doctus. 90. Bald. l. si doctus. 91. Bald. l. si doctus. 92. Bald. l. si doctus. 93. Bald. l. si doctus. 94. Bald. l. si doctus. 95. Bald. l. si doctus. 96. Bald. l. si doctus. 97. Bald. l. si doctus. 98. Bald. l. si doctus. 99. Bald. l. si doctus. 100. Bald. l. si doctus.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si doctus. 55. Bald. l. si doctus. 56. Bald. l. si doctus. 57. Bald. l. si doctus. 58. Bald. l. si doctus. 59. Bald. l. si doctus. 60. Bald. l. si doctus. 61. Bald. l. si doctus. 62. Bald. l. si doctus. 63. Bald. l. si doctus. 64. Bald. l. si doctus. 65. Bald. l. si doctus. 66. Bald. l. si doctus. 67. Bald. l. si doctus. 68. Bald. l. si doctus. 69. Bald. l. si doctus. 70. Bald. l. si doctus. 71. Bald. l. si doctus. 72. Bald. l. si doctus. 73. Bald. l. si doctus. 74. Bald. l. si doctus. 75. Bald. l. si doctus. 76. Bald. l. si doctus. 77. Bald. l. si doctus. 78. Bald. l. si doctus. 79. Bald. l. si doctus. 80. Bald. l. si doctus. 81. Bald. l. si doctus. 82. Bald. l. si doctus. 83. Bald. l. si doctus. 84. Bald. l. si doctus. 85. Bald. l. si doctus. 86. Bald. l. si doctus. 87. Bald. l. si doctus. 88. Bald. l. si doctus. 89. Bald. l. si doctus. 90. Bald. l. si doctus. 91. Bald. l. si doctus. 92. Bald. l. si doctus. 93. Bald. l. si doctus. 94. Bald. l. si doctus. 95. Bald. l. si doctus. 96. Bald. l. si doctus. 97. Bald. l. si doctus. 98. Bald. l. si doctus. 99. Bald. l. si doctus. 100. Bald. l. si doctus.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si doctus. 55. Bald. l. si doctus. 56. Bald. l. si doctus. 57. Bald. l. si doctus. 58. Bald. l. si doctus. 59. Bald. l. si doctus. 60. Bald. l. si doctus. 61. Bald. l. si doctus. 62. Bald. l. si doctus. 63. Bald. l. si doctus. 64. Bald. l. si doctus. 65. Bald. l. si doctus. 66. Bald. l. si doctus. 67. Bald. l. si doctus. 68. Bald. l. si doctus. 69. Bald. l. si doctus. 70. Bald. l. si doctus. 71. Bald. l. si doctus. 72. Bald. l. si doctus. 73. Bald. l. si doctus. 74. Bald. l. si doctus. 75. Bald. l. si doctus. 76. Bald. l. si doctus. 77. Bald. l. si doctus. 78. Bald. l. si doctus. 79. Bald. l. si doctus. 80. Bald. l. si doctus. 81. Bald. l. si doctus. 82. Bald. l. si doctus. 83. Bald. l. si doctus. 84. Bald. l. si doctus. 85. Bald. l. si doctus. 86. Bald. l. si doctus. 87. Bald. l. si doctus. 88. Bald. l. si doctus. 89. Bald. l. si doctus. 90. Bald. l. si doctus. 91. Bald. l. si doctus. 92. Bald. l. si doctus. 93. Bald. l. si doctus. 94. Bald. l. si doctus. 95. Bald. l. si doctus. 96. Bald. l. si doctus. 97. Bald. l. si doctus. 98. Bald. l. si doctus. 99. Bald. l. si doctus. 100. Bald. l. si doctus.

III.

III. Difficilior est questio, quid, si testator sic conceperit verba, Si Titius haeres alienauerit domum, eam Sempronio do, lego? & receptum est nihilo minus alienari posse, & Titium in emptorem dominium transferre: quia cum conditio per futurum subiunctiui concepta sit, non est locus translationi legati, nisi quo tempore alienatio iam perfecta fuerit, & sic dominium iam in alium transferit: vnde testator de re sua disponens in tempus, quo aliena sit, non potuit alienationem impedire, sed solum haerem, vel Titium grauare ad rei ipsius aestimationem: itemq; ad illud, quod fideicommissarij interesset. secus est, si alienatio ipsam prohibuerit, antequam res aliena fiat: quia tunc dominij translationem impediret, vt quia futuro indicatiui vltus esset, Si Titius alienabit, etc. id enim futurum necessario perfectionem actus non indicat, & ideo ex mente testatoris sic interpretatio, vt cum alienare Titius incipit, in poenam cadat, & in Sempronium legatum transferatur. Quod & arbitrari procedere, si dictum sit, Si contingat, vel contigerit eum alienare, quod Salicet. censuit, tamen aliter distinguit Claud. Idem est, si testator praecedente dispositione iusserit rem non alienari. quamvis enim subiunxerit, Et si alienauerit, etc. per futurum subiunctiui, tamen propter praecedentem dispositionem censetur in tempus, quo res est haeredis, vel legatarij, disposituisse. & ideo translatio dominij in emptorem impeditur. Quod in contractibus quoq; procedit, dum tamen clausula constituti adiciatur, quod alibi Bartol. docuit. Sed quae est ratio, vt non idem interpretemur, quando testator in conditione solum alienationem posuit per futurum subiunctiui? Et putauerim id esse, quia conditionem arguunt, neque adeo testatoris mentem arguunt, vt sufficiat prohibitioni, seu fideicommissio. vnde nec favore quidem libertatis hoc inducitur. Quo argumento crediderim nec in subsidium quidem, cum inde uolens soluendo aestimationi non est, posse emptorem conueniri, aliis eadem aequitate statuendum fuisset, vt seruus libertatem acquireret. quod manifeste falsum est. Et ex his infert Bart. & caeteri, non adeo efficacem esse tacitam prohibitionem, sicut expressam. Sed ego accepi, parem esse taciti & expressi vim, si tamen illud tacitum satis appareat. In casu enim nostro nec tacita quidem prohibitio subest, cum solum verbis conditionalibus de ea constet. nam & in fideicommissio ante euentum conditionis nulla est prohibitio tacita. merito alienatio tantisper valet, dum conditio eveniat. ante enim conditionis euentum non est legatario ius vendicandi. Vnde supra ex multorum sententia censui bona expressim alienari prohibita penes fisco remanere, sicut si simplici fideicommissio subiicerentur, tamen alij Alex. andro visum esset. Nam & aduersus Iason. receptum est, si, vt de fideicommissio recipi potest, ita & de bonis, quae expressae prohibitioni subiiciuntur. quod infra attingemus. Quo fit, vt nec illorum sententiam probem, qui cum succurratur emptori, a quo iusta ignorantia res fideicommissa empta sit, negant ei succurri, qui rem emerit expressim alienari prohibita. Sed haec commenta aduersus regulas iuris sunt, 21 d. l. Stratus. 22 d. l. Stratus. 23 d. l. Stratus. 24 Alex. l. Marcellus. 25 d. l. Stratus. 26 d. l. Stratus. 27 d. l. Stratus. 28 d. l. Stratus. 29 d. l. Stratus. 30 d. l. Stratus. 31 d. l. Stratus. 32 d. l. Stratus. 33 d. l. Stratus. 34 d. l. Stratus. 35 d. l. Stratus. 36 d. l. Stratus. 37 d. l. Stratus. 38 d. l. Stratus. 39 d. l. Stratus. 40 d. l. Stratus. 41 d. l. Stratus. 42 d. l. Stratus. 43 d. l. Stratus. 44 d. l. Stratus. 45 d. l. Stratus. 46 d. l. Stratus. 47 d. l. Stratus. 48 d. l. Stratus. 49 d. l. Stratus. 50 d. l. Stratus. 51 d. l. Stratus. 52 d. l. Stratus. 53 d. l. Stratus. 54 d. l. Stratus. 55 d. l. Stratus. 56 d. l. Stratus. 57 d. l. Stratus. 58 d. l. Stratus. 59 d. l. Stratus. 60 d. l. Stratus. 61 d. l. Stratus. 62 d. l. Stratus. 63 d. l. Stratus. 64 d. l. Stratus. 65 d. l. Stratus. 66 d. l. Stratus. 67 d. l. Stratus. 68 d. l. Stratus. 69 d. l. Stratus. 70 d. l. Stratus. 71 d. l. Stratus. 72 d. l. Stratus. 73 d. l. Stratus. 74 d. l. Stratus. 75 d. l. Stratus. 76 d. l. Stratus. 77 d. l. Stratus. 78 d. l. Stratus. 79 d. l. Stratus. 80 d. l. Stratus. 81 d. l. Stratus. 82 d. l. Stratus. 83 d. l. Stratus. 84 d. l. Stratus. 85 d. l. Stratus. 86 d. l. Stratus. 87 d. l. Stratus. 88 d. l. Stratus. 89 d. l. Stratus. 90 d. l. Stratus. 91 d. l. Stratus. 92 d. l. Stratus. 93 d. l. Stratus. 94 d. l. Stratus. 95 d. l. Stratus. 96 d. l. Stratus. 97 d. l. Stratus. 98 d. l. Stratus. 99 d. l. Stratus. 100 d. l. Stratus.

1. Bart. l. si doctus. 2. Bald. l. si doctus. 3. Bald. l. si doctus. 4. Bald. l. si doctus. 5. Bald. l. si doctus. 6. Bald. l. si doctus. 7. Bald. l. si doctus. 8. Bald. l. si doctus. 9. Bald. l. si doctus. 10. Bald. l. si doctus. 11. Bald. l. si doctus. 12. Bald. l. si doctus. 13. Bald. l. si doctus. 14. Bald. l. si doctus. 15. Bald. l. si doctus. 16. Bald. l. si doctus. 17. Bald. l. si doctus. 18. Bald. l. si doctus. 19. Bald. l. si doctus. 20. Bald. l. si doctus. 21. Bald. l. si doctus. 22. Bald. l. si doctus. 23. Bald. l. si doctus. 24. Bald. l. si doctus. 25. Bald. l. si doctus. 26. Bald. l. si doctus. 27. Bald. l. si doctus. 28. Bald. l. si doctus. 29. Bald. l. si doctus. 30. Bald. l. si doctus. 31. Bald. l. si doctus. 32. Bald. l. si doctus. 33. Bald. l. si doctus. 34. Bald. l. si doctus. 35. Bald. l. si doctus. 36. Bald. l. si doctus. 37. Bald. l. si doctus. 38. Bald. l. si doctus. 39. Bald. l. si doctus. 40. Bald. l. si doctus. 41. Bald. l. si doctus. 42. Bald. l. si doctus. 43. Bald. l. si doctus. 44. Bald. l. si doctus. 45. Bald. l. si doctus. 46. Bald. l. si doctus. 47. Bald. l. si doctus. 48. Bald. l. si doctus. 49. Bald. l. si doctus. 50. Bald. l. si doctus. 51. Bald. l. si doctus. 52. Bald. l. si doctus. 53. Bald. l. si doctus. 54. Bald. l. si do

1 d. s. prædium.
2 l. generalis, §.
uxoris de usufr.
leg ubi Bart. Bal.
consil. xx. in ij.

VI. sententia habet rationem. His consequens est, vt tale præceptum nec eam alienationem impediatur, quæ auctoritate rei iudicatur, vt cum quis rem illam ab hæredē vendicasset, obtinissetque, cum enim fideicommissario ius ex sola alienatione quæretur, & hæres non sponte alienauerit, propter necessitatis excusationem nullum ius fideicommissario tali actu quæritur, merito nec citandus est, vt communis se habet sententia, quod si dolo, aut collusionē vsus hæres proponatur, secus esset. Videtur etiam collusisse, qui non curauit iura sua exhibere. Hoc ergo casu procul dubio admitteretur fideicommissarius, quia tali sententia contra prohibitionem alienationis à testatore factam lata, tunc non præiudicabit. Existimauerim quoque indistincte eum admittendum, quoties casus fideicommissi etiā citra eam alienationem evenisset, vt quia mortuus esset hæres, à quo res vendicata fuit, vel quia causa prohibitioni adiecta præcisum fideicommissum simplex induceret, quod infra attingemus. Et hoc casu defendi Bartol. hinc potest, vt sententia aduersus hæredē lata, tunc non præiudicet fideicommissario non citato, quoties ipsius fideicommissarius presens in iudicium deducitur. Sed & censent Doctores. admitti eum ad appellandum debere, si habita sententiæ noticia id elegerit. interest enim sua ius suum ad liquidum deducere, nec antè quàm sibi edatur sententia, currit tempus: quod Alexander hinc tradit, & ego verum arbitror iis casibus, quibus fideicommissarius aliàs admitteretur, putà quia collusio, iniuria, vel contumacia argueretur. Addit Crotus, vt fideicommissarius neceat sententia, saltem generali proclamatione citandos eos esse. Quæ sententiæ ratione eorum vera est, qui omnes sunt in pari gradu: sed in casu nostro non videtur vera, cum satis sit aduersus hæredem, qui primus & potior est, agi, vt sequentes excludantur, ne cogatur actor de eadem re sæpius subire iudicium. Censetur enim præcedens respectu sequentium esse principalis, & eis præiudicat, dum tamen bona fide egerit, id est, non per iniuriam iudicis, vel contumaciam, vel collusionem sit victus. secundum quam sententiam & Baldi responsum accipiendum est. qua tamen in re amplius deliberandum. Doctores enim simpliciter aiunt hanc citationem per edictum esse necessariam, nec aliter distinguunt. Ego crediderim, quatenus primus, qui succubuit, fuisse habiturus, si vixisset, eatenus sequentem excludi: deinde audiendum ex presenti iure fideicommissarium, nec ante id tempus etiam si per proclamationem citatus sit, præiudicium ei vllum fieri. Fortius sunt, qui autem, si sententia irreparabile damnum inferret, omnino etiam citandos eos, quorum principaliter non interest, aliàs ipso iure nullam esse. Cæterum & illud receptissimum est, vt si alienatum ei fuerit, qui non sit testatoris iussu prohibitus, valeat deinde ab eo in quemcumque alium facta alienatio. Quod non solum in ea parte procedit, quam quis suo nomine consequitur, sed & quam iure accrescendi nactus fuerit. eiusdem enim naturæ ea quoque portio est: ideo nec illam quidem poterit alij iure nullam esse. Cæterum & illud receptissimum est, vt si alienatum ei fuerit, qui non sit testatoris iussu prohibitus, valeat deinde ab eo in quemcumque alium facta alienatio. Quod non solum in ea parte procedit, quam quis suo nomine consequitur, sed & quam iure accrescendi nactus fuerit. eiusdem enim naturæ ea quoque portio est: ideo nec illam quidem poterit alij

vendere, quàm personæ permiffæ. Sed quid, si is prohibitus aliis vendere, in casu permisso, putà colliberto vedat, deinde redimat ab eo, an poterit postea liberè cuiuncq; distrahere? & putauerim posse, nisi tamē fraus arguatur, vt hinc Bartolus testatur. sicq; prohibitio hæc personalis, quam testator fecit, ad eum casum non trahitur, cum prohibitus alienare alio iure, quàm à testatore, re ipsam consecutus est. Quod si liberè colliberto non vendidisset, sed ius aliquod, putà luendi, in re ipsa retinisset, secus esse arbitrarer. facilius enim tunc fraus præsumeretur. Procedunt autem supra scripta in prohibitionē personalis: secus, si in rem sit, vt quia præcepto addiderit, se nolle rem extra familiam alienari, vel se velle, vt ea bona in familia remaneant. qua de re infra tunc enim indistinctè regulæ legis nostræ locus esset, vt alienatio non valeret. Sed quid, si supra scripti liberti in diuisione bonorum mutuā sibi licentiam alienandi dedissent etiam Republicæ Tusculanorum consentiente? & dubium non est posse eos diē prohibitioni mutuo consensu renuntiare, cum non subsit deinde persona, quæ revocare possit. Ex facto tamen Baldi. Deciusque responderunt, tali diuisione non videri actum, tanquam hæc diuisio censetur facta, salua semper veterē causa. Ego arbitror emptorem, qui fiducia talis conventionis emerit, securum esse, dominiūq; in eum translatum ceteri, licet salua possit esse aliquo casu fideicommissaris actio ad pretium aduersus venditorem, qua de re alibi. Sed an poterit hæres alienare veritus, dotē filie in iisce bonis constituere? & dicendum est, regulariter non posse. à voluntate enim testatoris temerè recedendum non est. quod maximè locum habet, si alia adsint bona, vnde dos dari possit. Idem, si ex solis fructibus possit ei oneri satisfieri. quæ in legitima, vel Trebellianicæ fauorabilior est causa, quàm dotis, idq; propter testatoris mentem, quæ generalitate verborum deprænditur. Sed & si prohibitio per contractum sit eo casu tantum quo translatio dominij impediretur, constat non posse dotē ex bonis dari. imputandum est. n. contrahenti, cur causam dotis excipere non curauerit. Idem & multò fortius dicendum, quoties testator disertè expressisset nolle se bona sua ex causa dotis alienari. potest enim legē hanc rei suæ imponere, quod Alexander respondit. Idem credendum, quoties dixisset nolle se dicta bona quoquo modo alienari. Et proculdubio pro regula hoc affirmandum est in fideicommissis, quæ extraneus, id est, is, qui aliàs ad dotandum non teneretur, fecisset. Excipiuntur tamen prædicta conclusio tres casus. Primus est, vt cum hæc alienatio ex quadā necessitate dicatur fieri, possit grauatus, quavis extraneus hæres, durate vita sua id facere, vt scilicet dos ad tempus vitæ constitua- tur, vltra nō valeat. Alter est in muliere grauata tali fideicommissis. videtur. n. mēs patris ea fuisse, vt filia nō impediret, quo minùs nuberet dotem que marito daret: imò si pater nominatim egisset, frustra iussisset, cum teneatur eā dotare. ideo dos loco æris alieni sit, quæ, vt hinc dicitur, l. voluntas. C. de fideicommissis. Alex. hic. 42 mulier. §. pe. ad Trebel. 43 l. scimus. §. repletionem C. de officio. test. l. iubemus. C. ad Trebel. 44 gl. i. nulla C. de iur. dot. 45 l. ueteribus. ff. de pact. 46 Alex. consil. lvi. in j. 47 l. quidam. cum gl. de fideicom. lib. 48 gl. i. ad filia in princ. j. ad Trebel. 49 d. l. peto. §. prædium. 50 c. nuper. de donat. inter uir. Ruin. hic. 51 d. l. mulier. §. pen. 52 d. l. qui liberis. de rit. nupt. 53 d. l. affilia. in si. in princ. prius

23 Alex. d. l. de sit testatoris iussu prohibitus, valeat deinde ab eo in quemcumque alium facta alienatio. Quod non solum in ea parte procedit, quam quis suo nomine consequitur, sed & quam iure accrescendi nactus fuerit. eiusdem enim naturæ ea quoque portio est: ideo nec illam quidem poterit alij iure nullam esse. Cæterum & illud receptissimum est, vt si alienatum ei fuerit, qui non sit testatoris iussu prohibitus, valeat deinde ab eo in quemcumque alium facta alienatio. Quod non solum in ea parte procedit, quam quis suo nomine consequitur, sed & quam iure accrescendi nactus fuerit. eiusdem enim naturæ ea quoque portio est: ideo nec illam quidem poterit alij

1 l. si à me. ff. ad leg. Falcid. 2 l. nuda. de cō. trab. emp. l. em. pitor. de aq. pl. are. 3 arg. l. uoluntate. §. quib. mod. pig. Dec. consil. lxxxvij. 4 Bar. d. l. peto. §. fratre. uers. uero ad quartum. j. tit. j. 5 nihil. §. j. s. cod. d. l. quoties C. de fideicommissis. 6 l. qui solidum. §. penul. j. tit. j. 7 Bald. consil. lxxxv. in ult. uol. Dec. d. consil. lxxxvij. 8 gl. l. si familia. C. famil. eref. 9 c. j. §. Titius, in si. de feud. de. func. conten. sue. 10 l. si fundi per fideicommissum. §. cod. 11 l. qui cum alio. de reg. iur. 12 l. si. d. a. ubi. res. que. 13 l. qui liberos. Bart. et Doct. l. si cum dotem. §. transgrediamur. sol. matr. 14 gl. in §. sanctimus. uerb. augmentum. ubi Angel. & Bald. not. in tract. dot. vj. parte. priuile. xij. 15 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 16 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 17 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 18 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 19 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 20 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 21 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 22 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 23 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 24 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 25 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 26 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 27 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 28 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 29 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 30 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 31 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 32 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 33 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 34 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 35 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 36 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 37 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 38 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 39 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 40 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 41 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 42 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 43 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 44 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 45 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 46 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 47 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 48 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 49 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 50 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 51 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 52 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 53 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 54 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 55 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 56 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 57 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 58 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus. 59 l. Papinianus. §. si quis impubes. de inof. testam. 60 l. feminae. §. illud. §. si. C. de se. cund. nupt. d. l. quoniam in prioribus.

prius deducendum est. Si tamen ex fructibus, vel legitima sua dotari potest, non debet fideicommissum diminui. Tertius est casus, cum hæc alienatio secundum Nouellam Iustiniani constitutione fieret, quæ simpliciter in bonis loquitur restitutioni subiectis. At cui dubium est, bona, quavis expressim alienari prohibita, proprie dici restitutioni subiecta esse? in nostro certe contextu & id fideicommissum appellatur, vt inanes sint Recentiorum altercationes differentiā inter expressam hanc & tacitam prohibitionē, quæ ex fideicommissis oritur, constitutiū, quam etiā supra confutauimus. Nec dubium est, quin ea constitutio nō solum procedat, cum de danda dote agitur, sed etiam cum de restituenda, quod & vulgò receptū est. Si quis autem eam constitutionem diligenter perpenderit, id solum innotat, vt per fideicommissum, seu prohibitionē alienationis dotis datio, seu restitutio non impediatur, quo minus, quatenus dos legitimam excedit, de eis bonis accipiatur. Quod arbitror procedere, etiam si fideicommissum dotis datione sit antiquius. cum enim de eo tantum lex loquatur, cui debetur legitima, innotaturque præsumptioni, tanquam generali fideicommissis, testator non uideatur prohibuisse, quin tantum legitimæ addi possit, quod dotē æquet, satis indicatur eatenus præferri fideicommissario mulierem. quo casu aliquorum sententia defendi potest. Sed tamen quid, si filius legitimam suam prodegerit, ita q. dos restitui uxori suæ nequeat, nisi ex fideicommissis bonis? & hoc casu nulla est ratio, cur legitima iterum in fideicommissis accipiat, vt solui mulieri possit. sibi enim illa imputet, quæ conditionem mariti non est perscrutata. quod Angel. & Iaf. censuerunt. Equum enim est, vt fideicommissarius tempore prior sit, & iure potior. nam lex Nouella mulierē fideicommissario in eo tantum præfert, q. legitimæ additum æquare dotem possit. Suadet etiam & ratio: vt enim ponamus id fideicommissum à focero indutum esse, non debet aduersus eius prohibitionē ius fideicommissi subverti. quamuis enim cogi possit focer, vt nuri pro restitutione dotis caueat, si tamen ipse dotem non recepit, nec curare potuit, quo minus filius eam consumeret, secus esse conit. nec dubito, quin vera Iustiniani mens hæc fuerit, quam (quantum uideo) Recentiores interpretes non sunt adsecuti. Sed nūquid eius constitutionis priuilegium in dote dū taxat confessā locum habeat? & receptum est nō habere. satis enim fuit, si mulieri succurreretur, ne damnum faceret, non aut debuit ad lucrū admitti cum fideicommissarij iactura. Et hæc quidem in dote procedunt. Sed tamen quid in legitima, quæ filio debetur, an accipi ea ex bonis alienari prohibitis poterit? & dicendum est posse. sicut enim talis prohibitio creditoribus non nocet, nec fisco, vt hinc dicitur, ita nec filiis nocere debet, qui quod ad legitimam attinet, creditores censentur: idq; hinc omnes fatetur, & nos supra non vno in loco probauimus. q. enim quis alienare non possit, onus est, ideo de legitima reicietur. Sunt tamē, qui existiment hoc non procedere, cum hæc prohibitio ad tempus facta est, vt filio ipsi pater consuleret, ne temerè alienaret. quod quomodo defendi possit, supra demonstraui. Certior illa est limitatio, vt non procedat prædicta conclusio, quoties filius potest ex aliis bonis, quàm quæ prohibitioni subiciuntur, legitimam accipere: quod Castr. respondit, & cæteri vno ore probat. cum

enim hypothecam pro legitima filius nullā habereat, debet prius in aliis bonis solutionē procurare. vnde nec in rebus alteri legatis quicquā hoc nomine deducet, si aliunde habeat, quod legitimæ sufficiat. Sed & si non habeat, non tamen ab vno tantum accipiet, sed pro rata ab vniuersis. Quod si dicto casu ex bonis prohibitioni alienationis subiectis alienauerit, illa in primis sibi in legitimam imputabitur. Addit Crotus, si testator alienationem extra familiam prohibuerit, in familia verò permiserit, & filius alicui ex familia donauerit, quod donatum est, illi in legitimam imputari: respōdetq; Soc. rationibus, quibus contrarium ex facto responderat. Ego ueriores Socin. sententiam arbitror. is enim donatarius, non à filio, sed ab ipso testatore, tanquam in executionem fideicommissi electus, habere rem uideretur, vt merito nō sit filij legitime imputanda. Sed tamen quid de quadrante Trebellianico dicemus? & sicut constat de re immobili alienari per legatarium prohibita, non deduci Falcidiam, ita & in quarta Trebelliano receptū est. quod Bald. Ang. Pont. Aret. responderunt, & Recentiores hinc loquuntur. Sed quæ ratio est supra scriptæ conclusionis? & constat hodie testatorem Falcidiam impedire, si expressè hoc faciat, videtur autem expressè facere, qui certi prædij alienationem legatario prohibet, vt ad successores eius transeat. si enim hæres in eo quartā retineret, iam prædium non transiret, sed pars 24. etenim rei immobilis appellatione de tota intelligitur, operaturque hoc voluntas testatoris, etiā si præceptum alioquin esset nudū, tamen si Cast. hoc casu non sufficere, si præceptum sit nudū, arbitretur. quod non probo. Hincq; apparet, aliud esse, cum prohibitio alienationis nō legatario, aut fideicommissario, sed hæredi ipsi adiecta sit. deducet enim nihilo minus Falcidiam de legatis, & consequenter Trebellianicam quoque de fideicommissis vniuersali. non enim potest uideri hæres alienare, qui deducit, vt sibi retineat, & lex nouella exorbitans, quæ in fauorem honorati aduersus alium lata est, non uideatur extendenda, vt contra seipsum operetur, cum facilius permittatur retentio, quàm concedatur peritio: et hoc maximè in Trebellianica dicendum, quæ de vniuersitate accipitur. nomen autem vniuersitatis, saluum remanet etiam parte deducta, licet non idem sit in nomine certæ rei immobilis, vt supra dixi, uidenturq; ita sensisse Bald. Aret. Curtius, licet alij aliter. amplius ergo deliberandum. Sed tamen quid, si testator prohibuerit alienari in ecclesias, quia uelit semper esse secularium? & uideatur hanc prohibitionem pro non scripta habendam fauore ecclesiæ. nam & receptum est, non posse patrem minus ei filia relinquere, quæ monasterio nomen dederit, quàm ei, quæ nupserit. Nec obstat, quod ualeat pactum, ne bona in ecclesiam deueniant: quia hoc verum in eo, cuius interest, ne sibi vicinus, quæ nolit, adiungatur. Vel, ne in potentiorē res sua transeat? Vel alia propter priuilegia ecclesiæ eius conditio fiat deterior? Vel cum respectu ecclesiæ cessaret ratio concessiois. secus in casu nostro, in quo uidetur argui testatoris quædam impietas, & descendendum à cultu diuino tacita retractio. Putarim tamen, ualere tamen prohibitionē, quæ non

14 Socin. l. si ex toto. §. cod. 15 Alex. l. non amplius. §. si. §. cod. 16 l. ij. C. ad leg. Fal. id. 17 Ang. Alex. l. in quartum. ad leg. Falcid. l. Marcellus. §. res. que. ad Treb. 18 Soc. consil. d. l. Marcellus. §. res. que. in fi. 19 l. unū. in prin. §. j. j. tit. j. XI. 20 l. pater filii. ad leg. Falcid. ubi Paul. & Alex. 21 §. si in a. ut spō. larg. a. ubi sed et in ea. C. ad leg. Falcid. ubi Bald. 22 Rom. consil. cccvij. Aretin. xxxvij. 23 a. ubi. sed cum testator. C. cod. 24 l. Titia. ij. §. Scia libertis. j. tit. j. 25 l. Titia. j. §. j. tit. j. 26 l. pater. §. penul. j. tit. ij. ubi Bart. 27 Paul. d. a. ubi. sed et in ea. 28 l. alienationis. de uer. sig. 29 arg. l. in qua. §. C. de solut. 30 c. intelleximus de iudic. 31 gl. l. Titia ubi Alex. ad leg. Falcid. XII. 32 Bal. consil. cccxvij. j. Ar. xiv. Curt. lun. cccvij. 33 Paris. consil. xcij. in ij. declaratio. I. III. 34 §. sed hoc present. in a. ubi de fact. epif. Alex. consil. 100. in iij. V. 35 l. Titia si non ff. de condit. & demonst. 36 l. si. C. de pact. inter empt. et uer. d. l. §. ea lege. de uerb. oblig. 37 c. pen. de decim. c. unico. §. quæ clericus. §. de feud. de func. conten. sue. 38 c. pen. de decim. 39 c. unico. §. quæ clericus. §. de feud. de func. conten. sue. 40 c. de imm. eccl. in vj.

ecclesiam, sed personas ecclesiasticas summou- ret suo nomine ementes. quod Diuus Hierony- mus in epistola ad Neporianum probat, & nos a- libi tradidimus 1. Sed quid in lege municipali dicitur, quæ ciuibus interdicit, ne his, qui non sunt subiecti, bona immobilia alienent? & Oldr. Bart. ceteriq; existimant, quod ad ecclesias at- tinet, non valere statutum, tanquam aduersus li- bertatem ecclesiasticam sit 2, & tanquam id dis- ponere legislatores non potuerint. Sunt tamē, qui contradicant, vt Butrig. & Bald. & Iaf. 3 quod & diffusè à Cyrillo Homodæo disputatum ex- tar 4. Quoniam talis lex fauore publico lata est, vt ad eos bona trāseant, qui muneribus subeun- dis cogi facile possint 5. quod in ecclesia nō est 6. II. Et quia aliās omnia latifundia in ecclesiā trans ferrentur, quæ nunquam moritur, secularēsq; o- neribus strangularentur: quod Bald. ait 7. De- bēntq; ciues rebus suis posse hanc legem impo- nere, & circa iam acquisita sibi providere, quam- uis in quærendis ecclesiæ præiudicent 8. Et qa non conuenit ecclesiæ eam legem erga se repro- bare, quam ipsa in seculares approbat 9. non enim ecclesia secularibus alienare potest, nisi cum solennium obseruatione 10. idq; hoc casu Abb. probat 11. Nec quicquam hoc casu videtur clericis detrahi 12, cum non de his specialiter, sed de omnibus non subiectis lex loquatur 13. Quod si lex valet, quæ fauore filiorum alienationem in ecclesiam prohibeat 14, quod Card. Abb. Ancha- ranusq; responderunt 15, nec Felin. negat 16, cur non & valere debet, cum publicum fauorē prin- cipaliter respicit? Nam & constat ante Con- stantini legem non valuisse, quod ecclesiis relin- quebatur 17. Cur ergo hæc lex specialis à ciuibus lata valere non debet 18? Sed hæc omnia argu- menta vno verbo diluunt Recentiores, Felin. Iaf. Crot. vt enim vera sint, non tamen possunt secu- lares etiam ex publicæ vtilitatis causa ecclesiis lege sua quicquam innouare, cum extra eorum iurisdictionem sint 19. Sed tamen quicquid isti dicant, omnium vrbium obseruatio aduersus clericos pro statuto est: & cum supra hominum memoriam semper sic intellectum obseruatum- que sit, verisimile est consensu episcopi & cæte- rorum clericorum eam legem inoleuisse 20, vt propter tanti temporis cursum videantur om- nia solenniter accessisse 21: credibilēq; est, eos legi promulgandę adhibitos fuisse, qui in populi consensu honoratioris sunt. Et licet hîc Bart. sentiat non posse eos fauori suo renuntiare 22, ta- men verum est in priuatis: secus cum episcopi li- centia 23, cum enim valeat pactū 24, cur non & talis consensus? maximè cum conueniat sacerdo- tibus potius vendere & dare pauperibus, quam emere 25? Sed quid, si alienationis prohibi- tio non in testamento, sed per contractum facta sit? & constat eum, qui promittit, non alienare id, quod facti est, promittere: ideo in id, quod inter- est, solum condemnatur 26. translatio verò domi- nij non impeditur, quæ secundum iurisdictionem regulas sit ex traditione causa dominij tranferē- di facta 27. Quod si prohibitio in testamento fiat aliud est, quia lege XII. tabularum, quicquid tes-

stator de re sua disponit, pro iure est 28: & ad tem- pus trahitur, quo alienatio fieret: vnde perinde est, ac si titulus tunc nullus esset, non sit translatio. Pactum ergo contrahendum in personam est, præceptum testatoris rem adificat. Sed quid sit pactum quoq; rem adificat, vt quia is, qui rem alienari prohibuit, ius sibi in ea re referuarit? & tunc cessat supra scripta ratio, meritò dominij translatio ex auctoritate Marcelli impediretur 29. Quod intelligendum, quando hoc nomine, ne alienatio fiat, ius in re referuarum est. tunc enim cum res ipsa adfecta sit, nec scienti, nec ignoranti alienari potest: nisi tamen natura contractus aliud suaderet, tunc post denuntiationem posset dominus iure suo vti 29. Idemq; in creditore, cui aliās pignus inuile redderetur 30. Idemq; quo- ties paciscentis non interesset 31. In casu enim Marcelli plurimum intererat creditoris, ne sibi cum tertio possessore litigandum esset, idq; maxi- mè hodie propter excusationis beneficium 32. Sed an Proprietarius rem alienare possit, si cū fructuario aliter conuenierit? & Bald. ait posse 33. ius enim vsusfructus non tam in re, quam in rei ipsius fructibus consistit, & ad seruitutem perso- nalem pertinet. vnde impedimento translationi dominij esse non debet, tamen non pauci sint, qui aliter sentiant 34. Ego putauerim translatio- nem quidem dominij non impediri, sed tamen non posse fructuarium durante iure suo ab em- ptore inquietari. habet enim exceptionē ex hoc pacto, quo se tueatur 35, idq; etiam aduersus sin- gularem successorem 36. habet & confessoriā actionem, quæ in rem est, & aduersus quemlibet possessorem competit 37. vnde sibi talis aliena- tio nihil nocet. Sed quid in conductore, qui pac- tus est, ne durante lustro locata alienaret, specia- lémque hoc nomine hypothecam in re condu- cta accepit? & constat non valere alienationem, tutumq; eum aduersus singularem successorem esse 38. Quod si duntaxat generali hypotheca bo- norum locatoris sibi cōsuluit, Imol. Paul. Alexā. censuerunt secus esse 39. generalis enim hypothe- ca accessio quædam est personalis actionis, quæ in id, quod interest, solum committitur 40. Et ha- stenus tantum ius pignoris inducit 41, pro eo sci- licet quod interest, non vt contractus infirmeret. id enim speciali hypothecæ tantum & quidem iure exorbitanti concessum est, vt hoc casu effi- caciore sit specialis hypotheca, quam generalis 42. quod & quibusdam aliis casibus traditum est 43. habebit tamen conductor ex hypotheca gene- rali retentionem, quod Bart. tradit 44, donec sci- licet id, quod sua interest, sibi soluat: quo solu- to non poterit amplius rem retinere, quod ad- uersus Socinum est receptissimū 45. Sane trum II. quoque ius in re referuarum videtur, cum quis promiserit nō alienare, & si alienabit, bona ad dantem revertantur, constitutiq; eius nomine in eum casum possidere 46. propter enim vim constituti, quod possessionem retrō transfert 47, id inductum est, ex cuius possessionis traditione subsequitur dominij quoque translatio 48. vnde cum is amplius dominus non sit, in alium non potest transferre, quod non habet 49. Et ita se ha- bet communis sententia 50, quam Bald. Imol. Iaf. declarant, vt etiam absque constituti clausula procedat, quoties ei promissio facta sit, cui ab-

que traditione dominium quæreretur 1, vt teco- nomo nomine ecclesiæ stipulanti 2, & si qui alij speciales sunt casus 3. Sed & si quis promiserit non alienare, & in eum casum cōstituerit se alie- no nomine possidere, secus est, cum nihil actum sit de retrō transferendo in stipulatorem domi- nio. vnde non potest impediri eius in emptorem translatio, cum constet traditione possessionis, quamvis non vacet, transferri tamen dominiū 4. Quid, si prohibita sit in contractu donationis a- lienatio, adiectumque, vt, si contrā fieret, actus es- set nullus, & bona ipso iure ad donantem reuer- terentur? & Iaf. respondit alienationem non vale- re, & dominij translationem impediri 5. Sed e- go semel atque iterum contrarium respōdi, quia speciale id in pacto legis cōmissoriæ & adiectio- nis in diem est 6, quæ primum cōtractum rescin- dunt, inducuntque, nec à principio translantur videri dominium. At hæc pactio nihil retrōtra- hit, sed post donationem perfectam dominium- que translantur contractum subsequenter alie- nationis rescindit, quod fieri pacto absque con- stituti clausula nō potest, vt supra dixi, & Iaf. ipse hîc satis ostendit. Addit Bart. quotiescunque talienatio irrevocabilis esset, promissorem præ- cisè teneri, vt pactū seruet, & ab alienatione absti- neat, dominiumque tali casu non transferri. Vn- de videmus non posse ad libertatem eum seruū perducere, de quo actum est, ne manumitteretur 7. Quæ sententia communiter recepta nō est: quia 8 videmus, si pacto cautum sit, ne locus fiat sacer, nihilo minus sacrari posse, & promissorem in id, quod interest, solum obligari 8, & tamen locus semel facer amplius profanari nō potest 9. Quid ergo censebimus? & crediderim speciale in ser- uis esse, vt maior sit dominorum in his auctori- tas, illique metu talis pœnæ fidelius seruiant 10. Vnde tali pacto lex Aelia Sentia mutabat condi- tionem personæ eorum, vt nec dediticia quidem libertas eis præstari posset, quæ hodie sublata est 11. Sed quid, si is, cui promissum fuit rem non alienari, manus iniectionem sibi retinuerit? & videretur adhærere rei id pactum 12, & ideo aliena- tionem impediri 13. Quod certius procedit in seruis hac lege venditis 14. eorum enim fauorem talis pactio maximè respicit 15. Idem in ecclesia procedit, cui absque alia traditione dominium acquiritur 16. Addit Bald. 17, tali pacto ius pigno- ris quæsitum videri 18: ideo prohibita alienatio- ne cum hoc facto non transferri dominium 19. Ex supra scriptis quoque ad eam quæstionem inferri potest, an si arbiter ex aliqua causa alienari rem prohibuerit, translatio dominij impediatur? & constat non impediri 20. cum enim arbitri omnem potestatem ex compromisso habeant 21, videtur hæc prohibitio per contractū, id est com- promissum, facta esse: & ideo alienationem non potest impedire. Vnde soler dici, quicquid fieri per contractum nequit, nec quidem arbitri sen- tentiā fieri posse 22. Nec refert, an homologia ac- cesserit. adhuc enim in solam vim transactionis valet 23. Nec etiam refert, quod ex ea daretur actio 24, est enim talis actio personalis ex causa iudicati descendens 25: vnde ius emptoris impedi- re non potest 26, quod alicui hîc aduersus Crotū rectè tradiderunt. Suprà scripta tamen conclu- sio intelligenda est, nisi compromisso accesserit hoc nomine hypotheca eius rei, de qua agitur, 27 Rainaldus. 28 l. i. si quis sub hac. 29 d. l. si creditor. 30 l. i. si filio. 31 l. i. si ubi Alex. ff. lo. mat. 32 l. qui fundum. ff. loc. l. emptorē. C. cod. 33 l. i. qui sub hac. 34 d. l. si creditor. 35 l. unica. 36 l. i. si quis prioris. 37 l. i. si quis prioris. 38 l. i. si quis prioris. 39 l. i. si quis prioris. 40 l. i. si quis prioris. 41 l. i. si quis prioris. 42 l. i. si quis prioris. 43 l. i. si quis prioris. 44 l. i. si quis prioris. 45 l. i. si quis prioris. 46 l. i. si quis prioris. 47 l. i. si quis prioris. 48 l. i. si quis prioris. 49 l. i. si quis prioris. 50 l. i. si quis prioris. 51 l. i. si quis prioris. 52 l. i. si quis prioris.

respectu 27, vt Alex. respondit 28. Item intelligen- da est, nisi is arbiter legis municipalis necessita- re aditus sit. tali enim casu censetur iurisdic- tionem à lege habere 29: & ideo nō minus eius præ- cepto impediri alienatio posset, quam iudicis sententiā 30. Sed tēgo nec sententiā quidem iu- dicis impediri alienationem posse arbitror. cum enim eius sententia dominium absque traditio- ne transferri non possit 31, nec impediri quidem eius traslatio debet. quod & receptius esse Alex. hîc fatetur. Si ramen aliqua ex causa alienationē lex impediatur, vt prodigis & furiosis 32, vt his, qui suspecti sunt, dum de adeunda hæreditate deli- berant 33, vt ei, qui Reipub. obligatus est, & extra territorium abiturus est 34, vt cum lis de re ipsa pendet, & iudex interim præcipit non alienari 35, vt cum aliās vitium litigiosi contrahitur 36: his ca- sibus alienatio, seu dominij translatio impedi- retur non tam iudicis sententiā, quam ex præce- denti causa, quam subesse sententia ipsa decla- rat 37. Vnde si ab aliquibus de re non alienanda conventum est, non ideo arbitror alienationis prohibitionem confirmari. quod iudex tali con- tractui auctoritatem suam præstiterit, quicquid Bald. Crotusque existimant 38. Quorum sentē- tia defendi tunc potest, cum ex sufficienti causa ita conventum esset, puta quia faterentur ita ma- iorum suorum testamentis cautum fuisse 39. Cæ- terum & ambigua est illa quæstio, an prohibita alienatione, hæredis institutio prohibita cen- seatur: & certum est appellatione alienationis eam quoque vi verborum comprædi, quæ per hære- dis institutionem fit 40, & ea comprædi- tur, quæ per successione ab intestato fit 41. Et ideo si quis Titio, aut Seio alienare prohibitus sit, nec quidem titulo hæreditario pervenire ad eos siner 42. tenetur enim curare, ne res ad perso- nas veritas deveniat 43. Idem, si testator aliena- tionem prohibuerit, iusseritq; in familia rem relin- qui, non poterit extraneus ex testamēto eam in effectu habere, sed tanquam per fideicommis- sum grauatus familia restituet 44. Sed an in hoc casu filia admitteretur? & constat filiam quoq; ex familia paterna esse 45, & ideo nec ipsa à fideicō- misso excludetur, nec succedere phibebitur 46. quod & in forore receptum est 47. Non tamen perpetua est supra scripta conclusio. siquidē traditum est, cum patronus petiisset, ne de nomine familiæ fundus exiret, libertæ filium matri inte- statæ in eo succedere 48. Cuius rei rationem non eandem Doct. adducunt. Accurs. eam esse sentit, quia filius libertæ saltem lata significatione ex fa- milia libertorum est 49: videreturque mens testa- toris esse, vt nec ipse excludatur, licet nec mater sua, quamvis fæmina, non excludatur. Quod Fulg. ex Veterum sententia 50 respondit 51, quem & aliqui sequuntur 52, durum enim esset matrem admitti, filium verò adeo matri iunctum exclu- di: quod & Bald. censuit. præsertim cum testator de familia libertorum, non autem propria sit lo- cutus, vt & Raph. ibi perpendit: & hoc quidem Veteres. Quorum tamen sententia recepta non est. nam Bart. cum plerisque aliis ex eo responso generaliter adfirmant, prohibita alienatione ex-

1 Alex. cōf. xxvj. in ij. Socin. xliij. in j. xvij.
 2 Cin. Bald. lmo. l. Gallus. §. institutio. s. de lib. & posthu.
 3 d. l. quod si nepotes.
 4 d. §. nos igitur.
 5 l. Lucius ij. de hared. instit. lmo. & Doct. §. institutio.
 6 Alexan. cōf. l. xxxvij. in vj.
 7 Bald. d. §. institutio. Rom. conf. cccxxxvij. in fu. Dec. conf. xcv. Alex. cōf. j. uol. j.
 8 Alex. d. cōf. xxvj. in ij. & ix. in j.
 9 Alex. cōf. v. uol. ij.
 10 Aret. cōf. l. cxlvj.
 11 Coz. add. cōf. xxxvj.
 12 l. j. C. de cond. infert.
 13 Oldr. cōf. cclxix. Dec. cccxij. Socin. xliij. in j.
 14 Socin. cōf. l. xvij. in ij.
 15 Bart. d. §. institutio. l. ij. §. j. de postul.
 16 d. l. Gallus. §. idem credendum.
Lim. I.
 17 l. Lucius. §. filiafamilias. j. tit. j.
 18 l. peto. §. fratre. j. tit. j.
 19 d. l. cum pater. §. cum inter. j. tit. j.
 20 arg. d. l. cum pater. §. dulcissimi.
II.
 21 Bart. d. l. pater. §. fundum.
 22 Rom. cōf. l. Anan. xlviij. Curt. Sen. xl. Aretin. d. l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. oblig. Paul. cōf. l. cccxvij.
 23 Socin. cōf. l. cccxvij. Dec. cccxvij. cccxvij.

nepotibus consulere: vt Franciscus Accursij respondit, & plerique secuti sunt. Quod videtur intelligendum, vbi onus aliquod filio non imponeretur, qui gradu proximior est. non enim facit capienda est cōiectura, voluisse patrem filio suo onus iniungere. Sed & si de successione directa tractetur, cessat supra scripta ratio. ea enim non est onus, & ideo appellatione filiorum venient nepotes, quando testator in futurum eventum dispositionem concepit. & licet Alexan. ex cōiectura futuri eventus idem quandoq; respōderit in fideicommissis esse, tamen alij contra dicunt, quos ego hoc casu magis probo. Nam & idem Alexander respondit, in substitutione compendiosa nepotem nomine filij contineri, quando ex ea directo succeditur. tunc enim de onere aliquo non tractatur. Idem respondit, quādo dubium non est, quin hæres sit grauatus, sed controversia est inter nepotes ex filiis præmoris, qui cum patris fideicommissum petant. tunc enim, quia quæstio de onere nō est, nepotes partem facere. quod intelligit Aret. quando causa intestati causam testati adiuvat. Vnde apparet aliud esse, si is, qui fideicommissum, fuisset extraneus, licet alij aliter responderint. illud omnes farentur, cum grauatus est Titio restituere, si decesserit sine filiis, relicto nepote liberari. cum hoc casu non de onere, sed de liberatione agatur. Adicit Socin. relicto monachis prædio. postquam Titius & eius filij deserint viuere, expectandam quoq; nepotum mortem. quod nō puto verum: alioquin & pronepotū cæterorumque deinceps mors esset expectanda, cum si extensioni sit locus, nulla ratio magis sit pro nepotibus, quam pro cæteris. Quod aduersus manifestam testatoris mentem esset. videtur enim cohære personæ hæc conditio, id est, certam personam designare: & ideo non extendi, cum tali casu nec appellatio nepotis ad pronepotem trahatur. Sanè quod dictum est prohibita filii alienatione nepotibus interdictum non videri, procedit, cum prohibitio personalis est: quod si in rem facta proponatur, tunc secus est, nō quia appellatione filij comprehendatur nepos, sed quia res ipsa penes quemcunq; cū sua causa remanet: vt si testator dixerit, prohibeo bona mea alienari extra familiam, tūc nec filius hæres institutus, nec nepos alienabunt. quod Alex. tradidit, & omnes probant. Ego subisto, quia hoc casu non prohibetur extraneus intestato succedere. Ergo apparet rem cum onere fideicommissi non transire, sed eius indevotionem requiri, qui a testatore sit prohibitus. Cæterum quamvis testator personaliter filio probibuerit alienationē, si tamen adiecit, quia volebat bona in familia remanere propter rationem, quæ solet dictū ampliari. receptissimum est etiā nepotibus alienationem interdictā videri, tanquam mens testatoris illis verbis manifesta sit, quæ sola in fideicommissis totum facit: quod hic pleriq; tradiderunt, & ex facto vidi læpius ita iudicari: qua de re infra. sunt enim qui contradicant, & Iustiniani constitutio multum refragatur. Sed quid in fideicommissis decem? testator, filiis institutis subiicit, si aliquis eorum sine masculis decederet, vt superstes succederet, quia volebat bona sua in agnatione masculina conseruari, decessit aliquis suscepto masculo, qui deinde moriens filias solas fœminas reliquit, nunquid patruus maior possit à nepte fratris sui fideicommissum ex ratione illa generali petere? & Iaf. quodā cōsilio, cui & Rochus Curtius subscripsit, respondit non posse. huius enim fideicommissi duo esse capita: alterum odiosum, quo filius fideicommissio grauatur: alterū fauorabile, quo superstes vocatur. respectu odiosi non debet (inquit) fieri extensio, vt non filius solū, sed etiā nepos grauatus videatur. respectu verò capitis fauorabilis, ex illa ratione fiet extensio: & ideo decedente vltimo filio absq; masculis, poterūt nepotes, vel pronepotes aliorū fideicommissum petere. Subtilis est hæc consideratio, sed apud me non satis efficax. cum enim eam rationem generaliter testator adduxerit, nullus est color, cur nō ad vtrūque caput referatur: mēs certè testatoris ex ea ratione manifesta est. quo modo enim bona in agnatione masculina conseruabuntur, nisi fideicommissio locum esse dicamus? Addidit Iaf. quodā alias rationes, sed friuolas, quas referre operæpretium non est. Concludendū igitur idem in fideicommissio esse, quod in prohibitione alienationis, vt prædicto casu appellatione filiorum etiā de nepotibus actum intelligamus, prohibitio enim alienationis adiecta tam generali ratione fideicommissum simplex inducit, vt infra tractabimus. vnde nulla inter hæc differentia constitui debet. Sed & in rem quoq; videri eā prohibitionem Doctores existimant, quæ licet personalis sit, tamen propter aliquam qualitatem aliam mentem testatoris arguit, vt cum filio prohibet, ne turrim alienet, quæ totius familiæ tutela esset. Sed Alexander hanc sententiam non probat, & ego supra eam nō sum secutus, nisi cum verba testatoris hanc rationē exprimerent, & ad tempus futurum referrentur. Sed pone: filio factum est legatum in futurū quendam casum: non est dubium eo eveniente, si filius sit mortuus, admitti nepotem: nunquid tali casu censetur & ipse prohibitus alienare, sicut filius: & ratio suadet, vt sicut sub nomine filij commodū capit, ita etiam adnexum ei prohibitionis onus agnoscat. cum æquum non sit, vt legatum tanquam filius velit, & fideicommissi onus legato adiectū recuset: quod alibi quoq; atrigi. Videamus tūc, an prohibitio alienationis hæredi facta ad hæredem hæredis trahatur? & aiunt etiam secundum hæredem prohibitu censerit. secundus enim hæres etiā proprie hæres est, vt Iaf. hic ait. Vnde à proprietate verborum recedendum non est. nam & si nomine appellatio prohibitu hæredem dicamus, apparet tale prohibitionis onus hæreditarium esse. vnde ad vltiores quoque hæredes transmittitur. Sed quid, si nominatim primo hæredi prohibitio facta sit? & tunc nō videtur onus hæreditarium: & ideo prædictæ conclusioni locus non erit. quod aduersus Aret. receptissimum est. Sed cur pactum personale ad hæredem nihilo minus transit? prohibitio hæc non transit: an, quia in contractibus promissor non solū factum suum, sed etiam hæredis sui præstare tenetur? at hic de sola testatoris mente interpretanda agitur. vnde si testator rationem adiecit, quæ etiam in vltiore hærede locum haberet, tunc nihil refert, quod nominatim primum grauasset. censerentur enim & cæteri prohibiti, vt & Iaf. hic censuit. Sanè & tunc nominatim videtur prohibitus hæres, cum testator vultus est ditione supra scriptum hæredem, vel præfatum, seu dictum hæredem. hæc enim verba ad nomē præcedens referuntur. Sunt, qui idem censuerunt, cum

24 arg. Bart. l. j. §. videndum. ad Tertul.
 25 gl. i. j. C. de in ius uoc.
III.
 26 gl. i. quoties. C. de fideicommiss. l. lex, quæ tutoris. uerf. nec uerf. C. de adm. tutor.
 27 arg. d. l. pater. §. Iulius Agrippa.
 28 d. l. Lucius. Bart. d. l. liberorū.
 29 l. unica, §. pro secundo. in fi. C. de cad. tol. Ruin. hic.
 30 l. Papinianus. §. si conditioni. l. si de inoff. testum.
 31 in d. l. liberorū. in ij. specie.
 32 arg. d. l. scut. §. pen. & d. l. pater. §. fundum. a contrario sensu.
 33 l. hæredis. de uerb. sig.
 34 Bart. l. Marcellus. ff. ad Trebel.
 35 l. Lucius. ubi Bar. s. tit. ij.
 36 Aret. l. pater. §. familiæ primis. in fin. de uulg.
 37 l. stipulatio i. sta. in princ. uerf. de uerb. oblig. Bar. l. si sic. cod. titul.
 38 arg. Bart. d. §. fundum.
 39 l. qui liberis. §. hæc uerba. ubi Bar. de uulg. Bart. l. talis. in fi. §. cod.
 Bald. cōf. cccij. uol. ij. Iaf. hic.
 l. j. §. adipsi. mur. de acq. poss. ubi Aret. & Iaf. & dixi.
 d. l. stipulatio i. sta. in princ. uerf. sed si se.
 l. à iudice. C. de iudic.
 §. si ubi gl. pe. in auth. ut def. seu fin.
 l. pen. j. de precar.
 l. si communis seruus. ult. de stipul. ser. gl. l. nonnunquam. ff. ad Trebel.
 Bald. l. pen. C. de cond. infert.
 d. auth. de rest. fideicom.
 gl. l. illa institutio. de hær. inst.
 arg. l. in hoc iudicio. §. si conuenit. s. com. diuid. gl. c. j. uerb. personam. de leg. Cor. l. j. §. si cui. ut leg. nom. caue.
 l. promittatio. §. familia. de uerb. signific.
 Iacob. Bart. d. auth. Iaf. hic. A. lex. cōf. l. vj. uol. j. §. l. uol. ij. Dec. cōf. l. cccxvij. uerf. iij.
 l. multa. de cond. et demost.
 in l. si q. x. vj. C. de hær. instit. Aret. d. l. paterfamilias. Alex. ex. uol. v.
 d. l. multa.
 l. is, qui cum plures. j. tit. ij.
 l. cum pater. §. fidei. j. tit. j.
 l. unū. §. quod stro exeat. vel, Curate, ne de nomine nisi mei exeat. & non est dubium censerit solū in casum alienationis fideicommissum esse. vnde potest eligere hæres cui det: si verò nō eligat extraneo instituto, vocabuntur proximiores ex familia gradatim, si intestatus decedat, quisquis proximior, quāvis non familiaris, admitteretur, quod supra vidimus. Sed nunquid hoc casu, si familiaribus denuntiet se velle vendere, illis detrectantibus poterit cuilibet extraneo vendere? & Din. Bartolusq; cum quibusdā aliis posse censuerunt. Quæ sententia non videtur recepta.

cum dixerit testator *Ipsum hæredem* pronomen enim ipse, personale est. sed ego hanc sententiam posse defendi duntaxat arbitror, cum dictū esset *Ipsemet*: vel iteratis verbis, *ipse, ipse*. alioquin ex simplici pronome nō videtur actus adeo personalis esse, vt in heredem nō transeat. nā & delegatus principis subdelegat, & tamen lex dicit, quod ipse iudicet: & cum precario quis rogat, vt ipsi in fundo morari liceat, nō de se solū, sed de suis quoq; egisse censetur. Sed quid, si nō mine proprio & etiam appellatio vsus est testator? & aliqui hinc sentiunt attendendū, quod nomen præcedat. Sed ego hanc cōiecturam ordinis leuem esse hoc casu arbitror, quæ licet sufficiat, vt inde discernatur, an quis pro rata parte, an pro virili teneatur, non tamē impedit, quin omni casu dispositio personalis sit: quod sufficit, vt prohibitio vltierius non transeat. Enimverò illud constat, prohibitionem hæredi factam vltra quartum gradum non extendi, quod nouella cōstitutio sanxit Iustinianus. cum enim, vt supra vidimus, prohibitiones huiusmodi odiosæ sint, cum & ex speciali legis indulgentia hoc ius testatoribus concessum sit, non existimauit legislator id vltierius concedendum, hocq; modo vitandam infinitatem censuit: & ideo etiam si testator adiecerit causam, quia velit bona ad omnes descendentes in perpetuū pervenire, idem esset, vt Crotus hic censuit. verba enim constitutionis clara sunt, loquūturq; hoc casu, cum testator voluit perpetuū in familia permanere. nec vnquam de nomine suo egredi. At quæ differentia adduci potest, familiam dixerit, an descendentes? Familiæ enim nomen descendentes in futurum comprehendit. Quod si fideicommissum nō in casum alienationis tantum, sed simplex sit, tūc aliud esset. propter hoc enim verbum in infinitū extenderetur, quod Iacob. Bart. Alex. Iaf. censuerunt. Nec enim tali casu ei cōstitutioni locum esse ipsi existimant, tamen & ratio & verba cōstitutionis hanc restrictionē non patiantur. Dec. vsq; ad annos centum huic prohibitioni quodā responso vitam prorogat, quod nusquam alibi aut scriptum, aut lectum est. Illud quoq; non mittendum, pœnā priuationis hæredi à testatore comminatam, ad vltiores hæredes non produci, quod Bald. censuit: tamen nulla lege sententia hæc probetur, nisi quoties per arbitrum ipsum staret. At quæstio nostra de grauato, nō de arbitro cōcepta est. His consequens est, vt tandem videamus, prohibitio hæc alienationis quando fideicommissum in casum alienationis tantum inducat, & quādo simplex fideicommissum post mortem prohibiti. In qua quæstione aduertendum in primis est, quem admodum coneeperit testator verba: pone eum dixisse, *Prohibeo bona extra familiam alienari*: vel, *Peto, ne fundus de familia exeat*: vel, *De nomine familiæ: vel, Curate, ne de nomine venis mei exeat*. & non est dubium censerit solū in casum alienationis fideicommissum esse. vnde potest eligere hæres cui det: si verò nō eligat extraneo instituto, vocabuntur proximiores ex familia gradatim, si intestatus decedat, quisquis proximior, quāvis non familiaris, admitteretur, quod supra vidimus. Sed nunquid hoc casu, si familiaribus denuntiet se velle vendere, illis detrectantibus poterit cuilibet extraneo vendere? & Din. Bartolusq; cum quibusdā aliis posse censuerunt. Quæ sententia non videtur recepta.

L. 114. Filiusfamilias.
 §. Diui. ij.
 24 Iaf. d. §. cohæredes. Crotus hic.
 25 l. codicillis. §. institutio. ubi Bar. in fi. j. tit. j.
 26 l. §. seq. & l. pater filii. ad leg. Falcid.
 27 l. peto. §. fratre. j. tit. j.
 28 d. §. cohæredes.
 29 arg. l. pater §. filiam. j. tit. ij. & d. §. seq.
 30 l. si quando. de leg. j.
 31 l. pediculis. §. Labco. de aur. & arg. leg.
 32 l. Lucius. §. ij. ad Trebel. ubi Din. Iacob. Alber.
 33 l. pater. §. fundum. uerf. codicillum uerf. in auth. de rest. fideicom.
 34 c. j. cum gl. uerb. filio de sum. trin. in vj. ubi Gemir.
 35 Alex. d. §. cohæredes. Ruin. hic.
 36 d. uerf. codicillum. auth. de rest. fideicom.
 37 Socin. cccxvij. Dec. cccxvij.
 38 Socin. cōf. l. xliij. in ij. Dec. xxxij. cccxij.
 39 l. ij. C. com. de legat. Aretin. d. §. cohæredes.
 40 l. regula. §. si quis. s. de iur. & fac. ig.
 41 arg. Bar. l. qui habebat. de hær. instit.
 42 d. auth. de rest. fideicom. uerf. codicillum.
 43 d. auth. de rest. fideicom. §. nunc igitur.
 44 d. §. cum inter Soc. d. §. cohæredes.
 45 d. §. cohæredes. ubi Aret. Soc. Iaf. Moder. & hic Iaf. Ruin. Crotus. Modern.
 46 Iaf. cōf. l. di. in ij. Curt. lunior cclx. in ij.
 47 d. §. dulcissimi.
 48 l. nominis. §. fi. de uerb. signif.
 49 gl. l. si is, quā animo. de acquir. possess. 50 l. si seruus legatus. §. qui quinq;. s. co. ubi Bald.
 Q iij

Quod si adiecta ratione, quia hæreditas damnosa sit, renuntiet, secus esset. Merito igitur & hoc casu plurimum pollere ratio ipsa generalis debet, simplexq; fideicommissum inducere, cum aliàs superflua esset: quia iam præcedens prohibitio valebat, & ab hac sententia propter Doctorum auctoritates vix recedendum esset. Audiui tamen, qui in diuersam partem trāsirent, quia nulla lex est, quæ clarè eam sententiã prober, vt testatoris verba limitata ex adiecta ratione amplientur. nec enim sola ratio in testamentis sufficit, sed dispositio quoq; est necessaria. Vnde cum testator prohibitioni validæ adiecisset, ita enim fiet, vt fundus nunquam de nomine vestro exeat, lex ait fidei in casum alienationis tantum commissum videri. Et licet Bart. respondeat id esse, quia non per modum rationis, sed enuntiationis cuiusdam futuri euerus adiecta est illa clausula, tamè non videtur hæc responsio consistere. ea enim locutionis figura satis declaratur mens testatoris, cum & in vltimis voluntatibus verba enuntiativa erga grauatum directam disponant, etiam si ad futurum eventum referantur. Sed & sciendum, tale præceptum duorum esse capitum: altero excludi grauatum fideicommissum, altero includi familiã: primum caput odiosum esse, sequens fauorabile. Igitur ratio illa generalis, quæ subiicitur, separatumq; dicto adiungitur, quod ad odiũ attinet, strictè debet intelligi, vt ei locus non sit, nisi secuta alienatione: quod ad familiam attinet, largius accipiatur, vt quisquis de familia gradatim admittatur, secuta tamè alienatione, vt sic clausula illa à præcedenti dicto restrictionem accipiat, intelligaturq; saluis supra scriptis, ne scilicet correxisset limitationem prioris dicti per generalitatem sequentis videatur. Videmus enim subsistentia à præcedentibus magis determinari, quam e contrariò priora à sequentibus: videmusq; quæ propter generalitatem suã sunt ambigua, secundum præcedentia declarari, restringiq; rursus clauisulis executiuis præcedente dispositione non ampliari, sed limitari dicta intra suos limites coerceri, cum aliud sit supponere, aliud disponere. Videmus etiã in legibus non semel rationem generaliter à Iureconsulto relatam, secundum dictum restringi. Nam & facilius clausula generalis cessante ratione restringitur, quam specialis propter eandem rationem augeatur. hoc enim non nisi per extensionem fieri potest, cui in testamentis locus non est. nam & quis credat nouellæ Iustiniani legi locum nõ fore, si in codicillis vetuisset testator subvrbano extra familiam alienari, quia voluisset perpetuare in familia, nõne quod subiicitur, ne vnquam de nomine suo egrederetur, tantam vim habere debuit, quantam illa verba Extra familiam? & tamè ibi apparet fideicommissum illud simplex non esse, & non fuisse impedimento, quin duæ Mariæ, quamvis remotiores, successerint: quod & Crocus hic, & Sannazarius attestantur. Consentanea igitur eius constitutionis verbis posterior hæc est sententia, licet superior voluntati testatoris magis accedere videatur, & ideo receptor sit. Ego ex ea constitutione hanc res sic moderarer, vt si prohibitus aliquem eligeret ex familia, quamvis remotiorem, posteriori huic sententiæ adhererem, vt tanquã fideicommissum simplex non esset, valeret in eo alienatio. nec enim tunc ratio testatoris offenditur, cum verum sit rem in familiam relicta. Si verò is prohibitus hæredem extraneo intestatus moreretur, priorè

1 Bal. l. seru. C. de iure delib.
2 l. emptor. §. si. de rei uendic. ibi. reddita ratione.
3 l. quidam cum filium. de hæred. instit.
4 d. l. pater. §. fundum. tit. ij. Alex. cons. cõij. in vij.
5 l. unum. §. si. tit. ij.
6 l. Pamphilo. in princ. tit. ij.
7 Bart. d. l. ij. §. videndum. ad Titul.
8 gl. l. ij. C. de in ius uoc.
9 Bart. l. j. §. & parui. quod ut, aut elam.
10 l. non ad ea. de cond. & demõst.
11 l. quisquis. tit. ij. ubi Bart.
12 l. si. §. si. de uino & oleo leg.
13 cl. j. de præb. in fi.
14 l. age. C. de transfult.
15 Alex. consil. xvij. in ij.
16 l. cogi. §. sed & si miles. l. ita tamen. §. à patre. ubi gl. ad Trebel. gl. d. l. si. §. qui animo.
17 d. auth. de rest. fideicommiss.
18 l. as. cõf. clxxxij. Dec. ccccxxij.
19 d. l. pater filii. Dec. d. consil. cc. xvij.
20 d. §. cum inter.

sententiam sequeretur, ne is exterus aduersus testatoris voluntatem rem habeat. Superest, vt videamus, an res, quam testator veruit alienari, vsucapi possit, & dubiũ non est, alienationis appellacione vsucapionem contineri: & ideo concludendum est, vsucapionem quoque vetitã censeri, aliàs via facile reperiretur, qua testatoris mēs fraudari atq; eludi posset. Et ita se habet magis communis opinio, cum enim in vsucapione, vel præscriptione requiratur titulus, & lex propter testatoris iussum ipsi titulo resistat, conueniens est, vt effectus vsucapionis produci non possit. Quæ sententia maximè procedit, cum huiusmodi prohibitio fauorem minorum respicit. quod omnes fatentur. Nec obstat, quod ignorantia emptoris debet sufficere loco tituli: quia hoc procederet, nisi lex vsucapioni propter voluntatem defuncti resisteret. tali enim casu iustus error pro titulo non est. Sed quid, si præscriptio iam viuente testatore capta fuerit? & tunc non est dubitandum, quin prædictæ conclusioni non sit locus. non enim tunc argui in devotio hæredis potest, cum iã viuente testatore cœperit alienatio. Idem, si is, qui vsucepit, non ab herede, sed ab alio titulu habuit. cum enim nec tunc in devotio hæredis arguatur, pcedit vsucapio: idque Paul. Castren. ex facto se respondiisse affirmat, quem & alij sequuntur. si enim ab herede emitteret, secus esset: quia mala fides venditoris nocet etiã singulari successori. Idem in præscriptione longissimi tēporis. cum enim in ea necessarius non sit titulus, sed solum bona fides, cessat ratio conclusionis, & ideo procedit præscriptio: & ita Castr. Alex. Iaf. & ceteri tradidere. Sed num aliquo auxilio aduersus præscriptionem hanc succurri fideicommissariis poterit? & cum præsumatur fideicommissi ignorantia, consequens erit, vt ex clausula generali, si qua mihi iusta causa. Sed quod frequentius receptum est. Sed & cum proximiores ab eo tantum tempore sint exclusi, quod perfecta est præscriptio, poterunt sequentes in gradu ipsi agere. interim enim aduersus eos cum agere non possent, nulla currebat præscriptio, quod eleganter Claud. & Crot. hic censuerunt. Sed quid, si sequentes ij proximiorum hæredes sint, an sicut auctores sui exclusi sunt, & ipsi reiciantur? Et cum ex persona propria agant, nõ viderentur reiciendi. ex negligentia enim proximiorum, qui præscribi permiserunt, nulla obligatio oritur, quæ eorum successores ex propria persona agentes alligare possit. Sanè ex supra scriptis quoq; consequens est, vt si omnes qui in familia sunt scientes, præscribi legitimo tempore aduersus se permisisent, tali casu tutus sit possessor, vt tacitus cõsensu idem, quod expressus, operetur. Vnde apparet Alex. rationem, quæ communem sententiam oppugnat, nõ multum vrgere, tametsi aliter quoq; illi à Recentioribus responsum extat.

De Legatis & fideicommissis. II.
Rubrica t.
LEX I.
1 Diuicatio legati diuerso respectu fit.
3 Testamentum non debet ab aliena voluntate pendere.
5 Legatum in meram alterius voluntatem non confertur.
9 Legati puri & conditionalis differentia.

24 arg. l. pen. §. pen. tit. ij.
22 l. alienationis. de uerb. signif.
23 l. si. §. pen. C. cõmu. de leg. Cui. bte.
24 l. ubi lex. de usufructu. ubi Bart. i. cum non liceat. de præscrip. ubi Abbas.
25 l. diuina. C. de præscrip. long. temp.
26 l. pater. §. Titius. tit. ij. §. dis. ponat. authen. de iurp.
27 l. ij. C. pro empt. Soc. xliij. in fin. in ij.
28 l. ij. uerf. si a furioso. §. pro emptor.
29 l. bona fidei. de acquir. rer. do. Paul. Cast. d. uerf. si a furioso.
30 l. qui hæredem. §. si pars. de cond. & demõst.
31 arg. l. si fundus. in princ. de fund. dot.
32 Bal. d. l. ij.
33 Paul. d. §. pen. ubi Iaf.
34 Cornæ. ex vij. j. uol.
35 auth. mala fidei. C. de præscr. long. temp.
36 c. j. de præscr. in vj.
37 Bar. l. si. C. unde ui.
38 Alex. l. iij. in ij. Socin. celj.
39 l. j. in fi. ex qui. caus. maior.
40 Doct. l. cum filius. §. in hac. de uerb. oblig.
41 arg. l. j. §. sed videndum. de success. edit.
42 l. j. in fi. de an. excep.
43 l. cum à matre. C. de rei uend.
44 l. si. C. de euit.
45 l. nihil. §. j. cod. d. l. alienationis.

10 Ratio legati in arbitrium collati.
11 Quomodo diuicatio legati conditionalis et arbitrarij fiat.
13 An arbitrator à testatore electus cogi possit ad arbitradũ.
14 Interdum etiam acceptatione facta, non fit arbitratio.
15 Ad arbitrandum quis vel actione ex testamento, vel officio iudicis cogitur.
16 Arbitrator nõ uollet arbitradũ munus suscipere, quò dignoscatur: et quis eum cogat. 18, 19.
20 Arbitrium malũ corrigi iudex.
21 In arbitrando ad partium uires respicitur.
22 Hæres ad uidentũ arbitrari nõ est citandus.
23 A iudice arbitrationem corrigente licet appellare.
24 Boni uiri arbitrium non reddit legatum incertum.
25 Arbitrante bono uiro differtur solutio, licet obligatio nõ reddatur conditionalis, vel in diem.
26 Executio pro debito liquido tantum conceditur.

De Legatis & fideicommissis. II.
VLPIANVS libro 9. ad Sabinum.
LEX I.
In arbitrium a alterius cõferri legatũ,



IN ARBITRIUM. ¶ Legatum si Titius uoluerit, conditionale est, sed arbitrio Titij est purum. Ratio primi dicti est, quia conditio respectu tertij potestatiua censetur, casualis respectu honorati: & cum uerba inferunt conditionem, ab eis non recedimus. Sed cum dictum est, ego arbitrio, seu arbitratu Titij, vis septimi casus potius ad dispositionem pertinet, quam conditionem: ideo purum censetur legatum, cui nec subiecta materia repugnat, cum boni uiri declaratio dilationem, nec morã in se nullam naturaliter habeat. Sunt, qui thãc rationem etiã clariùs explicant, & distinguunt, vt si arbitrij conditio legatũ ipsum, id est eius substantiã, respiciat, prima pars textus procedat: si uerò ad modũ declarationis rei legatæ referatur, tunc ad arbitriũ boni uiri rem perducamus, ideoq; nulla conditio inducatur. quod Bart. Paulusq; Castr. senserunt, quos & ego sequor. At Castellio & Socin. aliter distinguunt, an testator in plenum arbitrium, id est liberã voluntatem, tertij legatũ contulerit? & censebitur conditionale, & hoc modo primã partem legis nostræ intelligunt: an uerò usus sit uerbis, quæ ad boni uiri arbitrium pertinent? & tunc nulla subsit conditio, vt in secunda parte dicitur, adeo vt si quis scripserit, lego Titio centum, si Sciũs arbitratus fuerit, legatũ sit purum: quæ sententia non est recepta. non enim temerè à uerbis recedendum est, & lex nostra simpliciter regulã concipit, in arbitrium, etc. nec distinguit liberũ à restricto, nec uerisimile est exemplũ à Iuriscõsulto referri, quod iure non subsistat. Si tamen uera est communis conclusio, nõ ualeret legatũ in alterius voluntatem collatum, sicut nec institutio: quia iura testamentorum non possunt ab alterius uoluntate pedere, qua de re infra. Potest tamen hic intellectus defendi, si dicamus, quãdo testator conditionem expressit, ceteri de libero arbitrio sensisse. cum enim conditio in forma sua adimpleri debeat, uideretur hoc uoluisse, ne à persona recederetur, vt hætenus uera sit horũ sententia. Ego tamen priorem in interpretationem sequor, quæ & receptor est, & cõiungi ceteris intellectibus potest: & secundum hæc uerba illa, ueluti conditio,

1 f. fideicommissaria. ij. uerf. quia conditio. de fideicom. lib.
2 l. pen. de transfult. l. tali. in princ. §. cod. dixi l. cum proponeretur. ff. de uerb. signif.
3 l. si. §. j. §. tit. j.
4 Cast. l. senatus. §. legatum. §. tit. j. Soc. l. si quis arbitratu. de uerb. oblig.
5 gl. l. is, qui hæres. in princ. de acq. hæred.
6 l. nonnunquam. de cond. & dem.
7 l. captatoria. §. tit. j. l. illa institutio. de hæred. instit.
8 l. qui hæredem. l. admittit. in fi. de cõdit. & demõst.

non tam ad similitudinem referuntur, quàm ad qualitatem, vt Din. ceteriq; tradiderunt. Nec obstat, quod in principio legis nostræ nulla expressa sit quantitas, ideoq; actus propter incertitudinem uideatur nullus. Respondeo, cum lex respectu arbitrij decidat, ceterum habilia præsupponere. Et ideo Accursius format casum, quãdo testator dixit, lego, etc. sicque quantitas est expressa, nec eius respectu ulla subest incertitudo. Nec rursus obstat, quod neque in secunda parte dictum sit, quid, & quantum legaretur: quia satis est ex subiecto argumento tacitè hoc intelligi pro uiribus patrimonij, vt in fine dicitur. **SI VOLVERIT.** ¶ Subaudiunt Doct. arbitri: quia in meram alterius voluntatem conferri legatũ non potest, multumq; interest inter hæc conditionem, si uoluerit, & illam, si in Capitolium ascendit, & tamen hic sentit Iuriscõsultus nihil interesse. Rogler. & quidam Veteres dant manus huic rationi, & clausulam hanc interrogati uè non legunt, sed dispositiue, interpretanturq; Quid, id est, aliquid interesse. qui sensus satis alienus à mente Iuriscõsulti est. Iac. Alb. Soc. non subesse inter has conditiones differentiam interpretantur, quantum sit ad sermonis uirtutem, utraque enim est potestatiua, & à uoluntate pender, non quantum ad effectum, quo in altera legatum ualeat, in altera sit irritu, idq; & Raph. probat. sed certè & hæc sententia satis friuola est. Castellio etiam in merã alterius uoluntatem cõferri legatũ posse propter legis nostræ uerba censuit. quod quibusdam casibus certũ est, vt cum in eius uoluntatem collatum esset, qui legatario coniugeretur, qualis est pater, vel tutor: vel de pia causa ageretur, aut libertate, vt hic Bart. ait. qd alibi adnotat Iaf. vel cum nõ ad uerbũ substantiæ, ut à Dare, Manumittere, sed ad modum referretur, ueluti si uolueris, fidei tuae committo, etc. uel cum non de legati substantia, sed de electione agitur: vt, lego tibi seruũ, si Titius uoluerit illum eligere. Saluis uerò istis casibus regula in contrariũ uulgò constituitur propter Modestini auctoritatẽ, cuius responsum uolat Castell. Mæuium ibi intelligens arbitrum eundem & hæredem. Ego captatoriam uoluntatem tam in legatis, quàm in institutionibus reprobari non dubito. Sed in legatis non uidetur captatoria, vt arbitror ipse, quando in uim simplicis conditionis est scripta: quod aduersus alios Vlpianus senserat, nec aboleuit Iustinianus contrariũ Modestini responsum: quia potest intelligi, cum coniectura captationis adest, ut quia nõ in uim simplicis conditionis est relictu, sed ex qualitate personæ, uel alia suspicione. loquitur enim Modestinus in casu irregulari, & qui nonnunquam, id est aliquando, contingit. quod intelligo etiam respectu exempli ibi adscripti. Constat autem exempla (vt Aristoteles primo Posteriorum ait) gratia facilioris doctrinæ adferri, non quod simpliciter, seu indistinctè sint uera. Sed tunc non idem quoque est in institutionibus, ut lex eas non improbet, quãuis in alterius uoluntatem conferantur, & traditum est satis constanter hoc Veteres induxisse, prout.

In arbitrium.
1. precibus. C. de impub. in fi.
10 l. cum post §. gener. de iur. dot.
1. uirum. §. cum quidã. de reb. dub.
11 l. qui testamẽto. de test.
12 l. si filia. §. tit. j.
13 d. l. nonnunquam. ubi Raph.
14 d. l. senatus. §. legatum.
15 arg. l. quoties. ff. de admin. ut.
16 c. cum tibi. de testam.
17 d. l. fideicommissaria.
18 l. as. l. captatoria. C. de test. mil.
19 d. l. fideicommissaria. §. respõs.
20 l. si. §. sed & si quis. C. com. de legat. l. cum quidã. ij. §. cod.
21 d. l. nonnunquam.
22 arg. d. l. senatus. §. legatum.
23 l. captatoria. §. tit. j. d. l. si quis Sempronium.
24 l. nostra. & d. l. fideicommissaria. uerf. quia conditio.
25 d. l. si quis §. 2. prout.

ne iura testamentorum ex alieno arbitrio pendean-
 1 d. l. illa institutio.
 2 d. l. si. tit. ij.
 3 §. legatariis. In-
 stit. de leg.
 4 l. nec seruus ff.
 de pecul.
 5 e. ius Quiritium.
 j. dist. Bar. rub. de
 acq. hær. q. ij.
 6 l. iij. §. de te-
 stam.
 7 l. captatorias.
 C. de testa. milit.
 8 d. l. nonmun-
 quam. d. l. si quis
 Sempronium.
 9 Cin. l. in emen-
 tis. C. de contrab.
 empt.
 10 l. unica, §. fin.
 autem sub condi-
 tione. C. de cad.
 tol.
 11 l. iij. de alim.
 leg.
 12 l. nulli. C. de
 episc. & cler.
 13 l. a testatore.
 ff. de cond. & de-
 monst.
 14 l. fideicom-
 missa. §. quanquā.
 j. tit. j. l. si sic. §.
 tit. j.
 15 d. §. legatum.
 16 arg. l. cum qui-
 dam. §. suum. de
 acq. hær. ubi Bart.
 17 d. l. si filius. j.
 tit. j.
 18 l. hæreres pa-
 lam. §. sed & si
 notan. de testam.
 l. & quis. de iur.
 iur. om. iud.
 19 in ult. quæst.
 20 l. si ius legatur.
 §. illi. j. tit. j. l. si i-
 ta expressum. de
 cond. & demon.
 21 d. l. quoties. de
 adm. tut.
 22 d. l. is, qui hær-
 res ubi Bart. de ac-
 quir. hær. ed.
 23 l. Titia. de cõ-
 dit. & demonst.
 24 l. si x. de uerb.
 oblig.
 25 d. §. illi.

le esse mavult, eamque conditionem morte le-
 26 l. uxorem. §.
 pe. j. tit. j. l. fidei-
 commissa uerf. hoc
 autem. cod. tit.
 27 arg. l. iij. §.
 loc.
 T V T O R V M : ne-
 que conditio inest le-
 gato, neque mora.
 quia dictio Cum, tēpus principaliter designat²⁸,
 & conditio, quæ accessoriè inducitur, exprimit
 id, quod tacitè inerat, cum secus sit, si per condi-
 tionem expressam Si, induceretur²⁹: ideòque ni-
 hil opus est hoc casu, vt Bartol. credidit, cenleri
 morte eum velle: quod secus est, cum hæreres gra-
 uatus est, cum voluerit. cum enim non possit vol-
 untatem suam diutius procrastinare, quàm in
 tempus mortis, eo lapsa conditio habetur pro
 impleta³⁰, etiam si antea declarasset se nolle, vt
 Angelus tradidit, quem Alexander hic sequit-
 ur³¹. vnde apparet manifesta ratio differentia
 inter honoratum & grauatum, quam & subesse
 Imol. hic tradit³², licet non rectè declarauerit,
 quod Alexand. docet. Sed quid, si sit dictum,
 cum voluerit extraneus? & Bartol. valere cen-
 suit, vt etiam extraneus moriēdo censeatur vel-
 le³³, quod etiam Alexander probat. Sed mihi
 hoc casu magis placet Imolæ sententia. non e-
 nim potest dici hic expressum, quod tacitè iner-
 rat, nec potest dici grauatum simpliciter hæreredem,
 sed dilationem in tempus mortis ei concessam,
 id est, quatenus potest velle. Vnde non videtur
 recedendum à regula, vt conditionale sit tale le-
 gatum³⁴, qua conditione non impleta evanescit:
 quod & Raph. censuit. Illud certum est, in
 casibus, quibus valet legatum in alterius volun-
 tatem collatum, intelligi, nisi alius ius obstat³⁵.
 Vnde si sub sit incertitudo rei, vel summæ, non
 confirmabitur: quod Bartol. hic docet, & sua-
 sit Accursius, qui in principio legis ponit casum,
 quando expressa est quantitas, lego centum illi, etc.
 Sed an in hæredis voluntatem conferri lega-
 tum possit? & supra diximus non posse³⁶. sicut
 nec in contractibus potest substantia obligatio-
 nis in voluntatem debitoris conferri³⁷: in arbi-
 trium verò tanquam boni viri significari potest:
 vt, Lego Titio centum, si hæreres arbitrabitur³⁸.
 quo casu debetur legatum, si hæreres arbitrabi-
 tur, vel sit in mora arbitrandi³⁹. quod commu-
 niter receptum est. Sunt tamen, qui hanc mora-
 ram non attendendam existimant, sed tanquam
 deficiente conditione legatum non deberi⁴⁰.
 Quod posset procedere, si ipse testator vsus non
 fuisset verbis arbitrium boni viri significatis,
 quod Alexander hic tradit. Potestque hæc senten-
 tia, & tunc defendi, cum non de hæredis, sed
 tertij arbitrio ageretur: quod supra docui⁴¹.
 Sed quid, si hæreres repudiauert hæreditatem?
 & constat eius arbitrium non attendi⁴². Sed
 & si dictum sit, lego, cum hæreres voluerit, supra
 dixi valere, quia tempus principaliter in legato
 vertitur⁴³, & eius dumtaxat respectu videtur tes-
 tator conditionem apposuisse, nõ respectu sub-
 stantia: & ideo hæreres moriēdo videtur velle⁴⁴,
 vt supra dixi. Idem sentit Ang. si dictum sit, le-
 go tibi centum, si hæreres declarauerit se velle. ere-
 nim hic quoque non substantia, sed sola declara-
 tio in conditione est. idque & Castren. probat, sed

sed Imol. Alexan. Iafon contra dicunt¹, quia con-
 ditio Si voluerit, tacitè continet, si declarauerit se
 velle: vnde expressum videtur, quod tacitè inest,
 ideòque nihil operatur². Mihi placet Angeli sen-
 tentia: quia declaratio tacitè inest, in consequen-
 tiam. At supra scri-
 pro casu ex vi ver-
 borum principaliter
 inest: & sic alio
 modo tacitum in-
 est, quàm si expri-
 meretur³. Idem
 ego arbitror, cum
 conditio voluntatis
 non ad verbum
 substantia refertur, sed ad modum: vt, Si volue-
 ris hæreres, fidei tuæ committo, vt centum des Ti-
 tio: conditio Si volueris, non ad verbum Des, sed ad
 verbum Committo fidei, refertur, ideòque valet⁴,
 sitque in dubio hæc interpretatio, vt actus valeat.
 Sicque Vlpiani responsum ego interpretor, quod
 V. alij aliter violant⁵. Sunt & qui in libertatibus
 verbum voluerit, ad boni viri arbitrium referant,
 ideòque valere legatum ex Iacob. sententia existi-
 munt⁶, quamvis alij aliter⁷. Sanè si condi-
 tio non substantia actus, sed resolutioni apposi-
 ta sit, constat valere legatum: veluti, lego decem,
 nisi hæreres noluerit⁸. Et licet aliàs nihil referat,
 an conditio actui, an resolutioni adiciatur⁹: ta-
 men hoc casu secus est, in quo conditioni repu-
 gnat substantia actus, cum obligatio ex voluntate
 grauati pendere non possit¹⁰. Sed quid in
 priuatione, Si filius meus cum fratribus habitare
 nolit, vel fratres cum eo, eum priuo hæreditate:
 fratres noluerunt, an sit priuatus? & videretur, est
 enim cõditio potestatiua, & quidem velata. Sed
 Campeg. & Socinus contra¹¹, vt verba illa, Vel fra-
 tres cum eo, intelligantur, culpa tamen, vel facto i-
 psius, ne qui non deliquit, pœnam patiatur¹², &
 vt vna pars alternatiuè aliam declaret¹³. Illud
 constat, posse in hæredis voluntatem conferri e-
 lectionem, siue rerum, siue personarum¹⁴. quod
 certissimum est, quoties incertitudo de certis
 est¹⁵, quod si persona omnino sit incerta, censuit
 hic Rapha. non valere¹⁶, nisi de pia causa agere-
 tur¹⁷: quod & nuperrimè responsum fuit¹⁸.
 a BONI VIRI ARBITRIO¹⁹. ¶ Tractant
 hic Doctor. arbitratorum in testamentis mate-
 riam, decemque quæstionibus eam finiunt. In
 I. quæst.
 13 l. j. de reb. dub.
 l. si quis stipulatus
 sit x. in melle. de
 solut.
 14 l. iurum. §. j.
 de reb. dub. l. cum
 quidam. j. cod.
 15 §. incertis. In-
 stit. de leg.
 16 l. illa institu-
 tio. de hær. instit.
 ubi etiam Raph.
 17 Bart. Bal. l. j.
 C. de sacrosanct.
 eccles.
 18 Paris. consil.
 xxxviij. in j.
 19 l. multa. l. quibus
 diebus ff. de cond. et
 demonst. 20 l. mutus
 est. de procur. 21 l.
 si. §. sed & si quis. C. com.
 de leg. uerf. ita tamen.
 auth. ut hic Mata. & Ang.
 in j. 22 c. Quintauallis.
 de iureiur. 23 d. l. si quis
 sepulchrum. §. finus. de
 relig. c. fi. de test. in vj.
 gl. l. nulli. C. de episc. &
 cler. 24 d. l. nulli. §. fin.
 autem. 25 d. l. iij. de
 alim. leg.

garum iudicem cogere, vt tale munus admini-
 strer²⁶, vt quod in munere iudicandi, quod est
 publicum, dicitur²⁷, etiam hoc casu locum ha-
 beat, quo de fauore piæ causæ agitur, quod Spe-
 culator & Vereres censuerunt²⁸, quicquid hic A-
 lexander disputat, tanquam execu-
 toris officium & au-
 thoritate & utilita-
 te priuatum sit²⁹.
 Qua ratione idem
 quoque dicendum
 est, cum de pupilli
 utilitate agitur. ta-
 lis enim causa saltè
 in consequentiam ad publicum ius pertinet³⁰.
 vnde tali casu cogetur coniunctus hoc munus
 subire³¹. Idemque, quoties quis instructus de ne-
 gotij veritate esset, & tanquam testis à testatore
 rogaretur³²: quod Bald. hic sentit. Quod & de
 advocato dici potest, qui sit de negotio instru-
 ctus. lex enim simpliciter eum cogi ad arbitrium
 ait³³. Idemque dicendum, quoties nemo alius i-
 doneus inueniretur³⁴, quod Alexand. adfirmare
 non audeo. Ego tamen probo³⁵, dum sciamus fati-
 tis esse, si alij inueniantur aliquatenus, licet non
 adeò apri³⁶. Secundus est casus, vt talis arbitra-
 tor saltem causatiuè cogatur, si velit utilitatem
 ex testamēto consequi. aliàs enim priuaretur le-
 gatis sibi relictis³⁷, sicut qui se excusat à tutela
 testamentaria³⁸. quæ sententia certa est, cum cõ-
 stat ideo legatum ei fuisse, vt munus illud exe-
 queretur. In dubio quoq; ita interpretabimur³⁹,
 adeò vt si monitus secundum legem nouellam
 intra annum non paruerit, omnino sit priuan-
 dus⁴⁰. Quod existimat Bart. & Alexan. hic pro-
 cedere, etiam si legatum contemplatione officij
 non sit relictus⁴¹. Quod si mentem testatoris eã
 fuisse constaret, vt quamvis non recepto officio
 nihilo minùs legatum præstaretur, proculdubio
 obseruanda esset⁴². nec hoc Bar. negat, quicquid
 Imol. scripserit, & ita ex facto Ang. respondit⁴³.
 Tertius est casus, cum arbitrator munus hoc ac-
 ceptauit. tunc enim tenetur in eo persistere, quod
 semel approbavit⁴⁴. & dicitur acceptasse non
 solum, qui expressè hoc dixit, sed & qui tacitè,
 putà adscribendo sibi legatum⁴⁵: vel, qui viuenti
 testatori promisit, nec enim debuit eum deci-
 pere⁴⁶: vel, qui legatum agnouit. videretur enim
 in consequentiam etiam onus approbasse⁴⁷, dū
 tamen id post velatum ius facti sit, vt Bal. ait⁴⁸.
 Sanè aliqui sunt casus, quibus talis acceptatio
 omnino non nocet arbitratori, vt inuitus com-
 pellatur: veluti si probabilem haberet talis oneris
 ignorantiam⁴⁹. succurreret enim ei, restituto
 eo, quod accepit⁵⁰: Vel aliàs iustam haberet cau-
 sam, vt tale onus detrectaret. qd Ang. tradidit⁵¹.
 & id enim regulare est etiã in procuratore, qui a-
 liàs cogi posset⁵²: Vel à lege prohiberetur hoc
 officij assumere, vt Classis minoris sodales⁵³. his
 enim vetitū est executoris personam sustinere, &
 tamen à iure legati sibi facti non ideo exclude-
 rentur⁵⁴, quod hic Bar. censuit. In arbitro quo-
 que traditū est, quãvis compromisso cõsenserit,
 III.
 41 Ang. consil.
 l. iij. si testator. Io. And. in Spec. §. nunc aliqua.
 de instru. edit. uerf. queritur autē. 42 l. i.
 iij. §. tamesi. de arbit. l. a filio. de alim. leg. 43 l. i.
 ff. de excus. tut. 44 l. a filio. ff. de alim. leg. 45 l. si
 ita scriptū. §. j. j. co. 46 l. non est fecundus
 de transact. l. inuicē. ubi Bart. et Cast. de legib. 50 l. si
 cum gl. de confir. tut. 51 l. pen. C. cod. l. prætor.
 j. de uacat. mun. 52 d. l. filiusfamilias. in fin. cū
 legib. seq. de procur. 53 clem. exiui. de uerb. sig. 54 l. ab
 administratione. C. cod.

26 l. j. C. qui pro-
 ficiunt. tit. i.
 27 l. si. iudicis
 di. de mun. & ho-
 nor. l. ij. C. de pro-
 xim. sacror. scribi.
 lib. xij. l. sancimus.
 j. C. de aduoc. di-
 uer. iud.
 28 Spec. de instr.
 fid. alleg. per Bar.
 arg. l. si quinquā.
 uerf. profectō. C.
 de episc. & cler.
 29 gl. l. filiusfam-
 ilitas. §. inuitus.
 de procur.
 30 gl. l. ij. ad fi.
 ad municip.
 31 l. j. §. ubi Bart.
 ff. ubi pupil. educ.
 deb.
 32 l. Theopom-
 pus. de dot. præ-
 leg.
 33 l. sancimus. C.
 de aduoc. diuer. iu-
 dic.
 34 l. j. §. querit-
 ur. de curat. bon.
 d. am.
 35 gl. d. l. sancti-
 mus. uerb. discus-
 sio.
 36 l. cum quidam.
 ubi Bart. infra. eo.
 l. cum pater. §. ro-
 go. j. co.
 37 §. si autem qui
 hoc facere. auth.
 de ced. tit.
 38 l. post legatū.
 §. amittit. de his,
 quibus ut indig.
 39 l. Nefennius.
 cum l. seq. de ex-
 cus. tut.
 40 auth. hoc am-
 plius. C. de fidei-
 commiss.
 41 Fulg. Corn.
 las. l. pe. C. co.

1. non distinguitur. s. j. de arbit. 2. l. j. c. de arbit. 3. c. j. de pact. 4. l. cum antea. C. de arbit. 5. l. j. §. sed hoc studiosum. C. de iur. iur. c. nuc. dixi lib. vij. Parerg. c. xiiij. V. quæro. §. j. locat. c. cum inter de reñit. ubi Imo. Bald. l. fi. C. de contrah. empt. 8. Bart. l. societatem. §. arbitrorum. pro socio. 9. l. si quis. ff. de re iud. 10. gl. d. l. si. Ruihic. 11. c. Quint. ualilis. de iur. iur. 12. l. stipulationes non diuiduntur. de uerb. oblig. 13. l. si quis. C. de donat. 14. c. tua nos. de testum. VI. 15. d. l. spadonem. §. j. 16. d. l. si quis ab. 17. l. cum ab co. ff. de contrahen. empt. Feder. conf. cil. 18. l. si quis sub. ff. si quis omiff. 19. l. iij. §. si quis. ff. de adm. leg. 20. arg. not. Cin. in d. l. fin. 21. l. lile. §. si de testamento. ff. ad Trebel. II. quæst. 22. l. ij. C. de don. quæ sub mod. 23. l. pl. an. ij. in fi. §. tit. j. 24. d. l. si. de conf. tut. 25. gl. d. l. nulli. 26. d. l. iij. ubi Bar. de adm. leg. 27. Bar. d. l. Firmio. §. j. quando dicit leg. 28. arg. l. si quis adfirm. uent. §. de dolo. III. quæst.

non tamen coactioni locum esse, si compromisso addita non sit pœna, ne aliàs eius sententia sit illusoria. Quæ ratio iure pontificio nõ haberet locũ, cum eo iure ex pacto nudo agi possit, quod Imo. censuit. Sed & hodie iure nostro non procederet, cum lege Iustiniani, compromissis pacto nudo conceptis, actio dari possit, quod hic Alex. tradit. Ego non faciliẽ legum correctio- nem amplecti soleo, & ideo non cogi etiam hodie arbitrum existimo, qui probabiliter allegare potest se acquieuisse compromisso, quia speraret fore, vt partes requisitæ pœnam adicerent. vnde ex causa superveniente oritur excusatio propter compromissi naturam. Sed quid in arbitratore respondebimus? & receptor videtur sententia, cogi arbitratorem, quamvis pœna aliqua compromisso adiecta non sit, quia sententię arbitroris statum non metu pœnæ, sed æquitatis ratione, vt Alex. hic docet. Ego teneri arbitratorem ad factum arbitror: & ideo si arbitrari nolit, in id, quod interest, condemnari. Vnde consequens est, vt præcisẽ cogi non possit. est enim arbitrator, ceu quidam interpretes, & medius ad componendas partes, eiusque sententia nihil ad iudicia pertinet, sed ad contractus, in quibus regula est, in id, quod interest, fieri condemnationem. Quod si qui casus sunt, quibus præcisẽ cogitur, hi specialiter videntur inducti vel fauore redemptionis captiuorum, vel obpias causas, vel propter pupillorum utilitatem. Non videtur autem multum posse actoris interesse, cum potuerit arbitrator contra eum pronuntiare: quo casu vtile ei fuisset arbitratorem non cogi, tantum abest, vt damnosum sit. Subiicit hic Bartol. quoties arbitrium in legato conditionaliter esset requisitum, quamvis arbitrator acceptauerit, non tamen cogi posse. nõ enim cogitur quisquam conditionem adimplere, aliàs non esset conditio. Quæ sententia etiam mihi placet. testator enim conditionem adiiciendo, videtur rem in libera voluntate illius reliquisse, vt merito cogi non possit. Imol. tamen, vt est apud Alexand. relatum, dissentit, tanquam actus ille censetur conditionalis vsq; ad arbitratoris acceptationem: sicut aliàs videmus aliquem actum conditionalem esse vsq; ad certum tempus, & interim rem esse in periculo, cum forte arbitrator non cogetur, & evenire possit, vt quamvis coactus, tamen arbitrari detrectet, & obduret: sed fatius est Bartolum sequi propter mentem testatoris, qui videtur subiecisse liberæ voluntati ipsius, vt dixi. Sed t quo iure cogetur quis arbitrari? & Bar. si ei sit aliquid relictum testamento, & agnouerit legatũ, actione ex testamento cogi posse censuit: aliàs talis actio non competeret aduersus eum, qui com modum pecuniarium non consequitur. Quod intelligo, vt etiam ea actione repeti, quod accipit, possit. Si verò cogitur quis, vt quilibet subiectus, tunc non actione aliqua, sed officio iudicis compelleretur, vt supra primo in casu docui, idque etiam si commodum consequatur arbitror, dum tamen non iussu testatoris, sed iudicis poteritque & quandoque in id, quod interest conveniri, cum quis obligauit se contractum ad arbitrandum, vt in tertio casu à me supra est traditum, & non dissimili casu alibi docuit Barr. Quod si dolo detrectet, fortè actio doli dabitur. Sed quid, si arbitrari nolit, an valeat legatum? & Accurs. alibi valere sentit, tanquam le-

gatum nihilo minùs sit purum. quod verum est, si arbitrio talis legatum sit: secus, si verba conditionaliter sint prolata. comparatur enim hæc conditio Si Titius arbitrabitur, illi Si ascenderit in Capitolium, in qua certum est non impleta conditione nihil deberi. Sed t quomodo censebitur arbitrator hic noluisse arbitrari? & distinguendi sunt duo casus. Primus, cum de ea specie agitur, in qua arbitri cogi non potest, & quia donec viuit, arbitrari potest, non censebitur nolle, nisi cum morietur. quod Raph. hic fatetur, cum conditionaliter requisitum est arbitrium. Ego idem sentio, etiam si in vim septimi casus requiratur, dum talis mora arbitrio boni viri non repugnet: quod Accursus hic sentit. Humanitate tamen Iustiniani inductum est, vt legato seruo, quem Titius elegerit, non expectetur longior dies, quam annus: quia hoc casu non tam iustantia legati, quam declaratio in arbitrium Titij collata videtur. quæ sententia receptor est, ne lex nouella extra casum suum extendatur, & eas leges restringat, quæ simpliciter sentiunt etiã post annum arbitratori ius esse iudicandi, huiusmodi que facultatem esse perpetuam. sicut & mandati actio perpetua est, quicquid hic Bartolus tradiderit. Alter t est casus, cum arbitrator cogi potest. & tunc censebitur nolle, qui interpellatus & in mora constitutus fuerit: siue, quia expressẽ negauerit se velle quicquam arbitrari, non enim videtur ulterius admonendus esse, siue præfixa sibi à iudice die nihil statuerit. Quod procedere videtur, non solum quando ad suum commodum arbitrari debet, vt Barr. censuit, sed etiam si ad commodum alterius, vt ego sentio. Generalis enim regula est, post constitutum à iudice diem in mora reum constitui, siue interpellatus in iudicio fuerit. talis enim interpellatio in mora constituit, non solum si de electione personarum agatur, sed generaliter cùm iudicialis interpellatio semper soleat esse efficacior. Poterit tamen is arbitrator moram 40. l. Celsus. de purgare, vt quia adhuc lis non sit contestata, vel, quia res sit integra, nec ius creditoris factum deterius, vel, quia mens testatoris sit, vt quandoque arbitrari possit, donec viuat, tunc enim nec in mora quidem fuisse vnquam censetur, vt cum scriptum est, Rogo, vt seruos, si de te promeruerint, dignos libertate existimes. videtur enim voluisse, vt seruos heredi pareret, donec hæres viueret, quod Bartolus hic docet: nec promeruisse quis ante exitum potest censerì, ex veteri carmine, Alius de alio iudicat dies, supremus de omnibus, Plin. lib. vij. cap. xl. In contractibus verò quid statuumdum sit, loco suo diximus. Sed quid in statutis? & videtur arbitrium in eis requisitum magis secundum vltimas voluntates intelligendum, quam secundum contractus, quod Bald. respondit. Sed t pone arbitratores nolle arbitrari, quis erit adeundus? & pro regula constituendum est, Bonum virum, id est iudicem, adiri, siue de eligenda re, vel quantitate incerta agatur, vt in lege nostra, siue de persona eligenda, purã pauperibus alendis, vel captiuis redimendis. Quod adeo est verum, vt terminus soluendi legata arbitria à testatore præfixus, nunquam incipiat currere, nisi postquam iudex, qui adiri debuit, rem ipsam definiuerit: quod Aretinus respondit. Nec obstat, quod leges dicant tale legatum arbitrio boni viri esse, quasi sentiant iudicem statim adeundum, vt inutilis circuitus eviteretur. Respondeo enim, non ideo minus huc in primis adeundum, cui testator partes cognoscendi dedit. I. Non tamen perpetuum est, vt semper iudex adeatur. Quid enim, si testator in liberam voluntatem Titij legatum reposerit? apparet tunc à persona non esse recedendum, vt in principio legis nostrę traditur, quod plerunque in contractibus obseruari solet. non enim potest iudex de his decernere, quæ non iuri, sed liberæ voluntati subiiciuntur, dum tamen quicquam dolo malo, aut contra ius gentium, vel naturalem æquitatem non disponat, quod Aretin. censuit. II. Huc pertinet, & cùm conditionaliter testator locutus est, vt in principio legis nostrę. videtur enim in liberã eius voluntatem contulisse. Quod intelligendum, cùm conditio tertium aliquem respicit, non si hæredem: tunc ad arbitrium boni viri recurritur. Quid rursus, si tale arbitrium à lege sit improbatum? tunc nec ei subrogatur iudex, sed pro non scripta est huiusmodi adiectio, vt in conditione Si arbitratu Scij mulier nupserit. lex enim omnimodo matrimonia vult esse libera, ad eò vt nec iudici permittat talẽ libertatem restringere. Quid item, si de pœnæ commissione agatur? nõ enim pœna compromisso adiecta, quæ arbitratoris contemptum vlciscitur, etiam ad iudicis personam est extendenda. quod variis exemplis Doctores affirmant. Addit hic Bartolus quoties arbitrium in eo vertitur, vt res incerta ex certis eligatur, tunc non ad iudicem recurri, sed ius legatario ipsi competere. Quod specialiter humanitate Iustiniani inductum est, & quidem in re, quæ non arbitrij, sed voluntatis est, & ideo secundum limites suos restringendum videtur, vt Raph. hic tradit, non autem extra illum casum extendendum, vt Barr. credit. Idem subiicit, cùm de incerta persona ex certis eligenda tractatur, nec tunc iudicem adiri, sed omnes vocatos censerì. Cuius rei talis est ratio: Pone, testator iussit fundum dari liberis, quibus hæres volet, electio hæc relictã est heredis ipsius fauore, quid, si sit negligens? censetur legatum simpliciter libertis relictum, omnesque simul admittuntur. cessat enim ratio fauoris, cùm hæres nihil declarauerit. Suprà scripta procedunt, cùm arbitrator detrectat arbitrari. Sed t quid, si arbitratus sit, & male? & idem receptum, vt iudex adeatur. videtur enim testator ita mandasse, quia crediderit arbitrum rectè iudicaturum, nõ quod voluerit immodicè quenquam grauari, vt merito, si id fuerit, recurratur ad iudicem, qui laudatium corrigat. Quod si in contractibus bonæ fidei receptum est, in vltimis quoque voluntatibus obseruabitur, quarum iudicia naturam bonæ fidei habent: & ita omnium consensu receptum est. Quamvis ergo in conditione Si Titius arbitrabitur, eo detrectante à persona non recedatur, vt in principio legis nostrę proditum est, si tamen arbitretur, & iniquè, adeundus erit iudex, qui malè constituta corrigat: fietque huiusmodi correctio actione ex contractu, quæ nihil commune habet cum appellatione, siue iudiciali, siue extraiudiciali, quod inter consilia Calderini Ancher. rectè respondit, quicquid hic Imol. tradiderit. Quid verò in contractibus iuris sit, suo loco traditum est. Sed t qualiter debebit hic vir bonus arbitrari? & lex nostra ait pro viribus

patrimonij, potissima enim semper hæc est ratio. In arbitrio, quæ modum facultatum respicit. Vnde quævis relictum ob certam causam, puta dotis, alimæ, studij, ita intelligatur, vt ei causæ sufficere possit, tamen restringitur, nisi facultates non fuerint. Sic & alimentis Titij arbitratur legatis, secundum modum legatæ dotis, id est relictarum facultatum, sit æstimatio. Et quamvis aliàs testatoris & legatarij dignitas, charitas, necessitudo attendatur, tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris, & vt in proverbio est, Mel se tenus propria. Quid ergo, si causa expressa non sit? & satis est tacitè subesse, vel alioquin præsumi, vt in lege nostra, cùm legatur pupillo arbitrio tutorum, præsumitur causa alimentorum, vel dotis. Quod si nõ subsint signa probabilia præsumptionis, videtur legatum propter incertitudinem vitari. Sed tamen, vt Raph. ait, huic opinioni lex nostra in fine repugnat: & ideo credendum est non censerì incertum legatum, cùm declarari ab arbitro possit. Sanè huius rei status coniecturalis est, & ideo certis regulis definiri non potest. Rursus dubitatur, an arbitrari præsentem hæredem, vel saltem requisito quis debeat? & videtur non esse necessariam citationem, quia talis actus non est iudicialis, sed potius quædam declaratio vltimæ voluntatis. vnde etiam in testamento fieri potest: & quia laudatium etiam parte inuita fieri potest, igitur & absente: & quia satis est, quod deueniat deinde ad eius cognitionem, cuius interest, etiam si ex postfacto. nam & arbitrando quis adimplet conditionem. at eam adimpleri posse etiam parte absente constat. Sed & deportatus arbitrari potest, ad quem nõ est verisimile partes in iululam accessuras. Potest quis & per epistolam arbitrari. Sic & feriatis diebus nemo in ius vocatur, & tamen transactiones & laudatiua celebrari possunt, receptiorque hæc est sententia. Bartolus tamen in arbitratore ad lites, seu super contractibus necessariam esse citationem, vel partis presentiam alibi disputauit, quem paucis casibus alij sequuntur. Sed & in fine legis nostrę cùm quantitas non est expressa, videtur admonendus hæres: quod idẽ Bar. hic censuit, vt tamen ego arbitror, ad instructionem, non ad sententiam. Quod generaliter videtur dicendũ, quoties quis de re arbitraretur, de qua instructus non esset, debet enim prius instrui, & eos vocare, vnde admoneri possit. Idẽmque, cùm de legati mutatione agitur, vel de rerum æstimatione, quæ aliquo casu restituendæ sunt, aliàs enim his, qui vocati non sunt, nullum damnum infligi possit. Qua ratione in venditione pignoris semper debitori denuntiandum est. subest enim incertitudo pretij, vnde lædi ille possit. Idẽmque, cùm quis admonitus potuisset in suam sententiam ipsum arbitratorem trahere, si tamen de damno vitado is agat, non si ad lucrũ adspiret, vt hic Bar. ait. Idem in executore, qui habet à lege vendendi potestatem, intelligitur enim vocatis partibus. Addit Bar. idem, & si haberet ab homine hanc potestatem, sed non limitatam, nec omnino voluntariã, qua de re alibi. Sed t an à sententia boni viri, ad quem recurre sum est, licita sit appellatio? & Bart. post Innoc. & Ioan. And. negat, cùm nec ab arbitratore quidem appellari possit. Igitur nec à iudice, qui ei loco traditum est. Sed t qualiter debebit hic vir bonus arbitrari? & lex nostra ait pro viribus

29 gl. d. l. is. qui hares. 30 d. l. is, qui hares. III. quæst. 16 31 l. ita stipulatus, mag. de uerb. oblig. l. fideiussor obligari. §. fin. de fideiuss. 32 gl. uerb. mora. in fi. 33 d. l. fin. §. sed et si quis. C. com. de leg. 34 Doct. d. l. si quis arbitratu. 35 l. nostra, c. d. §. quantum. 36 auct. si tamen. C. de appel. 37 l. iij. C. de prescrip. xxx. annor. 17 arg. l. si duo. §. si ubi Bartol. de conf. pec. 39 d. l. si. §. sed et si quis. 40 gl. l. ex consensu. §. de app. Doct. c. j. de supplem. neglig. prælat. 41 l. si tibi. l. mancipiorum. de opt. leg. l. iij. §. si ad diem. de re milit. l. qui cõmatus. cod. 42 l. Celsus. de arbit. l. si ea. C. qui accus. non pos. c. accepimus. ubi Felin. de fid. instr. 43 l. cum quidam. ij. j. eo. 44 l. j. c. ij. C. quando libel. princ. dat. l. si. de leg. cõm. l. i. pacta nouissima. C. de pact. Bart. l. si ex legati. de uerb. oblig. 45 l. si insulam. de uerb. obligat. d. l. cum quidam. 46 d. l. mancipiorum. V. quæst. 18 47 l. seruos. ff. de man. test. 48 d. l. si quis arbitratu. 49 arg. l. si ita fuerit. §. conditionem de man. test. 50 Bald. consil. cccxxx. uol. iij. 51 l. continuus. §. cū quis de uerb. oblig. l. in personam. §. j. de reg. iur. 52 Alex. consil. xiiij. uol. iij. 53 d. l. nulli. 54 l. iij. §. si quis heredi. de statulib. l. tali. ff. de iur. dot. 55 Aret. consil. xxiij.

1. l. ij. §. equidem. ff. ad Tertul. ubi Bart. 2. l. si eum. §. ij. ff. si quis eant. 3. l. ij. in fi. C. de iuram. cal. l. j. C. ne lic. tert. pro- uoc. 4. Alex. conf. xix. in fi. in iij. Anch. Cald. conf. ult. de arbit. Aret. c. si- per bis. de accus. Larfr. Orianus tract. de arb. q. xxij. 5. Alex. conf. cvj. uol. iij. 6. l. c. in minori- bus. C. de appel. c. bonae. co. tit. 7. l. j. §. solent ubi Bart. j. quam. app. sit. Aret. d. c. si- per bis. de accus. 8. l. j. C. ne lic. ter. prouoc. 9. gl. d. aub. ut differ. iud. 10. Innoc. c. fi. de fer. 11. l. si qua paxna. in fi. de uerb. sig. gl. d. c. super bis. 12. l. si. C. de iudic. c. ab arbitris. de of- fic. deleg. in vj. Bart. l. j. de app. recip. 13. l. pen. iudic. fol. arg. l. j. §. si quis autem. de succes. edic. 14. Bart. l. j. C. de sion. trinit. Doct. rub. extra. de con- suct. 15. Perus. c. si duo- bus. §. fi. de appel. Dec. c. ecclesia. §. inane. de consit. 16. aub. ut cum de app. in princ. 17. arg. l. j. §. c. haec quidem. in fi. C. de iur. delib. et l. j. ff. de bo. auct. iud. possid. 18. d. l. non distin- guemus. §. quæsi- tum ff. de arbit. 19. Dec. c. nouit. de appel. 20. l. si de meis. §. recepisse. in gl. de arbit. 21. Rom. consil. cdxj. 22. Alex. d. conf. cvj. uol. iij. 23. Cast. consil. clixij. proponitur in factio. in ij. uol. 24. in c. quoniam contra. uerb. interlocutiones. uerb. xv. de probat. 25. d. l. unde si Ner- uo. 26. in l. j. C. de bis. quæ pæn. nom. 27. arg. c. consiluit. j. ubi Dec. de appellat. 28. Aret. d. c. super bis. 29. l. scio. §. fi. de appel.

subrogatus est. quia natura subrogationis hoc suadet: alioquin hæc transactio, quæ ad compen- dia litium inventa est, prolixior haberet mo- ram, probaruntque non pauci, & quidem gra- uiores auctores hanc sententiam, ad eod. ut aliqui communiter receptam existiment, & in foro ob- seruandam censeant. Sed tamen & plerique a- lii stant contra. non enim facile recedendum à regula est, quæ à sententiis iudicum appellatio- nes passim concedit. Et licet ab arbitratore, seu priuata persona, appellari nequeat, tam se- cus videtur à iudice, cuius sententia ex iure pu- blico, id est iurisdictione, consistit: & sicut à iu- dice infirmante, vel confirmante transactionem, potest etiam secundo appellari, nihil videtur ob- stare, quin idem sit in laudatio, quod quidem transactionis instar habet. Et quamvis ab eo, cuius liberæ voluntati quid commissum est, ap- pellari non possit, tamen secus est, si arbitrio tantum sit commissum. At in casu nostro hæc reductio non ad liberam voluntatem pertinet, sed ad eam, quæ legibus coarctata sit. nam & ab arbitro traditum est appellari posse, quando tan- quam iudex procedit. Ergo multo fortius à iu- dice, quævis sit arbitro subrogatus, constat en- im eorum respectu, quæ ad ordinem proceden- di referuntur, præsens tribunal, non autem pri- mi iudicis considerari. Ar facultas appellandi non ad causæ merita, sed ad processum pertinere existimatur: quod post Veteres Alex. hic censuit. Sunt tamen, qui id solum procedere existiment, cum de appellatione ab interlocutoria agitur, non cum à definitiua. Item cum iudex tanquã iudex procedit, ut secundum iustitiam iudicet, non cum de arbitratoris facto inquirat, an pro æ- quitate partium compositionem procurarit: qui noster casus est. satis enim est, si semel tantum id permittatur, ut tandem sit finis litium, secun- dum arbitrij naturam: si uel videmus ab excel- su executionis non nisi semel appellari, quod Ni- colaus, Angelusque censuerunt, & à Decio rela- tum extat. Ego Bartolum sequerer, cum bonus vir, id est iudex, modico damno appellatorem ad- fecisset. id enim secundum naturam arbitrij per- missum est: quod non vno in loco Bald. tradidit, & Pontanus respondit, itemque Alexan. Vnde consequens esse videtur, ut idem censea- mus, cum iudicis sententia laudatiuum arbitra- toris confirmasset. satis enim inde apparet arbi- tri ipsius æquitas, ideoque non putarem ulterius appellationi deferendum: quod Raph. hic vide- tur sensisse, & Castr. respondit. Fortius posset dici, etiam si non omnino conformes essent hæc sententiæ, sed ex secunda appareret non subesse enormem læsionem in prima, tunc cum non ar- guatur arbitratoris culpa, non esse deferendum appellationi, id est, cum nõ vltra tertiam partem eum iudex grauasset, ut Orianus distinguit. Si enim supra tertiam partem grauasset, secus esset: quod Bald. tradidit, dum tamẽ in appellatio- ne hæc qualitas grauaminis vltra tertiam esset expressa. Sed Aret. contra. cum enim hæc sit definitiua, non videtur necessaria qualitas, vel causæ expressio. Sed (ut dixi) non proprie hæc causa secundum iustitiam definitur, sed de facto arbitratoris quæritur, an secundum æquum & bonum partes composuerit. Exprimenda ergo

videtur qualitas grauaminis. Idem Alex. respõ- dit, nec tunc deferendũ appellationi, cum ipsi arbitratori data esset libera potestas. Sed hoc casu nec quidem reductio peti potest: rãrum ab- est, ut à iudice appellari permittatur. Quod si reductio ex causa concessa sit, consequens est, ut eadem ratione etiam appellationi sit deferen- dum. Idem Alex. respondit, quoties lege muni- cipali iudex omnino arbitratori subrogatus est, nullum appellationi locum, sed Bar. sententiam tunc certissimam esse. Sed nunquid adhuc ab eo iterum fiet reductio? & alibi idem Alex. fen- tit fieri, quia in re amplius deliberandũ. Tan- dem quæritur, an propter arbitrium boni viri legatur interim incertum censeatur? & hæc dici- tur, vel ut certam esse quantitatẽ, pro viribus sci- licet patrimonij. Inquit tamen Accursus, non ideo rem liquidam esse, differriq; solutionẽ, do- nec res liquida sit arbitrio iudicis. dilatio tamen solutionis non facit, ut ideo censeatur obligatio habere conditionem, vel diem, sed censeatur præ- sens. Vnde si statutum sit, ut instrumenta habeat executionem paratã, et aliquis id, quod interest, promiserit, erit locus executioni, & in iudicio declarabitur quantitas: quod Bar. hic tradit, & Alex. probat. cum enim statutum ipsis instrum- tis vim rei iudicatæ tribuat, eodem modo ad li- quidum reducuntur, quo & res iudicata, nempe via executiua. sicut enim iure communi senten- tia incerta potest in executionis iudicio decla- rari, sicut condemnatio ad fideicommissum præstatum tener, & in executione deinde quid in fideicommissio sit, ad liquidum perducitur, sicut in interdicto adipiscendæ sit missio in pos- sessionem sententia iudicis, & res ipsæ per nun- tium exequentem capiuntur: sic stante hoc sta- tuto videtur dicendum, ut executio ex instru- mentis competat, & satis sit deinde ea declara- ri, quamvis super hoc, utpote articulo inci- denti, non sit pronuntiantur. Bald. tamen & Raph. hic negant statutum ad hunc casum tra- hi, quia lex nostra verbo improprietatis uti- tur, vel uti certam: vnde apparet proprie certam non esse, ideoque prius sententia iudicis decla- randam. Quam sententiam etiam Ias. sequi- tur, quia executio nunquam concedi debet, nisi pro debito liquido. quod & alibi Bartol. tradidit. Sed ut fateamur id verum esse, nihil tamen impedit, quin via executiua competat et- iam hoc casu, ut res ad liquidum perducatur. Nec Bar. hac in re sibi ipsi contrarius est, quic- quid Soci. Deciusque responderint. Defendit ta- men hæc opinio potest, quando verba statuti nõ simpliciter de instrumentis loquerentur, sed de instrumentis certis, seu liquidis. non enim vi ver- borum compræhenderentur, quæ in futurum li- quida erunt. Sed & inquit Imol. si declara- tio hæc altiore indagacionem requireret, non videtur tali statuto locum esse. intelligendum e- nim est secundum ius commune, ut iudiciũ exe- cutiuum ea non comprædat, quæ altiore vesti- gacione indigent. Quod si talis exceptio reum excludit, multo magis actorem, ne actori liceat, quod reo denegatur, & satis fauetur actori in certis, vel quamprimum certificandis, absq; eo, ut etiam tanta ambiguitas negligatur, quicquid Alex. hic controvertat. Ego si statutum simplici- ter loquatur, Alexandrum sequor: si de instru- mentis liquidis sit concepum, Imolæ adhæreo.

30 l. d. sententia. §. idem respõdit. ff. de appel. Bar. l. fi. de appel. recip. Doct. l. cum quæ- dã. §. fi. de iurisd. omni. iud. 31 d. conf. vj. 32 Innoc. d. c. fi. de fer. 33 d. l. cum quidã. j. respõs. j. cod. j. respõs. j. cod. 34 Bart. l. filius. famulã. de don. X. quæstio. 24 35 Alex. consil. xix. uol. iij. 36 arg. gl. d. c. super bis. Alex. d. cõs. vj. uerb. præ- terea. dist. 37 gl. pen. hic. 38 l. defensionis. C. de iur. sig. Do- ctor. §. curare. In- stit. de actio. 39 l. ij. C. de sent. quæ sine cert. quam. l. j. de eden. Rom. consil. cxi. ult. dub. 40 l. minor, cũ fideicommissum. de minor. Alex. hic. 41 l. fi. C. de edic. diui. Adri. ubi A- lex. 42 Bar. l. ij. q. ij. C. de pignor. 43 l. j. C. de ord. iud. ubi not. 44 arg. gl. pen. 45 l. ij. §. sed illa. de interdic. 46 l. tutores à pa- truo. §. de confir- tut. 26 Ias. d. l. j. de eden. 47 l. hæc autem. §. j. uerb. liquere. quib. ex cau. in pos- s. I. 27 49 l. proinde. §. not. mdu ubi Bar. ad l. Aquil. II. 50 Benedic. Bar. ij. q. j. part. princ. 51 Socin. consil. lxxxix. iij. Dec. cccxij. 52 l. si stipulatus fuerim. §. cum sti- pulamur. de uerb. oblig. 53 l. à diuo Pio. §. si super. de re iud. l. ille, à quo. §. si de testamento. ad Trebel. l. iij. §. ibidem. ad exhib. 54 l. non debet. de reg. iur. Cæte-

III. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. 1. Modus diuidicandi, quomodo in fideicommissio familie quisque vocatus censeatur. 2, 3, 4. 6. Agnatio & proximitas in fideicommissio familie requiruntur. 8. Aliquot casibus in fideicommissis ad hæredis non defun- ti proximiores respicitur. 9. In feudis filius fratris cum patruo admittitur. 11. Quilibet præsumitur voluntatem suam secundum leges dirigere. 12. In libertorum successione filius fratris patruo postpo- nitur. 14. Personale grauamen extra personam non extenditur. 15. Explicatio & extensio legati familie. 7 l. fi. C. de uerb. signif. ubi Bald. 8 l. si pluribus. §. tit. j. ubi Aretin. Dec. c. ex literis. vj. not. de probat. 9 l. legata. ff. de sup. leg. Bartol. l. quæsitum. §. fi. de fund. inst. 10 l. quidam. j. de reb. dub. 11 arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulg.

Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. 1. Modus diuidicandi, quomodo in fideicommissio familie quisque vocatus censeatur. 2, 3, 4. 6. Agnatio & proximitas in fideicommissio familie requiruntur. 8. Aliquot casibus in fideicommissis ad hæredis non defun- ti proximiores respicitur. 9. In feudis filius fratris cum patruo admittitur. 11. Quilibet præsumitur voluntatem suam secundum leges dirigere. 12. In libertorum successione filius fratris patruo postpo- nitur. 14. Personale grauamen extra personam non extenditur. 15. Explicatio & extensio legati familie. 7 l. fi. C. de uerb. signif. ubi Bald. 8 l. si pluribus. §. tit. j. ubi Aretin. Dec. c. ex literis. vj. not. de probat. 9 l. legata. ff. de sup. leg. Bartol. l. quæsitum. §. fi. de fund. inst. 10 l. quidam. j. de reb. dub. 11 arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulg.

Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur. Vnde tunc stipulatio præsum- pra in instrumento dotis non haberet paratam executionem. quod Alex. censuit, licet aliàs se- cus esset, si statutum non de tenore, sed de instru- mento loqueretur. V. LEX XXXII. Omnia quæ testamentis, etc. §. In fideicommissio. Cæterum & supra scripta conclusio procedit, cum id, quod interest, instrumento promissum est: non, si quid fieri quis sponderit. tunc enim id, quod interest, non ex instrumẽto descendit, sed legis dispositione, ideoque verba statuti ad ad hunc calum non trahuntur. Sicvt nec cum declaratio ea mixtim verbis in- strumẽti & testibus fit. nec enim videtur statutum de instru- mento loquens ad hunc calum mixtũ esse producendum: quod alibi disputauit. Sed & si statutum diceret, ut tenor instrumenti habe- ret paratam executionem, non videtur ex tenore instrumenti esse, quod deinde ad liquidum alia ratione deducitur

simplex, sed duntaxat in casum alienationis in extraneum. Quae tñ conclusio videtur limitanda, qñ concepta essent à testatore verba, Ne fundus extra familiam alienaretur, et vt in familia remaneret. quod non vno in loco respondit Socin. 2. ne iteratio illa familiae sit superflua 3. quae ratio sat fragilis est: nos alibi attingemus 4. Rursus limitanda videtur, quando per modum rationis dixisset, Veto alienari, quia volo in familia remanere. quod idē Socin. 5. & Deci. responderunt 6. ego alibi attingam 7.

1. VEL EXTERO HAEREDE. Qui tergo heredem extraneum instituit, videtur alienare. Alienationis enim nomen generale est, & quocumq; modum comprehendit, per quem res aliena efficitur 8, vt merito etiam institutio haeredis tali appellatione comprehendatur. Quod maximè dicendum est in actu permissiuo. concessa enim alienatione, proculdubio heredis institutio permittitur, idq; non legitimi tantum, sed etiam extranei 9. Quae conclusio non est perpetua, sed quibusdam casibus non procedit: & in primis, cum prohibito alienationis ad certum modum limitata est, qui institutioni non conveniat, vt si lex phibet alienari in fraudē. qui enim testatur, & heredē instituit, iure suo vritur, & neminē fraudare censendus est 10. Qua ratione & in prohibitione simpliciter facta idem est. Vnde lex Iulia alienationem fundi dotalis impediens, ad haeredis institutionem non pertinet 11. nec enim videtur voluisse haeredis institutionem impedire, quae ex quadam necessitate fit, cum omnino quis necesse habeat mori, & consequenter haerem habere, vt Bartolus hic ait. An, quia huiusmodi institutio ius vniuersale transfert, & multa sub vniuersitate transeunt, quae aliās transferri non possent 12? Subiicit tamen Bart. ad vltimas voluntates hoc caput non pertinere: quia in eis non valet prohibitio simpliciter facta, sed oportet adiectam esse causam 13. Ego nec in dispositione quidem legis simplicem prohibitionem vllā esse arbitror, quia lex semper certam rationem habet, puta lex Iulia, vt consultum sit dotibus, quarum fauor ad publicam vtilitatē pertinet. Sed in dispositione testatoris non tam causa, quam consiliū praesumitur, nisi exprimitur. Quod si poena adiecta sit, apparet non id actum esse, vt consulatur prohibito, & ideo tale praecipuum valet 14, quod Raph. hic tradit, & nos loco suo docuimus. Ceterum & si phibitio respectu certi tēporis sit limitata, vt quia quis sit prohibitus, quoad viueret, alienare, non impeditur haerem quemlibet instituire 15. licet enim viuens haerem instituat 16, tñ haec institutio duntaxat post mortem effectū habet 17. Sed quomodo supra scripto casu limitata est dispositio ad vitā, cum subiecta esset clausula generalis? ita enim fiet, vt fundus de nomine nostro nunquam exeat. Quae ratio generalis videtur limitationē hanc abolere 18: & fateatur Bartolus clausulā hanc generaliter accipi, si per modum rationis esset adiecta, Quia volo, vt fundus, etc. Sed supra scripto casu verba per modum cuiusdā enūtiationis futuri eventus prolata erant, & spē testatoris potius designabant, quam dispositio-

nem 19. Huc pertinet & cum phibita est alienatio, & in eius eventum certis personis, puta familiae, relicta est. licet enim (vt hic dicitur) non possit quis extraneum haerem instituire, poterit tñ legitimum instituire, seu in eum ab intestato transmittere 20. nō enim ipse contrafesse iussui testatoris videtur, cum nō ipse alienauerit, sed lex, quae ei mortuo talem succedere iubet 21. Vnde hoc casu non censetur euenisse conditio fideicommissi, cum nulla eius in devotio arguatur. Et hec est receptissima opinio, aduersus quam tñ aliqui responderunt 22, vt apparet, non sat rectē. Sed qd, si verba prohibitionis adeo generalia sint, vt etiā causa intestati comprehendatur? & nihilo minùs admitti legitimum haerem Alex. respondit 23. Sed & extraneum ex testamento tunc quoq; admitti idē cōsuevit: quam sententiā supra non pbauit 24. Quid ergo, si odio certae personae ea alienatio prohibita est? & tunc, quia tenetur haeres curare, ne in eam res perveniat 25, nec quidem successioni ab intestato erit locus 26. quod Bart. tradidit. Ego iplō iure adhuc locum esse successioni arbitror: sed rem iure fideicommissi repeti, & avelli ab eo posse magis sentio, quando scilicet testator disposuit, cui in eū casum dari velit. Vnde si lex municipalis verat rem ei alienari, qui subditus non sit, putauerim ipso iure alienigenam ab intestato succedere 27, licet auferri res possit. Ex testamento vero maior est difficultas, quā omnino excludi Bartol. aduersus Accur. ait 28, certumq; est, si res extra commercium posita sit 29: aliās ego Accursium sequerer, quia nulla in devotio arguitur ex eo, quod quis testatur 30. Vnde lex in ecclesiā, vel clericum prohibens meliorationes transferri 31, tanquam in potentiorē eos ipso iure incapaces ex successione non faciet 32, nec committetur ex phyreus domino, sed satis erit, si ab eis quamprimum in personam idoneā alienetur 33.

QUID ERGO SI NON SINT. In hoc igitur fideicommissio censetur hi, qui ex familia sunt gradatim vocati. Quod regulare est, quādo contra factum est prohibitioni alienationis, maximè in rem scriptae, vt in casu nostro fuit 34, & supra declaravi. Idemq; tradunt Doct. in fideicommissio simpliciter familiae relicto. tunc enim omnes gradatim ex lege Iustiniani admittuntur 35, quam & supra explicui. Idemque, si simpliciter descendentes sit relicto. intelligitur enim secundum gradus praerogatiuam 36. I. Fallent. Quod si tñ haeres non contra fecerit, sed in familia reliquerit, secus est: quia satis est, si vel remotior fuerit electus 37, quod & supra declaravi. Sed & cum aliqui nominatim sunt vocati, illi omnino praerferendi sunt, quamvis posteriores aliis in gradu sint: quod supra traditum est 38. In fideicommissio quoq; quod exteri alicuius familiae, vel descendentes, vel cognatis sit relicto, Bar. crederet ad gradus proximitatem non attendi, sed pariter omnes admitti 39. quod certum est, si omnes ex ea familia sint in eodem gradu 40, nec cuiquam imputari negligentia possit 41. Item pater, in fi.

habile est, si relicto sit alicuius familiae extranei iam defuncti. Sed quid, si adhuc viuat? & videntur Doct. idē sentire 1, vt tamen primò extraneus ille tanquam nominatus admittatur 2. Ruin. tamen 3 censet hoc casu familiam gradatim vocari: quia lex de extraneo loquēs inqt, familiae suae acquirat 4. Sed ego Suae intelligo, id est, testatoris, nō aut haeredis grauati 5. Sed & cum testator se relinquere Titio fratri, & eius familiae dixisset, proximitas ab iplo haerede ducitur, non à testatore: quia non de sua, sed de haeredis familia est locus 6. Idemq; iis omnibus casibus est dicendum, quibus supra censui nō ad testatoris, sed ad eius, qui fideicommissio est grauatus, proximitatē attendi 7. Sed quid, si testator descendentes in stirpes inuitauerit, non in capita? & verba satis indicant, in sua cuiusque stirpe potiorē quemlibet esse, quamvis collegatarij respectu sit remotior 8. Quod arbitror adeo verum esse, vt etiam si dictū non sit, tamē talis censetur fuisse testatoris mēs: & ideo nepos in patris grauati portione patruo praeratur 9.

NEC TAMEN IDEO SEQUENTIVM. Cauere t ergo debet proximus quisque se in familia relicto. Nec intelligendum est hic de cautione praetoria, vt fideicommissi nomine caueatur, de qua infra exat integer titulus 10, quoniam illam cautionem exigat legatarij, vel fideicommissi creditor, istam verò debitor. Nec etiam de cautione Mutiana intelligendū est, quae in conditionibus de non faciendo à debitore exigitur 11: verum non est de re alteri restituenda, sed ipsi soluenti casu, quo modus adimpleris nō fuerit, vel conditio non obseruata 12. Intelligendū ergo de alia cautionis specie, quae in fideicommissi praestatur de re fideicommissario secundum voluntatē testatoris in eventū conditionis praestanda. Sed cur inventa est haec cautio? videtur enim superflua, cum etiam si sit omissa, non tñ damnum fideicommissario inferatur, nec vedicatio sibi denegetur. Sed sciendum est, olim fideicommissa perfectione, id est officio iudicis, solum perituisse 13, nec actionem in rem fideicommissario datā fuisse, quia verba haerem respiciebant, vt ipse daret 14, non aut testator dabat. Quod & in legato damnationis receptum erat 15. non enim incontinenti dominium in legatariū transferebatur: meritò expectanda erat haeredis manus 16, quod supra declaravi 17. Vnde tñ in fideicommissis haec cautio praestatur, vt magis iure ordinario, id est, actioni personali ex stipulatione descendēte ageretur, quam extraordinaria petitione, quae sola pro fideicommissis cōpetebat 18. Deinde cum Iustinianus tres actiones fideicommissis concessisset 19, quae rei vindicatio cōpetere minùs necessariae, nunc sum huiusmodi cautiones, quae tñ abolitae non sunt: quia vindicatio, vt vberior, fauorabiliorq; esset fideicommissorum natura, cōcessa est 20: & ideo saluum remanet ius vetus, potestq; adhuc peti cautio, si ita haeres elegerit 21. Et ideo quod disputat hic Accur. haerem alienare phibitum, si ex-

traneum instituat, nihilo minùs transferre dominium 22, iure antiquo verum est 23, & hodie quoque obseruandū, nisi fideicommissarius vedicatorem elegerit. quo casu legi nouae est locus 24. Quod etiam in fideicommissis vniuersalibus ante restitutionem pcedere arbitror 25, qd Accur. quodq; tradidit 26: nec aliud absq; manifesta legum violatione dici potest, quamvis Bar. indistinctē non transferri dominij censuerit, legis nostrae argumēto, quae secundū eum pmittit vindicatōne illis de familia. Sed certe in lege nostra nullā vedicatōnis mētio est, sed simpliciter scriptum fideicommissum peti. q. t. verbum Peti, ad persecutiones quoq; pertinet 27, vt rectē Rapha. hic disputat. Opinio tñ Bart. receptior est 28, & certior, cū alio titulo, quā institutionis, haeres transferret. Prohibitio enim testatoris prohibitioni legis comparatur, & dominij translationem impedit: licet in contractibus aliud iuris sit 29.

QUOD SI CAPTIO. Omisat igitur cautio nō potest repeti, siue quia haeres admodum damnosa fideicommissario non est. olim enim supererat adhuc officij iudicis, hodie verò etiam rei vindicatio: item & olim & hodie poterat fideicommissarij sibi cōsulere per cautionē praetoriā ex titulo, Vt legatorū seu fideicommissorum nomine caueatur, qd hic Bart. tradit. siue, quā cum non interfit haeredis soluentis, nisi propter conservationem voluntatis testatoris, sola exceptio conceditur, nō actio 30. Sed cur non idē est in cautione, quae pro vusufructu rerum mobiliū praestatur, vt si omisa sit, amplius peti non possit 31? & arbitror eam adhuc peti posse, quā ad substantiā vusufructus pertinet. vnde & remitti nō potest 32. qd secus est in hac, quae non substantiā, sed facultatē praestationem respicit. Petr. Oldr. Alber. certum esse, cuius interfit cautionē vusufructus peti, aiūt, nempe proprietarium: at in casu nostro incertū esse, cuius interfit. Bart. tñ & Vereres ideo hic non condici cautionem interpretatur, quia de manu extranei res vendicabatur, cuius non intererat re ad familiam devolui, cum ipse nullo modo habere eam posset, vt pote extraneus. Quae sententia probabilis est, nisi quod non explicat, quomodo stipulari id possit, quod dari sua nō interest 33. An ergo sufficiat, quod sua interfit pro voluntate testatoris tuenda 34? Rapha. interesse huius haeredis extranei ait, quia licet soluendo proximiori sit liberatus ab eo, tamen non est liberatus ab aliis. censetur enim grauatus restituere gradatim. Vnde si quādo cūq; contra, fiat semper potest ex testamento cōueniri 35, meritò cautionem potest fluare. Putat tamen cessione eum earum actionum liberari 36. Quam sententiam ego non approbo, quia verba legis nostrae indicant fideicommissum soli primo haeredi haudquaquam iniunctū fuisse, sed singulis respectu sequētis in gradu, vt ille grauatus censetur, penes quem bona reperiuntur 37: & ideo solutione superiori facta, ille est liberatus, & sequens censetur grauatus respectu proximioris, casu, quo cōtrōfaciat. Rogerius nō

1. Raph. Soc. d. l. si cognatis. 2. d. si in fideicommissio. l. Callus. §. de lib. et posthu. 3. in d. l. Callus. §. j. 4. d. l. si in fi. 5. l. cum in testamento. ubi Bar. de auro. & arg. leg. 6. d. si quod si talia. 7. d. si in fideicommissio. ubi dixi. 8. auth. in successione. C. de suis et legit. 9. l. cum auus. de cond. & demon. 10. ut leg. seu fideicommissi. nom. caue. 11. l. Mutianae. §. de cond. & dem. 12. l. quibus diebus. §. si. de cond. & demonst. 13. l. pecuniae. §. de uerb. sig. 14. Instit. de fid. haer. in princ. 15. l. Sempronius. de usufr. 16. l. Herennius. §. de usur. l. Titius. de act. empt. 17. §. tit. j. in rubric. Caius lib. ij. Instit. eo. tit. 18. arg. l. in prouinciali. de oper. noui num. 19. l. j. C. de leg. §. j. & ij. Instit. de legat. 20. l. cum filius. §. uariis. §. eo. 21. l. quoties. de ad. & oblig. 22. d. l. cum pater. §. cum inter. gl. d. §. Iulius Augustinus. §. pp. 23. in auth. de restit. fid. ad fi. De. c. conf. c. c. lxxvii. Cur. Senes. xlv. ut. dub. 24. Socin. consil. xliij. uol. ij. De. c. xxij. 25. Alex. consil. cl. uol. ij. 26. §. eo. l. filiusfamilias. §. diu. uerf. v. 27. d. §. ea lege. 28. d. l. codicillis. §. matre. 29. gl. l. j. C. non lic. hab. lib. xj. 30. Bart. d. §. ea lege. in fi. 31. gl. l. quomodo. C. de agr. & conf. 32. d. l. ex hoc edito. 33. l. si. C. de iur. empbyt. 34. l. murileguli. ubi Bart. C. de marileg. 35. Specul. §. nūc al. quae de locat. uerf. c. xvij. Alex. consil. ccc. in j. 36. d. §. quod si talia. 37. d. l. unum. §. itaque. uerb. uni. 38. §. j. in auth. de haer. ab intest. l. si. C. de suis et legit. 39. d. l. unum. l. filiusfamilias. §. cū pater. in fi. 40. l. is qui cum plures. ubi Bart. §. tit. j. 41. l. cum quidam. in fin. §. cod.

22. arg. l. quaedā. de acquir. rer. do. 23. l. fin. §. sed qua. C. de om. de leg. uerb. secundū act. rem. 24. d. l. fin. 25. l. si haeres institutus. §. j. ad Trebel. 26. gl. l. Marcellus. §. res. quae. j. ad Trebel. 27. d. l. pecuniae. §. actionis. de uerb. signific. 28. Alex. l. Marcellus. §. res. quae. ad Trebel. 29. d. l. ea lege. C. de cōd. ob. causi. d. §. ea lege. 30. l. emptor. §. si. de rei uend. dixi supra in rub. 31. l. hoc senatusconsulto. §. j. de usufr. car. rer. 32. l. j. C. de usufr. 33. §. aliter. Instit. de inutil. stipul. 34. arg. l. ij. C. de iis, quae sub mod. l. Quintus uerf. aliter. §. tit. ij. 35. l. si sic. §. tit. j. ubi Bart. & l. Marcellus. in fi. ad Trebel. 36. l. quod debetur. §. de pecul. 37. l. codicillis. in princ. ubi Bart. de usufr. leg. Bar. l. qui duos. de uulg. l. sed. & si sic. §. tit. j.

22. arg. l. quaedā. de acquir. rer. do. 23. l. fin. §. sed qua. C. de om. de leg. uerb. secundū act. rem. 24. d. l. fin. 25. l. si haeres institutus. §. j. ad Trebel. 26. gl. l. Marcellus. §. res. quae. j. ad Trebel. 27. d. l. pecuniae. §. actionis. de uerb. signific. 28. Alex. l. Marcellus. §. res. quae. ad Trebel. 29. d. l. ea lege. C. de cōd. ob. causi. d. §. ea lege. 30. l. emptor. §. si. de rei uend. dixi supra in rub. 31. l. hoc senatusconsulto. §. j. de usufr. car. rer. 32. l. j. C. de usufr. 33. §. aliter. Instit. de inutil. stipul. 34. arg. l. ij. C. de iis, quae sub mod. l. Quintus uerf. aliter. §. tit. ij. 35. l. si sic. §. tit. j. ubi Bart. & l. Marcellus. in fi. ad Trebel. 36. l. quod debetur. §. de pecul. 37. l. codicillis. in princ. ubi Bart. de usufr. leg. Bar. l. qui duos. de uulg. l. sed. & si sic. §. tit. j.

22. arg. l. quaedā. de acquir. rer. do. 23. l. fin. §. sed qua. C. de om. de leg. uerb. secundū act. rem. 24. d. l. fin. 25. l. si haeres institutus. §. j. ad Trebel. 26. gl. l. Marcellus. §. res. quae. j. ad Trebel. 27. d. l. pecuniae. §. actionis. de uerb. signific. 28. Alex. l. Marcellus. §. res. quae. ad Trebel. 29. d. l. ea lege. C. de cōd. ob. causi. d. §. ea lege. 30. l. emptor. §. si. de rei uend. dixi supra in rub. 31. l. hoc senatusconsulto. §. j. de usufr. car. rer. 32. l. j. C. de usufr. 33. §. aliter. Instit. de inutil. stipul. 34. arg. l. ij. C. de iis, quae sub mod. l. Quintus uerf. aliter. §. tit. ij. 35. l. si sic. §. tit. j. ubi Bart. & l. Marcellus. in fi. ad Trebel. 36. l. quod debetur. §. de pecul. 37. l. codicillis. in princ. ubi Bart. de usufr. leg. Bar. l. qui duos. de uulg. l. sed. & si sic. §. tit. j.

VIII.

codicillos aperiri veruerit. Quod aut de singu- lari fideicomisso dictum est, maiorē habet dubi- tationē. etenim Imol. Alex. Aret. Claud. negant legi nostrae esse hoc casu locum, quae in fideicō- misso hāreditatis loquitur, & nō videtur ad par- ticulare extenden- dum. Facilius t. n. pretium in vniuersa libus loco rei succe- dit, quā in particu- laribus. Sed Bald. Castr. Soc. And. Sicul Cor. dissentiūt, cū etiā in particu- laribus dominiū an- te conditionis eventū non transeat, & ratio iuste ignorantiae subit: idq; mihi quoq; pbabilius vi- detur, ne faciliē differentiam inter speciem & ge- nus inducamus, & non videtur testator impedi- uisse interim hāredi administrationē, vt s. dixi.

De legatis & fideicom- missis. III.

SCAEVOLA LIBRO 19. Digestorum. LEX XXXVIII.

Pater filium hāre-

4 Aret. l. cetera. §. sed si separa- uerit. s. tit. j. 5 l. si duo. in fi. de adm. tutor. l. quae de tota. de rei iudic.

IX.

6 Castr. hic, & conf. lxxvj. in cau- sa, quae uertitur. uol. j. 7 gl. l. cum pater. §. libertus. s. col. seruo. §. j. s. tit. j. 8 Barb. cōf. xxiiij. uol. iij. Capra cōf. xxiij. Decius xxx- viij. Corn. cxiij. 9 d. §. diui. 10 d. l. cum pater. §. cum. inter d. l. Peto. §. praediu. §. co. 11 d. l. si. C. de uerb. sig.

X.

12 in auth. de re- sit. fideicom. 13 l. j. C. de usu cap. pro empt. Corn. d. conf. cxiij.

XI.

14 Ang. Im. d. §. res. quae. Alex. cōf. clxxxij. in ij. & ij. clxxxv. in v. Dec. cōf. clv. in fi.

XII.

16 l. si adulteriū cum incestu. §. iudē Pollioni. uers. uti- que si error. de a- dult. 17 d. l. si in fi. C. commu. de leg. 18 l. siue possidetis. cum gl. C. de probat. 19] Barbat. de conf. xxiij. Curt. d. auth. res. quae. 20 d. l. si. §. fin. 21 Alex. d. §. res. quae. Corn. confil. clxxxij.

quia etiam hoc iure prohibita erat talis aliena- tio, licet vscapiendi conditio solū lege Iustini- ani prohibita sit. quae communis est sententia. Ego iure Digestorum relicta re per fideicommis- sum non arbitror alienationem impeditam fuisse, non solū si con- ditionale, sed etiam si purum fuisset. E- enim t. in fideicom- missis quamvis pu- ris et particularibus non transibat domi- niū, nisi post rei tradi- tionē: quod su- pra censui. Imò nec in legatis quidem transibat, quae per damnationem concepta essent: hōcque satis sentit Iustini- a. cuius uerba manifesta cauillatione Doct. accipiunt. In vniuersalibus uero certum est, non transiisse nisi facta restitutione. Vnde nulla est ratio, cur hāeres dominium, quod interim habe- bat, transferre non posset, violantq; Doct. mul- tas leges hac sua interpretatione. Qua ratione & seruus per fideicommissum relictus poterat ni- hilo minus manumitti: licet secus esset in eo, qui directō legatus proponeretur. Cū ergo hoc iure dominium hāredi remaneret, potuit alienare, & ignorantia firmat contractū: sed cū ho- die lege Iustiniāni uerita sit alienatio, & in fidei- commissis puris statim transeat dominium, vi- deretur non esse locus legi nostrae, quae licet lo- quatur in cōditionalibus, tamen idem est, quod in puris, cū post eventum conditionis perinde sit, ac si fideicommissum fuisset purum, & con- tractus pro infecto habeatur. Sed tamen quia Digestorum correctio uerita est, non arbitror à communi sententia recedendum esse, sed secu- dum supra scripta in particularibus inter purum & conditionale fideicommissum esse distinguē- dum. Sed quid, si lex municipalis iubeat fidei- commissis archiui publici regeltis insinuari? & si id factum non sit, probabilis uidetur esse igno- rantia emptoris, adeo vt ei succurratur, quamuis hāeres sciuerit. Quod puro uerum, si id onus uer- bis statuti fideicommissario iniungatur, non si soli tabellioni: & certē expediret publicē ubique ita constitui, ne emptores fraudarentur.

dem, etc. ¶ Fundum a à filio, quo ad vixerit, ve- tuit venundari, dona- ri, pignorari: & hāc uerba adiecit:

22 d. l. Heren- nius. j. d. l. Titius. 23 l. Sempronius. de usufr. leg. dixi supra in rub. tit. j. 24 d. l. si. §. sed quia uers. secun- dum uerum. 25 d. l. facta. 26 l. si hāeres in- stituit. §. j. ad Tre- bel. gl. d. §. res. quae. l. pater filii. ij. respon. j. tit. j. 27 Alex. d. §. res. quae. 28 d. l. si seruū. §. de illo. de uerb. oblig. d. l. quādam ita §. si l. si quis in quibus. §. j. s. tit. j. 29 l. hāeres. l. ge- neraliter. in fi. ff. quae. & quib. d. l. seruum. de ma- numis. 30 l. fin. §. j. de uulg. 31 l. si in fi. com- mune. de leg. 32 l. testamētum. C. de testa. §. rub- la. in auth. de de- fens. ciuit. 33 Bart. l. l. adina- rios. C. de numer. lib. xij. 34 c. sicut. ex- tra. ne cler. uel mo- nach. ubi Doct. di- xi rub. de oper. no- ui nunt.

De Legatis. III.

Rubrica †.

LEX XXXVIII. Pater filium. etc. §. Fundum.

- 1 Prohibitum in uita alienare, non impeditur hāredem scri- bere, etiam extraneum. 2 Verba enuntiatua spei futurae, nihil inducunt. 3, 4. Ratio adiecta extendit dicta. 5 Ratio generalis declarationem recipit secundum praeceden- tia. 6 Clausula executiua praecedentē dispositionem non am- pliat.

§. FVNDVM. ¶ Prohibitio t. alienationis a hāredi facta, donec vixerit, non impedit factio- nem testamenti in extraneum. Sed cū testa- mēti factio in uita competat, nōne qui testatur, extraneūq; instituit, uidetur uiuens alienare? Respōdeo, cū testamentū non nisi post mortē habeat

1 l. j. de iniust. nupt. 2 l. j. cum gl. C. de testa. tit. 3 l. quod sponsae. C. de donat. ante nupt.

4 Bart. confil. lxxvj.

5 l. Titius. ubi Raph. Alex. j. ad Trebel. auct. cōtra rogatus. C. cod. ubi Corn. & cōf. cxxlij. in iij. 6 Alex. l. a filia. in fi. j. ad Trebel. 7 Socin. confil. cxxij. ij.

8 l. Titia. §. si. s. tit. j. l. codicillis. ij. respon. de u- usufr. leg. 9 l. iij. ubi Bart. de alim. leg. l. spe- ties. de auro & arg. leg.

10 Bald. confil. clxxxij. uerba te- stamenti. uol. ij. 11 l. j. de iure fi- filii. j. C. de euid. pig.

12 l. fideicommissa. §. hāc uerba. §. cod. l. Pamphi- lo. in princ. j. cod. l. unū §. si. s. tit. j. 13 l. Iulianus. §. ex bis. j. co. l. ge- nerali. in j. j. de u- usufr. leg.

14 Ripa §. diui. nōm. 120. l. filius- familiās. §. cod. 15 d. §. ex bis.

16 arg. l. cum pa- ter. §. dulcissimi. §. tit. j.

17 Soc. confil. xliij. l. vij. l. xij. uol. iij. Decius confil. xxiiij. l. xxxij.

18 l. qui nolebat. ubi Bart. de hā- red. instiit.

habeat effectum, talis alienatio, quae testamen- to fit, non dicitur in uita fieri, sed post mortem. ad id enim tempus potissimum attendimus, in quod dispositionis effectus confertur. Qua ratione cū in donatione omnium bonorum quis reseruasset ius cer- tis de rebus in uita disponendi, respon- dit Bar. de eis testa- ri eum non posse, donationemq; id- circo esse nullam. Sic in fideicommis- so, quo quis iustus erat restituere, qd post mortem super- esset, salua disponē- di, quo ad uiueret, facultate, cēsuit Ra- phael. Corn. Alex. testamēto dispone- re eum non posse, nisi quatenus ex ne- cessitate obligatio- nis inter uiuos con- tractae id faceret. quo casu contraria Bald. Socinij; sen- tentia defendi potest. Sic cū uxor legasset ma- rito, vt quādiu uiueret, haberet, ex coniectura mentis responsum est, fideicommissio cenferi o- neratum, nec in eius prauidicium posse dispo- nere legatariū, quamuis alioquin non foret causa legatarij fauore respiciens legatum re- stringere. Sic cū testator phibuisse filiabus, ne quid toto tempore uitae suae alienarent, & de- inde subiecisset simpliciter, si quid uiderent, vel alienarent, vt perueniret ad consortium, respon- dit Bald. etiam si hārede extraneo instituto de- cessissent, non tñ consortium admitti. quoniā hāc prohibitio (vt hic dicitur) causam testamen- ti non comprehendit, & cōsortium uocatur in eue- tum alienationis prohibita, & quidē in pōnā, non si in casu licito fieret, quod & hic de fisco di- citur, vt meritō lex nostra nihil de fisco dubitet, sed de familia. Probabilior enim eius est respectu dubitatio, propter illa uerba, Ita enim fiet, vt fundus de nomine nostro nunquam exeat, etc. uideret enim his uerbis mens testatoris satis declarari, vt bona iure fideicommissi ad familiam pertineant. Sed respondent Din. Bart. Alberic. hic uerba esse fu- turi eventus, & cuiusdam spei duntaxat enuntia- tiua, quae t. nihil inducant, adeo vt etiam si prima dispositio non fuisset limitata ad uitam, non t. tamen his enuntiatuius uerbis fideicommissum inducatur, vt isti sentiunt, licet nuperrimē aliud Sannazarius tradiderit, cuius sententiam ego nō probo idq; t. quia enuntiatua spei futurae uer- ba hanc vim non habent: secus, si dispositiua fuissent, vt si dixisset, quia uolo, vt fundus nūquā d. & secundum hanc sententiam uulgō re- sponsum, & quidem sapissime à Soci. Decioque extat. Er probabilis est hāc opinio in casu no- stro, in quo ratio generaliter accepta nō pugnat cum priore dicto, sed potius concordat, cū p- hibitus alienare, quoad uiuat, possit intelligi p- hibitus alienare, etiam per testamentum quod nō nisi à uiuentibus conditur, vt supra dixi, idque propter rationem testatoris. Sed quid, qn ratio

enuntiatuē prolata est? & uideretur tali casu ra- tionē attendendam iure exceptionis tñ, nō vt a- ctio inde comperat. cū enim sola uolūtas nō sufficiat, nisi de ea dispositiue constet, hāc enū- tiatio rationis nō planē vim dispositionis habet, ideoq; media uia est accepta, vt sufficiat exceptioni. Bart. tñ etiam personali sufficere, licet nō uē- dicationi censuit. quae sententia magis ipsius auctorita- re, quā uerbis le- gū probatur. Hinc adnotandum esset, ex tali fideicomisso in rem agi non posse, absolueudūq; possessorem, qui ea actione conuentus fuerit. Ceterum magis ambigua que- stio est, quid, cū ratio adiecta aliquo modo superiori dicto aduersatur, vt quae praecedens dictū limitatū est, ratio uero generalis? & uideretur, ratio- nē t. generalem restringi secundum supra dicta, ne corrigere se, aut limitare incontinenti testator uideatur. & cū aliud sit dispositio, aliud eius ratio, uideret ipsa potius restringēda se- cundū uerba dispositionis. Hinc in iure plerunq; uidemus adiectas legib. rationes secundū praec- dens dictū coarctari, quādoq; & ad psonas no- minatas duntaxat, vt Bald. ait, restringi. Vnde cū testator dixisset, Vero nepoti meo & iis qui ei succedēt, ne alienēt subvrbū, quā uolo illud ppe- tuare in familia, & nūquā exire de nomine meo: sanxit Iustinianus rationē hāc restringi, vt nō uideatur, fideicommissum simplex, sed duntaxat in casum alienationis secundū praecedens dictum: ideoq; duae Mariae ab intestato admitti possint, & phibitio ultra quartum gradum non extendit. Nā & cū testator supposita prohibitione alienationis dixisset, Peto ut fundus de nomine familiae non exeat, restringitur hoc, vt non exeat factō phibiti, ideoq; successio ab intestato non cēsetur extraneo uerita, ratioq; simpliciter expressa p- tacitam prohibitionē restringitur. Vnde & si di- xerit testator se prohibere alienationē, quia uelit bona in familia cōseruari, existimarunt aliqui in casum alienationis tantū fideicommissio locū esse, rationemq; secundū supra scripta restringi, vt fideicommissum simplex non inducat, sed adie- cta ad ueniendum pceptū censetur. quae sen- tentia uerior uidetur. qd enim refert, dixerit, quia uolo, etc. an simpliciter, ne alienentur, vt in familia remaneat, idq; & decisioni Iustiniāni maximē conue- nit, tamēti Socin. & Deci. hac in re parum sibi constiterint. Maior est dubitatio, quid, si dictum sit, Veto filiis meis alienationem fundi extra familiam, quia uolo in familia cōseruari? & Recentiores hoc casu nihil ambigunt, quin fideicommissum sim- plex sit, & per rationem dictum praecedens, quod alioquin ex se validum erat, amplietur, tanquam Bartol. hic id sentiat. Nam & in dis- positione legis ratio generaliter accipi solet, & in testimoniis propter rationem adiectam

19 l. emptor. in fi. de rei uendic. l. fin. §. j. j. de doli excep. 20 l. quidā cum filium. de hāred. insti. ubi Bal. Imol. 21 l. penult. de collat. dot. 22 Bart. d. l. qui nolebat. et l. si so- cer. §. j. sol. mat. 23 l. Deci. confil. clv. in fi. 24 Bart. l. j. §. et parui. quod ui. aut clam. l. de etate. de minorib. 25 l. non ad tra. de cond. & dem. 26 l. de co. §. si quis ff. ad exhib. d. l. cum ex aliena. Insti. de rer. diuis. 27 Bal. l. sed & milites. de excus. tut. in princ. Dec. confil. clxj. 28 §. codicillum uerū. in auth. de restit. fid. 29 l. cum pater. §. cum inter. §. tit. j. d. auct. de re sit. fid. ad fin. 30 Alex. l. qui Romae. §. cohā- redes. de uerb. ob- lig. Ruin. d. §. di- ui. Socin. confil. cxxxvij. Dec. c- xvij. l. 31 d. §. diui. 32 l. cum pater. §. fidei. j. s. tit. j. d. l. filius. familiās. §. pen. s. tit. ij. l. pater filii. ad leg. Falcid. d. §. fratres. ubi dixi. & supra §. pro. 33 d. §. codicillū. uerū. 34 Soc. d. confil. xliij. l. vij. Deci. xvij. clxxxij. 35 Aret. Soc. l. as. d. §. cohāredes. 36 l. nominis. in fi. de uerb. signif.

Pater filium. §. Fundū.

19 l. emptor. in fi. de rei uendic. l. fin. §. j. j. de doli excep. 20 l. quidā cum filium. de hāred. insti. ubi Bal. Imol. 21 l. penult. de collat. dot. 22 Bart. d. l. qui nolebat. et l. si so- cer. §. j. sol. mat.

23 l. Deci. confil. clv. in fi.

24 Bart. l. j. §. et parui. quod ui. aut clam. l. de etate. de minorib.

25 l. non ad tra. de cond. & dem. 26 l. de co. §. si quis ff. ad exhib. d. l. cum ex aliena. Insti. de rer. diuis.

27 Bal. l. sed & milites. de excus. tut. in princ. Dec. confil. clxj.

28 §. codicillum uerū. in auth. de restit. fid.

29 l. cum pater. §. cum inter. §. tit. j. d. auct. de re sit. fid. ad fin.

30 Alex. l. qui Romae. §. cohā- redes. de uerb. ob- lig. Ruin. d. §. di- ui. Socin. confil. cxxxvij. Dec. c- xvij. l.

31 d. §. diui. 32 l. cum pater. §. fidei. j. s. tit. j. d. l. filius. familiās. §. pen. s. tit. ij. l. pater filii. ad leg. Falcid. d. §. fratres. ubi dixi. & supra §. pro.

33 d. §. codicillū. uerū. 34 Soc. d. confil. xliij. l. vij. Deci. xvij. clxxxij.

35 Aret. Soc. l. as. d. §. cohāredes. 36 l. nominis. in fi. de uerb. signif.

1 si seruus lega... 2 Bal. l. suum. C. de iure delib.

PAVLVS LIBRO 6. ad legem Iuliam & Papiam. LEX LXXXIX.

3 h. l. filius... 4 d. l. non ad ea... 5 Bart. l. de eta...

6 l. quisquis... 7 l. si. s. fi. de tri...

8 de. j. de pre... 9 gl. l. si is, qui...

10 l. labeo in... 11 d. l. quidam...

12 d. auth. de re... 13 in d. s. diui...

14 d. l. filius fa... 15 s. fi. d. auth...

16 d. consil. ex... 17 Dec. consil...

18 consil. dxxij... 19 Cast. consil...

20 l. si mater... 21 d. l. filius fa...

22 Corn. consil... 23 Deci. d. cons...

24 d. l. filius fa... 25 s. fi. d. auth...

26 d. consil. ex... 27 Dec. consil...

28 consil. dxxij... 29 Cast. consil...

30 l. si mater... 31 d. l. filius fa...

32 Corn. consil... 33 Deci. d. cons...

34 d. l. filius fa... 35 s. fi. d. auth...

hibiti devolui... 24 l. unum. s. quod si talia...

RE coniuñti vi... dentur, non e... tiam verbis,

LEX XXXIX. 2 Verbis coiunctus pre fertur coiuncto re...

3 Expressa voluntas potentior tacita. 5 Collectiui nomine maior vnitas arguitur.

7 Interdum verbis coniuñti cum re coniuñtis equalis admiffio. 8 Re coniuñtorum explanata descriptio.

9 Non semper taciti & expressi par virtus. 22. 10 Eadem summa bis expressa, diuersas praestaciones inducit, interdum vnam. 11.

12 Tacite per legis dispositionem relictum non facit re coiunctionem. 15 Coniuñtio diuersimode dignoscitur. 16, 17, 18.

19 In quantitibus non datur coniuñtio: & quid in re aliena. 33. 20 Verbis coniuñtorum explicatio.

21 Distributum tribuit cuilibet in solidum. 23 Diuersa oratio non obstat verbis coniuñtis. 24 In limitata causa, & aliis casibus iuri accrescendi non est locus. 27.

28 Dictio Et, interdum pro deinde, vsurpatur. 29 Sermonis & rei vnitas facit iuri accrescendi locum: ite alie cause. 31, 34, 40, 52, 53, 54, 57, 58.

35 Legaliter coniuñti, disiuncti sunt. 36 Iuris accrescendi & non decrescendi explicatio & vsus. 62.

37 Non semper duo vincula fortius ligantur. 38 Non semper vtrinq; coniuñti potiores altrinfecus inueniuntur. 39 In iure patronatus successio in stirpes fit.

40 De transmissione iuris adcrecendi. 42, 43. 44 Substituto coniuñtus postponitur, nisi mens testatoris dissuadeat. 46.

47 Quibus casibus inter coniuñtos non datur ius accrescendi. 59 Portio accrescit cum onere, & sequitur rem. 60.

61 Ius accrescendi in coniuñtione legali interdum obtinet locum. 64. 63 Banniti pro mortuis habentur.

RE CONIUNCTI VIDENTUR. a Declarat Iurisconsultus, qui coiuncti re sint, qui item verbis. vnde & colligitur, qui vtroque modo dicantur coniuñti. demum ostendit, qui ipsorum preferantur, atque vtrinq; coniuñtum preferri. quod per argumentum a partiu enumeratione probat. qui vero altero tantummodo coiunguntur, aequaliter admitti traditum est. Qui intellectus, quamvis a Vereribus communiter approbatus, verbis legis non quadrat. Roglerius re coniuñtum coniuñcto verbis preferendum hic dici censet. cum enim re coniuñtus a principio ad solidum vocetur, idcircoque de iure non decrescendi agat, videretur preferendus, tanquam de damno vitando tracter. qua ratione tale ius locu habet etiam, si iure specialiter tantum legatum sustineretur, & ius retentionis impedit ad versus heredem, eundemq; colle-

1 l. plan. s. si duobus. uers. plane. ubi Bart. s. de leg. j.

II. probatur. Hugolinus, quem Transalpini, & plerique Recentiores sequuntur, vtrinq; coniuñtu preferri caeteris ait: at qui verbis coniuñgitur, ei preferendum, quem sola rei coniuñtio tuetur. quam sententiam, quia textui conuenit, & ego sequor. Sed quana est huius rei ratio? & Petrus ait, quoniam verbalis coniuñtio ex voluntate testatoris provenit, alia vero ex rei natura. plus tamen operatur expressa voluntas, quam tacita & incidens. illa facit, vt vere & proprie coniuñti illi dicantur: haec vero disiunctos potius esse ostendit. Vnde legislator istos quandoq; disiunctos, quandoq; separatos appellat. figura enim verboru non coniunguntur, quicquid hic dicat Bart. Ego t eos, qui verbis coniuñguntur, vnu corpus efficere scio, quia portionum equalitas respectu ipsorum duntaxat est facta: respectu vero alioru propter corporis vnitatem perinde habentur, ac si re quoq; coniuñti essent, nedum verbis, vt merito eum excludat, qui re sola attineatur. Quam sententiam nec Bart. quidem eo casu damnat, quo verbalis coiunctio per collectiuum nomen induceretur, tanquam maior vnitas eo nomine arguatur. Nec rationes contrariae multum vrgent, cum coniuñtus re non tractet de damno vitando ante ius sibi irrevocabiliter acquisitum, & cum eodem modo respectu quoruncunq; aliorum coniuñtus verbis propter corporis vnitatem re quoq; coniungi censeatur, nisi quod propter vim verboru testatoris non cogitur solidum accipere, volēs vero potest. Certum tamen est, Veterum opinione posse defendi hac specie: Titius haeres esto, Caius & Mauius aequis partibus haeredes esto. Sed quae huius rei est ratio? & Pet. Iac. Alb. coniuñtu verbis esse Titium arbitratur. quam sententiam Bart. & caeteri hic recte improbant. Raph. vero re non coniungi Titium putat, quia qui absq; parte scriptus est, non censetur re coniungi. Idem Besutius alia ratione censuit: quia dictio Aequis partibus, ad primam quoq; clausulam refertur. Idem & Iac. alia ratione, quia testator secunda institutione videtur ad dupondium transisse. Quae omnia falsa, ineptaq; a caeteris confutata sunt: alia enim rationem lex adfert, quod scilicet testator Caium & Mauium non tam videatur coniuñxisse, quam celeriter loqui voluisset. Quae verba variis modis accipiuntur, Salic. sumi praesumptionem celeritatis ex eo ait, quia primo solidu Titio dederat, deinde alios aequaliter vocauit, quasi longiorem sermonem pertaxus, quo oportuisset eum vti, si singulos separatis clausulis vocasset. Iac. Rauiani, quia non diuersis partibus testamenti, sed contigua clausula disiuncto subiecerat coiunctos. Besut. & Poricus, quia inceperat ab oratione soluta: quod friuolu est. Idem Besut. & alij Recentiores, quia dictionem illam Aequis partibus, post omniu institutionem adiecerat: quod probabile non est, quia no facile ad clausulam superiorem separatam fit talis relatio. quod Iac. hic tradit, & ante eum Iac. Cast. Puteus, Torquatus docuerunt. na si haec vera essent, sequeretur, vt aequis portionibus ambo admitterentur, & tamen lex

III. probatur. Hugolinus, quem Transalpini, & plerique Recentiores sequuntur, vtrinq; coniuñtu preferri caeteris ait: at qui verbis coniuñgitur, ei preferendum, quem sola rei coniuñtio tuetur. quam sententiam, quia textui conuenit, & ego sequor. Sed quana est huius rei ratio? & Petrus ait, quoniam verbalis coniuñtio ex voluntate testatoris provenit, alia vero ex rei natura. plus tamen operatur expressa voluntas, quam tacita & incidens. illa facit, vt vere & proprie coniuñti illi dicantur: haec vero disiunctos potius esse ostendit. Vnde legislator istos quandoq; disiunctos, quandoq; separatos appellat. figura enim verboru non coniunguntur, quicquid hic dicat Bart. Ego t eos, qui verbis coniuñguntur, vnu corpus efficere scio, quia portionum equalitas respectu ipsorum duntaxat est facta: respectu vero alioru propter corporis vnitatem perinde habentur, ac si re quoq; coniuñti essent, nedum verbis, vt merito eum excludat, qui re sola attineatur. Quam sententiam nec Bart. quidem eo casu damnat, quo verbalis coiunctio per collectiuum nomen induceretur, tanquam maior vnitas eo nomine arguatur. Nec rationes contrariae multum vrgent, cum coniuñtus re non tractet de damno vitando ante ius sibi irrevocabiliter acquisitum, & cum eodem modo respectu quoruncunq; aliorum coniuñtus verbis propter corporis vnitatem re quoq; coniungi censeatur, nisi quod propter vim verboru testatoris non cogitur solidum accipere, volēs vero potest. Certum tamen est, Veterum opinione posse defendi hac specie: Titius haeres esto, Caius & Mauius aequis partibus haeredes esto. Sed quae huius rei est ratio? & Pet. Iac. Alb. coniuñtu verbis esse Titium arbitratur. quam sententiam Bart. & caeteri hic recte improbant. Raph. vero re non coniungi Titium putat, quia qui absq; parte scriptus est, non censetur re coniungi. Idem Besutius alia ratione censuit: quia dictio Aequis partibus, ad primam quoq; clausulam refertur. Idem & Iac. alia ratione, quia testator secunda institutione videtur ad dupondium transisse. Quae omnia falsa, ineptaq; a caeteris confutata sunt: alia enim rationem lex adfert, quod scilicet testator Caium & Mauium non tam videatur coniuñxisse, quam celeriter loqui voluisset. Quae verba variis modis accipiuntur, Salic. sumi praesumptionem celeritatis ex eo ait, quia primo solidu Titio dederat, deinde alios aequaliter vocauit, quasi longiorem sermonem pertaxus, quo oportuisset eum vti, si singulos separatis clausulis vocasset. Iac. Rauiani, quia non diuersis partibus testamenti, sed contigua clausula disiuncto subiecerat coiunctos. Besut. & Poricus, quia inceperat ab oratione soluta: quod friuolu est. Idem Besut. & alij Recentiores, quia dictionem illam Aequis partibus, post omniu institutionem adiecerat: quod probabile non est, quia no facile ad clausulam superiorem separatam fit talis relatio. quod Iac. hic tradit, & ante eum Iac. Cast. Puteus, Torquatus docuerunt. na si haec vera essent, sequeretur, vt aequis portionibus ambo admitterentur, & tamen lex

1 l. proprium. s. eomu. praed. Bart. l. si mihi & Titio. de uerb. oblig.

4 l. liber homo. s. cum quis. de haered. instit. l. si ita quis. a contrario sensu. de haer. inst.

5 l. in conditionibus. s. j. de cond. & demonst. l. i. tit. Sabini. s. j. de haered. inst.

6 l. j. s. his ita. C. de caduc. tollen. s. si eadem. Instit. de legat.

7 l. haeredes sine. s. de haered. instit. l. j. s. idem. s. interdum. de usufr. accresc.

8 Bart. uers. secundo quaero, quomodo. 9 d. l. j. s. haec ita. 10 d. l. plan. in princ. l. coiunctim. s. eod.

11 Bart. in d. uers. secundo quaero, in fi. 12 l. interdum. de haer. inst. l. si quis Titio. de usufr. accresc.

13 l. Mauius. s. duobus. s. tit. j. 14 d. l. plan. d. l. coiunctim.

15 d. l. unica. s. ubi aut. C. de cad. tollen. 16 d. l. si ita quis. l. item quod Sabini. s. j. ubi Cast. s. de haered. instit.

17 d. l. interdum. ubi Imol. et Cast. in princ. 19 d. l. item quod Sabini. s. j.

20 l. filium. quando dies leg. Bart. l. fi. de reb. dub. 21 d. l. interdum.

24 l. unum. s. quod si talia. 25 l. cum auus. de cond. et demonst. 26 j. s. in fideicommissio. 27 l. si cognatis. ubi Socin. uers. ij. de reb. dub.

28 l. triplici. de uerb. signif. 29 l. si ita quis haeredes. de haer. dib. instit. l. Mauius. in princ. s. tit. j.

30 l. fin. C. de codicil. 31 l. filium. in fi. ubi Bart. de leg. praest.

32 l. si ita quis. Bart. d. l. Mauius. uers. pro portione. 33 l. liber homo. s. Titius. l. Titius. de haered. inst. d. l. item quod Sabini. uers. nam si unus. 34 l. Mauius. de condit. & demonst. Salic. hic. 35 l. haeredes sine. de haered. inst. Paul. Cast. d. l. item quod Sabini. s. j. 36 l. ius nostrum. de reg. iur. 37 d. l. Mauius. arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 38 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 39 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 40 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

ait pro haereditariis portionibus admitti. Ego Titium in dimidia, & alios in alia dimidia propter verba legis vocari arbitror, & celeritatem in eo consistere, quod cum dicturus esset, Caius ex parte quarta, Mauius ex quarta haeredes sunt, simpliciter scripti, Caius & Mauius aequis portionibus, etc. quo casu non tam verbis coniuñti, quam re dicuntur, vt infra dicam. Coniectura autem mentis ex predilectione Titij sumitur, quod eum primo nominauit, & quidem ad solidu, & maiore emolumento profectus est: & id quidem in haereditatibus, in quibus non adeo ad coniuñtionem attendimus, cum etia disiunctis possint accrescere, perinde ac si inter eos semper esset realis coiunctio. In legatis vero non tam facile haec interpretatio acciperetur, nisi cum verba expressa sunt, puta Mauius dimidiam, Seio dimidia lego, eundem fundu Titio lego. non enim Mauius & Seius proprie verbis coniuñguntur, cum a principio non ad fundum, sed quilibet ad rem separatam, id est partes fundi, sit vocatus. vnde Veteres Mauium coniuñtu esse negabant, quippe lex ait, separatim partes fundi relictas. Subest tamen tacita coniuñtio realis, secundu mentem testatoris a lege induta. cum enim supra dixerimus, coniuñtos verbis respectu quorumcunq; aliorum etiam re videri coniuñtos, conlequens est, vt quamvis verbalis coniuñtio, tanquam non recte concepta, infirmer, alia tamen realis a lege induta propter mentem testatoris & naturam rei adhuc effectum habeat. Et ita ego sentio, licet alij aliter, quos referre operapreui non est. Hinc apparet Bart. & Veterum sententiam aequaliter verbis cum re coniuñtum admitti volentium eo duntaxat casu vera esse, cum verbalis coniuñtio imminuta imperfectaque est, vt quia lex celeritatem potius praesumat, vel in quotas partes separatim sint vocati. non enim hoc casu aut verbis, aut re proprie coniuñguntur, sed tamen propter vnitatem sermonis, & mentem testatoris commixtis coniuñtionum capitibus ceu aequali in causa sint, cum re coniuñto admittuntur.

tim eadem res legat. non tam verbis coniuñti, quam re dicuntur, vt infra dicam. Coniectura autem mentis ex predilectione Titij sumitur, quod eum primo nominauit, & quidem ad solidu, & maiore emolumento profectus est: & id quidem in haereditatibus, in quibus non adeo ad coniuñtionem attendimus, cum etia disiunctis possint accrescere, perinde ac si inter eos semper esset realis coiunctio. In legatis vero non tam facile haec interpretatio acciperetur, nisi cum verba expressa sunt, puta Mauius dimidiam, Seio dimidia lego, eundem fundu Titio lego. non enim Mauius & Seius proprie verbis coniuñguntur, cum a principio non ad fundum, sed quilibet ad rem separatam, id est partes fundi, sit vocatus. vnde Veteres Mauium coniuñtu esse negabant, quippe lex ait, separatim partes fundi relictas. Subest tamen tacita coniuñtio realis, secundu mentem testatoris a lege induta. cum enim supra dixerimus, coniuñtos verbis respectu quorumcunq; aliorum etiam re videri coniuñtos, conlequens est, vt quamvis verbalis coniuñtio, tanquam non recte concepta, infirmer, alia tamen realis a lege induta propter mentem testatoris & naturam rei adhuc effectum habeat. Et ita ego sentio, licet alij aliter, quos referre operapreui non est. Hinc apparet Bart. & Veterum sententiam aequaliter verbis cum re coniuñtum admitti volentium eo duntaxat casu vera esse, cum verbalis coniuñtio imminuta imperfectaque est, vt quia lex celeritatem potius praesumat, vel in quotas partes separatim sint vocati. non enim hoc casu aut verbis, aut re proprie coniuñguntur, sed tamen propter vnitatem sermonis, & mentem testatoris commixtis coniuñtionum capitibus ceu aequali in causa sint, cum re coniuñto admittuntur.

CVM DVOBVS SEPARATIM. Hic a tergo definitur re coniuñtos esse, quibus separatim eadem est res legata, propter quam separationem quandoq; legislator eos disiunctos vocat. inspecta enim verborum figura separati sunt. Vnde existimant aliqui, in statutis municipalibus coniuñtorum appellatione tales non contineri, sed eos solum, qui verbis coniuñguntur, alij contra, quod enim ad effectum attinet, propter rei vnitatem & hi coniuñti sunt, sicutque est itatuta secundum effectum intelligi, quam secundum nudam verboru forma, cum alibi lex eos quoq; inter coniuñtos numeret, & hic videri coniuñtos dicat, sicut & qui verbis coniuñguntur. Vnde apparet, verbum Videri, ad veritatem referri. nec enim dubium est, verbis veram propriamq; coniuñtionem induci. equalis ergo debet esse determinatio. Intelligenda autem est i. recte supra scripta definitio: & in primis, cum co-

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

45 d. l. unica. s. fin aut. disiuncti. Bar. hic iij. oppof. 46 s. si eadem. Inst. de leg. 47 l. j. s. fi. quod quisque iur. 48 d. l. triplici.

49 l. sciendum. ubi Aret. de uerb. obligat. 40 l. iam hoc iustat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictum sit, Titio fundum Seianum lego, Sempronio eundem fundu lego: duae enim sunt haec clausulae, quarum singulas vnum verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regatur? puta, Titio fundum

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

45 d. l. unica. s. fin aut. disiuncti. Bar. hic iij. oppof. 46 s. si eadem. Inst. de leg. 47 l. j. s. fi. quod quisque iur. 48 d. l. triplici.

49 l. sciendum. ubi Aret. de uerb. obligat. 40 l. iam hoc iustat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictum sit, Titio fundum Seianum lego, Sempronio eundem fundu lego: duae enim sunt haec clausulae, quarum singulas vnum verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regatur? puta, Titio fundum

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

45 d. l. unica. s. fin aut. disiuncti. Bar. hic iij. oppof. 46 s. si eadem. Inst. de leg. 47 l. j. s. fi. quod quisque iur. 48 d. l. triplici.

49 l. sciendum. ubi Aret. de uerb. obligat. 40 l. iam hoc iustat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictum sit, Titio fundum Seianum lego, Sempronio eundem fundu lego: duae enim sunt haec clausulae, quarum singulas vnum verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regatur? puta, Titio fundum

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

45 d. l. unica. s. fin aut. disiuncti. Bar. hic iij. oppof. 46 s. si eadem. Inst. de leg. 47 l. j. s. fi. quod quisque iur. 48 d. l. triplici.

49 l. sciendum. ubi Aret. de uerb. obligat. 40 l. iam hoc iustat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictum sit, Titio fundum Seianum lego, Sempronio eundem fundu lego: duae enim sunt haec clausulae, quarum singulas vnum verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regatur? puta, Titio fundum

41 arg. l. huiusmodi. s. j. s. tit. ij. 42 gl. fi. l. j. de usufr. accresc. 43 d. l. Mauius. ubi gl. ult. intellect. 44 d. l. plan. d. l. coiunctim. et l. j. s. idem. de usufr. accresc.

45 d. l. unica. s. fin aut. disiuncti. Bar. hic iij. oppof. 46 s. si eadem. Inst. de leg. 47 l. j. s. fi. quod quisque iur. 48 d. l. triplici.

49 l. sciendum. ubi Aret. de uerb. obligat. 40 l. iam hoc iustat eandem rem separatim legatam esse, vt quia dictum sit, Titio fundum Seianum lego, Sempronio eundem fundu lego: duae enim sunt haec clausulae, quarum singulas vnum verbum regit. Quid ergo, si vnico verbo regatur? puta, Titio fundum

1 gl. j. hie. 2 l. cum quid. s. cert. pct. 3 l. cum pater. s. cum imperfectam. s. tit. j. 4 Bald. l. si Fortidiam. C. de legat. 5 d. l. planz. s. si conuictum. ubi Bar. l. qui patri. de acq. haered. 6 l. si sub conditione. s. quib. mod. usufr. amitt. Bart. j. oppof. 7 l. pen. s. de usufr. accrefc. l. quid ergo. s. si quis duos. s. tit. ij. 8 l. pacto successorum. C. de pact. l. ea. quae. C. fam. mil. creijc. 9 III. 10 d. s. si conuictum. ubi Bart. 11 l. si pluribus. s. tit. ij. 12 l. si cut. s. de adim. leg. 13 l. non ad ea. de cond. & demost. ubi Bart. 14 d. l. triplici. in fi. d. l. Iulianus. de haered. instit. 15 arg. l. cum quaestio. C. de le. 16 d. l. si pluribus. 17 d. l. hie. 18 Bald. & Paul. d. l. si Fortidiam. 19 d. l. Iulianus. 20 d. s. si eadem. Instit. de legat. 21 Bar. vij. q. par. j. princip. 22 arg. l. qui quinquaginta. de probat. l. si pluribus. s. j. s. tit. j. 23 l. si quis testamento. s. tit. ij. ubi Petr. Cin. Rain. l. mol. R. uph. & per Alex. & Iaf. in d. s. cum. qui ita. 24 Inst. de duob. reis. in princ. 25 d. l. si quis testamento. & l. cu. qui ita. de verb. oblig.

Seianum, Sempronio eundem fundum lego? & Accurf. hic sentit idem esse, quem Bes. sequitur: sed receptor sententia stat contra. Nec obstat, quod omnino verbum Lego, respectu Titij subauditur, respondeo, non subaudiri, sed repeti. quamvis & illud dici possit hac in materia, parem non esse taciti & expressi virtute, cum expressum magis ostendat testatoris voluntatem, quam tacitum, quod ex natura rei potius descendit, & non tam voluntatem regit, quam ab ea regitur. quae de re infra. Rursus intelligenda est, ut separatim quidem relictum sit, sed ab eodem testatore, siue suis tabulis, siue pupillaribus: aliam in testamentis diuersorum constat nullum esse ius coniunctionis. sicut nec in eisdem testamento, si diuersis personis à diuersis haeredibus relictum sit. cum enim testator à diuersis haeredibus debere velit, apparet voluisse omnino separatam vtriusque causam esse, & pro rata onus secundum legem XII. Tabularum diuidere, quae ita cautum scio, INTER HAEREDES PRO PORTIONIBUS HAEREDITARIIS, OBLIGATIONES IPSO IVRE DIVISAE SVNT: idque diuus Gordianus rescripsit. Quod si ambo haeredes iuris interpretatione pro vno habeantur, tunc locus est coniunctioni, ut si eadem res ab instituto & substituto pluribus relinquatur. quod alibi Bart. docet. Sed & intelligenda est supra scripta definitio, ut tunc procedat, cum vtrique legato locus est: aliam si persequens legatum revocatur, seu transferretur primum, certum esset nullam re coniunctionem induci. Censuit autem Dintunc revocari, cum secundo legatum est, adita primi commemoratione. Quae sententia in duobus legatis eidem factis certa est. Quod si diuersis personis secundum quaestionem nostram relictum sit, negat Bart. revocari, vel transferri primum, nullamque differentiam constituendam inter legata & haereditates existimat. quod & receptus est. Ut ergo revocatio facta censetur, oportet verba clara esse, ut cum scriptum est, Quod Titio legavi, id Seio do lego. nam pronomen id, ad totum refertur: idem totum videtur ademptum: secus, si dictum esset, Idem Seio lego, quia pronomen idem (ut Valla ait) habet includam copulam, quae auget, & ad genus potius, quam substantiam refertur. Et hoc est, quod aliqui hic inter demonstrationis & repetitionis pronomen distinguendum putant, ut Besut. & Pureus, à quibus nec Bald. nec Castrensis effectu dissentiunt. Nam & si scriptum sit, Ex qua parte Seium haeredem institui, etc. idem videtur. nihil enim impedit, quin eiusdem partis duo sint haeredes, vel legatarii. Sanè quod in definitione requiritur eandem rem duobus relictam esse, rectè dictum est, si constat eandem rem esse. Quid ergo si scriptum sit, Titio decem lego, & Seio decem? & traditum est, non censeri eadem decem, ideòque coniunctos hos non esse, sicque in quantitatibus supra scriptam regulam non procedere. Vnde inferitur, quoties in legatis bis eadem summa expressa est, diuersas praestationes esse, ut si dictum sit, Titio decem, Seio decem lego, non intelligentur eadem decem, idque receptus est. Quod maximè procedit, si dictum sit, dena dari. intelligitur enim decem singulis. Sunt tamen aliqui casus, in quibus de eadem summa actum censetur. Primus, quoties id expressum est, ut quia addita sit dictio Eadem. Secundus, quando quantitas iterata non est, puta Titio & Seio decem: idque,

etiam si sub nomine collectiuo conceptum esset legatum, puta Filiabus meis nascituris relinquo mille aureos, vna mille omnibus relicta censentur, ut Imol. atque Alexan. & Iaf. tradiderunt, tamen si Bart. quandoque aliter docuerit. Tertius, quando eidem eadem summa, eadem scriptura relicta est, videtur enim non pluries legasse, sed legatum pluries reperisse, cum secus sit, si diuersis scripturis fuerit relictum. Quartus, cum quis stipulatur, Mihi decem, Titio decem spondes, cum enim stipulatio respectu Titij inutilis sit, quia alteri stipulari nemo potest, censetur de eadem summa actum, eatenusque aliquid mentio Titij operabitur, ut tanquam adiecto solui illi possit: quod Imerius censuit, & nos approbamus. verumque est, etiam si promissor sub vna verborum conceptione respondisset, quicquid hic Bart. diuinauerit. Quintus, cum scriptum est, Haeres dato Seio decem, & dato Sempronio, intelligitur eadem decem: dato aliqui hic tradiderunt, tanquam duo rei credendi tali scriptura constituti sint. quod tamen iure nostro non satis constat. Subiicit Bar. si eadem res separatim in solidum duobus relicta sit, non esse re coniunctos: quia cum alter rem, alter aestimationem consequatur, apparet non facere eos sibi partes per concursum, ideòque re coniuncti non videntur, cum altero non petente alter rem aestimationemque simul non habeat, sed rem tantum, qua ratione in legato damnationis olim nullus iuri non decrescendi locus erat. & ita sentiunt omnes. Putauerim tamen tales aliquo modo posse coniunctos appellari, quia ad eandem rem verbis testatoris vocati sunt, licet necessitas solutionis rem ad diuersa trahat, ideòque legis auctoritate aestimatio loco rei sit subrogata. Hinc inferitur, coniunctioni necessarium esse, ut eadem res voluntate testatoris debeat, nec satis esse, si dispositione legis sit debita. Vnde quod Bart. ait, non esse re coniunctos, quibus tacite idem relictum sit, intelligendum est, tacite per dispositionem legis. Finge ergo testator duos instituit in vndecim vnciis, duos deinde sine partibus, quo casu in residua vncia ex regula Sabini censetur instituti: si vnus posteriorum repudiet, non soli collegae, sed omnibus semvncia vacans accrescit: quia (inquit Iuriconsultus) quantum ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituantur. Sed vnde hoc? Accurf. ea verba intelligit, quando ambo illi posteriores prorsus separatim vocati essent. cum enim diuersis orationibus instituti sint, verbis non copulantur: & quia quilibet in semvncia sua à principio vocabatur, nec re quidem coniuncti videntur, quae interpretatio verba legis coarctat. Bart. verò, Angelusque, rectius, qui simpliciter posteriorè re non coniungi crediderunt, quia voluntas testatoris non magis in reliqua vncia, quam in dupondio expressa erat, sed institutio in reliqua vncia solum intelligitur ex legis dispositione, id est Sabini regula. Quam ipsam sententiam & ipse sequor, iungoque cum Andreae Zaphirij interpretatione, qui diuisionem à lege fieri censuit, ut à principio quilibet in semvncia vocatus videatur, sicque nullus partium concursus sit, quia lex potius separatim factam institutionem interpretatur. Qua ratione & inter coniunctos legali coniunctione locus iuri accrescendi non est. Et supra dixi, in re separatim à duobus haeredibus legata, nullam esse coniunctionem, quia lex XII. Tabularum

26 l. qui quartam. in fin. s. tit. ij. III. 27 l. quidam. in fi. l. seq. de reb. dub. Moder. l. qui filia. bus. s. j. s. tit. ij. 28 l. si pluribus. ubi Bart. in fi. princip. s. tit. j. 29 d. l. planz. s. j. 30 d. l. quinquaginta. VI. 31 l. stipulatio ista. s. cum. qui ita. de verb. oblig. 32 l. si mihi et Titio. in princip. de verb. oblig. 33 l. Scia. s. Caio. ubi Bart. de fund. instruc. 34 Socin. l. si ex toto. s. j. s. tit. ij. 35 Bart. l. ij. de duob. reis. 36 l. si pluribus. s. tit. ij. 37 l. conuictum. s. co. l. idem Nera tius. de usufr. accresc. 38 l. j. s. fin. autè distit. C. de caduc. tollen. 39 arg. l. ij. de usufr. accresc. 40 d. l. item quod Sabinus. s. j. 41 l. haeredes sine. co. tit. 42 l. Proculo. s. tit. j. 43

1 pen. de usufr. accresc. 2 l. j. in fi. l. ij. de usufr. accresc. 3 l. si domino Stichus. supra. tit. ij. 4 d. l. triplici. ad fin. 5 d. l. si ita quis haeredes. 6 d. l. liber homo. s. Titius. 7 d. l. Mauius. in princ. 8 arg. l. ij. s. de nat. fœn. c. cum in tua. de decim. 9 q. iij. d. l. triplici. in fi. d. l. Iulianus. 10 d. l. item quod Sabinus. s. j. 11 d. l. Mauius. 12 l. haeredes sine. de haered. instit. 13 gl. i. si non for tem s. libertus. de cond. in deb. verb. eadem. 14 l. dominum. C. de iniur. l. iij. C. de neg. gest. 15 l. quod Nerua. de posit. 16 l. seruum. in fi. j. co. l. uxorem. s. felicissimo. s. eo. 17 l. si alij. de usufr. leg. 18 l. si tibi decem. de usufr. ear. rer. 19 l. Sempronio. ubi Bart. de usufr. accresc. 20 Socin. consil. j. ult. dub. in iij. 21 consil. vj. per lectis. in iij. Bart. bat. consil. ij. in ij. 22 l. mater. ubi Bald. C. ad Tertul. l. fin. s. simili. C. de bon. quaer. lib. 23

larum pro hereditariis portionibus obligatione diuidit, non testator. Sic & qui per testatorem ad aliquid inuitati non sunt, sed solum retinent, & legis beneficio fruuntur, ius accrescendi non habent. quod si voluntate testatoris saltem generaliter expressa debeat, tunc re coniunctio inducitur. Sed & qui simpliciter scribit, Mauius esto, satis mentem suam exprimit, velle Mauium & Titium ex parte dimidia haeredes esse, ideòque re & verbis coniungi, quia dimidia mentio arguit eos, qui primis verbis ad totum vocabantur, propter concursum saltem in alia dimidia institui. At vndecim partium mentio non arguit magis in vncia, quam in dupondio institutionem fieri, sed auctoritas legis hoc inducit, sicque per quotas partes magis solidum explicatur, quam per numerales. Sed & cum quis, Titius, inquit, haeres esto, Caius & Mauius ex aequis partibus haeredes sunt, supra dixi Titium primo vocatum, ad solidum censeferi, cui dimidiam Caius & Seius auferant. cuius rationem supra explicui. Sed quid, si scriptum sit, Titio dimidiam, Seio dimidiam relinquo? & constat non esse re coniunctos, quia de diuersis partibus actum censetur, nisi dictum esset, In eamet dimidia instituo, seu in caipfa, seu vna & eadem dimidia, vel in dimidia, qua Titium institui, ut relatiuum propriam specialèque relationem faciat. quod hic Bart. tradit. Quae sententia maximè esset vera, si aliàs ad dupondium transeundum esset. nec enim fit in dupondio talis interpretatio. In legatis quoque supra conclusum est, non esse hos verbis coniunctos, sed tamen ad ius accrescendi admitti ex mente testatoris, perinde ac re coniunctos: in institutionibus verò si duobus tantum relictum sit, puta Titio dimidia, Seio dimidia, etiam si adiectum sit, eadem tamen diuersa intelligitur: quia si de vna intelligeremus, alia dimidia iure accrescendi omnino ad eos pertineret. Vnde satius est credi in diuersas dimidias esse vocatos: quod & Bart. sentit, ut relatio ad genus tantum fiat, eo exemplo, mulier, quae damnauit, seruauit. Sed hoc exemplo ego relationem proprie fieri censeo, verum dictionem Mulier, latius accipi, sicut apud Marcum Tullium, Factus est ille, qui hac urbem condidit Romulus. antecedens de statua, relatio de homine est. schema autem non infrequens est, quo id, quod simile est, idem appellamus, quale illud, — quaeque bibis, haec ego vna bibo, id est, eiusdem speciei. Subinde quaeritur, an si vni totum, alij pars legata sit, dicantur re coniuncti? & constat non esse, quia non eadem res vtrique legatur, cum legato partis legatum totius minuatur, & species deroget generi. quod si pars sit integralis, secus est: ut quia quis mihi fundum, tibi vsumfructum legauerit, fundus enim & proprietatis & simul vsumfructus nomen est. vnde legando tibi vsumfructum, qui & mihi legatus est, apparet ad eandem rem nos vocari. quod & de pecunia traditum est. Idemque, si vni fundus specialiter, alteri omnium bonorum vsumfructus relictus sit, quia in re friuola quaedam hic Recentiores comminiscuntur. Idemque, si non specialiter vni relictus sit fundus, sed sit haeres institutus in omnibus bonis pleno iure, quod Alex. ex facto respondit, tanquam illa verba Pleno iure, vsumfructum comprædant, & aliquid operentur: ideòque is haeres cum omnium bonorum fructuario concurrerit. Quae sententia quamvis scrupulo non careat, mihi placet, nisi expressisset testator se integrum vsumfructum ei relinquere, quod Bald. tradidit. Idemque, si aliqua coniectura hoc suaderet. Dixerit tamen aliquis, ut Sal. vt Iaf. quoque Bald. consil. cccxcix. testator le modo hi ad eandem rem concurrunt? cum legatarius vsumfructum formalem cõsequatur, legatarius fundi causalem? constat autem hæc tantum distare, quantum à seruitute proprietatis. Sed responde, distare quidem origine, non autè executione, alioquin inter ipsos ius accrescendi non esset. quod alibi declarauit. & hæc quidem in parte integrali procedunt. Sed quid in ea, quae quotatiam vocant? & idem est, ut rei coniunctio inducatur, quoties primo pars, puta tertia, vel quarta relicta est, deinde totum. quod Accurf. tradidit, & ceteri probant: verum (ut ego arbitror) non satis firma ratione. cum enim si primo totum legatum sit, deinde pars, Doctores nullam esse re coniunctionem fateantur, sed per speciem generi derogari, idem & in casu contrario videtur dicendum. nam lex hac in re non videtur constituere differentiam. & qui legata parte, deinde totum legat, videtur partem reliquam totum appellasse. Sed quid in parte numerali? puta, tibi XII. vncias, mihi sex legauit? & Doct. idem sentiunt, quod in quotatiam, idque etiam in haereditatibus procedere. Quod ego verum arbitror, nisi verbis ciuilibus vsum sit testator: vel vtrique, Haeres esto in XII. vnciis. hæc enim verba magis ad titulum, quam ad rem referuntur. Sed & quoties vnum legatum certae speciei est, alterum in genere, puta optionis, electa illa specie certum est re coniunctionem induci. videtur enim vtrunque in specie esse, alterum certa, alterum certificanda: quod tamen interim per seruū quaesitum ante optionem fuerit, ad eum duntaxat pertinere, cui nominatim est relictus. Idemque, si vtrunque legatum diuersi generis est, sed qualitates vtrique conueniant, ostendunt enim eandem rem vtrique legatam, quod Besutius & Iaf. tradiderunt. Illud quoque non omiserim, in casibus, in quibus generi per speciem derogari supra diximus, repudiante speciei legatario, sentire Bar. ius nullum accrescendi esse, sed eam partem remanere haeredi. Quae sententia non fati iure nostro expressa est, & mihi aduersus mentem testatoris videtur, qui legato generalis satis indicat legatarium haeredi præferendum. quod in vltimis voluntatibus alibi Bart. approbat. Ceterum tamen illud probabiliter affirmari posse video, quoque coniunctionem nullam in summis, seu quantitatibus esse: quoniam res, quae pondere, numero, mensura consistunt, functionem in genere suo recipiunt, nec eadem videtur, nec in eis concursus fieri potest, cum statim virtute copulae pro rata diuidantur. Quam sententiam, cum in contractibus certissima sit, ut alibi ostendi, in vltimis quoque voluntatibus par est obseruari. Vnde si testator scripserit Titio, & Seio centum lego, eadem quidem centum intelligentur, ut supra vidimus: sed nulla est re coniunctio, quia videntur singulis quinquaginta legata. Quod tamen non procederet, si dictum esset, Titio centum, Seio eadem centum lego. Addunt aliqui Recentiores, ut rei coniunctio inducatur, oportere rem legatam testatoris esse, non autem alienam, cum rei alienae dominium in legatarium non transeat, nec in ea partes per concursum fieri possint. Sed hæc sententia reiecta est. satis enim est, testatorem ad eandem rem vocasse, perinde ac si sua

16 Bald. consil. cccxcix. testator le gavit in v. 24 l. & puto. s. ff. familiae cre. cisc. 25 l. recitè ubi dicitio. xi. de verb. signif. 17 26 l. mulier. s. si tibi. de usufr. accresc. 27 d. l. recitè. 28 d. l. cum quaestio. C. de leg. 29 d. l. cum quaestio. 30 l. fin. s. fin. j. 31 l. qui quadrante. de Tre. bel. l. d. l. cum quaestio. 32 l. quod in reu. s. pen. s. tit. ij. 33 d. s. qui habebat. 34 d. l. cum quaestio. 35 l. interdam. s. sed si excesserit l. sita. s. quidam. de haered. instit. 36 l. verbis ciuilibus ff. de vulgar. 37 d. l. si domino Stichus. Dec. c. p. a. quoniam. ij. notab. de reser. opt. leg. 38 l. si Eros. j. de 39 l. Titia. textores. s. tit. ij. 40 arg. l. cum quaestio. uel. cum enim. 41 arg. l. fin. in fi. de aur. et arg. leg. 42 Bart. l. legatū. s. pater. de adim. leg. 43 l. s. Scio. s. tit. j. l. cui fundus. de cod. et demost. 44 l. ij. s. j. si cert. pct. 45 l. reos. s. j. de duob. reis. 46 s. quod si quis. Instit. de inutil. stipul. 47 d. l. si mihi et Titio. de verb. oblig. 48 d. s. Scio. 49 d. l. cum quaestio. 50 d. l. huiusmodi. s. pen. ubi Bart. 51 l. s. j. Instit. de duob. reis. S ij

1 d.l. huiusmodi. 2 d.l. Titio. ubi laf. iij. notab. 3 d.l. si domino Sticbus. 4 d.l. huiusmodi. §. Stichum. 5 d.l. unica. §. si uerò non omnes. C. de caduc. tol. 6 d.l. unica. §. his ita. ubi Bart. 7 d.l. triplici. 8 l. cum quidam. C. de uerb. signif. 9 gl. l. eas causas. de cond. & dem. 10 l. si. §. j. quib. mod. usus fr. amit. 11 d.l. huiusmodi. §. pen. ubi Bart. l. fi. C. de impub. 12 d.l. interdum. d.l. quartam. in fi. 13 l. legata inuti. liter. in fi. §. tit. ij. 14 l. iij. §. tit. ij. 15 l. talis scriptura. uerb. præsentia. §. tit. ij. 16 d.l. planè. in princ. 17 arg. l. si hæredi plures. de cōdit. insti. 18 Bar. §. iij. op. pos. 19 l. j. §. de uulg. 20 d.l. j. §. hoc ita. 21 d.l. triplici. 22 d.l. planè. in princ. 23 d.l. si hæredi.

effet nec translatio domini quicquam facit, alioquin nec in legato quidem optionis esset vlla coniunctio, cum ex eo non transferatur statim dominium, satisque est eatenus fieri cōcursum, ne ius in totum irrevocabiliter acquiratur.

ITEM VERBIS. ¶ Verbis cōiuncti sunt, quos nōminum complexus iungit. Alibi verò sic appellatur, quibus in eadem oratione partes distributæ relinquuntur. At Bart. coniunctos hos esse censuit, quibus vnico legandi actu, vnâque oratione relicto est. Quæ omnes descriptiones veræ sunt, si tamen rectè declarentur. Cum ergo ad vnitatem sermonis attendamus, nihil refert, qua coniunctione quis sit vsus, Et, Quæ, Cum, semper enim ad vnitatem sermonis attendimus. Idemque, si alternatiuam dictionem testator apposuerit, inter personas enim pro coniuncta sumitur. Idem, etiam si aduersatiuè scriptum sit hoc modo, Titio fundum, Seio autem eundem fundum æquis partibus lego, quod Bart. hic tradit. etenim læpissimè vna coniunctio pro alia ponitur: merito ad vnitatem magis sermonis, quàm ad illas respiciendum est. nam & in dictione repetitiua idem est, cum tamen eadem in oratione, seu vnico in actu adiecta sit. Sed & distributiuis nominibus induci hanc coniunctionem posse receptum est. Nec obstat, quòd natura distributiui sit, cuiuslibet ætatem in solidum tribuere: quia si adiiciatur æquis portionibus, adiectio præualet, & sola verbalis coniunctio inducitur, quod Bart. rectè scribit. In collectiuis quoque nominibus efficacissima est huiusmodi coniunctio, vt cum quis filios, fratres, hæredes, liberos ad lucrum aliquod vocat. quod hic Bar. docet. Sed cur partium distributio verbale coniunctionem inducit, cum omnino semper legis dispositione ea distributio inducatur? Ergo quod tacitè inest, si expressum sit, nihil operari debuit. Respondet Bart. exprimi, quod voluntariè inerat, idèoque aliquid operari. Ego taliter exprimi scio, quàm inesset. inerat, vt concursu fierent partes, quia appellatione fundi, de solido intelligitur: exprimitur, vt res à principio censeatur diuisa. Inerat, vt concursus locum haberet, respectu etiam re coniunctorum: exprimitur respectu eorum tantum, qui verbis coniunguntur, & in vnum corpus sunt redacti. Sed quid, si coniuncta inter duas orationes ponatur? veluti, Titio fundum lego, & Seio eundem fundum lego æquis partibus? & plerique ante Bart. existimabant coniunctionem verbalem induci propter vim copulæ: quæ sententia propter auctoritatem Bart. reiecta est. non enim copula impedit, quin plures orationes sint. ergo nulla est verbalis coniunctio: & sicut si solutum concepta esset vtraque oratio, nulla verborum coniunctio esset, vt supra Bar. ait, ita & si cōiunctim, non enim inter hæc est differentia. Nec obstat, quòd propter copulam plures personæ videantur loco vnus, vt Ias. ait, quia non copula id operatur, sed sermonis potius vnitas. Nec rursus obstat ius copulæ, quæ vtriusque concursum requirit, quia hoc nihil ad materiam iuris accrescendi, de qua nos loquimur. Præterea cum in casu supra scripto æquè principaliter respectu vtriusque coniuncti apponatur, concursum hunc

non requirit. quod Iac. Burrig. disputauit. Ad dit Bart. alias quoque leges, quibus variis modis responderi posset, vt hic Recentiores indicat, quorum responsiones ego confutarem, si operæpretiū existimarem: ego Bart. sequor, vt propriè non dicatur verbis coniuncti. Putarim tamen propter mentem testatoris iuri accrescendi inter hos locum esse posse, quoties ea mens ex adiectione illorum verborum æquis partibus colligeretur, vt quia ad superiorem quoque clausulam necessariò pertinerent. tunc enim duas orationes pro vna habuisset videretur. Pone ergo sic scriptum, Titio & Seio fundum lego, & eundem fundum lego Sempronio æquis partibus: Titius repudiat, an solus Seius eam partem habebit? & non videretur, cum dicitur Aquis partibus, ad solum Sempronium pertinere nequeat, sed necessariò ad omnes tres referatur: ergo & Sempronius verbis coniungi censebitur. vnde fiet, vt tres partes distributæ videantur, nō autem Titius, & Seius in dimidiam vocentur: quod esset, si solis verbis coniungerentur. Censebitur ergo verbis coniuncti, etiã qui diversis orationibus iunguntur, dum testator pro vna eas habuerit, seu vnicum actum legandi fecerit. quod & hoc exemplo traditum est, si testator dixerit, Lego Titio fundum, hoc amplius, Sempronio lego domum æquis partibus, videretur dicta clausula æquis partibus ad vtrumque referri, & Sempronium Titio in fundo iungi, Titium Sempronio in domo: quod certius esset, si vno legandi verbo tantum vsus esset testator, quamvis etiam si iterato vsus sit, vt videatur duas clausulas pro vna habuisse: sicut e contrario potest vna oratio esse, in qua tamè propter mentem testatoris nulla adsit coniunctio, vt cum partes ipsas limitauit. traditum enim est, in limitata causa non esse iuri accrescendi locum, maxime si taxatio expressa sit, vt eo exemplo, ita tamen vt decem vncias Caius, duas autem Seius habeat. verba enim & ratio Iurisconsulti ostendunt, hoc quoque casu, quo verbum Habeat, iteratum non sit, nullum iuri accrescendi locum esse, non solum propter dictionem Ita tamen, sed etiã, quia separata videntur partes. Quid ergo, si dictum sit, Titio & Seio fundum, ita tamen vt viriles partes habeant, do, lego? & nihilo minùs putarim verbis coniungi: quia totus fundus à principio est datus, & non tam limitandi, quàm rem inter ipsos distribuendi causa ita scriptum videretur. Nec ab his dissidet, quod singulariter Pontanus annotauit. Quod enim traditur, disiunctiuam inter hæredes & legatarios scriptam, in coniuncta verti, inquit ille non procedere, cum eadem oratione vtraque, tam disiuncta, quàm cōiuncta, posita est: vt, lego Titio & Sempronio, vel alteri eorum. Vnde efficietur, vt portio vacans alteri non per ius accrescendi, tanquam verbis coniuncto, applicetur, sed potius iure non decrescendi, propter vim disiunctæ. quod generaliter potest defendi in casibus, quibus alternatiua in coniuncta resoluitur. Quod si dictum esset, Vel alteri eorum æquis portionibus, seu cuiuslibet pro dimidia, secus esset. distributio enim præualet, vt supra dixi. Addit Petrus, quoties in eadem oratione personæ non coniunctim, sed solutum ponuntur, videri eas coniunctas non esse, & fideo ius accrescendi

scendi non habere. Quam sententiam Bart. improbat, cum hac in materia lex nullam differentiam constituat, an coniunctim testator sit locutus, an per solutam. siue enim dicamus solutam pro coniuncta esse, siue pro disiuncta, idem est, vt supra diximus. Sanè quoties copula naturam suam nō seruat, sed ordine successiuo accipitur, nulla vnitas sermonis esse intelligitur, idèoque nec verbalis coniunctio, vt cum quis Titium, inquit, filium meum & eius liberos instituo, dicitio est, pro Deinde, accipitur: merito nulla est verborum coniunctio. Ad hæc illud omittendum non est, vt coniunctio hæc ad sit, nō sufficere vnitatem sermonis, nisi vnitas quoque rei accedat. circa enim diuersas res nulla est cōiunctio. Vnde supra diximus, eos, qui sine parte instituti sunt, in separata femvncia singulos vocari, & cum re non coniungantur, verbalem quoque inefficacè esse. quod & eo exemplo traditum est, cum dicitur, Titio & Mæuio singulos seruos lego. Existimar tamen, & rectè, Bart. coniungi quidem hos verbis, ceterum huiusmodi coniunctionem, quod ad ius accrescendi attinet, in vtilem esse, licet, quo ad substitutionem reciprocã, aliqua vtilitas subsit. Raph. & Ias. vbi effectus nullus iuris accrescendi, ibi & nullam coniunctionem esse comminiscuntur. quæ sententia certior est, cum dictum est, Titio fundum Seianum in parte superiore vsq; ad talem arborem, Mæuio deinceps lego. cum enim certæ partes separatim adiectæ sint, apparet res diuisas esse, quia quælibet pars separatus est fundus. secus ergo, si pro indiuiso partes adscriptæ essent, quod Ias. docet. Quod tamen rectè intelligendum est. nam si quis dicat, Titio fundi partem dimidiam, Seio dimidiã lego, supra dixi verbalem, aut realem coniunctionem propriè non induci, sed tamen propter sermonis & rei in abstracto vnitatem locum esse iuri accrescendi, vt æqualiter cū re coniuncto quis admittatur. Vnde vidi dubitari: testator sic scripserat, Titio hærede meo decedente filias meas in ceterum capiendâ ex bonis meis instituo, in reliquis fratrem meum: is frater ante quàm dies fideicommissi cederet, obierat: nunquid saluū sit filiabus ius accrescendi? & aliqui negabant propter rerum diuersitatem, quidam verò contra responderunt, cum vtrique ad bona vocati sint, quia centum illa in bonis accipiendâ erant. quæ sententia sanè dubia est, ne fideicommissum vniuersale accrescat particulari: in institutione facilius defendi posset. Sed quid, si alteri purè, alteri sub conditione relicto sit, an impedietur verbalis coniunctio? & Ias. impediri propter diuersitatem qualitatū sentit. Quæ opinio defendi facili non potest. cum enim constet realem nō impediri, siue in proprietate, siue in usufructu, siue eisdem tabulis, siue etiã pupillaribus scripta sit, dum vnitas sermonis ad sit. Nec quicquã refert, defecta cōditione, an repudiatione portio vacauerit. quicquid hic Ias. comminiscatur. Sed quid, si testator dicat, Titio & Seio fundum lego? & Bart. hosce non solum verbis, sed etiam re coniungi censuit: aliàs frustra in lege nostra additum esset, Aquis portionibus. Hæcque est communis sententia, vt Ias. hic docet, quæ ego probari verbis Vlpiani scio, dum si dictum sit, Publius Mæuius, & Lucius Titius hæredes sumto, veniunt, inquit, in partè dimidiam, & re, & verbis coniuncti videntur. verbis enim testatoris solidum vtrique adsignatum

est: & licet copula actum verbi in viriles distribuat, tamen propter rem, quæ à principio tota designata est, nepe fundus, non statim distribuit, sed ita demum, si collegatarius velit, & cōcurrat quasi ab initio solido relicto, vt dicitur Quasi per modum causæ adiecta, talem esse legis interpretationem indicet. Sed cum in coniunctione verbali partes semper, id est, ab ipso vsq; principio fiant, in reali verò per concursum, quid dicemus in hac mixta, vtrius naturã imitabitur? & verisimile est mixtim quoque accipiendam, vt si collegatarius aliqua ratione, seu equitate cōcurrat, censeatur ab ipso principio res fuisse diuisa: si nunquam cōcurrat, fuisse pro solido datum: sicque discernemus, an is per ius accrescendi veniat, quod quandoque Accursum existimauit, & probabile esse Corn. censet: an verò per ius non decrescendi, quod Bart. maluit, & receptius videntur. Ego tamen supra censui, sicut re coniuncti à principio ad solidum vocatur, ita etiam eos, qui verbis tantum iunguntur, quia clausula illa Aquis portionibus, solum eò adiecta, vt inter ipsos partes separet, in casum quo admittantur, non vt aliis proficiat. Hinc est, quòd lex coniunctos simpliciter definit, quibus singulis totum est datum, nec ad re coniunctos restringenda est. Sicut & Celsus, toties, inquit, ius accrescendi esse, quoties à duobus, qui solidum habuerunt, concursu diuisus est. constat autem inter verbis tantum coniunctos maxime ei iuri locum esse. Et alibi, si ex parte tibi, ex parte posthumo legatum dedissem, quasi ab initio solido relicto, etc. & alibi, coniunctos vnus personæ potestate fungi. & alibi, siue coniunctim, siue disiunctim legerur, si ambo perueniat ad legatum, inter eos scinditur, vt appareat à principio solidum esse: idque non in re coniuncto tantum, & alibi, coniunctionem verbis pro coniunctione non esse, quoties à principio solidum datum non est, vt quia lex partes diuiserit: vel si testator hoc fecerit, vt quia dixerit, dimidiam Titio & Seio dimidiam, etc. respectu tamen ipsorum verbis coniunctorum inter se videntur partes à principio diuisæ. & hoc est, quod hic dicitur, semper partes habent: quod pu- tum verum etiam in re & verbis coniunctis, quoniã lex simpliciter inquit, si coniunctim legerur, constat partes ab initio fieri. Quod etiã est dicendum, si huiusmodi cōiunctus admitti nequeat, dum equitate aliqua naturali, vel exceptione adiuuetur, vel subsit spes quandoque fore, vt admitti possit, vel iure speciali eorum alter admittitur. Illud quoque excidere non debet, quod supra docui, in rebus, quæ potere, numero, mensuræ consistunt, nō posse videri quid vnium à principio datum, sed diuisionem per copulam factam censeri, idèoque; nullam re coniunctionem induci: hocque casu defendi Petri sententiam posse, quem non pauci sunt secuti: idque; nō solum in contractibus, sed etiam in legatis: irremque in his, quæ conditionis implendæ causa præstantur, & ad mortis causa captionem pertinent: si- que paucis dissolui multæ Recentiorum ambages possunt. Vnde sequitur, si testator scripserit, Titia & Caia lego centum pro dote, censeri separatum legatum, & nullum ius accrescendi esse, nisi collectiuo nomine testator eas vocauerit. Doctores tamè videntur simpliciter ius accrescendi hoc casu permittere, nisi distributiua vsus sit testator: puta, lego centum pro qualibet Subiecit quoque Bar. aliud exemplum vtriusque

Re coniu- cti. 27 d. §. ubi autè. 28 l. reos. §. cum in tabulis. de duobus reis. 29 l. utrum. de rebus dub. 30 l. qui Romæ. §. ubi Bald. de uerb. oblig. 31 d.l. planè. §. si coniunctim. 32 d.l. si duobus. §. si. 33 gl. d.l. cōiunctim. 34 Corn. d.l. unica. §. si uerò disiunctim. in fi. 35 j. quest. princ. uerb. iij. 36 d.l. coniunctim. 37 l. iij. de usufr. accresc. 38 l. uel ex parte. l. seq. de reb. dub. 39 d.l. planè. in princ. 40 d. §. si eadem. 41 d.l. item quod Sabinus. §. j. 42 d.l. Mæuio. d. §. quæ habebat. secundum supra scripta. 43 d. §. si coniunctim. 44 d. §. si coniunctim d.l. huiusmodi. §. si Titio. 45 d.l. si duobus. in princ. 46 l. mulieri. de cond. & demost. l. iij. §. sed si coniunctim. de leg. præst. 33 47 l. j. C. si plures una sent. 48 d.l. si mihi & Titio. 49 d.l. fi. §. Seio. §. tit. j. l. vij. s. tit. j. 50 l. cui fundus. de cond. & dem. 34 51 l. qui quartam. §. ult. §. tit. ij. 52 Doct. l. qui filibus. §. j. §. tit. ij. 53 Bart. d.l. huiusmodi. §. pen. S iij

separatim concepta sit, præfertur nihilo minùs quandoque coheres, si mens testatoris hoc suadeat, quæ ex dilectione vxoris quandoque colligitur, quandoque ex filiorum amore. Vnde fit, vt quamvis extraneus vulgariter substitutus coniuncto, etiam si filius sit, præferatur, non tamen ita sit, si ea substitutio tacita fuerit, in tacitis enim, non in claris ad coniecturalem statum recurrimus. Hinc consequens est, quod Bart. ait, ex t coniectura mentis testatoris coniuncti substituto præferri, vt si appareat substitutum non vocari, nisi cum tota hæreditas ad se devoluta sit: vel, cum substitutio quoque alternata est. ex ea enim arguitur mens testatoris totam hæreditatem ad alterum, qui adiuit, pertinere volentis: meritò his casibus coniunctus præferatur. Quod ideo procedit, quia signa sunt efficacia: aliàs si leuis quælibet coniectura sufficeret, confunderetur regula, quia coniunctus præsumitur magis dilectus testatori, nisi respondeas verum esse in parte, in qua expressim est vocatus, non in alia coheredis. Huc pertinet & ille casus, cum testator cõiunctos ipsos invicem substituit. censetur enim per substitutionem ius accrescendi non peremisse, sed potius electionem eis dedisse, vt ex vtro iure vellent, succederent, nec enim eos invicem substituendo videtur viam elegisse, qua iura ipsorum minueret, sed potius vt augeter, quæ receptor est sententia. Sed & si substitutio effecta sit caduca, non est dubium saluum ius coniuncto esse. Idemque, si solennitatis defectu sit nulla: quia qui in solennitate peccat, videtur actum elusorium voluisse facere, nec ex eo certa mens eliciri potest. Et licet aliàs actus nullus voluntatem defuncti ostendat rem ab eo, cui data est, auferentis, hoc tamen casu secus est, ne videatur testator ius accrescendi sustulisse: & in dubio credendum est, favore substituti excludi coniunctum, vt si ipse non admittatur, sit generaliter coniuncto locus, excepto, si substitutio sit nulla, quia ad causam intestati redacta sit, tunc enim nec substitutus, nec coniunctus admitteretur, sed legitimus. Et supra scripta sententia his casibus maximè vera est, quibus testator ius accrescendi prohibere non possit, etiã si veller. Superest nunc, vt videamus, quibus casibus inter cõiunctos non sit locus iuri accrescendi. Et quotiescunque quis facit partem, quãvis ad eam non admittatur, certum est ius accrescendi nullum esse. Dicitur autem facere partem, quando habet ius retentionis, siue iure proprio, siue iure successione, vt quia legatarius hæredi successerit, siue ex ea æquitate, qua defuncti voluntas apud religiosos antiquior iure est. Alter casus est, quo iuri accrescendi locus non est, quoties ex causa non iterabili quid relictum est: puta, si legata sint coniunctim pluribus alimenta. non enim ideo pluris alentur cæteri, quia alicuius portio deficiat. tale ergo legatum sui naturã certos fines habet, limitatumque est, proceditque hoc etiam, si ad pias causas tale legatum pertineat, seu nominatim pluribus pauperibus factum sit. Vnde alibi generaliter Baldus in dispositionibus limitatis non esse locum iuri accrescendi ait, quia limitata causa limitatum effectum producit: alibi simpliciter ait, verbis taxatiuis ius accrescendi ceteri pro-

hibitum: quæ sententia vera est, cum res sui naturã habet taxationem, vel cum species derogat generi, id est, minor numerus maior, vt supra dixi. aliàs enim vix defendi potest. Vnde filia heres particulariter in dote instituta & iussa plus non petere, adhuc iure accrescendi residuum cõsequi poterit, si hæredis vniuersalis portio deficiat. quod Angelus & Imol. censuerunt. Bart. tamen supra scriptis verbis ius accrescendi prohiberi existimat, sicut quando adiectum est, ne quis plus in bonis suis petere possit. qua in remagna est Doctorum altercatio. Ego cum Bart. ius accrescendi non esse arbitror, exceptis duobus casibus. Primus, cum apparet favore alicuius adiectam illam clausulam, Qui repudiaverit, cessat enim tunc ratio, vt tale ius prohibitus videri possit. Alter, cum testator tale ius prohibere nequit, vt si aduersus regulam iuris decedere veller partim testatus, partim intestatus. id enim nõ potest. Quod si manifeste appareat omnino voluisse, ne plus ille haberet, adhuc Bart. sequeretur, qui ab intestato legitimos admitti censuit, sicut & cum taxatio legis subest. quod notabili questione Baldus docet. Vnde infert Iason, in t fideicommissis vniuersalibus iuri accrescendi locum non esse, cum tunc ea regula non offendatur, cum hæres grauatus rem ipse habiturus sit, qui testatorem in totum repræsentabit. Quæ sententia ridicula est, cum coniunctus potior sit grauato, siue is particulari, siue vniuersali fideicommissio oneratus sit. nec enim vlla probabilis ratio differentie adduci potest, & lex generaliter in omni vltima voluntate procedere ait. Intelligenda est ergo Iason. sententia, quãdo testator ipse tale ius in fideicommissis vel expressè, vel distinctione quadã tacitè prohibuisset: quod facere potest, vel quando fideicommissarij non essent aliquo modo coniuncti, quod & Curtius Iunior tradidit. Cæterum subicit Bart. coniunctum t qui iure speciali aduersus testatoris voluntatem à lege admittitur, ius accrescendi non habere. censetur enim lex separatim à principio eum vocare, quamvis aliàs figura verborum coniunctus sit. quod regulariter lex lolet. Vnde nihil refert, quod collegatarius viuat, & sit vsufructus capax. nõ enim ideo admittitur, cum separatim sit, sed ad hæredem, seu proprietarium reuertitur. Cæterum quod dicitur, eum t qui iure speciali contra voluntatem testatoris succedit, ius accrescendi non habere, intelligendum est, nisi in casibus, quibus tale ius etiã aduersus voluntatem testatoris competit vt quia offenderetur supra scripta iuris regula, & quis pro parte testatus esset. Item intelligendum, nisi de iure non decrecendi tractaretur, id est, effemus in casu, quo solidum à principio datum esset, id est, in his, qui re solùm coniunguntur. supra autem diximus, re & verbis coniunctos, si concurrant, non videri à principio solidum habuisse, vt appareat nihil huic sententiæ Ias. argumenta obstare, qui plus quàm expedit, in re clara fatagere videtur. Quod si quis altero tantum impedimento coerceatur, non cessabit accrescendi ius. Vnde qui simpliciter iure speciali veniunt, admittuntur. quod Bart. in his respondit, qui omiſsa causa testamenti adiuerunt. si legata co. tit. 44 l. si duobus. in princ. de contratab. l. j. si quis ex nepotibus. de coniung. cum emanc. lib. 45 d. l. ius nostru. Alex. conf. xx. in j. l. filium. si ac leg. præst. 47 d. l. planè. si coniunctim. l. j. si quis om. causa test. l. j. ad leg. Falcid.

24 d. s. que habebat.
25 d. l. cum quæstio. C. de legat.
26 l. quoties. S. si duo. de hæred. instit. l. as. hie.
27 Bart. d. s. si duo. C. l. si quis prior. ad Trebel.
28 l. filius familiaris. S. diu. s. tit. ij. Bar. conf. lxxx. queritur.
29 d. l. ius nostru.
30 gl. l. si is, qui ducunt. j. de reb. dub.
31 Bald. l. eam, quam. C. de fideicommiss. Crot. q. xij.
32 Ias. hie. uers. o. ff. de iur. iur.
33 Pract. Papienf. in libello. quo agitur ex substitutio. ne. gl. fin.
34 d. l. unica. S. pro secundo. C. S. prin. l. filius familiaris. S. diu. s. tit. ij. uer. s. tit. ij.
35 Bart. conf. l. iij. Capra xxx. in fi. Ana. cij. ad fi. Socin. xciij. ad fin. in iij.
36 Bal. d. s. que habebat.
37 Paul. Cast. d. s. que habebat.
38 conf. lxxxij. l. j. in fin. C. quando non pet. par.
39 l. mulieri. C. Titto. de cond. C. demonst.
40 l. iij. S. sed si coniunctio. de leg. præst.
41 d. l. item quod Sabinius. S. j.
42 d. l. j. in princ. de usufruc. accresc.
43 d. s. sed si coniunctio. l. filium.
44 l. si duobus. in princ. de contratab. l. j. S. si quis ex nepotibus. de coniung. cum emanc. lib.
45 d. l. ius nostru. Alex. conf. xx. in j.
46 Bart. l. filium. S. si ac leg. præst.
47 d. l. planè. S. si coniunctim.
48 d. l. mulieri.
49 l. j. S. si quis om. causa test. l. j. ad leg. Falcid.

& Baldus in filiofamiliã, qui volente patre ad pias causas testatus est, partimque extraneos instituit, accrescet enim solidum piæ causæ, quamvis speciali iure testamentum valeat. Sic & recentissimum est, minorem, qui in integrum sit restitutus, posse hoc iure vri, & cæteris potiore esse. Sic & exclusis statuto fœminis, masculus iure accrescendi vtetur, quamvis specialiter ex lege municipali successione obtinuerit. quod hic Barr. docet, & alij sequuntur. nam & receptor est sententia, nihil eam partem, quam specialiter consequitur, ab alia differre, & ideo æqualiter vtranq; posse transmitti. quod alibi docui. Rursus t qui iure communi succedunt, licet cõtra testatoris voluntatem ius accrescendi habet, quatenus tamen eorum portio à lege limitata nõ sit, vt infra dicam: qui tamen secundum voluntatem succedunt, prius vocantur, quàm qui aduersus eam admittuntur. Sed nunquid coniunctæ personæ, quibus legata beneficio prætoris conferuntur, hoc ius habeant? & Bart. non habere aduersus eum, qui contratabulus obtinuit, existimat: aduersus verò eum, cui portio hæreditatis consuata fuerit, secus esset. sicque melioris conditionis erit, qui aduersus voluntatem admissus est, quàm qui secundum eam portionem suam consecutus est. Ias. & Recentioribus absurdum, mihi verò consentaneum regulis iuris videtur. etenim expugnatis testameti tabulis prætor in damnũ expugnantis consuatur legata coniunctis personis facta: at quæ perius accrescendi applicarentur, non possunt dici illis quoquo modo facta, quia à principio partes diuisæ sunt. Secus ergo in iure non decrecendi, item secus in damnum, non quidem expugnantis, sed eius, cui portio hæreditatis consuata est, qui voluntatem testatoris approbare debet, à qua ius hoc descendit, ne aliàs sibi obiciatur. Quod tibi non vis, alteri ne feceris. Illud t quoq; alibi traditum est, ita demum huic iuri locum esse, si portio non sit vacans: quod si aliqua naturali æquitate sustineatur, nihil cõiuncto accrescere. quæ sententia vera est, quoties æquitas vlla voluntati testatoris innititur, & rigori iuris adeò præfertur, vt Evangelica denuntiatione defendi possit. Quid ergo, si pars ea ratione vacet, quia solennitate deficiat, vt cum imperfecto testameto quis filios & extraneum instituit? & cõstat extranei portionem filijs statim accrescere. quoties enim solennia defunt, voluntas testatoris nõ præsumitur adesse, sed potius actum ab eo elusorium fieri voluisse. Quid, si t portio deficiat, quia quis pacto renuntiauerit hæreditati, vel legato? & videretur non esse iuri accrescendi locum, quia sola exceptione exclusus est. Puto contrarium, quod & Raphael respondit: quia hoc casu naturalis æquitas renuntianti resistit, & nihil refert, an coniunctus aduersus renuntiantem ipso iure tutus sit, an per exceptionem. Quod si accepta aliqua pecunia renuntiauerit, non diceretur portio vacare, sed soluta esse. Quid rursus, si qui exclusus est, restitui in integrum possit? & puto interim non impediri coniunctum, ne ius speciale & extraordinariũ prius in animaduersione sit, quàm impetratum fuerit. quod

alibi docui. Sed an nudum nomen hæredis faciat, vt ideo minùs vacare portio videatur? & constat non facere. Sed pone quatuor filijs relictis dececisse testatorem, tres intra annum bonorum possessionem impetrarunt, quartus cessauit, id est, interim quieuit, an accrescet cæteris? & puto accrescere, nec impediri, quod ius adeundi, seu immiscendi secundum leges ciuiles vsque ad XXX. annos illi saluum sit. cum enim bonorũ possessio nihil aliud sit, quàm persecutio, id est, remedium executiuum, quo prætor hæreditatem decernit, eiuſque possessionem dat, ideoque mixti imperij sit hoc iudicium, non debet interim impediri, saluo illi cessanti iure ordinario hæreditatem, quandoque vluerit, adeundi, hæreditatisque petitionem intertandi. Hicque videtur versus constitutionis Gordianæ intellectus. nam & lex alibi simpliciter ait, cessante hærede intra tempus statutum cæteris bonorum possessionem accrescere, diuinantque, imò etiam violant legem, qui eam restringunt ad eos, qui solo iure prætoris vocabantur, non qui etiam ciuili. quod & Iason quandoque sentit. His consequens est, vt si portio non ipso iure, sed ope exceptionis duntaxat deficiat, non sit iuri accrescendi locus: quoniam lex ait, vno ex patronis per iuramentum liberti excluso, ius alij non accrescere, quod summa ratione statutum est, ne ius exceptionis iuramento liberti sibi acquisitum alteri proſit. quod & in coniunctione testamentaria procederet, quia nõ censetur illa portio vacare, pro qua defendenda possessor exceptionem habet. Sed quid in casu contrario, cum portio iure exceptionis variè vacet? & in hæredibus nõ impediri ius accrescendi Paulus Castren. censuit hac specie: Cohæres meus in integrum restitutus est, non est dubium adhuc ipso iure hæredem esse, & sola exceptione illi succurri, nunquid impediet me, quin solidum habeã? & constat non impedire. Certior est illa species, qua traditur, inter eos, qui diuersa ratione succedunt, nõ esse huic iuri locum. Hincque est, quod portio hæredis patrono non accrescit, quia separatis edicti capitibus vocatur. Sic & patronus, qui in debita portione sit institutus, partem à præterito omiſsam non petit, ne is, qui bonorum possessionem secundum tabulas habet, partem per cõtratabulas vendicat. Et hæc quidem in coniunctione legali vera sunt, quæ à lege vsque ad debitam partem limitata est. Sic etiam vxori non accrescit, quia ad quartã limitatè admissa est. Sic & qui necessitate legis aduersus voluntatè defuncti vocantur, separatim vocantur, vt supra dixi. Hincque est, quod inter suos & emancipatos est locus iuri accrescendi, licet diuerso iure veniant: quia limitatè non vocatur, & inter eos, qui iure directo admittuntur, coniunctio cum iis, qui vtiliter tantum admittuntur, locum habet: sic portio hæredis vniuersaliter instituti quandoque particulari adiungitur: & castrenſia militis bona paganicis accrescunt, dum modò voluntas non obiter. Sic ab hæreditate testatoris ad pupillarem coniunctionem est locus, & tamen negari non potest diuerso iure deferri. Sic fiscus & hæres delinquentis diuerso iure veniunt, & tamen fisco repudiante,

Re coniu. cti.
24 in d. l. j.
25 l. cum hæreditate. de acquir. hæred.
26 l. j. S. largius. de suc. c. d. l.
27 l. quires. S. arca. in fi. de solut.
28 l. j. C. quando non pet. par.
29 l. licet. C. de iure delib.
30 l. iij. de bon. post. l. fin. de offic. ciu. cui.
31 l. imperium. de iurisdic.
32 l. is, à quo fundus. de rei uendic.
33 d. l. j.
34 l. j. in j. de secum. tab. S. cum igitur. Instit. de bon. post. l. j. S. quibus. de succes. edic.
35 l. j. duo. in princ. cap. de iur. iur. ubi Bart.
36 Bald. d. l. unica. S. ubi autem. in fin.
37 l. unum. S. ij. uers. uerum. S. tit. j. d. l. nihil inter. est.
38 l. pen. S. de acquir. hæred. ubi Cast.
39 d. l. sed cum patrono. Rom. cõsil. cccvij. in fi.
40 l. sue. S. ex duobus. de iure patron.
41 l. sed nostru. Inst. de suc. libert.
42 athen. præterea. in gl. fi. C. ur. de uir. & uxor.
43 d. l. mulieri.
44 S. emancipati. Inst. de hæred. que ab intest.
45 l. Papinianus. ad Trebel.
46 l. coheredi. S. fi. de uulg. Bart. consil. viij.
47 l. j. C. de testa. milit.
48 l. quidam. C. de iure delib.

1 l. f. C. de inst. C. subst.
2 l. si is, qui ducunt. S. fin. de reb. dub. ubi gl.
3 l. si posthumus. S. quod uulgo. de lib. C. postib.
4 d. l. si d. l. pe. ubi Bar.
5 l. quidam testamento. de uulg. ubi Bar.
6 d. l. si is, qui ducunt. S. fi. ubi Bar.
7 l. Publius. in fi. de cond. C. dem.
8 l. pe. ij. respon. de inst. rup. l. testamento. ubi Doct. C. de impub.
9 l. recufare. S. Titius. ad Trebel. l. illud. de acq. hæred.
10 Alex. d. l. testamento. C. conf. cix. in ij.
11 l. si ex pluribus. de suis C. legit.
12 arg. l. si iure. S. eo.
13 l. an inutilis. de acceptul.
14 l. C. si transferam. de adim. leg. l. planè. S. tit. ij. ubi Ias.
15 d. l. pe. j. responso. d. l. si posthumus. S. j.
16 d. l. ius nostru.
17 l. huiusmodi. S. si Titio. j. S. tit. ij.
18 d. l. planè. S. si duobus. uers. planè. ubi Ias. vj. not.
19 d. l. planè. S. si coniunctim. l. si mihi pure. S. tit. j.
20 l. dominus. S. j. de iust. l. pe. S. j. cum gl. ad l. Falc.
21 Bal. l. j. C. de sac. sanct. eccles. quæst. v.
22 arg. d. l. Lucius. S. quæ habebat.
23 l. age. C. de transac.

1 Bal. l. hac con. fultissima. S. ex imperfecto. C. de testa. Crot. q. xj. C. seq.
2 arg. l. j. de col. bon.
3 arg. l. j. S. ibidem. de col. bon. Ias. l. si arrogator. de adopt.
4 l. uentre. de acquir. hæred. ubi Aret.
5 l. si duobus. in princ. de cõtratabul.
6 l. ex tribus. de bon. liber. l. siue. S. ex duobus. de iure patron.
7 l. sed cum patrono. in gl. de bon. posses.
8 d. l. iij. S. sed si coniunctim. l. filii. S. si legata. de leg. præst.
9 d. l. filium. in fi. d. l. planè.
11 d. l. S. secundum anam solutionem.
12 l. si. S. fin. j. cod.
13 l. pen. C. de solutione.
14 d. l. planè. S. si coniunctim. ubi Doct.
15 c. nouit. de iudic. Bartol. extraneus. ad reprimentum. uers. per denuntiationem.
16 d. s. ex imperfecto.
17 d. l. si iure. S. eod.
18 d. l. an inutilis. de acceptul.
19 l. j. C. de pac. Raph. Com. conf. cxliij.
20 l. nihil. inter. de reg. iur.
21 l. j. S. aduersus si quid in fraud. pat. Bartol. l. j. S. penult. quæst. iij. de contratabul.
22 l. ex contractu. de re iudic. l. si minor. de acquir. hæredic.
23 l. iij. S. crit. de fideicommiss. liber. Bartol. l. j. de uulgar.

1 gl. l. ea sola. de hares totum habebit: licet non è contrario, vt reg. iur. infra videbimus. Vnde Bartolus hic sentit, si non ad sint, qui eodem iure veniant, tunc inter diuerso iure succedentes locum iuri accrescendi esse.
 2 gl. d. l. sed cum patrono. iij. ex. emplo. Vnde constat patroni portionem hæredi accrescere, licet non contra. Sanè censuit Aretinus nõ videri aduerso iure vocatum, qui tanquam subrogatus admittitur, vt cum fiscus ab indigno auferat.
 3 l. si totam. ubi Aret. de acquir. hæc. l. hæreditas. ubi l. f. C. de his. quib. ut indig. in princip.
 4 Bart. l. i. vj. q. ad fin. C. de sum. trinit.
 5 l. ex ea. in fi. de postul.
 6 arg. l. iuris. p. ritos. g. j. de excus. iur.
 7 Rom. consil. lxxxj. Crot. q. xx.
 8 l. f. h. c.
 9 l. item uenient. g. in priuatorum. de pet. hæred.
 10 l. f. l. j. C. quãdo non pet. Alex. l. j. de acquir. hæred.
 11 gl. d. l. ex ea. Rom. d. l. j.
 12 l. quoties. in fi. de nouat.
 13 l. j. g. an bona. de iure f. f.
 14 l. arbit. in tra. s. de arbit. ubi Bal.
 15 d. l. fin. g. Scio. d. l. si mihi & Titio.
 16 d. l. & pro. cilo.
 17 arg. l. j. g. aduersus. si quid in frau. patro.
 18 conf. lxxxvj. in j. uol. j. in no. uisimis.
 19 l. j. g. inter. dum. de usuf. ac. cres. l. aquam. in fi. quemad. ser. amit.
 20 l. post aditam. C. de impuber.
 21 d. l. si Titio. g. Iulianus. gl. l. ma. ter. uerb. semiffem. de inoff. test.
 22 d. l. j. g. inter. dum. Angel. conf. liij.
 23 l. utrum. de af. fig. liber.
 24 arg. l. fi. s. de fid. instru.

ex qua decedente patroni filio ius alteri acquiri- tur, idque non successione, (nec enim tanquam hæredes simpliciter, sed tanquam filij admittun- tur) sed accrescendi iure.²⁵ Quo argumento in successione regni patruus excludit primogeni- ti filium, cum nec regnum iure hæreditatis defe- ratur.²⁶ quod Nicolaus Marelli censuit.²⁷ qua- in re magna fuit Veterum altercatio.²⁸ Sed ita in successione regni Vandalorum in Africa obser- uatum, & à Iustiniano non solum approbatum, sed armis quoque defensum Procopius lib. ter- tio auctor est. In Imperiali quoque liberalitate Constantius Imperator sanxit, socio sine legiti- mo hærede defuncto, alterum admitti iure, vt no- strates dicunt, accrescendi, sed (vt ego sentio) re- peritæ concessione.²⁹ qua de re plura hic per- Iasonem, ego alibi tractaui.³⁰ Sed & si ex post- facto deficiat ea ratione portio, quia coniunctus in integrum restitutus sit, certum est ius accre- scendi adhuc esse.³¹ Addit Iason rationem, quia restitutio id operatur, ac si hæreditas ab eo adita non fuisset.³² Cur ergo inuito quoque nõ accre- scit? Respondeo, quia inuito esse adscribi inui- to, qui nõ potuit diuinare, an ille restitueretur.³³ Ceterum & quoties ius accrescendi pupillari sub- stitutioni coniungitur, etiam post acquisitã por- tionem locũ habet.³⁴ quod quomodo accipien- dum sit, alibi declarauimus.³⁵ Sed & quandoque lex alicui propter culpam portionem auferat, & con- iuncto applicat: nec dubium est id posse legisla- torem.³⁶ Sed magis dubium est, an restator pos- sit: & Bald. censuit posse.³⁷ quem & ipse sequor, cum de legatis tractatur, potest enim ad diẽ lega- re.³⁸ sed in hæreditate non puto verum. Vnde si testator grauet aliquem, vt nisi fecerit, totam hæ- reditatem cohæredi faciendi applicari iubeat, non tamen portio ipso iure accrescet.³⁹ sed per fidei- commissum.⁴⁰ Auctoritate quoque legis post- quã sita portionem ius accrescendi locum in donatione habet, quam mater ante annũ lucus nubẽs filiis facit.⁴¹ Sed quid refert, cum omni- no superstes successurus esset, respondeo, si tan- quam successor haberet, ad æs alienum defuncti teneretur: quod secus est, si ex contractu donatio- nis habeat accrescendi iure. Sed pone: decretum est, vt donationes principis ad fœmianas non trã- seant, an masculi succedentes ad æs alienum pa- tris teneantur? & puto nihilo minus iure succes- sione, non autem accrescendi eos rem donatam habere, ideoque ad æs alienum patris teneri.⁴² nam & fiscus ipse, qui postremo admittitur, te- neretur.⁴³ nisi pater à principe stipularus sibi es- set, & filiis masculis, tanquam filiis, non tanquã hæredibus: qua de re alibi.⁴⁴ Sanè in querela quoq; inofficiosi inter plures exhæredatos post eam agnitam cõstat iuri accrescendi locũ esse.⁴⁵ Quod & in petitione supplementi verum vide- tur.⁴⁶ sicut & locus est trãsmiſsioni in quẽcunq; si querela ab eo, qui iniuste exhæredatus fuerat, test. præparata sit.⁴⁷ Quod si non sit in suũ hæredem, saltem.⁴⁸ est & quandoq; in ea locus successorio C. de inof. test. l. edicti, quoties qui iuste exhæredatus erat, deceſ- sit.⁴⁹ talis enim sequenti in gradu amplius non obstat, quin iniuriam sibi ex præteritione, quã vim exhæredationis habet, illatam vlciscatur.⁵⁰ Sed hæc aliàs. In executoribus quoq; testamen- torum certum est, etiã si post susceptum munus alter absit, vel omittat, alteri omnem potestatem

25 l. ut iuris. d. di. g. si liberi. de oper. liber.
 26 de. pastora- lis. de re iudic.
 27 l. f. C. de iur. iud. om. iud. Bar. auct. post fratres. C. de leg. hæred.
 28 Cardin. c. j. de feud. Marchie l. f. is potest. de acq. hæred.
 29 l. j. C. si im- per. lib. soc. lib. x. c. dixi. d. l. si mi- hi & Titio.
 30 l. si minor. de acquir. hæred. l. ex cõtractu. de re iud.
 31 l. quid si mi- nor. g. restitutio. de minor.
 32 l. cum hære- ditate. l. pe. de ac- quir. hæred.
 33 l. quod patri. de acquir. hæred.
 34 in l. si filius, qui patri. de nul- tit. g. r.
 35 l. cum hoc am- plius. C. de fidei- commissi.
 36 Bald. l. ab eo. C. de fidei commissi.
 37 l. f. C. de le- gat.
 38 l. hæreditas ex dic. de hæred. in- stit.
 39 gl. l. qui filio. g. j. de hæ. inst. Aret. d. l. si minor.
 40 l. si qua mu- lier. C. ad Tertyl.
 41 arg. d. l. j. C. si soc. imp. lib. ubi not. c. j. an agnat. uel filius. defuncti. in usib. feud.
 42 l. j. g. an bo- na. de iur. f. f.
 43 l. quod dici- tur. de uerb. oblig. ubi Doct.
 44 l. si proponis. in fin. de inof. test.
 45 l. omnimodo. C. de inof. test. l. edicti. quoties qui iuste exhæredatus erat, deceſ- sit. repudiantis. uerb. quasi. de inof. test.
 46 l. scimus. in fi. C. de inof. test.
 47 l. si quis filii. C. eo. l. scripto. T. unde lib.
 48 l. pater filium. ff. eod. tit. l. iij. g. si emancipatus. de contratabul. in princip. de inoff. test.

1 c. f. d. j. de re- f. in c.
 2 d. l. unica, g. his ita. uerbis. si uerò quãdã.
 3 l. iij. & iij. s. tit. j.
 4 d. l. unica, g. his ita.
 5 d. l. ius nostrum.
 6 l. si duo. de acq. hæred.
 7 l. testamẽto. C. de impub. ubi Bar. & Doct.
 8 Bar. l. fi. de acq. hæ. arg. d. l. cum hæreditate.
 9 d. l. si quis hæ- res. ad acq. hæ.
 10 d. l. cum hæ- reditate.
 11 l. si tu ex parte. l. si solus. eo. tit.
 12 l. si minor. de acq. hæred.
 13 l. iij. g. j. de fideicom. liber.
 14 l. pen. de acq. hæred.
 15 l. & si sine. g. sed quod Papinianus. de minor.
 16 d. l. cum hære- ditate.
 17 auct. hoc am- plius. C. de fidei- commissi.
 18 arg. l. circa. de inoff. test.
 19 l. f. C. de rep. hæred.
 20 d. aucten. hoc amplius.
 21 d. l. si solus. g. fi.
 22 d. l. si quis hæ- res. uerb. idẽ dico.
 23 d. l. unica, g. u- bi autem. Bal. l. j. q. ix. C. quando non pet.
 24 l. si duobus. in princ. s. tit. j.

acrescere.¹ Sed hæc hæctenus. Prosequitur Bar. & disputat, qualiter ius accrescendi locum habeat? & in primis, nunquid portio etiam inuitis accrescat? & constat, cum de iure non decre- scendi agitur, deficientem portionem etiã inui- to accrescere.² cum enim vniciue solidum le- gatam fuerit, adeo vt concursu tantum fiant par- tes, altero omittente, alter solidũ habet, nec scin- dere legatum potest.³ Sed & inter hæredes por- tio cessantis etiã inuitis accrescit.⁴ ne aliàs quis pro parte duntaxat hæredem habeat.⁵ Quod ma- ximè procedit, si quis tum demum adiuit, cum portio iam esset defecta.⁶ Item procedit, etiam si ante defectam portionem aduerit, cum in ea vul- gariter substitutus esset.⁷ nec probabilis est cre- dulus hæredis se à parte, in qua substitutus est, excusantis, cum præuidere potuerit fore, vt sub- stitutionis locus esset. Quam rationem sunt qui improbant, vt Dec. & Crot. s: ego uerbis Iurif- consulti adhæreo, qui inuito accrescere expres- sim ait.⁹ Vnde credendum non est posse eum li- berari partem acquisitam renuntians.¹⁰ nec enim tali casu inuito accresceret, subiicitque lex rationem. sunt enim appendices (inquit) præce- dentis institutionis. pender enim secunda ex pri- ma, ideoque separationem hæ partes non reci- piunt.¹¹ Nec probabilis est excusatio allegantis se credidisse fore, vt substitutioni locus non es- set, cum expressè in eum casum à testatore sit vo- catus. Vnde infertur, inuito tunc non accrescere, cum qui adiuit, hæreditatem deinde beneficio in integrum restitutionis repudiet, non grauiabitur cohæres inuitus.¹² qui probabiter nihil de re- stitutione hac ceu remedio extraordinario cogi- tauit.¹³ & cui prætoris iurisdicctio nocere nõ de- bet. Solum ergo uolens habeat.¹⁴ Nec hoc casu ideo uidetur quis pro parte restatus deceſsisse. qui enim à prætoris restituitur, exceptione tutus est, ipsoque iure adhuc est hæres.¹⁵ Sed quid, si quis auctoritate edicti, seu legis prætoris restitu- tus est? vt cum necessarius hæres, quamvis ma- ior, hæreditate patris se abſtineat? & nec hoc quoque casu inuito accrescit, sed electio ei datur, an totum velit habere, an repudiare etiã aditam partem malit.¹⁶ probabilis enim tunc uidetur excusatio, cum sciret cohæres necessarium hæ- redem eũ esse, potueritq; credere beneficio præ- torio non uturum. Sed & quoties institutio, quã femel effectum habuit, auctoritate legis civilis ip- so iure resoluitur, constat inuito portionem nõ accrescere.¹⁷ satis enim est, semel in totius hære- ditatis aditione repræsentatam defuncti perso- nam fuisse.¹⁸ Vnde fit, vt si filius, qui repudiaue- rat, abſtentionem reuocet.¹⁹ & deinde propter inobseruantiam priuetur.²⁰ non tamen obligari inuito cohæredem putem, quicquid Crotus hic tradiderit. In his quoque hæreditatum por- tionibus, quã per seruum nobis quæruntur, ius accrescendi aduersus inuitos non est. Vnde por- tio post eventum conditionis delata, non accre- scit parti purã, sed noua aditione opus est.²¹ se- cus, si tempore primi iussus vtraque portio dela- ta esset.²² Sanè in legatis, seu fideicommissis con- stat, cum de iure accrescendi agitur, partem de- fectam non nisi uolenti accrescere.²³ cum enim uerbis coniuncti à principio partes habeant, cen- sentur diuersa legata. Vnde qui vnum agnouit, aliud repudiare non prohibetur.²⁴ Sed quid, si quis re & uerbis coniunctus est? & cum nemine concurrente solidum sibi datum à principio vi-

deatur.²⁵ consequens esset, vt etiam inuito accre- sceret: sed tamẽ aliud receptum est, quia lex sim- pliciter ait coniunctis aduersus uoluntatem non accrescere.²⁶ at maximè coniuncti hi uidentur, qui re & uerbis iunguntur. Nec obstat, quod à principio solidum his datum uideatur, ideoque de iure non decrescendi traſteretur. quia supra of- fendi, hoc non procedere, nisi respectu coniun- cti, qui nunquam potuit concurrere.²⁷ aliàs inter ipsos uideri partes à principio factas.²⁸ Rurfus dubitatur, an portio cum onere suo accrescat? & uideretur constituenda regula, accrescere, siue pro non scripto sit legatum, eo tamen casu, quo incapax ob crimen legatarius sit.²⁹ siue caduca, vel quasi, effecta sit illa portio, nam & hoc casu constat cum onere accrescere.³⁰ siue repudiata sit, & coniunctus uerbis eam petat.³¹ Addit Bar- tolus, idem esse, si re & uerbis quis coniunctus sit. coniunctio enim uerbis facit, vt onus vni adie- ctum, in alterius personam repetitum censea- tur.³² quam rationem Doct. non satis firmam esse arbitrantur. Ego non dubito, quin supra scri- pta sententia sit uera: quia lex simpliciter portio- nem ad coniunctos cum onere tranſire ait, & in- fra disiunctos tantum excipit, idque ea ratione, quia uerbis separatio efficit, ne quis alienum onus agnoscat.³³ Vnde manifestè apparet, con- iuncto re & uerbis cum onere ius accrescendi esse. quod & communiter receptum est. Nec me mouet ratio Petri, dum inquit, eum per ius non decrescendi uenire. Respondeo, id falsum esse, nisi respectu eius coniuncti, qui nõquam potuit concurrere.³⁴ vt supra dixi. Bartol. tamen hoc uirtuti dictionis coniunctæ tribuit: quã opinio multas habet ambages.³⁵ nos responsum, quod ipse sententiã suã obiicit, supra aliter declara- uimus. Sed an in hæreditate idem erit? & con- stat in ea quoque portionem vacantem cum o- nere suo accrescere, si onus simpliciter adiectum sit.³⁶ Idemque, si nominatim ab omnibus fuerit relictum.³⁷ Quod si ab vno tantum nominatim relictum sit, ex Celi sententia non censetur in portione pro non scripta repetitum onus.³⁸ vi- detur enim personã tantum illud uoluntate testa- toris adhæsisse.³⁹ ideoque rem non sequitur.⁴⁰ quod maximè uidetur dicendum, si onus adiectũ fuerit, postquam iam portio pro non scripta de- fecta sit, an pro nõ scripta, an quia caduca, vel qua- si? quod tamẽ aliqui ex Iuliani responso faciunt.⁴² sed ego Iuliani responsum intelligerem, cum nõ nominatim ab vno tantum relictũ esset.⁴³ Sed quã ratio est, cur hæreditas pro non scripta cum onere accrescat, cum tamen constet legatum pro nõ scripto absque onere accrescere.⁴⁴ & ait Bar. licet mortuus sit hæres scriptus, hæreditas ta- men iacens repræsentat defunctum.⁴⁵ quã cum ex se ipsa subsistat, onus ad successorem tranſ- ferat legatum, quod pro non scripto est, fundi- tus cum omni onere & qualitate sua nullum est. Quam rationem Imol. & alij Recentiores non probant, cum tam institutio, quam legatum, quoties pro non scriptis sunt, pari ratione nul- lius effectus sint.⁴⁶ Ego didici onus hæredibus adiectum, hæreditati ipsi adiectum cẽseri, & pro- eius rata exolui.⁴⁷ vt meritò ad quemcunq; trã- eat hæreditas, etiam onus tranſeat. At quẽ onera legatariis incumbunt, principaliter ad eorũ per- sonam pertinet.⁴⁸ Vnde si persona omnino nul- la sit, onus quoq; nullũ est: idq; arbitror sensisse tur-

Re coniu- cti.
 25 l. si duobus. g. fi. tit. ij.
 26 d. g. ubi autẽ.
 27 d. l. si duobus. g. fin.
 28 d. l. planẽ. g. fi. continetum.
 29 arg. l. f. j. de bis. quã pro non scrip.
 30 d. l. unica, g. pro secundo.
 31 gl. d. l. j. g. in primo. l. si quis le- gata. g. fi. de cõd. & demonst.
 32 l. Scia. g. Caio. de sum. inst.
 33 d. l. unica. g. fin autem ad deficien- tis. d. l. si separa- tim. de condit. & demonst.
 34 d. l. si coniu- ctim. d. l. si duobus. g. fi.
 35 l. f. g. Scio. s. tit. j.
 36 d. l. unica, g. his ita. l. quã con- ditio. ij. responsu- bi Bart. de condit. & demonst.
 37 l. Celsus. s. tit. ij. l. si plures. j. eo.
 38 l. Celsus in fi. s. tit. j.
 39 l. j. g. id, quod ex substitutione. ad leg. Falcid.
 40 arg. g. si uerò talis. d. l. unie.
 41 l. quãdã. de iur. co dit. ubi Bar.
 42 l. si Titio. g. Iulianus. s. tit. j. ubi Imol.
 43 d. l. Celsus. in fi.
 44 d. l. unica, g. in primo.
 45 l. mortuo. de fideiuf.
 46 d. l. quãdã uerferunt. uerb. in proposito.
 47 l. j. C. si cert. pet.
 48 d. l. unica, g. sed. ut manifeste- tur.

1 d. §. fin. autem ad deficientis. 2 d. l. si separatum. 3 arg. l. iij. in fi. ubi Bart. de alim. leg. 4 arg. l. cum uero. §. si pro non scripto. de fideic. libert.

Bart. quem & ego sequor. Hinc etiam est, quod inter disunctos in legatis portio cum onere non transfertur, quia ad solidum ex sua, non ex omittentis persona vocatur, & perinde est, ac si nominatim ab omittente tantum relictum non esset, nisi tamen oneris ipsius fauor aliud suadeat, ut alimentorum, ut libertatis, vel quia nominatim vtriusque iniunctum esset. Ceterum & hinc apparet ius accrescendi ad portiones ipsas hereditarias referri, & non personam, sed rem ipsam sequi, sicut & alluuium facit. Quod in legatis non procedit, quæ pro non scriptis habentur, ut supra dixi. Nec rursus procedit, cum alia mens testatoris arguitur, ut quia coniunctim ad impares portiones sub pari grauamine vocati essent: aliàs verò circa est regula, portionem accrescentem eodem iure cum alia censerit. Vnde fideiussio pro vna præstita ad aliam trahitur, & vtraque pars eadem actione petetur, & sententia in vna lata, respectu alterius præiudicabit. In usufructu tamen, quia quotidie producitur, quod accrescit, separatim à priore censerit, ideòque & diuersa actione petetur, quod Bart. sentit. Sed quid, si cohæres, idem & impuberi substitutus sit? & supra vidimus, propter vnitum substitutioni accrescendi ius bona impuberis ad coniunctum, vel etiam eius hæredem pertinere, tamen diuersæ sint hæreditates. qua de re loco suo tractandum est.

5 l. si duobus. §. i. §. tit. ij. 6 l. Mænio. §. tit. ij. §. si liber homo. §. cum quis. de hæred. inst. 7 d. l. si quis Titio. in fi. 8 d. §. in princ. 9 l. utrum. §. si. de reb. dub. 10 l. si in testamento. supra. de uul. §. l. inter. §. cum inter. de pact. dot. 11 l. pe. ut leg. no. cau. 12 d. l. si Titio. in fin. 13 l. et an eadē. §. qui cum partem. de excep. rei iudic.

est, an coniunctus portior sit. Et magis est, ut & ipse præferat. sus hic sit impertinens. Ceterum est ille, cum de iure non decrescendi agitur, ut quia diuersæ personæ diuersis legibus ad solidum vocantur, necessarioque sibi partes per concursum faciunt, ut cum filium emancipatum prætor ad patris successionem vocat, lex autē ciuilibis nepotes, qui in potestate remanserunt. Quod etiam ad successionem in legitima produci potest, siquidem videtur lex omnibus filiis legitimam à principio dare, tanquam ex bonis paternis debitam: ideòque inter eos iuri accrescendi erit locus. quod communis habet sententia, sicut & in querela inofficiosi traditum est, & in bonorum possessione cōtratabulas, quæ hoc nomine patronis datur. Qui tamen partem debitam habuerint, pro separatis sunt, & nihil eis accrescit, sed hæredi proficit. Idemque, si minus debita acceperint, dum renuntiauerint: quod & Raph. Comen. respondit. Idemque, si filius iuste exhæredatus sit, non fratrum, sed hæredis portionem augebit: quod Bart. tradidit, multis tamen reclamantibus. Quæ sententia procedere potest, si & ipsi fratres debitam portionem non acceperint. Idemque in tacita, sed iusta exhæredatione. Vnde si filius fratres prætereat, hæredem probæ exiltimationis virum instituat, legitima matris erit, non tertia totius hereditatis, ut Raph. & Cast. & Cro. censuerunt, sed tertia virilis portionis, quam ab intestato cum filiis fuisset perceptura, quod Bart. tradidit, non enim fratres, qui separatim & diuersa ratione admittuntur, matris partē augere possunt, cum nec eius contemplatione excludantur, sed hæredis sit? & constat aliis non accrescere, cum probabiliter speret se admissum iri. Quod si repudiauerit, non fratribus particulariter & in debita parte institutis, sed hæredibus hoc proderit, quod Cro. rectè ait. Sanè supra vidimus huic coniunctioni locum non esse, cum pro non scripto est, quod relinquatur: quia lex non potest id separare, sed totum capaci defertur. Hinc est, quod si, qui exclusus est, si pro mortuo prorsus habeatur, fratribus suis non nocebit, quin solidam legitimam habeant: quod in eo traditum est, qui minorū obseruationem sequatur, estque hic quoddam non decrescendi ius. Qua ratione idem erit in filiis deportatis, seu proscriptis, vel (ut vocantur) bannitis, qui cum pro mortuis habeantur, numerum non augebunt, ut est communis sententia, adeò ut nec eorū persona pro triente possint fratres alij semissem habere. simpliciter enim hi pro mortuis habentur. Quod si contemplatione fratrum id inducitur, lecus videretur. Vnde si statutu stantibus masculis fœminas excludat, iubeatque dotari, cenfuit Bart. ad vtilitatem masculorū eas partem facere, quorum fauore lex eas excludit, augebiturque eorum legitima, ut pro triente semissem habere

14 d. §. qui cum partem. 15 d. l. qui patri. de acq. hæred. 16 l. seruis communis. de acq. hæred. l. §. de usufructu. accresce. 17 l. Proculo. §. tit. ij. §. in princ. tip. de uul. §. 18 d. l. item quod Sabinius. uerf. §. 19 d. l. seruis communis. 20 d. l. ius nostrū. 21 d. l. si Titio. Mænio. §. Iulianus. 22 l. uerum. §. si seruo. pro soc. 23 l. si seruis communis. §. de auct. tut. 24 l. item si seruis duorū. de stip. seruo. 25 l. proinde. §. pen. uerf. fin. autē sine ulla. de stip. seruo. ubi Bart. & gl. 26 l. filius. §. si quis. §. ad leg. Fal. 27 d. l. §. §. de usufructu. accresce. 28 Imol. d. l. Proculo.

IPSE PRÆFERATUR. Satis à nobis supra explicatū est, quomodo vericulus hic intelligendus sit, & materia iuris accrescendi non indiligenter, quatenus ex testamento descendit, pertractata: consequens nunc est, ut disputemus de coniunctione legali: & in primis si de acquisitione ex testamento tractetur, puto non esse iuri accrescendi locum: quia hi, qui vocantur, separatim vocantur, nec vquam in iure huius coniunctionis est mētio. nec enim verbis coniuncti sunt, quicquid dixerit Bart. cum non æquis portionibus, sed pro dominicis admittatur. Rursus nec re coniunguntur, cum partes sibi per concursum non faciant, sed ab ipso principio lex vnicuique partem suam separatim concedit. Meritò ergo supra generaliter dixi, in coniunctione legali non esse iuri accrescendi locum. Excipiuntur tamen tres casus. Primus in hæreditatibus, in quibus etiam inter separatos ius accrescit, ne testator pro parte tantum testatus videatur. Quod intelligendum, ut hoc casu res cum onere suo accrescat, quod infra Bart. tradit. Alter, cum lex à principio non potuit legatum separare, ut quia pars defecta pro non scripta esset, quod in contractibus Bart. infra censuit, etiam si mixta sit legis & hominis coniunctio, nisi cum dominus, cuius interest accrescere, per retentionem sibi cōfulere potest. Quod si ex delicto legatarij vtraque pars pro non scripta sit, frustra de iure accrescendi tractaretur. Tertius in usufructu, in quo est iuri accrescendi locus, idque non portionibus dominorum, quæ separatæ & inæquales sunt, inspectis, sed ipsius potius serui persona. cum tamen usufructus seruitus personalis sit, quia principaliter personæ debetur, in eo potius ad personam attendimus, quam cum de proprietatis acquisitione tractatur. quod Imolæ placuit. Ego personam serui inspici censeo, quia usufructus

habere possint: quod & Bal. & Cast. & Fulg. responderunt. nec enim pro mortuis lex eas habet, quæ dotem dari iubet, & non simpliciter, sed fauore masculorum excludit. Aliqui etiam in damnnum masculorum partem facere crediderunt, maluntque regulæ inniti: quod non paucos respondisse Curt. Senior affirmat, sed, ut ego arbitror, non satis rectè, ne quod ob fauorem in verum est, in odium vertatur. At alij nullam partem eas facere, & dotem, tanquam æs alienum, prius deduci contendunt, & in reliquo orientem à fratribus hæredibus recipiendum. quod Soc. communiter recipi attestatur, sæpèque ex facto respondit. Ego primam sententiam sequor, maximè si statutum non simpliciter fœminas excluderet, sed masculos præferret. Reliquum est, ut videamus, quid, cum de acquisitione ab intestato agitur, an coniunctio legatis ius accrescendi pariat? & receptum est parere, quamvis supra censuerim separatim eos vocari. subest enim semper illa ratio, ne quis pro parte tantum repræsentetur, quæ non solum in testamentis, sed etiam in causa intestati locum habet. Quæ sententia procedit, etiã si alia sit renuntiantis voluntas. Finge vnū ex pluribus fratribus partem suam repudiassè, ut vnū tantum accrescat: non ideo minus accrescet omnibus, quod Din. respondit, & ego alibi disputauim. In legatis verò supra scripta ratio non procedit. nec enim eis repræsentatur testator, ideòque mortuo legatario, potest alter hæredum repudiare legatum, alter verò acceptare. Sed quid, si coniunctim vocentur? ut quando plures in vnus locum succedunt, & in stirpes admittuntur? & tales inter se præferuntur separatim. Vnde mortuo patre relictis pluribus filiis, irēmque pluribus ex alio prædefuncto filio nepotibus, pars nepotis defuncti aliis nepotibus tantum accrescet, quia in vnam stirpem & collectiue vocantur: pars verò filij, & patris & ipsi in stirpe applicabitur. etenim nepotes duplici iure, id est, collectiue inter se, & cum patris separatim, filij verò separatim tantum vocantur. Sed quid, cum quis duplici quidem iure innitatur, sed altero imbecilli? & supra tradidimus duo vincula non plus alligare, quam vnum, quoties alterum in ea materia nullius considerationis esset. vnde conueniens est, verum esse, quod hic Bart. ait, mortuo patre filiis ex diuersis vxoribus relictis, ad eius successionem nihil interesse, quod quis etiam eadē matre ortus sit, cum in ascendentiū hereditatibus hoc non consideretur, sed in transuersalium tantum. meritò ergo repudiantis portio omnibus accrescet. Qua ratione etiã si pater reciprocè eis substituit, & aliquis ipsorum impubes mortuus esset, adhuc frater vtrinque coniunctus alteri non præferretur: quia mens patris fuit descendentes æqualiter vocare, sicut & in institutione æqualiter vocauit: eaq; plurimum attenditur, etiam cum de hereditate pupilli, non autem sua tractatur. quæ sententia aduersus Bartol. & Din. receptior est. Sed quid, si portio defecta non fauore omnium hæredum, sed alterius tantum vacauerit? & Bartol. ei solum accrescere censuit, cuius fauore portio defecerit. Quæ tamen sententia aliquas distinctiones habet alibi tractandas. sed hæc hastenus. quod enim ad ius accrescendi in contractibus attinet, loco suo tractauim.

29 l. si duobus. ubi Bal. §. tit. 30 Bart. l. pater filium. uerf. ad u. num. de inoffic. testam. 31 l. §. si pater. de coniung. cum emanc. liber. 32 in authent. de trien. & semij. uerb. quod debet singulis. 33 Doct. d. l. plane. §. si duobus. 34 l. qui repudiatis. l. si proponis. in fi. de inoff. test. 35 l. ex tribus. de bon. lib. 36 l. sue. §. ex duobus. de iure patron. 37 l. §. aduersus. si quid in fra. pat. Bald. l. §. circa fin. de cont. tab. 38 conf. c. iij. 39 d. l. pater filium. 40 d. §. ex duobus. 41 l. fratris. C. de inoff. test. 42 a. uerb. defuncto. C. ad Tertyl. 43 d. l. pater filium. quæst. ij. l. §. cōf. l. xj. in iij. Dec. c. xvj. 44 d. §. ex duobus. 45 l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. de inoffic. test. 46 d. §. ex duobus. 47 uerf. secunda conclusio. 48 d. l. uerum. §. si seruum. Cardin. conf. c. ij. 49 Bart. l. ij. C. quado. & quibus quart. par. lib. x. l. filiusfamilias. §. cum quis. §. tit. ij. 50 Angel. d. l. Papinianus. §. unde si quis not. l. si post mortem. §. si liber. de contratabul. 51 l. si necem. §. pen. de bon. liber. d. §. si pater. 52 l. §. si duobus. ff. de collat. bon. 53 d. §. si duo fratres. l. si defunctus. ubi Bald. C. de suis & legit. habere

1 Bald. c. lxxvij. in iij. Castr. c. lxx. xvj. in j. Fulg. xxvj. Fabianus auth. nouissima. q. xx. C. de inof. test. 2 l. pen. in fi. C. de leg. 3 d. §. ex duobus. d. §. aduersus. 4 confil. v. 5 gl. in d. l. Papinianus. §. si quis. in gl. iij. ubi Ang. 6 Socin. confil. lxxvj. in iij. lxxxiij. in iij. 64 Raph. l. filiusfamilias. §. cum quis. in fi. §. tit. ij. 8 l. j. ubi Bart. de acq. hæred. §. his ita. ubi Cin. 9 in l. i. actionem. C. de pact. Crot. huc quæst. x. 10 l. legatarius. §. tit. ij. 11 d. l. §. si quis ex nepotibus. de cōiung. cum emanc. lib. 12 Bald. d. l. Papinianus. §. quoniam autem. 13 l. si duo. §. uti possid. 14 Bald. c. j. de grad. suc. in feud. 15 l. matris. ff. ad Tertyl. 16 auth. itaque. auth. cessante. cum siml. 17 l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulgar. 18 Bart. l. ij. de uulgar. 19 Doct. l. Lucius. q. ult. de uulgar. 20 d. §. si duo fratres. Soc. confil. v. Alex. confil. l. xix. in j. 22 l. si mihi & Titio. de uerb. oblig.

Ad legem Falcidiam. Legandi modus certis terminis cōclusus. Lex Falcidij cepit etiam in fideicommissis locum sibi vèdicare, tam vniuersalibus, quam particularibus. Quadrantis Falcidij & Trebellianici differentie. Quarta legitime potest dici Falcidia. VM lege duodecim tabularum, uti quique rei suæ legasset, ita ius esset, coërcita deinde ea potestas lege Furia, atque Vconiafuit, donec eis antiquatis C. Falcidius Tribunus plebis pristinum ius restituit. Sed quia plerumque testatores totam hereditatem legatis exinanirent, adeò ut neminem postea heredem haberent, quæ res publicè propter sacra priuata, damnosa erat, quorum in lege duodecim tabularum rationem habitam fuisse constat, & aduersus eum fauorem induta, qui in conseruatione testamēti verituti, ne irrita efficiatur, priuatumque etiam ipsi defuncto ignominiosa, ideo idem Falcidius legem tulit, ne quis plus legare possit, quam ut quarta pars hereditatis heredi remaneat. Et licet ea lex de legatis particularibus duntaxat intelligeretur, quia eo tempore adhuc fideicommissa inventa non erant, tunc eis deinde approbatis cœpit ad huiusmodi quoque fideicommissa particularia pertinere: idque vextensionis, quam vocant pasciuam, cui hodie maximè est locus, cum omnino hæc exæquata sint. Sed nunquid ad fideicommissa quoque vniuersalia pertineat? & aliqui pertinere censuerunt, ut Mathefil. Raphaël & Socin. sed alij crebriore calculo contrarij senserunt. Ego (quod ad verba attinet) priorē sententiā sequor: quod verò ad effectū, à cōmuni non discedo. nam ad vniuersalia Falcidia non pertinuisse illud ostendit, quæ verba legis Falcidiæ erant, ut quarta pars hereditatis hæredibus superesset. At quoniam quæ grauatus est fideicommissio vniuersali, non solum quarta pars, sed totū sibi superest, cum iura directā ipse habeat. Sed & senatusconsultū Pegasianū, cuius vires Trebellianico sunt attributæ, non de quarta hereditatis loquitur, cum impossibile id sit, quia iura hereditaria directā heredi cohærent, exæquatio autē non nisi eorum respectu sit, quæ conuenire possunt. In cōtrarium facit, quod Iuriconsulti hanc quoque quartā Falcidiæ nomine designant, idque sæpissimè: Trebellianicā verò nunquā appellat: nec verissimile est abiq; proprio nomine eam fuisse relictam. nam & verba senatusconsulti solum de translatione actionū loquebantur, deductio verò quartæ ex lege Falcidia fiebat, quæ Vespasianus & Pius Imperator ad hunc casum propter similitudinem extenderunt, & ideo sub hoc titulo de deductione Falcidiæ etiã in fideicommissis vniuersalibus tractatur. Durant tamen adhuc differentie ex supra scripta disimilitudine orientes. Vnde in Falcidiam impunitatur, quod iure hereditario duntaxat percipitur: in quartam Trebellianicā verò omne imputatur, quod vniuersali testatoris iudicio hæres consequitur. Sic hodie testator Falcidiam phibere potest, quia hærede detrectante ius ad eundem legatariis defert, ut minimè periculū subsistat.

1 l. uerbis legis. de uerb. signif. 2 dixi Parerg. lib. v. cap. xxij. 25 l. j. de rit. nupt. l. filie. ij. C. de collat. arg. l. sacri legi. ad leg. Jul. pecul. 26 l. uel negare. quæ ad. test. ap. v. 27 Instit. cod. in princ. 28 l. j. ij. respon. fo. j. cod. 29 Instit. de codicil. in princ. 30 arg. l. in testamento. ij. C. de testam. mil. 31 l. ij. §. de leg. j. ubi Doct. 32 l. j. §. de leg. j. 33 Inst. in rub. j. ad Treb. 34 l. j. in princ. j. ad Treb. 35 §. sed quia. Instit. de fid. hæred. Bar. l. in quartam. j. quæst. j. cod. 36 l. j. §. j. co. 37 l. cum filio. §. de legat. j. l. pater filium. j. cod. l. j. §. si is, qui. ad Treb. bel. 38 d. §. sed quia. et §. præc. et l. filiusfamilias. j. co. 39 d. l. pater filium. l. Titia. d. l. filiusfamilias. 40 l. quod autē. l. seq. j. cod. 41 d. l. in quartā. 42 auth. sed cum testator. C. ad leg. Falc. ut in corpore. 43 l. i. §. si sit consanguinea. ad Tertyl. Bart. l. j. §. pen. de contratab. 44 l. si mihi & Titio. de uerb. oblig. Alciati tomus 5.

1. quia poterat ad Treb. 2. Doct. l. ea, qua. C. de fideicommissis. dixi licet. C. de pac. l. nemo. s. de leg. j.

3. l. Marcellus. j. ad Treb. 4. Doct. d. auct. sed cum testator.

5. l. in quantitate. in fi. l. si post. j. co. 6. l. si uero. ubi Bart. de test. milit. 7. auct. similit. C. ad leg. Falcid. 8. l. j. s. in quibus. d. am. j. tit. j. l. sed si non seruis. j. co. ubi Alex. 9. l. quoties. j. co. 10. gl. auct. unde si patens. C. de inof. test.

11. l. non putat. s. si quis sui. de co. tratab. 12. Dec. cons. l. xxj. et l. cum proponas. C. de pac. ubi dixi. s. ceterum in auct. ut cu de appel. cog. 13. l. si quando. s. generaliter. C. de inof. test. Steph. Bertr. consil. iij. lib. iij. 14. l. j. C. de sacros. eccles. ubi dixi. c. ij. s. j. de rebus eccles. in vj. ubi Gemin. 15. arg. l. fundus. qui locatus de fund. inst. 16. l. si quando. de leg. j. c. si cum is de sent. excom. in vj.

17. l. nec adiecit. pro socio. 18. l. acceptis. uer. sed Falcidiam. ubi Bart. j. cod. 19. l. mulier. s. fi. j. tit. iij. 20. l. haeredi. in fi. de ius. quib. ut indig. 21. Bald. d. l. filium. quem. 22. arg. l. qui haeredi. uer. sed si ius. de cond. et dem. 23. l. cum. quia in fin. de ius. quib. ut indig. 24. gl. uerb. cohæred. in fin. 25. arg. l. Marcellus. s. pc. j. tit. ij. 26. d. l. cum. qui in fin. 27. s. non solum. inst. de leg. 28. d. l. Titia. d. l. filium. quem. 29. l. alius est de uerf. sig. 30. d. l. cum. qui in fin. 31. uerf. sed si accepta.

1. Continuatio rubricæ remissiuæ. 2. Falcidia et legitima non semper est quarta pars.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

3. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.



CONTINVA. Ut hic per glossam & Alexan. & adde, q. diuus Hieronymus in Chronicis Eusebij ita dicit circa hanc legem: Imperante Augusto Caius Falcidius tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut quarta pars hæredibus superesset, si quatuor, aut minus essent: si auté plus quatuor, medietas, eo tenore, ut siue liberis, siue propinquis, idem exteris, pater sua legaret, illa pars, quam Falcidius cõstituit, nisi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & eisde carètibz, æquanimiter partiretur. hæc ille. Ex quibus uerbis constat, malè sentire Doctores, qui Falcidiã in distinctè quartam partè interpretantur, cum quandoq; sit dimidia. sicut etiam in legitima, quæ debetur iure naturæ, auct. nouissima. C. de inoffic. test.

Glo. l. j. Lex Falcidia. 1. Statutum conveniens cum iure communi, manet statutum. 2. Darc et confirmare differunt.

4. Quando non constat de mente statuentium, per statutum renouata memoria iuris communis censetur. 6. Ultra Falcidiam legatum, ne naturaliter quidem debitum iudicatur.

In glossa, facultatem dedit. Quærit hic Bartolus in versiculo, quæro, si statutum. an statutum disponens idem, quod ius commune, sit ius commune? & concludit, quod est statutum. quamvis contrarium teneat gl. in c. j. de constitut. quæ tamen verum dicit in suis terminis. Alex. hic latè tangit articulum, & refert infinitas opiniones: ego teneo opinionem Bart. quam etiam tenuit Albericus de Ros. in j. parte statut. in iij. quæst. & Paulus Castr. hic. Et pro ea moueor per hunc text. in verbo, dedit. nam interpretari, Dedit, id est, darã confirmauit, est maxima uolentia: quia aliud est dare, aliud confirmare, ut notat Bart. in l. more. ff. de iurisdic. om. iudic. Secundò facit tex. in l. Gallus. s. nunc de lege. ff. de lib. & posthu. & l. posthumorum. in fin. ff. de iniust. rupt. nam clarè est, quod ex lege duodecim tabularum poterat testator substituere filio nepotes iam natos, & sic etiam pronepotes: & tamen quia lex Velleia idem disposuit in primo capite, dicitur, quod fuit provisum per legem Velleiam. nec illa uerba, provisum est, capiunt interpretationem glossæ hic: & hoc iudicio meo multum vrget. Tertio adduco text. in c. cum aliquibus. de rescript. lib. vj. ubi quando papa facit rescriptum conforme statuto iam facto, agitur vigore statuti, non rescripti, nisi constet de mente Papæ, quod uelit agi per rescriptum. Ergo quando constat de mente statuentium, debemus dicere, quod statutum ualebit ut statutum, non ut ius commune. Et dicitur constare, quando expressissent statuentes, vel redigissent in libris statutorum: alias t credo, quod fecissent tantum, ut excitaretur memoria iuris communis, arg. c. lxx. in corrigendis. extrà, de offic. ord. Quarto facit, quia alias istud statutum esset superfluum: quod non est dicendum, l. j. in fi. infra, ad municip. c. iij. extrà, de priuileg. Illud tamen clarum, quod si statutum continet aliquid ultra ius commune, tunc erit statutum, non ius commune, ut dicit Abbas in c. fin. de obseruat. ieiunior. Sed an illud solum superadditum dicitur statutum, an etiam aliud? uidetur, quod solum illud, quod additur. & hoc tenet Ias. in l. vnica, C. quando non pet. part. de quo ibi dixi. ¶ In glossa, fraude. Tangit hic Bartolus, an t quod legatum est ultra Falcidiam, sit debitum legatario naturaliter? & tenet, quod sic, per l. j. C. eod. quem sequuntur Citramontani: alij tenent contrarium, de quo latè per Ias. in l. j. ff. de iur. & facti ignor. Ultra alios contra Bartol. uidetur casus hic in verbo, fraude. nam si legatarij capiunt usque ad Falcidiam citra fraudè, ergo quod ulterius capiunt, est cum fraude, arguendo à cõtrario sensu, l. j. de offi. eius. cui. Certè si esset debitum naturaliter, non diceretur cum fraude, ex t quo ius naturale fundatur super æquitate, c. dilecti. de iudic.

LEX XXI. 1. Explicatio duarum regularum textus. 4. Duobus casibus portio à cohærede accepta, tota censetur hæreditaria. 5. 6. Imputantur etiam extra testamenti causam accepta. 7. Dos quandoque in Falcidiam imputari potest: item feud. 9.

da 9. item ea quæ conditionis implendæ causa data sunt. 13. 18. Quod Falcidiæ, item Trebellianicæ imputatur: interdum secus. 19. 20. Falcidius quadrans vni rei non detrahatur, nec triens legitima. 24. 25. An filius in legitima detractione legat. MARTIANVS LIBRO 13. Institutionum. 26. Supplementum legitime cõditione ex lege petitur. LEX XXI. IN quartam hæ. 27. Filius propria auctoritate non capit legitimum: interdum sic. 31. Quæ res in legitima trientem impotentur. 37, 39. 33. Quod ex patris substantia non capitur, legitime nõ annumeratur. 36. Castrensa non imputantur. 38. Res donata interdum imputatur. 40. Militarium descriptio. 41. Solutum pro filio, imputatur: sed non semper. 42. Quod pro dotanda nepte auus expendit, filij legitime detrahatur. 44. Donata filio à nepotibus imputantur. 47. Ad supplendam legitimum conuenitur hæres: in subsidium legatarius.



IN QUARTAM. ¶ Explicat Iuriscõsultus duas regulas. Prima est, quid in Falcidia, quæ ex legatis particularibus deducitur, sit imputandum? & ait, nõ imputari, nisi quod iure hæreditario percipitur. lex enim Falcidia quartã hæreditatis uoluit omni modo apud heredem relinquere: meritò quod iure hæreditario non percipitur, Falcidiã non imputatur. Fortitius in fine legis dicitur, nec quidem ullam computationem esse, sed perinde haberi id, quod causa cõditionis implendæ datum est, ac si extra hæreditatem esset: idèoque nihil prodesse etiam legatariis, qui ipsi dederint: cum si computaretur, prodesse posset, si legata propter eiusmodi cõputationem minùs excederent dotrantem. Altera est regula: quid, cum de fideicommissis uniuersalibus faciendæ est deductio, quæ uulgò Trebellianica uocatur? & uideretur idem esse, cum lex alibi dicat, perinde capi, atque ex lege Falcidia, etc. Sed tamen hic deciditur contrarium, quia in ea nou solum quod iure hæreditario percipitur, imputatur, sed etiam quicquid aliud, dum tamen iudicio testatoris sit acceptum. Et est ratio, quia hoc casu aduersus uerba legis Falcidiæ non committimus, cum iura directã, etiam facta restitutione, hæredi remaneant: idèoque uerum est, quartam partem hæreditatis eum habere. Nec obstat, quod effectu non habeat: quia quod ad effectum attinet, nihil refert, quo titulo quis habeat, dum iudicio testatoris habeat. In Falcidia ergo titulus hæreditarius consideratur, cui testator derogare nequit: in Trebellianica solus effectus perceptionis attenditur, quia rigor uerborum legis Falcidiæ tali casu non obstat, & quia in fideicommissis magis ad æquum & bonum attendimus, & plurimum uoluntati testatoris tribuimus. Addunt Accursius Bartolus ceterique æquum fuisse, ut plus imputaretur hæredi grauato fideicommissio, q. ad onera hæreditaria nõ teneretur, quam ei, à quo relicta sunt legata, qui in solidum onus alieni æris subibat. Quod ergo lex ait, utroque casu perinde deduci quartam.

1. l. j. ij. respons. s. eod. 2. l. quod autem. l. seq. s. eod. 3. uerf. si quid uero. usq; ad fin. 4. s. sed quia. Inst. de fid. haered. 5. l. quod de bonis. s. j. l. Scius. s. eod. 6. l. unum in fin. de leg. ij. 7. l. j. s. fi. j. ad Trebel.

tam, uerum est, licet aliter atque aliter fiat imputatio. Subiicit Iuriscõsultus exceptionem, ut non procedat conclusio respectu eius partis, quæ à cohærede accipitur. ea enim non imputatur. Quæ uerba alij aliter accipiunt: sed reprobissima est interpretatio, ut intelligamus, quoties testator hæredi, quem fideicommissio grauauit, aliquid corpus hæreditariu à cohærede præstari iussit, ut tunc solum partem impuret, quam ipse iure hæreditario habet, non autem, quam iure cohæredis est consecutus, aiuntq; eam esse rationem, ne in eadem re diuerso iure quis quartam habeat, id est, (ut Baldus declarat) ne restatoris ordinatio eiusdem rei titulos diuersos constituentis confundatur. quæ ratio satis frivola est à me alibi diffusius reprobata, cum tali casu maximè diuerso iure legatum hoc censetur, ut quod pro parte hæreditaria imputetur, pro alia, quæ à cohærede accipitur, non imputetur. nam & absurdum non est diuerso iure rem censeferi, si diuersa ratio suadeat. Ego t legatum, quatenus à cohærede accipitur, diminuere hæreditatem scio, & hæredi grauato præstari non tanquam hæredi, sed tanquam cuiuslibet: arbitror meritò in hanc quartam non imputari, quæ tanquam ab hærede, non autem à legatario detrahatur. Quod secus est in eo, quod conditionis implendæ causa datur. etenim vice cuiusdam compensationis præstatur, seu (ut Baldus inquit) correlatiu respectu. quod & dici potest, cum non corpus hæreditarium cohæres dare damnatus est, sed rem propriam. uideretur enim & hæc parti hæreditariæ subrogari, & non tanquam legatario, sed tanquam hæredi in compensationem data, idèoque imputanda est. Nec enim hoc casu cum corpus non hæreditarium legatur, potest uideri testator ab hæreditate sua illud separasse: quod secus est in corpore hæreditario, ut meritò solum hæreditaria portio propter necessitatem legis imputetur: & id foret senserunt Veteres. Fuere tamen, qui simpliciter, quicquid à cohærede accipitur, non imputari censuerunt: quia lex nostra simpliciter loquitur, & quia secundum mentem testatoris nihil differt portio hæreditaria ab alia, & quia lex non distinguit inter legatum corporis hæreditarij & legatum rei ipsius hæredis. Sed hæc sententia pluribus legibus aduersatur. satisque distinctum in textu nostro est, in quo manifestè lex portionem hæreditariam in legato separat ab ea, quam iure cohæredis grauatus cõsequitur, dum lex inquit, id, quod à cohærede accipitur, id est, totum legatum, pro ea parte, quam accipit à cohærede esse extra quartam, ut uerbum accipitur, ad factum referatur: Accipit, uerò secundum iuris distinctionem intelligatur. Prosequitur t Iuriscõsultus duos casus, quos à supra scripta conclusione excipit: quia in eis portio, quæ accipitur à cohærede, tota cõferetur hæreditaria, idèoque totum imputatur. Primus est, cum hæres, qui fideicommissum debet, accepta pecunia hæreditatem restituere rogatus est. tunc enim non distincto, an hæreditaria sit, an id minus, tota imputabitur, quia uidetur portioni hæreditatis, quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res iussit, ut tunc solum partem impuret, quam ipse iure hæreditario habet, non autem, quam iure cohæredis est consecutus, aiuntq; eam esse rationem, ne in eadem re diuerso iure quis quartam habeat, id est, (ut Baldus declarat) ne restatoris ordinatio eiusdem rei titulos diuersos constituentis confundatur. quæ ratio satis frivola est à me alibi diffusius reprobata, cum tali casu maximè diuerso iure legatum hoc censetur, ut quod pro parte hæreditaria imputetur, pro alia, quæ à cohærede accipitur, non imputetur. nam & absurdum non est diuerso iure rem censeferi, si diuersa ratio suadeat. Ego t legatum, quatenus à cohærede accipitur, diminuere hæreditatem scio, & hæredi grauato præstari non tanquam hæredi, sed tanquam cuiuslibet: arbitror meritò in hanc quartam non imputari, quæ tanquam ab hærede, non autem à legatario detrahatur. Quod secus est in eo, quod conditionis implendæ causa datur. etenim vice cuiusdam compensationis præstatur, seu (ut Baldus inquit) correlatiu respectu. quod & dici potest, cum non corpus hæreditarium cohæres dare damnatus est, sed rem propriam. uideretur enim & hæc parti hæreditariæ subrogari, & non tanquam legatario, sed tanquam hæredi in compensationem data, idèoque imputanda est. Nec enim hoc casu cum corpus non hæreditarium legatur, potest uideri testator ab hæreditate sua illud separasse: quod secus est in corpore hæreditario, ut meritò solum hæreditaria portio propter necessitatem legis imputetur: & id foret senserunt Veteres. Fuere tamen, qui simpliciter, quicquid à cohærede accipitur, non imputari censuerunt: quia lex nostra simpliciter loquitur, & quia secundum mentem testatoris nihil differt portio hæreditaria ab alia, & quia lex non distinguit inter legatum corporis hæreditarij & legatum rei ipsius hæredis. Sed hæc sententia pluribus legibus aduersatur. satisque distinctum in textu nostro est, in quo manifestè lex portionem hæreditariam in legato separat ab ea, quam iure cohæredis grauatus cõsequitur, dum lex inquit, id, quod à cohærede accipitur, id est, totum legatum, pro ea parte, quam accipit à cohærede esse extra quartam, ut uerbum accipitur, ad factum referatur: Accipit, uerò secundum iuris distinctionem intelligatur. Prosequitur t Iuriscõsultus duos casus, quos à supra scripta conclusione excipit: quia in eis portio, quæ accipitur à cohærede, tota cõferetur hæreditaria, idèoque totum imputatur. Primus est, cum hæres, qui fideicommissum debet, accepta pecunia hæreditatem restituere rogatus est. tunc enim non distincto, an hæreditaria sit, an id minus, tota imputabitur, quia uidetur portioni hæreditatis, quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res

1. l. miles. in fi. de leg. ij. 16. l. legatum est. s. de leg. j. 17. l. nec adiecit. pro socio. 18. l. acceptis. uer. sed Falcidiam. ubi Bart. j. cod. 19. l. mulier. s. fi. j. tit. iij. 20. l. haeredi. in fi. de ius. quib. ut indig. 21. Bald. d. l. filium. quem. 22. arg. l. qui haeredi. uer. sed si ius. de cond. et dem. 23. l. cum. quia in fin. de ius. quib. ut indig. 24. gl. uerb. cohæred. in fin. 25. arg. l. Marcellus. s. pc. j. tit. ij. 26. d. l. cum. qui in fin. 27. s. non solum. inst. de leg. 28. d. l. Titia. d. l. filium. quem. 29. l. alius est de uerf. sig. 30. d. l. cum. qui in fin. 31. uerf. sed si accepta.

1. I. deducta. h. nu reditariae subrogata nec enim species tam faci-

2. I. cum pater in princ. s. de leg. ij. d. s. numis. reditariae subrogata nec enim species tam faci-

3. I. acceptis. uer. plan. s. cod. sed in fideicommissaria. ibi. praecipere.

4. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 5. Bart. ij. par. ij. oppof.

6. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 7. Bart. ij. par. ij. oppof.

8. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 9. Bart. ij. par. ij. oppof.

10. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 11. Bart. ij. par. ij. oppof.

12. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 13. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof.

14. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 15. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof.

16. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 17. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof.

18. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof. 19. I. id aut. s. cod. Bart. j. par. vij. oppof.

lio titulo dat, non videtur eo nomine dedisse, vt imputetur 21, sed potius capiēda est praesumptio simplicis donationis 22, quam amplius restringere donator non possit 23, ideoque ius imputationis in haereditate non sit. Quid ergo, si donatio revocabilis esset? & tunc poterit testatori iuber eam imputari Falcidia, & valebit iussus: quia sicut potest eam in totum tollere, ita & restringere, et in causa

plendae conditionis causa accipit. nam hęc in quartam non imputantur.

sam imputationis vertere 24. Hincque in inferatur ad dorem, quam pater iubet Falcidia imputari. si enim eam dote sibi & haeredibus suis redi stipulatus est 25, valet iussus: quod Angel. hic tradit. Quod si aliter concepta esset stipulatio, & actio de dote morte patris in personam filiae consolidaretur 26, secus esset, nec iussus valeret, quia testator huiusce imputationis ius in haereditate sua non relinqueret 27. Vnde lex ait, tali casu dorem Trebellianicam imputandam non esse. igitur nec Falcidia imputabitur, in qua angustius procedimus. Rursus inferitur ad ius clientelae, vel emphyteuticum, an huiusmodi bona in Falcidiam imputentur? & receptum est non imputari 28, nec enim iure haereditario testatoris deferuntur, sed ex prima domini concessione, vt Baldus & Alexander ex facto responderunt 29. Quod si quaesita essent pro fe & haeredibus, tunc secus esset, quia iure haereditario deferrentur 30. Idemq; secundum Gallicanam consuetudinem, quae beneficiaria, seu feuda, vt vocant, ad instar patrimonialiū redigit, quod aliqui tradiderunt 31, 9 tali ergo casu valeret testatoris iussus imputari Falcidia ea mandantis. Sanē t̄ & iure haereditario videtur percipi, quae loco pretij rei haereditariae data sunt 32, quonia pretij vice rei fungitur 33. 40 Qua ratione & quod in vim modi datū est, existimat Bar. 34 imputandum, quia in locū pretij succedit 35. His t̄ accedit etiam, quod conditionis implendae causa datum est, quoties in re haereditaria consistit. Cuius exemplum in corpore haereditario a cohærede accepto est, quod proportione haereditatis Falcidiam detrahere volentis imputatur. Idem in nummis peculiaribus a statulibero acceptis. etenim p parte sua haereditarij sunt, 7. cod. ideoque imputantur 36. Idem, quoties data conditionis implendae causa naturalem obligationem dissoluerent. eatenus enim haereditaria sunt 37. Caeterum t̄ quod iure haereditario non accipitur, quandoq; propter quandam aequitatem ex epistola Nefennij imputatur, non quidem ipso iure, sed ope exceptionis 38, vt cum is, cui imputatio incumbit, a cohærede legatum petit, non tenetur cohæres illud praestare, nisi actor totum in Falcidia imputet. cuius rei illa est ratio, quod qui vult cohæredem sibi iudicium testatoris obferuare, & ipse idem facere debet. Vnde cum Falcidia contra voluntatem testatoris deducatur, aequitas dicitur, vt iure exceptionis voluntas praevaleat 39, sufficitque haec aequitas exceptioni, actioni verò non sufficit 40. Vnde cum filius fundum haberet, vt quia legato vendicationis erat sibi relictus, vel aliter eum possideret, lex ait, qd̄ pro parte cohæredum habebat, non imputari 41. Etenim eo casu cohæredes nō rei, sed actores fuist Ad l. Nefennius, cum fundum filius ipse haberet, id est, possideret 42. Quid ergo, si iam cohæres legatum ei l. seu lim.

21. Bart. l. si cum dorem. s. si pater. sol. mat. 22. l. cuius de reg. iur. Alex. l. a Titio. de urb. oblig. 23. l. penult. C. de don. quae sub. mod. 24. arg. l. seia. de don. caus. mor. Rom. consil. ceter. xxiiij. 25. l. quoties. s. sol. mat. 26. l. j. s. uideamus. C. de rei ux. act. 27. d. l. pater filiam. in prin. s. eo. 28. l. si patroni. j. tit. ij. ubi Ang. Raph. Paul. 29. Bal. consil. vij. in iij. Alex. lxxxix. in iij. xxxix. v. 30. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 31. Steph. Bart. cōf. cclxxvij. in j. 32. l. qui fundum. l. si dignum. s. eo. 33. l. si et rem de pet. har. Bart. x. oppof. 34. xj. oppof. 35. l. in rationem. ij. s. tamesi. s. eo. 36. l. id autem. s. cod. gl. ij. hie. 37. l. si et rem de pet. har. Bart. x. oppof. 38. l. Nefennius. s. cod. l. filio. in fi. 39. Bald. d. l. filium. quem. 40. l. si peculium. s. j. de pecul. leg. ubi Bart. l. emptor. in fi. de rei uend. Bart. l. cui fundus. quae p. s. tit. j. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

30. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 31. Steph. Bart. cōf. cclxxvij. in j. 32. l. qui fundum. l. si dignum. s. eo. 33. l. si et rem de pet. har. Bart. x. oppof. 34. xj. oppof. 35. l. in rationem. ij. s. tamesi. s. eo. 36. l. id autem. s. cod. gl. ij. hie. 37. l. si et rem de pet. har. Bart. x. oppof. 38. l. Nefennius. s. cod. l. filio. in fi. 39. Bald. d. l. filium. quem. 40. l. si peculium. s. j. de pecul. leg. ubi Bart. l. emptor. in fi. de rei uend. Bart. l. cui fundus. quae p. s. tit. j. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

40. Bart. l. ut iur. iurandi. s. filii. de oper. liber. 41. l. filium. quē. C. famul. crescent. 42. l. stipulatio ista. s. habere. de uerb. oblig.

soluisset, qui illud imputare Falcidia detrectat? & Bart. sentire videtur succurri ei, qui soluit ope replicationis, tanquam exceptio non solum adversus petitionem haereditatis competat, sed etiā adversus detractionem: quod aliqui hic sentiūt. Ego Bart. de replicatione intelligo, quę loco exceptionis succedat. aliās nimis restringeretur legis nostrae regula, si tale legatum imputaretur etiam iure replicationis. adscribat ergo negligentiae suae, qui absque cautione soluit. Quid rursus, si in legato sit corpus haereditarium? & Bart. totum imputandum censuit. Nefennij enim epistola generaliter loquitur, nec quicquam distinguit, videturque haec receptor sententia. Sunt tamen, qui dissentiant legis nostrae argumento, quae Trebellianicam imputari duntaxat haereditariam portionem sinit. ergo non plus Falcidia imputabitur. nam & alibi lex manifestam hac in re differentiam inter pecuniam & corpus haereditarium constituit, loquiturque, quando non extraneo, vt Bartol. commentus est, sed cohæredi faciendae est restitutio: quod adversariū clausulae natura arguit. Ego Bart. sequor, quia subest eadem aequitatis ratio. Nec me mouet, qd̄ diuersam causam praediorum ad pecunia lex ait: quia loquitur cum haeres ipse retinere, seu a fe accipere iussus est, sicque ipse rei incumbit, non autem a cohærede petit: quod supra dixi. Sed nunqd̄ quod de cohærede dicitur, in legatario quoque procedat, vt haeres respectu legatarij imputare teneatur, quae sibi ab eo legata sunt? & videretur non imputandum, quia iure haereditario non habet. Bar. tamen ex eadem aequitate sentit imputandum, vt ipsi danti proficit, non vt caeteris collegatariis. Cui consequens est quaestio, quid in iis, quae conditionis implendae causa sunt data, an haeres Falcidiam imputare teneatur? & si ipse actoris personam sustineat, Bart. censuit idem, qd̄ in legatis esse, & imputari debere. Oportet itaque eum, qui conditionem implere velit, offerre se datum, dum caueatur sibi eam summam in Falcidiam imputatum iri. Quod ergo in fine legis nostrae dicitur, datum causa conditionis implendae extra quartam esse, debet intelligi respectu extranei, non respectu dantis. quod Accur. censuit. Item etiam respectu dantis, qui temerē & absque cautione soluerit, nec rei personam sustineat. Fuere tamē, qui hac in re contradicerent, & nunquam imputari supra scriptam summam crederent. aequitas enim ex voluntate testatoris descendit, qui non legando, sed simpliciter conditionis adimplendae causa quippiam demonstrando non videtur egisse, vt haeres haberet, & sibi imputaret. Vnde haeres non censetur ex testamento, aut a testatore illud habuisse, sed potius mortis causa capione consequi, probabilisque est sententia, quam ego in hypothesi sum secutus, quia consentanea verbis legis, licet alia sit receptor. Sed t̄ quid, si id, quod accipiendum est, non cōcurrat in tempore cum legis Falcidia ratione? & Politus negat aequitati dictae legis tunc locum esse propter Mærtiani responsum. quae sententia disputabilis est. Ruinus contra, quia dilatio temporis ad substantiam rei non pertinet, sed cautionis remedium parit. qua de re maxima fuit inter eos altercatio in eorum libris videnda. Ego Mærtiani responsum secundum rationem ab ipso Iuriconsulto adductā intelligo: quod & Bart. & caeteri faciunt, vt fidei commissum a legatario relictum haeredi in Falcidia non imputeretur, etiam si in re haereditaria consistat, quia illud haeres non habet tanquam haeres, sed tanquam quilibet fideicommissarius, nullaque ex mente testatoris est mutua compensatio, seu (vt Baldus ait) corre latius respectus, & equitas Nefennij sufficit exceptioni, vt imputetur, non vt quod semel imputatum est, resoluatur. Et ex eo responso inferit Bart. ad quaestionem emphyteute, qui rem in consilio domino alienatam recuperavit. nam non ideo evitat poenam, cum amplius rem non habeat tanquam emphyteuta, sed tanquam quilibet emptor. Sed quid, si recuperasset ex pacto luendi, quod in alienatione adiectum fuisset? & responsum extat, tunc videri ex prima causa rem haberi, ideoque in commissum non cecidisse. Sed huic sententiae responsum Mærtiani adversatur. in eo enim res ex speciali testatoris provisione ad haeredem revertitur, & tamen ad primam causam non redit, nec haereditaria censetur. Multo minus supra scripto casu id dicendum est, in quo subest alienantis delictum, quod non nisi consensu domini dilui, aut emendari potest. qua de re nos alibi plura. Sed quid, si Falcidia haec secundum voluntatem testatoris detrahat, vt quia iusserit legata solui deducta quarta haereditatis? & hoc quoque casu locum esse dictae aequitati Alexand. censuit. Ego subsisto, quia mens testatoris, quae fomes est & origo huius aequitatis, cessat. voluit enim, vt deduceretur quarta haereditatis, & sic eius, quod titulo haereditario remanet, non quod iure legati, aut simili percipitur: qd̄ Din. ibi expressē celsit, qui ei legi locum esse scribit, etiam si Secunda & Procula non solum fideicommissaria, sed etiam cohæredes fuissent. Sed quid, si pars a cohærede de praelegato accepta sit adeo modica, vt non sufficiat Falcidiae, quae haeredi debetur? & Doctores nihilo minus imputari censent, vt quod ius est in toto, idem & in parte sit. Sed forte cōtrarium est verius, quia lex hanc excipere duntaxat concedit, cum id, quod a cohærede accipitur, supplet, qd̄ haeredi iure Falcidia ab eo praestandum esset. Ergo si non suppleat, sed diminuat tantum, secus videtur. facilius enim mens testatoris arguitur, si summa conveniat, quam si non quadret. Sed quid est, quod ait ibi Iuriconsultus, caeteris t̄ legatariis non vniuersum, quod cohæredi praestat, imputari, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet? & aiunt Doctores id significari, vt non imputetur caeteris vniuersum praelegatum, quod adeo magnum esse posset, vt toti Falcidiae sufficeret, sicq; etiam legatariis prodesset, sed eatenus solum imputatur, vt pro rata sua satisfecisse cohæres videatur, reliquo a caeteris exigendo. Verba ergo illa, Quod cohæredi praestat, accipiuntur, id est, quod erga cohæredem facit: & dum subiicitur, Quantum daturus, subaudi caeteris legatariis. Prodest ergo, qd̄ solutum est ipsi cohæredi soluti, nec ideo legatarios grauat, tamēti aliās legata, quae Falcidia nō subiiciuntur, quia eris alieni loco sunt, etiā ad damnium legatatorum pertineant, cum tantominus ipsi capiant. Alij tamen cum Accur. illa verba Quantum daturus, intelligunt cohæredi, retēta de eius legato Falcidia, vt Picus hic declarat, & probabile est, sicq; illa verba Quod cohæredi praestat, planiora erunt. Enimverò quamvis lex nostra simpliciter dicat in Falcidia id solum imputari, quod iure haereditario capitur, tamen in pecunia hoc simpliciter non procedit: quia pe-

1. ij. oppof. hic. 2. l. ij. de excep. Bar. j. x. oppof. 3. l. ex quibus. de cond. indeb. II. 4. Goff. Iacob. Alber. hic. Cin. Bart. Salic. d. l. filium. 5. Ang. Imo. Rapha. Matthes. 6. d. l. deducta. s. nummis. uerf. diuersa. ubi Bart. ij. oppof. 7. l. mariti. s. fun. de adult. ubi Bart. 8. d. s. nummis. III. 9. l. si a me. s. eo. Castr. cons. lxxxv. ij. dubio. 10. Bart. uerf. secundo casu. IIII. 11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

11. arg. d. l. Nefennius. Bart. x. oppof. 12. l. si fundus legatus. l. ad uetera ni. s. j. s. cod. 13. gl. pen. hic. 14. d. l. ex quibus. 15. Cin. l. pen. C. cod. Polit. d. l. filium. quem. Imol. Modern. hic. 16. l. id aut. s. eo. 17. in d. l. filium. 18. d. l. si a me. 19. arg. l. acceptis. j. cod. ubi Alex. 20. l. obligationū ferē. s. placet. de act. s. oblig. 21. j. tit. prox.

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

Alciati tomus 5. T iij

1 *d.l. deducit. §. munitis.*
 2 *d.l. cum pater. in princ. de leg. ij.*
 3 *arg. l. si fundum sub conditione. §. si libert. de leg. j.*
 4 *l. si. §. fun. de leg. ij.*
 5 *l. lex Falcidia si inter. §. nunquam. §. cod.*
 6 *l. id aut. §. co.*
 7 *d. uerf. planè. VI.*
 8 *d.l. id aut. §. ij. responf. Bart. hic oppof.*
 9 *l. Titia. §. co.*
 10 *l. si patronu. §. si ex bonis. de bon. lib. l. in quantitate. ubi Castr. §. cod.*
 11 *l. in rebus. de const. princ.*
 12 *aut. sed cum testator. C. cod.*
 13 *In cenon. ex quibus caus. mater. An. m. consil. lxxvij. Cur. lxxvij. Dec. celvij. Barb. c. Rinaldus. de test. om.*
 14 *d. c. Rainaldus. in fin.*
 15 *l. si sponsus. §. si. de don. inter vir. An. bar. consil. fil. l. j.*
 16 *l. nemo potest. de leg. j.*
 17 *d. l. in fideicommissaria. §. tit. ij.*
 18 *Bart. l. ij. de leg. j. ad fin.*
 19 *l. legatum. §. re. h. hereditario capitur. quod adversus Matth. ali*

cunia tota ei imputetur, cum hæres à seipso iustus est deducere. cum enim totam de parte sua capiat, cenferur & tota esse hæreditaria: meritò utriq; Falcidiæ imputatur. Quid ergo, si alius co-hæres illi dare iustus est? & videretur totum de suo dare iussum, ut sicvt iustus accipere totum de suo accipit, ita & iustus dare, totu de suo det: quod sentire videtur Imola. Meritò itaque tanquam nulla pars in ea sit accipienti hæreditaria, nihil imputandum esset, non magis, quam si propriam, pecuniã, & quæ nūquã testatoris fuisset, dare damnaretur. nec enim talis imputatur, cum iure duntaxat legati percipiatur. Sed tamen Bartolus sentit oppositum, vt quoties à cohærede pecunia hæreditaria legata est, intelligo autem, quibuscumq; verbis sit legata, pars cenferur iure hæreditario capi, ideòq; imputetur. Quod intelligendum, si testator dixerit de pecunia hæreditaria velle solui. Quòd si simpliciter pecuniam legauit, verior videtur alia opinio, vt nihil imputetur, tanquam de suo tantum dederit. Sanè casu, quo pecunia tanquam hæreditaria imputatur, dubiu non est, id soli cohæredi non proficere, sed etiam legatariis: quia hoc casu non ex Nefennij æquitate, sed cõmuni regula fit imputatio. Superest alia difficultas explicanda: lex nostra ait, hæreditariam portionem prælegatorum Falcidiæ imputari. At alibi cum testator iussisset deducit quarta hæreditatem restituui, dicitur, non hæreditariam portionem, sed eius quartam partem, quæ duodecima est legati, imputandam. Respondet Dinus, Oldradus & Veteres imputari duntaxat duodecimam, quæ eo casu secundum voluntatem testatoris Falcidia deducitur. Vnde magis ea voluntas adiuuanda est, quæ legi concordat, quam quæ ei adversatur. Sed hoc ego fragile arbitror, nec sufficiens, vt à regula legis nostræ recedamus. Adde, quod secundum hæc rationem dixerit aliquis hodie hanc legem correctã esse, cum hodie contra voluntatẽ testatoris Falcidia non deducatur, vt qui possit, si velit, eam phibere, & non prohibendo videatur tacitè permittere, nisi respõdeas, quod aliquo modo adhuc contra voluntatem deducatur, cum testator non nisi expressè eam possit phibere. qua de re alibi. Bartolus ex verbis oriri differentiam existimauit. cum enim scriptum esset, vt deducta quarta hæreditatẽ restitueret, & portio hæreditaria prælegati pars sit hæreditatis, apparet id voluisse testatorem, vt eius portionis duntaxat quarta imputaretur, aliterque rem expressisset, quam tacitè inesset. quam interpretationem ego probo. Hinc cõsequens est, vt si quis hæres vniuersalis sit, idẽmque prælegatum habeat, sitque grauatus, vt deducta quarta restituat, totum legatum imputet: quia cum à se sibi legari non potuerit, prælegatum illud solidum portio hæreditatis est, totumq; iure hæreditario capitur. quod adversus Matth. ali

qui hic docent. Rursus consequens est, vt quãdo prælegata in restitutione fideicommissi veniunt, non sit locus supra scriptæ legi. quod Angelus, Imol. Paulus, & Alex. ibi tradunt, quia dum hæres quartam habeat, nihil sua interest, per imputationem prælegati, an per detraktionem consequatur. Addit Raphaël nõ procedere, cum cohæredes grauati sũt fundum hæreditarium ei dare. cenferur enim pro portio nibus hæreditariis grauati, vt meritò portio ipsius, qui de tracta quarta hæreditatem restituere debet, non possit videri fundi legato cõprænfa. tota ergo Falcidiæ imputabitur, cum in restitutione contineatur. Cui sententiæ consequens est, quod Angel. censuit, ei legi locum non esse, cum non de prælegatis tractetur, sed de iis, quæ conditionis implendæ causa præstantur: siue, quæ & hoc de manu cohæredis, non autem à se ipso accipitur: siue, quia quamvis prædium sit hæreditarium, tamen hoc casu non iure hæreditario, sed per mortis causã capionem accipitur. Sed tamen Alex. hic in diuersam sententiam transit. Ego non hæc tantum, sed & Raph. opinionẽ ambigam puto: quia quibuscumq; verbis testator vtatur, semper tertia illa pars iure hæreditario habetur, cum à se sibi legari, vel causa conditionis implendæ dari nequiverit: & ideo semper subest illa ratio, quòd verba illa Deducta quarta, intelligantur, eius, quod iure hæreditario habet.

SED IN FIDEICOMMISSARIA. ¶ Quæ a cinque t ergo ex testamento capiuntur, in Trebellianicam imputantur, siue iure legati, aut fideicommissi, siue conditionis implendæ causa accipiantur. Vnde apparet, quicquid Falcidiæ imputatur, & in hac imputari: non contrã. Excipitur t hîc, quoties prælegatum est corpus hæreditarium, quia tunc portio duntaxat hæreditaria imputatur: hocq; casu nihil differt Falcidia à Trebellianica. Cur verò non totum prælegatum imputetur, supra rationem Doct. explicauit: verum fuerunt, quibus ea ratio non placeret, ideòque ipsi totum prælegatum Trebellianicæ imputandum existimauerunt, excepto, si prælegatum sit in corpore hæreditario accipiendo ex parte cohæredis. id enim extra quartam est, quia grauatus restituere suam portionem, non tenetur id restituere, quod ex legati causa de portione alterius accepit: & sicvt non restituit, ita nec imputat, & mens testatoris cohæredem in parte sua tantum grauantis hoc suadet. Sed hunc intellectum ego probare non possum: quia quãvis non restituatur, non tamen sequitur, quin debuerit imputare. Et si ad mentem testatoris attendamus, non fuit diuerso iure censendum legatum, quia pars à seipso, pars à cohærede acciperetur. Vnde apparet, ad iuris dispositionem potius respectum fuisse, vt omittam non conuenire hunc intellectum adversariã in textu positã. Rursus excipitur id, quod quis non ex

testamento capit. hoc enim non imputatur. quod supra declarauit, ostendique, quemadmodum & feudalia & emphyteutica iura non imputentur. Qua ratione & lucrum dotis, aut nuptialis donationis ex pacto, vel lege municipali superstiti delatum, non imputatur, quia extra causam hæreditariã est. quod Cornæus respondit. Sic & lucrum, quod filius matre ad secunda vota transeunte auctoritate legis facit, in rationem Trebellianicæ non venit. quod aliqui tradiderunt. Sed & quoties quod causa conditionis implendæ datur, nõ est apud grauatum remansurum, ait Bartolus nõ imputari. etenim idem est, siue quod datum non sit, siue non remaneat. Vt enim quid imputetur Falcidiæ, oportet tempore imputationis faciendæ constare re hæredis irrevocabiliter esse. Antè ergo, quam constet, non imputabit, nec mora legi fiet. Quòd si deinde conlulerit, vt quia legatarius ante conditionis eventum decesserit, tunc imputabitur, et eatenus fiet restitutio. A principio ergo cautione opus erit, vt Dinus, Paulus, Alexanderque censuerunt: quæ sententiã in legato, vel fideicommissio vt cunq; probabilis est. Quòd si ex casu inuile reddatur, hæredi remanet, & pars hæreditatis est. In eo verò quod causa conditionis adimplendæ hæres accipit, dubia videtur: quia lex simpliciter dicit, illi non imputari, sed Falcidiam solum fideicommissarium pati: & quia testator iubendo eam partem alteri dari, satis ostendit non esse hæredi datum cuiusdam compensationis vice: quæ ratio est imputationis, vt supra dixi.

III. Cæterum supra scripta procedunt, cum Trebellianicam hæc non secundum voluntatẽ expressam testatoris deducitur. Quòd si ipsemet iussisset deducta quarta restituui, non tota hæreditaria portio, sed quarta duntaxat imputabitur. quod supra latiùs disputauimus. Sanè fuere aliqui, qui in filiis hoc specialiter inductum crederent, vt Trebellianicam non nisi in rebus hæreditariis computare tenerentur: idq; ex lege Iustiniani, quæ fructus interim perceptos imputari non patitur. Sed Iacobus, Bartolus, cæteri q; contrarium sentiunt. nec enim specialia sunt extendenda, & lex illa de fructibus principaliter loquitur: & licet subiiciat in rebus hæreditariis retineri quartam, non generaliter omni casu, sed secundum regulam intelligenda est. satis enim est, legislatorẽ secundum regulam loqui, nec debuit ibi imperinentes omnes quoque limitationes referre, cum semper verba ad habilitatem referantur. Sed quid, si idem hæres & legatis & fideicommissio vniuersali est grauatus? & Bartolus respectu Trebellianicæ imputari, quæcunq; iudicio testatoris accipiuntur, existimat, idq; secundum regulam nostram: non tamen id prodesse legatariis, quin hæres ab eis quoque Falcidiam auferat: nec tamen nocere, vt pro fideicommissio augeatur eis Falcidia. quod respectu hæredis certum est: inter ipsos verò legatarios atque fideicommissariũ faciendã videtur contributio, iuxta Celsi regulam, & Marcelli limitationem, quando

ad onus hæredis legata sunt, id est, ei nominatim iniuncta. ¶ Hic versiculus ad computationem Falcidiæ pertinet. Vnde quærunr Doct. quo modo ea fiant, & tã

rit defunctus, si quinquaginta hæredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, & quinquaginta extra hæreditatem haberi, Falcidia in vna re deduci possit? & concludit nõ posse, quia lex Falcidia ipsi iure omnia legata rescacat, & omnibus pro indiuiso suam partem auferat, & cum dominum legati ilico in legatariũ trãseat, non potest partem alienam hæres sibi imputare. quod adeò verũ est, vt hoc casu etiam alienata per ipsum non imputentur, quia alienatio est nulla tanquam de re legatarij. Quæ sententiã in legatis puris, quæ diuersis relicta sint, certa est. nec enim alius pro alio soluere tenetur. Maior est hæsitatio: quid, si eidem plonę plura legata facta sint? & Dinus, Cinus Nicolausq; censuerunt, tunc in vna re Falcidiam retineri posse. sed alij contrã: subest enim lãper illa ratio, quod ipso iure legata rescacatur, & inuito domino hæres retinere, aut alienatione sua transferre rem legatam non potest. Defenditur tã prior sententiã tribus casibus. Primus, quando aliqua legata speciali ratione extra legis Falcidiæ rationem sunt. Alter, cum vtunq; legatum pro vno habetur, vt quia legatus est feruus, & eidẽ seruo legata pecunia est, respectu domini vnum est legatum, cum seruus pretiosior ob pecuniã legatum effectus sit, vel quia vnũ alteri accedat. Tertius, cum legatarius pro legatis iam receptis Falcidiã hæredi soluere detrectat. tunc enim hæredi succurritur exceptione doli, vt retinere, quod nondũ soluit, possit. Quod tãmodie non pcederet, si hæres sciens supra dodratem legatum esse nihil minus integrè soluisset. Quod in Falcidia dictum est, in Trebellianica quoq; procedit. nam nec ipsa in vna re duntaxat detrahi potest. debet enim quarta ex qualibet re. Non potest ergo hæres inuitis fideicommissariis eligere, quam rem pro quarta velit, sed ad iudicis officium pertinet arbitrari, quomodo sit accipiendã: Qui tã quandoq; etiam in vna re iubebit detrahi, si cõmoda diuisio fieri nequeat, vt quia de re indiuisibili agatur, vel aliãs diminueretur nimis utilitas, si de singulis rebus fieret detractio, vel aliqua ratione æquum iudici videretur in certa re potius hæredi consulere, vt quia eam ipse diligentia sua meliorẽ cultiorẽmq; effecisset, vel qualibet alia causa eius animum moueret. Sanè volentibus fideicommissariis, non est dubium posse heredem absq; controversia in vna re sibi quartam deligere. quid. n. aliud curat Prætor, quam vt summa cõcordia inter socios agatur? Idẽmque, si testator hanc facultatẽ hæredi concesserit, vt arbitrato suo re eligat, quam pro quarta retineat. Quod intelligit Doct. pcedere, etiã si tacitè hoc sensisse videatur, vt quia viuens hæredi rem aliquã in peculio dederit, tanquã moriẽs quoque voluerit illi præcipuum esse, & in quartam imputari. Quæ sententiã magis auctoritate Doctorum, quam verbis legis defenditur, quæ disponat in auth. de nupt. d. l. filium, quem secundum unum intelledunt, l. p. de alim. & cib. leg. l. filia. C. san. cras. d. l. filium, quem

ad onus hæredis legata sunt, id est, ei nominatim iniuncta. ¶ Hic versiculus ad computationem Falcidiæ pertinet. Vnde quærunr Doct. quo modo ea fiant, & tãrit defunctus, si quinquaginta hæredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, & quinquaginta extra hæreditatem haberi, Falcidia in vna re deduci possit? & concludit nõ posse, quia lex Falcidia ipsi iure omnia legata rescacat, & omnibus pro indiuiso suam partem auferat, & cum dominum legati ilico in legatariũ trãseat, non potest partem alienam hæres sibi imputare. quod adeò verũ est, vt hoc casu etiam alienata per ipsum non imputentur, quia alienatio est nulla tanquam de re legatarij. Quæ sententiã in legatis puris, quæ diuersis relicta sint, certa est. nec enim alius pro alio soluere tenetur. Maior est hæsitatio: quid, si eidem plonę plura legata facta sint? & Dinus, Cinus Nicolausq; censuerunt, tunc in vna re Falcidiam retineri posse. sed alij contrã: subest enim lãper illa ratio, quod ipso iure legata rescacatur, & inuito domino hæres retinere, aut alienatione sua transferre rem legatam non potest. Defenditur tã prior sententiã tribus casibus. Primus, quando aliqua legata speciali ratione extra legis Falcidiæ rationem sunt. Alter, cum vtunq; legatum pro vno habetur, vt quia legatus est feruus, & eidẽ seruo legata pecunia est, respectu domini vnum est legatum, cum seruus pretiosior ob pecuniã legatum effectus sit, vel quia vnũ alteri accedat. Tertius, cum legatarius pro legatis iam receptis Falcidiã hæredi soluere detrectat. tunc enim hæredi succurritur exceptione doli, vt retinere, quod nondũ soluit, possit. Quod tãmodie non pcederet, si hæres sciens supra dodratem legatum esse nihil minus integrè soluisset. Quod in Falcidia dictum est, in Trebellianica quoq; procedit. nam nec ipsa in vna re duntaxat detrahi potest. debet enim quarta ex qualibet re. Non potest ergo hæres inuitis fideicommissariis eligere, quam rem pro quarta velit, sed ad iudicis officium pertinet arbitrari, quomodo sit accipiendã: Qui tã quandoq; etiam in vna re iubebit detrahi, si cõmoda diuisio fieri nequeat, vt quia de re indiuisibili agatur, vel aliãs diminueretur nimis utilitas, si de singulis rebus fieret detractio, vel aliqua ratione æquum iudici videretur in certa re potius hæredi consulere, vt quia eam ipse diligentia sua meliorẽ cultiorẽmq; effecisset, vel qualibet alia causa eius animum moueret. Sanè volentibus fideicommissariis, non est dubium posse heredem absq; controversia in vna re sibi quartam deligere. quid. n. aliud curat Prætor, quam vt summa cõcordia inter socios agatur? Idẽmque, si testator hanc facultatẽ hæredi concesserit, vt arbitrato suo re eligat, quam pro quarta retineat. Quod intelligit Doct. pcedere, etiã si tacitè hoc sensisse videatur, vt quia viuens hæredi rem aliquã in peculio dederit, tanquã moriẽs quoque voluerit illi præcipuum esse, & in quartam imputari. Quæ sententiã magis auctoritate Doctorum, quam verbis legis defenditur, quæ disponat in auth. de nupt. d. l. filium, quem secundum unum intelledunt, l. p. de alim. & cib. leg. l. filia. C. san. cras. d. l. filium, quem

qui hic docent. Rursus consequens est, vt quãdo prælegata in restitutione fideicommissi veniunt, non sit locus supra scriptæ legi. quod Angelus, Imol. Paulus, & Alex. ibi tradunt, quia dum hæres quartam habeat, nihil sua interest, per imputationem prælegati, an per detraktionem consequatur. Addit Raphaël nõ procedere, cum cohæredes grauati sũt fundum hæreditarium ei dare. cenferur enim pro portio nibus hæreditariis grauati, vt meritò portio ipsius, qui de tracta quarta hæreditatem restituere debet, non possit videri fundi legato cõprænfa. tota ergo Falcidiæ imputabitur, cum in restitutione contineatur. Cui sententiæ consequens est, quod Angel. censuit, ei legi locum non esse, cum non de prælegatis tractetur, sed de iis, quæ conditionis implendæ causa præstantur: siue, quæ & hoc de manu cohæredis, non autem à se ipso accipitur: siue, quia quamvis prædium sit hæreditarium, tamen hoc casu non iure hæreditario, sed per mortis causã capionem accipitur. Sed tamen Alex. hic in diuersam sententiam transit. Ego non hæc tantum, sed & Raph. opinionẽ ambigam puto: quia quibuscumq; verbis testator vtatur, semper tertia illa pars iure hæreditario habetur, cum à se sibi legari, vel causa conditionis implendæ dari nequiverit: & ideo semper subest illa ratio, quòd verba illa Deducta quarta, intelligantur, eius, quod iure hæreditario habet.

SED IN FIDEICOMMISSARIA. ¶ Quæ a cinque t ergo ex testamento capiuntur, in Trebellianicam imputantur, siue iure legati, aut fideicommissi, siue conditionis implendæ causa accipiantur. Vnde apparet, quicquid Falcidiæ imputatur, & in hac imputari: non contrã. Excipitur t hîc, quoties prælegatum est corpus hæreditarium, quia tunc portio duntaxat hæreditaria imputatur: hocq; casu nihil differt Falcidia à Trebellianica. Cur verò non totum prælegatum imputetur, supra rationem Doct. explicauit: verum fuerunt, quibus ea ratio non placeret, ideòque ipsi totum prælegatum Trebellianicæ imputandum existimauerunt, excepto, si prælegatum sit in corpore hæreditario accipiendo ex parte cohæredis. id enim extra quartam est, quia grauatus restituere suam portionem, non tenetur id restituere, quod ex legati causa de portione alterius accepit: & sicvt non restituit, ita nec imputat, & mens testatoris cohæredem in parte sua tantum grauantis hoc suadet. Sed hunc intellectum ego probare non possum: quia quãvis non restituatur, non tamen sequitur, quin debuerit imputare. Et si ad mentem testatoris attendamus, non fuit diuerso iure censendum legatum, quia pars à seipso, pars à cohærede acciperetur. Vnde apparet, ad iuris dispositionem potius respectum fuisse, vt omittam non conuenire hunc intellectum adversariã in textu positã. Rursus excipitur id, quod quis non ex

testamento capit. hoc enim non imputatur. quod supra declarauit, ostendique, quemadmodum & feudalia & emphyteutica iura non imputentur. Qua ratione & lucrum dotis, aut nuptialis donationis ex pacto, vel lege municipali superstiti delatum, non imputatur, quia extra causam hæreditariã est. quod Cornæus respondit. Sic & lucrum, quod filius matre ad secunda vota transeunte auctoritate legis facit, in rationem Trebellianicæ non venit. quod aliqui tradiderunt. Sed & quoties quod causa conditionis implendæ datur, nõ est apud grauatum remansurum, ait Bartolus nõ imputari. etenim idem est, siue quod datum non sit, siue non remaneat. Vt enim quid imputetur Falcidiæ, oportet tempore imputationis faciendæ constare re hæredis irrevocabiliter esse. Antè ergo, quam constet, non imputabit, nec mora legi fiet. Quòd si deinde conlulerit, vt quia legatarius ante conditionis eventum decesserit, tunc imputabitur, et eatenus fiet restitutio. A principio ergo cautione opus erit, vt Dinus, Paulus, Alexanderque censuerunt: quæ sententiã in legato, vel fideicommissio vt cunq; probabilis est. Quòd si ex casu inuile reddatur, hæredi remanet, & pars hæreditatis est. In eo verò quod causa conditionis adimplendæ hæres accipit, dubia videtur: quia lex simpliciter dicit, illi non imputari, sed Falcidiam solum fideicommissarium pati: & quia testator iubendo eam partem alteri dari, satis ostendit non esse hæredi datum cuiusdam compensationis vice: quæ ratio est imputationis, vt supra dixi.

III. Cæterum supra scripta procedunt, cum Trebellianicam hæc non secundum voluntatẽ expressam testatoris deducitur. Quòd si ipsemet iussisset deducta quarta restituui, non tota hæreditaria portio, sed quarta duntaxat imputabitur. quod supra latiùs disputauimus. Sanè fuere aliqui, qui in filiis hoc specialiter inductum crederent, vt Trebellianicam non nisi in rebus hæreditariis computare tenerentur: idq; ex lege Iustiniani, quæ fructus interim perceptos imputari non patitur. Sed Iacobus, Bartolus, cæteri q; contrarium sentiunt. nec enim specialia sunt extendenda, & lex illa de fructibus principaliter loquitur: & licet subiiciat in rebus hæreditariis retineri quartam, non generaliter omni casu, sed secundum regulam intelligenda est. satis enim est, legislatorẽ secundum regulam loqui, nec debuit ibi imperinentes omnes quoque limitationes referre, cum semper verba ad habilitatem referantur. Sed quid, si idem hæres & legatis & fideicommissio vniuersali est grauatus? & Bartolus respectu Trebellianicæ imputari, quæcunq; iudicio testatoris accipiuntur, existimat, idq; secundum regulam nostram: non tamen id prodesse legatariis, quin hæres ab eis quoque Falcidiam auferat: nec tamen nocere, vt pro fideicommissio augeatur eis Falcidia. quod respectu hæredis certum est: inter ipsos verò legatarios atque fideicommissariũ faciendã videtur contributio, iuxta Celsi regulam, & Marcelli limitationem, quando

ad onus hæredis legata sunt, id est, ei nominatim iniuncta. ¶ Hic versiculus ad computationem Falcidiæ pertinet. Vnde quærunr Doct. quo modo ea fiant, & tãrit defunctus, si quinquaginta hæredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, & quinquaginta extra hæreditatem haberi, Falcidia in vna re deduci possit? & concludit nõ posse, quia lex Falcidia ipsi iure omnia legata rescacat, & omnibus pro indiuiso suam partem auferat, & cum dominum legati ilico in legatariũ trãseat, non potest partem alienam hæres sibi imputare. quod adeò verũ est, vt hoc casu etiam alienata per ipsum non imputentur, quia alienatio est nulla tanquam de re legatarij. Quæ sententiã in legatis puris, quæ diuersis relicta sint, certa est. nec enim alius pro alio soluere tenetur. Maior est hæsitatio: quid, si eidem plonę plura legata facta sint? & Dinus, Cinus Nicolausq; censuerunt, tunc in vna re Falcidiam retineri posse. sed alij contrã: subest enim lãper illa ratio, quod ipso iure legata rescacatur, & inuito domino hæres retinere, aut alienatione sua transferre rem legatam non potest. Defenditur tã prior sententiã tribus casibus. Primus, quando aliqua legata speciali ratione extra legis Falcidiæ rationem sunt. Alter, cum vtunq; legatum pro vno habetur, vt quia legatus est feruus, & eidẽ seruo legata pecunia est, respectu domini vnum est legatum, cum seruus pretiosior ob pecuniã legatum effectus sit, vel quia vnũ alteri accedat. Tertius, cum legatarius pro legatis iam receptis Falcidiã hæredi soluere detrectat. tunc enim hæredi succurritur exceptione doli, vt retinere, quod nondũ soluit, possit. Quod tãmodie non pcederet, si hæres sciens supra dodratem legatum esse nihil minus integrè soluisset. Quod in Falcidia dictum est, in Trebellianica quoq; procedit. nam nec ipsa in vna re duntaxat detrahi potest. debet enim quarta ex qualibet re. Non potest ergo hæres inuitis fideicommissariis eligere, quam rem pro quarta velit, sed ad iudicis officium pertinet arbitrari, quomodo sit accipiendã: Qui tã quandoq; etiam in vna re iubebit detrahi, si cõmoda diuisio fieri nequeat, vt quia de re indiuisibili agatur, vel aliãs diminueretur nimis utilitas, si de singulis rebus fieret detractio, vel aliqua ratione æquum iudici videretur in certa re potius hæredi consulere, vt quia eam ipse diligentia sua meliorẽ cultiorẽmq; effecisset, vel qualibet alia causa eius animum moueret. Sanè volentibus fideicommissariis, non est dubium posse heredem absq; controversia in vna re sibi quartam deligere. quid. n. aliud curat Prætor, quam vt summa cõcordia inter socios agatur? Idẽmque, si testator hanc facultatẽ hæredi concesserit, vt arbitrato suo re eligat, quam pro quarta retineat. Quod intelligit Doct. pcedere, etiã si tacitè hoc sensisse videatur, vt quia viuens hæredi rem aliquã in peculio dederit, tanquã moriẽs quoque voluerit illi præcipuum esse, & in quartam imputari. Quæ sententiã magis auctoritate Doctorum, quam verbis legis defenditur, quæ disponat in auth. de nupt. d. l. filium, quem secundum unum intelledunt, l. p. de alim. & cib. leg. l. filia. C. san. cras. d. l. filium, quem

qui hic docent. Rursus consequens est, vt quãdo prælegata in restitutione fideicommissi veniunt, non sit locus supra scriptæ legi. quod Angelus, Imol. Paulus, & Alex. ibi tradunt, quia dum hæres quartam habeat, nihil sua interest, per imputationem prælegati, an per detraktionem consequatur. Addit Raphaël nõ procedere, cum cohæredes grauati sũt fundum hæreditarium ei dare. cenferur enim pro portio nibus hæreditariis grauati, vt meritò portio ipsius, qui de tracta quarta hæreditatem restituere debet, non possit videri fundi legato cõprænfa. tota ergo Falcidiæ imputabitur, cum in restitutione contineatur. Cui sententiæ consequens est, quod Angel. censuit, ei legi locum non esse, cum non de prælegatis tractetur, sed de iis, quæ conditionis implendæ causa præstantur: siue, quæ & hoc de manu cohæredis, non autem à se ipso accipitur: siue, quia quamvis prædium sit hæreditarium, tamen hoc casu non iure hæreditario, sed per mortis causã capionem accipitur. Sed tamen Alex. hic in diuersam sententiam transit. Ego non hæc tantum, sed & Raph. opinionẽ ambigam puto: quia quibuscumq; verbis testator vtatur, semper tertia illa pars iure hæreditario habetur, cum à se sibi legari, vel causa conditionis implendæ dari nequiverit: & ideo semper subest illa ratio, quòd verba illa Deducta quarta, intelligantur, eius, quod iure hæreditario habet.

SED IN FIDEICOMMISSARIA. ¶ Quæ a cinque t ergo ex testamento capiuntur, in Trebellianicam imputantur, siue iure legati, aut fideicommissi, siue conditionis implendæ causa accipiantur. Vnde apparet, quicquid Falcidiæ imputatur, & in hac imputari: non contrã. Excipitur t hîc, quoties prælegatum est corpus hæreditarium, quia tunc portio duntaxat hæreditaria imputatur: hocq; casu nihil differt Falcidia à Trebellianica. Cur verò non totum prælegatum imputetur, supra rationem Doct. explicauit: verum fuerunt, quibus ea ratio non placeret, ideòque ipsi totum prælegatum Trebellianicæ imputandum existimauerunt, excepto, si prælegatum sit in corpore hæreditario accipiendo ex parte cohæredis. id enim extra quartam est, quia grauatus restituere suam portionem, non tenetur id restituere, quod ex legati causa de portione alterius accepit: & sicvt non restituit, ita nec imputat, & mens testatoris cohæredem in parte sua tantum grauantis hoc suadet. Sed hunc intellectum ego probare non possum: quia quãvis non restituatur, non tamen sequitur, quin debuerit imputare. Et si ad mentem testatoris attendamus, non fuit diuerso iure censendum legatum, quia pars à seipso, pars à cohærede acciperetur. Vnde apparet, ad iuris dispositionem potius respectum fuisse, vt omittam non conuenire hunc intellectum adversariã in textu positã. Rursus excipitur id, quod quis non ex

1 *d. l. pater filii. debitor. in fi. ad Trebel.*
 2 *Corn. consil. l. ij. lib. ij. Doct. l. quod de bonis. §. ex donationibus. §. cod. per illum text.*
 3 *l. hac edit. ad. uerf. si uerò. ad fi. l. C. de secam. d. nupt.*
 4 *l. acceptis. §. co. §. l. non quocunque. in princ. de leg. j. l. ij. §. illud. ij. de hered. uel aft. uend.*
 5 *l. si pecunia. §. j. de leg. ij.*
 6 *l. in quantitate. §. magna. §. cod.*
 7 *l. non est dubium. l. seq. §. co. §. d. l. acceptis.*
 8 *d. l. hæredi. in fin.*
 9 *Bal. d. l. filii.*
 10 *d. l. Titia. §. cod.*
 11 *d. l. Titia. §. cod.*
 12 *l. iudicium. C. ad Trebel. gl. Bal. d. l. filium, quem. Imol. hic.*
 13 *l. quod uerò. §. de legib.*
 14 *gl. l. omnis definitio. de reg. iur.*
 15 *l. qui testamento. de testam. c. j. de et. et qual. lib. vj.*
 16 *arg. d. l. Nefennius uerf. planè.*
 17 *l. ij. tit. ij.*

testamento capit. hoc enim non imputatur. quod supra declarauit, ostendique, quemadmodum & feudalia & emphyteutica iura non imputentur. Qua ratione & lucrum dotis, aut nuptialis donationis ex pacto, vel lege municipali superstiti delatum, non imputatur, quia extra causam hæreditariã est. quod Cornæus respondit. Sic & lucrum, quod filius matre ad secunda vota transeunte auctoritate legis facit, in rationem Trebellianicæ non venit. quod aliqui tradiderunt. Sed & quoties quod causa conditionis implendæ datur, nõ est apud grauatum remansurum, ait Bartolus nõ imputari. etenim idem est, siue quod datum non sit, siue non remaneat. Vt enim quid imputetur Falcidiæ, oportet tempore imputationis faciendæ constare re hæredis irrevocabiliter esse. Antè ergo, quam constet, non imputabit, nec mora legi fiet. Quòd si deinde conlulerit, vt quia legatarius ante conditionis eventum decesserit, tunc imputabitur, et eatenus fiet restitutio. A principio ergo cautione opus erit, vt Dinus, Paulus, Alexanderque censuerunt: quæ sententiã in legato, vel fideicommissio vt cunq; probabilis est. Quòd si ex casu inuile reddatur, hæredi remanet, & pars hæreditatis est. In eo verò quod causa conditionis adimplendæ hæres accipit, dubia videtur: quia lex simpliciter dicit, illi non imputari, sed Falcidiam solum fideicommissarium pati: & quia testator iubendo eam partem alteri dari, satis ostendit non esse hæredi datum cuiusdam compensationis vice: quæ ratio est imputationis, vt supra dixi.

III. Cæterum supra scripta procedunt, cum Trebellianicam hæc non secundum voluntatẽ expressam testatoris deducitur. Quòd si ipsemet iussisset deducta quarta restituui, non tota hæreditaria portio, sed quarta duntaxat imputabitur. quod supra latiùs disputauimus. Sanè fuere aliqui, qui in filiis hoc specialiter inductum crederent, vt Trebellianicam non nisi in rebus hæreditariis computare tenerentur: idq; ex lege Iustiniani, quæ fructus interim perceptos imputari non patitur. Sed Iacobus, Bartolus, cæteri q; contrarium sentiunt. nec enim specialia sunt extendenda, & lex illa de fructibus principaliter loquitur: & licet subiiciat in rebus hæreditariis retineri quartam, non generaliter omni casu, sed secundum regulam intelligenda est. satis enim est, legislatorẽ secundum regulam loqui, nec debuit ibi imperinentes omnes quoque limitationes referre, cum semper verba ad habilitatem referantur. Sed quid, si idem hæres & legatis & fideicommissio vniuersali est grauatus? & Bartolus respectu Trebellianicæ imputari, quæcunq; iudicio testatoris accipiuntur, existimat, idq; secundum regulam nostram: non tamen id prodesse legatariis, quin hæres ab eis quoque Falcidiam auferat: nec tamen nocere, vt pro fideicommissio augeatur eis Falcidia. quod respectu hæredis certum est: inter ipsos verò legatarios atque fideicommissariũ faciendã videtur contributio, iuxta Celsi regulam, & Marcelli limitationem, quando

ad onus hæredis legata sunt, id est, ei nominatim iniuncta. ¶ Hic versiculus ad computationem Falcidiæ pertinet. Vnde quærunr Doct. quo modo ea fiant, & tãrit defunctus, si quinquaginta hæredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, & quinquaginta extra hæreditatem haberi, Falcidia in vna re deduci possit? & concludit nõ posse, quia lex Falcidia ipsi iure omnia legata rescacat, & omnibus pro indiuiso suam partem auferat, & cum dominum legati ilico in legatariũ trãseat, non potest partem alienam hæres sibi imputare. quod adeò verũ est, vt hoc casu etiam alienata per ipsum non imputentur, quia alienatio est nulla tanquam de re legatarij. Quæ sententiã in legatis puris, quæ diuersis relicta sint, certa est. nec enim alius pro alio soluere tenetur. Maior est hæsitatio: quid, si eidem plonę plura legata facta sint? & Dinus, Cinus Nicolausq; censuerunt, tunc in vna re Falcidiam retineri posse. sed alij contrã: subest enim lãper illa ratio, quod ipso iure legata rescacatur, & inuito domino hæres retinere, aut alienatione sua transferre rem legatam non potest. Defenditur tã prior sententiã tribus casibus. Primus, quando aliqua legata speciali ratione extra legis Falcidiæ rationem sunt. Alter, cum vtunq; legatum pro vno habetur, vt quia legatus est feruus, & eidẽ seruo legata pecunia est, respectu domini vnum est legatum, cum seruus pretiosior ob pecuniã legatum effectus sit, vel quia vnũ alteri accedat. Tertius, cum legatarius pro legatis iam receptis Falcidiã hæredi soluere detrectat. tunc enim hæredi succurritur exceptione doli, vt retinere, quod nondũ soluit, possit. Quod tãmodie non pcederet, si hæres sciens supra dodratem legatum esse nihil minus integrè soluisset. Quod in Falcidia dictum est, in Trebellianica quoq; procedit. nam nec ipsa in vna re duntaxat detrahi potest. debet enim quarta ex qualibet re. Non potest ergo hæres inuitis fideicommissariis eligere, quam rem pro quarta velit, sed ad iudicis officium pertinet arbitrari, quomodo sit accipiendã: Qui tã quandoq; etiam in vna re iubebit detrahi, si cõmoda diuisio fieri nequeat, vt quia de re indiuisibili agatur, vel aliãs diminueretur nimis utilitas, si de singulis rebus fieret detractio, vel aliqua ratione æquum iudici videretur in certa re potius hæredi consulere, vt quia eam ipse diligentia sua meliorẽ cultiorẽmq; effecisset, vel qualibet alia causa eius animum moueret. Sanè volentibus fideicommissariis, non est dubium posse heredem absq; controversia in vna re sibi quartam deligere. quid. n. aliud curat Prætor, quam vt summa cõcordia inter socios agatur? Idẽmque, si testator hanc facultatẽ hæredi concesserit, vt arbitrato suo re eligat, quam pro quarta retineat. Quod intelligit Doct. pcedere, etiã si tacitè hoc sensisse videatur, vt quia viuens hæredi rem aliquã in peculio dederit, tanquã moriẽs quoque voluerit illi præcipuum esse, & in quartam imputari. Quæ sententiã magis auctoritate Doctorum, quam verbis legis defenditur, quæ disponat in auth. de nupt. d. l. filium, quem secundum unum intelledunt, l. p. de alim. & cib. leg. l. filia. C. san. cras. d. l. filium, quem

simpliciter (inquit) filium fundum habere, etc. Cur non potius ex legato vendicationis, quod (vt Caius ait) his verbis concipiebatur, *Fili talem fundum habe*, vel simpliciter habentem, id est, possidentem ex quacunq; specie legari, vt supra diximus. Nec dubium est, in eo, quod testator prelegauerit, impurandū esse quartæ, sicut & prius impuratur in fructibus, quos iudicio ipsius testatoris præceperit. qua de re à me alibi diffusè scriptum est. Idemq; & certius, quando testator ipse declarauit, quid impurari in quartam velit. illud enim prius & ante omnia est hæredi relinquendum.

III.

Sed quid, si hæres aliquid alienauerit? & Bartolus simpliciter ait, illud prius Trebellianicæ imputandum esse. Sed si hoc admittamus, reperta erit fraus legi, quia hæres alienando non quartam de singulis rebus secundū formam legis, nec in vna secundum arbitrium iudicis perciperet, sed ipse eligeret. Vnde Doct. negant valere huiusmodi alienationem, si fideicommissum sit purum, vel dies cesserit. debet enim tali casu familiæ resciscundæ iudicio sibi consulere, quod & Baldus ait, cum hæres moriens re hereditariam alteri legasset, non enim valeret legatum, nisi pro quarta parte, in qua detractio locus fuit: neque eligere potuit, cum fideicommissum iam incipiat esse præsens. Ego Bartoli sententiam indistinctè defendi posse arbitror, quia lex simpliciter loquitur, & quia hæres alienando facit, vt restituere rem non possit. vnde solū ad litem æstimationem tenebitur, cum culpa, non dolus hoc casu arguatur. nam & emptor ipse in evictionis iudicio non vltra æstimationem litis videtur obligatus, quod alibi disputauit: & lex Iustiniani alienationem prohibens, de ea, quæ propter legem Falcidiam fit, nō potest intelligi. Certior tamen Bartoli sententia est, cum de fideicommissio conditionali agitur, & pendente conditione alienauit. nam tunc clarum est valere alienationem, nec tenetur ipse expectare eventum conditionis, sed statim potest suam quartam deducere, & in vna ream eligere, ne si de singulis partem abscinderet vtilitas patrimonij imminueretur. Quæ receptissima est sententia, secundū quam à Baldo, Alexander aliisq; responsum extat, & mihi quoq; placet, ne emptor inquietetur, si aliter cōsultum esse fideicommissario potest. nam & quilibet bonus vir arbitrator esset, non temerè manus ad tertium possessorem porrigendas esse, si cōsultum esse aduersus debitorem creditoribus possit.

7 Iura tamen. §. si ex Trebel. §. tit. ij.

8 Bald. d. l. filii, quæ. uers. ueritatis. quæro.

9 d. l. Marcellus. §. res. quæ.

10 l. si culpa. de rei uend. §. i. Inst. de offic. iud. §. j. uers. & sine frustratione.

11 l. ij. §. item quæri. de reb. cor. l. j. seruis. de emt.

12 l. unū. si cer. pct.

13 d. §. sed quia. ubi Doct. dixi. l. peto. §. fratre. de leg. ij.

14 d. §. sed quia. & seq.

15 d. l. ij. C. quādo quart.

Lim. I.

22 Bald. consil. clxxxij. in v. cc. clxxxij. in ij. Alex. ij. lib. ij. Arctin. xix.

17 l. à diuo Pio. §. sed si emptor. de re iud.

18 gl. l. ij. uerb. suspensā. sol. mat.

II.

19 l. si comen. rit in fi. pro socio.

20 l. si seruos. in fraud. cred.

21 l. omnes. §. Lucius. quæ in fin. de pig. act. l. si bene de usur.

22 d. l. ij. C. quādo, et quib. quart. pars.

23 l. summa. de pecul.

xander hic tradit, & receptissimum est. Quæ ratione nec in rebus alienari prohibitis, & in casum alienationis alteri relictis deducetur Trebellianicæ. quod hodie certissimū est. Sed quid, si hæres nolit sibi quartā in re alienata imputare, sed malit pretium, quod accepit, conferre, & de singulis rebus, vel alibi quartam deducere? & non esse audiendum arbitror. nec enim pretium ipsum est hereditarium, vt fideicommissarius doctorem suum in eo recipere teneatur, nisi tamen litis æstimationem secundum supra scripta solutam intelligamus. Quid, si rem alienatam redemerit, an hoc possit, vt eam fideicommissario obrudat? & Imola hic posse existimauit, quod & Pontanus probat. soluit enim speciem, ad quam tenebatur. Quæ sententia receptor est, & nobis placet, licet Angelus & Alexander quandoque disenserint. nec enim ex prima alienatione ius aliquod fideicommissario quæsitum videri potest, ideòque nihil impedit quin redimi res possit. Sed pro quo pretio re alienatam imputabit? & puto secundum communem æstimationem. id enim verum est rei pretium. nam sicut si plures alienasset, hoc fideicommissario non proficeret, sed industria hæredis tribueretur, ita si minoris iusto pretio distraxit, ipsi hæredi, non autem fideicommissario nocere debet: idque & Oldradus ex facto respondit. Cæterum addit hic Bartolus, huiusmodi alienata in imputatione Falcidiæ post fructus esse. Tunc ergo imputabuntur Falcidiæ, si hæres tot fructus non perceperit, qui Falcidiæ sufficiant. Et enim constat fructus pendente fideicommissi conditione ab hærede perceptos Trebellianicæ imputari, nisi is hæres ex liberis primi gradus sitrogatus liberis suis restituere, in quibus specialiter traditum est, talem computationem instar legitimæ non admitti, sed eorum lucro cedere. Sed quid, si hæres malit quartam in rebus hereditariis, & fructus, seu eorum pretium restituere? & Iacobus, Oldradus, Rain. Paulusque censuerunt, id hæredi concedendum esse, quia lex ei quartam in corporibus hereditariis in primis assignat, idque & Claudius probat: at Bartol. Imola, Raphaël, & Pontanus aliter sentiunt, & etiam inuito hæredi fructus in quartam cedere existimant. Ego, si æquè commode in corporibus hereditariis satisfieri possit hæredi, priorem sententiam sequor: aliàs in posteriore transeo. Addit Socinus, cum testator alienationem extra familiam prohibuisset, vt in familia relinqueretur, si hæres alicui ex familia donauerit, talem alienationem illi in quartam non imputari. Mouetur quibusdam rationibus satis leuibus, & quas Recentiores vbique improbant. illa est pbabilis, qd donatarius hærem non ab ipso hærede censetur habuisse, sed à testatore, non debet hæredi imputari. Nec refert, qd suo nomine donauerit, cum electio ad se pertineret, cuius electionis respectu videtur ipse dedisse, licet iuris intellectu testator. Quid, si hæres ob æs alienum testatoris alienauerit, an nocebit id fideicommissariis? & si fideicommissum sit purum, non puto eis nocere, nisi consenserint, vel iure creditoris evictus sit fundus. habet enim creditor hypothecarius electionem, quæ electio non magis est hæredis, quàm fideicommissarii, cum vterque pro rata ad pecuniam, teneatur. Quid in fideicommissio conditionali? & videretur idem dicendum, quod

24 d. §. res. quæ. 29 arg. l. illud. §. Iulianus. de dor. inter uir.

30 l. Marcius. §. eum. qui. de legat. ij.

31 l. si fundum per fideicommissum. in princ. de leg. ij.

32 d. §. res. quæ. 33 l. ij. §. de ser. export.

34 arg. l. ex hoc. §. si quis. de alien. iud. mut.

35 l. in leg. ult. in fi. §. eod.

36 l. ij. in j. §. eod.

37 Oldr. consil. c. ij. tercio dub.

38 l. in fideicommissum. §. tit. ij.

39 l. ubi uemus. C. ad Treb.

40 d. §. hæres ex affe.

41 Soc. d. §. res. quæ. & consil. c. iij. in ij.

42 hic. & Cro. uis. repet. d. §. di. u.

43 l. unum. ex. §. j. §. de leg. ij.

44 l. pater filium. §. eod. ubi Alex.

26 Inf. d. l. filii, quem.

III.

27 l. filiusfamilias. §. diu. ubi Inf. viij. not. de leg. ij. l. c.

28 aub. sed in ea. ubi Bald. C. eod.

29 arg. l. illud. §. Iulianus. de dor. inter uir.

30 l. Marcius. §. eum. qui. de legat. ij.

31 l. si fundum per fideicommissum. in princ. de leg. ij.

32 d. §. res. quæ. 33 l. ij. §. de ser. export.

34 arg. l. ex hoc. §. si quis. de alien. iud. mut.

35 l. in leg. ult. in fi. §. eod.

36 l. ij. in j. §. eod.

III.

37 Oldr. consil. c. ij. tercio dub.

38 l. in fideicommissum. §. tit. ij.

39 l. ubi uemus. C. ad Treb.

40 d. §. hæres ex affe.

41 Soc. d. §. res. quæ. & consil. c. iij. in ij.

42 hic. & Cro. uis. repet. d. §. di. u.

43 l. unum. ex. §. j. §. de leg. ij.

44 l. pater filium. §. eod. ubi Alex.

45 l. si tibi dede. rim. de donat.

VI.

46 d. l. si fundū per fideicommissū.

47 l. j. C. de uend. pig.

48 l. creditoris. de distrac. pig. l. filiusfamilias. §. diu. de leg. j.

49 l. j. & ij. C. ad Trebel.

1 d. l. pater filii. in j. de leg. ij.

2 d. §. res. quæ.

3 Bart. d. l. pater filium.

4 Socin. consil. 50. in ij.

5 Paul. Cast. cō. sil. cccxij. in j. uers. scando casu.

6 Bar. l. in ratione. §. quod uulgō. opp. pen. §. eod.

7 l. scimus. §. re. plicationem. C. de inoffic. testam.

8 gl. c. Rainaldus. de testa uerb. portiones.

24 9 l. ij. §. fam. er. cise. §. pen. Instit. de offic. iud.

10 Alex. d. §. res. quæ. conf. cccxxv.

11 Can. d. c. Rainaldus.

25 11 l. si patronus. de don. l. si quis legatum. de falsi.

12 d. l. creditoris. de distr. pig.

13 Picus hic.

14 l. j. et ij. C. cō. mu. de legat.

26 15 Bal. l. si pater q. v. C. de instit. et subst. Moder. l. si ex toto. de leg. j. Socin. ibi.

27 Lim. I.

16 l. j. §. de leg. j.

17 d. l. ij. C. quādo, et quib. ubi Bar.

18 l. si quis in tā. tam. C. unde uir.

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipalis sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur. Quod tñ intelligendum, dummodò pater ei non assignet res deteriores, sed æquæ uiles, atq; illæ sunt, quæ heredi remanent. Vnde si res aliquas assignet, quæ onus annexum

ne in quartam ei imputentur.

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipale sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur. Quod tñ intelligendum, dummodò pater ei non assignet res deteriores, sed æquæ uiles, atq; illæ sunt, quæ heredi remanent. Vnde si res aliquas assignet, quæ onus annexum

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipale sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur. Quod tñ intelligendum, dummodò pater ei non assignet res deteriores, sed æquæ uiles, atq; illæ sunt, quæ heredi remanent. Vnde si res aliquas assignet, quæ onus annexum

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipale sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur. Quod tñ intelligendum, dummodò pater ei non assignet res deteriores, sed æquæ uiles, atq; illæ sunt, quæ heredi remanent. Vnde si res aliquas assignet, quæ onus annexum

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipale sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re instituerit. lex enim simpliciter requirit, vt ex substantia paterna ei triens detur. Quod tñ intelligendum, dummodò pater ei non assignet res deteriores, sed æquæ uiles, atq; illæ sunt, quæ heredi remanent. Vnde si res aliquas assignet, quæ onus annexum

quod de alienatione ex causa, Trebellianicæ facta supra diximus, vt liceat heredi pro ere alieno diluendo alienare, eaq; sic alienata diminuatur fideicommissum, nisi mala fide facta sit alienatio, vt supra dixi, & quia alivnde potuisset satisfieri creditoribus. Vnde si hæres inuentarium non cōfecerit, prælumeretur potuisse satisfieri, & retractabitur alienatio: quod Bartolus censuit, & ex facto respondit Socinus, idq; puto simpliciter verum, siue non cōfecerit, quia uoluit, siue quia lege municipale sublatum esset inventarij beneficium, non enim ideo debuit illud non conficere, ne aliàs videretur pecuniam hereditariam suppilasse. Videamus t nunc, quid de legitima iure natura debita respondendum sit, an vna in re deduci possit? & constat legitimam hanc ex ipsa substantia patris deberi, & non in vna certa re, sed ex singulis rebus trientem eum deduci. Non ergo aut ipse eligere vnam rem, aut hæres scriptus, nisi ex communi cōsensu possunt, sed iudicis officio res sunt assignandæ, hæcque est communis sententia. Nec me mouet quorundam ratio, qd filius in legitima creditor sit: ergo debet posse eligere. Addit aliter, & quidem hypothecarium creditorem esse. si enim pro legato lex hypothecam inducit, quārō magis pro legitima? Respondeo, creditorem improprie esse, & hypothecam nullam pro supplemento legitimæ dari, cum hypotheca secundum uoluntatem testatoris detur: at supplementum contra uoluntatem accipiar: ideòq; ad supplementum non actione ex testamento, sed cōditione ex lege agatur, quæ merè psonalis est, quod alibi docui. Hincque inferitur, non posse filium propria auctoritate aliquam rem pro sua legitima occupare, quod si fecerit, satis defendi potest incidere in constitutiones, quæ vim & spoliationem puniunt. quod hic aliqui disputant. Non procedit supra scripta, qn pater filium vniuersalem heredem scripserit, & fideicommissio grauasset: tūc potest aliquam rem alienare, quæ sibi in legitima imputetur, secundum ea, quæ supra diximus: potest & sibi ipsi soluere, cum sit creditor, & vna rem deligere. Non procedit rursus, quando pater filium in legitima instituit: quia propter vim uerbi institutio, censetur ei permissum, vt propria auctoritate rem accipiat: ideòq; in pœnas violenti possessoris non incidet, nisi tamen herede vniuersali existente in possessione, ipse hoc faceret. quod Curtius respondit. Putarim ego tali casu, quo rem aliquam pro legitima accepisset, ipso iure tutum esse filium in tertia eius parte, in reliqua uero iure exceptionis, vt eam retinere possit, nisi hæres vniuersalis reliquarum rerum tertiam ei præster. Defendi tamen Curtij sententia potest, cum manu armata, vel aliter heredem filius deiecisset. Sed & illud receptum est, posse patrem filio pro legitima sua corpus aliquod hereditarium testamento suo assignare, vt si heredem eum in certa re

1. l. fi. j. de bon. da. c. Raynaldus. de testam. 2. c. ius naturale. dist. j. 3. l. Titio. §. Titio genero. de cod. & demonst. 4. §. aliud quocq. capiunt. in auth. ut cum de appell. 5. l. antep. de lib. & posth. 6. d. auth. nouissima. l. Papinianus §. si quis mortis. de inoff. test. 7. §. repletiorem. & l. omnimodo. in fi. C. cod. tit. Declar. I. 32 8 d. auth. nouissima 9 Doct. d. l. filium quem. l. antepen. C. de do. inter uir. l. si donatione. C. de collat. ij. resp. spons. II. 10 l. quoniam nouella. d. l. omnimodo. §. fin. 11 l. cum. §. pe. de bo. lib. 12 l. sed si plures. §. in arrogato de uulg. III. 23 Paul. cōs. cxx. si dicta Cornelia. Alex. cxxxix. in v. 24 l. profectitia. §. de iur. dot. 25 d. l. omnimodo. ubi Salic. uerb. occasione militiae. 26 d. l. v. uer. siue iusserit alium. 27 l. non dubitū. §. si de legat. ij. 28 l. si seruus communi. §. de don. inter uir. 29 Bal. d. §. imputari. 30 Alex. consil. xxvij. in v. 21 Alex. consil. xxvij. in v. c. j. an agn. c. j. si uisual. feud. priuct. IIII. 22 Bal. cōs. cxxv. proponitur. in ij. 23 d. l. omnimodo. §. fin. 24 Alex. l. si patroni in princ. j. tit. ij. 25 Alex. consil. vij. lib. ij. consil. lxxxix. lib. iij. 26 Bart. l. ut iuraturandi. §. j. de oper. lib. 27 Alexand. consil. xix. & xxvj. lib. v. 28 d. l. etiam. §. pen. l. Papinianus. §. si conditio. 29 Fulg. d. §. repletiorem.

at hæc quarta ex ratione naturali debetur, quæ filium à patre ali voluit, & post mortem loco alimentorum trientem ei dari: merito in eum etiam, quod extrinsecus à testamento venit, imputatur. Nec mouet, quod filio omnino aliquid iure institutionis relinquendū est, quia hoc verū est, ut testamenti forma seruetur. Quod verò ad legitimam hanc attinet, quilibet titulus sufficit, quod & Bar. hic sentit. Constituenda ergo est regula, ut quicquid ex substantia patris recipitur, in hunc trientem imputetur, quoquo relicti titulo habeatur, etiam si ex causa donationis, sed inutilis, quæ sola morte confirmetur. Idem, etiā si datio sit utilis, & inter uiuos, dum tñ ob causam facta sit, ut dotis, donationis propter nuptias, vel militiae. Quæ regula etiam in quarta patrono debita procedit, arguente tam enim in iis tantum differentia non repelleret. Videtur autem ex substantia patris processisse, quod eius contemplatione filio sit relictum. Vnde cum frater meus filia meæ dotem contemplatione mei didisset, responsum à Castrense atq; Alexandro extar, debere illi in legitimam imputari, nam profectitia dos est, quæ patris contemplatione datur, & lex etiam, quod ex occasione datur, imputatur. Rursus videtur ex substantia patris profectum, quod alterius fuit, qui patri consensit, ut res præstari possit, vel ut si pater filio fundum alienum legauerit, & domini consensu is fundus præstetur. nec enim dubium, à patre profectū videri: quicquid hic Picus dixerit, cuius sententia defendi potest, quando ille consensus, si patris contemplatione factus censeretur, esset inutilis. Si ergo filius talem fundum acceptauerit, imputabit. An verò teneatur acceptare, supra disputauimus. Sed & beneficiaria, emphyteuticāq; videntur ex substantia patris proficisci: ideòq; imputari debere. Aut enim loquimur in feudo, quod p se & hæredibus pater sit stipulatus: & absq; dubio res pcedit, omnēq; consentiunt. Aut de eo quærimus, quod patri & filiis hereditū sit: & cum contemplatione patris etiam filiis cōcessum sit, subest eadem ratio imputationis. tale enim feudum nouum est, in quo pater filiis, si velit, obesse potest, putā illud alienando, vel in manibus domini eiurando. Sicut ergo militia à patre acquisita imputatur, ita & tale feudum, quod nō aliud, quā militia est. Quod si feudum antiquum sit, quia non ex patris, sed ex primi clientis provisione quæritur, lecus esset, nec ex paterna substantia haberi censeretur. quod Ang. Raph. Paulus tradiderunt, & Alexander respondit: & ego verum esse arbitror, nisi beneficium hoc antiquum pro se & hæredibus cōcessum esset. cum enim filius illud consequi nequeat, nisi sit patris hæres, apparet patris contemplatione deferri, ideòque & imputari. Sanè & quod conditionis implendæ causa ex bonis testatoris hæres filio dedit, imputandum esse Bartolus hic sentit, ut si quis hæredem Titium instituit, si filio certū fundum, vel pecuniam hereditariam dederit, nec enim tunc filius aduentitio casu habere videtur: quia aut non adimplebitur conditio, & filius ab intestato totum capiet: aut adimplebitur, & certus est legitimæ suæ, non autem fortuito eam consequitur, idque Fulg. sentit, & Angelus hic tradidit, quoties corpus hereditarium causa im-

plendæ conditionis dandum est. quamvis aliud Accursio visum sit, & Imol. Alexandrēque dissentiant, & velint generaliter datum causa conditionis implendæ non imputari tanquam aduentitium, atq; in certo iure debitum. Quæ sententia defendi potest, cum conditio non in hæredis, sed in legatarij alicuius persona concepta est: alioquin durum est non esse saltem exceptione tutum hæredem, qui conditionem adimpleuerit, & filio soluerit. Et hæc quidem secundum regulam procedunt, ex cuius verbis apparet excipiendos esse duos casus. Primus est, ut t quod ex substantia patris non capitur, legitimæ non imputetur. Hinc est, quod filius, qui fratri pupillo ex pupillari substitutione succelsit, ilius hæreditatis commodum legitimæ non imputatur: quia non propriè patris illa est hereditas, sed fratris. Sic t & quod pater fideicommissio post mortem rogatus, restituere filio teneret, in hanc rationem non venit: quia non ex substantia paterna, sed primi testatoris pcedit. Quod ego arbitror verum, etiam si pater alium potuit eligere. non enim ideo minus à primo testatore res descendere censeretur. Quæ ratione & si pater grauatus sit, quod supererit, restituere, quartæ fideicommissum non imputabitur, nisi forte quatenus supra necessitate legis restituerit. Et t generaliter lex definit, id, quod ex substitutione accipitur, si ex paterna substantia non sit, haudquaquā imputari. Quibus verbis apparet, quod ex vulgari substitutione capitur, imputandum esse: quia illud ex paterna substantia est, & pro rata legitimæ conditio reiciitur. Quod ego verum arbitror, etiam si vulgaris substitutio in legato rei paternæ facta sit, si legatarius repudiauerit. Quod si legatum agnouerit, verior erit Bartoli sententia, ut substitutionis conditio in damnum legatarij nō reiciatur, qui in subsidium tantum & pro rata teneret, cum legitimam hæres ipse principaliter præstare debeat, ut infra videbimus. Subiicitur ibi, & quod iure accrescendi capitur, non imputari. Quod intelligendum, si ex paterna substantia non sit, ut quia legauit filio fundum, cuius solam proprietatem habebat, vel reliquit filio portionem prædij sibi ab aliquo coniunctim legati, & collegatarius repudiavit. Quæ ratione si filius, cui actio ad supplementum comperebat, interim hæredi, vel legatario successerit, quod hoc nomine capit, legitimæ non imputabitur, quia non à patre hoc habet, ut Bartolus ait, sed legis beneficio. Cōfundentur tamen actiones, quatenus ille, cui successit, sibi debebat. Cæterum & si pater aliquid filio debuit, putā maternam dotem, vel qd simile, id non imputabitur. nec enim ex paterna substantia est, quod Baldus respondit. Sic & quæcunq; aduentitia, quæ filius acquisierit, ad legitimam non pertinent. Vnde & lucrum à filiofamiliās factum ex paterna pecunia, nō imputatur, quatenus aduentitium est, id est quatenus arbitrio iudicis industriæ suæ deberi visum erit: vel quatenus lucrum illicitū fuisset: vel eo tempore à filio factum proponeretur, quo patria potestate esset liberatus: putā, emancipatione: vel morte, ut quæ post mortē patris ex pecunia hereditaria esset negotiatus, qd Bald. ait. q. si filius nomine patris leper negotiatus fuisset, tūc id lucrum si fuerit, §. j. de leg. ij. 46 l. debitori. C. de pact. 47 Bal. illud. uol. j. 48 Socin. consil. xcij. in j. Corn. l. viij. in iij. 49 l. quod seruus. de acquir. possess.

profectitiū esset, ideòq; imputaretur. quod Bal. Ang. Pontanus responderunt. Hinc inferitur, ut t multo minus castrense peculium sit imputandum. constat enim castrensia non conferri, ut merito nec imputari debeant. Quod & ad quasi castrense extendunt plerique. Vnde impendæ, quæ pro doctoralibus infulis fiunt, non imputantur, nec libri, qui Doctoribus à patribus cōparantur, nec quæ quis impendit, ut filius ad sacerdotium ecclesiasticamque dignitatem provehatur: siue, quia ea iure quasi castrensis peculij censeantur: siue, quia propter ipsius dignitatis onera videntur dari. Alter est casus, cum non testamēto, sed inter uiuos pater aliquid filio dedit. nec enim hoc imputatur, sicut nec in collatione venit. censeretur enim ex mera liberalitate profectum esse. Donatio t ergo, quam pater filio emancipato facit, vel ei, qui deinde emancipatus est, in legitimæ rationem non venit. Idemque, si filio in potestate facta sit, dum tamen iuramentum accesserit. nec enim aliter valeret. Quod procedit, etiam si eam fecisse pater affirmauerit propter benemerita. hæc enim causa facit, ut tanquam quid aduentitium existimetur, ut Bart. hic ait. tantum abest, ut contrarium imputationis effectum operetur. Rursus procedit, etiam si inde magna inæqualitas inter fratres induceretur. quod Accurs. tradit. Quæ sententia receptior est, nisi cum talis donatio, tanquam inofficiosa, argueretur. tunc enim potius in legitimā esset imputanda. Rursus procedit, etiam si pater donare se in præmium emancipationis dixerit. non enim ideo minus pura liberalitas est: nec ideo hæc donatio ob causam est, cum causa hæc fauorem donatarij respiciat, qui si ob præmium habet, suo iure habet, videturque pater consensum eius (inuius enim emancipari non potuit) remunerasse. Hæcque est communis sententia, quam & ego sequor, cum scilicet remunerandi huius consensus causa datum est: alioquin aliud esset, ut infra dicam. Sed t quid, si donatio invalida esset, ut quia facta filio in potestate absque iuramento? & tunc morte confirmaretur, & in vim donationis causa mortis, seu legati valeret, ideòque esset imputanda: quod receptor habet sententia. Quod intellige, si secuta sit traditio: quia pater donando, & traditioni vsq; ad finem acquiescēdo, videtur vim contractus in tempus mortis cōferre. Cum ergo naturam legati seruet, imputabitur. Sed an conferretur? & constat non conferri, quia legata non conferuntur, & quia in causam mortis cōferretur collata, & sic in tempus, quo patriæ potestatis impedimentum nullum subest. At quæ sita tali tempore non conferuntur, siue in eum casum expressè collata sit donatio, siue tacitè. Quod si donatio fuerit præsens, & traditio non intervenerit, non confirmatur, sed nulla remanet: ideòque frustra de imputatione, aut collatione tractaretur. Cæterum & relicta testamento nullo, quod ex clausula codicillari sustineretur, vel in vim donationis causa mortis valet, semper imputantur, cum ex vltima voluntate debeantur. Sed & dubium non est donata imputari, quotiescunq; ea lege facta est donatio, ut imputetur. quod Bart. hic ait. Idemq; si

dictum sit, eas res illi pro sua parte donari, cum sua pars nihil aliud sit, quā legitima pars. Idem, si simpliciter res data filio est, nec expressum fuerit, quod donaretur. Quæ sententia certior esset, si res data legitimæ æquivaleret, sicut supra in computatione Falcidiam diximus. quod Socinus ex facto respondit. Idem, si dictum sit dari pro alimentis aliquid annuum, quid enim hoc à militia differt? Quæ ratione idem videtur, si dictum sit in præmium emancipationis dari, & appareat id propter alimenta factū esse, vel ex eo quod secutum est, ita coniciamus. Quo casu defendi Veterum sententia potest. cum enim legitima ipsa loco alimentorum subrogata sit, ut supra vidimus, apparet hoc casu cessare ratione dationis: merito hæc donatio tanquam ob causam imputabitur. exonerat enim se pater ab alimentorum præstatione. Idem, si pater filio aliquid donasset, hoc actō, ut hæreditati suæ renuntiaret. satis enim arguitur voluntas imputadi. quod Salicetus censuit, & Alexander hic refert. Sed & cum auus dotem dat nepti, adiecto ut nihil vltius perat, satis censeretur egisse, ut in legitimam sibi imputeret, nihilq; hoc nomine à patre suo perat. Cæterum & donationem propter nuptias, vel dotis causa factam, certum est legitimæ imputari. nec enim tunc potest capi præsumptio meræ liberalitatis, cum officium paternum sit dotare filias. Quod procedit, etiā si mater id faciat. videtur enim succedanea se obligationi paternæ præstare. filia certè ex mera liberalitate nihil habet, cum omnino sit dotanda. quæ Baldi & Recentium quorundam fuit ratio. Quæ t ratione & vestes, & armillæ, cæteraque huiusmodi ornamenta, quæ filia nubentri dantur, sunt imputanda, cum causa nuptiarum dentur, & dotis appendices sint: quod Castrensis tradidit, & non semel Alexander respondit. Sed & quod pater filia monasterium ingrediente super altari ponit, eadem ratione videtur imputandum. & hoc enim loco dotis est. Quod intelligendum, si in simonici ambitus crimen nō incidat, id est, si non ex necessitate pacti offeratur, quod Bart. & Bald. docuere. Idem quod dicendum in pecunia, quam pater pro dote filia, cum nubet, in Teloneo Florentino, seu (ut vocant) Monte pietatis reposuerit. & hoc enim ex substantia paterna aliquo modo provenire dicitur, ut Corn. ex facto respondit, suadetq; hoc equitas, ut sicut moriente filia ante quā nubat, pecunia illa utilitati Montis cedit, ita si superstes sit, saltem eatenus utilitati patris cedat, ut legitimæ imputetur. Sed qd, si pater testamentum suo filia legitimam reliquerit, adiecta lege, ut dotem in ea compenferet? & videretur questio indubitabilis, cum etiam si non sit hoc adiectū, nihilo minus dos imputetur. Sed Paul. Cast. aliter cōsult, ut expressa noceant, non expressa non noceant: si quidem dos imputatur, ut querela inofficij testamenti excludatur: at in casu nostro nullū est à querela periculum, cum expressè legitima filie relicta sit. huius ergo imputationis onus de legitima detrahetur. Sed hæc sententiā ceteri imputant: quoniam id onus ex legis dispositione inest: & expressio, quæ ad maiorem cautelam fit, non debet

31 Corn. d. conf. lxxij. in ij. 32 d. l. scimus. in princ. ubi Bald. 33 Bart. l. j. §. si p. arens. si quis à p. ar. fuer. man. Alex. de l. illud. 34 l. cum quo. §. si. §. cod. 35 Consil. xvij. in iij. 36 d. §. imputari. 37 l. pen. C. de bon. mater. l. sed Iulianus. §. proinde. ad Macedon. Lim. III. 38 Iacob. Oldr. Nicol. d. l. ui liberis. Bal. d. l. illud. I. Ampl. 39 Bar. d. §. Titio genero. II. 39 d. l. quoniam nouella. III. 40 d. l. quoniam nouella. 41 c. quoniam de patris. lib. vi. IIII. 42 l. si adulta. C. de hered. alt. ubi Bald. & Salic. 43 d. l. quoniam nouella. V. 44 l. rem legat. ff. de adim. leg. 45 l. fin. C. de dot. promiss. qui liberos. de ritu. nupt. 46 Bal. d. l. quoniam. nouella. in ij. oppos. 47 Alex. consil. xxxj. in iij. xxvij. in v. cxvij. in vj. clivj. in vij. l. j. §. si parens. 48 Bart. d. l. j. §. si parens. 49 c. non satis. de simon. Felin. c. ecclesia S. Marie. de constit. Bart. l. Titia §. j. de uerb. oblig. 50 Corn. cōs. j. in iij. 51 Paul. l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. 52 l. j. §. quo à nobis. C. de rei ux. alt. 53 l. j. §. quo à nobis. C. de rei ux. alt. 54 l. quoniam in prioribus. ubi Bal. C. de inoff. test.

Lim. III. contrarium operari. qua de re alibi¹. Enimvero & illud differre constituit Iustinianus, ut legitimæ impudentur, quæ pater pro militia filio empta impendit, quæq; filius ex hac occasione percipit². Erant tamen militiæ certi reditus³, qui ex liberalitate principis⁴ plebi tantum Romanæ, non seruis, vel clarissimis per tribus diuidebantur⁵, idq; viritum, nec enim licebat vni plures tesseras habere⁶, pertinebantq; ad alimenta. vnde & tribus quandoq; vocantur, & tessera⁷. Harum aliquæ & vendi & ad hæredes transmitti poterat⁸: aliquæ non nisi certis casibus, puta ob senium, vel ægritudinem⁹, poterant: & ideo ex casu vocabantur¹⁰, pertinebantq; maximè ad officiales¹¹, vnde & statuti dicebantur. Sanxit ergo Iustinianus, eas, quæ vendi & transmitti possunt, legitimæ imputari. cum enim vice alimentorum legitima in bonis patris successerit, ut supra vidimus, hinc; an nui reditus ad alimenta pertineant, pater eos emendo tacite videtur egisse, ut legitimæ imputetur. Sic & loci mensæ Genuensis, quæ Georgianâ vocant, à patre pro filio empti videntur imputandi¹². Sic inquit Bart.¹³ & quod impensum est pro officis municipalibus, puta custodiae carcerum, portarum, sigilli, buleutici, Zigoftatici, & similiu imputatur¹⁴. etenim hinc reditus mensuræ, vel annui percipiuntur, solentq; vendi, possuntq; militiæ appellari¹⁵. Sed quid de officiis Romanæ curiæ? puta scribatu apostolico, vel regesti, curæ bullarum, ceratici, & similibus? & Paul. Castr. idem esse censuit¹⁶: at Nicolaus Vbaldus contrariu sentit¹⁷: quia talia officia nec venduntur, nec ad hæredes transmitti possunt absq; Pontificis consensu¹⁸. Sed cum vulgò & citra vilam difficultatè soleant Pontifices huiusmodi resignationes admittere, vero propior est Pauli sententia¹⁹, quam & aliqui hinc sequuntur. Sed tamen quod pater pro filio soluit, sit imputandum? & si ex necessitate soluit, ut quia lege municipali pater pro filio condemnato exigeretur, non est dubitandum, quin imputari debeat²⁰. non enim potest capi presumpcio meræ donationis²¹. Idem, si soluit in casibus, quibus dispositio legis pater pro filio fideiusiisse intelligitur²². Sed quid, si soluit litigando, dum eum à crimine vult excusare, vel dū pecunia pacè ab offenso redimit, vel dum ob inimicitias culpa filij contractas absentem maiore impendio alit? & Bart.²³ sentit non imputari: sed receptor sententia stat cōtra, quia causa filij ne xaretur, & tutius ageret, pater fecit. ergo non potest videri mera liberalitate vsus²⁴. Vnde & statuti ita ut, ut in hereditate patris filij essent equales, putarim posse patrem hanc summam filio imputare, sufficeretq; hac in re probationes cōiecturales, quibus paterna asseueratio confirmetur²⁵. Si tamen filius mandante patre deliquisset, tunc non imputaretur. quod Ang. hic ait, & probabile est. Rursum putarim leuem aliquam impensam imputandam non esse, tanquam videatur pater ex mera liberalitate fecisse²⁶. nam & licet libri, quos pater filio studiorum causa tradidit, aliquibus casibus in legitimam imputentur, ut Bartolus scripsit²⁷, tamen si in iis modica impensa facta sit, nulla est imputatio, quia propter mutuam cōiunctionem, & ex qualitate rerum præsumitur donatio²⁸. qd' Oldradus, Baldus, Salicetus censuerunt²⁹, & receptissimū est. vnde apparet hodie, cum magna sit librorum vilitas, raro imputationem hanc fieri. Sed tamen quid, si auus pro nepte ex filio dotem dedit, an filius eam sibi in legitimam imputabit? & Cin. censuit imputandum, quem alij sequuntur³⁰. verum enim est eam provenisse à bonis aui³¹, & perinde est, ac filio data & per filium nepti tradita esset³². nam & videtur æs alienum filij hoc esse, quod pater dissoluit. ergo (ut supra dixi) est imputandum³³. Nec quicquam mouet, quod die mortis aui dos ad patrem reversa adhuc non esset, quod Aretinus ait³⁴. nam non ideo minus verū est pro filio soluisse patrē, ut aliqui hinc aiunt: & supra scripta ratio in emancipato procedit, non in suo, ut est nostra quæstio. Nec rursus mouet, quod dicitur, aui dotare neptem teneri, si pater propter paupertatem id facere nequeat³⁵. verum quidem hoc est, non principaliter, sed propter filium³⁶. ideòq; imputatur, ut Herculanus ait, quod hic Alexander, Recentiorisq; comminiscantur. Hinc apparet, quod vulgò dicitur, res ab auo nepti datas adventitias censeri³⁷, non procedere in his rebus, quas pater præstare tenebatur. tunc enim videtur auus pro filio, quamvis diuite, soluisse, ideòque profectitium censetur³⁸, sicut & videmus profectitiam credi dotē, quam auia materna nepti dederit: quia pro filia obligatione dedisse censetur, ideòque si parenti succedere neptis vellet, conferre tenebitur³⁹. Nec obstat, quod alibi lex ait, dotem nepti datam non censeri in bonis patris, ideòque non conferri⁴⁰: quia respondeo eam legem non loqui de re, quæ ab auo provenit, sed quam quis à se emptā filie suæ in dotem dederit⁴¹: & secundum hanc sententiam Decius quoque ex facto respondit⁴², dum tamen non proponeretur auum cōtemplatione ipsius neptis expressè dedisse⁴³. quæ sola & vera est limitatio supra scriptæ conclusionis⁴⁴. Videtur autem etiam nomine neptis & non filij dedisse, si dos adeo magna esset, ut legitimam filij nimis extenuaret, non si intra tertiā legitimæ filij esset⁴⁵, ut hætenus videatur pater fuisse soluedo. Et ita intelligi atque defendi Alexandri sententia hinc possit. non enim debet plus patri imputari, quam ipse daturus fuisset⁴⁶. Sed an neptis sibi in legitimam, quæ ex bonis patris debetur, imputabit? & Alexander hinc ait imputari. quod & receptus est⁴⁷. cum enim eam ipse imputet patri suo, ut supra dixi, æquum est, ut & sibi vice mutua à filia reputetur, tanquam ex bonis suis processerit⁴⁸. Quæ sententia certa est, si nomine filij auus soluerit⁴⁹. Idemq; receptū est in casu dubio, cum non cōstat, quo nomine datum sit. Quod si appareat cōtemplatione neptis datū esse, secus esset, ut quia neptis nomine genero auus soluisset⁵⁰. Sed quid, si pater filia dotem dedit, an eam dotem nepotes ex ea sibi in legitimam ab auo debitam imputabunt? In qua quæstione in primis pro regula cōstituendū videtur, ut talis dos ipsi nepti in legitimam imputetur. pvenit enim ex aui substantia⁵¹, & ex ipsius facto, atq; occasione⁵². Quod quibusdā casibus certissimū est. Et in primis, cum dos data filie, illi donata non est, sed ius patris & communio actionis remanet

1. iij. §. j. sol. salua¹. tunc enim nepotibus erit imputanda. qua in re omnes consentiunt². Quod & in donatione propter nuptias aliqui responderunt. paribus enim pafibus cū dote hæc ambulat³. Et huius rei hæc est ratio, quia cum in bonis aui propter communionē actionis dos esset, non possunt eā nepotes habere, nisi ex ei⁴ substantia: merito imputabunt⁴. Quæ ratio & idē dicendū est, cum pater stipulatus est dotē sibi, aut filie restitui. adhuc enim videtur locus esse imputationis, cum hæc stipulatio ad terminos iuris referatur. quod Anch. respondit⁵. Idemq; si dotē hanc pater reddi filie, & eius liberis stipulatus est. & hoc enim casu certū quoq; est imputationi locū esse, cum liberi ex provisione aui hoc consequantur, qui quod sibi abtulerit, illis dedit. quod & Cornæ. respondit⁶, generaliterq; est verū, quoties filij ex stipulatione auita tanquā filij vocarētur⁷. Amplius hoc procedere Bar. ait, etiā si consuetudo Martini observetur, qua existentibus filiis dos ad patrē non revertitur⁸. videtur enim cōsuetudo à patre in nepotes transferre. vnde tanquā ab eo habeant, sibi imputare in legitimam debent. quæ sententia cōmuniter approbata est⁹. pater enim sibi specialiter in talē casum non stipulando, videtur iuxta cōsuetudinis formā nepotibus datū noluisse¹⁰, cumq; id ob causam datū sit, erit à nepotibus imputandū. lex enim ob dotis causam data vult imputari¹¹, nec distinguit, à quo imputentur, à filia, an à nepotibus. Bald. tamen quandoq; aliud sentit, & ex consuetudine dotē ad nepotes pertinere, non ab auo, sed continēter à matre sua tradidit. quod & Raph. & Castr. maluerunt¹². quæ sententia cōmuniter reprobata est¹³. Hinc consequens est non posse matrē in damnum filiorū de dicta dote disponere, quò minus integra ad eos secundū consuetudinem perveniat¹⁴. quod rationibus iuris congruit, nisi consuetudo ad eos, tanquā hæredes matris, dotem deferat. quod infra attingā. Sed quid, si dos ista ad eos, tanquam matris hæredes, pertineat? & Bar. hinc dubitat: alibi verò cōsuetudine esse imputandā¹⁵, quia à matre, non, non ab auo habere tunc videntur, censeturq; quod ad aum attinet, esse quid adventitiū¹⁶, securiq; sunt hanc sententiam pleriq;¹⁷. Fuere tamen, qui contrariū existimarent, & adhuc hoc casu imputandā dotē faterentur¹⁸. lex enim dotem filia datā imputari ait¹⁹, nec distinguit, qua lege data sit, adeo ut etiā si pater eā filia donauerit, ea dispositio procedere debeat. Sicut ergo ipsa mater sibi eam imputaret, ita & filij matris hæredes²⁰. nam & talem dotem nepotes matris hæredes, cum auia maternæ succedere volunt, cōferre tenentur²¹. ergo & imputare debent²². Adde, qd' sicut si pater filia & liberis stipulatus est, supra diximus esse imputationi locū, ita videtur, si dictū sit reddi filia & hæredibus, cum existēte patre filia solos liberos hæredes habere ab intestato possit²³. Expressit ergo, quod tacite inerat. vnde nullius differentia hæc expressio esse debet²⁴. Nam & tempus, quod dos filia data est, loco temporis paternæ mortis subrogatur. quod Iac. & Bal. tradiderunt²⁵. Sicut ergo si nepotes post mortem aui eā dotem percipissent, sibi imputaret, ita & imputanda est, cum eo vivo est data: suadetq; hoc æquitas, ne filij hæredes eam imputationem recusent, quam mater detrectare non potuit²⁶, ut cum ea causa dos apud eos sit, cum qua penes matrem remanebat, sicq; ius istud imputationis in legitima faciendæ, etiā hæredem obliget²⁷. Quamvis ergo nepotes non

ab auo, sed à matre hanc dotem habeat, attamen cum onere imputationis habent, sicut & mater ipsa habebat, & quod ad hanc qualitatem attinet, perinde est, ac si ab auo haberent. Et ita Castrensis, Fabianusque existimaverunt²⁸, quod & ego sentio, quoniam mihi videtur hæc sententia æquior esse, ratione q; quas Bar. pro sua opinione adducit, hoc quoq; casu locū habent²⁹. Alij tamen distinguunt, & non imputari hoc casu dotem cum communi sententia fatentur, nisi cum nepotes isti ex persona matris, seu, ut rectius loquar, in gradu matris succedunt³⁰, ut quia cum patris, auunculis, materteris concurrant³¹, tunc enim omnino imputare debet, sicut & mater ipsa imputaret, ut hic Imo. ait, quod Castrensis verū esse contendit, cum vni cōsuetudinis nepotes admittuntur³², non cum tanquā hæredes matris. Alij verò simpliciter intelligunt utroq; casu: quod & Bald. & ceteri faciunt³³. Ego generaliter imputandū cenfeo, si enim tunc imputatur, quando personā matris representant, consequens est, ut semper imputetur, quia semper representant, etiam si cum aliis nepotibus concurrant³⁴. quod & alij censuerunt, & Herculanus atq; Sannazarius hinc probant. Vnde inferitur, ut etiam si tota actio sit filia, vel ex stipulatione paterna³⁵, vel ex statuti dispositione, adhuc eā nepotes imputare debeant, qui tanquā matris hæredes succedunt, licet Castrensis & alij dissentiant³⁶. Et cum possit dos adventitia etiā à patre dari³⁷, videtur pater, qui eam filia & eius hæredibus reddi stipulatus est, dotem adventitiā constituisse: quia quod in nepotes ab auo provenit, adventitiū est: & hoc casu Martini sententia non ex consuetudine tantum, sed ex iure procedere³⁸, ut alibi docui³⁹. Quæ quamvis adventitia sit, tamen & conferretur, & imputatur, cum de eius hereditate tractatur, à quo provenit⁴⁰: idq; arbitror ego verissimū, si mater in patris potestate sit mortua, seu si de ea testari non potuit. alioquin nepotes tanquam ex casu habeant, non imputabunt⁴¹. nā si dos data filia emancipatæ sit⁴², quia potuit alios hæredes, quam filios, relinquere, non erit imputanda: sicq; contraria Castrensis opinio defenditur. Sed quid, si mater bonis paternis cum iuramento accepta dote renūtiaverit pro se & hæredibus, an saltem tunc ex cōmuni sententia excludentur nepotes, ne legitimam perant? & si hæredes matris sint, consequens est, ut eius factū approbent⁴³, ideòq; dote, seu bonis maternis cōtenti esse debeant, atque ea legitimæ imputent. Nunquid autē tali pacto ab auita successione excludantur, alibi tractatū extat⁴⁴. Succedit iis alia quæstio, an tamen donata filio cum onere imputationis, à nepotibus quoq; sint imputanda? & non videretur. modus enim donationis in filiu factæ habet tacitam cōditionem, qd' imputet, si contingat legitimam ad se devenire: quæ conditio premortuo ipso filio donatario defecit⁴⁵: ergo & modus ei adiectus⁴⁶: remanet ergo firma dispositio, & habebunt nepotes hæc bona, quia regulariter deficiente nepote, non tamen dispositio deficit⁴⁷, quod Imo. hic tradit, & Alex. probat. Sed tamen Iac. Bal. Angel. ceteri aliter sentiunt⁴⁸, & imputari volunt, sicut & pater, cuius sunt hæredes, imputare teneretur. quam sententiā & ego sequor. cum enim auus declaraverit erga filium, velle se eam imputationem fieri, multo magis erga nepotem id voluisse præsumitur, nec aliā fuisse daturus⁴⁹: & cum facultas adimplendi conditionem sit, si dem. quando dies leg. Alex. d. conf. clxxxij. in j. d. §. et generaliter.

1. iij. §. j. sol. salua¹. tunc enim nepotibus erit imputanda. qua in re omnes consentiunt². Quod & in donatione propter nuptias aliqui responderunt. paribus enim pafibus cū dote hæc ambulat³. Et huius rei hæc est ratio, quia cum in bonis aui propter communionē actionis dos esset, non possunt eā nepotes habere, nisi ex ei⁴ substantia: merito imputabunt⁴. Quæ ratio & idē dicendū est, cum pater stipulatus est dotē sibi, aut filie restitui. adhuc enim videtur locus esse imputationis, cum hæc stipulatio ad terminos iuris referatur. quod Anch. respondit⁵. Idemq; si dotē hanc pater reddi filie, & eius liberis stipulatus est. & hoc enim casu certū quoq; est imputationi locū esse, cum liberi ex provisione aui hoc consequantur, qui quod sibi abtulerit, illis dedit. quod & Cornæ. respondit⁶, generaliterq; est verū, quoties filij ex stipulatione auita tanquā filij vocarētur⁷. Amplius hoc procedere Bar. ait, etiā si consuetudo Martini observetur, qua existentibus filiis dos ad patrē non revertitur⁸. videtur enim cōsuetudo à patre in nepotes transferre. vnde tanquā ab eo habeant, sibi imputare in legitimam debent. quæ sententia cōmuniter approbata est⁹. pater enim sibi specialiter in talē casum non stipulando, videtur iuxta cōsuetudinis formā nepotibus datū noluisse¹⁰, cumq; id ob causam datū sit, erit à nepotibus imputandū. lex enim ob dotis causam data vult imputari¹¹, nec distinguit, à quo imputentur, à filia, an à nepotibus. Bald. tamen quandoq; aliud sentit, & ex consuetudine dotē ad nepotes pertinere, non ab auo, sed continēter à matre sua tradidit. quod & Raph. & Castr. maluerunt¹². quæ sententia cōmuniter reprobata est¹³. Hinc consequens est non posse matrē in damnum filiorū de dicta dote disponere, quò minus integra ad eos secundū consuetudinem perveniat¹⁴. quod rationibus iuris congruit, nisi consuetudo ad eos, tanquā hæredes matris, dotem deferat. quod infra attingā. Sed quid, si dos ista ad eos, tanquam matris hæredes, pertineat? & Bar. hinc dubitat: alibi verò cōsuetudine esse imputandā¹⁵, quia à matre, non, non ab auo habere tunc videntur, censeturq; quod ad aum attinet, esse quid adventitiū¹⁶, securiq; sunt hanc sententiam pleriq;¹⁷. Fuere tamen, qui contrariū existimarent, & adhuc hoc casu imputandā dotē faterentur¹⁸. lex enim dotem filia datā imputari ait¹⁹, nec distinguit, qua lege data sit, adeo ut etiā si pater eā filia donauerit, ea dispositio procedere debeat. Sicut ergo ipsa mater sibi eam imputaret, ita & filij matris hæredes²⁰. nam & talem dotem nepotes matris hæredes, cum auia maternæ succedere volunt, cōferre tenentur²¹. ergo & imputare debent²². Adde, qd' sicut si pater filia & liberis stipulatus est, supra diximus esse imputationi locū, ita videtur, si dictū sit reddi filia & hæredibus, cum existēte patre filia solos liberos hæredes habere ab intestato possit²³. Expressit ergo, quod tacite inerat. vnde nullius differentia hæc expressio esse debet²⁴. Nam & tempus, quod dos filia data est, loco temporis paternæ mortis subrogatur. quod Iac. & Bal. tradiderunt²⁵. Sicut ergo si nepotes post mortem aui eā dotem percipissent, sibi imputaret, ita & imputanda est, cum eo vivo est data: suadetq; hoc æquitas, ne filij hæredes eam imputationem recusent, quam mater detrectare non potuit²⁶, ut cum ea causa dos apud eos sit, cum qua penes matrem remanebat, sicq; ius istud imputationis in legitima faciendæ, etiā hæredem obliget²⁷. Quamvis ergo nepotes non

In quartā. 28 Paul. d. l. illam. Fab. d. aub. nouis. 29 d. l. illam. d. l. quoniam. 30 Bald. Cornæ. d. l. illam. Alexan. conf. clxxxij. in j. Sa. lic. d. §. repletio-nem. 31 §. soluto. uerf. si uero filiorum. it. aub. de nupt. Sa. lic. d. §. repletio-nem. 32 Paul. Cast. d. l. illam. 33 Bald. Cornæ. d. l. illam. Anch. clxxxv. Cast. liij. Cor. ex. in ij. uol. 34 d. l. Papiuianus. §. quoniam au-tem. de inoff. test. Salic. d. aub. no-uisima. q. vj. Fab. v. q. iij. part. 35 l. inter. §. cum inter. de pact. dot. Bart. d. l. post do-tem. 36 Paul. d. conf. cl. 37 l. filia dotem. C. de collat. 38 gl. d. l. dos à patre. 39 l. ij. §. j. solut. matrim. 40 d. l. ut liberis. d. l. illam. d. l. quoniam nouella. 41 d. l. qui fun- dum. §. qui filios. §. cod. Bart. hic in fin. 42 d. l. v. §. si is. ubi Iaf. 43 l. cum à ma- tre. C. de re uend. Bald. conf. lxxxix. in fin. uol. j. Limit. VII. 44 l. qui super- stitis. ubi Bart. & Cast. de acq. hæer. Alex. conf. xxix. circa fin. ij. uol. 45 l. j. §. si impu- beti. de col. bon. Alex. conf. lxxxij. lib. iij. in fin. 46 Bart. d. l. qui superstis. 47 l. pater. §. Tuscularius. de le- gat. iij. gl. l. si post §. iij. dem. quando dies leg. 48 Alex. d. conf. clxxxij. in j. d. §. et generaliter. 49 d. §. et generaliter.

tali casu in heredem transeat, multo magis id ius adimplendi modi eum obligare debet. Nec obstat, quod Doct. aliud sentiant in dote, quam filius, tanquam haeres, a matre accepit. quia etiam si verum id sit, quod supra negavi, tamen non ita arguitur in dote mens aui, sicut in casu nostro, in quo expressum actum proponitur, ut imputationi sit locus. At in dote tacite tantum auctoritate legis ea imputatio fiebat: mihi que placet haec sententia, tametsi & Salic. eam non probet, nisi cum nepos cum patris succedit, id est, quando in locum patris ingreditur. Existimandum ergo est, huiusmodi res cum onere suo transiisse. Potest tamen prior sententia defendi, quando nepos haberet a patre, qui aliter potuisset institui: supra dixi. Sed rursus quaeritur, an id, quod priuignus a vitrico beneficio edictalis constitutionis avocatur, suae legitimae imputetur? & videtur non imputari, sed prius legitimam filio dandam esse, deinde residuum iuxta eius legis tenorem diuidendum scilicet. cum enim vtrumque remedium filio competat, non est credendum aliud in alio includi: ideoque edictalis constitutionis provisio eam, quae ad legitimam pertinet, non impedit. quam sententiam & Bald. Angel. Castren. Socin. Dec. approbarunt. Ego tamen semper dubitavi, quia quod avocatur filius, tanquam ex parte substantia avocatur: ergo imputari debet. Lex omnino saluam filio legitimam esse iubet, quando filius minimum habet, id est, minus triente suo: & ita etiam loquitur Accursius, quem communiter Doctores sequuntur, non si plus. alioquin lex non illi filio tantum, sed omnibus deductionem prius ex legitima faciendam diceret, ut merito non videatur ante partes precipienda legitima. quod & Veteres ante Bart. censuerunt, & non pauci alij tradiderunt, & ex factis Anch. & Alex. responderunt, & de iure verius hoc esse Raph. Com. attestatur: Fulgos. vero nihil discernere audeat: alibi contra. Illud certius constat, lucrum dotis, quod marito propter uxoris adulterium defertur, in legitimam filiis non imputari, quoniam in pœnam criminis defertur, non tanquam ex materna substantia, quod Bald. docuit. Superest, ut videamus, quis ad supplementationem hanc teneatur, haeresne, an etiam legatarij? & videtur haeredem solum teneri. supplementio enim haec conditio ex lege inducitur, at conditio, actio in personam est, quae non legatarium, seu singularem successorem persequitur. Quae sententia certior est, cum de legatoario quantitatis tractatur. is enim nihil haereditarium possidet. nec enim pecunia ab haerede soluta, ipsa est haereditaria. ergo tali actione etiam si in rem scripta esset, non convenietur. Quod si legata sit species haereditaria, tamen idem esset. nec enim eam petere filius debet, si in aliis bonis salua sibi potest esse legitima. Et cum (ut supra vidimus) boni viri arbitrio deducenda sit, perrationibus fat probabiliter, ut infra videbimus. Equidem tamen verbis legis facile non recedam, & coniectura ab eo sumi interpretabor, quod cum voluerit testator omnem haereditatem ad Claudiam utroque filio moriente pertinere, idem quoque videatur voluisse altero moriente. Etenim regulare est, in fideicommissis pluralem numerum secundum singulares casus resolvere: quod & infra videbimus. Et constat conditionem in ea parte valere, in qua potest: nec ex eo vitari, quae alia pars defecerit. & cum testator de toto locutus sit, videtur casum partis omissum secundum terminos iuris voluisse declarari, id est, ut argumentum de toto ad partem valeat, & conditio in fideicommissis secundum ipsorum naturam scindatur. Nec obstat, quod Claudia adversarius & ipse nepos erat: quia cum solum ei ab intestato in successione paterna locus relictus sit, apparet minus fuisse dilectum nepotem, quam expressim ad omnem haereditatem vocaverat: quod Imol. ait. Et cum vocatus non sit hic nepos, non debet controversiam voluntatis facere nepti nominatim honoratae, quod & Castr. quandoque sentit. Merito ergo sicut hic postremus omnem haereditatem fuisse restitutum, casu quo ad eum portio fratris pervenisset, saltem suam partem restituit. Quem sensum Din. Iac. Old. Rai. Alb. & Veteres alij probant, necnon & Recentiores aliqui, sicut lex nostra simpliciter accipitur, secundum tamen casum suum, quando reciproca praecessisset, ut infra dicam. Idem tamen, etiam si nulla adesset, Imola, Alexanderque tradiderunt. Nec reciproca, quae ad exclusionem Claudiae concepta est, contrarium effectum operari debet, ut scilicet ea magis admittatur. quae de re nos infra. Itemque accipietur, qualiscunque esset Claudia adversarius, etiam si talis masculus, qui ex lege municipali foeminam in successione aui, vel patris excluderet. tempore enim Papiniani excluderetur ab haereditate aui materni ex parte, ab haereditate patris in totum, quicquid hic Bar. tradiderit. Sed tamen etiam in hoc propter eius auctoritatem, quae plerique sequuntur, amplius deliberandum est. Vnde Recentiores aliqui tres hosce intellectus coniungendos putant, quorum mihi videtur non inarguta sententia, ut lex nostra adversus vim verborum induta, secundum suos terminos restringatur. tamenque qualiscunque esset ipsa Claudia, siue neptis ex filia, ut dixi, siue etiam non neptis. nec enim appellatio illa in facti narratione adiecta, ius mutat: & semper subest illa ratio, ut qui nominatim est vocatus, magis videatur testatori dilectus, quam qui in sola conditione est, ut supra dixi, & secundum Veterum intellectum defendi potest, non secundum Bart. sententiam, quam communiter Doctores probant. Si tamen non adesset aliquid, qui ex praesumpta testatoris affectione Claudiam excluderet, nihil referret, quod esset extranea, licet Din. aliter responderit. Item tamen si simpliciter haereditatem, dixisset, omnis facta dictione omnem. signum enim uniuersale verbi communis naturam non mutat, & indefinita uniuersali aequipollet, & perinde est, ac si Totum, dixisset, licet propter defectum conditionis in primo ad secundam partem duntaxat vocetur: quo casu & portio sua potest haereditas dici. Item etiam si non distributiva, sed coniunctiva usus esset: puta, si ambo, si filij mei, si Titius & Sciurus decesserint, d. S. Caio. quod omnes tradunt. Itemque etiam si testator

Ad Senatusconsultum Trebellianum.

PAPINIANVS libro 8. Responsorum.

LEX LVII.

Haeres mei, etc.

Cum ita fuerat scriptum, FIDEI FILIORVM

MEORVM COMMITTO, VT SI QVIS EORVM SINE LIBERIS PRIOR DIEM SVVM OBIERIT, PARTEM SVAM SVPERSTITI FRATRI RESTITVAT.

versus legatarios subsidiariam esse, siue ea conditio in rem scripta sit, ut Bald. ait, seu simpliciter sit personalis, ut Angel. & Imol. malunt. quavis lex tali casu ea ad legatarios extendat, sicut intelligendum videtur, quod Bart. & Paul. scripserunt, eam esse in rem. Quid igitur, si haeres abtque beneficio inventarij adierit? & videtur eundem taxat conveniri, cum haereditas iuris interpretatione sit soluendo. quod Angel. scripsit. Sed quid, si haeres detrectat legitimam soluere eo praetextu, quod alienum res sit prius deducendum? Et putauerim id, de quo liquidum constat, statim deducendum: de reliquo soluendam quartam praestita a filio satisfactione, quod supra legitimam solutum invenietur, restitutum iri, sicut & in Falcidia dicimus. nec enim tali colore diutius filium differri oportet. Quod si statuto mulier respectu masculorum haeredum sit exclula, an saltem poterit a legatariis supplementum legitimae petere? & videretur posse, per supra dicta: sed contra, cum legatarij evictionis causa agere adversus haeredem masculum possint, effectu masculus tenetur. Respon. intelligenda est conclusio, quando adversus haeredem nullus esset regressus, utque etiam ipse haeres solam legitimam haberet, & cum beneficio inventarij adierit: quod alias respondi. Quomodo autem, quod ex substitutione filius cepit, sit impetrandum, supra declaravi.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

hereditas legatis esset exhausta, adeo ut adversus haeredem servare suum filius nequeat. Nam & tali casu, cum haereditas soluendo non est, creditoribus in legatarios actio non denegatur. Idem, si haereditas quidem soluendo sit, sed filij interfit trientem potius alivnde accipere, si aliqua ratione iudici hoc federit. quod (vt dixi) facile concedendum non est. Censuerunt aliqui adversus legatarios filium audiendum, ita tamen, ut illis haeres refarciat, quod filius hoc nomine evicerit. Vnde apparet actionem ad-

MEORVM COMMITTO, VT SI QVIS EORVM SINE LIBERIS PRIOR DIEM SVVM OBIERIT, PARTEM SVAM SVPERSTITI FRATRI RESTITVAT.

versus legatarios subsidiariam esse, siue ea conditio in rem scripta sit, ut Bald. ait, seu simpliciter sit personalis, ut Angel. & Imol. malunt. quavis lex tali casu ea ad legatarios extendat, sicut intelligendum videtur, quod Bart. & Paul. scripserunt, eam esse in rem. Quid igitur, si haeres abtque beneficio inventarij adierit? & videtur eundem taxat conveniri, cum haereditas iuris interpretatione sit soluendo. quod Angel. scripsit. Sed quid, si haeres detrectat legitimam soluere eo praetextu, quod alienum res sit prius deducendum? Et putauerim id, de quo liquidum constat, statim deducendum: de reliquo soluendam quartam praestita a filio satisfactione, quod supra legitimam solutum invenietur, restitutum iri, sicut & in Falcidia dicimus. nec enim tali colore diutius filium differri oportet. Quod si statuto mulier respectu masculorum haeredum sit exclula, an saltem poterit a legatariis supplementum legitimae petere? & videretur posse, per supra dicta: sed contra, cum legatarij evictionis causa agere adversus haeredem masculum possint, effectu masculus tenetur. Respon. intelligenda est conclusio, quando adversus haeredem nullus esset regressus, utque etiam ipse haeres solam legitimam haberet, & cum beneficio inventarij adierit: quod alias respondi. Quomodo autem, quod ex substitutione filius cepit, sit impetrandum, supra declaravi.

versus legatarios subsidiariam esse, siue ea conditio in rem scripta sit, ut Bald. ait, seu simpliciter sit personalis, ut Angel. & Imol. malunt. quavis lex tali casu ea ad legatarios extendat, sicut intelligendum videtur, quod Bart. & Paul. scripserunt, eam esse in rem. Quid igitur, si haeres abtque beneficio inventarij adierit? & videtur eundem taxat conveniri, cum haereditas iuris interpretatione sit soluendo. quod Angel. scripsit. Sed quid, si haeres detrectat legitimam soluere eo praetextu, quod alienum res sit prius deducendum? Et putauerim id, de quo liquidum constat, statim deducendum: de reliquo soluendam quartam praestita a filio satisfactione, quod supra legitimam solutum invenietur, restitutum iri, sicut & in Falcidia dicimus. nec enim tali colore diutius filium differri oportet. Quod si statuto mulier respectu masculorum haeredum sit exclula, an saltem poterit a legatariis supplementum legitimae petere? & videretur posse, per supra dicta: sed contra, cum legatarij evictionis causa agere adversus haeredem masculum possint, effectu masculus tenetur. Respon. intelligenda est conclusio, quando adversus haeredem nullus esset regressus, utque etiam ipse haeres solam legitimam haberet, & cum beneficio inventarij adierit: quod alias respondi. Quomodo autem, quod ex substitutione filius cepit, sit impetrandum, supra declaravi.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Limit. VIII.

Ad S.C. Trebellianum.

Rubrica.

L. 57. Haeres mei. §. Cum ita.

- 1 Dictionis distributivae restrictio.
2 In fideicommissis pluralis numerus resolvitur secundum casus singulares.
3 Indefinita aequipollet uniuersali.
4 Conditionale fideicommissum non transmittitur.
5 Limitationes regule textus.
6 Explicatio casus de substituti admisione.
7 In vulgari substitutione an sufficiat conditio in persona vnus existere? & quid in precaria.
8 Presumptionis mentis & verborum testatoris in excludendo substitutum par ratio.
9 Substitutio pluribus copulatiue facta, eadem est cum simplici.
10 Casus omissus dispositioni legis relinquitur.

§. CVM ITA. Distributiva coniuncti sensus, in conditioe fideicommissi apposita, pro separata accipitur, si ita mens testatoris suadeat. verba

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen negari non potest, quin haec prima fronte aliena sint a verbis legis. Sed & repugnare videtur ratio, ut qui par in gradu sit, pari quoque affectu non censatur vocatus. nam nec exprimit Iurisconsultus, qualis neptis esset haec Claudia. Quid enim, si filia esset, quae cum cognata duntaxat esset, ab agnatis masculis in legitima successione excluderetur? Sed tamen Bart. sententia communiter recepta est, respondentque Doctores contrariis

verba enim fideicommissi, quibus vocabatur Claudia, erant, Si uterque decesserit. quae dictio uterque, est distributiva sensus compositi, quia solidum cuique attribuit, & quidem simul, & tamen pro distributiva separata accipitur, perinde ac si dictum fuisset, Si alter decesserit: vel, Uter eorum decesserit. Sed quae ratio est, ut contra vim verborum & propriae distributivae dictionis vim, hanc interpretatione accipiamus? praesertim in conditione voluntaria: & hic simpliciter dicitur, ex coniectura mentis testatoris hoc procedere, nec ea coniectura satis videtur Doctoribus nostris fuisse explicata. Ergo Paulus Castren. ex substitutione reciproca eam colligi existimavit, nam cum testator separatum de singulis locutus sit, & priori substituerit superstitem, consequens est, videri Claudiam posteriorem, seu nouissimam decedenti substitutam: viderique testator dictionem uterque, secundum factum, quod contingere sperabat, apposuisse, ut si primus decederet, admitteretur secundus: si vero & ille decederet, vocaretur Claudia. Hincque infert post quosdam Veteres Socin. non esse legi nostrae locum, si nulla prorsus reciproca substitutio adfuisset. Alexander hanc reciprocam substitutionem haudquaquam perpendi in lege nostra hic tradit. Negari tamen non potest, quin vehemens coniectura ex ea oriatur, ut infra ostendam. Nec tamen verum est, ideo quod substitutum sit in omni haereditate, videri nouissimum duntaxat grauatam, & tacitam quoque reciprocam in casu nostro fuisse. quod Castr. censuit: cum potuerit censori grauatus primi haeres in casum, quo secundus decederet, sicut; omnis haereditas erit Claudiae quolibet separatim partem suam restituerit. quod & Alex. hic censet. Certum ergo est coniectura, quae ex expressa sumitur: nec quicquam faciunt leges, quas pro sua sententia Castr. adducit, quia alibi commodius eis respondi. Bart. coniecturam hanc ex persona Claudiae substitutae accipiendam putat, quae neptis erat testatoris: item ex persona adversarium ei, quos verisimile erat noluisse testatorem nepti suae praeferrere. sed & hic intellectus non satis verisimilis congruit, diuinatque adversus Claudiae non fuisse tales, qui intestato patruo ad eius haereditatem iure legitimo soli olim, hodie autem cum Claudia vocentur. Pro Bar. tamen sententia illud vrget, quod alias videretur Iurisconsultus hunc casum recte decidisse. cum enim verba fideicommissi (ut hic dicitur) deficiant, non debuit fieri pro Claudia interpretatio, tanquam mens testatoris pro ea sit, cum de conditione voluntaria agamus, & verisimile potius sit hunc casum omissum, & secundum causam intestati iudicandum. Qua ratione compulsus Bart. responsum id restrinxit, ut ei duntaxat sit locus, cum Claudia adversarius esset, vel extraneus, vel posterior in gradu, vel etiam par: secus, si esset prior, vel aliam potior legis dispositione, ut quia esset masculus, qui ex statuto foeminam Claudiam excluderet. Sed tamen

ditione distributiva vsus non esset, sed simpliciter dixisset, Post mortem vltimi volo Claudiam totum habere, de quo mox dicam, quicquid hic Ruinus commiscatur. Addit Imol. idem esse, etiam si Claudia substituta esset in portione vltimi decedentis: quia adhuc subest illa ratio, q. testator voluit totum ad eam pertinere, cum portione appellacione etiam pars illa comprehendatur, qua cohaeres per fideicommissum acquisiuit. Secus ait esse, si substitutum in portione hereditaria esset. nec enim fideicommissum hereditatis appellacione continetur. Vnde hoc casu cessaret legis nostrae ratio, quod Ang. Cast. Alex. caeteri tradiderunt, & est sententia communiter recepta. Ego etiam si testator dixerit, Si vterq; sine liberis decesserit, hereditatem vltimi decedentis ad Claudiam pertinere volo, defendi posse disputando arbitrari adhuc legi nostrae esse locum, tanquam ipse testator pluralem numerum in singularem reduxerit, & ex coniectura mentis fideicommissum appellacione hereditatis voluerit comprehendere. Idemq; etiam si non appareat, quod voluerit comprehendere. cum enim Iurisconsultus hic a fortiori argumentetur, non tamen ideo infertur, quin & per argumentum a pari idem dicamus, idq; sat probabile est. Socinus tamen omnino supra scriptis adversatur, & non solum quando in portione hereditaria vltimi substitutum esset, non esse legi nostrae locum censuit, quod communiter receptum est, sed etiam si simpliciter substitutum in portione sit, non adiecto hereditaria: quia tunc maxime filij primi censentur in conditione positi, vt Claudiam ab hereditate vltimi excludant, cum respectu hereditatis primi eum non excludant, quae nec vocata est. Sed ego ad hos filios non esse respiciendum arbitror, qui in conditione positi, non fauore suo principaliter, sed fauore parentum sunt: vt scilicet patres, qui simpliciter in omnem casum alioquin grauati fuissent, ab onere fideicommissi liberentur, si cum filiis decesserint. quod Cast. & Aretin. responderunt. nec enim quicquam a testatore habent filij, sed a lege. vnde & grauati non possunt, & eis iniunctum fideicommissum non valet. Et illa conditionis verba, Si vterque sine liberis, etc. etiam supra scripto casu nihilo minus intelliguntur, vt singula singulis aptetur, quod aliqui hic docuerunt. Addit Bal. quem & caeteri ferè sequuntur, si in casu legis nostrae nulla facta esset reciproca substitutio, sed simpliciter scriptum, Si vterque filiorum sine liberis decesserit, hereditatem Claudie restitui volo: & primus sine liberis quidem decessisset, sed extraneum haerem scripserit, cõfestim ad eius partem Claudiam admittendam. nec enim ei obstat frater superstes, cum testamentamento exclusus sit. pceder ergo & hoc casu lex nostra. Quod multo magis dicendum, si instituti a primo testatore extranei essent. nec enim impediet secundus Claudiam, cum nullum ius intestato succedendi

referuatum extraneo videri possit. Sed hac de re infra dicitur: obstat enim distributivae vocis proprietates.

OMNEM HAEREDITATEM. ¶ Propter a vim dictionis Omnem, sunt qui existiment induci

quidē facie propter cõditionis verba nõ admitti videbat: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respõdi, cessante prima substitutione patris, nepti petitionem denegari, quã totam habere voluit auus, si nouissimus fratris quoque portionẽ suscepisset.

reciprocam substitutionem inter cohaeredes. nec enim nouissimus omnẽ restituere poterit, nisi prius habeat. habere autem non potest cõferri ex voluntate testatoris, nisi mutua substitutio inducatur. & ita Castren. hic cõsuevit, aduersus quẽ sunt legis nostrae verba, quibus apparet reciproca expressim facta. quod superfluum esset, si ex ditione Omnem, induceretur. Sed hac

quaestio hic impertinens est, ideo alibi attingenda.

CESSANTE PRIMA SVBSTITVTIO-NE. ¶ Cessat enim, quia ius fideicommissi

conditionalis ad haeredes non transmittitur, nec quidem filios, vt receptor est sententia: quicquid hic Socin. controvortat, nisi tamen voluntas defuncti alia fuisse existimetur. cuius rei quasdam coniecturas hic Socin. refert: ego alibi loco suo attingi.

QVAM TOTAM HABERE. ¶ In restitutione ergo fideicommissi etiam id continetur, quod grauatus a cohaeredibus ex reciproca substitutione in fideicommissio est cõsecutus. Quod certum est, cum testator signo vniuersali vsus est, vt in lege nostra, cum dixit Omnem hereditatem: quod Alex. hic censet. Idem, si dixisset, Quicquid ex hereditate, etc. vel, Quicquid pervenerit quoquo titulo. Idem, si mēs testatoris talis fuisse praesumatur, vt quia haeres extraneus hereditate restitueret filiis testatoris iussus sit, vel cum de partibus singulorum verbo hereditatis disposuit testator, & deinde post mortem omnium grauati nouissimum hereditate restituere, in definita enim vox hereditatis, de omnibus supra scriptis partibus, & sic de tota accipitur. Quo casu & lex nostra intelligi potest. quod ex facto vterq; Raph. respondit, & aliqui hic probant. Sed & cum fideicommissum, seu praelegatum praecedit, & grauamẽ substitutionis deinde subsequitur, sentit hic Bar. argui mentem testatoris esse, vt fideicommissum, seu praelegatum in restitutione veniat, quavis de hereditate verba concepta sint. Sed tamẽ alij crebrius dissentiunt, ne facile a vi verborum recedamus, cum hereditatis appellacione non veniat fideicommissum, vel praelegatum. Mihi quoq; haec distinctio ordinis nõ satis placet. lex enim simpliciter dicit Praelegatam, quod etiam ante institutionem intelligi potest, & in ea pars hereditaria, quae secundum regulam restituenda erat, non restituitur propter mentem testatoris, qui solum restitui voluit, quod ex hereditate ultra quartam haeres recepisset, praelegataque non habuisse pro

SVSCEPISSET. ¶ Conditio ergo Si vterque d

fine

sine liberis decesserit, censetur evenisse in persona secundi, qui decesserit respectu portionis suae. Sed obstat, quod alibi traditur, substitutum pupillariter, si vterque impubes decesserit, non admitti, si in alterius persona conditio evenerit. tali enim casu secundum regulam distributiva coniuncti intellectus vim suam seruat, & propria accipitur, vt necesse sit conditionem in persona vtriusque nõ deficere. Hinc apparet, supra scripto casu limitari legis nostrae regulam, quod Accursius, Din. & Veteres propter substitutionis pupillaris naturam procedere censuerunt, quae secundum vim verborum intelligitur, a quibus temerè non est recedendum. At in fideicommissaria pluralis numerus resoluitur in singulas partes: quia talis substitutio diuersos effectus respicit. In ea enim videtur testator fidem cuiuslibet grauati diuisim secutus, cum quilibet de sua parte cõseatur grauatus. quae ratio recte intellecta, vera est, & a Veteribus communiter approbata. At Bart. quem posterior res frequentius deinde secuti sunt, aliam rationem approbavit. cum enim altero pupillorum defuncto superstit adhuc alter filius, qui intestato fratri succedit, & ex praesumpta testatoris voluntate substituto potior est, nõ fuit ratio, cur a proprietate distributivae recederemus, & pluralem numerum in singulares casus diuideremus: & hoc est, quod dicitur in lege nostra, defecisse conditionem in persona primi, & evenisse in persona vltimi: quo tempore nullus superest, qui ex praesumpta voluntate defuncti sit substituto praefereendus. At supra scripto casu conditio evenerat in persona primi, superatque alter potior substituto, cuius legitimae successione videtur referuatum. Sed ego sententiam Veterum sequor: quoniam circa pupillarem substitutionem laborandum non est, quae secundum vim verborum & regulas communes deciditur. sed querendum est, cur non ita sit in fideicommissaria: quod ex Veterum ratione dignoscitur, alioquin (si Bartolum sequeremur) consequens esset, vt legi nostrae non sit locus, si Claudia, vel extranea, vel proneptis, vel ex filia neptis fuisset, vel si Claudiae parens viveret: nec legi contraria esset locus, si conditio defecisset in persona primi, & extitisset in persona secundi, vel si duobus impuberibus substituitur tertium filium puberem: quod Baldus ibi, & Bartolus, Raphaëlque fatentur: & tamen lex illa simpliciter loquitur, quod Socinus hic adnotavit, & nos infra attingemus. Nec obstat, quod ex praesumpta mente testatoris alter filius sit substituto potior, quia hoc verum in successione patris sui: at nos de successione patris agimus, in qua neptis fuit praeferenda, quae dispositivè fuit vocata. Adicit idem Bartolus, ex supra scripta sua ratione legem nostram non procedere, si lege municipali masculi filias feminas, vel nepres excluderet, & prior relictis masculis decessisset. Illi enim ex praesumpta aui voluntate Claudia substituta praefereatur, quia verba testatoris ea interpretationem accipiunt, quae iuri sit conformis, praesertim municipali, quod videtur civis maxime cognitum habere: idque, cum ditionis distributivae proprietates non solum non obstat, sed pro statuto contra Claudiam substitutum sit: ea Claudia testantis in specie apud Papinianum relata neptis erat, ideoque propter voluntatem testatoris partem hereditatis illi negandam non esse Iurisconsultus scribit. qua de re a me libro De verborum significatione primo latius est

disputatum, & hanc sententiam Bartoli posteriores communiter approbarunt, nisi quod Bartolus successione hac ex statuto respectu aui intelligit: quod regulare est in fideicommissis: at Socin. & Ruin. respectu grauati accipiunt, vt in exemplo proneptis apparet, quod in pupillari substitutione probabile est, in qua ipsi pupillari succedunt: vel cum de his liberis agitur, qui in conditione sunt positi, quibus referuatum est ius patris in portione patris ab intestato succedendi, quod Soc. Cornaeusq; responderunt. Fere tamen & qui a Bartolo omnino dissentiret, vt Imol. Socinusq; hic, quandoq; & Castren. & respondit etiam Cornaeus. videtur enim fragilis haec Bartoli coniectura, ideoq; facile ab ea recedi potest. cum enim de causa testati tractemus, non temerè ad successione intestati respiciemus, cum appareat testatorem a causa intestati defecisse, qui Claudiam vocavit, alios nepotes solum in conditione reliquit. Nam & si duobus impuberibus pater filium puberem, si vterq; impubes decesserit, substituisse proponatur, licet verba legis indicet altero decedente nõ esse substitutionem locum, tamen Bartolus receptiore sententia fatetur contra esse, & ad causam intestati non videri habitum respectum, qua tamen in re infra distinguemus. Sed & si extraneus pluribus filiis separatim, vel particulariter substitutus sit, videtur eveniente conditione in persona vnius statim admitti, nec successione filiorum inter se attendi: idq; etiam in fideicommissis, quicquid Paul. Cast. quandoq; censuerit, & nos infra attingemus. Ergo idem & in isto casu, quo distributiva, tanquam separatim facta, accipitur. Nam & certum est tempore huius legis feminas a masculis excludi, saltem respectu tertiae partis: & tamen lex nostra simpliciter Claudia admittit, quae potuit neptis esse ex filia. Sed & (vt inquit Imo.) secundum ius commune nepos iste intestato patruo cum nepte succederet, & sic ea in parte excluderet, & tamen neptis sola admittitur. Sicut ergo defuncti voluntas a iure non regitur respectu partis, consequens est, vt nec respectu totius: & licet huic rationi respondeat Alexander, tamen satis apparet quam frigidè. Nec etiam lex Iustiniani Bartolus adiuuat, quae ex mente testatoris vltimi impuberem primo decedenti succedere ab intestato, & substitutum excludere ait. in ea enim omnino frater fratri successurus est, cum impubes liberos habere, vel testari, & alteri relinquere nequeat. quod in casu nostro non est, cum possit ram primus, quam secundus extraneum instituire. Vnde nullam habent eorum filij successione certitudinem, & ideo haec Bartoli sententia nõ est admodum tuta, nisi cum testator filios masculos in conditione posuisset. propter enim qualitatem masculini sexus videtur ad statutum respexisse, quod Dec. respondit, & aliqui hic probant. Ego censendo propter communis sententiae auctoritatem ab ea discedere nõ audeo, nisi cum aliqua coniectura adversus statutum esset, vt si Claudia esset extranea, & pater proprias filias exclusisset: quod aliis ex facto responsum vidi. Caeterum addit hic Socinus, nec legi nostrae locum futurum, si testator nullam hic reciprocam substitutionem inter filios fecisset. tunc enim a natura ditionis vterque non recederemus. Sed quando facta est reciproca, vt in lege nostra, vnicuique heredem, licet deinde in conditione vltimè substitutionis iungatur,

Haeredes mei. Cum i. ta. l. cohaeredit. §. j. de iud. & pupill. substit. l. sed si plures. §. substitutos. de iud. Bar. l. re conium. de leg. iij. §. d. l. Lucius. l. Socin. conf. l. v. l. lxxxv. in fin. uol. iij. Cornae. exxiii. uol. ij. l. conf. cclv. si contingat. l. conf. liij. xxi. uol. iij. l. Corn. cii. uol. iij. l. l. quandiu. ij. de acq. her. c. Raynaldus. c. Raynaldus. de testam. l. d. l. pen. l. Bart. hic in fin. in ult. uerb. l. arg. l. ex duobus. §. j. de iud. Bart. l. pater filii. §. si. ad l. Falc. l. Paul. d. l. Lucius. §. Caio. l. d. §. item uetustas. d. §. caeterum. l. que de tota. de rei uendic. gl. l. qui hominem. de solut. l. pen. Dec. conf. xxvij. not. Paul. Cast. l. j. C. de condit. infert. probat in arg. IIII. l. pen.

1. Marcellus. §. quidam liberis. §. eod. 2. l. si Titius ex parte. de leg. iij. 3. l. liberto. §. si Titius. de an. leg. Bar. d. §. quidam liberis. & hic ij. not. 4. l. si Socer. in gl. fol. mat. l. ubi autem. de verb. obligat. 5. l. filiusfamilias. §. cum quis. de leg. j. 6. Paul. conf. clij. j. Aret. conf. j. 7. l. sed & si sic. ubi Bar. de leg. iij. 8. Bart. d. l. si mihi & Titio. in fi. de verb. oblig. uerfic. sed quando conceditur. 9. Ruin. et Ripa. IX.

1. d. l. pen. C. de impub. I. 8. d. l. f. f. §. fi. 3. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. l. si is, qui ducen. ta. §. fin. de reb. dub. 5. gl. d. l. pen. j. fol. 6. aub. post fratres. ij. C. de legit. haered. 7. d. §. item uetustas. 8. d. l. cum acutissimi. 9. l. Gallus. §. j. ubi Doct. de lib. et posthu. 10. c. j. de constit. in vj.

tamen collectio pro singulis sui partibus accipi- tur, & ex præcedenti separata declaratur suble- quens coniuncta 2. quod Oldr. Rain. Alberic. exi- stimarunt 3, & sentit hic Castr. Sed Imola hoc ad- firmare non audet, & Alexan. sibi non placere ait, quos supra retuli. Nam ratio Iurifconsulti hac in reciproca secundum eum non videtur se funda- re. quod tamen non arbitror verum. quod enim dicitur, Claudiam totum habituram, propter re- ciprocam dictum est 4. Nec obstat, quod cum re- ciproca ad exclusionem Claudie inducitur, non debet contrarium effectum inducere 5, quod su- pra retuli, quoniam inducta est ad eius exclusio- nem respectu primi decedentis, non vltimi. Mi- nus obstat, quod restringeretur Iustiniani lex, ut ei locus non esset, si impuberes invicem substitu- ti essent 6. nam hoc Socinus de plano admittit. Ego etiã si nulla reciproca sit eo in casu, cum con- ditio primi defecit, ut quia pubes est mortuus, ar- bitror substitutum vltimo impuberi succedere. 20 quod Nicolaus Marareli, & Bal. & ceteri ibi tra- diderunt: et si Fulg. contrã, & Castr. ne minus o- peretur certitudo successioneis eam lege, cum pu- pillus nec testari, nec filios habere possit, quam reciproca substitutio in casu legis nostræ. Placet igitur mihi supra scripta Oldr. sententia, quæ & receptior videtur, ut legem nostrã adversus pro- prietatem distributiue extra casum suum non ex- tendamus, ne frustra videatur fecisse lex prescri- ptæ huius reciproca mentionem: arbitrorque hu- ius sententia fuisse Bart. cum si reciproca facta non sit, existimavit Claudiã non admitti, nisi ca- su, quo tota hæreditas ei deferretur, id est condi- tio fideicommissi in persona vtriusque eveniret 7. V. quod infra disputabimus. Enimverò ex supra scriptis generaliter Doct. inferunt, legi nostræ lo- cum non esse, cum de pupillari substitutione tra- ctatur, nam in ea substitutus non admittitur, nisi in persona omnium conditio eveniat. superest en- im pupillus superstes, qui præsumitur magis di- lectus testatori: Idq; non solum procedit, cum dictione vterque, vsus est testator, sed etiã si quali- ber alia collectiva, vel coniuncta 8. Idemq; re- ceptum est, quando substitutio pupillaris pluri- bus facta est simpliciter: vt, Si filij mei in pupillari e- tate decesserint, quod Bartol. hic sentit. subest enim semper illa ratio, quod mens testatoris fuerit ius legitime successioneis inter eos referuare 9, quic- quid hac in re controvertat Socin. cuius rationi- bus alij respondent 10. Sed & nihil refert, an specialiter concepta sit pupillaris, an in compen- diosa comprehendatur, quod Bart. hic docet, & ce- teri probant. Sed nec, an in verbis affirmati- uis, an verò negatiuis sit scripta, si filij mei ad pu- bertatem non pervenerint, quod Corn. respon- dit 11. Sed & si in prima conditionis clausula dicitio distributiua, vel coniuncta apponatur, an verò in extrema dispositionis parte: vt, Ambobus, vel vtrique, vel primo et secundo pupillariter substituo Caiũ, nihil referre existimatum est 12. Solum illud refert, an secundus fratri successurus non sit, vt quia ex diuersis matribus sint nati, & superstit ma- ter prædefuncti, quæ germano præferitur 13: vel superstit alius frater vtrinque coniunctus 14. ces- sat enim hoc casu conservandæ legitimæ succe- sioneis ratio, quod Bald. Fulg. Paul. Alex. censue- runt 15. tamen si idem Paul. hic dissentiat, quoties testator dictione distributiua est vsus. proprie- tas enim eius vocis omnino adversus substitutũ est. Et quamvis cesset ratio legitimæ successio-

nis, superest tamẽ alia, quæ ex sermonis proprie- tate sumitur 16. Ego tamen communem senten- tiam sequor, quia si dicitio vterque, in fideicommissaria substitutione scinditur, vt hic dicitur, quæ ad onus filiorum pertinet 17, multo magis scindi in pupillari debet, quæ filiis est favorabilis 18. Nec me mouet Socini argumentum, qui sicut sola exi- stentia filiorũ, quibus ab intestato ius succeden- di referuatum est, excludit à fideicommissio sub- stitutum 19, ita (inquit) videri dicendũ in pupillo superstite, cuius sola existentia debet substitutũ excludere, quamvis aliàs succedere non possit. Respondeo, ab onere fideicommissi excludit, nõ à favore substitutionis pupillaris 20. Item exclu- dit in vtilitatem parentum, non suã, vt supra di- xit: quod à Castren. & Aretino responsum extat. At pupillus superstes ob propriam vtilitatem vo- catur: quæ si cesset, nullus exclusioni substituti est locus 21. Item excludit, non, quia ipse sit potior, sed quia facit deficere conditionem, sub qua vo- catus est substitutus, quæ in mero facto consistit. At pupillus superstes excludit substitutum, tan- quã potior, ex præsumpta patris mente 22. Sed II. quid, si secundus fratri successurus non sit, nõ quia non possit, sed quia nolit, id est, quia repudiauerit hæreditatem? Et putat Alexander 23 non ideo admitti substitutum, qui cõditione defectus est, cum sola existentia eum excludat 24, & successio ad causam intestati devoluta, in causam testamenti non reuiviscat 25: & quia lex noua simpliciter substitutum excludit altero superstite 26. nec di- stinguit, quia non potuerit, an quia noluerit hæ- res esse. Raph. tamen, quem alij sequuntur, con- trarium tenet: quia par est causa eius, qui nõ pos- sit, cũ eo, qui nolit esse hæres 27. Et quod ad men- tem testatoris attinet, altero capite alterum con- tineretur 28: quod verius est. nec enim sola existen- tia eum excludit, qui ex mente testatoris potior est in successione 29, conditioque non ad merum factum refertur, sed ad effectum 30. Nec est verũ, quod aliqui hic dicunt, vtroq; mortuo in portio- ne primi substitutum admitti, necessariõq; intel- ligendum de portione repudiata. nam lex simpli- citer dicit substituti locum esse, id est, succedi vlti- mo, in cuius portione reperitur hæreditas pri- mi 31. Sanẽ & illud multũ interest, qualis sit sub- stitutus, an extraneus, & tunc excludatur, & legi- nouæ sit locus 32. an verò filius ipsorũ pupillorũ frater. is enim altero decedente solus videtur ad- mittendus. quod Bart. hic tradit, & receptius est. sed Castren. Imo. Socin. hic dissentiunt, quia hoc casu ratio legitimæ successioneis conservandæ ad- huc militat 33: Alexand. hic variauit, & nunc sub- stitutum admitti ait, nõ negat: ego communem sequor, quia dicitio vterque, scinditur, quoties ne- mo potior adest substituto, licet pari gradu sit, vt in lege nostrã: nec satis probabiles sunt diffe- rentiæ, quas inter hos casus excogitauit Socin- us. Sed & si aliqua ratione appareat ad legiti- mam hæc successioneis non respexisse testato- rem, dicendum erit admitti substitutum, vt si fi- liis in re certa institutis fuerit extraneus hæres substitutus. admittitur enim altero mortuo, vt Angel. ex facto respondit 34, quoties scilicet ex- qualitate rei certæ, in qua filij instituti essent, ap- pareret extraneum magis dilectum testatori fuisse 35: aliàs si coniectura hæc non subesset, sola rei certæ institutio non sufficeret excludendæ legiti- mæ filiorum successioneis. quo casu Aretini, Soci- niq; sententia superiori cõtraria defendi posset, quam

1 arg. c. si quis o- mncm. j. q. vij. c. i. gl. 2 arg. l. qui plu- res. cum l. seq. de vulg. l. j. C. de im- pub. 3 in d. l. pater. S. fin. 4 Curt. Iur. d. l. pen. 5 d. l. legata mu- tiliter. 6 d. l. pen. 7 Bart. l. quãdam testamẽto. de vulg. 8 l. qui duos. Do- ctor. l. si pater im- puberes. de vulg. 9 d. l. cum acuij- simi. 10 Ruin. Ripa hic. 11 Cornæ. conf. lv. pro decisione. in j. 12 Bald. l. j. ad fi. C. de cond. infer. Alex. consil. xv. uol. v. 13 aub. defuncto. C. ad Tertyl. 14 Aub. cessante. aub. post fratres. C. de leg. hered. 15 in d. l. pen. 16 S. affinitatis. Inst. de nup. 17 d. l. cohæredi. S. j. 18 l. si pupillus. aliàs, Iulianus. de acquir. hered. 19 d. l. filius fami- lias. S. cum quis. 20 d. l. si pupillus. 21 l. si modica. S. si filius. de bon. lib. 22 Bart. l. j. S. pe. q. v. de contrah. 23 Alex. d. l. qui duos. 24 d. S. cum quis. 25 l. qui res. S. arcam de solut. 26 d. l. pen. d. l. qui duos. 27 l. cum propo- nas. C. de hered. instit. 28 l. si. C. de inst. S. subst. d. l. Cal- lus. S. quid sit tantum. de lib. S. posthu. 29 Bart. d. l. j. S. pen. de contrah. quæst. v. 30 d. l. i. S. sed si sint sua. ad Ter- tyl. d. S. si filius. 31 l. pater. S. si. d. l. qui duos. 32 d. l. pen. 33 d. l. cum acui- j. simi. 34 Angel. consil. ej. considerandũ. 35 arg. not. per Bar. l. j. q. eo.

quam etiã in dubio ego sequerer 1. Huc pertinet & quod ex facto respondit Corn. vbi in con- ditione Si omnes decesserint in pupillari etate, filiam in re certa institutam excludi à substituto respon- dit 2, quoniam apparebat eum prædilectum. quæ interpretatio etiã favore piæ causæ contra trans- versalem videtur assumenda, vt Alexan. respon- dit 3, licet Castr. cõtrã 4. nos hæc alibi attigimus 5. Potest etiã ad hanc speciem spectare ille casus, cum in substitutione pupillari ambobus facta, il- le frater, qui superest, vtrinque cum alio iungatur, cui substitutio nulla fuit facta. cum enim tes- tator hunc omiserit, satis apparet non habuisse eum rationem successioneis, quæ ab intestato de- feratur, ideõque videtur admitti substitutum, & lex noua limitanda 6. Sed tamen Corn. quem a- lij hic sequuntur, aliter sentit 7, excludique sub- stitutum ait, quia conservandæ successioneis ratio etiã hoc casu locum habet, saltem pro parte, faciendãq; videtur hæc interpretatio, vt inter- liberos æqualitas seruetur. Sed hoc ego nõ pro- bo: quia absurdum videtur tantum tribui parti, quantum solido 8, quod Iurifconsultus hic sen- tit: & quia existentia istius tertij facit, vt non videatur habitus respectus ad causã intestati, cum in hæreditate vltimi tota hæreditas primi reperiri non possit 9: merito substitutus impediri non debet. Et quia si secundus etiã ipse impubes moreretur, tam respectu mentis, quàm ex vi verborum evenisset conditio substitutionis, & tamen substitutus ad partem, quam tertius ille suscepit, admitti non posset, nõ iure fideicommissariæ substitutionis, quæ ei facta non est 10, non iure directæ pupillaris, quæ non solum hoc casu facta nõ est, sed nec fieri potuit, ne pro tempore illius tertij videatur pupillus intestatus decessisse, pro tempore substituti testatus 11. Vnde fatius est, vt conditionem scindi & substitutũ statim admitti credamus. Sed quid in quæstione Dini? pater duabus filiabus substituerat Caium extraneum, si ambe impuberes decessissent: quod si puberes & sine filiis, eundem Caium in dimidia, data eis facultate in alia dimidia arbitratu suo disponen- di: decessit vna impubes, alia iam pubes, sed ab- que filiis: respondit Dinus 12 substitutioni locum non esse 13, & legem nostrã procedere, quia Clau- dia ex liberis testatoris erat 14: at in casu suo Caius erat extraneus. Quod responsum nõ satis convenit receptæ hic sententiæ. etenim quia sola prior in pupillari etate decesserat, ius legitimæ hereditatis ad superstitem pertinuit 15: qua dece- den te ex fideicommissaria vocatur Caius, & scin- ditur cõditio, vt dimidiam partem istius vltimæ, id est quartam hæreditatis substitutus habeat 16, pars verò primæ sororis, quæ ab intestato devo- luta superstiti fuit, extra causam fideicommissi est 17, quia superstes non à testatore, sed à lege eã habuit 18, nec aliud secundũ communem senten- tiam dici potest. Ego tamen hoc casu arbitror a- liam esse testatoris mentem, qui si vtraque pubes decessisset, semissem hæreditatis suæ Caiõ detu- lit. si impubes, totum: ergo hoc casu mixto non minus consequi debet Caius ex parte eius, quæ impubes, quàm si maior facta diẽ obiisset 19, sed potius scindi debet cõditio saltem in vim fidei- commissi, quod sola mente induci potest. vnde legitimam hanc successioneis cum onere fidei- commissi ipsi superstiti iniuncto translatam ve- rius videtur 20, vt propter testatoris mentẽ fidei- commissum in huc casum sub duplici conditio-

1 Aret. d. l. qui- dam testamento. Socin. hic. 2 Corn. consil. cclxxv. uol. iij. 3 conf. cccij. uol. j. 4 conf. cccij. 5 in l. ij. de vulg. 6 d. l. pen. 7 Corn. d. l. pen. Alex. d. conf. cl- xxv. Ripa hic. 8 l. qui hominem. S. j. de sol. Corn. conf. cclxxij. in fin. uol. j. 9 Bar. l. qui duos. opp. iij. in fin. de reb. dub. 10 l. si fundũ per fideicommissum. S. si. aliàs est l. seq. de leg. j. 11 l. miles ita. de testam. mil. 12 conf. xxxvij. 13 l. si hæredi plu- res. de cond. inst. 14 d. l. si is, qui du- centa. S. fi. 15 d. l. pen. uerf. cogitasse. 16 arg. l. nostræ. 17 d. l. qui duos. uerf. legata. de iui- gar. 18 d. l. pater. S. si. tit. ij. Bart. l. sed & si sic. de leg. iij. 19 l. si ita scriptũ. de lib. S. posthu. clemens. de her. instit. 20 d. l. fundum. S. fin. Bald. Cast. l. ex tribus. in fi. C. de inof. test.

ne collatum videatur 21. qua tamen in re etiã atque etiã cogitandum est. Illud quoque re- ceptum est, si conditio in persona vltimi evenerit, vt quia primus iã pubes sit præmortuus, sub- stitutum ad vltimi impuberis successioneis ad- mitti. quod argumento legis nostræ post Bartol. communiter traditum est. Dinus tamen & Ver- ceres aliter videtur sensisse, quia lex nostra in fidei- commissaria substitutione loquitur, quæ diuer- sos effectus respicit, vt supra diximus: idq; & So- cinus probat, quando substitutio per dictionem distributiua vterque, concepta est, quia lex non distinguit, in cuius persona cõditio evenerit, sed simpliciter requirit in vtriusque persona evenisse 22. quæ ratio non satis efficax est 23. Potest ta- men hæc sententia defendi, quando primus pub- es relicti liberis decessisset. tales enim ex præ- sumpta testatoris voluntate potiores substituto extraneo, vel gradus remotiores sunt 24, vt supra vidimus, & communis habet sententia: licet & hac in re Imol. Fulg. Socinus controvertantur, quorum rationibus respondent Recentiores. Quid, si impubes primus quidem decessisset, sed tamẽ (quod raro contingit) liberos reliquisset 25? & credendum est excludi substitutum. subest enim eadẽ ratio, quæ menti testatoris innititur 26. Subiicit hic Socin. tale testamentum pupilla- re agnatione posthumi rumpi, & eis nihil obe- se 27: & cum possit eis via communi ab intestato esse consultum, non est ad irregulare remedium confugiendum, tanquã in pupillari quoq; subau- diatur cõditio, si decesserit sine liberis, provt in fidei- commissaria subaudiretur 28. Quæ sententia vi- detur verior, licet alibi idẽ Socinus variauerit 29, tanquam pupillaris substitutio censeatur testa- mentum patris, non pupilli, ne alioqui rumpatur 30. Sed responde id verum, cum de favore al- terius, puta matris, ageretur, non si de favore pu- pilli, cuius interest saluum esse ab intestato ius filijs suis. qua de re hic latius alij: nos ad vtiliora properemus. Sanẽ ex vi verborum, quibus sub- stitutor vsus est, quandoq; certum est altero mor- tuo substitutum statim admitti: Vt quia sepa- ratim substitutio concepta est: quod Bar. hic ait, veluti si diuersis orationibus singulis substitutũ sit 31: Vel si eadem oratione, sed partitua sepa- ratim sensus sit vsus testator: vt, Si alter decesserit, si v- ter, vtercunq; vterlibet, & similibus 32. Sic & cum institutus duobus impuberibus filiis subiecit, Et si decesserint, cuiuslibet eorum substituo Caium, propter di- ctionem Cuiuslibet, substitutio cõsetur separatim fa- cta 33, & perinde habetur, ac si diuersis oratio- nibus concepta esset 34, vel singulis facta esset 35: quicquid ab Alexandro consultum sit 36, cuius ra- tionibus respondet hic Ruinus. Potest tamẽ de- fendi Alexandri sententia, quando scriptũ esset, Si ambo decesserint, cuiuslibet substituo, etc. propter vim distributiue coniunctæ 37. Potest etiã defendi, quando ea dicitio non verbo dispositiva, sed con- ditionali esset adiecta: puta, Si cuiuslibet decesserit, quod Ruin. ipse fatetur. requiritur enim hac in voce concursus 38, id est, q. omnes decedant. Sed cum dicitur, Cuiuslibet substituo, satis est omnibus factã substitutionem, etiã si non omnes moriãtur. Idemq; si dixisset, Cuiuslibet decedenti substituo, partici- pium enim præsentis temporis indicat non ex- pectari, q. omnes decesserint 39. Ceterum idem est generaliter traditũ, quoties substitutio hæc al- ternatiue concepta sit, vt si primus, aut secundus impuberes decesserint, nisi tñ superstit persona,

21 Hæredes mei. Cum ius ta. V. arg. l. nostræ. 22 d. l. pen. 23 ibidem in uerf. cogitasse. 24 d. l. cum acui- j. simi. l. talem. in fi. S. de pact. 25 c. j. S. j. de de- fess. impub. in vj. gl. xx. q. j. in sum- ma. 26 d. l. cum auis. 27 l. ex factio. de vulg. 28 d. l. cum auis. 29 d. l. cum auis. 30 l. Papini. uis. S. sed nec impube- ris. S. de inof. test. 31 l. pater. S. fin. in gl. d. l. uel singulis. 32 l. arbor. S. fi. com. diuid. l. rescri- ptum. S. j. cum gl. S. de pactis. 33 l. non distingue- mus. S. cum in plu- res. de arbit. 34 l. si posthu- mus. uerf. nã cum dicimus. de liber. S. posthu. 35 l. huiusmodi. S. quibus. de leg. j. 36 consil. cxxxv. uol. v. 37 d. l. qui duos. 38 III. 39 Bar. d. l. hoc articulo. 39 Bar. d. l. ex fa- ctio. in j. de vulg.

1 d. s. item si pater. d. l. Lucius. ij. 2 d. l. pen. 3 l. ille. aut ille. l. non aliter. de leg. iij. 4 tex. noster. d. l. pen. 5 d. l. hoc articulo. d. l. falsa. s. fin. ubi Raph. Socin. 6 d. l. si is. qui ducenta. s. si. ubi Bartol. 7 l. j. C. de impub. 8 in d. l. Lucius. ij. 9 Cast. l. Lucius. s. Caio. j. cod. 10 arg. d. l. cum auus. 11 d. l. pater filium. s. fin. 12 Ripa hic. 13 l. si necessaria. s. si. annua. de pignor. act. d. l. si is. qui ducenta. s. utrum ita. uerisic si quid. 14 in fin. 15 Ripa hic. 16 d. l. pen. 17 l. paterfamilias. de haer. instit. 18 d. l. si is. qui ducenta. s. fi. 19 l. si quis stipulatus. de uerb. obligat. 20 d. s. fi. 21 Socin. cons. cccij. in iij. 22 l. quidam testamento. de uulgat.

cuius fauore alternatiua in coniunctam resoluenda sit: quod Angel. Castrensis, Alexander tradiderunt. Sed Imol. Socin. Ruin. Cornæ. 2 contra: & hoc enim casu substitutio dicitur separatim facta: ergo secundum Bartolum hic indistincte admittitur substitutus. non enim facile à proprietate disiunctiæ orationis recedendum est, & ubi uerba clara sunt, non est admittenda quæstio voluntatis. etenim aduersus substitutum sumitur coniectura, ut frater superstes fratri succedat, quando uerborum proprietates contra ipsum substitutum est, ut quia distributiva cõiuncti sensus pro separata acciperetur, vel pluralis numerus in singularem uerteretur, quod ex quadã impropriatione fit, ut Bartolus hic ait. Quod si proprietates uocis pro substituto sit, ut in proposito casu, non uideatur ad hanc coniecturam respectandum. Et licet ex mente testatoris disiunctiua aliquando pro coniuncta in substitutione accipiatur, tamen hoc non solo filiorum fauore inducitur, sed etiã quia ex uerbis institutionis declaratur substitutio, ut si alter natus in solidum hæres remaneat, non auferatur ei pars acquisita. habent enim ij casus separata à nostro rationem. quia de re ego alibi diffusiùs. nec enim omnia unum in locum congerenda sunt. Sed quid, si duobus filiis institutis alter tantum fuerit in portione sua grauatus? & Castren. censuit, donec alter frater superstes est, non admitti substitutum: quia cum is quoq; institutus fuerit, superest persona ex præsumpta defuncti mente potior. Sed hoc ego non facile probauerim. cum enim separatim facta sit institutio, non est ad hanc coniecturam recurrendum, quod Bart. hic sentit, ut merito Recentes hanc Castrensis decisionem improbant. Sed quid, si particulari signo facta sit substitutio, si quis eorum impubes decesserit, etc? & constat, vno decedente admitti substitutum, quia vis uerbi hoc infert. Inquit tamen Castrensis hic, idem esse, quod in alternatiua, ideoque distinguendũ, an supersint filij. Sed iudicio meo uerba clara sunt, quã ut tali coniectura restringi debeant, idque uideretur receptius. Ceterum nunc uidentur, an regulæ legis nostræ in uulgaribus substitutione sit locus. & constat, quoties coniunctim pluribus hæredibus substitutum est, aditione unius extinguunt substitutionem, & cohæredem iure accrescendi substituto esse potiorum: ut si dictum sit, Si uerque hæres non erit, uis enim & proprietates distributiue illius uocis hoc inducit, perinde ac si dictum esset, Si neuter hæres erit. Sed quid in collectiua communis sensus dicemus: puta, Ambo? & Doctores sentiunt propter defuncti mentem idem esse, alioquin uerba pro substituto sunt, cum altero repudiante uerũ sit ambo non esse hæredes, sed mēs præualeat, ut infra ostendam. Idem, si negatione iterata uis sit testator: ueluti, si neque Titius & Seius hæredes, etc. dictio enim Neque, coniunctim negat, & non solum in sensu composito accipitur, sed etiam in singulares casus soluitur, & ideo sufficit uel solum Titium hæredem esse, ut substitutus excludatur. Quin fortius à Iuliano responsum est, etiam si neque Titius, neque Seius sit hæres, adhuc excludi substitutum, cum præsumpta mens testatoris ex alia coniectura id suaderet. Ceterum & si simplex negatiua adiecta sit, adhuc excludi substitutum Bartolus cõmentum. de uulgat. sicut ueluti, Si Titius & Seius hæredes non erunt, Caium substituo. sufficit enim alterũ esse hæredẽ, ut Caius

non succedat, quia substitutus non uocatur, nisi cum uerq; non est hæres. hæcque; receptior est sententia, & menti testatoris consona, licet nõ fat iure nostro expressa sit, & ideo quibusdã conuertendi causam dederit, ut Angelo 25 & Iasoni 26. Pro qua sententia Imola quoque sic ratiocinatur: si repudiante altero falsum est Titium & Seium esse hæredes, ergo uerum est Titium & Seium non esse hæredes: igitur uenit conditio, qua substitutus uocatur, ut uideretur innuere Saluius Iulianus 28. Sic, respondeo, procederet argumentũ, si copulam illã composito sensu acciperemus. quod in casu nostro dici non potest, quia uerba institutionis, Titius & Seius hæres esto, singulariter intelliguntur, menti que testatoris sit satis, si uel vnus adeat: aliã non nisi uerque simul adire possit. Cum igitur copula in institutione compositum sensum non habeat, sequitur, ut nec in substitutione id requiratur, quoniam substitutio in contrarium institutionis casum regitur, & ab ea interpretationem capit. Accedit, quia si copula substitutionis ita intelligeretur, consequens esset, ut Seio repudiante nec Titius quidẽ ad propriam partem admitti posset, quia uerbis conditionis deficeretur. Quod aduersus mentem testatoris est, qui ius alteri quæsitum repudiatione alterius noluit imminui. Perinde igitur ea uerba interpretabimur, atq; si scriptum esset, Si neq; Titius, neq; Seius, etc. quod & supra de collectiua dictione Ambo, docuimus, ut propter eandem rationem non sensu composito, sed singulariter accipiatur. Et ex hoc consequens est, ut III. idem quoq; credendum sit, quoties substitutio simpliciter, siue indefinitè facta sit: puta, Si prædicti, etc. uel, Si hæredes nõ erunt, etc. Perinde enim est, ac si coniunctim dictum sit, Si Titius & Seius, etc. subest enim eadem ratio. nam cum hi primo gradu instituti sint, secundum quam qualitatem in institutione iunguntur, ex eadem in contrario substitutionis casu cõditionaliter nominati censentur. Quam conclusionem ampliat Dec. etiã si tribus, aut pluribus hæredibus cohæres supra scriptis uerbis substitutus sit, adhuc substitutio non erit locus. quæ sententia aduersus Corn. mihi probabilis uideatur. Qua ratione & si V. institutioni subiecerit testator, Quibus hæredibus Caium substituo, idem dicendum est. relatiuum enim illud vim proprii nominis exprimit, factumque ut coniunctim nominati uideantur, aduersus Iacob. rectè tradiderunt. Sed quod VI. in tacita uulgaribus respondebimus duobus impuberibus institutis, si ante XIII. annum decederent, substituit Caium, alter se abstulit, an substitutus ex tacita uulgaribus admittitur? & uideretur non admitti, tanquam cõditio, qua uocatur, magis coniunctim concepta censetur, quam separatim. Quæ sententia mihi placet. ex expressa enim pupillari non admitteretur, quia frater uideretur prædilectus: ergo nec ex tacita: & ideo dum Ias. ius accrescendi infirmius esse substitutione ait, etiam cum de filij exclusione agitur, puto intelligendum de substitutione expressa, & separatim facta, non autem tacita, quæ potius coniunctim, quam separatim accipienda uideatur in proposito casu. Et ex supra dictis satis apparet, legis nostræ regulæ locum non esse, cum substitutio uulgaris coniunctim facta est. Vnde secus esset, si pluribus simpliciter institutis separatim facta ea substitutio proponeretur. tunc enim iure accrescendi esset

1. quamuis. C. de impub. 24 Alex. consil. xxxvii. in j. Cor. consil. cccxviij. in iij. 25 Angel. hic. 26 Ias. l. j. de uulgat. 27 l. si hæredes plures. de cond. et demonstr. 28 d. l. si is. qui ducenta. s. cum. ta. in fin. 29 l. filio pater. de leg. j. 30 d. l. pen. in fi. de in iust. rupt. 31 d. s. fi. ubi Bart. 32 d. s. cum. iu. 33 arg. d. paterfamilias. 34 l. triplici. de uerb. sig. 35 Bart. d. s. fi. 36 Dec. d. l. pen. C. de impuber. 37 l. Lucius. ult. s. Lucius. de leg. ij. Bart. l. qui liberis. s. hæc uerba. de uulgat. 38 Bald. l. si. C. de impub. 39 Iac. & Bald. d. l. penult. 40 Ripa. l. j. de uulgat. 41 d. l. pen. C. de impub. 42 l. si posthumus. s. quod uulgat. de liber. & posthum. ubi Ias.

1. æquissimi. s. si duo. de bo. pos. secundum. tab.

II. esset potior, maximè si diuersis facta esset. Idem, si pluribus dictione distributiua facta sit: puta Si quis eorum hæres non erit, etc. Idem dicendum est, si pluribus alternatim sit substitutum: ueluti, Titium & Seium instituo, si Titius uel Seius hæres non erit, etc. quod quomodo declarandum sit, supra docui, ostendique admitti substitutum, etiam si is, qui adiuit, testatoris sit filius. expressa enim substitutio filium quoque à iure accrescendi excludit, quicquid Ang. hic tradiderit, quem Doctores non sequuntur. Idem si unum, pura seruo, substitutum sit, qui persona plurimum repræsentat. censetur enim perinde, ac si separatim datus esset cuiilibet substitutus. Idem, si de mente testatoris constet, quod substitutum indistinctè uoluerit præferre cohæredi, ut quia in testamento suo prohibuerit iuri accrescendi locum esse, quod hic Bartolus tradit. Idem ex tacita mente fauore religionis censuit Baldus, ut quia ecclesiam hæredibus substituerit. quod & Iason sequitur, defendi que in casibus dubiis potest: aliã contra præsumptam mentem defuncti nullum est ecclesiæ priuilegium. unde si coniunctus ex liberis testatoris esset, non dubitarem ecclesiæ præferendum. Postremum est, quid iuris in fideicommissaria substitutione sit. an in ea sufficiat cõditio in persona unius tantum existere? an uerò locus ei non sit, nisi in omnium persona eueniat? Et si disiunctim facta sit, uerba certissima sunt, sufficere, si uel in persona unius existat, ut cum dictum est, si primus, aut secundus sine liberis decesserit, substituo Caium. Idem, si separatim facta proponatur, ut si primus decesserit, etc. Idem, si particulariter concepta sint uerba, si quis uestrum decesserit, & similia. dispositio enim particularis uel in uno locum habet. Et ij casus clari sunt, quia uerborum proprietate adiuuantur. Sed quid, si simpliciter facta sit, seu indefinitè? puta, institutis pluribus subiectũ est. Quos, si decesserit sine liberis, uolo hæreditatem restituere Sempronio? & respõsum est adhuc idem esse, ut uel uo decedente in eius portione admittatur Sempronius: & ita Bartolus, Alexander, ceteri tradiderunt, quia testator uideretur fidem cuiuslibet grauati singulariter securus, ut supra docui. Subiicit tamen hic Bartolus, hoc non præcedere, cum superesset persona, quæ secundum testatoris uerisimilem mentem substituto præferretur. cum enim in fideicommissis testatori ipsi succedatur, ad eius mentem potissimum est spectandum. Vnde si duobus filiis substituit testator Caium, priori decedenti succedet frater tanquam prædilectus. Quod si etiam iste frater decesserit, admittetur Caius, cui ultimus restituet suam portionem ex persona sua, & portionem primi ex persona primi, tanquam in eum casum & ille sit grauatus. quod Alexand. aduersus Imol. tradidit. Non caret tamen scrupulo hæc Bartoli sententia. nec enim aliqua lege probatur, ut successione ab intestato ratio habita uideatur, quæ incerta est, & factione testamenti tolli potest, fiatque hoc modo fideicommissi onus ipsi grauato arbitrarium, ut instituto extraneo conualescat, non instituto cesserit. Sed tñ pro Bartolo illud est maximum, nec cum uerba clara non sint, excludantur liberi: sed uidentur esse, quæ sint illæ personæ, quæ secundum mentem testatoris substituto præferantur? & Bart. de liberis duntaxat intelligendum, qui nouissimus. Alex. d. l. pen. & demon. Bart. l. si cognatis de reb. dub.

dum censet. quæ sententia cum hi quoque liberi instituti sunt, receptissima est. Idem, si non instituti, sed saltem in conditione positi sint, arguitur enim & tunc mēs testatoris, quod eorum rationem duxerit, ut Bald. respondit. Sed & si nec instituti, nec in conditione positi sint, nihilo minus censuit Bart. adhuc excludi substitutum. subest enim ratio legis, ne testator uideatur substituto posthabuisse prolem suam. nam & in lege nostra receptum est, ideo admitti Claudiam, quia in pari gradu erat cõ liberis: secus, si in gradu inferiore fuisset, uel extranea. Fortius scriptum sit Imol. Soci. Corn. 27, etiam si instituti ex liberis non sint, satis esse excludendo substituto, quod ab intestato inuicem succedat, tanquam uideatur testator tale ius successione reseruasse, sicut in uulgaribus substitutione traditum est, cui nõ est locus, nisi in persona omnium uenerit conditio: quia uideretur testator uoluisse ius accrescendi impedire. Ergo & in fideicommissaria non est credendum uoluisse eum successione mutua inuicem, ut substitutus admittatur. Sed hæc sententia Imol. recepta non est, nec supra scripta ratio sat firma est, ut Alex. hic tradit, nec enim uerisimile est ad successione alienam respexisse testatorem. Potest tamen eo in casu non instituti defendi, cum superstes, qui ab intestato substitutum excludit, in conditione positus saltem sit: quod Corn. semel atque iterum respõdit. Nec mouet, q. maior uideatur à testatore habita ratio instituti superstitis, qui tamen non excludit substitutum, nisi sit ex liberis, ut supra uidimus. Respondeo: imò maior, quod ad exclusionem fideicommissarij attinet, est horum ratio, qui in conditione positi sunt specialiter, ut eum excludant. Ego sententiam hanc Cornæi sequor: quia facillimè in re ambigua accipi potest hæc interpretatio, quæ circa uerborum impropriam sumitur. Idem uideretur & difficiliore in casu sensisse Ias. cum res in circulo esset, & filij masculi in conditione positi substitutum excluderent, qui alioquin filia femina grauati potior erat, cum ipsa ab intestato illos masculos excluderet. Respondit Ias. adhuc masculos præferri iure fideicommissi in eos transmissi: quod quamuis conditionale esset, tamen propter testatoris mentem tali casu aduersus communes iuris regulas transmitteretur. Cornæus etiam citra hoc remedium admitti masculos ex fideicommissis maluit, tanquam hoc casu specialiter ratione, qui in conditione sunt positi, etiam uocati uideantur. quæ omnia quantum menti testatoris accedunt, tantum à regulis iuris recedunt: ego amplius delibendum censeo, & fortè pro filia & liberatione fideicommissi pronuntiandum. Nec substituto est locus, quem sola masculorum existetia excludit, etiam si non succedat. nec enim ad successione uideretur testator respexisse, qui solos masculos in conditione posuit, cum aliã ab intestato etiam feminae admittentur. Amplius addit aliqui, à liberis institutis propter præsumptam mentem testatoris excludi substitutum, etiã si hisce liberis cohæres datus aliquis extraneus sit. Quia in re Alex. 42, Aret. Rui. dissentiant. qui enim extraneum in institutione respectu portionis ei assignatæ liberis prætulit, satis ostendit pari cum charitate, ac filios ipsos, sequi: & cum respectu extranei instituti locus sit substitutioni idem etiam respectu liberorum dicendum est, ut propter mentem testatoris pari in

Hæredes mei. § Cum ita. 23 arg. d. l. pen. & d. l. cum acutissimi. 24 d. l. Lucius. ij. de haer. inst. 25 Bal. consil. cclxxij. substitutio fideicommissa in iij. Ampl. I. 26 d. l. cum acutissimi. 27 Corn. consil. cclxxxij. cccxxx. in j. cccxxx. in iij. 28 Bart. hic, & l. codicillis. de usufr. leg. 29 Alex. consil. xxxvij. in j. 30 Corn. consil. xx. in iij. cclxxvj. in iij. 31 d. l. Lucius. s. Caio. d. s. filium. 32 Ias. consil. l. j. in iij. 33 gl. l. Claudius. qui pot. in pig. 34 gl. l. is. cui. de off. & oblig. Bal. d. l. Lucius. ij. 35 Corn. d. cõf. xx. 36 Dec. l. j. C. de pass. 37 Bal. d. consil. cclxxij. in fi. 38 d. l. filiusfamilias. s. cum quis. de leg. j. 39 l. mar. in unum. C. de lib. præter. 40 Ripa hic. 41 arg. l. j. s. si sit filius. de coniung. cum emancip. lib. l. si. l. si emancipati. C. de collat. 42 Alex. consil. xxxvij. in fi. uol. j.

riò continuari debeant, secundum l. ij. ff. de statu hom. sed satis est, quòd subordinetur, secundum opinionem Raphaëlis relatum per Ias. in rubrica Inst. de actio. pro qua soleo allegare textum in §. iij. s. in proëmio Digestorù, & sic intelligi debet illa l. ij.

Quæro, cur Iurisconsultus præposuit hunc titulum generalem aliis sequentibus? responde, quia ad cognitionem speciei debet precedere cognitio generis, l. j. s. si cert. per. Sed contra hoc instatur de rub. s. de iurisdic. om. iudic. Dic, q. paria sunt vel præponere genus, & deinde omnes eius species, vt hic: vel præponere species, deinde genus, vt ibi. nam per alterum præpositum semper declaratur sequens. ad cognitionem enim generis satis est, si præcedat cognitio omnium specierum, per l. ij. s. de lib. & posthu. Vel dic, q. ista sunt iuris positivi, vt s. dixi. Contra hanc rubricam oppo. quòd rectius fuisset ponere de bonorum possessione, numero singulari. nam bonorum possessio est nomen generis, & genus est tantum vnicum, l. iij. s. fin. ff. de acquir. posses. facit rub. supra, de iurisdic. om. iudic. ergo singulariter profertur debuit: & hoc modo argumetur And. Barbatias in repetit. rubricæ C. qui admit. vbi arguit contra Iurisconsultos, Papam, & Imperatores, qui posuerint titulum de probationibus numero plurali. Sed tamè potes respondere, quòd bonorum possessio, prout est in abstracto sumpta, debet poni numero singulari, per fundamentum Barbatias: sed si consideramus, prout est affixa speciebus, tunc ratione specierum profertur numero plurali. ita respond. Philip. Decius in repetitione rubricæ, extra, de probat. & hæc solutio probatur Instit. de act. in prin. cum rub. ¶ Vltimò nota ex ista glos. quòd successio est nomen generale. vide text. in l. cogi in princ. s. ad Trebel. & compræhendit etiam particulares successiones. & si loquamur circa statum loquens de successore, quem compræhēdat? dic, q. compræhendit vniuersalem hæredem, & alios vniuersales hæredes, l. non solum. ff. de integ. restit. nam compræhendit etiam fideicommissarium, vt per Bartol. in l. centurio. s. de vulg. & pupil. licet Moder. Perus. contra in repet. c. si pater. de testamen. in vj. sed opinio Bartoli est vera. Item videtur, quòd debeat compræhendere successores iuris, hoc est eos, qui in quota parte succedunt, secundum gl. iuncto text. §. legatariis. Instit. de testa. ord. & gl. hic. & hæc vera sunt cessantibus coiecturis. ¶ Esset hic videndum, quid distet bonorum possessio, & possessio bonorum: sed de hoc dicam in l. si duobus. in princ. j. tit. ij. Item, quid sit bonorum possessio decretalis, & quid edictalis: sed vide, quæ dicturus sum in l. iij. §. à municipibus. vbi Bartolus tangit, j. eod. reliqua vide per Moder. in rub. C. eod.

VLPPIANVS LIBRO 39. ad Edictum. LEX I.

BONORVM possessio admiffa, commoda & incõ

modo hereditaria, itémque dominium rerum quæ in his bonis sunt, tribuit. nam hæc omnia bonis sūt coniuncta. Notab. I. Nota primò ex ista lege, quòd dominium cohereret bonis, & sic rebus. Contrarium videtur velle Bartol. in l. j. s. de iurisdic. om. iudic. vbi dicit, quòd sunt quædam iura merè realia debita à re rei, vt sunt seruitutes: quædam sunt iura debita personæ in re, vt dominium, pignus, & similia. Vnde dicit Bart. q. dominiũ est ius reale, sed tamen coheret personæ: sicut est iurisdic. quæ est ius reale: nam est in territorio, sed coheret personæ, putà iudicibus: hic dicitur, quòd dominium cohereret rebus: ergo, etc. Breuiter ista lex intelligi debet secundum supra dictam doctrinam Bar. dum dicit, dominia sunt coniuncta rebus, fateor, & sic dominium est ius reale, quòd tamè coheret personæ: & hoc tenet Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. j. gl. in l. iij. s. pro socio, facit definitio dominij tradita per Bart. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses. ¶ Nota secundò, q. appellacione dominij venit vtile. nam bonorum possessor habet vitales actiones, non directas: prætor non potest facere de directo iure hæredem, §. quos autè. Inst. de bonor. posses. Bonorum igitur possessor est in effectu hæres, & sic vtilis, vt consuevit not. in l. j. C. vnde legitimi, in l. j. C. vnde liberi, in l. im puberem. C. de iure delib. Sequitur igitur, quòd habeat vtile dominium, & sic vitales actiones, vt pater ex doctrina Bartoli in rub. s. de rei vend. & in l. j. §. denique. ff. de aqua pluuiæ arc. in vers. vltèrius per hanc. & in l. vlucapio. ff. de vlucap. ad idem facit text. in §. j. Instit. de vlucap. in l. eum, qui ædes. ff. eod. tit. vbi secundum communem opinionem gl. & Citramontanorum dominium interpretatur, id est, vtile: facit ad hoc, quòd not. Bart. in l. j. §. domini. ff. ad Syllan. In contrarium est textus, quem singulariter dicit Baldus in l. j. §. qui in perpetuũ. ff. si ager vectig. vel emphyt. sed ibi hoc est ratione subiectæ materiæ, arg. l. si vno. ff. locat. & sic pondera istum textum contra opinionem Petri & Iacobi de Rauenna in d. l. si quis vi. §. differentia. vbi dicunt, quòd de iure Digestorum erat incognitum vtile dominium. nam istud est contra hunc textum. nam clarum est, quòd t qui hæres erat, dominium habet de iure civili: ergo dominium quòd habet bonorum possessor, est aliud, per regulam l. si vt certò. §. si duobus. ff. commod. ad idem tex. in l. in venditione. vbi per Bartol. ff. de bonis auct. iudic. possid. & textus vbi notat Bartol. in l. si postulauerit. §. de eod. ff. de adul. quamvis hanc opinionem Petrus sequitur etiam in repet. l. contractus. j. de reg. iuris, sed ad hoc fundamentum de isto text. non respondent. ¶ Nota tertio ex l. sequenti, quòd lex quantumcumq; generaliter loquens, limitatur secundum alias, cum expediat iura iuribus concordari, c. cum expediat. de elect. lib. vj. l. j. de inoff. dotib. C. nam non est verisimile, induci legum correctiones, cum sint fugiendæ, l. præcipimus. C. de appel. Sed in generali sermone non venit, quòd verisimiliter in specie quis non esset facturus, c. in generali: de reg. iur. lib. vj. multæ enim differentia sunt inter hæredes & bonorum possessores, vt ibi in glos. dicitur: facit ad hoc notabile text. in

1 Quomodo dominium dicatur rebus coherere. 2. 3 Domini appellatio compræhendit vtile. 4 Bonorum possessor est vtilis hæres. 5 Iura iuribus sunt concordanda. (contra. 8. 7 A bonorum possessore ad hæredem licet arguere: interdum 8 Possessio sine apprehensione non acquiritur. 9 Bonorum possessoris dominium vtile.

BONORVM. ¶ Nota primò ex ista lege, quòd dominium cohereret bonis, & sic rebus. Contrarium videtur velle Bartol. in l. j. s. de iurisdic. om. iudic. vbi dicit, quòd sunt quædam iura merè realia debita à re rei, vt sunt seruitutes: quædam sunt iura debita personæ in re, vt dominium, pignus, & similia. Vnde dicit Bart. q. dominiũ est ius reale, sed tamen coheret personæ: sicut est iurisdic. quæ est ius reale: nam est in territorio, sed coheret personæ, putà iudicibus: hic dicitur, quòd dominium cohereret rebus: ergo, etc. Breuiter ista lex intelligi debet secundum supra dictam doctrinam Bar. dum dicit, dominia sunt coniuncta rebus, fateor, & sic dominium est ius reale, quòd tamè coheret personæ: & hoc tenet Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. j. gl. in l. iij. s. pro socio, facit definitio dominij tradita per Bart. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses. ¶ Nota secundò, q. appellacione dominij venit vtile. nam bonorum possessor habet vitales actiones, non directas: prætor non potest facere de directo iure hæredem, §. quos autè. Inst. de bonor. posses. Bonorum igitur possessor est in effectu hæres, & sic vtilis, vt consuevit not. in l. j. C. vnde legitimi, in l. j. C. vnde liberi, in l. im puberem. C. de iure delib. Sequitur igitur, quòd habeat vtile dominium, & sic vitales actiones, vt pater ex doctrina Bartoli in rub. s. de rei vend. & in l. j. §. denique. ff. de aqua pluuiæ arc. in vers. vltèrius per hanc. & in l. vlucapio. ff. de vlucap. ad idem facit text. in §. j. Instit. de vlucap. in l. eum, qui ædes. ff. eod. tit. vbi secundum communem opinionem gl. & Citramontanorum dominium interpretatur, id est, vtile: facit ad hoc, quòd not. Bart. in l. j. §. domini. ff. ad Syllan. In contrarium est textus, quem singulariter dicit Baldus in l. j. §. qui in perpetuũ. ff. si ager vectig. vel emphyt. sed ibi hoc est ratione subiectæ materiæ, arg. l. si vno. ff. locat. & sic pondera istum textum contra opinionem Petri & Iacobi de Rauenna in d. l. si quis vi. §. differentia. vbi dicunt, quòd de iure Digestorum erat incognitum vtile dominium. nam istud est contra hunc textum. nam clarum est, quòd t qui hæres erat, dominium habet de iure civili: ergo dominium quòd habet bonorum possessor, est aliud, per regulam l. si vt certò. §. si duobus. ff. commod. ad idem tex. in l. in venditione. vbi per Bartol. ff. de bonis auct. iudic. possid. & textus vbi notat Bartol. in l. si postulauerit. §. de eod. ff. de adul. quamvis hanc opinionem Petrus sequitur etiam in repet. l. contractus. j. de reg. iuris, sed ad hoc fundamentum de isto text. non respondent. ¶ Nota tertio ex l. sequenti, quòd lex quantumcumq; generaliter loquens, limitatur secundum alias, cum expediat iura iuribus concordari, c. cum expediat. de elect. lib. vj. l. j. de inoff. dotib. C. nam non est verisimile, induci legum correctiones, cum sint fugiendæ, l. præcipimus. C. de appel. Sed in generali sermone non venit, quòd verisimiliter in specie quis non esset facturus, c. in generali: de reg. iur. lib. vj. multæ enim differentia sunt inter hæredes & bonorum possessores, vt ibi in glos. dicitur: facit ad hoc notabile text. in

moda hereditaria, itémque dominium rerum quæ in his bonis sunt, tribuit. nam hæc omnia bonis sūt coniuncta. Notab. I. Nota primò ex ista lege, quòd dominium cohereret bonis, & sic rebus. Contrarium videtur velle Bartol. in l. j. s. de iurisdic. om. iudic. vbi dicit, quòd sunt quædam iura merè realia debita à re rei, vt sunt seruitutes: quædam sunt iura debita personæ in re, vt dominium, pignus, & similia. Vnde dicit Bart. q. dominiũ est ius reale, sed tamen coheret personæ: sicut est iurisdic. quæ est ius reale: nam est in territorio, sed coheret personæ, putà iudicibus: hic dicitur, quòd dominium cohereret rebus: ergo, etc. Breuiter ista lex intelligi debet secundum supra dictam doctrinam Bar. dum dicit, dominia sunt coniuncta rebus, fateor, & sic dominium est ius reale, quòd tamè coheret personæ: & hoc tenet Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. j. gl. in l. iij. s. pro socio, facit definitio dominij tradita per Bart. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses. ¶ Nota secundò, q. appellacione dominij venit vtile. nam bonorum possessor habet vitales actiones, non directas: prætor non potest facere de directo iure hæredem, §. quos autè. Inst. de bonor. posses. Bonorum igitur possessor est in effectu hæres, & sic vtilis, vt consuevit not. in l. j. C. vnde legitimi, in l. j. C. vnde liberi, in l. im puberem. C. de iure delib. Sequitur igitur, quòd habeat vtile dominium, & sic vitales actiones, vt pater ex doctrina Bartoli in rub. s. de rei vend. & in l. j. §. denique. ff. de aqua pluuiæ arc. in vers. vltèrius per hanc. & in l. vlucapio. ff. de vlucap. ad idem facit text. in §. j. Instit. de vlucap. in l. eum, qui ædes. ff. eod. tit. vbi secundum communem opinionem gl. & Citramontanorum dominium interpretatur, id est, vtile: facit ad hoc, quòd not. Bart. in l. j. §. domini. ff. ad Syllan. In contrarium est textus, quem singulariter dicit Baldus in l. j. §. qui in perpetuũ. ff. si ager vectig. vel emphyt. sed ibi hoc est ratione subiectæ materiæ, arg. l. si vno. ff. locat. & sic pondera istum textum contra opinionem Petri & Iacobi de Rauenna in d. l. si quis vi. §. differentia. vbi dicunt, quòd de iure Digestorum erat incognitum vtile dominium. nam istud est contra hunc textum. nam clarum est, quòd t qui hæres erat, dominium habet de iure civili: ergo dominium quòd habet bonorum possessor, est aliud, per regulam l. si vt certò. §. si duobus. ff. commod. ad idem tex. in l. in venditione. vbi per Bartol. ff. de bonis auct. iudic. possid. & textus vbi notat Bartol. in l. si postulauerit. §. de eod. ff. de adul. quamvis hanc opinionem Petrus sequitur etiam in repet. l. contractus. j. de reg. iuris, sed ad hoc fundamentum de isto text. non respondent. ¶ Nota tertio ex l. sequenti, quòd lex quantumcumq; generaliter loquens, limitatur secundum alias, cum expediat iura iuribus concordari, c. cum expediat. de elect. lib. vj. l. j. de inoff. dotib. C. nam non est verisimile, induci legum correctiones, cum sint fugiendæ, l. præcipimus. C. de appel. Sed in generali sermone non venit, quòd verisimiliter in specie quis non esset facturus, c. in generali: de reg. iur. lib. vj. multæ enim differentia sunt inter hæredes & bonorum possessores, vt ibi in glos. dicitur: facit ad hoc notabile text. in

1 Quomodo dominium dicatur rebus coherere. 2. 3 Domini appellatio compræhendit vtile. 4 Bonorum possessor est vtilis hæres. 5 Iura iuribus sunt concordanda. (contra. 8. 7 A bonorum possessore ad hæredem licet arguere: interdum 8 Possessio sine apprehensione non acquiritur. 9 Bonorum possessoris dominium vtile.

in l. j. ff. de legat. j. per omnia exequata fideicommissis sunt legata: item facit textus in l. Antoninus. ff. de fideicommiss. libert. ¶ Nota quartò, quòd t valet argumentum de hærede ad bonorum possessorem. Quòd intellige, quando est eadem ratio, vt patet ex gl. Et sic nota ex hoc textu regulam iuris antiqui, per quam videtur dicendum, quòd statutum loquens de hærede, habeat locum in bonorum possessore. Istud enim statutum debet compræhendere ratione extensionis passiuæ, quæ vel in statutis permittitur, l. j. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. l. si quis seruo persuaserit. C. de furt. Barr. & Alexand. in l. ij. ff. de legat. j. & quòd tale statutum comprædat bonorum possessorem, firmat Bartolus, Alexand. & alij in l. j. §. bonorum. per illum text. ff. ad Trebel. facit text. in l. j. vbi omnes, C. vnde lib. Et cum istud non sit ex propria significatione, sed virtute extensionis, limita tale statutum non compræhendere bonorum possessorem in his casibus, in quibus extensio passiuæ cessat: putà quoniam si tale statutum intelligitur de bonorum possessore, corrigeret ius scriptum: nam tunc non venit, vt per Bartol. in l. finali, C. de sacros. eccles. Item vt non procedat in odiosis, vt per Paul. Castrensi. in d. l. si quis seruo. C. de furt. Aretin. in l. ex duobus. la j. in fine apparatus. ff. de duob. reis, Ioan. de Anna. in consil. xxvij. Ias. in authen. quas actiones. C. de sacrosanc. eccles. Item limita, vt non procedat, quando statutum aliquod esset, quòd statuta deberent intelligi ad literam, prout verba iacent, arg. eorum, quæ ponit Bald. in l. precibus. C. de impub. quem sequitur Alexander in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Item non procederet in bonorum possessore ficto, per fictionem legis: doctrina est Ioannis Andreae in c. pro possessore. de reg. iuris, libro vj. in Mercur. quam notat Abbas in c. insinuatum. de simon. & Modern. de monte Ferrar. in repet. §. & quid si tantum. in l. Gallus. ff. de lib. & posthum. vers. tertio sic arguitur, etc. Sed t vtrum prædicta habeant locum in libello? est diuersa quæstio. nam non videtur, q. in libello habeat locum ista extensio passiuæ: sed dic, quòd continetur, per ea, quæ notat Aretinus in d. l. j. C. vnde lib. maximè, cum ad iustitiam libellum verba improprietur, vt notatur in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. & ad supra dicta facit text. in l. si quis mihi bona. §. sed si quid mandauit. ff. de acquir. hæred. Et adverte, quòd appellacione hæredis venit bonorum possessor, ratione regulæ extensionis passiuæ, vt probatur ex hac l. & in l. quamvis. ff. ad Trebel. facit, quia nomen hæredis est nomen merè civile, vt per Bartol. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. ergo non debet compræhendere prætorium. non autem cõprændit ex lata significatione vocabuli, per notata in d. l. centurio. & in §. quos autem. Instit. de bonor. posses. licet Alexand. in d. §. vt bonorum. videatur velle contrarium, & malè. & hæc potest esse ratio d. §. sed qd si, quam not. licet aliam assignauerit Aret. in d. §. & quid si tantum. quem secutus sum ibi in x. charta. ¶ In text. ibi, tribuit. subaudi, prætor. Ex quo quintò not. quòd, vbi t quis accepit bonorum possessionem, prætor postea illi tribuit commoda & incommoda, etc. illa t enim absoluta ablatiua resoluuntur in cõditionem, & denotant perfectionem actus, vt notatur in rub. s. sol. matri. non enim dos petitur, nisi soluto demum matrimonio, non in ipso actu soluendi. Contrarium ta-

Notab. IIII.

Notab. II.

Notab. V.

men videtur verius, quia statutum & immediatè accipiendo bonorum possessionem, accipit etiam commoda & incommoda. nam ea insunt in bonorum possessione, l. iij. §. eod. Non obstat hic text. qui stringit, ponderando (vt feci) verbum Admissa, quòd denotat tempus præteritum, & verbum Tribuit, quòd significat præsens: quia respòd. dupliciter: primò, quòd in principio loquatur de edictali: in verbo Tribuit, loquatur de decretali. Vel secundò dic, verbum Tribuit, hic esse præteriti temporis, quo casu cessant contraria.

¶ In glossa j. dum allegat §. sed & si nemo. vult allegare §. si causa cognita. vbi glos. tangit: & ego ibi dicam post Bartolum: dixi etiam in l. j. s. de iurisdic. om. iudic. vbi tenui contra communem, quòd etiam hodie sit bonorum possessio decretalis. ¶ In glossa ij. Vult t igitur gl. commoda, quæ sunt facti, non acquiri bonorum possessori absque præhensione. exemplum est in possessione: & idem tenet gl. in l. si ager. ff. de rei vendic. & hanc omnes tenent: pro qua facit text. in l. cum hæredes. in prin. ff. de acquir. posses. & l. qui vniuersas. §. j. eod. tit. l. j. ff. de crim. expil. hæred. ratio est, quia adiens hæreditatem capit nisi ea, quæ sunt in hæreditate: sed possessio non est in hæreditate, cum t possessio sit quid facti, hereditas verò sit quid iuris. Hanc rationem assignat textus in l. j. §. Scæuola. ff. si quis test. lib. esse ius sue. Contrarium disputado in bonorum possessione posset teneri. pro qua opi. facit hic text. qui generaliter loquitur: ergo, etc. l. j. ff. de aleat. Item pro hac parte facit text. in l. facta. ad Trebel. ibi, omnes res. nam t appellatio rei generalis est, & compræhendit potius facta, quàm iura, l. j. ff. si cert. per. gl. in l. naturalis. in princ. ff. de præscrip. verb. vnde intelligere illum text. de iuribus tantum, est expressa violatio. Tertio induco text. in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acquir. posses. vbi t plenitudo iuris videtur esse in causa, vt possessio acquiratur etiam absque repræhensione. vnde in bonorum possessione & in fideicommissaria restitutione videtur istud procedere. nam hæc fauorabiles sunt, & in his magis consideratur æquitas, quàm rigor iuris civilis, vt per Bartol. in l. iij. §. acquiritur. j. eod. in l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hæred. in l. seruo inuito. s. ad Trebel. in l. j. C. qui admit. Et hoc tenendo respondetur ad contraria. Ad primum, quòd loquitur in hæreditate, in qua attenditur rigor iuris civilis, vt per Bartol. in dictis locis. Ad §. Scæuola. responderetur eodem modo: item hæres adeundo hæreditatem, intelligitur adire nisi ipsa iura, ex quo hæreditas non continet nisi iura, vt dicit ibi text. Sed quando quis fit bonorum possessor, intelligitur capere possessionem omnium bonorum, ex quo talis possessio apta est compræhendi sub talibus verbis. vnde prætor supplet ipse talè præhensionem bonorum ex æquitate. nam quòd requiritur traditio, seu præhensio, est quidam rigor iuris civilis, arg. eorum, quæ ponit Decius in l. traditionibus. C. de pactis, & Baldus in l. ea lege. C. de condi. ob. caus. Ad l. ij. ff. de posses. hæred. petit. respònde, vt apparet ex his, quæ dixi s. in iij. notab. ¶ In gl. penult. super verb. itemq; dominium. Concludit hic gl. quòd t dominium, quòd habet bonorum possessor, est vtile: idem tenet gl. in l. sequenti. Contrarium videtur velle gl. in l. j. C. vnde legit. vbi Alex. & alij plura circa hunc articulum dicunt. Sed visis eorum dictis, & his, quæ

ponit Bar. hic, & in l. ex asse. s. ad Trebel. puto sic dicendum, q. aut loquimur in bonorum possessione contratabulas, seu in aliis, quae praesupponunt aliquem heredem de iure civili: & in his bonorum possessor habet nisi vitale, arg. s. quos autem. Insti. de bon. posses.

VLPIANVS LIBRO 39. ad Edictum. LEX III.

BONA autem hic (vt plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, vniuersitatis cuiusque suc-

nam in verbis principis verba interpretatur plenissime in fauore eius, cui conceditur beneficium, l. ij. de consti. princip. Sed si princeps restituendo bona intelligeretur restituere etiam onera, intelligeretur in damnum, quod est contra l. qd fauore. de legib. Ego puto, q. ista differentia Bartoli careat ratione. nam si appellatione bonorum proprie non veniunt incommoda, ista propria locutio debet habere locum tam in verbis hominum, quam in verbis legis, l. non aliter. ff. de leg. iij. facit, quod not. in l. cum de lege. vbi Aret. ff. de testa. imo plus videtur attendenda proprietate in verbis legislatoris, quam in verbis hominum, per ea, quae notat Bar. in l. si quis filiabus. ff. de test. tut. Quare tu dic aliter, appellatione bonorum proprie non venire incommoda, l. proprie. ff. de verb. sig. l. mulier. ff. de iure dot. Fallit, quoniam aliter praesumitur de mente dicentis. quae praesumptio potest oriri ex pluribus, vt actus valeat, non autem pereat, l. nam quod. in fi. l. si legatum. s. j. s. ad Trebel. ne resultet contrarietas contra regulas iuris, puta ne quis sit haeres pro parte, pro parte non, vt l. j. s. eo. & hac lege, ne resultet aliud absurdum, puta q. apud haereditate permaneat nisi onera, apud legatarium nisi lucra, qd est absurdum, l. & si non fuerint. s. pro focio, Bar. in l. si seruus. s. fi. s. de leg. & fideic. ij. & ita procedit textus in l. quoties. s. finali. s. de usufruc. Hinc est, q. si quis legat partem bonorum, intelligitur deducto aere alieno, l. cum aut. ff. de leg. & fideic. ij. l. final. ff. de usufr. leg. Si autem princeps restituit alicui bona, intelligitur etiam onera. ratio est, quia sequeretur absurdum, q. fieret ex restitutione melioris conditionis, quam erat prius: quod est contra l. j. C. de sent. pasc. ite contra l. si vnus. s. pascus, ne peteret. in fin. ff. de pactis, vbi tres de facili redit ad suam naturam.

De bonorum possessione b contratabulas.

cum de lege. vbi Aret. ff. de testa. imo plus videtur attendenda proprietate in verbis legislatoris, quam in verbis hominum, per ea, quae notat Bar. in l. si quis filiabus. ff. de test. tut. Quare tu dic aliter, appellatione bonorum proprie non venire incommoda, l. proprie. ff. de verb. sig. l. mulier. ff. de iure dot. Fallit, quoniam aliter praesumitur de mente dicentis. quae praesumptio potest oriri ex pluribus, vt actus valeat, non autem pereat, l. nam quod. in fi. l. si legatum. s. j. s. ad Trebel. ne resultet contrarietas contra regulas iuris, puta ne quis sit haeres pro parte, pro parte non, vt l. j. s. eo. & hac lege, ne resultet aliud absurdum, puta q. apud haereditate permaneat nisi onera, apud legatarium nisi lucra, qd est absurdum, l. & si non fuerint. s. pro focio, Bar. in l. si seruus. s. fi. s. de leg. & fideic. ij. & ita procedit textus in l. quoties. s. finali. s. de usufruc. Hinc est, q. si quis legat partem bonorum, intelligitur deducto aere alieno, l. cum aut. ff. de leg. & fideic. ij. l. final. ff. de usufr. leg. Si autem princeps restituit alicui bona, intelligitur etiam onera. ratio est, quia sequeretur absurdum, q. fieret ex restitutione melioris conditionis, quam erat prius: quod est contra l. j. C. de sent. pasc. ite contra l. si vnus. s. pascus, ne peteret. in fin. ff. de pactis, vbi tres de facili redit ad suam naturam.

De Bonorum possessione contratabulas. Rubrica t.

- 1 Ratio ordinis rubricae huius.
2 Causa praeteritionis emancipati expressa, vsus est huic titulo.
4 Persecutio ad officium iudicis pertinet.
5 Bonorum possessionis datio est mixti imperij.
7 Vtilitas bonorum possessionis petende.

VBITAT t Accurf. cur hic bonorum possessio b contratabulas praefertur titulo, qui est secundum tabulas, cum Iustinianus in Codice contrarium obseruari respodet; diuerso respectu id factum, hic enim imitatum esse edicti ordinem t, in quo prius haec bonorum possessio est collocata, cum nequeat secundum tabulas possessio decerni, nisi postquam contratabulas agi non possit: at in Codice praeposita bonorum possessione secundum tabulas, tanquam dignior:

- 1 Bonorum appellatio non semper comprehendit onera.
2 Principis verba plenissime interpretanda.
3 Sape praesumptione mentis sustinetur actus

BONA t. Nota t appellatione bonorum venire etiam onera. Quod intelligit verum Bart. cum proferatur a lege, vel a principe: secus, quoniam proferatur ab homine, l. mulier bona. ff. de iur. dor. Ratio est, secundum gl. in l. princeps. ff. de verb. sig. quia in verbis hominum verba intelliguntur plenè, in verbis legis & in verbis restatoris plenius, in t verbis principis plenissime, vt ibi. Sed adverte, quia ista ratio non est bona.

1. si cum patro. no. s. de bon posses.
2. d. s. si et Insti. de bo. posses. s. sunt autem.
3. l. si. C. de leg. haered.
4. s. aliud quoq. in auth. vt cum de appel.

gni orem, quae secundum testatoris voluntate pcedit t. idq; & caeteri probat. Ego & a praetore & a Iurifconsultis ideo praetalam fuisse cotatabulas bonorum possessionem arbitror, quia eorum tempore necessaria erat, nec aliter consuli filio emancipato poterat t. Sed cum deinde etiam Imperatorum constitutionibus admisi fuerint emancipati t, constitutoq; vt & ipsi vel instituantur, vel exhaerentur t, coepit haec bonorum possessio esse minus necessaria, & eius auctoritas euiluit, ideoq; alteri est postposita. Sed t nunquid hodie sit huius bonorum possessionis aliqua utilitas? & non videretur. cum enim emancipatus filius omnino debeat institui, vel ex causa legitima exhaereditari, si id factum non sit, testamentum ipso iure est nullum t, & ideo ius dicendi nullum habebit, & intestato succedet. quod receptissimum est, nisi cum emancipatus cum infertione causae praeteritus est, tunc necessario cotatabulas bonorum possessionem perat. qd Accurs. alibi censuit t. Et communiter videtur admisum, vt tali casu incorrectus remaneat titulus t. de coniung. cum emancip. lib. quod Castr. Alex. & Iaf. centuerunt t. Sed haec sententia utilitatem huius rubricae nimis restringit, vt quae rarissimo casu locum sibi vendicaret: & ideo latius est credere, Iustinianum (quod ad remedia agendi attinet) nihil in nouasse, & emancipato ius dicendi nullum non coepetere t, quod Parergon lib. iij. c. ix. cesui. Quamvis t etiam non modica utilitas generaliter in bonorum possessione versetur, q. remedio executiuo a praetore inducatur, cum alias iure civili, aut via ordinaria, id est petitione haereditatis, agendum esset t: aut condito testamento misso in possessionem ex lege nouella t, ab intestato & interdicto Quorum bonorum, fieret t. bonorum vero possessio officio iudicis via executiuo concedatur t. Vnde supra in definitione dicitur, esse ius persequendi, retinendique patrimonij: quod t verbum persequendi ad officium iudicis pertinet t: quod coepetebat etiam, quod quis re ipsa possideret, vt praetor tale ius decreto suo confirmaret t: & ideo copulatiue concepta sunt verba, Retinendiq; t. Nam t & in definitione mixti imperij pro exemplo ponitur bonorum possessionis datio t: constat autem mixtum imperium officio iudicis nobili expediri, et ad executiones pertinere t. Nam & praetor, qui ipso iure heredem facere non potest t, respectu t executionis, tanquam haereditatem, hic emancipatum admittit: quia ipso iure ei legis ferendae potestas non est, cum ex lege XII. tabularum solum iuris sit executor, vt alias docui lib. Parerg. iij. cap. iij. Vnde t in edicto cum inquit, Pasc. seruabo, non intelligitur ipso iure per modum actionis, sed ope exceptionis tantum t. Apparet t igitur non mediocrem esse utilitatem in bonorum possessione petenda, cum nostra intersit, via executiuo & officio iudicis ius nostrum exequi potius, quam via ordinaria, quae maiores habet moras & difficiliorum exitum t.

5 d. s. aliud quoque.
6 gl. s. ex haeredatos. uerb. no. luit. in auth. de haered. Falcid.
7 Castr. l. Gallus. s. quid si tantum de lib. s. posthu. Alex. l. s. l. si. s. illo tit.
8 Raph. Comen. l. si filius, qui in potestate, de liber. s. posthum.
9 l. j. de petit. haered.

10 l. si C. de edict. diui Had. tol.
21 l. j. ubi Bar. C. quor. bonor.
22 l. iij. s. j. ubi Bartol. s. de bon. poss. tit. generalit.

13 l. pecunia. s. persecutionis de uerb. signif.
14 l. si. s. nos itaque. C. de cur. fur. l. si. C. qui admittit.
15 l. si haeredi plures. de condit. insti.

16 l. imperium de iurisdic. om. iudic.
17 Bar. d. l. imperij. l. i. libere cauere. eo tit. l. pen. in fi. d. offic. eius. cu.

18 s. quos aut Insti. de bonor. poss.
19 l. iurisdic. s. praetor de pact.
20 Bar. l. j. de iurisd. om. iud. in l. iura de re iud.

17 Bar. d. l. imperij. l. i. libere cauere. eo tit. l. pen. in fi. d. offic. eius. cu.

18 s. quos aut Insti. de bonor. poss.
19 l. iurisdic. s. praetor de pact.
20 Bar. l. j. de iurisd. om. iud. in l. iura de re iud.

18 s. quos aut Insti. de bonor. poss.
19 l. iurisdic. s. praetor de pact.
20 Bar. l. j. de iurisd. om. iud. in l. iura de re iud.

29, 30, 31, 32.
3 Explicata ratio, quare deportatus non sit impedimento sequentibus.
6 Ex testamento militis caput deportatus.
7 Deportato instituto, sequens in gradu excludit ab additione fisco.

7 Quidam filium habuit t, & ex eo nepotem. filius emancipatus, vel in potestate manens, deportatus e.

17 Fratri patruus postponitur.
18 Defecta conditione filius naturalis adhuc excluditur.
24 Renuntiatio inter dum facit admitti sequentem.
28 Faemina semel per masculum exclusa, deinceps non admittitur in scudo.

20 s. QUIDAM FILIVM HABVIT t. Deportatus t perinde, ac mortuus, non obstat sequenti in gradu, sed restitutus obstat. Quod t intelligendum, si eo tempore, quo dies cedit, restitutus iam sit t. alioquin in praedictum iuris iam alteri delati restitutio non operaretur, qd alibi Bart. tradit t. Item intelligendum, si restitutus ita sit, vt iura proximitatis retineat t. alioquin enim nouus homo videtur, nec amplius ad haereditatem admittitur t. quod Bar. infra tradit, vbi eu, qui ex simplicis indulgentia seruituti poenae exemptus est, negat ad legis nostrae beneficium admitti. Item intelligendum, vt non procedat in legato conditionali ei relicto, qui interim seruus poenae sit factus. extinguitur enim legatum, & quamvis restitutus ille, non t amissum legatum recuperat t. Sed quana est ratio legis nostrae? & differre hic dicitur, deportatum non obstat sequenti, qd mortuo habetur. quae sententia multas habet difficultates. nec enim verum simpliciter est deportatum pro mortuo esse, alioquin fideicommissum post mortem relictum statim a deportato deberetur, nec mors naturalis expectaretur. qd t falsum est t, & t donatio inter coniuges, quae morte confirmatur, etiam deportatione confirmari deberet, cum t omnino naturalis mors sit expectanda t. Sed t respondendum est, licet & ex verbis, & ex rei natura plurimum deportatio a morte differat, t in casu nostro aliud esse, in quo tractamus de iure adeundi, qd est iuris civilis t.

29 l. si necem. s. si deportatus. de bon. liber. d. s. quid si tantum.
I. quae t.
30 l. actione. s. publicatione. pro soc.
31 l. iij. t. pro soc.
32 l. ex ea. s. in insulam. de uerb. oblig. Ruin. rep. d. s. quid si tantum.

33 d. l. neq. s. j.
34 l. iij. s. de iis, quae pro no scriptur. l. pen. s. de cap. dim.

35 l. edicto. s. tit. iij. l. nam si miles. de iust. rupt. l. ij. s. liberi. cu gl. j. cod.
36 l. si seruus ciad us. de acquir. haeredit. l. j. C. de haereditate receptum est t, licet aliqui nodum in scirpo quaesierint, quorum sententia defendi posset, quando sequens in gradu adire detrectaret. tuc enim admitti fisco posset t. quod si nec

LEX I. In contratabulis. s. Quidam filium.
Deportatus non obstat sequenti in gradu: & quid in ban nitis, captiuus, monasterium ingressis, ex alio incapacibus, exhaereditatis, renuntiantibus, sponte nolentibus, ad tempus exclusis, etc. 8, 9, 11, 14, 19, 23, 25.

1 si seruus plurim. §. pe. de leg. j. gl. l. ca. sola. de eg. iur.
 2 l. si de portati. de leg. ij.
 3 §. praterca. In fit. de fid. her. et de sing. reb. in princ.
 4 Alex. Ias. d. l. j.
 II. quæst.

hiscus velit, tunc posset deportatus ipse succedere¹. Item defendi posset in fideicommissa deportati seruo relicto². cum enim fideicommissa secutiū æquitate omisso iuris ciuilibus rigore deferrēt³, existimatum est talis fideicommissi capax ipso iure per serui personam esse deportatū, licet ab eo fiscus deinde auferat. qua in re aliter senserunt⁴.

Sed quid de exilibus, quos hodie vocamus bannitos, respondebimus? & si ex forma legis municipalis possunt impunè offendi, tãquam sint hostes publici, pro damnatis in metallum habētur, alioquin deportatis videntur comparandi. qua de re extat Bart. disputatio⁵. Habētur ergo pro mortuis, quod ad ea attinet, quæ iuris ciuilibus sunt, quale est ius ad eundem, vt supra diximus. Ratione ergo bonorum, quæ in territorio sunt, vnde est exul, videtur prorsus incapax, & non ob stare sequētibz in gradu: extra verò territorium saluum est sibi ius commune, & ita videtur intelligendus Bartolus⁶: & cum pro hoste publico sit, sicut in persona, ita & in bonis poterit impunè offendi⁷. qua de re alibi diffusiùs Doctores disputant. Rursum quid dicendum de captiuis? & cum captiuus iure postliminij reuerti possit, constat eum ob stare sequētibz: quia partem facit, & ad partē admitti speratur⁸. Nec obstat, quòd etiam deportatus restitui possit⁹, quia respondet Bartol. huius restitutionis spem in deportato non esse probabilem: tum, quia speciali gratia tantum fit¹⁰: tum, quia à sola Principis, vel Senatus voluntate pender¹¹: & ideo inter impossibilia hæc cēsentur¹². Et quæ etiam si restitutio talis fiat, non trahitur retrò ad ius iam alteri delatū¹³, cum secus sit in spe postliminij, quæ iure communi cōpetit, & retrò trahitur perinde, ac si captiuus semper in ciuitate fuisset¹⁴. In t̄ legato quoque conditionali eatenus videtur spes restitutionis in deportato esse probabilis, quatenus interim sustineatur legatum, vt secuta restitutione antè, quàm dies cedat, debeat. quod secus est in seruo pœnæ¹⁵. Sed t̄ quid respōdebimus de eo, qui in monasterium secesserit? & vulgò traditur talem mundo mortuum censerit¹⁶, ideoque nihil sequenti obstat. Quod intelligēdum, vt pro mortuo sit eorum respectu, quorum per religionis ingressum sit incapax¹⁷. Vnde si monasterium & communiter & particulariter incapax sit, quale est eorū, qui Francisci institutum sequuntur¹⁸, perinde de tali iudicabimus, quod ad bona attinet, atq; de mortuo: ideoque fideicommissum sibi iniunctum sub cōditione, cum decesserit, statim restituer¹⁹: secus, si monasterij saltem cōmuniter sit capax. expectāda enim erit mors naturalis, cum dilatio possit interim ei esse utilis²⁰. Nec me mouet, quòd doctem, quam maritus moriente vxore ex pacto lucrari debuit, eo quoque casu lucriferi statim Iustinianus sanxit, quo vxor in religionem, quamvis capax, secesserit²¹: quia t̄ id Iustiniani humanitate inductum est compensare hoc modo iniuriam marito factam volentis ab ea, quæ in diuiduam vitæ cōsuetudinem, quam præstare sponderat, abrupit. nec enim verisimile est, si maritus id fore cogitasset, vllam ei dilationem datum fuisse. Hinc inferit Bart. filium masculum, qui incapax sit, vt quæ Francisci familiā ingressus

III. quæst.

8 §. si ex tribus. §. cad. l.
 9 d. l. intercidit.
 10 l. iij. de fid. lib.
 11 l. j. de qua. de postul.
 12 l. apud Iulianum. in fin. de leg. j.
 13 d. §. quid si tantum. ubi Bart.
 14 l. si is, qui pro emptore. de usufructu.
 15 d. l. intercidit.
 16 xvj. q. j. placuit.
 17 Bart. auct. idem. C. de bon. quæ liber.
 18 de. exiui. de uerb. sig.
 19 l. cum pater. §. hereditatem. Socin. conf. xij.
 20 d. l. Statius. §. si. Alex. consil. xij. iij.
 21 l. Deo nobis. in princ. C. de episc. & cler. gl. l. si cum dotem. in princ. sol. matr.

fit, nihil fœminæ ob stare, quin succedat, & verba statuti stantibus masculis fœminam excludentia intelligi, quando existant masculi capaces²², nō si pro mortuis habeantur, idque legis nostræ argumento. quæ sententia vera est, & ab omnibus approbata²³. Amplius cēfuit Bal. 24, idem esse, etiam si tēpore delatæ hæreditatis capax esset, dū tamē ante eius aditionem suprā scitum religionem sit ingressus. quæ sententia probabilis est²⁵. Addit idem Bald. 26 hoc procedere, etiam si Pontifex dispelauerit, vt possit hinc minoritanus ad aliam religionem capax trāfire, nihil id ei oberit, cui iam delata est hæreditas. nec t̄ enim dispensatio hæc retrò in præiudicium iuris alteri acquisiti trahitur²⁷. Adde ego, idem, si adhuc delata non sit, quādo statutum hoc haberet pro mortuis præambula hora, quàm se religioni addixissent, vt est Mediolani. statutū enim conforme voto, & regulæ ipsorum, itēmq; legi Pontificæ esset obseruandum²⁸. Et Pontifex dispensans aduersus votum, non est existimandus etiam aduersus confirmationem statuti dispelasse²⁹, nisi aliter ex verbis appareret, hocque maximè dicendum respectu eorum, quæ nō secundum ius commune, sed solum statuti beneficio deferuntur³⁰. quod alibi tractaui³¹. Rursum addit Sannazarius³², hoc non solum in fratribus minoribus procedere, sed etiam in sororibus, quæ eam regulam professæ sint. quæ sententia non caret scrupulo, quia videtur receptus esse, vt earum monasteria saltem in communi sint capacia: quod Card. Bald. Socin. atque alij responderunt³³. multa enim illis concessa reperiuntur, quæ non ipsis fratribus³⁴. Illud quoque adiciunt aliqui, idem esse in eo, qui sit tertij ordinis fratrum minorum³⁵: quod nusquam lectum est, nec receptum: constat enim istos hybridas etiam particulariter capaces esse. Illud est certius, nō solum respectu statuti talem haberi pro mortuo, sed etiam respectu legis Leoninæ: & ideo posse patrem totam dotem lucrari, quamvis ex primo matrimonio adsit filius fraternitatis minoritanus, quod Baldus tradidit³⁶: non ita, si monasterium in cōmuni esset capax, vt Benedicti, et Augustini, idque genus sodalium: qua de re Io. Garro. diffusiùs disputat. Addit hinc Bald. Nouel. nihil referre, an filij hoc casu in dispositione positi sint, an in conditione tantum, si hæres decesserit sine filiis, etc. cēferi enim decessisse sine filiis, qui minoritanum tantum reliquerit, idque Bartol. hinc sensisse ait³⁷, & non solum filium excludi, sed etiam substitutum admitti, cuius respectu in sola conditione est positus. Sed t̄ quid dicemus de eo, qui ex se incapax non est, sed tamen propter alterius personam succedere nō potest, vt cum statutum existente masculo prohibet sororem, vel filiam fœminam succedere, & aliquis decessit relicto fratre ex latere patris tantum? Item sorore vtrinque coniuncta? itēmq; & matre? & suprā diximus, tale statutum Extantibus masculis, etc. intelligi, quātales sunt, qui succedere possint³⁸. est enim in eorum fauorem conceptum, adeò vt quamvis conditionalibus verbis vsus sit disponens, videatur tamen tacitè eos vocare³⁹. Cùm t̄ ergo

22 l. filius familiaris. §. cum quis. ubi Bartol. in fin. de legat. j. Alexan. consil. xij. in iij.
 23 d. §. sed si sint sui. 39 l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. iij.

fit, nihil fœminæ ob stare, quin succedat, & verba statuti stantibus masculis fœminam excludentia intelligi, quando existant masculi capaces²², nō si pro mortuis habeantur, idque legis nostræ argumento. quæ sententia vera est, & ab omnibus approbata²³. Amplius cēfuit Bal. 24, idem esse, etiam si tēpore delatæ hæreditatis capax esset, dū tamē ante eius aditionem suprā scitum religionem sit ingressus. quæ sententia probabilis est²⁵. Addit idem Bald. 26 hoc procedere, etiam si Pontifex dispelauerit, vt possit hinc minoritanus ad aliam religionem capax trāfire, nihil id ei oberit, cui iam delata est hæreditas. nec t̄ enim dispensatio hæc retrò in præiudicium iuris alteri acquisiti trahitur²⁷. Adde ego, idem, si adhuc delata non sit, quādo statutum hoc haberet pro mortuis præambula hora, quàm se religioni addixissent, vt est Mediolani. statutū enim conforme voto, & regulæ ipsorum, itēmq; legi Pontificæ esset obseruandum²⁸. Et Pontifex dispensans aduersus votum, non est existimandus etiam aduersus confirmationem statuti dispelasse²⁹, nisi aliter ex verbis appareret, hocque maximè dicendum respectu eorum, quæ nō secundum ius commune, sed solum statuti beneficio deferuntur³⁰. quod alibi tractaui³¹. Rursum addit Sannazarius³², hoc non solum in fratribus minoribus procedere, sed etiam in sororibus, quæ eam regulam professæ sint. quæ sententia non caret scrupulo, quia videtur receptus esse, vt earum monasteria saltem in communi sint capacia: quod Card. Bald. Socin. atque alij responderunt³³. multa enim illis concessa reperiuntur, quæ non ipsis fratribus³⁴. Illud quoque adiciunt aliqui, idem esse in eo, qui sit tertij ordinis fratrum minorum³⁵: quod nusquam lectum est, nec receptum: constat enim istos hybridas etiam particulariter capaces esse. Illud est certius, nō solum respectu statuti talem haberi pro mortuo, sed etiam respectu legis Leoninæ: & ideo posse patrem totam dotem lucrari, quamvis ex primo matrimonio adsit filius fraternitatis minoritanus, quod Baldus tradidit³⁶: non ita, si monasterium in cōmuni esset capax, vt Benedicti, et Augustini, idque genus sodalium: qua de re Io. Garro. diffusiùs disputat. Addit hinc Bald. Nouel. nihil referre, an filij hoc casu in dispositione positi sint, an in conditione tantum, si hæres decesserit sine filiis, etc. cēferi enim decessisse sine filiis, qui minoritanum tantum reliquerit, idque Bartol. hinc sensisse ait³⁷, & non solum filium excludi, sed etiam substitutum admitti, cuius respectu in sola conditione est positus. Sed t̄ quid dicemus de eo, qui ex se incapax non est, sed tamen propter alterius personam succedere nō potest, vt cum statutum existente masculo prohibet sororem, vel filiam fœminam succedere, & aliquis decessit relicto fratre ex latere patris tantum? Item sorore vtrinque coniuncta? itēmq; & matre? & suprā diximus, tale statutum Extantibus masculis, etc. intelligi, quātales sunt, qui succedere possint³⁸. est enim in eorum fauorem conceptum, adeò vt quamvis conditionalibus verbis vsus sit disponens, videatur tamen tacitè eos vocare³⁹. Cùm t̄ ergo

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

22 l. filius familiaris. §. cum quis. ubi Bartol. in fin. de legat. j. Alexan. consil. xij. in iij.
 23 d. §. sed si sint sui. 39 l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. iij.

in casu nostro frater succedere non possit, quia à matre excluditur¹, consequens est admitti sororem cum matre². & ita Bartol. hic censuit, quem & ego sequor. cum enim omnino matri saluum sit ius suum, quia ei frater non obstat, minisque soror, respectu portionis suæ debet ipsa admitti, cum quibus aliis admittitur, id est cum sorore³. Sicut videmus in senatusconsulto, quando mater extat, & soror patērq; adoptatus est: quoniam in omnē casum soror partē suam est habitura, eam cum matre admitti excludo patre⁴. Cuius rei rationem Bar. hic tradit, quia pater matrem excluderet, quòd ius potentius haberet, quæ potentia à sorore infirmatur, ideo amplius matri non obstat. quæ ratio satis friuola est, quod Paradoxorū libro sexto cap. j. docui. verius est enim cum sorore admitti, quia soror in omnem casum partem suam est habitura. Sed quid, quando nullius pars certa est, sed omnes de toto pari iure contendunt? vt cum auus manumissor & pater & mater de hæreditate certet? videtur enim res esse in circulo, & hoc casu lex ait auum esse potiorē⁵, cuius rei rationē hanc adfert Bartolus, quia t̄ auus in locum patris admittitur, qui matri præfertur. Sed id ipsum probare debuit Bartolus, quòd auus in locū patris succedat. Regula enim stat in contrarium, in successione descendentiū ascendentes ex propria persona admitti, non autem in locum alterius transire⁶. Ego in hoc casu prius committendos, qui sunt in proximiori gradu, arbitror, & qui ab eo excluditur, perpetuò exclusum remanere. Vnde cum pater & mater proximiores sint, excluditur à patre mater, quem deinde auus superat, qui eodem ordine ante patrem est. Sed cur hac ratione agnatus, qui patrem excludit, matre quoque potior non est? constat enim tali casu matrem præferri⁷. Respondeo, non eodem ordine venit agnatus, sed ex persona sua, qui cum iure veteri patrem excluderet, ipse ex senatusconsulto à matre est victus, & nulla patris ratio habita, vt pote iam olim exclusi. & hoc fortè sensit Bartolus. non enim agnatus in ius patris succedit, cum in eadem linea non sit. Vnde inferitur, si ex statuto patruus matri præferatur, & adsit etiam frater à patre tantum coniunctus, solam matrem admitti, quia patruus frater excludit. quod Alexander censuit⁸, & respondit Socinus⁹, receptiorq; videtur sententia¹⁰. Paul. Castr. tamen, Ancharanus, Cornæus, Decius pro patruo responderunt¹¹, ne iste frater patruo noceat, vt nouerca, non autem sibi proficit. Ego in tanta perplexitate libentius pro fratre responderim, quia statutum illud est editum fauore agnationis, quam frater ex solo patre coniunctus conferuat. Et licet aliàs mater talem excludat¹², hoc est verum iure communi, non quando appareret statutum ad agnationem respexisse, solum patrem vinculum considerasse¹³, vt merito aliud sit respondendum stante dicto statuto, aliud vbi solum de senatusconsulto Tertulliano agitur, quod nullam prorsus agnationis rationem duxit. & ita non absumili casu aduersus Ancharanum¹⁴ censui libro De verborum significat. j. Si que patruus ex statuto excludit matrem. at t̄ frater ipsum patruum. estque rationi naturali ma-

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

22 l. filius familiaris. §. cum quis. ubi Bartol. in fin. de legat. j. Alexan. consil. xij. in iij.
 23 d. §. sed si sint sui. 39 l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. iij.

gis confortis hæc interpretatio, ne patruus qui gradu remotior est, excludat fratrem alioqui proximorem. Nec ratio matris vlla propter statuti mentem habebitur, vt sicut ipsa priuigno prodesse nollet, ita nec priuignus illi: & sicut quando mater non adest, sentit hic Bartolus, quòd frater ex latere paterno tantum excludit sororem vtrinque coniunctam¹⁵, propter rationē statuti, quod & Baldus Nouellus hic tradit¹⁶, & receptior videtur aduersus Anchar. & Rui. sententia¹⁷: ita dicemus suprā scripto casu, etiam si mater adsit. Subiungit hic Bartolus, quoties t̄ aliquis excluditur, non quia alius habeat ius potentius, sed quia deficit cōditio, sub qua ille est vocatus, tunc nihil referre, an alius non succedat: & ideo filius naturalis non admittitur, quamvis vxor non succedat¹⁸, quia vocatur sub conditione, si vxor non adsit. Vnde apparet in conditionibus merum factum attendi, & conditionem non respectu ipsorum, qui in conditione positi sunt, adiectam cēferi, sed eorum duntaxat, qui sunt adiectam cēferi, sed eorum duntaxat, qui sunt honorati¹⁸: quod Castr. & Aretin. quandoque responderunt¹⁹. Quod intelligendum, nisi I. cōditio vim quoque dispositionis habeat, vt in supra scripto statuto Bartolus hic ait, & suprā dixi²⁰. Idem in dispositione testatoris, quoties I. fubesse probabilis præsumptio dispositionis²¹. etenim maximè in conditionibus ad eius voluntatem attendimus²². Idem in conditione à lege subaudita, quæ non solum factum respicit, sed etiam eius fauorem, qui in conditione est positus²³, vt alibi à Ruino diffusiùs disputatum extat²⁴. Sed t̄ nūquid legi nostræ sit locus, quando filius non succedit, quia exhæredatus à patre, vel præteritus à fratre turpi persona instituitur? & si exhæredatio non est ritè, aut rectè facta, frustra quæritur, cum talis pro non exhæredato sit²⁵. Quæstio ergo probabilis est, quando exhæredatio valet: & pro regula traditur, exhæredatum pro mortuo haberi²⁶, & ideo non ob stare sequenti. Quæ t̄ conclusio maximè procedit in exhæredatione legis. vnde filius, qui in grati vitium commisit, sequenti non obstat²⁷.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

quæritur, an nepoti noceat? & verius est, in vtroq; casu nepotum loco habendos.

22 l. filius familiaris. §. cum quis. ubi Bartol. in fin. de legat. j. Alexan. consil. xij. in iij.
 23 d. §. sed si sint sui. 39 l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. iij.

In cōtra-
 tabulas.
 Quidā
 filium.

mus ad bonorum
 possessionem admit-
 ti filium,

mus ad bonorum
 possessionem admit-
 ti filium,

mus ad bonorum
 possessionem admit-
 ti filium,

mus ad bonorum
 possessionem admit-
 ti filium,

22 l. filius familiaris. §. cum quis. ubi Bartol. in fin. de legat. j. Alexan. consil. xij. in iij.
 23 d. §. sed si sint sui. 39 l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. iij.

